

# **Diplomarbeit**

Zur Erlangung des akademischen Grades  
einer Magistra der Rechtswissenschaften  
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Karl-Franzens-Universität Graz

## **Die Anwendung der Grundrechtecharta durch den Verfassungsgerichtshof**

eingereicht von:

Mag.<sup>a</sup> Elisabeth Kirchmair

bei:

Univ.-Prof. Dr. Stefan Storr

Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht,  
Politikwissenschaft und Verwaltungslehre  
der Karl-Franzens-Universität Graz

Graz, November 2012

## **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

-----  
Graz, November 2012

Ich danke herzlich meinem Betreuer Univ.-Prof. Dr. Stefan Storr  
und meinen Eltern, die mich immer mit allen Kräften unterstützt haben.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
<b>I. Die bisherige Rechtsprechung des VfGH zum Unionsrecht</b> .....	3
1. Der VfGH als Kontrollorgan.....	3
1.1. Unionsrecht als Prüfungsmaßstab iZm Art 130, 140, 144, 144a B-VG.....	3
1.1.1. Konkretes Normenkontrollverfahren.....	4
1.1.2. Abstraktes Normenkontrollverfahren.....	6
1.1.3. Bescheidbeschwerde.....	7
1.1.4. Individualantrag.....	9
1.1.5. Vorabentscheidungsverfahren.....	9
1.2. These der doppelten Bindung.....	10
2. Der VfGH in sonstiger gerichtlicher Tätigkeit .....	13
3. Die Rolle des VwGH als „Unionsgericht“ .....	15
<b>II. VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13</b> .....	19
1. Ausgangslage.....	19
2. Die Entscheidung des VfGH .....	20
3. Kritische Auseinandersetzung.....	21
3.1. Die Grundrechtecharta als Teil des Primärrechts .....	21
3.1.1. Die Rechtsprechung des VfGH .....	22
3.1.2. Die Einordnung der GRC als von den Verträgen „deutlich abgegrenzter Bereich“.....	23
3.1.3. Die GRC im Vergleich zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen .....	25
3.2. Das Äquivalenzprinzip.....	28
3.2.1. Die Rechtsprechung des VfGH .....	29
3.2.2. Beurteilung der herangezogenen EuGH-Rechtsprechung .....	34
3.2.3. Die „Zentralisierte Verfassungsgerichtsbarkeit“ .....	36
3.2.4. Die Bereinigungspflicht des VfGH und das Unionsrecht als Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren .....	41

3.2.4.1. Die Begründung des „neuen“ Prüfungsmaßstabs mit dem Unionsrecht.....	41
3.2.4.2. Der verfassungsrechtliche Argumentationsansatz.....	44
3.2.4.3. Die „dem VfGH obliegende“ Bereinigungspflicht .....	46
3.2.4.4. Die Konsequenzen der Entscheidung .....	47
3.3. Die Vorlagepflicht .....	52
3.3.1. Die Rechtsprechung des VfGH .....	55
3.3.2. Die Vorlagepflicht des VfGH.....	56
3.4. Die inhaltsgleichen Rechte .....	62
3.4.1. Die Rechtsprechung des VfGH .....	63
3.4.2. Untersuchung des Arguments der inhaltsgleichen Rechte von GRC und EMRK ..	64
3.5. Die Entscheidung in der Sache selbst.....	69
3.5.1. Die Rechtsprechung des VfGH .....	70
3.5.2. Zur möglichen Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten....	73
3.5.3. Zur möglichen Verletzung durch ein verfassungswidriges Gesetz bzw. die Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhalts .....	80
3.5.4. Ergebnis.....	81
<b>III. Alternative Lösungsvorschläge .....</b>	<b>82</b>
1. Der Weg über das EU-Beitritts-BVG und Art 50 B-VG idF B-VGNov 2008.....	82
2. Die beschränkte Kognitionsbefugnis des VwGH.....	89
<b>Conclusio und Ausblick.....</b>	<b>91</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>95</b>

## Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AsylG 2005	Asylgesetz 2005
AsylGH	Asylgerichtshof
Bf	Beschwerdeführer/in
BGBI	Bundesgesetzblatt
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
B-VG-Nov 2008	Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
E	Entscheidung
ecolex	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	Zeitschrift für Ehe und Familienrecht
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	folgend
ff	fortfolgende
GRC	Europäische Grundrechtecharta
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iS	im Sinn
iVm	in Verbindung mit
JAP	(Zeitschrift für) Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
Jud	Judikatur
krit	kritisch
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
Lfg	Lieferung
lit	litera (Buchstabe)
Lit	Literatur
migraLex	Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht
NL	Newsletter Menschenrechte
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung

RL	Richtlinie
RN	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung
Slg	Sammlung
stRsp	ständige Rechtsprechung
U	Urteil
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
uva	und viele(s) andere
UVS	Unabhängige Verwaltungssenate
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB	zum Beispiel
ZEuS	Die Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZUV	Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate



## Einleitung

Das am 14. März 2012 vom VfGH zur Europäischen Grundrechtecharta erlassene Urteil<sup>1</sup> hat in der österreichischen Rechtswelt für einiges Aufsehen gesorgt. Die Entscheidung des VfGH wurde bereits als „spektakulär“<sup>2</sup> und „Schlüsselentscheidung“<sup>3</sup> bezeichnet, als „eine der vier großen Entscheidungen des VfGH zur langfristigen Anwendung von Europarecht.“<sup>4</sup> Es wird von einem „Paukenschlag“<sup>5</sup> gesprochen, mit dem „erstmalig richtungsweisende Ausführungen zur rechtlichen Stellung der GRC getätigt“ wurden.<sup>6</sup> Der VfGH selbst bezeichnet seine Entscheidung als „richtungsweisend“<sup>7</sup> und meint damit wohl, dass sie in eine radikal andere Richtung weist als seine bisherige Rechtsprechung.<sup>8</sup>

Die wesentlichen Aussagen dieses Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zum einen gelten Rechte der Grundrechtecharta nunmehr als „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ iSd Art 144, 144a B-VG, zum anderen zieht der VfGH die Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab in der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle der Art 139, 140 B-VG heran. Eine weitreichende Entscheidung, schließlich galt Unionsrecht bisher weder in der Rechtsprechung noch in der herrschenden Literatur als „Gesetz“ geschweige denn als „Verfassung“ im Sinne des B-VG. Der VfGH selbst begnügte sich damit, Verstöße gegen Unionsrecht „der Verletzung einfachgesetzlicher Vorschriften gleichzuhalten“<sup>9</sup>, wodurch deren Ahndung vorrangig in die Zuständigkeit des VwGH fiel. Insofern entschied der VfGH sich zu einer deutlichen Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung und stützte sich dabei vorwiegend auf unionsrechtliche Begründungen, wobei sein Hauptargument der vom EuGH entwickelte Äquivalenzgrundsatz bildet.

In der vorliegenden Arbeit wird die Argumentation des VfGH nachvollzogen und kritisch hinterfragt, um herauszufinden, ob das Ergebnis von den Schlussfolgerungen des VfGH getragen wird. Dabei wird zunächst die bisherige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

<sup>1</sup> VfGH 14.03.2012, U 466/11, U 1836/11-13.

<sup>2</sup> *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR 2012, 587.

<sup>3</sup> *Funk*, Neue Doktrin des VfGH zur Anwendung europäischen Unionsrechts, *ecolex* 2012, 827.

<sup>4</sup> Bewusst untechnisch formuliert von *Weh*, Verfassungsgerichtshof judiziert EU-Grundrechte-Charta, ZUV 2012, 103, der auch den Ausdruck „epochal“ verwendet. Als die anderen drei „großen Entscheidungen“ nennt er die Fälle *Miltner* VfSlg 11.500/1987, *Rad* VfSlg 14.863/1997 und *Achtsnit* VfSlg 14.886/1997.

<sup>5</sup> *Mayr*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2012, 401 (402).

<sup>6</sup> *Granner/Raschauer*, GRC Prüfmaßstab im Verfahren gem Art 139, 140, 144 B-VG, ZFR 2012, 122 (125).

<sup>7</sup> Presseinformation des VfGH vom 04.05.2012, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/7/9/1/-CH0003/CMS1336116410068/grundrechtechartapresseinformation.pdf> (02.10.2012, 14:41).

<sup>8</sup> So *Lehofer*, VfGH: EU-Grundrechte-Charta als Prüfungsmaßstab, ÖJZ 2012/44.

<sup>9</sup> VfSlg 14.886/1997.

zum Unionsrecht im Allgemeinen und der Grundrechtecharta im Besonderen skizziert, damit der grundlegende Wandel in der Judikatur eingehend aufgezeigt werden kann. Danach werden die Kernaussagen und die mit ihnen einhergehenden Argumente des gegenständlichen Urteils untersucht sowie die Entscheidung in der Sache selbst, um festzustellen, ob die Folgerungen des VfGH schlüssig sind und sich das Ergebnis mit dem Unionsrecht und der österreichischen Rechtsordnung vereinbaren lässt. In diesem Zusammenhang werden auch alternative Begründungsansätze verfolgt, anhand derer geprüft wird, ob durch ihre Anwendung das Ergebnis stimmiger erreicht werden kann.

Zu guter Letzt wird ein Blick auf die Folgen, die das Urteil auf den Rechtsschutz in Österreich haben wird, geworfen, der zeigen soll, ob diese tatsächlich so weitreichend sind, wie dies allgemein angenommen wird.

# I. Die bisherige Rechtsprechung des VfGH zum Unionsrecht

Bevor das am 14.03.2012 ergangene Urteil des Verfassungsgerichtshof, auf dem diese Arbeit aufgebaut ist, ausführlich besprochen wird, soll zunächst die bisherige Rechtsprechung des VfGH bzw. teilweise auch des VwGH zum Unionsrecht, insbesondere der Grundrechtecharta (GRC)<sup>10</sup>, näher beleuchtet werden. Bei diesen Erläuterungen werden die Ergebnisse des Urteils noch nicht miteinbezogen, es handelt sich um eine Darstellung der Judikatur *vor* der gegenständlichen Entscheidung.

Im Großen und Ganzen kann man die Kompetenzen des VfGH im Zusammenhang mit dem Unionsrecht in zwei Gruppen unterteilen: in die Behörden und gesetzgebende Körperschaften kontrollierende Tätigkeit und in die sonstige gerichtliche Tätigkeit, in welcher der VfGH in erster und letzter Instanz tätig wird.<sup>11</sup> Je nachdem, in welchem Zusammenhang der VfGH das Unionsrecht einsetzt, entfaltet es unterschiedliche Wirkungen.

## 1. Der VfGH als Kontrollorgan

### 1.1. Unionsrecht als Prüfungsmaßstab iZm Art 130, 140, 144, 144a B-VG

Bis zum gegenständlichen Urteil vertrat der VfGH die Auffassung, dass Unionsrecht nicht der Rang von österreichischem Verfassungsrecht zukommt. Deshalb spielte es bei der Anwendung von Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab weder bei den abstrakten bzw. konkreten Normenkontrollverfahren nach Art 139 und 140 B-VG eine Rolle, noch bei den Verfahren zur Bescheidbeschwerde nach Art 144 B-VG oder zur Beschwerde gegen Entscheidungen des AsylGH nach Art 144a B-VG<sup>12</sup>. Als Prüfungsmaßstab kam dem Unionsrecht damit zumindest keine unmittelbare Rolle zu.<sup>13</sup> Dennoch konnte es in gewissen Fällen eine indirekte Wirkung entfalten.

---

<sup>10</sup> Die GRC wurde zunächst als Entwurf des ersten europäischen Konvents (15 Beauftragte der nationalen Regierungen, ein Mitglied der Europäischen Kommission, 16 Mitglieder des Europäischen Parlaments und 30 nationale Parlamentarier) erarbeitet. Am 07.12.2000 wurde sie von den Präsidenten des EP, des Rates der EU und der Kommission zur Eröffnung des Europäischen Rates von Nizza feierlich proklamiert. Sie sollte Teil des Europäischen Verfassungsvertrages werden und wurde nach dessen Scheitern am 12.12.2007 in Straßburg erneut von den Präsidenten des EP, des Rates der EU und der Kommission feierlich proklamiert. Art 6 Abs 1 EUV verweist nun auf die GRC und bezeichnet sie als den Verträgen rechtlich gleichrangig.

<sup>11</sup> Müller, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta. „Bereicherung oder Funktionsverlust“? - Thesen zur Frage, ÖJZ 2012/17 (159).

<sup>12</sup> Gemäß § 88a VfGG sind auf dieses Verfahren die Regelungen über das Bescheidbeschwerdeverfahren anzuwenden, mit Ausnahme der Abtretung an den VwGH in den Fällen des Art 144a Abs 2 B-VG.

<sup>13</sup> Da es keine Rechtsquelle im Sinne des B-VG ist, vgl. Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich<sup>4</sup> (2011) 56.

### 1.1.1. Konkretes Normenkontrollverfahren

Zunächst ist beim konkreten Normenkontrollverfahren anzuknüpfen. Im Gegensatz zur abstrakten Normenkontrolle, bei der ein Gesetz oder eine Verordnung unabhängig von einem konkreten Fall geprüft wird, muss bei der konkreten Normenkontrolle ein Verfahren anhängig und das betreffende Gesetz bzw. die Verordnung präjudiziell sein. Sollte der VfGH Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit einer in seinem Verfahren anzuwendenden Rechtsnorm hegen, so hat er von Amts wegen ein Prüfungsverfahren einzuleiten. Im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Präjudizialität stellt sich dabei die Frage, ob das vorliegende Gericht oder der VfGH selbst die betreffende Norm überhaupt anzuwenden hat oder ob sie nicht bereits aufgrund des Unionsrechts, genauer aufgrund des Anwendungsvorrangs<sup>14</sup>, unangewendet bleiben muss.

Die Lehre ist zunächst davon ausgegangen, dass nationale Normen, die im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht stehen, nicht Gegenstand der konkreten Normenkontrolle sein können. Der VfGH hat sich dieser Meinung nicht angeschlossen, da er die Präjudizialität in rein innerstaatlichen Sachverhalten prinzipiell<sup>15</sup> auf Grund einer „Vertretbarkeitsprüfung“ beurteilt.<sup>16</sup> Gesetzliche Bestimmungen sind bereits dann präjudiziell, wenn sie von der Behörde „in denkmöglicher Weise – wenn auch vielleicht zu Unrecht – angewendet wurden.“<sup>17</sup> In diesem Sinne beantwortet der VfGH die Frage dahingehend,<sup>18</sup> dass er die Zulässigkeit eines Normenkontrollverfahrens dann verneint, wenn „offenkundig“ ein Widerspruch einer österreichischen Rechtsnorm zu einer unionsrechtlichen Norm besteht.<sup>19</sup> Ist der Widerspruch zunächst nicht offenkundig, fehlt es an Präjudizialität

---

<sup>14</sup> Dem unionsrechtlichen Anwendungsvorrang zufolge sind alle unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des primären und sekundären Unionsrechts im Falle des Widerspruchs zu innerstaatlichem Recht vorrangig anzuwenden. Maßgeblich EuGH 15.07.1967, 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1253; siehe auch die rechtlich nicht bindende Erklärung Nr 17 zum Vorrang ABl C 2010/83, 344; in der Literatur z.B. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 84 ff. Gemäß der Rsp des EuGH geht Unionsrecht auch Verfassungsrecht vor, siehe EuGH 17.12.1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125, RN 3; aA *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), Rz 157; auch die Grundrechte der Union sind unmittelbar anwendbar vgl. VwGH 20.07.2004, 2003/03/0103; 30.09.2010, 2010/03/0051.

<sup>15</sup> Zu jenen Ausnahmefällen, in denen der VfGH zur „Feinanwendung“ von Rechtsvorschriften zuständig ist siehe *Thienel*, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normprüfungsverfahren vor dem VfGH. Anmerkungen zu VfSlg 15.215/1998, ZfV 2001, 342 (348 f).

<sup>16</sup> *Potacs*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Normprüfungsverfahren in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (2010) 245 (255 f); vgl auch *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 183 f.

<sup>17</sup> VfSlg 14.078/1995; 15.215/1998: „Somit begründet nicht nur die Verpflichtung zur Anwendung, sondern auch die faktische Anwendung die Präjudizialität“.

<sup>18</sup> VfSlg 15.215/1998, 15.267/1998, 15.321/1998, 16.293/2001, 17.598/2005; siehe zB *Holzinger*, Der Verfassungsgerichtshof und das Gemeinschaftsrecht in *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger (2004) 142 (146).

<sup>19</sup> „Offenkundig“ ist ein Widerspruch zum Unionsrecht etwa dann, wenn nationale Rechtsnormen im Widerspruch zu einem Urteil des EuGH stehen. Dies gilt sowohl für die Fälle, in denen die Rsp des EuGH von

auch dann, wenn die Anwendung der nationalen Rechtsnorm „denkumöglich“ ist, weil die Unanwendbarkeit der Norm wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht im Sinne der *acte-clair*-Doktrin der CILFIT-Rechtsprechung<sup>20</sup> des EuGH feststeht. Indem der VfGH nur in Fällen eines offenkundigen Widerspruchs oder offenkundig unrichtiger bzw. denkumöglicher Annahme der Entscheidungsvoraussetzung der Norm<sup>21</sup> die Präjudizialität verneint, öffnet er den Anwendungsbereich des Normenkontrollverfahrens weiter, als er es bei jeglichem Ausschluss wegen mangelnder Präjudizialität bei jedwedem Verdacht auf EU-Rechtswidrigkeit getan hätte.<sup>22</sup>

Die Frage der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder der Gesetzswidrigkeit einer Verordnung hat der VfGH dabei selbst zu beantworten, wenn die Antwort gemäß der bereits erwähnten *acte-clair*-Doktrin so offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel bleibt oder bereits eine einschlägige Rechtsprechung des EuGH zur aufgeworfenen Frage besteht (*acte éclairé*). Andernfalls müsste er sie dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art 267 AEUV vorlegen. Allerdings muss der VfGH angesichts dieser Ausführungen in der Regel kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richten. Wenn nämlich nicht offenkundig ist, dass das angewendete Gesetz gegen Unionsrecht verstößt, so liegt keine Gesetzlosigkeit vor und die „richtige“ Auslegung des Unionsrechts ist für den VfGH nicht entscheidungserheblich.<sup>23</sup> Denn der VfGH nimmt nur eine „Grobprüfung“ des angefochtenen Bescheides vor, weshalb er die Frage nicht als entscheidungserheblich ansieht, ob die Behörde den Anwendungsvorrang richtig beurteilt

---

vornherein bekannt ist (zB VfSlg 15.215/1998 – *acte clair*), als auch für jene Fälle, in denen das maßgebliche Urteil des EuGH erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens ergeht (zB VfSlg 15.368/1998 – *acte éclairé*); siehe hierzu *Thienel*, ZfV 2001, 347; *Müller*, ÖJZ 2012/17 (159) spricht in diesem Zusammenhang von der Anwendung eines „vergrößernden Maßstabs“ durch den VfGH.

<sup>20</sup> EuGH 06.10.1982, 283/81, *CILFIT*, Slg 1982, 3415 RN 21: Ein letztinstanzliches Gericht muss seiner Vorlagepflicht nicht nachkommen, wenn „die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt.“

<sup>21</sup> VfSlg 16.136/2001.

<sup>22</sup> Damit wirkt der VfGH auch der anfangs befürchteten Durchbrechung seines „Normprüfungsmonopols“ (da durch den Anwendungsvorrang die Normprüfungsbefugnis in diesem Bereich an alle österreichischen Behörden ausgelagert wurde) entgegen. Siehe *Vcelouch*, Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, ÖJZ 1997, 721 (724).

<sup>23</sup> Und dieser zu keiner Vorlage verpflichtet, vgl EuGH 283/81, Slg 1982, 3415 RN 21.

hat.<sup>24</sup> Bei offenkundigem Widerspruch hingegen ist die Norm nicht präjudiziell und ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß der CILFIT-Rechtsprechung somit ebenfalls hinfällig.<sup>25</sup>

### 1.1.2. Abstraktes Normenkontrollverfahren

Kann ein Antragsteller die Überprüfung von Gesetzen und Verordnungen abstrakt, d.h. unabhängig von einem konkreten Anlassfall, beantragen, so spricht man von einem abstrakten Normenkontrollverfahren.<sup>26</sup> Da die Voraussetzung der Präjudizialität entfällt, ist die Frage des allfälligen Widerspruchs der bekämpften Norm zum Unionsrecht auch im Hinblick auf die Zulässigkeit ohne Belang.<sup>27</sup> Nationale Gesetze und Verordnungen, die im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht stehen, sind zwar unangewendet zu lassen, doch weiterhin Teil des Rechtsbestands und somit taugliche Prüfungsgegenstände der abstrakten Normenkontrolle am Maßstab von höherrangigem nationalen Recht.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> VfSlg 15.215/1998: „Soweit der Verfassungsgerichtshof eine Entscheidung ob der Rechtmäßigkeit des behördlichen Vorgehens nicht zu treffen hat, was etwa angesichts der zwischen den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts insoweit geteilten Rechtskontrollfunktion im Bereich der hier bedeutsamen Grundrechte [...] der Fall ist, kann in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof die Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden waren, nicht entscheidungserheblich sein“. „Grobprüfung“ bedeutet in diesem Sinn, dass der VfGH nur prüft, ob der Widerspruch zum Unionsrecht offenkundig ist bzw. die von der Behörde gewählte Auslegung zumindest „vertretbar“ erscheint; eine genauere Beantwortung der Frage ist dabei nicht entscheidungserheblich.

<sup>25</sup> Thienel, ZfV 2001, 345; vgl auch Potacs, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 14. ÖJT Band I/1 (2000) 117 f. Unabhängig davon entschied sich der VfGH in VfSlg 15.450/1999 trotz eines nicht offenkundigen Verstoßes einer nationalen Norm (des EnergieabgabenvergütungsG) gegen Unionsrecht zu einer Vorlage an den EuGH, da die Möglichkeit bestand, dass er durch Aufhebung der gegenständlichen Norm eine gemeinschaftswidrige Rechtslage erzeugt hätte. In diesem Fall sah er die richtige Auslegung des Unionsrechts also als durchaus entscheidungserheblich an.

<sup>26</sup> Vgl Berka, Verfassungsrecht<sup>4</sup> (2012) Rz 1082. Ein diesbezüglicher Antrag kann von der Bundes-, einer Landesregierung, Gemeinden und je einem Drittel der Mitglieder von National- oder Bundesrat gestellt werden.

<sup>27</sup> Vgl Holzinger in Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum 147; siehe auch Vcelouch, Gerichtskompetenz und EU (1996) 227; derselbe, ÖJZ 1997, 724; Korinek, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur in Krejci/Marhold/Schrammel/Schrank/Winkler (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht. Festschrift Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag, 1998, 465 (469) [FN 19]; Potacs, 14. ÖJT Band I/1 61; Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009) 441 f; Potacs in Holoubek/Lang 255; Baumgartner, Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle und EU-Recht, ZÖR 2010, 310; Öhlinger/Potacs, EU-Recht<sup>4</sup> 186; beachte Walter/Meyer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> (2007) Rz 246/29, die darauf hinweisen, dass auch die abstrakte Normenkontrolle ausgeschlossen ist, wenn man aufgrund des Anwendungsvorrangs widersprechende nationale Bestimmungen als nicht in Kraft stehende Vorschriften ansieht, die dadurch einer Anwendung entzogen sind. Je nachdem, ob man den Anwendungsvorrang als „Zurückdrängung der Anwendbarkeit“ (hL) oder „Derogation der entgegenstehenden innerstaatlichen Vorschrift“ sieht, kommt man zu unterschiedlichen Ergebnissen.

<sup>28</sup> Siehe hierzu VfSlg 15.753/2000; VfSlg 16.995/2003 lässt die Frage offen: es „kann dahingestellt bleiben, ob in einem abstrakten Normprüfungsverfahren Gemeinschaftsrecht überhaupt relevant sein kann, da ihm kein Anlassfall zu Grunde liegt und daher auch ein allfälliger Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts nicht zum Tragen kommt“.

### 1.1.3. Bescheidbeschwerde

Ein weiterer (indirekter) Anwendungsbereich des Unionsrechts im verfassungsgerichtlichen Verfahren ergibt sich aus der Bekämpfung von Bescheiden nach Art 144 B-VG.<sup>29</sup> Wird eine derartige Anfechtung auf den zweiten Tatbestand der betreffenden Bestimmung gestützt – und damit auf die Anwendung eines EU-rechtswidrigen Gesetzes, eines EU-rechtswidrigen Staatsvertrages oder einer EU-rechtswidrigen Verordnung – wäre die Beschwerde unzulässig, da die maßgebliche Rechtsnorm aufgrund des Anwendungsvorrangs bei Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht ohnehin nicht anzuwenden wäre.<sup>30</sup> Außerdem wäre ein Verstoß gegen Unionsrecht weder eine „Gesetzeswidrigkeit“ noch eine „Verfassungswidrigkeit“ im Sinne des Art 144 B-VG.<sup>31</sup>

Beim ersten Tatbestand – der Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten – ist die maßgebliche Frage, ob die betreffende Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, gegen Unionsrecht verstoßen hat. Auch hier zieht der VfGH die CILFIT-Rechtsprechung heran. Da unmittelbar anwendbares Unionsrecht innerstaatliches widersprechendes Recht verdrängt, müssen die nationalen Behörden den Anwendungsvorrang des Unionsrechts beachten und uU die innerstaatliche Norm unangewendet lassen. Die Vereinbarkeit der Norm mit dem Unionsrecht hat die Behörde freilich nur dann selbst zu beurteilen, wenn diese Frage „derart offenkundig (ist), dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel [...] bleibt“;<sup>32</sup> andernfalls obliegt diese Prüfung dem VwGH.<sup>33</sup> Demzufolge würde eine Rechtsverletzung, gemessen am aus dem Willkürverbot des Gleichheitssatzes abgeleiteten Maßstab, nur dann vorliegen, wenn die unionsrechtliche Frage offenkundig und zweifellos beantwortet werden kann und die Behörde die Unionsrechtslage dennoch nicht beachtet oder die Frage vom Unionsrecht abweichend löst, sich dabei also über Unionsrecht hinwegsetzt.<sup>34</sup> Dieses Vorgehen ist jenen Fehlern gleichzuhalten, die der VfGH in stRsp<sup>35</sup> als objektive Willkür

---

<sup>29</sup> Da die Bestimmungen zum Verfahren nach Art 144 B-VG auch auf jenes nach Art 144a B-VG anzuwenden sind (§ 88a VfGG), wird letzteres nicht gesondert behandelt.

<sup>30</sup> Der VfGH pflegt derartige Beschwerden mit der Begründung, dass „zur Beurteilung der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden waren, [...] spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen“ sind, abzulehnen, VfSlg 18972/2009; siehe auch *Korinek*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Verfahren, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1998) 31 (43).

<sup>31</sup> Vgl *Baumgartner*, ZÖR 2010, 308; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 190; aA *Griller*, Individueller Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht in *Aicher/Holoubek/Korinek* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht (2000) 27 (150 f).

<sup>32</sup> VfSlg 14.886/1997, 15.583/1999.

<sup>33</sup> Es sei denn, die Zuständigkeit des VwGH ist gem. Art 133 B-VG ausgeschlossen.

<sup>34</sup> *Müller*, ÖJZ 2012/17 (160).

<sup>35</sup> Ua VfSlg 4480/1963, 9206/1981, 9792/1983, 10.079/1984, 11.754/1988, 12.563/1990, 12.566/1990, 13.407/1993, 14.906/1997.

aufgreift,<sup>36</sup> da die Behörde in Missachtung der „gemeinschaftsrechtlichen Derogation“<sup>37</sup> den Bescheid einem nicht mehr anzuwendenden nationalen Rechtsakt zugrundelegt.<sup>38</sup> Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegt zudem bei einer qualifizierten Rechtswidrigkeit<sup>39</sup>, wie etwa gehäuften Verkennen der Rechtslage, sowie qualifizierten Verstößen gegen Unionsrecht<sup>40</sup> vor.<sup>41</sup>

Unter die rechtswidrige Anwendung von Unionsrecht fällt auch eine Verletzung des gemäß Art 83 Abs 2 B-VG garantierten Rechts auf den gesetzlichen Richter durch Verletzung der Vorlagepflicht an den EuGH.

Die Bescheidbeschwerde an den VfGH ist somit zulässig, wenn verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte durch eine denkbare oder rechtswidrige Anwendung von Unionsrecht, die einer Grundrechtsverletzung gleichzuhalten ist, verletzt werden. Dagegen kann die in Art 144 Abs 1 B-VG geforderte Verletzung in „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten“ keine Verletzung von durch unmittelbar wirksames Unionsrecht gewährten subjektiven Rechten sein. Denn derartiges Unionsrecht ist Verfassungsrecht übergeordnet und die derart gewährten Rechte stehen daher im Rang über Verfassungsrecht.<sup>42</sup> Dem unionsrechtlichen Gebot<sup>43</sup> des effektiven Schutzes von unmittelbarem Unionsrecht durch die nationalen Behörden wird durch die Möglichkeit der Anrufung des VfGH Genüge getan.

---

<sup>36</sup> *Korinek* in *Holoubek/Lang* 44; vgl. *derselbe* in FS Tomandl 470; siehe auch *Kneih/Rohregger* in *Korinek/Holoubek/Martin* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (7. Lfg 2005) Art 144 B-VG Rz 22.

<sup>37</sup> Der Begriff der „Derogation“ wird hier extensiv verstanden, im Sinne der Verhinderung oder Beendigung sowohl der Geltung als auch der Anwendung, vgl. *Griller*, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, JRP 2000, 275. Der von *Thienel*, Gibt es einen Stufenbau der Bundesgesetze nach ihrer Erzeugungsform? Über die verschiedenen Formen von Bundesgesetzen und ihr Verhältnis zueinander, ÖJZ 1983, 477; *derselbe*, Art 49 B-VG und die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereiches von Bundesgesetzen, ÖJZ 1990, 161 vertretenen Auffassung, dass Derogation immer den Verlust der Geltung der Norm bedeutet, wird hier nicht gefolgt; zur ausführlichen Widerlegung seiner These siehe *Griller*, JRP 2000, 275 [FN 13].

<sup>38</sup> *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724.

<sup>39</sup> Im Sinne einer Grundrechtsverletzung nach Art 144 Abs 1 B-VG.

<sup>40</sup> VfSlg 14.886/1997, 15.427/1999, 16.143/2001, 16.737/2002, 18.555/2008.

<sup>41</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 191.

<sup>42</sup> *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724. *Vcelouch* ordnet in diesem Zusammenhang unmittelbar anwendbares Unionsrecht auch gesamtänderndem Verfassungsrecht über und verneint das Vorhandensein von Integrationschranken; aA *Öhlinger*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem in *Griller/Korinek/Potacs/Rill* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts. Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag (1995) 359 (369 f).

<sup>43</sup> Ua EuGH 16.12.1976, 45/76, *Comet*, Slg 1976, 2043 RN 11/18; 10.07.1980, 811/79, *Ariete*, Slg 1980, 2545, RN 12; 10.07.1980, 826/79, *Mireco*, Slg 1980, 2559, RN 13.



### 1.1.4. Individualantrag

In Verbindung mit dem Unionsrecht ist es dem/der Antragsteller/in eines Individualantrags nach Art 139 oder 140 B-VG möglich, zweierlei Arten der Verletzung geltend zu machen: zum einen die Verletzung von innerstaatlich gewährleisteten Rechten, zum anderen die Verletzung unionsrechtlich gewährleisteter Rechte durch ein Gesetz oder eine Verordnung.<sup>44</sup>

Da ein Individualantrag nur zulässig ist, wenn ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers/der Antragstellerin erfolgt ist und ein anderer Rechtsweg unzumutbar ist, entfällt diese Zulässigkeit im ersten Fall bei einem Widerspruch der betreffenden nationalen Norm zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht.<sup>45</sup> Nach der Rechtsprechung des VfGH muss in diesen Fällen feststehen, „dass der Anwendbarkeit der bekämpften Norm nicht unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht entgegensteht“,<sup>46</sup> woraus sich eine „Zurückhaltung des VfGH“ bei der Zulassung von Individualanträgen mit unionsrechtlichem Kontext erkennen lässt.<sup>47</sup>

Wird die Verletzung von unionsrechtlich gewährleisteten Rechten behauptet, so ist der Antrag von vornherein kaum erfolgversprechend, da zum einen Unionsrecht kein geeigneter Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren ist,<sup>48</sup> und es zum anderen bei einem Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht aufgrund des Anwendungsvorrangs nicht möglich wäre, „dass die Antragsteller durch die bekämpfte Norm [...] in ihren Rechten unmittelbar und aktuell verletzt sein könnten.“<sup>49</sup>

### 1.1.5. Vorabentscheidungsverfahren

Zu guter Letzt eröffnet sich ein weiterer Anwendungsbereich im Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren des Art 267 AEUV. Nationale Gerichte dürfen bzw. letztinstanzliche Gerichte müssen (abgesehen von einigen Ausnahmefällen)<sup>50</sup> auslegungsbedürftige Fragen des Unionsrechts dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen.

---

<sup>44</sup> Vgl. *Baumgartner*, ZÖR 2010, 317 ff.

<sup>45</sup> Bei Widerspruch wird das nationale Recht verdrängt. Der VfGH wendet hier einen strengeren Maßstab als beim Normenkontrollverfahren an, da für die Zulässigkeit „feststehen“ muss, dass die innerstaatliche Norm nicht verdrängt wird; bei der Normenkontrolle genügt ihm hingegen eine „denkmögliche“ Anwendung der Norm. Vgl. *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724; *Korinek* in FS Tomandl 470; *derselbe*, in *Holoubek/Lang* 40; *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 62; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 186 f.

<sup>46</sup> VfSlg 15.771/2000, 18.298/2007, 19.568/2011.

<sup>47</sup> *Baumgartner*, ZÖR 2010, 318.

<sup>48</sup> „Der Verfassungsgerichtshof ist nicht zuständig, festzustellen, dass bestimmte Rechtsvorschriften aufgrund des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht ‚rechtsungültig‘ sind.“, VfGH 26.06.2000, G 40/00.

<sup>49</sup> VfSlg 17.508/2005; siehe ausführlicher *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724; *Korinek* in *Holoubek/Lang* 40; *Baumgartner*, ZÖR 2010, 318 ff; *Potacs* in *Holoubek/Lang* 257; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 186 f.

<sup>50</sup> EuGH 283/81, Slg 1982, 3415 RN 21.

Wenn gegen die Entscheidung einer Behörde eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde nicht möglich ist, sie jedoch ein Gericht iS des Art 267 AEUV darstellt – wie etwa die OBDK<sup>51</sup> als „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“, deren Entscheidungen weder der Aufhebung noch der Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen – so hat sie gegebenenfalls unionsrechtliche Fragen dem EuGH zur Klärung vorzulegen. Verstößt sie gegen diese Verpflichtung, so wird dadurch das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter<sup>52</sup> verletzt, was vor dem VfGH geltend gemacht werden kann.<sup>53</sup> Denn der VfGH sieht den EuGH als „gesetzlichen Richter“ im Sinne dieses Grundrechts an. Wenn ein vorlagepflichtiges Gericht entgegen der Anordnung des Art 267 Abs 3 AEUV eine „vorlagepflichtige Frage der Interpretation“ des Unionsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorlegt, so verletzt es die „gesetzliche Zuständigkeitsordnung“ – zu der eben auch Art 267 AEUV zählt – und entzieht „den Parteien des bei ihm anhängigen Verfahrens insofern den gesetzlichen Richter, als eine dem EuGH zur Entscheidung vorbehaltene Frage nicht durch diesen gelöst werden“ kann.<sup>54</sup> Dabei ist zu beachten, dass unionsrechtlich kein subjektives Recht auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens besteht. Hierbei wird also kein unionsrechtlicher Anspruch durchgesetzt, sondern vielmehr eine mögliche Tatbestandswirkung des Unionsrechts auf Grund von „genuin österreichischem Verfassungsrecht“, nämlich Art 83 Abs 2 B-VG, anerkannt.<sup>55</sup>

## 1.2. These der doppelten Bindung

Bei der Umsetzung von Unionsrecht durch nationales Recht vertritt der VfGH die sogenannte „These der doppelten Bindung“, d.h. eine Bindung sowohl an das Unionsrecht als auch das nationale Verfassungsrecht. Insoweit eine Bindung an Verfassungsrecht gegeben ist, unterliegen damit auch Ausführungsregelungen zum Unionsrecht der verfassungsgerichtlichen Kontrolle.<sup>56</sup> Hierzu führt der VfGH aus, dass der Gesetzgeber auch bei Umsetzung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr Unionsrecht) jedenfalls insofern an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden ist, als eine Umsetzung durch diese nicht

---

<sup>51</sup> Oberste Berufungs- und Disziplarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter.

<sup>52</sup> Art 83 Abs 2 B-VG.

<sup>53</sup> VfSlg 16.988/2003.

<sup>54</sup> VfSlg 14.390/1995; siehe auch VfSlg 14.607/1996, 14.889/1997, 15.507/1999, 16.411/2002, 18.834/2009.

<sup>55</sup> *Griller in Aicher/Holoubek/Korinek* 127.

<sup>56</sup> VfSlg 15.106/1998.

inhibiert wird.<sup>57</sup> Verbleibt dem nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung noch ein gewisser Spielraum – vorausgesetzt, das Unionsrecht determiniert die Durchführung durch nationale Normen nicht vollständig – so muss diese Umsetzung verfassungskonform erfolgen; die doppelte Bindung im Sinne einer „uneingeschränkten Bindung an nationales Verfassungsrecht“<sup>58</sup> wird bejaht.<sup>59</sup>

Wird hingegen die nationale Ausführungsregelung durch die Unionsnorm zwingend determiniert, so ist das nationale Verfassungsrecht aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs bei der Umsetzung unbeachtlich.<sup>60</sup>

Strittig jedoch ist, ob die doppelte Bindung auch dann besteht, wenn Verfassungsrecht und umzusetzendes Unionsrecht in einem Widerspruch zueinander stehen, d.h. wenn der gebotenen Anwendung des Unionsrechts verfassungsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen bzw. die Anwendung des Unionsrechts inhibiert wird. Der VfGH unterscheidet in diesem Zusammenhang zwei Anwendungsfälle:<sup>61</sup>

Wird eine unionsrechtskonforme Regelung durch Unangewendet-sein-Lassen einer Verfassungsnorm erreicht, so benötigt man keine Regelung im Verfassungsrang; es kommt zur vorrangigen Anwendung des Unionsrechts.<sup>62</sup> Der VfGH spricht dem Unionsrecht diesen Vorrang gegenüber der Verfassung allerdings nur als *ultima ratio* zu. Er führt aus, dass ein solcher Vorrang „mit Blick auf den Grundsatz der doppelten Bedingtheit von das Unionsrecht umsetzenden Rechtsvorschriften erst dann in Betracht“ kommt, „wenn eine unionsrechtskonforme Rechtslage nicht durch die Nichtanwendung von einfachgesetzlichen Rechtsvorschriften herbeigeführt werden kann, ohne dass es gleichzeitig der Annahme eines Vorrangs des Unionsrechts gegenüber Verfassungsrecht bedarf.“<sup>63</sup> Ein Fallbeispiel ist das Erkenntnis B 1625/98 des VfGH vom 24.02.1999.<sup>64</sup> Die Telekom-Control-Kommission ist eine weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, gegen deren Entscheidung kein Rechtsmittel möglich ist, da eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht gemäß Art 133 Z 4 B-VG für ausdrücklich zulässig erklärt wurde. Der unmittelbar geltende

---

<sup>57</sup> Ua VfSlg 14.863/1997, 14.963/1997, 15.106/1998, 17.001/2003, 17.967/2006, 18.642/2008; VfGH 15.12.2011, G 182/09; vgl. *Öhlinger* in FS Rill 371 f; *Holzinger* in FS Öhlinger 147; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 200.

<sup>58</sup> *Müller*, ÖJZ 2012/17 (160).

<sup>59</sup> Vgl. *Griller*, in *Aicher/Holoubek/Korinek* 71; *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 284 ff; *Baumgartner*, ZÖR 2010, 298 f; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 124; *Mayr*, ZfV 2012, 402.

<sup>60</sup> *Baumgartner*, ZÖR 2010, 299; *Öhlinger* in FS Rill, 370 ff; *Öhlinger*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen (1999) 218 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 200 f.

<sup>61</sup> VfSlg 17.347/2004.

<sup>62</sup> VfSlg 15.427/1999.

<sup>63</sup> VfSlg 19.425/2011.

<sup>64</sup> VfSlg 15.427/1999.

Art 5a Abs 3 der Richtlinie 90/387/EWG verlangt allerdings ein wirksames (aufsteigendes) Rechtsmittel an eine unabhängige Stelle. Im Sinne des Anwendungsvorrangs sah der VfGH Art 133 Z 4 B-VG als verdrängt an und beschloss die Bestimmung unangewendet zu lassen.<sup>65</sup> Dadurch räumte er auch gegen Entscheidungen der TCK die Möglichkeit einer Beschwerde an den VwGH ein.<sup>66</sup>

Würde hingegen, als zweiter Anwendungsfall, das bloße Unangewendet-sein-Lassen einer Verfassungsnorm keine unionsrechtskonforme Lösung ermöglichen, so ist der Verfassungsgesetzgeber verpflichtet, tätig zu werden. Würde nämlich Unionsrecht durch ein einfaches Gesetz umgesetzt werden, das im Widerspruch zum nationalen Verfassungsrecht steht, wäre es vom VfGH wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben. So ließ der VfGH etwa Art 118 Abs 4 und 5 B-VG im Fall des Vergabekontrollsenates des Landes Wien<sup>67</sup> nicht einfach unangewendet, obwohl dadurch, wie teilweise treffend in der Lehre angenommen wird, durchaus eine unionsrechtskonforme Lösung erzielt werden hätte können; „einen die Abgrenzung begründenden, qualitativen Unterschied zwischen Art 133 Z 4 und Art 118 Abs 4 und 5 B-VG“ blieb er dabei schuldig.<sup>68</sup> Stattdessen legte der VfGH fest, dass es für „eine den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechende gesetzliche Regelung“ eines „Tätigwerdens des Verfassungsgesetzgebers“ bedarf.<sup>69</sup> In diesem Zusammenhang sei die von *Korinek*<sup>70</sup> vorgeschlagene Lösung erwähnt, eine Nichtanwendung ausscheiden zu lassen und ein Tätig werden des Verfassungsgesetzgebers zwingend werden zu lassen, „sobald [...] eine

---

<sup>65</sup> Beachte hierzu *Öhlinger*, Die Transformation der Verfassung. Die staatliche Verfassung und die Europäische Integration, JBl 2002, 2 der es im Hinblick auf Art 133 Z 4 B-VG bemerkenswert findet, „dass der VfGH den Verfassungsrang jener Bestimmung des B-VG (immerhin der Verfassungsurkunde im engeren Sinn) nicht eines Wortes für würdig befand.“

<sup>66</sup> Ein weiteres Beispiel ist VfSlg 18.642/2008, in dem der VfGH – mit Hinweis auf den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang – Verfassungsrecht durch verfassungswidrige Umsetzungsregelungen als verdrängt ansieht, wenn das Unionsrecht (wörtlich: Gemeinschaftsrecht) dem innerstaatlichen Gesetzgeber keinen Spielraum für die inhaltliche Gestaltung einräumt, sodass die Möglichkeit einer verfassungskonformen Ersatzlösung nicht gegeben ist.

<sup>67</sup> VfSlg 17.001/2003; der VfGH verweist in seiner Argumentation auf *Korinek* in FS Tomandl 470 f, der die Auffassung vertritt, dass Gesetze, soweit gemeinschaftsrechtsrelevant, stets doppelt bedingt sind und Gemeinschaftsrecht umsetzende, verfassungswidrige Gesetze, immer aufzuheben sind, unabhängig davon, ob ein Spielraum für verschiedene Arten der Umsetzung – die eine verfassungswidrig, die andere verfassungsgemäß – gegeben ist. Wenn eine verfassungsgemäße Regelung demzufolge nicht möglich ist, muss die Umsetzung im Rang eines Bundesverfassungsgesetzes erfolgen und der Verfassungsgesetzgeber tätig werden.

<sup>68</sup> *Korinek*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechts-ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, in *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger (2004) 140 f; *Baumgartner*, ZÖR 2010, 304; *Mayr*, ZfV 2012, 404.

<sup>69</sup> VfSlg 17.001/2003.

<sup>70</sup> *Korinek* in FS Öhlinger 141. *Korinek* äußert sich zum Fall VfSlg 17.022/2003, in dem der VfGH ausführt, dass ein Tätigwerden des Verfassungsgesetzgebers von Nöten ist, wenn „ein allenfalls bestehendes gemeinschaftsrechtliches Gebot zu einem einheitlichen Verfahren“ besteht und dieses Verfahren nicht vollständig auf einen Kompetenztatbestand des Bundes oder Art 15 Abs 1 B-VG gestützt werden kann. Denn die Kompetenzvorschriften können nicht kraft Anwendungsvorrangs verdrängt werden sowie die erforderliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers nicht durch Unangewendet-sein-Lassen von Verfassungsrecht begründet werden. AA *Korinek*, der durch die Nichtanwendung der verfassungsrechtlichen Kompetenzregeln eine Verfassungswidrigkeit vermieden hätte, da sich die beiden Fallkonstellationen *prima vista* ähnlich sind.

komplexere Situation gegeben ist“ bzw. „verfassungsrechtliche Regeln allgemeiner Art“ betroffen sind; diese Lösung hat sich allerdings nicht durchgesetzt.

Abgesehen von der Inhibition der Anwendung von Unionsrecht findet die Bindung an innerstaatliches Verfassungsrecht freilich auch dort eine Grenze, wo eine im Verfassungsrang stehende Norm unmittelbar gegen Unionsrecht verstößt. Das Ergebnis ist, dass die Verfassungsvorschrift nicht angewendet wird.<sup>71</sup>

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass unionsrechtliche Vorschriften in der Regel nicht Staatsorganisationsbestimmungen vorgehen. Vielmehr gilt der Grundsatz der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie,<sup>72</sup> demzufolge es den Mitgliedstaaten überlassen ist, die Zuständigkeiten für den Vollzug von Unionsrecht selbst zu regeln. So kommt es generell nicht zur Begründung einer Zuständigkeit durch Unionsrecht.<sup>73</sup>

## **2. Der VfGH in sonstiger gerichtlicher Tätigkeit**

Wenn der VfGH, abseits seiner Tätigkeit als Kontrollorgan, als Gericht erster und letzter Instanz tätig wird, ist er auch hierbei mit Fragen des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs konfrontiert. Anwendungsfälle sind u.a. Kompetenzstreitigkeiten, Vermögensstreitigkeiten mit der öffentlichen Hand und Wahlprüfungsverfahren. Der VfGH ist zum einen verpflichtet, neben innerstaatlichem Recht auch Unionsrecht anzuwenden, wobei die unmittelbare Anwendung von Unionsrecht nach Rsp des EuGH<sup>74</sup> von Amts wegen wahrzunehmen ist, und zum anderen die von ihm angewendeten Normen nicht nur hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Verfassungs- sondern auch unmittelbar anzuwendendem Unionsrecht inzident zu prüfen. Der VfGH bemühte den EuGH bisher mit drei Vorabentscheidungsersuchen, wobei sich

---

<sup>71</sup> VfSlg 17.065 - 17.209/2003.

<sup>72</sup> Ua EuGH 21.09.1983, 205/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, Slg 1983, 2633, RZ 17; 15.09.1998, C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl*, Slg 1998, I-4951, RZ 14; 07.01.2004, C-201/02, *Wells*, Slg 2004, I-723 RZ 67. In diesem Sinn führt der EuGH in der Rs 205/82 aus, dass „soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, [...] die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor(gehen).“

<sup>73</sup> VfSlg 19.425/2011; *Müller*, ÖJZ 2012/17 (160).

<sup>74</sup> Siehe EuGH 14.12.1995, C-430/93 und 431/93, *Van Schijndel*, Slg 1995, I-4705, RZ 15 – der EuGH schreibt eine amtswegige Anwendung vor, „sofern das nationale Recht eine derartige Anwendung gestattet“; siehe auch EuGH 24.10.1996, C-72/95, *Kraaijeveld*, Slg 1996, I-5403, RZ 58 – das gleiche gilt, „wenn das Gericht nach dem nationalen Recht befugt ist, die zwingende Rechtsvorschrift von Amts wegen anzuwenden.“ Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen demzufolge Unionsrecht von Amts wegen unmittelbar anwenden, wenn sie nach nationalem Recht zur Wahrnehmung von Amts wegen berechtigt oder verpflichtet sind. Vgl *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 65.

lediglich ein Ersuchen aus seiner Funktion als Kontrollorgan ergab (Feststellung des Beihilfencharakters einer teilweisen Vergütung von Energieabgaben<sup>75</sup>), während die anderen beiden sonstiger gerichtlicher Tätigkeit entstammten. In den erwähnten Verfahren ging es zum einen um die Befugnis des Rechnungshofes zur Einsichtnahme von Unterlagen des Österreichischen Rundfunks,<sup>76</sup> zum anderen um ein Wahlanfechtungsverfahren<sup>77</sup> hinsichtlich der Streichung türkischer Arbeitnehmer vom passiven Wahlrecht in die Vorarlberger Arbeiterkammer.<sup>78</sup>

Da die Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich<sup>79</sup> des EU-Rechts gelten, hat die Entscheidung *Österreichischer Rundfunk* zudem einen Grundrechtsbezug; es handelt sich um einen Fall der Umsetzung von Unionsrecht durch den nationalen Gesetzgeber. Der EuGH tendiert in jüngerer Zeit dazu, diesen Anwendungsbereich weiter auszudehnen, im betreffenden Fall legte er etwa den Anwendungsbereich einer Richtlinie sehr extensiv aus, „offenbar als Türöffner für eine Grundrehtediskussion.“<sup>80</sup> Die Entscheidung *Österreichischer Rundfunk*<sup>81</sup> ist auch insofern von Bedeutung, als der EuGH auf Ersuchen des VfGH das Rangverhältnis von Verfassungsrecht und Unionsrecht definitiv festgelegt hat. Im betreffenden Vorabentscheidungsersuchen legte der VfGH dem EuGH eine Bestimmung des BezBegrBVG<sup>82</sup> zur Überprüfung auf ihre Übereinstimmung mit dem Unionsrecht vor.<sup>83</sup> Der EuGH legte fest, dass die unionsrechtliche Bestimmung im Lichte der Grundrechte auszulegen sei, welche zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören. Diese Grundsätze sind ausdrücklich in Art 6 Abs 2 EUV aufgenommen worden, wodurch die EMRK, in diesem

---

<sup>75</sup> VfSlg 15.450/2001; EuGH 08.11.2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Slg 2001, I-8365.

<sup>76</sup> VfSlg 17.065/2003; EuGH 20.05.2003, C-465/00 ua, *Österreichischer Rundfunk* ua, Slg 2003, I-4989.

<sup>77</sup> VfSlg 17.075/2003; EuGH 08.05.2003, C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, Slg 2003, I-4301.

<sup>78</sup> Müller, ÖJZ 2012/17 (160).

<sup>79</sup> Ua EuGH 4.10.1991, C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, Slg 1991, I-4685, RN 31; 29.05.1997, C-299/95, *Kremzov*, Slg 1997, I-2629, RN 15; siehe zB *Schima*, Grundrechtsschutz in der EU. Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, *ecolex* 2010, 1020 (1021).

<sup>80</sup> *Bogdandy/Kottmann/Antpöhler/Dickschen/Hentrei/Smrkolj*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte. Grundlagen einer unionsrechtlichen *Solange*-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, *ZaöRV* 2012, 45 (56). Diese vom EuGH judizierte Ausweitung des Grundrechte-Anwendungsbereichs wird in der Literatur teilweise sehr kritisch gesehen, siehe z.B. *Manthey/Unsel*, Grundrechte vs. „effet utile“. Vom Umgang des EuGH mit seiner Doppelrolle als Fach- und Verfassungsgericht, *ZEuS* 2011, 323 (334 ff); *Gragl*, Anwendungsbereich und Tragweite der Europäischen Grundrechte. Die Bedeutung der Grundrechtecharta für die Bindung der Mitgliedstaaten und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, *JAP* 2011/2012/7 (47 ff).

<sup>81</sup> VfSlg 17.065/2003.

<sup>82</sup> Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre BGBl I 1997/64.

<sup>83</sup> Der Rechnungshof hatte gem. § 8 Abs 1 bis 3 BezBegrBVG jährlich eine Liste von Personen im öffentlichen Dienst und in staatsnahen Betrieben und Organisationen zu erstellen, deren Jahreseinkommen in dieser Tätigkeit bestimmte Grenzen übersteigt, mit namentlicher Nennung sowie Angabe der Höhe des Einkommens und dem Nationalrat, Bundesrat und den Landtagen zu übermitteln. VfGH und OGH fragten den EuGH nach der Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, *ABl L* 1995/281, 31; ausführlicher siehe *Scheuing*, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, *EuR* 2005, 162 (170 ff).

Fall Art 8 EMRK, Teil des Primärrechts ist.<sup>84</sup> Die Entscheidung, ob im betreffenden Fall eine Verletzung von Grundrechten vorlag, überließ der EuGH dem österreichischen VfGH,<sup>85</sup> indem er beschied, dass ein Eingriff nur dann nach Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt werden kann, wenn die Offenlegung „im Hinblick auf das Ziel einer sachgerechten Begrenzung der Bezüge sowohl notwendig als auch angemessen ist, was die vorlegenden Gerichte zu prüfen haben.“<sup>86</sup>

Das Entscheidende ist, dass dem Verfassungsgerichtshof durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs ein „neuer“ Prüfungsmaßstab ermöglicht wurde. So prüfte er den Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens nach Art 8 EMRK auf eine mögliche Rechtfertigung durch Art 8 Abs 2 EMRK nicht als Teil des österreichischen Verfassungsrechts<sup>87</sup> sondern als Teil des Unionsrechts.<sup>88</sup> Dadurch ist der VfGH in der Lage, der Praxis des österreichischen Gesetzgebers, Rechtsnormen der Kontrolle des VfGH zu entziehen, indem sie in Verfassungsrang gehoben werden, zumindest teilweise zu begegnen. Schließlich kann Verfassungsrecht nicht an Verfassungsrecht gemessen werden; lediglich die Baugesetze stellen einen höheren Prüfungsmaßstab dar.<sup>89</sup> Durch den Spruch des EuGH kann der VfGH nunmehr die Verletzung von EMRK-Grundrechten durch eine nationale Verfassungsnorm als Verletzung von Unionsrecht und damit höherrangigem Recht prüfen.<sup>90</sup>

### 3. Die Rolle des VwGH als „Unionsgericht“

Der überwiegende Teil der EU-Vorschriften ist öffentlich-rechtlicher Natur und diese werden im Vollzug selbst oder deren nationale Umsetzungsvorschriften durch Bescheid vollzogen, wodurch vorwiegend der VwGH die Vereinbarkeit mit Unionsrecht prüft bzw.

---

<sup>84</sup> EuGH C-465/00 ua, Slg 2003, I-4989, RN 68 f.

<sup>85</sup> Im vorliegenden Fall gestattete der VfGH die Einsichtnahme im Zuge der Gebarungsprüfung, verneinte sie aber im Hinblick auf die Berichterstattung, da die „namentliche Offenlegung der Bezüge für das vom Europäischen Gerichtshof anerkannte Ziel nicht notwendig und angemessen ist.“ VfSlg 17.065/2003.

<sup>86</sup> EuGH C-465/00 ua, Slg 2003, I-4989, RN 90.

<sup>87</sup> Die EMRK steht seit 04.03.1964 in Österreich im Verfassungsrang; s. BGBl 1964/59. *Handstanger*, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VwGH, RZ 2007, 160 (164) vertritt in dieser Hinsicht sogar eine drei- bzw. vierfache Garantie der EMRK, durch die völker(vertrags)rechtliche Bindung, unmittelbar durch das Unionsrecht in dessen Anwendungsbereich, auf verfassungsrechtlicher Ebene durch den verfassungsrechtlichen Rang und vielfach auch auf gesetzlicher Ebene.

<sup>88</sup> Diese Rsp des EuGH führte insgesamt zu einer Aufwertung der EMRK, da diese nun – unabhängig davon, in welchem rechtlichen Rang die EMRK in den jeweiligen Mitgliedstaaten steht – als Teil des Unionsrechts Vorrang vor nationalem Recht hat.

<sup>89</sup> ErläutRV 1546 BlgNR 18. GP 6 f; vgl. *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 276 f; beachte auch ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 9, denen zufolge der Abschluss eines primärrechtlichen Vertrages, der die Grundprinzipien in ihrer durch den Beitrittsvertrag modifizierten Form ändern würde, zunächst eine bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung bräuchte, die dann einer Volksabstimmung unterzogen werden müsste. Damit wurde ausdrücklich eine „Integrationschranke“ für die durch den EU-Beitritt modifizierten Grundprinzipien verankert.

<sup>90</sup> Vgl. *Müller*, ÖJZ 2012/17 (161).

geprüft hat.<sup>91</sup> Ihm obliegen zum einen die Überprüfung von Verwaltungsakten, zum anderen aber auch jene der Anwendbarkeit innerstaatlicher Rechtsvorschriften, z.B. anhand der GRC. Die Unionsgrundrechte zählen zum Prüfungsmaßstab des VwGH und sind daher von diesem wahrzunehmen.<sup>92</sup>

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon<sup>93</sup> waren die durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundrechte schon nicht Bestandteil der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte im Sinne der Art 144 und 144a B-VG. Seit 01.12.2009 wird das gesamte Recht der Europäischen Union unter dem Titel „Unionsrecht“ zusammengefasst, doch an der wesentlichen Aufgabenteilung zwischen VfGH und VwGH hat sich dadurch nichts geändert. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht (nunmehr Unionsrecht) „der Verletzung einfachgesetzlicher Vorschriften gleichzuhalten [...], die wahrzunehmen der Verwaltungsgerichtshof berufen ist.“ Erst „wenn der Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht offenkundig wäre und ohne weitere Überlegungen festgestellt werden könnte“, wird der VfGH tätig.<sup>94</sup> Der Verstoß gegen Unionsrecht stellt somit ausdrücklich keine Verfassungsverletzung dar und ist vom VfGH nicht aufzugreifen. Dem folgend waren Beschwerden, in denen behauptet wurde, eine österreichische Vorschrift sei wegen Verstoßes gegen Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht unanwendbar, abzuweisen und dem VwGH zur Behandlung abzutreten.<sup>95</sup> Dieses Vorgehen wurde mit dem Argument begründet, dass eine „denkumögliche“ Anwendung von Gemeinschaftsrecht die Verletzung österreichischer Grundrechte beinhalten kann. In der von der Verfassung vorgegebenen Aufgabenteilung<sup>96</sup> der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, in welcher der VfGH die „Grobprüfung“, der VwGH die „Feinprüfung“ vornimmt,<sup>97</sup> war es ohne Bedeutung, ob eine beliebige gemeinschaftsrechtliche Vorschrift, ein Gemeinschaftsgrundrecht, eine Grundfreiheit oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ins Treffen geführt wurde.<sup>98</sup> Während der VfGH nur schwere Verletzungen von einfachen Gesetzen als Grundrechtsverletzungen behandelte, oblag es dem VwGH durch „Feinprüfung“ Bescheide auch auf nicht offenkundige

---

<sup>91</sup> zB VwGH 30.09.2010, 2010/03/0051; 24.08.2011, 2010/06/0002.

<sup>92</sup> *Handstanger*, Auswirkungen des Vertrags von Lissabon auf den Verwaltungsgerichtshof in *Wachter* (Hrsg), Altersdiskriminierung. Jahrbuch 2011 (2011) 13 (18, 26).

<sup>93</sup> BGBl III 2009/132; zur Lit siehe zB *Hummer*, Der Vertrag von Lissabon (2009); *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag<sup>2</sup> (2010).

<sup>94</sup> VfSlg 14.886/1997, 16.143/2001, 16.627/2002, 18.618/2008.

<sup>95</sup> VfSlg 15.583/1999.

<sup>96</sup> Art 130 ff B-VG.

<sup>97</sup> Der VfGH ist in diesem Sinne für die Einhaltung der Verfassung durch individuelle Verwaltungsakte im Wege einer „Grobprüfung“ zuständig, während der VwGH individuelle Verwaltungsakte am geltenden Recht mittels „Feinprüfung“ misst.

<sup>98</sup> *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek* 127.



Verstöße gegen Unionsrecht zu untersuchen.<sup>99</sup> Eine Verletzung von durch das Unionsrecht garantierten Grundrechten wäre dieser Argumentation folgend vor dem VfGH geltend zu machen. Der VfGH ist nur für jene Fälle zuständig, in denen er eine „Feinprüfung“ von Bescheiden vornimmt, um jeden Verstoß gegen unmittelbare Wirkung entfaltende Bestimmungen des Unionsrechts aufzugreifen. Wie bereits ausführlich dargestellt, sind dies Fälle, in denen eine Verletzung einfachgesetzlicher Bestimmungen auch in die Verfassungssphäre reichen.<sup>100</sup>

Angesichts dieser Ausführungen und Rechtsprechung wäre ein Individualantrag nach Art 144 B-VG unter Berufung auf eine denkbare Verletzung von, gegebenenfalls inhaltsgleichen, Unionsgrundrechten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte vom VfGH als unzulässig zurückzuweisen.<sup>101</sup> *Obwexer* geht dabei so weit, dass er den VfGH – abgesehen von Fällen der „Feinprüfung“ – nur dann für zuständig erklärt, wenn ein Sekundärrechtsakt der EU „offenkundig einem Grundprinzip der Bundesverfassung widerspräche oder offenkundig *ultra vires* wäre, so dass ein – auf den Vorrang des betreffenden Unionsrechtsakts gestützter – Verwaltungsakt auf einer denkbaren Anwendung von Unionsrecht erfolgt wäre.“<sup>102</sup>

In der Literatur vor dem Urteil des VfGH vom 14. März 2012 lässt sich mehr oder minder der Trend verfolgen, dass die Ahndung von Verletzungen der Grundrechtecharta dem VfGH zugesprochen wurde.<sup>103</sup> So wurde durch die Grundrechtecharta vielfach ein gewisser Funktionsverlust des VfGH auf dem Gebiet der Normenkontrolle erwartet,<sup>104</sup> da die spezifische Rolle des VfGH als Schützer der Grundrechte gegenüber dem Staat als Hoheitsträger durch eine verbindliche Grundrechtecharta im Verhältnis zum VfGH eingeebnet wurde.<sup>105</sup> In diesem Sinne wurde die Rolle des VfGH als „exklusives

---

<sup>99</sup> Vgl. *Baumgartner*, ZÖR 2010, 316, demzufolge diese Aufgabenverteilung zwischen den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts auch nach dem Äquivalenzprinzip unberührt bleibt; siehe auch *Thienel*, ZfV 2001, 350 ff; *Potacs* in *Holoubek/Lang* 248.

<sup>100</sup> *Obwexer*, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2010/110 (1053); zB VfSlg. 17.065/2003.

<sup>101</sup> So *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1053).

<sup>102</sup> *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1054).

<sup>103</sup> Ua *Handstanger*, RZ 2007, 164; *Eilmansberger*, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolx* 2010, 1024 (1027); *Raschauer*, Rechtsschutz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2010 (2010) 169 (179); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 193.

<sup>104</sup> Ua *Müller*, ÖJZ 2012/17 (165).

<sup>105</sup> *Öhlinger*, Die Europäische Grundrechtecharta und ihr Verhältnis zur Bundesverfassung in *Duschanek/Griller* (Hrsg), Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza (2002) 225 (235), der darin eine Parallele zu der aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts resultierenden Aufweichung des Normenkontrollmonopols

Grundrechtsgericht“ in Frage gestellt<sup>106</sup> und der VwGH als „zweites Grundrechtsgericht im öffentlichen Recht“ bezeichnet,<sup>107</sup> dessen Grundrechtskontrolle zu jener des VfGH nach Art 144 B-VG hinzutritt.<sup>108</sup> Eine ernsthafte „Konkurrenz“ zum VfGH wurde trotz dieser Aufwertung des VwGH als Grundrechtsgericht jedoch eher bezweifelt.<sup>109</sup>

Bereits vor dem Urteil des VfGH wurde der Vorschlag gemacht, angesichts der unbefriedigenden Situation chartawidrige Umsetzung von Unionsrecht nur inzident prüfen zu können, einem Gericht (vorzugsweise dem VfGH) die Befugnis einzuräumen, eine *erga omnes* wirkende Bereinigungsmöglichkeit von chartawidrigem nationalen Recht vorzunehmen. Als Vorbild wurde die Befugnis des VfGH, nicht gehörig kundgemachte generelle Rechtsakte gem. Art 139 Abs 3 lit c und 140 Abs 3 B-VG zur Gänze aufzuheben, angeführt.<sup>110</sup> Nun wurde diese Befugnis dem VfGH zwar nicht eingeräumt, offenbar hat er sich aber dazu berufen gefühlt, diesen „Missstand“ selbst zu beheben und sich durch eigene Rechtsprechung die Berechtigung zur Aufhebung von chartawidrigem nationalen Recht zu schaffen.

---

(iS eines Verwerfungsmonopols) des VfGH durch die allen Gerichten (und Verwaltungsbehörden) zukommende Pflicht, staatliches Recht am Maßstab des Unionsrechts zu prüfen und gegebenenfalls nicht anzuwenden, sieht.

<sup>106</sup> *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechte-Charta nach dem Reformvertrag von Lissabon, JRP 2008, 139 (145); aA *Öhlinger*, Abschied von den UVS. Die UVS: Gestern - heute - morgen, ZUV 2012, 51 (58) der klarstellt, dass in der Union alle nationalen Gerichte auch Grundrechtsgerichte sind, weshalb es eine Sonderstellung eines Grundrechtsgerichtes, wie sie Art 144 B-VG dem VfGH zuerkennt und die fälschlicherweise als „Exklusivität“ verstanden wird, gar nicht gibt.

<sup>107</sup> *Klingenbrunner/Raptis*, JRP 2008, 139 (143); *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1053).

<sup>108</sup> *Handstanger*, RZ 2007, 164.

<sup>109</sup> *Eilmansberger*, *ecolex* 2010, 1027.

<sup>110</sup> *Klingenbrunner/Raptis*, JRP 2008, 145.

## II. VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13

### 1. Ausgangslage

Die Beschwerdeführerin, eine Staatsangehörige der Volksrepublik China, reiste im März 2010 nach Österreich ein, wo sie einen Antrag auf internationalen Schutz stellte. Bei ihrer Einvernahme gab sie insbesondere an, dass sie in China eine Polizistin verletzt habe und deshalb nicht dorthin zurückkehren könne.

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China, wurde im November 2010 von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes festgenommen und stellte daraufhin ebenfalls einen Antrag auf internationalen Schutz. Bei seiner Einvernahme gab der Beschwerdeführer insbesondere an, er habe in China hohe Schulden und habe gehört, dass man in Österreich leichtes Geld verdienen könne. Bei seiner Rückkehr drohe ihm eine Gefängnisstrafe, wenn er das Geld nicht zurückzahle.

Das Bundesasylamt wies beide Anträge mit Bescheid gemäß § 3 Abs 1 AsylG 2005<sup>111</sup> ab, erkannte dem/der Beschwerdeführer/in gemäß § 8 Abs 1 AsylG 2005 den Status der/des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf seinen/ihren Herkunftsstaat nicht zu und wies beide gemäß § 10 Abs 1 Z 2 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Volksrepublik China aus.

Die dagegen erhobenen Beschwerden an den Asylgerichtshof, in denen u.a. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde, wies dieser gemäß den §§ 3, 8 und 10 AsylG 2005 ab. Seine Entscheidung begründete er in beiden Fällen damit, dass das Fluchtvorbringen aufgrund zahlreicher inhaltlicher sowie zeitlicher Widersprüche unglaubwürdig sei, es dem Vorbringen an Plausibilität mangle, die allgemeine Situation in China nicht auf eine Gefährdung des Beschwerdeführers/ der Beschwerdeführerin schließen lasse, beide kein Deutsch sprechen, keiner dauerhaften legalen Beschäftigung nachgehen und auch über keine Familienangehörigen oder sonstigen Verwandten im Bundesgebiet verfügen, weshalb ihre Ausweisung Art 8 EMRK nicht widerspreche.

Unter Berufung auf § 41 Abs 7 AsylG 2005 wurde keine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Gegen diese Entscheidungen erhoben die Beschwerdeführer gemäß Art 144a B-VG Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in denen sie die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein

---

<sup>111</sup> Asylgesetz 2005, BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2009/135.

unparteiisches Gericht gemäß Art 47 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union) geltend machten sowie die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragten.

## 2. Die Entscheidung des VfGH

Der VfGH wies in seiner Entscheidung<sup>112</sup> vom 14.03.2012 beide Beschwerden als unbegründet ab, da die beschwerdeführenden Parteien durch die angefochtenen Entscheidungen weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden waren.

Entgegen seiner bisherigen Judikatur erklärte der VfGH beide Beschwerden als zulässig. Dies begründete er im Wesentlichen damit, dass die bisherige „zum Recht der Europäischen Union vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergangene Rechtsprechung [...] nicht auf die Grundrechte-Charta übertragen werden“ kann. Denn diese „bildet innerhalb des Unionsrechts einen von den ‚Verträgen‘ deutlich abgegrenzten Bereich [...] für den auf Grund der innerstaatlichen Verfassungsordnung [...] Besonderes gilt.“<sup>113</sup>

Des Weiteren stützte der VfGH seine Entscheidung auf den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz in Verbindung mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH,<sup>114</sup> die weitgehende Übereinstimmung von Grundrechten der Charta mit jenen der EMRK und der österreichischen Verfassungsordnung<sup>115</sup> sowie das Konzept der österreichischen Bundesverfassung mit einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>116</sup> Daraus schlussfolgerte er, dass „auch die von der Grundrechte-Charta garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art 144 bzw. Art 144a B-VG geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, insbesondere nach Art 139 und Art 140 B-VG bilden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13.

<sup>113</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 25.

<sup>114</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 26 ff.

<sup>115</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 30 ff.

<sup>116</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 34.

<sup>117</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 35.

Eine Vorlage an den EuGH erachtete der VfGH als nicht erforderlich, da es sich im vorliegenden Fall um ein Recht der Grundrechte-Charta handelte, das den gleichen Anwendungsbereich wie „ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, insbesondere ein Recht der EMRK“ hatte, wodurch er die Rechtsfrage nicht als entscheidungserheblich ansah.<sup>118</sup> Doch würde er weiterhin an den Europäischen Gerichtshof vorlegen, „wenn Zweifel an der Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift“ bestünden.<sup>119</sup>

### **3. Kritische Auseinandersetzung**

#### **3.1. Die Grundrechtecharta als Teil des Primärrechts**

Durch den Vertrag von Lissabon wurde die Europäische Grundrechtecharta den Verträgen rechtlich gleich gestellt<sup>120</sup> und die Europäische Union an drei verschiedene Kategorien von Unionsgrundrechten gebunden: zum einen an jene ungeschriebenen Grundrechte, die als Allgemeine Rechtsgrundsätze aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten als Rechtserkenntnisquellen hergeleitet wurden,<sup>121</sup> zum zweiten – sobald die Union der EMRK beigetreten ist – an die Grundrechte, die in der Konvention verbürgt sind<sup>122</sup> und zum dritten an die Grundrechte der GRC<sup>123</sup> als Teil des EU-Primärrechts.<sup>124</sup> Materiell-inhaltlich verändert die nunmehr rechtsverbindlich geltende GRC den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz jedoch nur partiell, da sie teilweise lediglich bereits als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anerkannte und geltende Grundrechte kodifiziert; eine Neuerung stellen die sozialen Grundrechte und Gewährleistungen dar.<sup>125</sup>

Die Mitgliedstaaten haben die GRC gemäß Art 51 GRC ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union zu beachten. Diese auf den ersten Blick restriktiv erscheinende Formulierung wird durch die Erläuterungen zur Charta relativiert, die mit Verweis auf die einschlägige EuGH-Rechtsprechung eine Bindung der Mitgliedstaaten „im

---

<sup>118</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 44.

<sup>119</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 40.

<sup>120</sup> Dies gilt allerdings nicht für Polen und das Vereinigte Königreich, die nicht an die GRC sehr wohl aber an die Grundrechte-Rsp des EuGH gebunden sind, siehe Protokoll Nr 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich ABl C 2010/83, 313 f.

<sup>121</sup> Art 6 Abs 3 EUV.

<sup>122</sup> Art 6 Abs 2 EUV.

<sup>123</sup> Art 6 Abs 1 EUV.

<sup>124</sup> *Pache/Rösch*, Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon – die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU, EuZW 2008, 519 (521).

<sup>125</sup> Vgl *Pache/Rösch*, Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, 769 (778).

Anwendungsbereich des Unionsrechts“ konstituieren.<sup>126</sup> Dem folgend wird bei der Bindung an die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten als Allgemeine Rechtsgrundsätze angeknüpft, wodurch diese sich einerseits beim unmittelbar und mittelbar indirekten Vollzug<sup>127</sup> und andererseits bei der Inanspruchnahme unionsrechtlicher Ausnahmeklauseln, insbesondere bei der Einschränkung von Grundfreiheiten,<sup>128</sup> ergibt. Das bedeutet, die Mitgliedstaaten müssen die GRC einhalten, sobald es „eine Anknüpfung an das Unionsrecht“ gibt.<sup>129</sup>

### 3.1.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Im Hinblick auf die Rechtstellung der Grundrechte-Charta führt der VfGH zunächst allgemein aus, dass diese auf Grund ausdrücklicher Anordnung des Art 6 Abs 1 EUV mit den Verträgen rechtlich gleichrangig und daher Teil des Primärrechts der Europäischen Union ist und aus Art 51 GRC ihre unmittelbare Anwendbarkeit für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union folgt.<sup>130</sup>

In weiterer Folge beruft er sich auf seine Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang und weist auf das bisherige Ergebnis hin, dass Unionsrecht keinen Prüfungsmaßstab für seine Entscheidungen bildet.<sup>131</sup>

Im Zusammenhang mit der Unanwendbarkeit eines Gesetzes zitiert er das Verfahren VfSlg 14.886/1997 und führt aus, dass im Falle eines Widerspruches zwischen innerstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht, ersteres verdrängt wird. Ein „Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht (ist) aus der Sicht des VfGH der Verletzung einfachgesetzlicher Vorschriften gleichzuhalten [...], die wahrzunehmen der VfGH berufen ist.“ Somit steht dem VfGH keine Kompetenz zu, „generelle österreichische Rechtsnormen am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu prüfen.“<sup>132</sup>

Nur wenn die Frage der Unanwendbarkeit aufgrund des Anwendungsvorrangs entscheidungserheblich ist, darf der VfGH selbst entscheiden. Wenn hingegen „der VfGH

---

<sup>126</sup> ABI C 2007/303, 32.

<sup>127</sup> Das bedeutet, die Durchführung unmittelbar anwendbarer Unionsvorschriften und die Umsetzung sekundären Unionsrechts, vgl. *Winkler*, Kommentierung Art 6 EUV in *Mayer* (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV (2011) Rz 89 ff.

<sup>128</sup> EuGH 18.06.1991, C-260/89, *ERT*, Slg 1991, I-2925 RN 42 ff.

<sup>129</sup> EuGH 01.03.2011, C-457/09, *Chartry*, noch nicht in Slg RN 25; ausführlicher zur Bindung der Mitgliedstaaten an die GRC siehe *Schmoll*, Unionsgrundrechte, innerstaatliche Grundrechte und die nationalen Höchstgerichte, ZÖR 2011, 461 (464 ff); *Gragl*, JAP 2011/2012/7 (47 ff); *Jarass*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, 457.

<sup>130</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 18.

<sup>131</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 19.

<sup>132</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 20 ff; vgl. Kap. I. 1.1.2.

eine Entscheidung ob der Rechtmäßigkeit des behördlichen Vorgehens nicht zu treffen hat, [...] kann in einem Verfahren vor dem VfGH die Frage, ob von der bel(angten) Beh(örde) innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden waren, nicht entscheidungserheblich sein.“<sup>133</sup>

Nun vollzieht der VfGH eine Kehrtwendung, da „diese zum Recht der Europäischen Union vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergangene Rechtsprechung [...] nicht auf die Grundrechte-Charta übertragen werden“ kann. Vielmehr bildet sie „innerhalb des Unionsrechts einen von den ‚Verträgen‘ deutlich abgegrenzten Bereich (vgl. auch Art 6 Abs 1 EUV: ‚die Charta der Grundrechte und die Verträge‘), für den auf Grund der innerstaatlichen Verfassungsordnung [...] Besonderes gilt.“<sup>134</sup>

### **3.1.2. Die Einordnung der GRC als von den Verträgen „deutlich abgegrenzter Bereich“**

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Unionsrecht in Verbindung mit dem Anwendungsvorrang wurde in den vorherigen Kapiteln bereits detailliert ausgeführt und entspricht der vom VfGH skizzierten Darstellung. Insofern lässt sich festhalten, dass das gegenständliche Urteil eine völlige Abkehr von der bisherigen Judikatur darstellt. Eine weitere Ausführung erübrigt sich allerdings, da der VfGH sämtliche Gegenargumente mit der Feststellung vom Tisch wischt, dass die vormalige Rechtsprechung nicht auf die GRC übertragen werden könne. Insofern kann lediglich an der These der Nichtvergleichbarkeit der GRC mit dem restlichen Unionsrecht angeknüpft werden.

Bemerkenswerterweise zieht der VfGH Art 6 Abs 1 EUV zunächst als Quelle heran, um die GRC als mit den Verträgen rechtlich gleichrangig und Teil des Primärrechts zu qualifizieren, während er sie danach – ebenfalls unter Verweis auf Art 6 Abs 1 EUV – als „deutlich abgegrenzten Bereich“ identifiziert. Obwohl Verträge und Charta sich somit in formeller Hinsicht gleichen, nimmt er eine materielle Verschiedenheit an.<sup>135</sup> Folgt man diesem Gedanken, hätte die GRC somit nicht als Prüfungsmaßstab dienen können, wenn sie –

---

<sup>133</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 23, mit Verweis auf VfSlg 15.215/1998; vgl Kap. I. 1.1.1.

<sup>134</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 25.

<sup>135</sup> Pöschl, ZÖR 2012, 591 erwähnt in diesem Zusammenhang, dass angesichts von Art 149 B-VG schließlich auch nie erwogen wurde, die Rechte des StGG nur deshalb besonders zu behandeln, weil sie „deutlich abgegrenzt“ vom B-VG garantiert sind. Art 149 Abs 1 B-VG bestimmt, dass „neben diesem Gesetz [...] als Verfassungsgesetze zu gelten (haben): Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 [...]“.

wie im Verfassungsvertrag ursprünglich geplant<sup>136</sup> – in den Text der Verträge aufgenommen worden wäre, auch wenn sich am Inhalt nichts geändert hätte. Der VfGH schafft damit eine Hierarchie im Primärrecht der EU und ordnet die GRC, obgleich sie den gleichen Rechtsstatus wie die Verträge hat,<sup>137</sup> diesen über. Zwar erfüllt das Primärrecht gewissermaßen die Funktion einer Verfassung der Union<sup>138</sup> und wird in diesem Sinne vom EuGH auch als „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“<sup>139</sup> bezeichnet, doch wurde bisher keine Über- oder Unterordnung vorgenommen;<sup>140</sup> der Stufenbau der EU-Rechtsordnung teilt sich lediglich in Primär- und Sekundärrecht, wobei sich die Grundrechte von Inhalt und Form nicht von anderen Normen des Primärrechts, wie etwa den Grundfreiheiten, unterscheiden. Insofern kann man auch bei den Grundfreiheiten von einem abgrenzbaren Bereich sprechen, auf welche die Ausführungen zur GRC analog übertragen werden könnten; allerdings fehlt hierbei das „innerstaatliche Pendant“<sup>141</sup>, auf das der VfGH seine Argumentation stützt.<sup>142</sup>

Es darf auch nicht übersehen werden, dass EUV und AEUV ebenfalls Grundrechte enthalten, wie das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV, das mit den Gleichbehandlungsgeboten der Art 20, 21<sup>143</sup> und 23 GRC vergleichbar ist.<sup>144</sup> Auch diese müssten konsequenterweise in die Judikatur des VfGH aufgenommen werden.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass Grundrechte jedoch andere primärrechtliche Gewährleistungen einschränken können und in diesem Sinne z.B. als Rechtfertigung für Eingriffe in Grundfreiheiten dienen.<sup>145</sup> Dabei ist allerdings zwischen den

---

<sup>136</sup> Als eigener Teil II des VVE, Abl C 2004/310, 41 ff. Der am 29.10.2004 von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterzeichnete Verfassungsvertrag scheiterte an den negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden und den darauf folgenden Einstellungen der Ratifizierungsprozesse auch in anderen Mitgliedstaaten.

<sup>137</sup> Vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 5; ausführlicher zur GRC siehe *Winkler in Mayer* Rz 8 ff.

<sup>138</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 8.

<sup>139</sup> EuGH, Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Slg 1991, I-6079 RN 21; 03.09.2008, C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi*, Slg 2008, I-6351 RN 281.

<sup>140</sup> Wie sie etwa in der österreichischen Rechtsordnung durch die Unterscheidung zwischen Baugesetzen und „einfachem“ Verfassungsrecht besteht.

<sup>141</sup> *Mayr*, ZfV 2012, 411.

<sup>142</sup> *Weh*, ZUV 2012, 106 führt zur Widerlegung des behaupteten strukturellen Unterschieds zwischen Grundrechten und -freiheiten an, dass die Europäische Menschenrechtskonvention im Volltext „Europäische Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten“ heißt, woraus sich schon unmittelbar die Gleichwertigkeit von *Menschenrechten* und *Grundfreiheiten* ersehen lässt. Da die Grundfreiheiten sich somit nicht strukturell und in vielen Bereichen gar nicht vom Anwendungsbereich von Grundrechten unterscheiden, wären sie daher nach dem Äquivalenzprinzip in gleicher Weise wie die GRC vom VfGH zu judizieren.

<sup>143</sup> Gemäß der Erläuterung zu Art 21 GRC entspricht dessen Abs 2 auch Art 18 Abs 1 AEUV, siehe Erläuterung zu Art 21 – Nichtdiskriminierung, ABI C 2007/303, 24.

<sup>144</sup> So auch der Hinweis von *Weh*, ZUV 2012, 105.

<sup>145</sup> Z.B. der Fall EuGH 26.06.1997, C-368/95, *Familiapress*, Slg 1997, I-3689 RN 18, bei dem der freie Warenverkehr an der Medienvielfalt als Ausdruck der Meinungsfreiheit gemessen wurde; 12.06.2003, C-112/00, *Schmidberger*, Slg 2003, I-5659 RN 79 ff, bei dem der freie Warenverkehr, als eines der Grundprinzipien des (ehemaligen) EG-Vertrages im Interesse der Meinungs- und Versammlungsfreiheit mittels Demonstration auf der Brenner-Autobahn eingeschränkt werden konnte; 11.12.2007, C-438/05, *Viking*, Slg 2007, I-10779 RN 43 ff, bei dem die Niederlassungsfreiheit mit dem Grundrecht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme



bestehenden Interessen abzuwägen, ohne dass bisher etwa Grundrechten, Grundfreiheiten oder Allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein genereller Vorrang vor den anderen eingeräumt wurde. Insofern lässt sich die vom VfGH eingeräumte Vorrangstellung der GRC nicht aus dem Unionsrecht bzw. der Rechtsprechung des EuGH ableiten.

### 3.1.3. Die GRC im Vergleich zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen

Im Zusammenhang mit der eingeräumten bevorzugten Stellung der GRC ist auch auf die Ausführung zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen einzugehen. Der VfGH sieht keinen Widerspruch in der ausschließlichen Heranziehung der GRC als Prüfungsmaßstab des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, obwohl bereits vor dem Inkrafttreten der GRC nach der Rechtsprechung des EuGH die „Grundrechte, welche sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten oder auch aus völkerrechtlichen Verträgen zum Schutz der Menschenrechte ergeben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, als allgemeine Rechtsgrundsätze für die Vollziehung des Unionsrechts gegolten haben (und gemäß Art 6 Abs 3 EUV weitergelten), sodass in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als rechtens anerkannt werden können, die mit den von den Verfassungen der Mitgliedstaaten geschützten Grundrechten unvereinbar sind.“<sup>146</sup>

Die Grundrechte waren also schon vor dem Inkrafttreten der GRC für alle Organe, die Entscheidungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts trafen, im Rahmen der Allgemeinen Rechtsgrundsätze beachtlich. Dennoch legt der VfGH fest, dass „die Geltung eines detaillierten Katalogs von Rechten und Pflichten, wie ihn die Grundrechte-Charta enthält, [...] nicht mit der Herleitung von Rechtspositionen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen vergleichbar“ ist.<sup>147</sup>

Dabei übersieht der VfGH jedoch, dass mitnichten „Rechtspositionen“ aus Allgemeinen Rechtsgrundsätzen *hergeleitet* werden, sondern die Grundrechte Allgemeine Rechtsgrundsätze<sup>148</sup> sind. So bestimmt Art 6 Abs 3 EUV, dass die Grundrechte, wie sie in der

---

einschließlich des Streikrechts kollidierte; 18.12.2007, C-341/05, *Laval*, Slg 2007, I-11845, RN 94 ff, bei dem die Dienstleistungsfreiheit gegen das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme, die den Arbeitnehmerschutz bezweckt, abgewogen wurde.

<sup>146</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 37. Der VfGH verweist auf die Rsp des EuGH 14.05.1974, 4/73, *Nold*, Slg 1974, 491; 13.07.1989, 5/88, *Wachauf*, Slg 1989, 2609; 13.04.2000, C-292/97, *Karlsson*, Slg 2000, I-2737; 03.09.2008, C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi*, Slg 2008, I-6351.

<sup>147</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 38.

<sup>148</sup> Vgl bereits *Vranes*, Der Status der Grundrechtscharta der Europäischen Union. Rechtliche Fragen und Optionen für die Zukunft, JBl 2002, 633. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze (ARG) wurden in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt. Als ARG zählen außerdem die Prinzipien der autonomen Geltung und des Anwendungsvorrangs, das rechtsstaatliche Prinzip, zu dessen Achtung sich die Union auch in Art 2 EUV bekennt, das Verhältnismäßigkeitsprinzip (EuGH 20.02.1979, 122/78, *Buitoni*, Slg 1979, 677 RN 19/20;

EMRK gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, „als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts“ sind. Die Präambel der GRC legt zudem fest, dass diese die Rechte, die sich u.a. aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, der EMRK, der Rechtsprechung des EuGH<sup>149</sup> und des EGMR ergeben, bekräftigt sowie den Schutz der Grundrechte, indem sie in einer Charta sichtbar gemacht werden, stärkt.<sup>150</sup> Diese Richtung wird durch das Protokoll zur GRC noch deutlicher, das in den Erwägungsgründen ausführt, dass „die Charta die in der Union anerkannten Rechte, Freiheiten und Grundsätze bekräftigt und diese Rechte besser sichtbar macht, aber keine neuen Rechte oder Grundsätze schafft.“<sup>151</sup> Diesen Bestimmungen kann man entnehmen, dass die schon zuvor bestehenden Grundrechte nach den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der GRC lediglich kompiliert worden sind.<sup>152</sup>

Des Weiteren wird der Gehalt der GRC zum Teil eingeschränkt, da die Ausübung der in den Verträgen geregelten Rechte, „im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen“ erfolgt, Rechte, die jenen der EMRK entsprechen, „die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird“, haben und Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, „im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt“ werden.<sup>153</sup> Zusätzlich findet sich in Art 53 GRC eine sogenannte „Günstigkeitsklausel“, der zufolge keine Bestimmung der GRC als Einschränkung oder Verletzung der Rechte auszulegen ist, „die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die Europäische Konvention zum Schutz der

---

11.07.1989, 265/87, *Schröder/Hauptzollamt*, Slg 1989, 2237 RN 20 ff; 08.05.2003, C-349/97, *Spanien/Kommission*, Slg 2003, I-3851 RN 226, 271; 09.11.2010, C-92/09 und 93/09, *Schecke*, Slg 2010, I-11063 RN 74), das Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (ua EuGH 26.04.2005, C-376/02, *Goed Wonen*, Slg 2005, I-3445, RN 32; 19.03.2009, C-256/07, *Mitsui*, Slg 2009, I-1951 RN 31) und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (EuGH 06.04.2006, C-274/04, *ED & F Man Sugar*, Slg 2006, I-3269, RN 15; 28.10.2010, C-367/07, *Belgisch Interventie*, Slg 2010, I-10761 RN 61).

<sup>149</sup> Der EuGH anerkannte die Grundrechte als ARG bereits 1969, siehe EuGH 12.11.1969, 29/69, *Stauder*, Slg 1969, 419 RN 7, wobei er sie vorwiegend aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und den von ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere der EMRK, ableitete, siehe EuGH 12.06.2003, C-112/00, *Schmidberger*, Slg 2003, I-5659, RN 71. Art 6 Abs 3 EUV bestätigt diese Rsp nun weiterhin als Rechtsquelle; vgl *Pache/Rösch*, EuR 2009, 788 die von einer „Doppelung der Rechtsquellen der Grundrechtsordnung der EU“ sprechen, da diese zum einen aus den verbindlichen geschriebenen Grundrechten der Grundrechtecharta und zum anderen aus den ungeschriebenen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gespeist werden.

<sup>150</sup> ABL C 2007/303, 2.

<sup>151</sup> Protokoll Nr 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABL C 2010/83, 313.

<sup>152</sup> *Winkler in Mayer* Rz 4, 30.

<sup>153</sup> Art 52 Abs 2 bis 4 GRC.

Menschenrechte und Grundfreiheiten, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.“

Zwischen der GRC und den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht somit eine weitreichende Verknüpfung, da die GRC zum einen Allgemeine Rechtsgrundsätze kompiliert bzw. wiederholt und ihnen andererseits durch Verweisung und Auslegung eng verbunden bleibt. Dabei wirkt die GRC als Rechtserkenntnisquelle für die Allgemeinen Rechtsgrundsätze, während die Allgemeinen Rechtsgrundsätze im Verweisweg von der GRC herangezogen werden bzw. als Rechtserkenntnisquelle für die GRC dienen. Die zwingende Heranziehung der EMRK und der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ist Ausdruck der großen Offenheit der GRC, die durch die eben genannten Quellen ergänzt werden muss, wodurch ein einheitlicher Grundrechtsbestand bestätigt wird.<sup>154</sup>

Auch der EuGH scheint nach wie vor von diesem einheitlichen Grundrechtstatbestand auszugehen, wenn er etwa zu den Verfahrensgrundrechten ausführt, „dass der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, in den Art 6 und 13 EMRK verankert ist und im Übrigen von Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt worden ist [...]“.“<sup>155</sup>

Die Sonderbehandlung der GRC mit der Bezeichnung „detaillierter Katalog“ zu rechtfertigen, geht damit fehl, da die Allgemeinen Rechtsgrundsätze in keiner Weise weniger detailliert sind als die Charta-Grundrechte. Zwar ergeben sie sich nicht aus einem Katalog sondern aus mehreren<sup>156</sup> und sind deshalb möglicherweise im Einzelfall schwieriger zu ermitteln bzw. inhaltlich weniger eindeutig, doch stellt sich das Problem eines unpräzisen Inhalts auch bei Grundrechten der Charta; zudem ist die Beantwortung solcher Auslegungsfragen Aufgabe des EuGH und nicht des VfGH.<sup>157</sup>

Die Grundrechte der GRC gehören somit zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen bzw. sind diesen rechtlich gleichrangig, da sie Teil des Primärrechts und unmittelbar anwendbar sind. Viele dieser ungeschriebenen Grundrechte wurden zudem ausdrücklich in der GRC

---

<sup>154</sup> *Winkler* in *Mayer* Rz 32, 34.

<sup>155</sup> EuGH 18.03.2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, *Alassini* ua, Slg 2010, I-2213 RN 61; siehe *Winkler* in *Mayer* Rz 5, der zusätzlich den einheitlichen Prüfungsmaßstab des EuGH C-92/09 und C-93/09, Slg 2010, I-11063 RN 44 ff bei der Prüfung der Pflicht zur Offenlegung der Agrarförderungen aus Art 8 EMRK und Art 7 und 8 GRC unter Heranziehung der Rsp des EGMR als Argument anführt. *Winkler* bezeichnet die Verbindung zwischen der GRC und Art 6 Abs 3 EUV als deutlich enger als etwa jene zwischen dem StGG 1867 und der EMRK im österreichischen Verfassungsrecht (bei denen der VfGH nicht differenziert; Anm). Aus diesem Grund kommentiert er auch die GRC und Art 6 Abs 1 und 3 EUV nicht getrennt sondern gemeinsam.

<sup>156</sup> Aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und völkerrechtlichen Verträgen.

<sup>157</sup> Vgl *Pöschl*, ZÖR 2012, 591.

verankert, weshalb von einem einheitlichen Grundrechtsbestand auszugehen ist. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb die Grundrechte der Allgemeinen Rechtsgrundsätzen und jene der GRC nicht miteinander vergleichbar sein sollen. Schließlich sind Polen und das Vereinigte Königreich, die sich mittels *opting-out* der Geltung der GRC entzogen haben, immer noch an die Grundrechte als Allgemeine Rechtsgrundsätze und deren Weiterentwicklung durch den EuGH gebunden. Ihnen eine „niedrigere“ Stellung als jenen der GRC einzuräumen, ist angesichts dieser Ausführungen nicht schlüssig. *Pöschl*<sup>158</sup> beurteilt die Entscheidung des VfGH als „pragmatisch begründet“, da dieser die erst seit kurzem verbindliche Charta als die praktisch bedeutsamste Quelle unionaler Grundrechte sehen dürfte, deren Auslegung seltener auf Vorlagen an den EuGH angewiesen sein könnte als die Ermittlung Allgemeiner Rechtsgrundsätze, wodurch der VfGH seine Judikaturänderung „kleiner“ machen kann, als sie ist.<sup>159</sup> Das mag zwar stimmen, als wissenschaftliches Argument kann diese Ausführung jedoch nicht gelten.

### 3.2. Das Äquivalenzprinzip

Gemäß Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV haben die Mitgliedstaaten „die erforderlichen Rechtsbehelfe (zu schaffen), damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.“ Damit des Weiteren dem als Allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anerkannten Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes<sup>160</sup> Genüge getan wird, ist die Legislative zur Schaffung einschlägiger Rechtsbehelfe und die Judikative zur unionsrechtskonformen Auslegung geltender nationaler Rechtsvorschriften verpflichtet.<sup>161</sup> Diese Aufgaben sind unter Einhaltung des Effektivitäts- und Äquivalenzgebots zu erfüllen. Das bedeutet, dass die Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, „nicht weniger günstig“ ausgestaltet sein dürfen als jene für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die

---

<sup>158</sup> *Pöschl*, ZÖR 2012, 592.

<sup>159</sup> Wodurch er auch eine neue Situation annehmen kann, die eine neue Beurteilung erfordert, vgl VfGH 14.03.2012, Rz 25. Sie schließt auch nicht aus, dass der VfGH diese neue Beurteilung später auf andere Unionsrechte erstrecken wird, was auch besser seiner Annahme entspräche, dass die Grundrechte, die sich aus den nationalen Verfassungen, völkerrechtlichen Verträgen und der Grundrechte- Charta ergeben, „möglichst kohärent auszulegen“ sind.

<sup>160</sup> EuGH 15.05.1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, 1651, RN 18 f.

<sup>161</sup> *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1047).

Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Grundsatz der Effektivität).<sup>162</sup>

Der Äquivalenzgrundsatz besagt somit, dass das nationale Recht ohne Diskriminierung im Vergleich zu den Verfahren, in denen über gleichartige rein nationale Streitigkeiten entschieden wird, angewandt werden muss.<sup>163</sup> Sind zwei verfahrensrechtliche Konstellationen, die sich einerseits aus der Anwendung des Unionsrechts und andererseits aus dem innerstaatlichen Recht ergeben, miteinander vergleichbar, so dürfen sie nur unterschiedlich behandelt werden, wenn es eine sachliche Rechtfertigung gibt. Das Äquivalenzprinzip stellt in diesem Sinne ein Diskriminierungsverbot<sup>164</sup> dar jedoch kein absolutes Gleichbehandlungsgebot, weshalb eine unterschiedliche Behandlung nur dann unzulässig ist, wenn es dadurch zu einer Schlechterstellung der unionsrechtlichen gegenüber einer „ähnlichen und vergleichbaren“<sup>165</sup> innerstaatlichen Verfahrenskonstellation kommt. Dadurch wird die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts beschränkt.<sup>166</sup> Als Ergebnis soll sowohl die Einheitlichkeit als auch die Wirksamkeit des Unionsrechts gestärkt werden, da die wirksame Durchsetzung unionsrechtlicher Ansprüche in den Mitgliedstaaten gefördert wird.<sup>167</sup>

### 3.2.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Der VfGH verweist zunächst auf den vom EuGH entwickelten Grundsatz,<sup>168</sup> „dass die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, entsprechend dem [...] Grundsatz der Mitwirkungspflicht<sup>169</sup> innerstaatlichen Gerichten obliegt. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet sind deshalb die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung des Verfahrens für die Klagen, die einen Schutz

---

<sup>162</sup> EuGH 33/76, Slg 1976, 1989, RN 5; 45/76, Slg 1976, 2043 RN 11/18; 10.07.1997, C-261/95, *Palmisani*, Slg 1997, I-4025, RN 27; 15.09.1998, C-231/96, *Edis*, Slg 1998, I-4951, RN 34; C-326/96, Slg 1998, I-7835 RN 18; C-34/02, Slg 2003, I-6515, RN 57, 73; 15.04.2008, C-268/06, *Impact*, Slg 2008, I-2483, RN 46; 18.03.2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, *Alassini* ua, Slg 2010, I-2213, RN 48; 06.05.2010, C-145/08 und C-149/08, *Club Hotel Loutraki AE* ua, Slg 2010, I-4165, RN 74; C-63/08, Slg 2009, I-10467 RN 45.

<sup>163</sup> *Von Rintelen*, EU-Arbeitsweisevertrag Art. 43 Grundlinien für gemeinsame Agrarpolitik in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (2011) Rz 73.

<sup>164</sup> Als besondere Ausprägung des Art 18 AEUV.

<sup>165</sup> EuGH 19.06.2003, C-34/02, *Pasquini*, Slg 2003, I-6515, RN 59.

<sup>166</sup> *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 257, 259.

<sup>167</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 114; siehe auch EuGH 12.06.1980, 130/79, *Express Dairy Foods*, Slg 1980, 1887, RN 12, demzufolge es u.a. zu einer Gleichbehandlung hinsichtlich der formellen und materiellen Voraussetzungen zur Bekämpfung von Gemeinschaftsabgaben durch die Wirtschaftsteilnehmer kommen muss sowie zu einer Vereinheitlichung der Voraussetzungen zur Erhebung der Abgaben durch die Behörden.

<sup>168</sup> EuGH 16.12.1976, 33/76, *Rewe*, Slg 1976, 1989, RN 5; 16.12.1976, 45/76, *Comet*, Slg 1976, 2043 RN 11/18.

<sup>169</sup> Art 4 Abs 3 S 2 EUV.

der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr Unionsrechts) erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten; dabei dürfen freilich diese Bedingungen nicht ungünstiger gestaltet werden als für gleichartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen.“<sup>170</sup>

In weiterer Folge zitiert der VfGH den Äquivalenzgrundsatz gemäß der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtsache *Levez*<sup>171</sup> und verweist auf die Rechtsache *Pasquini*,<sup>172</sup> in der festgestellt wurde, dass es gegen den Äquivalenzgrundsatz verstoßen würde, „wenn ein Sachverhalt, der seinen Ursprung in der Ausübung einer Gemeinschaftsfreiheit hat, und ein rein innerstaatlicher Sachverhalt unterschiedlich eingestuft oder behandelt würden, obwohl sie ähnlich und vergleichbar sind, und wenn der Sachverhalt mit Gemeinschaftsursprung einer eigenen Regelung unterworfen würde, die für den Arbeitnehmer ungünstiger als die Regelung für den rein innerstaatlichen Sachverhalt und ausschließlich durch diese unterschiedliche Qualifizierung oder Behandlung gerechtfertigt wäre.“ Aus dieser Rechtsprechung schließt der VfGH, „dass das Unionsrecht gebietet, dass Rechte, die von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht garantiert werden, in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte besteht, die aus der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten stammen.“ In diesem Sinne führt er die Rechtsache *Pontin*<sup>173</sup> an, der zufolge die Wahrung des Grundsatzes der Äquivalenz voraussetzt, „dass die streitige Regelung in gleicher Weise für Klagen gilt, die auf die Verletzung des Gemeinschaftsrechts gestützt sind, wie für solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern diese Klagen einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund haben [...]. Dieser Grundsatz darf jedoch nicht so verstanden werden, dass er einen Mitgliedstaat verpflichtet, die günstigste innerstaatliche Regelung auf alle Klagen zu erstrecken, die im Bereich des Arbeitsrechts erhoben werden [...]. Um festzustellen, ob der Grundsatz der Äquivalenz gewahrt ist, hat das nationale Gericht, das allein eine unmittelbare Kenntnis der Verfahrensmodalitäten für Klagen im Bereich des innerstaatlichen Rechts besitzt, zu untersuchen, ob die Verfahrensmodalitäten, die im innerstaatlichen Recht den Schutz der Rechte gewährleisten sollen, den die Bürger aufgrund des Gemeinschaftsrechts genießen, diesem Grundsatz entsprechen, und sowohl den Gegenstand als auch die wesentlichen Merkmale der angeblich vergleichbaren Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen, zu prüfen [...]. Zu diesem Zweck hat das nationale

---

<sup>170</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 26.

<sup>171</sup> EuGH 1.12.1998, C-326/96, *Levez*, Slg 1998, I-7835 RN 18.

<sup>172</sup> EuGH 19.06.2003, C-34/02, *Pasquini*, Slg 2003, I-6515, RN 59.

<sup>173</sup> EuGH 29.10.2009, C-63/08, *Pontin*, Slg 2009, I-10467 RN 45.

Gericht die Gleichartigkeit der betreffenden Klagen unter dem Gesichtspunkt ihres Gegenstands, ihres Rechtsgrundes und ihrer wesentlichen Merkmale zu prüfen [...].<sup>174</sup>

Auf diese Ausführungen folgt die Feststellung, dass die GRC für den Bereich der Anwendung europäischen Rechts Rechte verbürgt, „wie sie die österreichische Verfassungsordnung in gleicher Weise als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte garantiert“, wobei sie „unter Achtung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union und des Subsidiaritätsprinzips die Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Union und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergebe“ bekräftigt. Die Rechte der in Österreich unmittelbar anwendbaren und im Verfassungsrang stehenden EMRK sind „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte im Sinne des Art 144 bzw. Art 144a B-VG, deren Schutz dem Verfassungsgerichtshof obliegt“ und zahlreiche Rechte der GRC sind ihnen sowohl im Wortlaut als auch in der Intention nachgebildet.<sup>175</sup>

Vor diesem Hintergrund prüft der VfGH nun, ob Rechte der GRC geltend gemacht werden können. Vorab erläutert er seine Befugnis, letztinstanzliche Bescheide von Verwaltungsbehörden auf eine etwaige Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten zu überprüfen, wodurch die Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen wird.<sup>176</sup> Grundlage des Rechtsschutzsystems des B-VG ist die Konzentration der Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz, nämlich dem Verfassungsgerichtshof, „der auch als einzige Instanz über solche Verletzungen durch generelle Normen, nämlich Gesetze und Verordnungen, absprechen soll und als einzige Instanz die Befugnis zur Aufhebung solcher Normen hat.“<sup>177</sup>

Da die GRC für den Anwendungsbereich des Unionsrechts in vielen ihrer Rechte (nicht jedoch in ihren Grundsätzen) „die gleiche Aufgabe, wie sie verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte für den (autonomen) österreichischen Rechtsbereich leisten“, erfüllt und weitgehende inhaltliche Identität und formulierungsmäßige Anlehnung „der GRC an die

---

<sup>174</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 27 ff.

<sup>175</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 30 f.

<sup>176</sup> Unter Verweis auf die Art 144 B-VG, Art 144a B-VG für den Bereich des Asylverfahrens und Art 133 Z 1 B-VG.

<sup>177</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 33.

EMRK, deren Rechte in Österreich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sind, (bestehen), ergeben sich Schutzbereiche mit weitestgehenden Überschneidungen.“<sup>178</sup>

Ansichts dieser Ausführungen kommt der VfGH zum Ergebnis, dass dem Äquivalenzgrundsatz zufolge auch die Rechte der GRC „vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art 144 bzw. Art 144a B-VG geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, insbesondere nach Art 139 und Art 140 B-VG bilden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“<sup>179</sup>

Der VfGH entscheidet im Einzelfall, „welche Rechte der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bilden“, da die Verbürgungen der GRC „völlig unterschiedliche normative“ Strukturen aufweisen, wobei manche Rechten und andere Grundsätzen (wie etwa Art 22 oder Art 37 GRC) gleichen.<sup>180</sup>

Der VfGH sieht in der Aufnahme der GRC in den Prüfungsmaßstab des verfassungsgerichtlichen Verfahrens keinen Widerspruch zur bisherigen Geltung der Grundrechte als Allgemeine Rechtsgrundsätze gemäß Art 6 Abs 3 EUV und der Rechtsprechung des EuGH.<sup>181</sup> In diesem Sinne waren die Grundrechte schon vor Inkrafttreten der GRC für alle Organe, die Entscheidungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts trafen, im Rahmen der Allgemeinen Rechtsgrundsätze beachtlich. Danach führt der VfGH die bereits behandelte These zur Nichtvergleichbarkeit der GRC mit den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen an. Er schließt mit der Ausführung, dass „die von der Grundrechte-Charta garantierten Rechte [...] daher als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte Prüfungsmaßstab in Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof“ sind.<sup>182</sup>

Danach verweist er im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta auf die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH und die zu berücksichtigende des EGMR. Demzufolge muss der VfGH wie bisher<sup>183</sup> „dann eine Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegt, wenn Zweifel an der Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift bestehen, also auch im Falle der GRC. Entstehen solche Zweifel insbesondere vor dem Hintergrund der EMRK und der dazu

---

<sup>178</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 34.

<sup>179</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 35.

<sup>180</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 36.

<sup>181</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 37 mit Verweis auf EuGH 14.5.1974, 4/73, *Nold*, Slg 1974, 491; 13.7.1989, 5/88, *Wachauf*, Slg 1989, 2609; 13.4.2000, C-292/97, *Karlsson*, Slg 2000, I-2737; 3.9.2008, C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi*, Slg 2008, I-6351.

<sup>182</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 38.

<sup>183</sup> Mit Verweis auf VfSlg 15.450/1999, 16.050/2000, 16.100/2001.



ergangenen Rechtsprechung des EGMR und anderer Höchstgerichte nicht, entscheidet der VfGH ohne Einholung einer Vorabentscheidung.“ In Fragen der GRC ist der VfGH vorlageverpflichtetes Gericht im Sinne des Art 267 Abs 3 AEUV, sodass der AsylGH insoweit nicht im Sinne der Judikatur des VfGH<sup>184</sup> gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter verstößt, wenn er in einer konkreten Rechtssache die Vorlage an den EuGH unterlässt.<sup>185</sup>

Dennoch sind alle Gerichte befugt, „Fragen der Auslegung der Verträge und über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union dem EuGH gemäß Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen, wenn das Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält.“ Damit steht weder die Teilung der Zuständigkeit zwischen VwGH und VfGH bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden und Entscheidungen des AsylGH noch die Konzentration der Normenkontrolle beim VfGH in Widerspruch.<sup>186</sup>

Der EuGH hat festgestellt, dass Art 267 AEUV einem Zwischenverfahren zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen nicht entgegensteht, soweit es den anderen Gerichten des Verfahrens freisteht, in jedem Moment des Verfahrens (auch nach Abschluss des Zwischenverfahrens) jede für erforderlich gehaltene Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, jede erforderliche Maßnahme vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes zu treffen und nach Abschluss des Zwischenverfahrens eine allenfalls als unionsrechtswidrig angesehene Maßnahme unangewendet zu lassen.<sup>187</sup> Der EuGH muss dabei die Möglichkeit haben, seinerseits die Kontrolle von Sekundärrecht am Maßstab des Primärrechts und der mit den Verträgen gleichrangigen Charta auszuüben.<sup>188</sup>

„Zusammengefasst bedeutet dies, dass der VfGH - gegebenenfalls nach Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Art 267 AEUV - die GRC in ihrem Anwendungsbereich (Art 51 Abs 1 GRC) als Maßstab für nationales Recht heranzieht und entgegenstehende generelle Normen gemäß Art 139 bzw. Art 140 B-VG aufhebt. Damit kommt der Verfassungsgerichtshof für diesen Bereich auch der vom Gerichtshof der Europäischen Union postulierten Bereinigungspflicht nach.“<sup>189</sup>

---

<sup>184</sup> Mit Verweis auf VfSlg 14.390/1995, 14.889/1997, 15.139/1998, 15.657/1999, 15.810/2000, 16.391/2001, 16.757/2002.

<sup>185</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 39 f.

<sup>186</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 41.

<sup>187</sup> Verweis auf EuGH 22.6.2010, C-188/10, C-189/10, *Melki/Abdeli*, Slg 2010, I-5665, RN 57.

<sup>188</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 42.

<sup>189</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 43, mit Verweis auf EuGH 02.07.1996, C-290/94, *Kommission/Griechenland*, Slg 1996, I-3285; 24.03.1988, 104/86, *Kommission/Italien*, Slg 1988, 1799; 18.01.2001, C-162/99, *Kommission/Italien*, Slg 2001, I-541; siehe auch EuGH 07.01.2004, C-201/02, *Wells*, Slg 2004, I-723; 21.06.2007, C-231/06 - C-233/06, *Jonkman*, Slg 2007, I-5149.

### 3.2.2. Beurteilung der herangezogenen EuGH-Rechtsprechung

Der VfGH stützt sich bei seiner Argumentation somit vollständig auf den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz und die hierzu ergangene Judikatur des EuGH. Deshalb ist zunächst genauer auf eben diesen Grundsatz sowie die zitierte EuGH-Rechtsprechung einzugehen.

Bereits erläutert<sup>190</sup> wurde die bisherige Aufgabenteilung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, der zufolge der VwGH für die Prüfung von Verletzungen des Unionsrechts zuständig war, während dem VfGH jene Fälle oblagen, in denen eine Verletzung einfachgesetzlicher Bestimmungen auch in die Verfassungssphäre reicht. Der Verstoß gegen (jegliches) Unionsrecht war in diesem Sinne dem Verstoß gegen einfachgesetzliche Vorschriften gleichzuhalten und der VfGH auf eine „Grobprüfung“ beschränkt. Bisher äußerte der EuGH keine Bedenken gegen diese Einschränkung des VfGH, da ihm zufolge eine Verpflichtung zur Anwendung von Unionsrecht nur dann besteht, wenn „das Gericht nach dem nationalen Recht befugt ist, die zwingende Rechtsvorschrift von Amts wegen anzuwenden.“<sup>191</sup> Bei „Grobprüfungsgrundrechten“ ist die Kognitionsbefugnis des VfGH schon bei rein innerstaatlichen Sachverhalten auf die Wahrnehmung qualifizierter Rechtsverletzungen beschränkt, weshalb auch der Äquivalenzgrundsatz lediglich die Ahndung von gleichfalls qualifizierten Verletzungen des Unionsrechts verlangt.<sup>192</sup> Zwingend muss der VfGH weiterhin tätig werden, wenn es sich nicht um Grundsatzentscheidungen des AsylGH gemäß Art 132a B-VG handelt oder die Beschwerde an den VwGH in Angelegenheiten, über die in oberster Instanz eine „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“ entscheidet, nicht ausdrücklich zugelassen wurde (Art 133 Z 4 B-VG).<sup>193</sup>

So wie der EuGH bislang die erwähnte Beschränkung des VfGH nicht beanstandet hat, so hat er den VwGH auch nicht als Gericht qualifiziert, das keinen ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten könnte. In den bisher ergangenen Einzelfallentscheidungen qualifizierte er die nachprüfende Kontrolle des VwGH sowohl als ausreichend als auch als ungenügend.<sup>194</sup> Die Frage, ob VfGH und VwGH den gleichen Rechtsschutzstandard garantieren, hat der EuGH somit noch nicht beantwortet. Obwohl er in jenen Fällen, in denen er keinen hinreichenden

---

<sup>190</sup> Siehe Kap. I. 3.

<sup>191</sup> EuGH C-72/95, Slg 1996, I-5403, RZ 58.

<sup>192</sup> *Granner/Raschauer*, ZFR 2012, 125.

<sup>193</sup> Beachte in diesem Zusammenhang jedoch die Rechtssache EuGH 22.05.2003, C-462/99, *Connect Austria*, Slg 2003, I-5197 die im Ergebnis besagt, dass Art 133 Z 4 B-VG uU unangewendet bleiben muss, um eine Zuständigkeit des VwGH zu generieren, da die beschränkte Prüfungsbefugnis des VfGH hinsichtlich des unionsrechtlich geforderten Rechtsschutzes nicht ausreichend ist.

<sup>194</sup> EuGH 22.05.2003, C-462/99, *Connect Austria*, Slg 2003 I-5197, RZ 39 ff; 02.06.2005, C-136/03, *Dörr und Ünal*, Slg 2005, I-4759 RN 47. Siehe hierzu ausführlich Kap. III. 2.

Rechtsschutz festgestellt hat, als Konsequenz einen *generellen* unzureichenden Schutz statuieren hätte können, hat er sich dieser Entscheidung entzogen.

Der VfGH leitet nun aus der EuGH-Rechtsprechung zum Äquivalenzprinzip ein unionsrechtliches Gebot für seine Folgerungen ab. Geboten ist jedoch lediglich, „dass Verfahren zur Behandlung von Sachverhalten, die ihren Ursprung in der Ausübung einer Gemeinschaftsfreiheit haben, *nicht weniger günstig* gestaltet werden dürfen als die Verfahren zur Behandlung rein innerstaatlicher Sachverhalte.“<sup>195</sup> Der EuGH scheint sich eher damit zufrieden zu geben, dass Verfassungsgerichte nicht sämtliche Unionsrechtswidrigkeiten aufgreifen, solange ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist.<sup>196</sup> Das Äquivalenzprinzip statuiert somit ein Benachteiligungsverbot, während der VfGH von einem Gleichbehandlungsgebot ausgeht. Die Forderung eines Benachteiligungsverbot hat aber durchaus ihre Gründe, da damit unter Umständen ein weitreichenderer Schutz für unionsrechtliche Ansprüche erreicht werden kann – diese können nämlich auch in günstigeren Verfahren durchgesetzt werden als rein innerstaatliche Ansprüche; nicht umsonst ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur sogenannten „Inländerdiskriminierung“ entstanden.<sup>197</sup>

In der Literatur wurde bereits vor der gegenständlichen Entscheidung des VfGH bezweifelt, dass die Zuständigkeit des VfGH mit dem Argument in Frage gestellt werden könnte, der Äquivalenzgrundsatz verlange aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts eine innerstaatliche Gleichstellung mit der Bekämpfung von ebenfalls höherrangigem Recht, wodurch Verstöße gegen Unionsrecht prinzipiell beim VfGH zu bekämpfen seien.<sup>198</sup> Denn der EuGH verlangt eine Gleichstellung von Verfahren in unionsrechtlichen mit jenen in mitgliedstaatlichen Angelegenheiten nur „sofern diese Klagen einen ähnlichen Gegenstand oder Rechtsgrund haben.“<sup>199</sup> Als „wesentliche Merkmale der [...] Klagen“<sup>200</sup> gelten somit die Materie und die Gründe der Rechtsverletzung. Legt man diese Rechtsprechung des EuGH auf die österreichische Rechtslage um, so gelangt man zum Ergebnis, dass Bescheide beim

---

<sup>195</sup> EuGH C-34/02, Slg 2003, I-6515, RN 57, keine Hervorhebung im Original.

<sup>196</sup> ZB EuGH C-462/99, Slg 2003, I-5197 RN 40 ff, bei dem ein Verstoß gegen eine EU-Richtlinie durch Unangewendet-sein-Lassen von nationalen Rechtsnormen behoben werden konnte.

<sup>197</sup> Art 18 Abs 1 AEUV verbietet im Anwendungsbereich der Verträge jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit; nicht verboten ist hingegen die Diskriminierung eigener Staatsbürger. Was unionsrechtlich zulässig ist, kann allerdings gegen nationales Verfassungsrecht verstoßen. Nach der Rsp des VfGH widerspricht es dem Gleichheitsgrundsatz, österreichische Staatsbürger gegenüber Ausländern ohne sachliche Rechtfertigung zu benachteiligen, VfSlg 13.084/1992, 14.863/1997, 14.963/1997, 15.683/1999.

<sup>198</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 172; vgl *Griller in Aicher/Holoubek/Korinek* 134.

<sup>199</sup> EuGH C-326/96, Slg 1998, I-7835 RN 41.

<sup>200</sup> EuGH C-326/96, Slg 1998, I-7835 RN 43.

VwGH dann angefochten werden können, wenn als „Klagegrund“ lediglich die Verletzung von Unionsrecht angeführt wird. Macht man hingegen die Verletzung von Verfassungsrecht geltend, z.B. bei Fällen objektiver Willkür, so ist der Weg zum VfGH offen.<sup>201</sup> In diesem Sinne gebietet der Äquivalenzgrundsatz, dass jener Gerichtshof, der auch innerstaatlich zur umfassenden Bescheidkontrolle berufen ist, ebenso Beschwerden, die nur die Verletzung von Unionsrecht geltend machen, zu behandeln hat.<sup>202</sup>

Aus all dem ist zu folgern, dass sich aus dem Äquivalenzprinzip und der zugehörigen EuGH-Rechtsprechung ein unionsrechtliches Gebot, die Prüfung der Charta-Grundrechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte der Zuständigkeit des VfGH zu unterstellen, nicht ableiten lässt. Die Entscheidung des VfGH stellt „ein ‚bloß‘ vertretbares Ergebnis“<sup>203</sup> dar, kein unumgängliches.<sup>204</sup>

### 3.2.3. Die „Zentralisierte Verfassungsgerichtsbarkeit“

In seinem Urteil führt der VfGH aus, das Rechtsschutzsystem des B-VG beruhe darauf, „dass die Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz, nämlich dem Verfassungsgerichtshof, konzentriert werden soll,“<sup>205</sup> wobei es „dem Konzept der österreichischen Bundesverfassung einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit widersprechen (würde), wenn der Verfassungsgerichtshof über vielfach inhaltsgleiche Rechte der Grundrechte-Charta nicht absprechen könnte.“<sup>206</sup> Damit postuliert der VfGH ein ihm zukommendes Monopol der Grundrechts- und Normenkontrolle. Fraglich ist dabei, ob er seine Argumentation auf verfassungsrechtliche Gründe stützt – im gegenständlichen Fall wäre dies das ihm eigene Grundrechtsmonopol – oder hierfür das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip heranzieht.

Bereits vor dem einschlägigen Urteil wurde die Einräumung eines Monopols zur Entscheidung über die Grundrechtskonformität unionsrechtlich determinierter Akte als

---

<sup>201</sup> Vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 172, 190 ff. Da die rechtswidrige Anwendung von Unionsrecht eine Grundrechtsverletzung iSd Art 144 B-VG sein kann, siehe ausführlich Kap. I. 1.1.3.

<sup>202</sup> Siehe ausführlicher *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 55.

<sup>203</sup> *Potacs*, Rechte der EU-Grundrechte-Charta als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, JBl 2012, 503 (510); *Potacs* will dem VfGH diese apodiktische Ausdrucksweise jedoch nicht zum Vorwurf machen, da „dessen wesentliche Funktion gerade in der Entscheidung von auf rechtmäßigem Weg häufig kaum eindeutig zu klärenden Rechtsfragen besteht.“

<sup>204</sup> In Anbetracht der Umdeutung des eigentlich geforderten Benachteiligungsverbots in ein Gleichbehandlungsgebot stellt sich eher die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht als jene nach einer Rechtfertigung durch das Unionsrecht.

<sup>205</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 33.

<sup>206</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 34.

unionsrechtlich unzulässig erachtet. Die Prüfungsbefugnis des VfGH im Bereich der Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt hätte sich im Grunde ohne weiteres auch künftig auf die Grobprüfung hinsichtlich einer denkbaren Gesetzesanwendung beschränken können, wodurch die Anrufung des VwGH nicht gänzlich ausgeschlossen gewesen wäre.<sup>207</sup>

Betrachtet man nun den Äquivalenzgrundsatz<sup>208</sup> so scheint eine auf Unionsrecht gestützte Theorie tatsächlich nicht haltbar. Denn was wäre die Konsequenz der verfassungsgerichtlichen Ausführungen? Wenn der VfGH im Hinblick auf die GRC das gleiche Prüfungsmonopol wie bei innerstaatlichen bzw. EMRK-Grundrechtsverletzungen für sich in Anspruch nimmt, dürfen der VwGH und andere staatliche Organe, wie etwa AsylGH und UVS, Verletzungen der GRC nicht mehr wahrnehmen. Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang jedoch verpflichtet jedes durch Unionsrecht gebundene staatliche Organ zur selbständigen und inzidenten Prüfung der Frage, ob im betreffenden Fall auch entscheidungserhebliches nationales Recht unionsrechtskonform ist. In gleicher Weise sind auch sämtliche Gerichte und Verwaltungsbehörden zuständig, Verletzungen von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten zu ahnden.<sup>209</sup>

Insofern würde eine Zentralisierung der Zuständigkeit zur Entscheidung darüber, ob der Anwendungsvorrang im konkreten Fall zum Tragen kommt, den Effektivitätsgrundsatz, der auf die größte Wirksamkeit des Unionsrechts abzielt, schwächen.<sup>210</sup> Fügt man das unionsrechtliche Kontrollmonopol<sup>211</sup> des EuGH hinzu, wird ein „innerstaatliches Verwerfungsmonopol“ eines nationalen Gerichtes in Bezug auf die Vereinbarkeit von innerstaatlichen Rechtsnormen mit dem Unionsrecht erst recht ausgeschlossen.<sup>212</sup> Genau ein solches Monopol wird aber durch die Aufnahme des Unionsrechts in den Prüfungsmaßstab der Art 139 und 140 B-VG geschaffen.

---

<sup>207</sup> *Schmoll*, ZÖR 2011, 484.

<sup>208</sup> Dessen maßgebliche Bedeutung bereits im vorherigen Kapitel ausführlich dargestellt wurde.

<sup>209</sup> So zB der OGH 13 Os 135/06m JBl 2008, 62, der sich „als nach der Bundesverfassung oberste Instanz in Strafrechtssachen [...] dazu aufgerufen (sieht), die Erfüllung der aus der MRK erfließenden verfassungs- wie völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Bereich der Strafgerichtsbarkeit sicherzustellen“ und sich selbst als „höchsten innerstaatlichen Grundrechtewahrer“ bezeichnet; siehe hierzu *Ratz*, Grundrechte in der Straffjudikatur des OGH, ÖJZ 2006/21.

<sup>210</sup> So *Handstanger*, Vollziehung des EU-Rechts in Österreich – dargestellt am Beispiel der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch den VwGH in *Hummer* (Hrsg), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten. Ein Handbuch für Theorie und Praxis (2010) 123 (131) [FN 22]; beachte auch *Schmoll*, ZÖR 2011, 481, die in einer „Monopolisierung der Prüfung der Unionsrechtskonformität innerstaatlichen Rechts“ eine Verletzung des Anwendungsvorrangs sieht, da jede Behörde diesen wahrnehmen und gegebenenfalls nationales Recht unangewendet lassen muss.

<sup>211</sup> EuGH ua 22.10.1987, 314/85, *Foto-Frost*, Slg 1987, 4199 RN 16; Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Slg 1991, I-6079 RN 35.

<sup>212</sup> *Öhlinger* in FS Rill, 373 f, der die „Briefträgerrolle“ des VfGH – angesichts der Fallkonstellation, dass die Frage nicht eindeutig ist, ob Ausführungsgesetze bzw. –verordnungen gemeinschaftsrechtskonform sind, was bei der Herantragung an den VfGH idR der Fall sein wird, wodurch sie als Vorabentscheidung dem EuGH vorgelegt werden müsste – für rechtspolitisch nicht empfehlenswert hält.

Grundsätzlich sollte man dem VwGH die Unionsgrundrechte nicht absprechen, nun da ihre Verletzung auch vor dem VfGH geltend gemacht werden kann. Nimmt man nämlich eine Unzuständigkeit des VwGH an, wenn der/die Beschwerdeführer/in die Verletzung eines Unionsrechts als „verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht“ geltend macht, ohne dass, sofern nicht „Parallelbeschwerde“ beim VfGH erhoben wird, ein weiterer Rechtsschutz gewährleistet ist, würde dadurch der unionsrechtliche Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes verletzt werden. Dem VwGH müsste vielmehr die Durchsetzung aller im Unionsrecht gründenden subjektiven Rechte obliegen. Eine parallele Zuständigkeit von VfGH und VwGH im Falle der Qualifikation eines unionsrechtlichen Anspruchs auch als „verfassungsgesetzlich gewährleistetes“ Recht ließe sich jedoch nicht mit Art 133 Z 1 B-VG vereinbaren.<sup>213</sup> Art 133 Z 1 B-VG schließt demnach Beschwerden nach Art 130 Abs 1 lit a B-VG, die als Beschwerdepunkt eine Verletzung der GRC geltend machen, aus.<sup>214</sup> Die Anrufung des VwGH wird dadurch jedoch nicht gänzlich verhindert, da der Beschwerdeführer sich immer noch in der Beschwerdebegründung auf die GRC berufen kann, wodurch der VwGH die Prüfung der Chartakonformität der betreffenden Norm sowie deren Auslegung durch die Behörde vornehmen muss; chartawidrige innerstaatliche Normen kann er immer noch unangewendet lassen. Das gleiche muss auch für Verwaltungsbehörden zweiter Instanz<sup>215</sup> gelten, für die es ohnehin keine Art 133 Z 1 B-VG vergleichbare Norm gibt.

In Anbetracht der geltenden Rechtslage und bisherigen Rechtsprechung grenzt der maßgebliche Art 133 Z 1 B-VG zwar die Zuständigkeiten der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ab, im Bereich des Art 144 B-VG ergeben sich dennoch Überschneidungen. Denn die Zuständigkeit ergibt sich primär aus den von den Beschwerdeführern geltend gemachten Beschwerdepunkten. Wird die Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes (nunmehr auch der GRC) geltend gemacht, so muss der VfGH angerufen werden, der VwGH eine derartige Beschwerde zurückweisen. Hingegen fällt die (zusätzliche) Geltendmachung der Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte in die Zuständigkeit des VwGH,<sup>216</sup> z.B. durch eine Charta-

---

<sup>213</sup> Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 191 [FN 695]; *Granner/Raschauer*, ZFR 2012, 126. Auch die Neuregelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird daran nichts ändern, siehe Art 133 Abs 5 B-VG idF Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51.

<sup>214</sup> *Potacs*, JBl 2012, 511 sieht deshalb die maßgebliche Konsequenz dieses Erkenntnis darin, den VwGH auf Grund von Art 133 Z 1 B-VG als EU-Grundrechtsgerichtshof möglichst „auszuschalten“.

<sup>215</sup> Sowie für die geplanten Verwaltungsgerichte.

<sup>216</sup> *Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek/Martin* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (1. Lfg 1999) Art 133 B-VG Rz 14.

grundrechtswidrige Auslegung.<sup>217</sup> Denn beim Großteil der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte handelt es sich um Grundrechte, die unter einem sogenannten „Eingriffsvorbehalt“ stehen, wodurch nur inhaltlich beschränkte Eingriffe auf gesetzlicher Grundlage möglich sind.<sup>218</sup> Behörden verletzen diese Rechte durch Beschränkungen im Allgemeinen dann, wenn sie einen Bescheid gesetzlos erlassen, sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützen oder eine „denk unmögliche“ Gesetzesanwendung vornehmen, d.h. dem Gesetz fälschlich einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen.<sup>219</sup> Da ein Bescheid, der verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt, somit des Öfteren auch eine Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte bewirkt, können diese Verletzungen sowohl beim VfGH als auch beim VwGH geltend gemacht werden. Die vom VfGH geforderte Konzentration der „Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz“<sup>220</sup> ist als solche im österreichischen Rechtssystem also gar nicht vorgesehen.<sup>221</sup>

Zu diesem Ergebnis kommt man auch, wenn man sich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuwendet. Werden durch eine Entscheidung verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt, so ist das Rechtsmittelgericht zur Gewährung von Rechtsschutz berufen. Dasselbe gilt natürlich, wenn es sich dabei um Rechte der GRC handelt. Die letzte Instanz bildet dabei der OGH, eine Anrufung des VfGH ist nicht möglich, was aber in Zukunft mithilfe der sogenannten „Gesetzesbeschwerde“<sup>222</sup> geändert werden soll. Zudem trifft alle Gerichte die Pflicht, der GRC widersprechendes nationales Recht unangewendet zu lassen. Das Inkrafttreten der GRC hat demzufolge zu einer beträchtlichen Ausweitung der

---

<sup>217</sup> Nicht zu vergessen, dass der VwGH etwa bei der Prüfung eines Bescheides, der auf eine innerstaatliche Umsetzungsnorm gestützt ist, sich dabei im mittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzug befindet und somit an die GRC gebunden ist; verletzt die Umsetzungsnorm Unionsgrundrechte, so ist sie unangewendet zu lassen. *Mayr*, ZfV 2012, 414.

<sup>218</sup> So zB der „materielle Gesetzesvorbehalt“ des Art 8 Abs 2 EMRK, in dessen Recht nur eingegriffen werden darf, „soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“ Auch der „formelle Gesetzesvorbehalt“ zB Art 5 S 2 StGG „Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt“ wird durch die „Wesensgehaltssperre“ des VfGH beschränkt, siehe zB VfSlg 9580/1982, 14.701/1996.

<sup>219</sup> ZB VfSlg 8887/1980, 9016/1981, 13.205/1992, 13.913/1994.

<sup>220</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 33.

<sup>221</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch *Pöschl*, ZÖR 2012, 596, die den Schutz der Bürger vor einer Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte als eine Querschnittaufgabe aller Behörden und Gerichte sieht.

<sup>222</sup> Der Verfassungsausschuss hat sich kurz vor Bekanntmachung des VfGH-Urteils zur Gesetzesbeschwerde geeinigt, siehe Parlamentskorrespondenz Nr. 352 vom 02.05.2012 [http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/-JAHR\\_2012/PK0352/](http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/-JAHR_2012/PK0352/) (28.10.2012, 09:04); beachte auch die Initiativanträge 2031/A und 2032/A, 24. GPZB; siehe auch zB *Rohrer/Kuras*, Gesetzesbeschwerde gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte?, ÖJZ 2012/55; Gegenthese: *Müller*, Wer fürchtet sich vor der Gesetzesbeschwerde?, Die Presse 2012/26/04; kritisch *Jabloner*, Gesetzesbeschwerde macht Schranken für den VfGH nötig, Die Presse 2012/27/02.

Normenkontrollbefugnis (iWS) aller Gerichte geführt und läuft dem behaupteten Monopol des VfGH gerade zuwider.<sup>223</sup>

Nicht von der Hand zu weisen ist die Begründung, dass in der bisherigen Konstellation der Aufgabenteilung zwischen VwGH und VfGH letzterer zwar die Übereinstimmung nationaler Rechtsakte mit den Rechten der EMRK eingehend prüfen durfte, mit den oftmals gleichlautenden Charta-Grundrechten hingegen nur „grob“.<sup>224</sup> In diesem Sinne verweist der VfGH auf das Konzept der zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit, das seiner Meinung zufolge verletzt wäre. Allerdings wird hier der maßgebliche Charakter des Verfassungsrechts als formell gesetztes Recht außer Acht gelassen.<sup>225</sup> Der VfGH „hebelt“ die Rechtsetzungsbefugnis des Gesetzgebers quasi aus, indem er nicht gesetztes Verfassungsrecht zu eben diesem erklärt. Es selbst darf jedoch nur als „negativer“ Gesetzgeber tätig werden, in Ausübung der Position des Kontrollorgans des positiven, durch Volkswahl legitimierten Rechtsetzers.<sup>226</sup>

Die anfangs gestellte Frage, ob der VfGH seine Argumentation verfassungsrechtlich oder unionsrechtlich begründet, lässt sich demnach wie folgt beantworten: Zunächst deutet er das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip von einem Benachteiligungsverbot in ein Gleichbehandlungsgebot um, das weder unionsrechtlich gefordert wird, noch aus der Judikatur des EuGH geschlossen werden kann. Danach zieht er die österreichische Bundesverfassung heran, um ein Prüfungsmonopol für Charta-Grundrechte zu konstruieren, deren Verletzungen eigentlich alle nationalen Gerichten und Behörden zu ahnden haben. Aus

---

<sup>223</sup> Vgl. OGH „Zum Grundrechtecharta-Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs“ [http://www.ogh.gv.at/\\_-download/final.%20Zum%20Grundrechtecharta-Erkenntnis%20des%20Verfassungsgerichtshofs.pdf](http://www.ogh.gv.at/_-download/final.%20Zum%20Grundrechtecharta-Erkenntnis%20des%20Verfassungsgerichtshofs.pdf)

(26.10.2012, 10:23). Der OGH führt zudem aus, dass das VfGH-Urteil bei der Gesetzesbeschwerde nur insofern praktische Bedeutung hätte, als die Rechte der GRC über jene der EMRK und des nationalen Verfassungsrechts hinausgehen, also insbesondere bei den wirtschaftlich-gesellschaftlichen Grundrechten iSv Kapitel IV GRC. Hier ist es aber fraglich, ob der VfGH überhaupt eine Überprüfungscompetenz in Anspruch nimmt; sonst ergäbe sich die Zuständigkeit des VfGH idR ohnehin aus den traditionellen Grundrechtsquellen. Insofern führt die Qualifikation der GRC als Verfassungsrecht zu keiner Erweiterung der von der Gesetzesbeschwerde erfassten Fälle. Allerdings gibt der OGH zu bedenken, dass bei einer weiten Auslegung des Äquivalenzgrundsatzes – im Zuge einer bei der Normenkontrolle geltend gemachten Rechtsverletzung – mit der Gesetzesbeschwerde auch die Verletzung des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht geltend gemacht werden könnte. Aufgrund der höheren Regelungsdichte des Unionsrechts und damit verbundenen häufigen Unionsrechtswidrigkeiten in der Praxis hätte dies gravierende Auswirkungen (v.a. negative wie Rechtsunsicherheit, Verlängerung und Verteuerung der Verfahren) für das Rechtsschutzsystem.

<sup>224</sup> *Potacs*, JBl 2012, 510.

<sup>225</sup> Ausführlich zu diesem Punkt Kap. II. 3.2.4.2.

<sup>226</sup> Allerdings torpediert auch der Gesetzgeber die Aufgabe des VfGH, den Vorrang der Verfassung zu sichern. So hebt z.B. der Nationalrat Bestimmungen, die der VfGH als verfassungswidrig aufgehoben hat, durch eine entsprechende Mehrheit in Verfassungsrang oder erlässt sie gleich als Verfassungsbestimmungen, um sie der Kontrolle des VfGH zu entziehen.



dem Äquivalenzprinzip lässt sich eine solche Schlussfolgerung nicht ableiten. Aus rechtspolitischer Sicht könnte man meinen, dass dem VfGH vielmehr daran gelegen war, seine Rolle als exklusives Grundrechtsgericht wieder aufzuwerten.<sup>227</sup>

### **3.2.4. Die Bereinigungspflicht des VfGH und das Unionsrecht als Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren**

In seiner bisherigen Rechtsprechung legte der VfGH folgendes fest: „Der Verfassungsgerichtshof ist nicht zuständig, festzustellen, dass bestimmte Rechtsvorschriften aufgrund des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht ‚rechtsungültig‘ sind.“<sup>228</sup> Diese Rechtsprechung deckt sich auch mit der herrschenden Meinung in der Literatur.<sup>229</sup> Das Unionsrecht selbst war bisher weder Gegenstand noch Maßstab der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, da es zum einen aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs verdrängt wurde und zum anderen weder Verfassungsrecht im Sinne des Art 140 B-VG noch Gesetzesrecht im Sinne des Art 139 B-VG darstellt.

#### **3.2.4.1. Die Begründung des „neuen“ Prüfungsmaßstabs mit dem Unionsrecht**

Der VfGH fasst nun zusammen, dass er die GRC in ihrem Anwendungsbereich als Maßstab für nationales Recht heranziehen und entgegenstehende generelle Normen gemäß

---

<sup>227</sup> Pöschl, ZÖR 2012, 597 spricht in diesem Zusammenhang von einem Gebot, „ein nationales Verfassungsgericht vor einer Abwertung seiner Kompetenzen zu bewahren.“

<sup>228</sup> VfGH 26.06.2000, G 40/00; vgl auch VfSlg 15.189/1998: „Dem Verfassungsgerichtshof steht nämlich eine Kompetenz, generelle österreichische Rechtsnormen am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu prüfen [...] nicht zu“ und VfSlg 15.810/2000: „Das sekundäre Gemeinschaftsrecht ist für sich kein Maßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle.“ Der VfGH verweist auch in seiner Rsp zum nunmehrigen Unionsrecht weiterhin auf den Beschluss G 40/00, so in VfSlg 19.568/2011: „Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist Unionsrecht im Verfahren nach Art140 B-VG kein Prüfungsmaßstab (VfGH 26.6.2000, G40/00; VfSlg. 16.771/2002).“

<sup>229</sup> Ranacher/Frischhut, Handbuch 436; siehe auch Öhlinger in FS Rill 373 ff, der für eine Ausführungsverordnung, welche die Voraussetzungen eines Individualantrags erfüllt, den Begriff der „Gesetzmäßigkeit“ des Art 129 B-VG – und in Analogie hierzu auch des Art 130 B-VG – um das Gemeinschaftsrecht erweitert; Thienel, ZfV 2001, 342; Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 190 ff; Berka, Verfassungsrecht<sup>4</sup> Rz 1081; aA Vcelouch ÖJZ 1997, 723 f der die Zulässigkeit bei Widerspruch zwischen unmittelbar wirksamem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht bejaht, da durch die gemeinschaftsrechtliche Derogation lediglich die Anwendung jedoch nicht die Geltung ausgeschlossen ist; Walter/ Meyer/ Kucsko-Stadlmayer, Grundriss<sup>10</sup> Rz 246/29 ff die eine Normenkontrolle am Maßstab des Unionsrechts durch den VfGH prinzipiell für zulässig erklären, da jeder Verstoß gegen jene Regeln, welche die Erzeugung und den Inhalt von formellen (Verfassungs-)gesetzen determinieren, als Prüfungsmaßstab in Betracht kommt.

Art 139 bzw. Art 140 B-VG aufheben wird. Diese Vorgehensweise begründet er<sup>230</sup> mit der vom Gerichtshof der Europäischen Union postulierten Bereinigspflicht<sup>231</sup>.

Der EuGH bestimmt in seiner Rechtsprechung anfangs lediglich, dass aufgrund des Vorrangs von Unionsrecht allein durch das Inkrafttreten von unmittelbar geltenden Rechtsakten der Unionsorgane „jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird.“<sup>232</sup> Damit behauptet er zunächst nicht, dass widersprechendes nationales Recht vom Unionsrecht endgültig aufgehoben wird, da es sich *nur* um einen Anwendungsvorrang handelt.<sup>233</sup> Danach jedoch ergänzt er, dass dieser Vorrang lediglich eine „Mindestgarantie“<sup>234</sup> darstellt und die Mitgliedstaaten nicht von der Pflicht entbindet „diejenigen Bestimmungen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung aufzuheben, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind; denn ihre Beibehaltung führt zu Unklarheiten tatsächlicher Art, weil die betroffenen Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden.“<sup>235</sup> Des Weiteren „müssen die Mitgliedstaaten, um die volle Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, nicht nur ihr Recht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang bringen, sondern darüber hinaus eine so bestimmte, klare und transparente Lage schaffen, dass der Einzelne seine Rechte in vollem Umfang erkennen und sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann.“<sup>236</sup> Diese Anpassungspflicht betrifft innerstaatliche Rechtsnormen, die gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstoßen, welches nicht umgesetzt werden muss. Wer diese Anpassung vorzunehmen hat, wurde vom EuGH bisher jedoch nicht judiziert, was aufgrund der institutionellen Autonomie<sup>237</sup> der Mitgliedstaaten auch nicht möglich ist.

Der VfGH war in Fragen der unionsrechtlichen Anpassung bislang eher zurückhaltend. So hat er in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Interpretation abgelehnt, „die eine weitergehende Verfassungsmodifikation annimmt, als erforderlich ist, um den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zu entsprechen.“<sup>238</sup> Ähnlich judiziert der VwGH, demzufolge bei der Verdrängung nur jene von mehreren unionskonformen „Lösungen zur Anwendung gelangen (darf), mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich

---

<sup>230</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 43.

<sup>231</sup> EuGH C-290/94, Slg 1996, I-3285; 104/86, Slg 1988, 1799; C-162/99, Slg 2001, I-541; siehe auch EuGH C-201/02, Slg 2004, I-723; C-231/06 - C-233/06, Slg 2007, I-5149.

<sup>232</sup> EuGH 09.03.1978, 106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, 629 RN 17/18.

<sup>233</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 85.

<sup>234</sup> EuGH 15.10.1986, 168/85, *Kommission/Italien*, Slg 1986, 2945 RN 11.

<sup>235</sup> EuGH C-290/94, Slg 1996, I-3285 RN 29.

<sup>236</sup> EuGH C-162/99, Slg 2001, I-541 RN 22.

<sup>237</sup> Vgl FN 70 mit entsprechender EuGH-Judikatur.

<sup>238</sup> VfSlg 15.189/1998.

erhalten bleibt.<sup>239</sup> Dabei verweist der VfGH auch auf die Rechtsprechung des VfGH zu Verstößen einer Regelung des nationalen Gesetzgebers gegen höherrangige Normen, bei welcher zwar der Verstoß zu bereinigen ist, die rechtspolitische Entscheidung des nationalen Gesetzgebers aber so weit wie möglich erhalten bleiben soll; dieser Grundsatz solle auch für den Vorgang der Verdrängung österreichischen Rechtes durch das Unionsrecht gelten.

Diesem „Prinzip der weitestmöglichen Integrität des nationalen Rechts“<sup>240</sup> entsprechend wird demzufolge nationales Recht vom Vorrang des Unionsrechts nur so weit zurückgedrängt, wie es die unionsrechtlichen Anforderungen verlangen. Daraus wurden die am „Vorrang des Gesetzes“ als Ausfluss des Legalitätsprinzips<sup>241</sup> orientierten Grundsätze der Eingriffsminimierung entwickelt.<sup>242</sup> Der VfGH lässt in diesem Sinne eine Verdrängung von nationalem Recht nur in jenem Ausmaß zu, „das gerade noch hinreicht, um einen gemeinschaftsrechtskonformen Zustand herbeizuführen.“<sup>243</sup> Schließlich bedeutet bereits die Verdrängung innerstaatlicher Regelungen, die durch einen demokratisch legitimierten Gesetzgeber geschaffen wurden, einen massiven Eingriff in das verfassungsrechtliche System.<sup>244</sup>

Hier bietet sich auch noch die Rechtsprechung eines weiteren Gerichtshofs an: Der EuGH selbst hat festgestellt, dass er das Unionsrecht im Licht der Charta nur „in den Grenzen der der Union übertragenen Zuständigkeiten zu prüfen“ hat.<sup>245</sup> Indem der VfGH den (vom EuGH nicht geforderten) Schritt von der Verdrängung zur Aufhebung geht, räumt er dem Unionsrecht einen wesentlich umfangreicheren Einfluss ein, als bisher notwendig oder verlangt war. Dabei ist zu beachten, dass der VfGH im österreichischen Rechtssystem eigentlich die Funktion als Sondergericht für die nationale Verfassung erfüllt. Wenn er Unionsrecht quasi durch die Hintertür<sup>246</sup> zu Verfassungsrecht erklärt, wird er seiner ursprünglichen Aufgabe als Hüter der nationalen Verfassung nicht mehr gerecht.

---

<sup>239</sup> VfGH 17.04.2008, 2008/15/0064.

<sup>240</sup> Dieser Begriff wurde von *Handstanger* in *Hummer* 138 ff geprägt, der damit die hier zitierte Rsp des VfGH umschreibt.

<sup>241</sup> Siehe Art 18 B-VG.

<sup>242</sup> *Handstanger* in *Hummer* 138 f.

<sup>243</sup> VfGH 2008/15/0064.

<sup>244</sup> Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 89.

<sup>245</sup> EuGH 05.10.2010, C-400/10, *J. McB.*, Slg. 2010, I-8965 RN 51; vgl auch das in Art 5 EUV niedergelegte „Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“. *ClausLudwig*, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., EuR 2011, 715 (723) führt hierzu aus, dass der EuGH damit der Befürchtung entgegenwirken zu wollen scheint, die Charta könnte zu einer Kompetenzerweiterung zu Gunsten der Union führen; dies wird aber bereits durch Art 51 Abs 2 GRC ausgeschlossen.

<sup>246</sup> *Weh*, ZUV 2012, 106 schlägt eben dies vor, den Grundrechtekatalog der GRC mittels des Inländerdiskriminierungsverbotes auch auf nicht-unionsrechtliche Sachverhalte auszudehnen, ihn „quasi über die

Die bisherigen Ausführungen führen zum Ergebnis, dass dem Unionsrecht kein Gebot zu entnehmen ist, die GRC in den Prüfungsmaßstab des VfGH aufzunehmen, solange generell für unionsrechtliche Ansprüche ein rein innerstaatlichen Ansprüchen gleichwertiger Rechtsschutz gewährleistet bleibt. Eine verfassungsgerichtliche Kontrolle genereller Normen anhand des Unionsrechts lässt sich aus dem Äquivalenzprinzip nicht ableiten.<sup>247</sup> Das Gebot der Gleichbehandlung bezieht sich nur auf den Individualrechtsschutz, der im österreichischen Rechtssystem hauptsächlich beim VwGH und OGH durchzusetzen ist. Gemäß der Judikatur des EuGH ist der unionsrechtliche Rechtsschutz vor diesen Instanzen durch den Vorrang des Unionsrechts und die unionsrechtskonforme Auslegung sicherzustellen, weshalb auch der Effektivitätsgrundsatz durch das Fehlen des Unionsrechts im Prüfungsmaßstab nicht beeinträchtigt wird.<sup>248</sup>

### **3.2.4.2. Der verfassungsrechtliche Argumentationsansatz**

Betrachtet man die Argumentation über das österreichische Verfassungsrecht, zeigt sich, dass der VfGH bei der Erhebung der Charta-Grundrechte in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte auf die inhaltliche Deckungsgleichheit mit den im Verfassungsrang stehenden EMRK-Rechten abstellt. Dabei scheint er jedoch zu übersehen, dass die Abgrenzung zwischen „verfassungsgesetzlich gewährleisteten“ Rechten und „einfachgesetzlichen“ Rechten nicht in materieller Hinsicht gezogen wird.<sup>249</sup> Vielmehr wird zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen unterschieden, wobei sich die Divergenz aus dem formellen Rang ergibt. In diesem Sinn versteht man unter verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten subjektive Rechte, die durch eine Vorschrift im Verfassungsrang<sup>250</sup> gewährt bzw. durch formelles Verfassungsrecht eingeräumt werden.<sup>251</sup> Um der Argumentation des VfGH zu folgen, müsste man im Zusammenhang mit den Art 139,

---

Hintertüre auch als lückenschließenden österreichischen Grundrechtskatalog zu judizieren oder ihn gar seinerseits auf Verfassungsebene als österreichischen Grundrechtskatalog zu beschließen.“

<sup>247</sup> So auch *Granner/Raschauer*, ZFR 2012, 126.

<sup>248</sup> *Potacs*, in *Holoubek/Lang* 250.

<sup>249</sup> Vgl in diesem Sinne auch Art 50 Abs 1 Z 2 B-VG, der einer Einordnung von Unionsrechten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte entgegensteht.

<sup>250</sup> Im Sinne des Art 44 B-VG.

<sup>251</sup> Vgl auch *Öhlinger*, FS Rill 375, der eine Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts in den Maßstab der „Verfassungswidrigkeit“ angesichts des formellen Verfassungsbegriffes des Art 140 B-VG verneint und *Thienel*, ZfV 2001, 343, der ausführt, dass der VfGH nach Art 144 B-VG nur zur Prüfung der Einhaltung von Rechten berufen ist, die durch formelles Verfassungsgesetz eingeräumt werden.

140, 144 und 144a B-VG hingegen von einem materiellen Verfassungsbegriff ausgehen.<sup>252</sup> Dadurch könnte man die Grundrechtecharta durchaus miteinbeziehen, da in diesem Fall lediglich ihr Inhalt zu beachten wäre, der durchaus Grundrechtscharakter hat, nicht jedoch der Rechtssetzungsakt.<sup>253</sup> Die Rechte der GRC wären demzufolge materielles Verfassungsrecht.

In diesem Zusammenhang könnte man noch an jene Rechtsprechung des VfGH anknüpfen, in der er anscheinend materielles Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab akzeptiert hat. So zog er die Geschäftsordnung des Nationalrats<sup>254</sup> bzw. des Bundesrats<sup>255</sup> als Prüfungsmaßstab für das Budgetbegleitgesetz 2003<sup>256</sup> heran.<sup>257</sup> Um eine Verbindung zwischen B-VG und der Geschäftsordnung herzustellen, legte er jedoch fest, dass das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes nur bei Verletzungen solcher Bestimmungen verhindert wird, die sicherstellen sollen, dass „in den Gesetzesbeschlüssen die wahre Meinung<sup>258</sup> der Mehrheit des Nationalrats (bzw. Bundesrats) zum Ausdruck kommt.“ *Kneihls/Rohregger* führen hierzu aus, dass wenn der VfGH Regelungen des materiellen Verfassungsrechts als Prüfungsmaßstab der Normenkontrolle heranzieht, es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass auch unionsrechtliche Regelungen<sup>259</sup> zum Prüfungsmaßstab gehören.<sup>260</sup> Denn das Argument der mangelnden Präjudizialität richte sich lediglich gegen die Zulässigkeit einer Beschwerde, hätte aber mit dem Maßstab nichts zu tun. Abgesehen davon, dass diese Argumentation dem Grundverständnis des österreichischen Verfassungsrechts als formelles Verfassungsrecht<sup>261</sup> zuwiderläuft, stellt die mangelnde Präjudizialität schließlich nicht das einzige Hindernis dar.

---

<sup>252</sup> *Walter/Meyer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss<sup>10</sup> Rz 1156, die im Zusammenhang mit dem Prüfungsmaßstab von einem materiellen Verfassungsbegriff sprechen und auch dann Verfassungswidrigkeit iSd Art 140 B-VG annehmen, wenn ein Verstoß gegen ein zulässiges, d.h. von der Verfassung ausdrücklich delegiertes, Verfassungsgesetz im materiellen, jedoch nicht im formellen Sinn vorliegt. Siehe auch *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 222 ff und 235 ff, der von einem „materiellen“ Verständnis der Wörter „Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit“ ausgeht, da seit dem Unionsbeitritt auch „kommunitäre Rechtsakte Erzeugungsbedingung für nationales Recht sein können.“ Deshalb zählen Gemeinschaftsrechtsakte als jene Rechtsakte, an welchen österreichische Verordnungen und Gesetze zu messen sind.

<sup>253</sup> Beachte in diesem Zusammenhang *Walter/Meyer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss<sup>10</sup> Rz 246/31, die vorschlagen, die Anfechtung von Bescheiden beim VfGH vorzunehmen, wenn es um die Verletzung eines subjektiven Rechtes des Gemeinschaftsrecht geht, das die Qualität eines „Grundrechts“ hat und damit einem materiellen Verfassungsbegriff folgen.

<sup>254</sup> Geschäftsordnungsgesetz 1975 (GOG-NR) BGBl 1975/410 idF BGBl I 1999/194 (DFB).

<sup>255</sup> Geschäftsordnung des Bundesrates (GO-BR) BGBl 1988/361 idF BGBl I 2000/106 (DFB).

<sup>256</sup> BGBl I 2003/71.

<sup>257</sup> VfSlg 17.173/2004, 17.174/2003.

<sup>258</sup> Da das B-VG den „wahren Willen“ zumindest implizit zur Erzeugungsbedingung für Gesetze erhebt, so *Kneihls/Rohregger*, Art 144 B-VG in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 29.

<sup>259</sup> Sofern sie Erzeugungsbedingungen für das nationale Recht formulieren.

<sup>260</sup> *Kneihls/Rohregger*, Art 144 B-VG in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 29.

<sup>261</sup> Unabhängig davon, dass der VfGH in seiner Rsp zuweilen „materielle“ Ausnahmen konstruiert.

### 3.2.4.3. Die „dem VfGH obliegende“ Bereinigungspflicht

Für den VfGH ist die Bereinigungspflicht im Grunde auch nur im Zusammenhang mit unionsrechtswidrigen Bescheiden relevant. Denn die Übernahme der Bereinigungsverpflichtung bei Verstößen von Gesetzen gegen die GRC stellt im Grunde eine Verschiebung der Aufgaben vom Parlament zum VfGH dar, die jedoch nicht aus dem Rechtsschutz des Einzelnen erklärt werden kann, da dessen Interessen auch durch die bloße Nichtanwendung nationalen Rechts geschützt sind.<sup>262</sup> Die zuständigen Gesetzgeber können die Aufhebung genereller Normen ebenfalls unionsrechtskonform vornehmen, der EuGH hat diese Aufgabe in keiner Weise den nationalen Verfassungsgerichtshöfen übertragen, was er angesichts der institutionellen Autonomie<sup>263</sup> der Mitgliedstaaten auch gar nicht könnte.

Die Inanspruchnahme der Bereinigungspflicht durch den VfGH erzeugt noch weitere Schwierigkeiten. Gesetzt den Fall eine beliebige Rechtsnorm der österreichischen Rechtsordnung verstößt bei der Anwendung im Zuge eines unionsrechtlichen Sachverhalts gegen die GRC. Da der VfGH die GRC seiner neuen Rechtsprechung gemäß als Prüfungsmaßstab heranziehen will, muss er die Rechtsnorm – in Erfüllung der ihm obliegenden Rechtsbereinigungspflicht – aufheben. Allerdings hat die Norm in der nationalen Rechtsordnung durchaus ihren Zweck erfüllt und kann nun auch in rein innerstaatlichen Angelegenheiten nicht mehr angewandt werden. Dieses Problem hat sich bei der bisherigen Praxis des VfGH, widersprechende Bestimmungen unangewendet zu lassen, nicht gestellt, ist nun aber nicht von der Hand zu weisen. Denn so wird Unionsrecht auf Bereiche ausgedehnt, in denen es eigentlich keine Rolle spielt und spielen soll, weil sie sich beispielsweise im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten und nicht der EU befinden. So wie die GRC für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts gilt, so sind die Unionsgrundrechte nicht beachtlich, wenn diese allein im Rahmen ihrer nationalen Kompetenzen handeln.<sup>264</sup> In diesem Sinne hat auch der EuGH für „eine nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt“ die Bindung verneint.<sup>265</sup> Hebt der VfGH nun Rechtsnormen, die nicht nur unionsrechtliche sondern auch rein innerstaatliche Sachverhalte regeln, bei einem

---

<sup>262</sup> Rohrer/Kuras, ÖJZ 2012/55.

<sup>263</sup> Vgl FN 70.

<sup>264</sup> Vgl Jarass, NVwZ 2012, 457.

<sup>265</sup> EuGH 30.09.1987, 12/86, *Demirel*, Slg 1987, 3719 RN 28; schon zuvor hat der EuGH festgehalten, dass er nicht prüfen kann, „ob ein nationales Gesetz, das [...] zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt“ mit der EMRK (im Sinne von Primärrecht) vereinbar ist, siehe EuGH 11.07.1985, 60/84 und 61/84, *Cinéthèque*, Slg 1985, 2605 RN 26.

Verstoß gegen die GRC auf,<sup>266</sup> schießt er im Ergebnis über die EuGH-Rechtsprechung hinaus bzw. handelt dieser entgegen, während er eindeutig stärker in die Regelungsbefugnis des österreichischen Gesetzgebers eingreift, als dies bisher durch den Anwendungsvorrang geschah.<sup>267</sup>

Schließlich muss die Sinnhaftigkeit dieser Bereinigung ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Vor unionsrechtswidrigem innerstaatlichen Recht ist der Einzelne bereits durch den Anwendungsvorrang geschützt. Sieht sich der VfGH nun auch zur „Aufhebung solcher Normen“<sup>268</sup> berufen, muss er jedes Mal ein eigenes Normprüfungsverfahren einleiten, wodurch sich die Erledigung der konkreten Beschwerde verzögert. Dem Rechtsschutz des Einzelnen wird dadurch kein Gefallen getan; allenfalls könnte man noch an der allgemeinen Rechtssicherheit anknüpfen.

#### 3.2.4.4. Die Konsequenzen der Entscheidung

Die eindeutige Konsequenz dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung ist, dass innerstaatliche Rechtsakte nun auch an der GRC gemessen werden können. Insofern müssen Gerichte, die Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit – im Sinne der Vereinbarkeit mit der GRC – einer innerstaatlichen Norm haben, ihr Verfahren unterbrechen und gemäß den Art 139 und 140 B-VG einen Antrag auf Aufhebung beim VfGH stellen.<sup>269</sup> Abgesehen von einem solchen Zwischenverfahren bietet sich auch die Möglichkeit bzw. Pflicht, sich mithilfe eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art 267 AEUV an den EuGH zu wenden. Der VfGH führt in diesem Zusammenhang die Rechtssache *Melki und Abdeli* an, in welcher dem EuGH französische Bestimmungen zur Vorabentscheidung vorgelegt wurden, die festlegten, dass unter gewissen Umständen der *Conseil constitutionnel* eine vorrangige Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vorzunehmen hat, wenn sowohl Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit als auch der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht bestehen.<sup>270</sup> Der

---

<sup>266</sup> So wie er dies in VfGH 14.03.2012, Rz 43 ankündigt, wobei offen bleibt, ob er seine Aufhebungsbefugnis derart weitreichend in Anspruch nehmen wird; es wäre auch möglich, dass er sich für eine jeweilige Abwägung im Einzelfall entscheidet.

<sup>267</sup> Siehe in diesem Sinn zB die Rsp des VfGH in VfSlg 19.529/2011: Was bei einem grenzüberschreitendem Sachverhalt als rechtswidrig galt, sah der VfGH für den innerstaatlichen Anwendungsbereich aufgrund eines öffentlichen Interesses als zulässig an – das öffentliche Interesse vermag „die aus (allein) unionsrechtlicher Ursache entstandene ‚inländerdiskriminierende‘ Wirkung einer Norm [...] sachlich zu rechtfertigen.“

<sup>268</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 33.

<sup>269</sup> Vgl *Funk*, *ecolex* 2012, 829.

<sup>270</sup> EuGH C-188/10, C-189/10, Slg 2010, I-5665 RN 22, die Frage lautete, ob Art 267 AEUV Rechtsvorschriften entgegensteht, die den Gerichten vorschreiben, „vorrangig über die Übermittlung der bei ihnen aufgeworfenen Frage der Verfassungsmäßigkeit an den *Conseil constitutionnel* zu befinden, sofern sich die Unvereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit der Verfassung aus ihrer Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht ergibt.“

EuGH beantwortete die Vorlagefrage dahingehend, dass ein solches Zwischenverfahren zulässig sei, soweit es den übrigen nationalen Gerichten freisteht, „in jedem Moment des Verfahrens, den sie für geeignet halten, und selbst nach Abschluss eines Zwischenverfahrens zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die sie für erforderlich halten, jede Maßnahme zu erlassen, die erforderlich ist, um den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Rechtsordnung der Union eingeräumten Rechte sicherzustellen, und nach Abschluss eines solchen Zwischenverfahrens die fragliche nationale gesetzliche Bestimmung unangewandt zu lassen, wenn sie sie als unionsrechtswidrig ansehen.“<sup>271</sup>

Angesichts dieser Rechtsprechung ergeben sich für das in Österreich geregelte Normenkontrollverfahren auch nach der gegenständlichen Entscheidung des VfGH eigentlich keine Bedenken. Wenn ein nationales Gericht davon überzeugt ist, dass eine innerstaatliche Rechtsvorschrift gegen die GRC verstößt, so muss es diese Rechtsvorschrift unangewendet lassen; das ergibt sich aus der *Simmenthal*-Rechtsprechung<sup>272</sup> des EuGH. Wenn das Gericht hingegen „nur“ daran zweifelt, dass eine nationale Norm mit der GRC vereinbar ist, dann muss es sich zwischen der konkreten Normenkontrolle beim VfGH und der Vorlage an den EuGH entscheiden. Die konkrete Normenkontrolle ist dabei unter den Voraussetzungen der Art 139, 140 B-VG möglich, das heißt, die gegenständliche Norm muss präjudiziell sein und das Gericht Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der GRC haben. Erachtet der VfGH die angefochtene innerstaatliche Norm als mit der GRC im Einklang stehend, so können die nationalen Gerichte, die davon überzeugt sind, dass dem nicht so ist, die Norm trotzdem nicht anwenden;<sup>273</sup> die Gerichte dürfen dabei nicht an die Rechtsansicht des VfGH gebunden sein.<sup>274</sup> Wenn das Gericht hingegen Fragen zur Auslegung und Anwendung der GRC hat, dann muss es sich im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 267 AEUV an den EuGH wenden.

Zweifelt das Gericht selbst bereits an der Vereinbarkeit von nationalem Recht mit der GRC, könnte es den Antrag an den VfGH nur als „unnötigen Umweg“ sehen und gleich den Weg der Vorabentscheidung an den EuGH wählen. Unterlässt der VfGH nämlich die Vorlage und beschließt die Aufhebung, kann das Gericht sie nicht mehr nachholen, da die Frage zu einer aufgehobenen Norm nicht mehr entscheidungserheblich im Sinne des Art 267 AEUV

---

<sup>271</sup> EuGH C-188/10, C-189/10, Slg 2010, I-5665 RN 57; zudem muss der EuGH weiterhin die Möglichkeit haben, Sekundärrecht am Maßstab des Primärrechts und insbesondere der Rechte aus der nach Art 6 EUV mit den Verträgen rechtlich gleichrangigen GRC zu kontrollieren (RN 55).

<sup>272</sup> EuGH 09.03.1978, 106/77, *Simmenthal*, Slg 1978, 629.

<sup>273</sup> So auch *Potacs*, JBl 2012, 511.

<sup>274</sup> EuGH 05.10.2010, C-173/09, *Elchinov*, Slg 2010, I-8889 RN 32.



sein kann, der Fall somit „entscheidungsreif“ ist.<sup>275</sup> Im Zuge der nunmehr gesteigerten „Konkurrenz“ zwischen VfGH und EuGH in Grundrechtsfragen, ist der Zugang zum EuGH außerdem vor allem für jene Behörden erstrebenswerter, die zur Anfechtung beim VfGH nicht befugt sind, wie die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG sowie erstinstanzliche Gerichte. Wenn der VfGH sich dabei durchsetzen will, müsste er möglicherweise erst einmal seine Zugänglichkeit erhöhen.<sup>276</sup>

Fraglich ist weiterhin der vom VfGH um die GRC erweiterte Prüfungsmaßstab, an dem Gesetze und Verordnungen gemessen werden sollen.<sup>277</sup> Ruft man sich die bisherige Rechtsprechung des VfGH zur Präjudizialität im konkreten Normenkontrollverfahren in Erinnerung,<sup>278</sup> erscheint es zweifelhaft, dass die Aufhebung einer nationalen Norm wegen Verstoßes gegen die GRC allzu häufig sein wird. Denn der VfGH bejaht die Präjudizialität nur dann, wenn nicht offenkundig ein Widerspruch einer österreichischen Rechtsnorm zu einer unionsrechtlichen Bestimmung, in diesem Sinne zur GRC, besteht. Bei einem nicht offenkundigen Widerspruch, ist die betreffende Norm präjudiziell und die Zulässigkeit des konkreten Normenkontrollverfahrens gegeben. Hat der VfGH selbst Zweifel an der Auslegung der Charta-Bestimmungen, so muss er die betreffende Frage im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH vorlegen.<sup>279</sup> Stellt der EuGH einen Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht fest bzw. ergibt sich dieser im Normenkontrollverfahren, kommt es zu einem nachträglichen Entfall der Präjudizialität, der VfGH hat die betreffende Bestimmung aufgrund des Anwendungsvorrangs unangewendet zu lassen und das Verfahren einzustellen.<sup>280</sup>

---

<sup>275</sup> Pöschl, ZÖR 2012, 605 f, die darauf hinweist, dass wenn hingegen der VfGH aufgrund des gleichen Anwendungsbereiches von Rechten der GRC und der EMRK die Vorlage unterlässt, da er die Norm nur an der nationalen Verfassung prüft, Gerichte weiterhin nicht von der Normanfechtung abgehalten werden, wie es bisher bei einer Verfassungswidrigkeit, die zugleich auch ein Charta-Verstoß sein kann, gewesen ist.

<sup>276</sup> Ausführlich zu den Pro und Contras von Anfechtung und Vorlage sowie Verbesserungsvorschläge für den VfGH siehe Pöschl, ZÖR 2012, 605 f. Die Antragsmöglichkeit nach Art 140 B-VG auf jeden Richter bzw. jeden gerichtlichen Spruchkörper auszudehnen, wird auch im Zuge der Diskussion um die Gesetzesbeschwerde vom VwGH vorgeschlagen, siehe „Stellungnahme des VwGH zur Gesetzesbeschwerde“ Zl. VwGH-1790/0019-PRAES/2012 [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/SN/SN\\_00434/imfname\\_269889.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/SN/SN_00434/imfname_269889.pdf).

<sup>277</sup> Vgl hierzu Mayr, ZfV 2012, 415.

<sup>278</sup> Siehe Kap. I. 1.1.1.

<sup>279</sup> So auch der VfGH 14.03.2012, Rz 43.

<sup>280</sup> ZB VfSlg 16.293/2001: „wenn die in Prüfung gezogene innerstaatliche Norm in offenkundigem Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht steht [...], so ist die angegriffene Norm einer Prüfung auf ihre (innerstaatliche) Rechtmäßigkeit durch den Verfassungsgerichtshof entzogen; dies gilt auch dann, wenn erst im Lauf eines bereits eingeleiteten Normenprüfungsverfahrens hervorkommt, daß die in Prüfung gezogene innerstaatliche Norm in offenkundigem Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht steht; in diesem Fall ist das Verfahren einzustellen, weil es dem Verfassungsgerichtshof obliegt, den Vorrang des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts vor dem damit konfligierenden innerstaatlichen Recht - Offenkundigkeit vorausgesetzt - in jedem Stadium des Verfahrens wahrzunehmen.“ Ausnahme: Im Falle einer Klaglosstellung im Anlass-Beschwerdeverfahren gem. Art 139 Abs 2 und Art 140 Abs 2 B-VG wird das

Überträgt man diese verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auf die GRC, so kann der VfGH bei offenkundigem Widerspruch zu den Charta-Grundrechten bzw. denkunmöglicher Anwendung der nationalen Bestimmung aufgrund ihrer offensichtlichen Unanwendbarkeit die betreffende innerstaatliche Rechtsnorm dem Anwendungsvorrang folgend nicht aufheben. Die GRC bildet somit keinen tauglichen Prüfungsmaßstab. Diese Argumentation fällt jedoch mit der Behauptung des VfGH, dass die bisherige zum Unionsrecht ergangene Rechtsprechung „nicht auf die Grundrechte-Charta übertragen werden“ kann.<sup>281</sup> Durch diese etwas lapidare Feststellung schafft er sich selbst die Voraussetzung für eine neue Rechtsprechung zur GRC, die sich – obwohl selbst Teil des primären Unionsrechts – von jener zum restlichen Primärrecht unterscheiden soll. Darin käme der vom EuGH entwickelte Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Hinblick auf Charta-Rechte nicht mehr zum Tragen, da einerseits ein weitreichendes Prüfungsmonopol des VfGH bestünde und andererseits dieser chartawidrige nationale Rechtsakte durch Aufhebung und nicht mittels Anwendungsvorrang beseitigen würde.<sup>282</sup>

Will der VfGH nun tatsächlich die GRC als Teil des Prüfungsmaßstabs der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle einsetzen, muss er eine neue Rechtsprechung zur Präjudizialität im konkreten Normenkontrollverfahren entwickeln.<sup>283</sup> Die Präjudizialität der maßgeblichen Norm wird auch weiterhin Voraussetzung für die Verfahren nach Art 89 Abs 2, 139 Abs 1 und 140 Abs 1 B-VG sein, allerdings kann der VfGH festlegen, dass ihre (eigentliche) Unanwendbarkeit dann keine Rolle spielt, wenn durch die Bestimmung Rechte der GRC verletzt werden. Entscheidet sich der VfGH dazu, das betreffende Gesetz oder die Verordnung wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, ergeben sich weitere Unstimmigkeiten. In der österreichischen Rechtsordnung gilt ein aufhebendes Erkenntnis grundsätzlich nur *pro futuro*,<sup>284</sup> d.h. dass vergangene Fälle trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit unberührt bleiben und eine verfassungswidrige Norm – für den Fall der Fristsetzung durch den VfGH – unter Umständen auch noch weiterhin anzuwenden ist.<sup>285</sup> Eine solche Fristsetzung kann auch unionsrechtlich geboten sein, da der Gesetzgeber innerhalb dieser Zeit tätig werden und so verhindern kann, dass gegen eine

---

Verfahren nicht eingestellt (damit die Behörde dieses nicht verhindern kann), vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>4</sup> Rz 1097.

<sup>281</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 25.

<sup>282</sup> Vgl *Potacs*, JBl 2012, 511.

<sup>283</sup> *Pöschl*, ZÖR 2012, 602 spricht hier von einer Art „gespaltene(n) Präjudizialität“.

<sup>284</sup> So Art 139 Abs 5 und Art 140 Abs 5 B-VG, denen zufolge die Aufhebung mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft tritt, wenn nicht der VfGH für das Außerkrafttreten eine Frist von nicht länger als 18 Monaten bestimmt. Ausgenommen ist gemäß Art 140 Abs 7 B-VG der Anlassfall und nach der Rsp des VfGH auch die sogenannten „Quasi-Anlassfälle“, siehe hierzu VfSlg 16.389/2001 und VfGH 12.12.2001, B1858/00 ua.

<sup>285</sup> ZB VfSlg 12.564/1990, 15.578/1999.

Umsetzungsverpflichtung verstoßen wird.<sup>286</sup> Unionsrechtswidrigkeiten hingegen sind sofort *pro futuro* zu beheben, was sich grundsätzlich auch auf vergangene Fälle auswirkt.<sup>287</sup> Diese Verschiedenartigkeit<sup>288</sup> muss der VfGH beachten und lösen, wenn er Unionsrecht wie Verfassungsrecht behandeln will. In diesem Zusammenhang ist die bereits erwähnte Problematik nicht zu vergessen, dass die unionsrechtliche Rechtsbereinigungspflicht eigentlich den nationalen Gesetzgeber trifft, während eine zusätzliche Befugnis des VfGH nicht gefordert wird.<sup>289</sup>

Da für die Mitgliedstaaten unionsrechtlich eine unverzügliche Pflicht zur Rechtsbereinigung besteht, wird der VfGH bei der Aufhebung von chartawidrigem Recht nicht zur Fristsetzung befugt sein. Grundsätzlich hebt der VfGH Rechtsvorschriften in dem Umfang auf, der zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit erforderlich ist, wobei nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausscheiden darf, als Voraussetzung für den Anlassfall ist und gleichzeitig der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfahren darf.<sup>290</sup> Daraus ergibt sich, dass unter Umständen aus rechtstechnischen Gründen auch Teile von Rechtsvorschriften aufgehoben werden müssen, die gar nicht chartawidrig sind. Erfasst werden davon Fälle, in denen die betreffende Norm zwar in einem unionsrechtlichen Sachverhalt gegen die GRC verstößt, sie in einer rein innerstaatlichen Angelegenheit dagegen nicht verletzt. Bisher konnten sich die Gerichte und Verwaltungsbehörden auf die Nichtanwendung einer solchen Norm im Einzelfall beschränken. Der VfGH geht nun weit über die bisherige Praxis hinaus und greift in überschießendem Maße in die österreichische Rechtsordnung ein.

Die Problematik vergangener Fälle lässt sich nicht viel leichter lösen als jene des Aufhebungsumfangs. Natürlich normiert das B-VG Ausnahmefälle, in denen der VfGH aussprechen kann, dass die Wirkung der aufgehobenen Norm auch den vor der Aufhebung verwirklichten Tatbeständen zugute kommt.<sup>291</sup> Bereits rechtskräftig entschiedene Fälle

---

<sup>286</sup> ZB VfSlg 17.022/2003, der VfGH setzte eine ca. 14monatige Frist aufgrund der Notwendigkeit einer entsprechenden Umsetzung der Unions-Richtlinie durch die zuständigen Gesetzgeber.

<sup>287</sup> Pöschl, ZÖR 2012, 604. Da der Anwendungsvorrang laut EuGH 168/85, Slg 1986, 2945 RN 11 lediglich eine „Mindestgarantie“ darstellt, der die Mitgliedstaaten nicht davon entbindet, „diejenigen Bestimmungen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung aufzuheben, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind“, EuGH C-290/94, Slg 1996, I-3285 RN 29. Die Mitgliedstaaten sind demnach verpflichtet, ihre nationale Rechtsordnung in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht zu bringen („Rechtsbereinigungspflicht“). Ausführlich Öhlinger/Potacs, EU-Recht<sup>4</sup> 94 ff.

<sup>288</sup> Pöschl, ZÖR 2012, 604 spricht von „gegenläufigen ‚Korrekturkulturen‘“.

<sup>289</sup> So auch der OGH in seinen Ausführungen „Zum Grundrechtecharta-Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs“ <http://www.ogh.gv.at/download/final.%20Zum%20GrundrechtechartaErkenntnis%20des%20Verfassungsgerichtshofs.pdf> (26.10.2012, 10:23), der eine solche Befugnis auch nicht als sinnvoll erachtet.

<sup>290</sup> ZB VfSlg 10.936/1986, wobei der Gerichtshof in jedem Einzelfall abwägt, „ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt.“

<sup>291</sup> Art 139 Abs 6 und Art 140 Abs 7 B-VG.

können davon allerdings grundsätzlich nicht mehr erfasst werden, obwohl zu bedenken ist, dass der VfGH schon einmal die Aufhebung bereits rechtskräftig gewordener Bescheide angeordnet hat;<sup>292</sup> eine weitgehende „Ausschöpfung der ihm durch Art 140 Abs 7 B-VG eingeräumten Ermächtigung“ liegt somit im Bereich des Möglichen.<sup>293</sup> Entschließt er sich gegen eine extensive Interpretation der erweiterten Anlassfallwirkung, muss eben der Anwendungsvorrang greifen.

### 3.3. Die Vorlagepflicht

Das unionsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren ist in Art 267 AEUV geregelt und bildet – ähnlich dem konkreten Normenkontrollverfahren des VfGH – ein Zwischenverfahren, das sich aus einem konkreten Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht ergibt.<sup>294</sup> Dabei entscheidet der EuGH verbindlich über die Auslegung von Primärrecht und die Gültigkeit von Sekundärrecht anhand von Fragen, die für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts relevant bzw. „entscheidungserheblich“<sup>295</sup> sind. Gemäß Art 267 Abs 2 AEUV sind alle mitgliedstaatlichen Gerichte<sup>296</sup> zur Vorlage an den EuGH berechtigt, letztinstanzliche<sup>297</sup> Gerichte, deren Entscheidungen mit innerstaatlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden können, sind gemäß Art 267 Abs 3 AEUV hierzu verpflichtet. Diese Verpflichtung

---

<sup>292</sup> VfSlg 14.723/1997, „mit der Konsequenz, daß diese Bescheide nicht nur ihre Rechtsgrundlage verlieren, sondern selbst das Schicksal der sie tragenden Rechtsvorschrift teilen, mit anderen Worten, als aufgehoben zu gelten haben.“ Vgl VfSlg 15.060/1997.

<sup>293</sup> Begründet hat der VfGH seine Entscheidung mit dem Interesse eines raschen, effizienten und unmittelbaren Rechtsschutzes, da die Einzelbehandlung der gleichartigen Bescheide Jahre gedauert hätte, wodurch es zu einer Verzögerung der übrigen Bescheide und Anträge gekommen wäre, was angesichts der Bedeutung der im Rechtsstaat essentiellen Kontrollfunktion des Verfassungsgerichtshofes nicht hingenommen werden könnte.

<sup>294</sup> Zum Verfahrensablauf siehe *Jann*, Das Vorabentscheidungsverfahren: Grundfragen, Verfahrensablauf und Vorlageverpflichtung in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen (2000) 13 (18 ff).

<sup>295</sup> ZB EuGH 283/81, Slg 1982, 3415 RN 10. Der EuGH spricht auch von Fragen, die „objektiv erforderlich“ sind, EuGH 16.12.1981, 244/80, *Foglia/Novello*, Slg 1981, 3045 RN 18. Nicht entscheidungserheblich ist eine Frage etwa, wenn „offensichtlich kein Zusammenhang zwischen der [...] erbetenen Auslegung des Gemeinschaftsrechts oder Prüfung der Gültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts und den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens besteht“, EuGH 22.06.2000, C-318/98, *Fornasar*, Slg 2000, I-4785 RN 27, oder wenn über einen „konstruierten Rechtsstreit“ entschieden bzw. ein „Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen“ abgegeben werden soll, EuGH 07.01.2003, C-306/99, *BIAO*, Slg 2003, I-1 RN 89.

<sup>296</sup> Der Gerichtsbegriff des EuGH geht über jenen des österreichischen Rechtssystems hinaus, da zB auch UVS und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag davon erfasst werden. Als Kriterien gelten Unabhängigkeit, gesetzliche Grundlage (Zurechnung zur öffentlichen Gewalt), ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren und Entscheidung auf der Grundlage von Rechtsnormen. Ua EuGH 15.01.2002, C-182/00, *Lutz*, Slg 2002, I-547 RN 12; 21.10.2010, C-385/09, *Nidera Handelscompagnie*, Slg 2010, I-10385 RN 35; 22.12.2010, C-517/09, *RTL Belgium*, Slg 2010, I-14093 RN 36; 14.06.2011, C-196/09, *Miles*, Slg noch nicht veröffentlicht RN 37.

<sup>297</sup> Unter „letztinstanzlichen“ Gerichten versteht die sogenannte abstrakte Betrachtungsweise nur die obersten Gerichte, die konkrete Betrachtungsweise alle Gerichte, die im betreffenden Verfahren letzte Instanz sind. Der EuGH geht mit der hM von der konkreten Betrachtungsweise aus, EuGH 04.06.2002, C-99/00, *Lyckeskog*, Slg 2002, I-4839 RN 14 ff. Siehe zB *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 198.

entfällt jedoch, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts „derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt.“<sup>298</sup> Das Vorabentscheidungsverfahren dient zum einen der Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der Union durch eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts und seiner damit verbundenen größten Wirksamkeit, zum anderen der Erweiterung des Individualrechtsschutzes, als Ausgleich für die beschränkten Klagemöglichkeiten von natürlichen und juristischen Personen gegenüber EU-Rechtsakten.<sup>299</sup>

Beim VfGH handelt es sich um ein Gericht gemäß der Definition des Art 267 AEUV, da er alle vom EuGH aufgestellten Kriterien eines Gerichts<sup>300</sup> erfüllt. Beim Rechtsschutz gegenüber hoheitlichem Verwaltungshandeln ist er zudem als letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art 267 Abs 3 AEUV anzusehen, da seine „Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.“<sup>301</sup> Dabei ist es unerheblich, ob die konkrete oder abstrakte Betrachtungsweise<sup>302</sup> gewählt wird, da der VfGH, abstrakt gesehen, in der Gerichtshierarchie ganz oben steht und im konkreten Rechtsstreit als letzte Instanz entscheidet.<sup>303</sup> Im Rahmen der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit<sup>304</sup> geht die herrschende Meinung<sup>305</sup> davon aus, dass bereits eine Vorinstanz als letztinstanzliches Gericht betrachtet werden und damit vorlagepflichtig sein kann. Dies ist laut VfGH dann der Fall, wenn ihm „keine umfassende Nachprüfung einer Entscheidung möglich ist, sondern an ihn nur die Frage der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und die Frage einer Rechtsverletzung wegen Anwendung von rechtswidrigen generellen Normen herangetragen werden kann.“<sup>306</sup> In diesen Fällen prüft der VfGH lediglich, ob grobe<sup>307</sup> Verletzungen von Unionsrecht vorliegen, aus denen sich gleichzeitig Grundrechtsverletzungen ergeben; das wäre etwa bei denkmöglicher Anwendung von Unionsrecht gegeben.<sup>308</sup> Das erklärte Ziel des Art 267 Abs 3 AEUV, zu verhindern, dass „sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit den Normen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang

---

<sup>298</sup> EuGH 283/81, Slg 1982, 3415 RN 16.

<sup>299</sup> Vgl *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 111; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis<sup>5</sup> (2012) Rz 718.

<sup>300</sup> Siehe FN 296.

<sup>301</sup> Vgl *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 135 f; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 199.

<sup>302</sup> Siehe FN 297.

<sup>303</sup> *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 136.

<sup>304</sup> Unter „Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit“ versteht man die Zuständigkeit des VfGH nach Art 144 B-VG.

<sup>305</sup> Ua *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 135 f; *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 118; *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 473; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 199.

<sup>306</sup> VfSlg 14.390/1995; beachte auch VfSlg 15.450/1999 und siehe ausführlicher zur Unterscheidung von „Grobprüfung“ und „Feinprüfung“ im Rahmen der Vorlagepflicht des VfGH *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 117 f.

<sup>307</sup> Wenn zB „der Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht offenkundig wäre“, VfSlg 14.886/1997.

<sup>308</sup> Vgl Kap. I. 1.1.3.

steht<sup>309</sup>, kann nämlich nur durch ein Gericht mit voller Kognition sichergestellt werden.<sup>310</sup> Deshalb ist als vorlagepflichtiges Gericht jenes anzusehen, das in letzter Instanz die „Feinkontrolle“ des Bescheides vornimmt.<sup>311</sup> Daraus ergibt sich, dass in jenen Fällen, in denen der VfGH zur „Feinprüfung“<sup>312</sup>, d.h. umfassenden Kontrolle der Einhaltung von Unionsrecht, berufen ist und damit eine volle Kognition ausübt, er selbst letztinstanzliches und folglich vorlagepflichtiges Gericht ist.<sup>313</sup> Darunter fallen etwa die Kontrolle von Verstößen gegen Unionsrecht, das in den Schutzbereich von Grundrechten mit „Ausgestaltungsvorbehalten“ eingreift,<sup>314</sup> die Wahlgerichtsbarkeit nach Art 141 B-VG,<sup>315</sup> die Zulässigkeitsprüfung von Individualanträgen<sup>316</sup> und die Auslegung von Zuständigkeiten des Rechnungshofes<sup>317 318</sup>.

Die bisherigen Ausführungen geben die herrschende Meinung und Rechtsprechung des VfGH wieder, lassen dabei aber das durch Rechtsprechung weiterentwickelte Unionsrecht außer Acht. In der Rechtssache *Foto-Frost* hat der EuGH festgelegt, dass alle nationalen Gerichte ein Vorabentscheidungsersuchen an ihn richten müssen, wenn sie der Auffassung sind, dass eine nationale Vorschrift gegen Unionsrecht verstößt.<sup>319</sup> Durch diese Rechtsprechung wurde die Vorlagepflicht des Art 267 Abs 3 AEUV erweitert. Die Vorlagepflicht trifft nicht mehr nur die letztinstanzlichen Gerichte sondern alle nationalen Gerichte, was angesichts des weitreichenderen unionsrechtlichen Gerichtsbegriffs auch eine wesentlich weitere Wirkung hat. In diesem Sinne sind alle Gerichte immer verpflichtet, an

---

<sup>309</sup> EuGH 24.05.1977, 107/76, *Hoffmann-La Roche*, Slg 1977, 957 RN 5; 27.10.1982, 35 und 36/82, *Morson*, Slg 1982, 3723 RN 8.

<sup>310</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 199; vgl auch *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 473.

<sup>311</sup> *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 118. In den meisten Fällen handelt es sich dabei um den VfGH, der generell zur umfassenden Nachprüfung des innerstaatlichen Vollzuges von Unionsrecht berufen ist. Ist die Zuständigkeit des VfGH jedoch ausgeschlossen (Art 133 Z 4 B-VG), kommt dem letzten „Gericht“ im Instanzenzug die Vorlagepflicht zu, so z.B. dem Bundesvergabeamt.

<sup>312</sup> Man spricht von „Feinprüfung“, weil bei diesen Grundrechten auch „einfache Gesetzeswidrigkeiten“ als Verstöße gegen spezifisches Verfassungsrecht gelten und damit der Kognition des VfGH unterliegen, siehe *Kneihls/Rohregger*, Art 144 B-VG in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 23; *Berka*, Verfassungsrecht<sup>4</sup> Rz 1060.

<sup>313</sup> Vgl *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 119 ff; *Grabenwarter*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, 14. ÖJT Band I/2, 2001, 76. *Ranacher/Frischhut*, Handbuch 473; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 199.

<sup>314</sup> Vgl *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 119 f, der als Begründung das Äquivalenzprinzip heranzieht. Die Vereins- und Versammlungsfreiheit gem. Art 12 StGG (RgBl 1867/142 idF BgBl 1988/684), Z 3 Beschluss ProvNV (StGBl 1918/3), Art 11 EMRK, Art 12 GRC ist ein solches Grundrecht mit Ausgestaltungsvorbehalt.

<sup>315</sup> Siehe ausführlich *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 241 ff, zu den Wahlen zum Europäischen Parlament 243 ff. Da mit einer Wahlanfechtung grundsätzlich jede Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens geltend gemacht werden kann, kann sie auch auf die Verletzung unionsrechtlicher Vorschriften, wie der RL 1994/80/EG des Rates v 19.12.1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABl L 1994/368, 38 gestützt werden.

<sup>316</sup> Vgl Kap. I. 1.1.4.

<sup>317</sup> ZB VfSlg 17.065/2003.

<sup>318</sup> *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht<sup>4</sup> 199.

<sup>319</sup> EuGH 314/85, Slg 1987, 4199 RN 15 ff.

den EuGH vorzulegen, wenn sie der Meinung sind, dass eine nationale Rechtsvorschrift im Widerspruch zu Unionsrecht steht; eine Beschränkung der Pflicht auf letztinstanzliche Gerichte bzw. solche mit voller Kognitionsbefugnis gibt es nicht mehr.

### 3.3.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Der VfGH führt zunächst aus, dass er bei Zweifeln an der Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift an den EuGH vorlegen wird. „Entstehen solche Zweifel insbesondere vor dem Hintergrund der EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR und anderer Höchstgerichte nicht, entscheidet der VfGH ohne Einholung einer Vorabentscheidung.“ In Fragen der GRC bezeichnet sich der VfGH selbst als „vorlageverpflichtetes Gericht im Sinne des Art 267 Abs 3 AEUV, sodass der Asylgerichtshof insoweit nicht im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs<sup>320</sup> gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter verstößt, wenn er in einer konkreten Rechtssache die Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union unterlässt.“<sup>321</sup> Unverändert bleibt die Befugnis aller Gerichte, Fragen zur Auslegung der Verträge und Gültigkeit sowie Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union dem EuGH vorzulegen, „wenn das Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält.“<sup>322</sup>

Der VfGH betont, „ dass dann keine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union besteht, wenn eine Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist [...],<sup>323</sup> das heißt, wenn die Antwort auf diese Frage, wie auch immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Streitfalls haben kann. Dies ist im Bereich der Grundrechte-Charta dann der Fall, wenn ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, insbesondere ein Recht der EMRK, den gleichen Anwendungsbereich wie ein Recht der Grundrechte-Charta hat. In diesem Fall erfolgt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs daher auf Grund der österreichischen Verfassungslage, ohne dass eine Vorabentscheidung im Sinne des Art 267 AEUV einzuholen wäre.“<sup>324</sup>

Er weist darauf hin, „dass nach Art 52 Abs 4 GRC Grundrechte, die in der Charta anerkannt werden, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der

---

<sup>320</sup> Mit Verweis auf VfSlg. 14.390/1995, 14.889/1997, 15.139/1998, 15.657/1999, 15.810/2000, 16.391/2001, 16.757/2002.

<sup>321</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 40.

<sup>322</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 41.

<sup>323</sup> Mit Verweis auf EuGH 06.10.1982, 283/81, *CILFIT*, Slg 1982, 3415; 15.09.2005, C-495/03, *Intermodal*, Slg 2005, I-8151.

<sup>324</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 44.

Mitgliedstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen sind.“ Rechte der Charta, die jenen der EMRK entsprechen, haben „gemäß Art 52 Abs 3 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Dem steht nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt. Art 53 GRC garantiert darüber hinaus, dass das Schutzniveau bestehender Grundrechtsverbürgungen durch die Charta nicht verringert wird.“<sup>325</sup>

Der Verfassungsgerichtshof folgert daraus eine möglichst kohärente Auslegung der Grundrechte der nationalen Verfassungen, völkerrechtlichen Verträgen und der GRC.<sup>326</sup> Danach führt er aus, dass sich die Verfahren, welche die angefochtenen Entscheidungen erlassen haben, im Anwendungsbereich der Charta befinden, aufgrund von einschlägigen Unions-Richtlinien und der Rechtsprechung des EuGH.<sup>327</sup> Es folgen Art 47 GRC und dessen Erläuterungen sowie Art 52 und 53 GRC.<sup>328</sup>

### 3.3.2. Die Vorlagepflicht des VfGH

In seinen Ausführungen stellt der VfGH ausdrücklich seine Vorlagepflicht im Hinblick auf etwaige Auslegungsfragen zur GRC fest.<sup>329</sup> Gleichzeitig entbindet er den AsylGH von dessen Pflicht zur Vorlage an den EuGH, wodurch er sich selbst zum „letztinstanzlichen Gericht“ im Sinn des Art 267 Abs 3 AEUV macht. In Angelegenheiten der GRC besteht somit für sämtliche Unterinstanzen keine *Pflicht* zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens mehr, obwohl alle Gerichte natürlich weiterhin zur Vorlage berechtigt sind. Eine Kollegialbehörde im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG, gegen deren Entscheidungen die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs nicht für zulässig erklärt worden ist, stellt in Fragen der GRC folglich kein letztinstanzliches Gericht mehr dar, weshalb eine Unterlassung der Vorlage bei Bedenken hinsichtlich einer EU-Rechtswidrigkeit nicht mehr als Verletzung der „gesetzlich begründete(n) Zuständigkeitsverteilung“ und damit als „Verletzung des Art 83 Abs 2 B-VG“<sup>330</sup> geahndet wird.<sup>331</sup> In Anbetracht der einleitenden Ausführungen und der eigenen

---

<sup>325</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 45.

<sup>326</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 46.

<sup>327</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 47-49 mit Verweis zu VfSlg 15.139/1998, 15.456/1999, 17.225/2004, 18.541/2008 sowie EuGH 14.07.1994, C-351/92, *Graff*, Slg 1994, I-3361 RN 17; 15.05.1986, 222/84, *Johnston*, Slg 1986, I-1651 RN 18 f hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und EuGH 28.07.2011, C-69/10, *Brahim Samba*, noch nicht in Slg RN 48, 49 hinsichtlich der Anwendung der GRC auf Asylverfahren.

<sup>328</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 50-54.

<sup>329</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 40.

<sup>330</sup> VfSlg 14.390/1995.

<sup>331</sup> Wenn ein vorlagepflichtiges Gericht Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts hat und dennoch eine Vorlage an den EuGH unterlässt, so verstößt es grundsätzlich gegen das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, da dadurch der Partei ein zuständiges Gericht entzogen wird, siehe VfSlg 14.390/1995. Die



Rechtsprechung des VfGH für den Fall, dass ihm „keine umfassende Nachprüfung einer Entscheidung möglich ist“<sup>332</sup>, weist seine Schlussfolgerung zur eigenen Vorlagepflicht allerdings Lücken auf. Hat er nämlich bei der Überprüfung eines Asylverfahrens für bestimmte Bereiche keine volle Kognition, z.B. bei Sachverhalts- oder Verfahrensfragen, wäre weiterhin der AsylGH letztinstanzliches und vorlagepflichtiges Gericht. Andernfalls würde der Bestrebung des Art 267 Abs 3 AEUV, eine nationale, nicht mit dem Unionsrecht im Einklang stehende Rechtsprechung zu verhindern, zuwidergehandelt werden. Außerdem ist bereits klargestellt worden, dass seit der Rechtsprechung *Foto-Frost*<sup>333</sup> des EuGH die Vorlagepflicht nicht mehr nur für letztinstanzliche Gerichte gilt. Insofern kann der VfGH andere Gerichte gar nicht von dieser Pflicht entbinden.

Nach den Ausführungen zur eigenen Vorlagepflicht legt der VfGH fest, wann genau diese entfällt und begründet dies mit dem gleichen Anwendungsbereich von Rechten der GRC und solchen der EMRK.<sup>334</sup> Wenn Rechte der GRC aber mit jenen der EMRK nicht übereinstimmen, muss dem EuGH die Möglichkeit gegeben werden, sie unionsrechtlich auszulegen. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *DEB* zeigt deutlich, dass Unterschiede in der inhaltlichen Gestaltung der Rechte der Charta und jener der EMRK zu unterschiedlichen Resultaten führen können. Der EuGH kam durch Anwendung von Art 47 Abs 3 GRC zum Ergebnis, dass die Geltendmachung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes durch juristische Personen nicht ausgeschlossen ist und juristische Personen ein Recht darauf haben, nicht grundsätzlich von einer Prozesskostenhilfe ausgeschlossen zu werden.<sup>335</sup> Die EGMR-Rechtsprechung<sup>336</sup> zu Art 6 Abs 3 lit c EMRK steht einem solchen Recht zwar nicht entgegen, fordert es aber auch nicht, da nur ein wirksames Recht auf Zugang zu den Gerichten für die Entscheidung über ihre „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ garantiert wird, dem Staat aber die freie Wahl der Mittel, die zu diesem Zweck eingesetzt werden, gelassen wird.<sup>337</sup>

Werden Fragen zu nicht-inhaltsgleichen Rechten dem EuGH nicht vorgelegt, so wird das Auslegungsmonopol des EUGH – demzufolge die Auslegung des Unionsrechts beim EuGH als einzigem Organ konzentriert ist – beschnitten bzw. auch die Möglichkeit auf eine etwaige

---

Nichtvorlage trotz Zweifel verletzt weiterhin das Unionsrecht, bleibt aber innerstaatlich sanktionslos, vgl *Weh*, ZUV 2012, 106.

<sup>332</sup> VfSlg 14.390/1995.

<sup>333</sup> EuGH 314/85, Slg 1987, 4199.

<sup>334</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 44.

<sup>335</sup> EuGH 22.12.2010, C-279/09, *DEB*, Slg 2010 I-13849 RN 31 ff. Juristische Personen können also nicht grundsätzlich von einer Prozesskostenhilfe ausgeschlossen werden.

<sup>336</sup> EGMR E 09.10.1979, *Airey*, Nr. 6289/73, EuGRZ 1979, 626.

<sup>337</sup> *Berger*, Die Grundrechtecharta in der Rechtsprechung des EuGH, ÖJZ 2012/21 (211).

Weiterentwicklung. Der VfGH beruft sich darauf, dass die Antwort auf eine Frage nicht entscheidungserheblich ist, „wenn ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht, insbesondere ein Recht der EMRK, den gleichen Anwendungsbereich wie ein Recht der GRC hat“, weshalb er ohne Vorabentscheidung anhand der „österreichischen Verfassungslage“ entscheiden kann.<sup>338</sup> Folglich zieht er für seine Entscheidung die Rechtsprechung des EGMR heran.<sup>339</sup> Davon abgesehen, dass der gegenständliche Art 47 Abs 2 GRC *nicht* den gleichen Anwendungsbereich wie Art 6 Abs 1 EMRK hat – worauf später noch eingegangen wird – entwickelt der EuGH zuweilen sogar zur EMRK eine andere Rechtsprechung als der EGMR. In der Rechtssache *Hoechst* stellte sich dem EuGH die Frage, ob die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art 8 EMRK nur für Privatwohnungen oder auch für Unternehmen gelte. Der EuGH verneinte den Schutz für Geschäftsräumlichkeiten, mit einem Hinweis auf die fehlende Rechtsprechung des EGMR.<sup>340</sup> Diese folgte ein paar Jahre später, wobei der EGMR feststellte, dass eine klare Trennung zwischen Privat- und Berufsleben gar nicht möglich sei<sup>341</sup> und Art 8 EMRK auch auf Sitz und Geschäftsräume von Unternehmen ausdehnte.<sup>342</sup> Trotz dieser klaren Rechtsprechung behielt der EuGH seine bisherige Linie bei und lehnte – zwar mit Hinweis auf die EGMR-Urteile *Colas Est* und *Niemietz* aber ohne nähere Auseinandersetzung mit diesen – eine Anwendung des Art 8 EMRK auf Geschäftsräume von Unternehmen ab.<sup>343</sup> Damit ging er eindeutig von der Rechtsprechung des EGMR ab.

Auch bei der Rechtsprechung zu Art 6 EMRK treten Divergenzen zwischen der des EuGH und jener des EGMR auf, die sich konkret bei der Frage, wem und in welchem Umfang das Recht auf Verweigerung einer Zeugenaussage gegen sich selbst zukommt, zeigen. Der EuGH verwehrte in der Rechtssache *Orkem*<sup>344</sup> einem Unternehmen das Aussageverweigerungsrecht in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren. Daraufhin urteilte der EGMR, dass das Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK auch ein umfassendes Recht sich nicht selbst zu belasten enthält.<sup>345</sup> In der Rechtssache *Mannesmannröhren-Werke*,<sup>346</sup> in der ein Unternehmen

---

<sup>338</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 44.

<sup>339</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 60 ff.

<sup>340</sup> EuGH 21.09.1989, 46/87 und 227/88, *Hoechst*, Slg 1989, 2859 RN 17 f.

<sup>341</sup> EGMR U 16.12.1992, *Niemietz*, Nr 72/1991/324/396, ÖJZ 1993, 389.

<sup>342</sup> EGMR U 16.04.2002, *Stés Colas Est ua*, Nr 37971/97, NL 2002, 88.

<sup>343</sup> EuGH 22.10.2002, C-94/00, *Roquette*, Slg 2002, I-9011 RN 29; vgl *Giefing*, Der Schutz von Geschäftsräumlichkeiten und das Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung. Unterschiedliche Standards in Fragen des Grundrechtsschutzes von Unternehmen vor EuGH und EGMR?, JBl 2005, 85; *Vondung*, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK (2011) 116.

<sup>344</sup> EuGH 19.10.1989, 374/87, *Orkem*, Slg 1989, 3283.

<sup>345</sup> EGMR U 25.02.1993, *Funke*, Nr 82/1991/334/407, ÖJZ 1993, 532. Der Einzelne darf nicht gezwungen werden „die Beweise für strafbare Handlungen, die er angeblich begangen hatte, selbst zur Verfügung zu stellen.“ Beachte aber, dass es sich hierbei um ein Strafverfahren gehandelt hat.

<sup>346</sup> EuG 20.02.2001, T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke*, Slg 2001, II-729. Das EuG begründete seine Entscheidung zunächst damit, dass es die Rechtmäßigkeit einer wettbewerbsrechtlichen Untersuchung nicht

im Kartellverfahren eventuell belastende Dokumente vorlegen sollte, entschied das EuG dennoch, dass der Grundsatz des Selbstbeichtigungsverbotens nicht verletzt sei und gestand dem Unternehmen nur ein partielles Auskunftsverweigerungsrecht zu. In Folge entschied auch der EuGH, dass die Entwicklungen<sup>347</sup> in der Rechtsprechung des EGMR nicht geeignet wären, die im *Orkem*-Urteil aufgestellten Grundsätze in Frage zu stellen.<sup>348</sup>

Daraus ist ersichtlich, dass der EuGH eine eigene vom EGMR abweichende Rechtsprechung selbst dann entwickelt, wenn es sich um dasselbe Recht aus derselben Konvention handelt. Im Fall *Orkem* führt der EuGH aus, dass weder aus dem Wortlaut noch aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 EMRK ein Recht anerkannt wird, nicht gegen sich selbst als Zeuge aussagen zu müssen<sup>349</sup> und begründet seine Entscheidung mit der Erhaltung der praktischen Wirksamkeit des (ehemaligen) Gemeinschaftsrechts.<sup>350</sup> In der Rechtssache *Mannesmannröhren-Werke* verweigert das EuG das absolute Auskunftsverweigerungsrecht, da es ansonsten zu einer ungerechtfertigten Behinderung der Kommission bei der Erfüllung der ihr durch Art 85 EGV (jetziger Art 105 AEUV, Anm) übertragenen Aufgabe kommt, die Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt zu überwachen.<sup>351</sup> In *SGL Carbon* berief sich der EuGH auf die Tatsache, dass die Zuerkennung einer Auskunftsverweigerung den Grundsatz schwächen würde, dass Unternehmen, gegen die sich eine Untersuchung der Kommission richtet, gemäß Art 11 der VO Nr. 17<sup>352</sup> zur

---

anhand von Bestimmungen der EMRK beurteilen kann, da diese als solche nicht Bestandteil des Gemeinschaftsrechts sind, der EMRK aber im Rahmen der Grundrechte als ARG besondere Bedeutung zukommt.

<sup>347</sup> ZB EGMR U 17.12.1996, *Saunders*, Nr 43/1994/490/572, ÖJZ 1998/1; U 03.05.2001, *J.B. gegen Schweiz*, Nr 31827/96, ÖJZ 2002/23. Das Recht, sich nicht selbst zu bezichtigen, fordert insbesondere, dass die Behörden danach trachten, ihren Fall zu beweisen, ohne zu Beweisen zu greifen, die durch Zwang oder Druck entgegen dem Willen des Beschuldigten erlangt werden.

<sup>348</sup> EuGH 29.06.2006, C-301/04 P, *SGL Carbon*, Slg 2006, I-5915-5976. Beachte auch die Entscheidung EuGH 15.10.2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u.a.*, Slg 2002, I-8375 RN 275 in der ausgeführt wird, dass die Rsp des EGMR nicht auf jene des EuGH übertragen werden kann, da erstere darauf beruht, „dass auf den Verdächtigen Zwang ausgeübt worden sein muss [...] und dass geprüft werden muss, ob das Recht, um das es in diesen Entscheidungen geht, tatsächlich beeinträchtigt wurde.“

<sup>349</sup> EuGH 347/87, Slg 1989, 3283 RN 30.

<sup>350</sup> EuGH 347/87, Slg 1989, 3283 RN 34 f. Genauer gesagt differenziert der EuGH zwischen zulässigem und unzulässigem Auskunftsverlangen. Unternehmen müssen grundsätzlich alle erforderlichen Auskünfte über ihnen eventuell bekannte Tatsachen erteilen und Schriftstücke übermitteln, selbst wenn diese den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten erbringen. Dem Unternehmen darf aber nicht die Verpflichtung auferlegt werden, Antworten zu erteilen, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat. Vgl *Kleinheisterkamp*, Kreditwesengesetz und Strafverfahren. Zur Bedeutung des „nemo-tenetur“-Prinzips für das bankaufsichtliche Verfahren (2010) 418; *Bleckmann*, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union. Die Kooperation des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union unter Berücksichtigung der besonderen Ausprägungen des nationalen Grundrechtsschutzes (2011) 262 f.

<sup>351</sup> EuG T-112/98, Slg 2001, II-729 RN 66.

<sup>352</sup> VO (EWG) 1962/17 des Rates vom 06.02.1962 – Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages, ABI P 1962/13, 204.

Zusammenarbeit verpflichtet sind.<sup>353</sup> All diese Entscheidungen haben gemeinsam, dass sich EuG und EuGH bei der Einschränkung des Art 6 EMRK durch Verweigerung eines Auskunftsverweigerungsrechts auf speziell unionsrechtliche Gründe stützen. Der EGMR könnte vergleichbare Rechtfertigungen nicht heranziehen, da der Europarat „lediglich“ eine internationale Organisation ist, die Europäische Union hingegen eine „Rechtsgemeinschaft“<sup>354</sup>, innerhalb derer andere und vielfältigere Gesichtspunkte zu beachten sind. Da der EuGH bereits zu gewissen Rechten der EMRK eine differente Rechtsprechung zu jener des EGMR entwickelt hat, ist es nicht ausgeschlossen, dass er das gleiche auch im Hinblick auf der EMRK entsprechende Charta-Grundrechte tun wird; insbesondere, wenn diese nicht inhaltsgleich sind bzw. von der Tragweite her umfassender.

Abgesehen davon sind die durch die EMRK garantierten Rechte „Mindestrechte“, sie gewährleisten lediglich einen grundrechtlichen Mindeststandard, der nicht unterschritten werden darf.<sup>355</sup> Gibt es z.B. auf nationaler Ebene einen umfangreicheren Schutz, so muss – dem Günstigkeitsprinzip gemäß – dieser durchgesetzt werden. Auch in der GRC finden wir in Art 52 Abs 3 GRC die Möglichkeit eines „weitergehenden Schutzes“ durch das Recht der Union.<sup>356</sup> Somit kann der EuGH in Angelegenheiten des Unionsrechts einen umfassenderen Schutz gewähren und ist nicht an etwaige engere Vorgaben des EGMR gebunden. Der VfGH irrt folglich, wenn er aufgrund des gleichen Anwendungsbereichs eines Charta- und eines EMRK-Rechtes eine nicht entscheidungserhebliche Rechtsfrage annimmt, die Vorlagepflicht ablehnt<sup>357</sup> und die Rechtsprechung des EGMR heranzieht<sup>358</sup> anstatt ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten. Auch die Rechtsprechung „anderer Höchstgerichte“<sup>359</sup> entbinden ihn nicht von der Vorlagepflicht, da nationale Gerichte im Fall eines Zweifels an der Auslegung des Unionsrechts und damit auch der GRC dazu verpflichtet sind, an den EuGH vorzulegen; andernfalls könnte die mit der Vorlagepflicht angestrebte Einheitlichkeit des Unionsrechts nicht mehr gewährleistet werden. Ebenso spricht die Heranziehung von Art 53 GRC,<sup>360</sup> demzufolge das Schutzniveau bestehender

---

<sup>353</sup> EuGH C-301/04 P, Slg 2006, I-5915-5976 RN 47.

<sup>354</sup> EuGH 23.04.1986, C-294/83, *Les Verts*, Slg 1986, 1339 RN 23.

<sup>355</sup> Art 53 EMRK; vgl *Schweizer*, Allgemeine Grundsätze in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (2010) 92.

<sup>356</sup> Vgl *Klein*, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (2010) 1281.

<sup>357</sup> VfGH, 14.03.2012, Rz 44.

<sup>358</sup> VfGH, 14.03.2012, Rz 60 ff.

<sup>359</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 40. Zu diesen wird der VfGH sich bestimmt auch selbst zählen.

<sup>360</sup> VfGH, 14.03.2012, Rz 45.

Grundrechtsverbürgungen durch die Charta nicht verringert wird, nicht gegen eine abweichende Rechtsprechung bzw. eine daraus resultierende Erweiterung des Schutzniveaus.

Noch ein letzter Blick auf den vom VfGH konstruierten Entfall der Vorlagepflicht: bei gleichem Anwendungsbereich von Charta-Rechten und EMRK-Rechten entscheidet der VfGH „auf Grund der österreichischen Verfassungslage ohne dass eine Vorabentscheidung im Sinne des Art 267 AEUV einzuholen wäre.“<sup>361</sup> Wird demnach z.B. das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das sowohl durch Art 7 GRC als auch Art 8 EMRK garantiert wird oder die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit der Art 10 Abs 1 GRC und Art 9 EMRK bzw. die Eigentumsfreiheit der Art 17 GRC und Art 1 1.ZPMRK verletzt, prüft der VfGH die behauptete Verletzung anhand der EMRK; die GRC ist dadurch nicht entscheidungserheblich und der VfGH – seiner bisherigen Praxis<sup>362</sup> treu bleibend – nicht vorlagepflichtig. Im Grunde spricht nichts gegen ein solches Vorgehen, doch stellt sich dabei unweigerlich die Frage nach dem Zweck der vorliegenden Entscheidung. Einerseits sieht der VfGH die Erhebung der Charta-Grundrechte in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte als durch das Äquivalenzprinzip und die Bundesverfassung geboten an und entscheidet dann andererseits im Anlassfall erst wieder auf Grund der österreichischen Verfassungslage und lässt die GRC außen vor.<sup>363</sup> Die Besonderheit der GRC als in der Auslegungskompetenz des EuGH liegendem Unionsrecht wird dabei außer Acht gelassen. Außerdem ist die Voraussetzung für die Anwendung der GRC, dass die GRC-Interpretation auch klar ist; ausführliche Rechtsprechung des EuGH zur GRC fehlt bisher noch, deshalb kann nicht vorhergesagt werden, wie er im Vergleich zum EGMR judizieren wird.

Angesichts der Fülle an Beschwerden,<sup>364</sup> die beim EGMR anhängig sind, stellt sich natürlich die Frage, ob es den EuGH nicht (gleichermaßen) überlasten würde, wenn jedes Grundrecht der GRC trotz eines Pendants in der EMRK aufs Neue vorgelegt werden müsste, obwohl eine entsprechende EGMR Judikatur existiert. Diese Befürchtung ist nicht von der Hand zu weisen, doch ist es Sache des EuGH und nicht des VfGH hierzu eine konkrete, verbindliche Entscheidung zu treffen. Der VfGH hat durch seine Weigerung der Vorlage einer grundrechtlichen Frage, die ein *nicht* inhaltsgleiches Recht der GRC mit jenem der EMRK betrifft, deutlich gegen die Vorlagepflicht verstoßen und das Auslegungsmonopol des EuGH beschnitten.

---

<sup>361</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 44.

<sup>362</sup> Vgl Kap. I. 1.1.1.

<sup>363</sup> Vgl *Pöschl*, ZÖR 2012, 598.

<sup>364</sup> 2011: 64.500; Quelle: <http://www.emrk.at/statistik.htm> (16.10.2012, 10:26).

### 3.4. Die inhaltsgleichen Rechte

Die in der GRC normierten Rechte basieren zum großen Teil auf den in der EMRK niedergelegten Rechten. Deshalb bestimmt Art 52 Abs 3 GRC, dass die Rechte der GRC, soweit sie jenen durch die EMRK garantierten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der EMRK verliehen werden. Diese Bestimmung steht einem durch das Recht der Union gewährten, weitergehenden Schutz nicht entgegen.<sup>365</sup> Für die Garantien der GRC gilt der unionsrechtliche Anwendungsvorrang, wodurch sie dem nationalen Recht sowie den nationalen Grundrechten grundsätzlich vorgehen.<sup>366</sup>

Art 47 GRC zählt zu den justiziellen Rechten des Titels IV, die grundsätzlich allen Menschen zukommen, im Gegensatz etwa zu den Bürgerrechten des Titel V, die lediglich Unionsbürgern und Unionsbürgerinnen zustehen. Art 47 Abs 1 GRC gewährt jeder Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht<sup>367</sup> einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Art 47 Abs 2 GRC garantiert jeder Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht, in Verbindung mit Art 13 EMRK zudem ein mit voller Kognitionsbefugnis ausgestattetes Tribunal,<sup>368</sup> in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird, wobei sich jede Person beraten, verteidigen und vertreten lassen kann. Das Recht auf ein faires Verfahren wird somit durch Art 47 Abs 2

---

<sup>365</sup> Die Worte „gleiche Bedeutung und Tragweite“ umfassen auch die Rsp des EuGH sowie des EGMR, siehe Erläuterung zu Art 52 – Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze, ABI C 2007/303, 33.

<sup>366</sup> *Klingenbrunner/Raptis*, JPR 2008, 143; *Schenk*, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, ZUV 2010, 51 (52).

<sup>367</sup> *Klingenbrunner/Raptis*, JPR 2008, 139 (FN 45) ziehen die in den Erläuterungen der GRC geäußerte Auffassung, eine solche grundrechtsbezogene allgemeine Gerichtsgarantie ergäbe sich bereits aus der Rsp des EuGH, in Zweifel. Der EuGH habe zwar in seinen entsprechenden Urteilen das Erfordernis gerichtlichen Rechtsschutzes bei Grundrechtsverletzungen als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet, der sich neben den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten auch aus Art 6 und 13 EMRK ableiten ließe. Doch wird dabei außer Acht gelassen, dass nicht jedes EMRK-Grundrecht ein solches nach Art 6 EMRK ist, und Art 13 EMRK eben gerade keine Gerichtsgarantie beinhaltet; daher geht der ausformulierte Art 47 GRC doch um einiges weiter als die bisherige Rechtsprechung.

<sup>368</sup> Dabei ist zu erwähnen, dass es in diesem Sinne zumindest fraglich erscheint, ob dies in Fällen, bei denen die gerichtliche Kontrolle auf die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beschränkt ist, gegeben ist. In der Literatur wird hierzu ausgeführt, dass bei weiter Auslegung der Bestimmungen des VwGG bzw. des VfGG die nachprüfende Kontrolle durch VwGH und VfGH für ein chartakonformes Verfahren ausreichen könnte. *Klingenbrunner/Raptis*, JPR 2008, 145 schlagen vor, § 42 Abs 2 Z 3 lit b VwGG so weit auszulegen, dass dem VwGH die vollständige Überprüfung der behördlichen Ermittlungsergebnisse möglich ist, während die Wahrung der Öffentlichkeit durch eine großzügige Handhabung von § 39 VwGG erreicht werden soll. Der VfGH hätte in § 19 VfGG ein hinreichendes Ermessen zur öffentlichen Verhandlung, während ihm jedoch eine vollständige rechtliche Prüfung nicht zusteht. Evidente Verletzungen der GRC könne er allerdings über das dem Gleichheitssatz innewohnende Willkürverbot aufgreifen, bei einer Feinprüfung müsse der VfGH die Beschwerde nach Art 144 Abs 3 B-VG an den VwGH abtreten. Siehe auch *Grabenwarter*, Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 46; *Schenk*, ZUV 2010, 54.

GRC konkretisiert. Das Recht darauf sich „beraten, verteidigen und vertreten“ zu lassen, steht als solches nicht in Art 6 EMRK, Ansätze sind jedoch schon in Abs 3 lit c *leg. cit.* zu finden.<sup>369</sup> Weitere Verfahrensrechte lassen sich aus der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR ableiten, so das Recht auf ausreichende Information,<sup>370</sup> der Anspruch auf rechtliches Gehör<sup>371</sup> und persönliche Teilnahme,<sup>372</sup> das Recht auf eine ausreichende Begründung<sup>373</sup> und Akteneinsicht<sup>374</sup> sowie der Grundsatz eines geordneten Beweisverfahrens.<sup>375</sup> Auch der Grundsatz der Waffengleichheit<sup>376</sup> ist hinzuzuzählen.

### 3.4.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Die Erläuterungen zur GRC zitierend<sup>377</sup> führt der VfGH aus, dass im Anwendungsbereich von Art 6 EMRK Art 47 Abs 2 GRC die „gleiche Tragweite und Bedeutung wie jener“ hat, während jenseits dessen die Garantien des Art 6 EMRK für den Anwendungsbereich des Art 47 Abs 2 GRC entsprechend gelten. Die Garantien gelten in unterschiedlichem Maße, bei Strafverfahren gelten die strengsten Anforderungen, während bei Zivilverfahren Beschränkungen geduldet werden.<sup>378</sup> Daraus folgert der VfGH, dass für Bereiche außerhalb von *civil rights* und Strafverfahren weitergehende Beschränkungen zulässig sind, deren Ausmaß – da die EGMR-Rechtsprechung zu Art 6 EMRK nicht unmittelbar herangezogen werden kann – durch Art 52 Abs 1 GRC, also vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt wird.<sup>379</sup>

Danach stellt er noch einen allgemeinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung fest, wenn eine solche beantragt wurde<sup>380</sup> und führt in Folge zahlreiche

---

<sup>369</sup> Eser, Art 47 GRC in Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>3</sup> (2011) Rz 21, der darauf hinweist, dass diese Garantien auch bereits als Ausprägungen des Fairness-Grundsatzes der Waffengleichheit gesehen werden können.

<sup>370</sup> Vgl Art 6 Abs 3 lit a EMRK; zB EuG 17.09.1998, T-50/96, *Primex*, Slg 1998, II-3773 RN 44; EuGH 27.06.1991, C-49/88, *Samad*, Slg 1991, I-3187; siehe auch *Winkler* in *Mayer* Rz 245.

<sup>371</sup> EuGH 18.12.2008, C-349/07, *Sopropé*, Slg 2008, I-10369 RN 36 ff; vgl auch Art 41 Abs 2 lit a GRC.

<sup>372</sup> EGMR U 08.02.2000, *Cooke*, Nr 25878/94, ÖJZ 2000/15.

<sup>373</sup> EGMR U 19.12.1997, *Helle*, Nr 157/1996/776/977, ÖJZ 1998/40.

<sup>374</sup> EGMR U 28.08.1991, *Brandstetter*, Nr 37/1990/228/292-294, ÖJZ 1992, 97; 30.10.1991, *Borgers*, Nr 39/1990/230/296, ÖJZ 1992/14.

<sup>375</sup> Marx, Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafsachen in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen, Grundrechte in Österreich, Entwicklungen, Rechtsschutz (2009) Rz 26/28 ff.

<sup>376</sup> EGMR U 23.10.1996, *Ankerl*, Nr 61/1995/567/653, ÖJZ 1997, 475.

<sup>377</sup> Erläuterung zu Artikel 47 – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht, ABl C 2007/303, 30.

<sup>378</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 55 mit Verweis auf VfSlg 11.500/1987.

<sup>379</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 56.

<sup>380</sup> Mit Verweis auf EGMR U 28.05.1997, *Pauger*, Nr 53/1996/672/858, Z 60, ÖJZ 1997, 836, in dem der EGMR keine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK festgestellt hat, da der Bf keine mündliche Verhandlung vor dem VfGH – der grundsätzlich keine Verhandlungen vor den Parteien abhält – beantragt hat, wodurch er

Entscheidungen des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK an, die sich u.a. damit beschäftigen, wann eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat und wann sie unterbleiben kann;<sup>381</sup> dies alles um die Rechtsprechung des EGMR auf die GRC zu übertragen.

### **3.4.2. Untersuchung des Arguments der inhaltsgleichen Rechte von GRC und EMRK**

Der VfGH lässt Charta-Grundrechte als verfassungsgesetzliche gewährleistete Rechte gelten, sofern sie inhaltlich bestehenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, insbesondere jenen der EMRK, gleichen.<sup>382</sup> Vergleichbar ist ein Recht jedenfalls dann, wenn die „betreffende Garantie der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“<sup>383</sup> Der VfGH bezieht sich somit vorwiegend auf die „textliche Vergleichbarkeit“<sup>384</sup> und „normative Struktur“<sup>385</sup> des jeweiligen Rechtes, lässt Auslegungsunterschiede jedoch außen vor. „Welche Rechte der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bilden“,<sup>386</sup> will er im Einzelfall entscheiden und nimmt damit die Gefahr einer Rechtsunsicherheit für die Rechtsschutzsuchenden offensichtlich in Kauf.<sup>387</sup> Die Fragen, welche Rechte derartig vergleichbar sind und welches Vorgehen zu wählen ist, wenn kein Pendant vorhanden ist, beantwortet er nur vage, während das von ihm herangezogene Beispiel der Inhaltsgleichheit schlecht gewählt ist. Die nachfolgenden Ausführungen werden nämlich zeigen, dass es nicht zutreffend ist.

Der VfGH zitiert die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte um aufzuzeigen, dass „im Anwendungsbereich von Art 6 EMRK [...] Art 47 Abs 2 GRC die gleiche Tragweite und Bedeutung wie jener“ hat, während jenseits dessen, „die Garantien des Art 6 EMRK für den Anwendungsbereich des Art 47 Abs 2 GRC entsprechend“ gelten.<sup>388</sup> Den Erläuterungen<sup>389</sup>

---

unzweifelhaft – da als Professor für öffentliches Recht mit dem Verfahren vor dem VfGH vertraut – auf sein Recht auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet hat; auch das öffentliche Interesse war nicht betroffen.

<sup>381</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 58 ff.

<sup>382</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 29 f.

<sup>383</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 35.

<sup>384</sup> *Mayr*, ZfV 2012, 411.

<sup>385</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 36.

<sup>386</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 36.

<sup>387</sup> *Mayr*, ZfV 2012, 411.

<sup>388</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 55.

<sup>389</sup> Erläuterung zu Artikel 47, ABI C 2007/303, 29 f. Bei den Erläuterungen handelt es sich um ein vom Präsidium des (Europäischen) Konvents formuliertes Dokument, das zwar keinen rechtlichen Status hat, jedoch eine „nützliche Interpretationshilfe“ darstellt. *Lenaerts*, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und



zufolge orientieren sich die Rechte des Art 47 GRC auf durch die EMRK garantierte Rechte, wobei sich Abs 1 auf Art 13 EMRK „stützt“ und Abs 2 Art 6 Abs 1 EMRK „entspricht“. Das Unionsrecht bietet hierbei jedoch einen weitergehenden Schutz, da das Recht auf ein faires Verfahren nicht auf zivil- oder strafrechtliche Verfahren („*civil rights*“ und „*criminal charges*“) beschränkt ist und das Recht auf ein Gerichtsverfahren nicht nur für Streitigkeiten im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen gilt.<sup>390</sup> Ein faires Verfahren wird somit für alle Angelegenheiten des Unionsrechts gewährleistet, also auch für Materien, die nach ständiger Rechtsprechung des EGMR nicht in den Bereich des Art 6 EMRK fallen.<sup>391</sup> Im Zusammenhang mit der Durchführung des Unionsrechts sind etwa das Asyl- und Fremdenwesen<sup>392</sup> zu nennen sowie Teile des Disziplinarwesens und allgemein Beugemaßnahmen.<sup>393</sup> Diesen über die EMRK hinausgehenden Schutz begründet der EuGH mit der Tatsache, dass die Europäische Union eine „Rechtsgemeinschaft“ sei.<sup>394</sup>

Die Gewährleistungen des Art 47 Abs 2 GRC gehen aber nicht nur über die EMRK hinaus sondern auch über die Verfassungstraditionen mancher Mitgliedstaaten, da nicht alle nationalen Verfassungen derart umfassende Rechtswege einräumen.<sup>395</sup> Da Konflikte mit nationalen Verfahrenssystemen somit vorprogrammiert sind, wäre es noch wichtiger, dem EuGH Möglichkeit zur Auslegung der betreffenden Rechte zu geben. Denn die Vorlageverpflichtung soll ja gerade garantieren, dass trotz unterschiedlicher innerstaatlicher Rechtslage innerhalb der EU eine einheitliche, mit dem Unionsrecht in Einklang stehende Rechtsprechung gewährleistet wird.

In den Erläuterungen findet sich des Weiteren eine Auflistung aller Artikel der GRC, die dieselbe Bedeutung und Tragweite bzw. dieselbe Bedeutung, aber eine umfassendere Tragweite als jene der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle haben; Art 47 GRC wird in der

---

Auslegung, EuR 2012, 3 (16) lässt ihnen einen höheren Stellenwert zukommen als den Materialien, da sowohl die Verfasser des Lissabon Vertrages als auch jene der GRC ihre Bedeutung betont haben, wodurch eine ihnen zuwiderlaufende Auslegung der Charta durch den EuGH problematisch wäre.

<sup>390</sup> Darauf weist zB auch GA *Albers* am 24.10.2002 in den Schlussanträgen zu EuGH 04.12.2003, C-63/01, *Evans*, Slg 2003, I-14447 in RN 85 hin.

<sup>391</sup> Gemäß der Rsp des EGMR zählen zu den *civil rights* „erstens Fälle, in denen die Entscheidungen Auswirkungen auf Zivilrechtspositionen haben, zweitens Fälle, in denen eine Zuordnung durch Abwägung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Aspekten einer Streitigkeit gewonnen wird, und drittens Fälle, in denen auf die vermögenswerte Natur des streitgegenständlichen Rechts abgestellt wird“, *Grabenwarter* Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin*, Rz 7 ff.

<sup>392</sup> VfSlg 13.878/1994.

<sup>393</sup> *Raschauer* in *Lienbacher/Wielinger* 174.

<sup>394</sup> Erläuterung zu Artikel 47, ABI C 2007/303, 30 mit Verweis auf EuGH C-294/83, Slg 1986, 1339 RN 23. Der EuGH sieht die EU als Rechtsgemeinschaft der Art, „dass weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit [...] dem Vertrag stehen.“ Obliegt die Durchführung von Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht „den nationalen Stellen, so können die Betroffenen die Ungültigkeit von Rechtsakten mit allgemeiner Geltung vor den nationalen Gerichten geltend machen.“

<sup>395</sup> *Eser* in *Meyer* Rz 26.

zweiten Kategorie aufgeführt.<sup>396</sup> Die „gleiche Bedeutung und Tragweite“, die der VfGH aus den Erläuterungen zu entnehmen glaubt, ist in diesen somit nicht niedergeschrieben, sondern im Gegenteil zwar „dieselbe Bedeutung“ aber eine „umfassendere Tragweite“.

Den bisherigen Ausführungen ist zu entnehmen, dass Art 47 GRC somit nicht vollständig mit Art 6 EMRK gleichzusetzen ist, was sich sowohl aus dem Normtext als auch den Erläuterungen ergibt und zudem in der Literatur allgemein bestätigt wird.<sup>397</sup> Müller, der bereits vor dem gegenständlichen VfGH-Urteil deutlich gemacht hat, dass der VfGH um eine Einbeziehung der GRC-Rechtsprechung in die eigene Grundrechtsdogmatik nicht „herumkommen“ könne,<sup>398</sup> verweist in seiner Argumentation auf die in Österreich im Verfassungsrang stehende EMRK, deren Grundrechte in der GRC widergespiegelt werden. Dabei führt er Art 47 GRC sozusagen als Negativbeispiel an, da er im Verhältnis zu Art 6 EMRK in seinem Wirkungsbereich über die EMRK hinausgeht. Doch da die EMRK ohnehin lediglich einen Mindeststandard garantiert,<sup>399</sup> könne das unionsrechtliche und nationale Schutzniveau das ihre durchaus übertreffen. Diesem Ansatz kann gefolgt werden, solange die Grundrechte der GRC ein Pendant in der EMRK finden. Sollte das nicht der Fall sein, wäre es bei einer Prüfung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen im Fall der Abwägung der Schutzinteressen mit gegenläufigen öffentlichen Interessen naheliegend, die GRC in die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit einzubeziehen, wenn Gesichtspunkte aus dem Schutzbereich des jeweiligen GRC-Grundrechts mit betroffen sind. Denn diese könnten, je

---

<sup>396</sup> Erläuterung zu Art 52, ABl C 2007/303, 34. *Lenaerts*, EuR 2012, 13 bezeichnet diese Formulierung als nicht ganz zutreffend, da es auch Artikel gibt, „deren Bedeutung und Tragweite umfassender“ ist, zB der betreffende Art 47 GRC, der zum einen sowohl für Unionsorgane als auch nationale Behörden „bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt und zum anderen einen umfassenderen Schutz gewährt. Siehe auch *Niedobitek*, Entwicklung und allgemeine Grundsätze in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (2010) 969 f.

<sup>397</sup> Ua *Klingenbrunner/Raptis*, JRP 2008, 144 „Art 47 Abs 2 GRC, der sich im Wesentlichen an Art 6 Abs 1 EMRK orientiert, (beschränkt) aber diese Garantie nicht auf civil rights und strafrechtliche Anklagen“; *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1047) „ist nicht auf Streitigkeiten in Zusammenhang mit zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen beschränkt“; *Schenk*, ZUV 2010, 53 f „ohne Beschränkung auf zivil- oder strafrechtliche Verfahren“; *Eser* in *Meyer* Rz 26 „die Beschränkung auf zivil- und strafrechtliche Sachen (gibt es) in Art 47 Abs 2 GRC nicht mehr“; *Öhlinger*, ZUV 2012, 53 „nicht auf zivil- und strafrechtliche Angelegenheiten eingeengt“; *Müller*, ÖJZ 2012/17 (166 f) die GRC geht zum Teil, wie Art 47 GRC zu Art 6 EMRK „in ihrem Wirkungsbereich über die EMRK hinaus“; *Berger*, ÖJZ 2012/21 (209) „die Beschränkung auf Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen des Art 6 Abs 1 EMRK (kommt) nicht zum Tragen“.

<sup>398</sup> *Müller*, ÖJZ 2012/17 (166), der sich dabei auf das vom EuGH am 15.07.2010 in der Rechtssache C-271/08, *Kommission/Deutschland*, Slg 2010, I-7091 RN 43, 44 angedeutete Kohärenzgebot beruft. Der EuGH hat festgelegt, dass das nationale Recht nach Art 28 GRC „im Einklang mit dem Unionsrecht auszuüben“ ist und dieses jedoch mit den Grundfreiheiten „in Einklang“ gebracht werden muss, woraus *Müller* ein Kohärenzgebot bei Auslegung der nationalen Grundrechte im Anwendungsbereich der GRC ableitet. Deshalb könne man die GRC nicht nur als Teil des Gemeinschaftsrechts, sondern müsse sie auch als Teil des österreichischen Verfassungsrechts und damit als Prüfungsmaßstab sehen. Beachte, dass *Müller* als Richter am VfGH tätig ist.

<sup>399</sup> Art 53 EMRK.

nachdem, ob es sich um öffentliche Interessen oder solche Dritter handelt, den Eingriff teils beschränkende, teils unterstützende Funktionen entfalten. Zudem schlägt *Müller* vor, das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes „gleichsam GRC-rechtlich aufzuladen“, wodurch sogar Grundrechte, die eher Leitprinzipien als justiziable Grundrechte sind, in die Grundrechtsdogmatik Eingang finden können.<sup>400</sup>

In diesem Zusammenhang muss auch kurz auf § 41 Abs 7 AsylG 2005, aufgrund dessen die mündliche Verhandlung unterbleiben konnte, eingegangen werden. Obwohl Art 47 Abs 2 GRC also die in Art 6 Abs 1 EMRK verbürgten Rechte weiter ausbaut, führt der VfGH Art 47 GRC wie selbstverständlich als Garantie an, die einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht entspricht. Das Recht auf eine mündliche Verhandlung in Asylverfahren findet sich in Österreich allerdings gerade nicht im Verfassungsrang, sondern einfachgesetzlich in § 41 Abs 7 AsylG 2005. Die Einordnung des VfGH ist somit lediglich möglich aber keinesfalls zwingend. Genauso gut hätte man zur Entscheidung kommen können, dass Art 47 GRC, soweit er über Art 6 EMRK hinausgeht, einem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht entspricht.<sup>401</sup>

Dem VfGH ist der hier so maßgebliche Art 47 Abs 2 GRC in seiner Rechtsprechung auch nicht völlig fremd. In seiner Entscheidung B 254/11<sup>402</sup> vom 28.06.2011 legt der VfGH fest, dass für die Auslegung des Art 47 Abs 2 GRC Art 6 EMRK heranzuziehen ist. Gemäß Art 52 Abs 3 GRC haben jene Chartarechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Der Wortlaut des Art 47 Abs 2 GRC entspricht *in wesentlichen Teilen*<sup>403</sup> jenem des Art 6 Abs 1 EMRK und auch nach den Erläuterungen zur GRC – die auch vom VfGH „gebührend zu berücksichtigen“ sind – entspricht Art 47 Abs 2 GRC dem Art 6 Abs 1 EMRK. Dann jedoch führt der VfGH aus, dass anders als Art 6 EMRK Art 47 GRC keine Beschränkung des Schutzbereichs auf Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie auf Strafverfahren enthält. „Insoweit ist Art 6 EMRK für die Auslegung des Art 47 Abs 2 GRC ohne Bedeutung.“ Wohl aber bestimmt Art 6 EMRK die Auslegung des Gerichtsbegriffs der GRC, was aber für den gegenständlichen Fall nicht relevant ist. Der VfGH hat also selbst bestimmt, dass in jenen Fällen, in denen der Anwendungsbereich des Art 47 Abs 2 GRC über

---

<sup>400</sup> *Müller*, ÖJZ 2012/17 (166 f).

<sup>401</sup> So *Pöschl*, ZÖR 2012, 593.

<sup>402</sup> VfSlg 19.425/2011.

<sup>403</sup> Hervorhebung nicht im Original.

jenen des Art 6 Abs 1 EMRK hinausgeht, letzterer für die Auslegung des ersten „ohne Bedeutung ist.“

Dennoch setzt er in seinem Urteil Art 47 Abs 2 GRC im Ergebnis mit Art 6 Abs 1 EMRK gleich und überträgt die Rechtsprechung des EGMR auf die GRC ohne sein Vorgehen nachvollziehbar oder schlüssig zu begründen. Tatsächlich sprechen mehrere Gründe *gegen* eine derartige Vorgehensweise. Art 6 EMRK wird durch den Wortlaut der Norm und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EGMR auf bestimmte Sachverhalte beschränkt, während Art 47 GRC grundsätzlich in *jeder*<sup>404</sup> Rechtsmaterie einen Gerichtszugang garantiert und das Unionsrecht vorrangig gegenüber allem anderen Recht anwendbar ist.<sup>405</sup> So bestimmen die Erläuterungen, dass Art 47 GRC gegenüber den Organen der Union und den Mitgliedstaaten gilt, „wenn diese das Unionsrecht anwenden, und zwar für sämtliche durch das Unionsrecht garantierte Rechte.“<sup>406</sup> Für alle Angelegenheiten, in denen Unionsrecht angewendet wird, muss demzufolge ein Gerichtszugang garantiert werden und hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden. Damit steht „individueller kasuistischer Gewährleistung der Anwendung des Art 6 EMRK durch den EGMR [...] bei Art 47 EUGRC Flächendeckung gegenüber“<sup>407</sup>. Der Zugang zu einer mündlichen Verhandlung muss also umfassend gewährt werden und ist nur in Ausnahmefällen zu beschränken. Hinsichtlich der Beschränkung bietet der Normtext dabei keine Hilfestellung, da Art 6 Abs 1 S 2 EMRK vom Wortlaut her nur Ausnahmen von der öffentlichen Verhandlung zulässt, nicht aber vom Gebot einer mündlichen Verhandlung überhaupt.<sup>408</sup>

Es ist demnach festzuhalten, dass der VfGH eine Inhaltsgleichheit der Art 47 Abs 2 GRC und Art 6 Abs 1 EMRK angenommen hat, die als solche nicht vorhanden ist. Inwieweit sich diese Annahme auf seine Entscheidung in der Sache selbst ausgewirkt hat, wird im nachfolgenden Kapitel besprochen.

---

<sup>404</sup> So hat auch der EuGH das Recht auf ein faires Verfahren auf „alle“ Verfahren ausgedehnt, siehe EuGH 28.03.2000, C-7/98, *Krombach*, Slg 2000, I-1935 RN 42; vgl *Winkler* in *Mayer* Rz 241; *Eser* in *Meyer* Rz 26.

<sup>405</sup> *Weh*, ZUV 2012, 107.

<sup>406</sup> Erläuterung zu Artikel 47, ABI C 2007/303, 29.

<sup>407</sup> *Weh*, ZUV 2012, 107.

<sup>408</sup> Vgl *Grabenwarter* Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 130, der ausführt, dass es kaum zu begründen wäre, wie eine nicht öffentliche, mündliche Verhandlung einen der Schutzzwecke des zweiten Satzes gefährden könnte und deshalb unter Berufung auf diese Bestimmung gänzlich unterbleiben dürfte.

### 3.5. Die Entscheidung in der Sache selbst

„Die beschwerdeführenden Parteien sind daher nicht in ihrem Recht nach Art 47 Abs 2 GRC verletzt worden.“<sup>409</sup> Mit diesem Satz schließt der VfGH seine Erwägungen. Nach umfassenden Ausführungen, in denen er eingehend geschildert hat, weshalb die Rechte der GRC den beschwerdeführenden Parteien als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte zukommen, sieht er ebendiese verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte als nicht verletzt an. Der eigentlichen Frage, wann eine mündliche Verhandlung im Asylverfahren unterbleiben kann, widmet er lediglich ein paar Randziffern.

Zur Erinnerung an die beiden Anlassfälle: Die Beschwerdeführer sind beide chinesische Staatsbürger, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben. Zum Fluchtvorbringen gab die Beschwerdeführerin an, nicht nach China zurückkehren zu können, da sie eine Polizistin verletzt habe, während der Beschwerdeführer anführte, dass ihm in China eine langjährige Haftstrafe drohe. Das Bundesasylamt wies beide Anträge ab, ebenso wie der AsylGH die dagegen erhobenen Beschwerden. Die Begründung lautete in beiden Fällen gleich, das Fluchtvorbringen sei unglaubwürdig aufgrund von zahlreichen inhaltlichen sowie zeitlichen Widersprüchen im Laufe des Verfahrens, dem Vorbringen mangle es an Plausibilität, es läge keine Gefährdung der Beschwerdeführer durch die allgemeine Situation in China vor, Deutschkenntnisse oder eine dauerhafte legale Beschäftigung seien nicht vorhanden, ebenso wenig Familienangehörige oder sonstige Verwandte im Bundesgebiet, weshalb die Ausweisung auch Art 8 EMRK nicht widerspreche.<sup>410</sup> In der an den VfGH erhobenen Beschwerde machten die Beschwerdeführer lediglich die Verletzung von Art 47 GRC geltend, was angesichts der bisherigen Rechtsprechung des VfGH zum Unionsrecht durchaus bemerkenswert ist. Die Verletzung des Art 47 GRC begründeten sie mit dem Verzicht des AsylGH auf eine mündliche Verhandlung, da dieser seine Entscheidung allein aufgrund der Aktenlage getroffen hatte.

Eine beachtenswerte Besonderheit der Anlassfälle ergibt sich aus der Eigenart von Asylverfahren, in denen eine nachprüfende Kontrolle durch den VwGH ausgeschlossen ist,<sup>411</sup> da die Möglichkeit einer Vorabkontrolle gemäß Art 132a B-VG besteht, die jedoch

---

<sup>409</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 65.

<sup>410</sup> Vgl die Begründungen des AsylGH 20.04.2011, C2 417092-1/2011; 18.01.2011, C4 413019-1/2010, die durchaus unterschiedlicher ausfallen, aber auf das Dargelegte zusammengefasst werden können.

<sup>411</sup> Da es sich beim AsylGH um keine Verwaltungsbehörde handelt.

berechtigterweise als „totes Recht“<sup>412</sup> angesehen werden kann. Somit war die Anrufung des VfGH die letzte Möglichkeit auf innerstaatlichen Rechtsschutz.

### 3.5.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Zunächst stellt der VfGH die Anwendbarkeit der GRC auf den vorliegenden Sachverhalt fest, da sich die Rechtstellung der Beschwerdeführer aus der sogenannten „Statusrichtlinie“<sup>413</sup> ergibt, während die „Verfahrensrichtlinie“<sup>414</sup> das Verfahren von Asylwerbern regelt.<sup>415</sup> Nach der Zitierung von Art 47 GRC, dessen Erläuterungen sowie Art 52 und 53 GRC, wird noch festgehalten, dass Art 47 GRC unter einem Gesetzesvorbehalt steht.<sup>416</sup>

Der VfGH hält fest, dass im Anwendungsbereich von Art 6 EMRK Art 47 Abs 2 GRC die „gleiche Tragweite und Bedeutung wie jener“ hat, während „jenseits dessen [...] die Garantien des Art 6 EMRK für den Anwendungsbereich des Art 47 Abs 2 GRC entsprechend“ gelten. „Dabei ist zu beachten, dass die Garantien in Abhängigkeit von der Materie, vom Verfahrensgegenstand und von der Instanz in unterschiedlichem Maße gelten, das wiederum vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt ist. Bei Strafverfahren gelten die strengsten Anforderungen, im Rahmen von Zivilverfahren akzeptieren der VfGH und der EGMR Beschränkungen insbesondere bei der mündlichen Verhandlung und bei der Kontrolldichte, wenn es sich um Verwaltungsverfahren handelt, die bloße Auswirkungen auf Zivilrechtspositionen haben.“<sup>417</sup>

Diese Überlegungen „auf jenen Teil des Anwendungsbereichs der Chartagarantie, der nicht civil rights und Strafverfahren betrifft“, übertragend gelangt der VfGH auch für diesen zum Ergebnis, dass weitergehende Beschränkungen (als etwa im Strafverfahren) zulässig sind. Da die Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 EMRK nicht mehr unmittelbar herangezogen werden kann, „ist das Ausmaß der Gewährleistung der Einzelgarantien letztlich durch Art 52 Abs 1 GRC, mithin vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt. Für die Beurteilung der

---

<sup>412</sup> So Pöschl, ZÖR 2012, 587 (590). Der VfGH erkennt über Grundsatzentscheidungen des AsylGH, die ihm dieser von Amts wegen vorzulegen hat, worauf Asylwerber jedoch kein subjektives Recht haben (VfSlg 18.613/2008). Dementsprechend hat der AsylGH bisher auch auf eine Vorlage verzichtet.

<sup>413</sup> RL 2004/83/EG des Rates v 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABI L 2004/304, 12.

<sup>414</sup> RL 2005/85/EG des Rates v 01.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABI L 2005/326, 13.

<sup>415</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 48.

<sup>416</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 50-54.

<sup>417</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 55 mit Verweis auf die Rsp der VfSlg 11.500/1987, mit welcher der VfGH seine Unterscheidung zwischen dem Kernbereich der *civil rights* – Zivilrecht in engster Bedeutung – und dem Randbereich, bei dem *civil rights* nur in ihren Auswirkungen betroffen sind, begann.

Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist daher maßgeblich, ob Beschränkungen der Durchführung mündlicher Verhandlungen durch § 41 Abs 7 AsylG 2005 erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.<sup>418</sup>

Aus Art 6 Abs 1 EMRK leitet der VfGH ab, dass „jedenfalls dann, wenn eine Verhandlung beantragt wird, grundsätzlich ein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung besteht.“<sup>419</sup> Art 6 EMRK steht hinsichtlich des Zugangs zu Gericht nach der Rsp des EGMR unter dem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkung<sup>420</sup>, während der Ausschluss der Öffentlichkeit von Verhandlungen unter einem ausdrücklichen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen steht. „Auch bei anderen Garantien liegen den impliziten Beschränkungen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zugrunde.“<sup>421</sup> In der jüngeren Rsp des EGMR werden auch Fragen des Anwendungsbereichs mit solchen der Anforderungen des Grundrechts in Verbindung gebracht.<sup>422, 423</sup>

Das Asyl- und Fremdenwesen fällt nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK<sup>424</sup>, doch ist aus Art 47 Abs 2 GRC „ein Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch in Fällen abzuleiten, in denen ein solches Gebot mangels Anwendbarkeit des Art 6 EMRK nicht unmittelbar aus diesem folgt.“ Da Art 47 Abs 2 GRC ein „Grundrecht anerkennt, das sich nicht nur aus der EMRK, sondern auch aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, ist er ebenso bei der Auslegung auch des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (als Ausfluss des Gebots unionsrechtskonformer Auslegung und zur Verhinderung von Situationen der Inländerdiskriminierung) zu berücksichtigen. Umgekehrt hat die Auslegung des Art 47 Abs 2 GRC die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und damit die mitgliedstaatlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsgebots zu berücksichtigen. Damit ist sichergestellt, dass bei der Auslegung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte keine

---

<sup>418</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 56.

<sup>419</sup> Mit Verweis auf EGMR U 28.05.1997, *Pauger*, Nr 53/1996/672/858, Z 60, ÖJZ 1997, 836, in dem der EGMR keine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK festgestellt hat, da der Bf keine mündliche Verhandlung vor dem VfGH – der grundsätzlich keine Verhandlungen vor den Parteien abhält – beantragt hat, wodurch er unzweifelhaft – da als Professor für öffentliches Recht mit dem Verfahren vor dem VfGH vertraut – auf sein Recht auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet hat; auch das öffentliche Interesse war nicht betroffen.

<sup>420</sup> Mit Verweis auf EGMR U 21.02.1975, *Golder*, Z 38, EGMR-E 1, 146.

<sup>421</sup> Mit Verweis zur Kognitionsbefugnis EGMR U 21.09.1993, *Zumtobel*, Nr 28/1992/373/447, Z 29, ÖJZ 1993, 782; zu Zeugenbefragungsrechten und dem Grundsatz des fairen Verfahrens EGMR U 13.10.2005, *Bracci*, Appl. 36822/02, Z 49 ff; bei der Verfahrensdauer kommt es auf die Bedeutung der Angelegenheit für den Beschwerdeführer an, EGMR U 16.09.1996 [GK], *Süßmann*, Nr 57/1995/563/649, Z 61, ÖJZ 1997, 274.

<sup>422</sup> Mit Verweis auf EGMR U 19.04.2007 [GK], *Eskelinen u.a.*, Nr 63235/00, Z 62, ÖJZ 2008, 35.

<sup>423</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 57 f.

<sup>424</sup> Mit Verweis auf EGMR U 05.10.2000, *Maaouia*, Nr 39652/98, ÖJZ 2002, 109 als Beispiel.

von der Auslegung der korrespondierenden Charta-Rechte abweichenden Ergebnisse erzielt werden.<sup>425</sup>

Danach breitet er die Rechtsprechung des EGMR aus, der zufolge eine mündliche Verhandlung in Verfahren gemäß Art 6 Abs 1 EMRK unterbleiben kann, „wenn außergewöhnliche Umstände dies rechtfertigen. Solche Umstände liegen etwa bei Entscheidungen über sozialversicherungsrechtliche Ansprüche vor, die ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße technische Fragen aufwerfen. Hier kann das Gericht unter Berücksichtigung der Anforderungen an Verfahrensökonomie und Effektivität von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann.“<sup>426</sup>

Ferner ist maßgeblich, „welcher Natur die Fragen sind, die für die Beurteilung der gegen den angefochtenen Bescheid relevierten Bedenken zu beantworten sind. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art 6 Abs 1 EMRK kann dabei im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt. Hat der Asylwerber hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor dem Bundesasylamt releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Asylgerichtshof erforderlich, wenn die vom betroffenen Asylwerber bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde an den Asylgerichtshof aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist.“<sup>427</sup>

In Anlehnung an die Rsp des EGMR zum Gebot der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren ist auch maßgeblich, „welche Bedeutung und Notwendigkeit eine Verhandlung für die Beweiserhebung und Beweiswürdigung sowie für die Lösung von Rechtsfragen hat.“<sup>428</sup>

Der EGMR hat zudem für bestimmte Verfahrensarten explizit anerkannt, dass nicht alle Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK in gleicher Weise erfüllt werden müssen, da etwa jene „im

---

<sup>425</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 59.

<sup>426</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 60, mit Verweis auf EGMR U 12.11.2002, *Döry*, Appl. 28394/95, Z 37 ff.; EGMR U 08.02.2005, *Miller*, Appl. 55853/00, Z 29.

<sup>427</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 61.

<sup>428</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 62, mit Verweis auf EGMR U 29.10.1991, *Helmers*, Appl. 11826/85, Z 37, ÖJZ 1992/10. Im betreffenden Fall stellte der EGMR eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK infolge der Ablehnung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung des schwedischen Appellationsgerichts fest, da die Schuld der Beklagten nicht ordnungsgemäß ohne eine direkte Beurteilung der Beweise entschieden werden konnte, welche persönlich vorzutragen waren.



Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur insoweit zur Anwendung kommen, als dies mit der Natur des einstweiligen Rechtsschutzes vereinbar ist.<sup>429</sup> Für verfassungsgerichtliche Verfahren anerkennt die Rechtsprechung, dass die Garantien des Art 6 EMRK in modifizierter Form zur Anwendung gebracht werden.<sup>430</sup>

### **3.5.2. Zur möglichen Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten**

Der VfGH erläutert also zunächst, dass die Garantien des Art 6 EMRK und folglich auch jene des Art 47 Abs 2 GRC in unterschiedlichem Maße gelten, wobei im Strafverfahren die strengsten Anforderungen gelten, während in Verwaltungsverfahren, die bloße Auswirkungen auf Zivilrechtspositionen haben, Beschränkungen von VfGH und EGMR geduldet werden.<sup>431</sup> Daraus leitet er ab, dass in jenem Teil des Anwendungsbereichs der Chartagarantie, der nicht *civil rights* und Strafverfahren betrifft, weitergehende Beschränkungen als z.B. im Strafverfahren möglich sind. Eine nachhaltige Behauptung, die für manche Verfahren wohl richtig sein mag, sich für das Asylverfahren aber als falsch erweist. Für die Abstufung der Gewährung von Verfahrensgarantien trifft der VfGH im Bereich der *civil rights* seine Unterscheidung anhand der Feststellung, dass der „Kernbereich“ des Zivilrechts das Verhältnis der Bürger „unter sich“ betrifft, während der „Randbereich“ aus Streitigkeiten (öffentlich-rechtlicher Natur) besteht, die solche Ansprüche und Verpflichtungen nur in ihren Auswirkungen betreffen.<sup>432</sup> Insofern ist es schlüssig, dass die strengsten Anforderungen im Bereich des Strafrechts getroffen werden, in dem es vorwiegend um die Beschränkung der persönlichen Freiheit<sup>433</sup> geht, während Fälle des Randbereiches, zwar „bedeutsame Auswirkungen“ auf das Vermögen haben können, „doch keine Streitigkeit entschieden (wird), die über ‚civil rights‘ selbst entstanden ist.“<sup>434</sup> Das Asylrecht betrifft nun aber keineswegs vermögensrechtliche Ansprüche, sondern vielmehr Sachverhalte, die hinsichtlich des Rechtsgutes mit dem Strafrecht vergleichbar sind. Denn wann wird Asylwerbenden der Status eines Asylberechtigten zuerkannt? Vorwiegend wenn eine Person wegen der „begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer

---

<sup>429</sup> Mit Verweis auf EGMR U 15.10.2009 [GK], *Micallef*, Appl. 17056/06, Z 86.

<sup>430</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 63, mit Verweis zur überlangen Verfahrensdauer EGMR U 16.09.1996 [GK], *Süßmann*, Nr 57/1995/563/649, ÖJZ 1997, 274.

<sup>431</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 55.

<sup>432</sup> ZB VfSlg 11.760/1988.

<sup>433</sup> Das Recht auf persönliche Freiheit wird durch das Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684, Art 5 EMRK und Art 6 GRC verbürgt.

<sup>434</sup> VfSlg 12.384/1990.

bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will [...].<sup>435</sup> Unter Verfolgung versteht der AsylGH einen „Eingriff von erheblicher Intensität in die vom Staat zu schützende Sphäre des Einzelnen, welcher geeignet ist, die Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes des Heimatstaates bzw. der Rückkehr in das Land des vorherigen Aufenthalts zu begründen.“<sup>436</sup> Auch im Asylrecht geht es also hauptsächlich um das Recht auf persönliche Freiheit, das Recht auf Leben nicht zu vergessen. Deshalb ist es keineswegs selbstverständlich, denselben Maßstab wie beim Randbereich des Zivilrechts anzuwenden. § 3 Abs 1 AsylG 2005 fordert zudem, dass eine solche Verfolgung glaubhaft gemacht wird – die Glaubwürdigkeit einer Person kann immer noch am besten durch einen persönlichen Eindruck in der mündlichen Verhandlung bewertet werden.

Im Kapitel<sup>437</sup> zur vom VfGH behaupteten Inhaltsgleichheit der Art 47 Abs 2 GRC und Art 6 Abs 1 EMRK wurde bereits dargelegt, dass die Übertragung der EGMR-Rechtsprechung auf Art 47 Abs 2 GRC *an sich* schon unverständlich ist. Betrachtet man nun die tatsächlich praktizierte Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK im Zusammenhang mit dem Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung, verfestigt sich dieser Gedanke noch weiter. Der EGMR hat den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung stets nur durch besondere, außergewöhnliche Umstände<sup>438</sup> rechtfertigen lassen – es sei denn, der Verzicht kam von den Verfahrensbeteiligten selbst<sup>439</sup> – und grundsätzlich eher restriktiv judiziert. Beantragt ein Verfahrensbeteiligter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, so wird sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt, wenn das Gericht seinem Antrag nicht entspricht, es sei denn, dass besondere, außergewöhnliche Umstände dieses Vorgehen rechtfertigen.<sup>440</sup> Wann genau diese außergewöhnlichen Umstände vorliegen, hat der EGMR nicht abschließend geklärt, sondern in der Regel Einzelfallentscheidungen getroffen. So kann auf die mündliche

---

<sup>435</sup> Art 1 Abschnitt A Z 2 Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl 1955/55 idF BGBl 1974/78 (Genfer Flüchtlingskonvention) auf den § 3 Abs 1 AsylG 2005 verweist.

<sup>436</sup> AsylGH 18.01.2011, C4 413019-1/2010.

<sup>437</sup> Kap. II. 3.4.2.

<sup>438</sup> EGMR U 24. 4. 2001, *B. und P. gegen GB*, Nr 36337/97, 35974/97, ÖJZ 2002, 571; U 22.01.2004, *Alge*, Nr 38185/97, ÖJZ 2004, 477; U 01.06.2004, *Valová ua*, Nr 44925/98.

<sup>439</sup> *Grabenwarter* Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin*, Rz 132 ff, der ausführt, dass der Verzicht freiwillig und unzweideutig erklärt werden muss, während der EGMR sich auch mit einem konkludenten zufrieden gibt („ausdrücklich oder stillschweigend“, ua EGMR U 24.06.1992, *Schuler-Zraggen*, Nr 17/1992/362/436, ÖJZ 1994, 138).

<sup>440</sup> EGMR U 23.04.1997, *Stallinger und Kuso*, Nr 12/1996/631/814-815, ÖJZ 1997, 755; U 19.02.1998, *Allan Jacobsson*, Nr 8/1997/792/993, ÖJZ 1998, 935; U 03.02.2011, *Sporer*, Nr 35637/03 ÖJZ 2011, 525; siehe auch *Esser*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO. Band 11. EMRK/IPBPR<sup>26</sup> (2012) 481.

Verhandlung im Bereich der *civil rights* verzichtet werden, wenn keine Fragen von „öffentlicher Bedeutung“<sup>441</sup> oder „öffentlichem Interesse“<sup>442</sup> aufgeworfen werden oder das Verfahren lediglich „hochtechnische oder reine Rechtsfragen“<sup>443</sup> behandelt, wodurch sich das Gericht keinen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen muss; ein derartiges Verfahren würde besser schriftlich abgehalten werden.

Im Ergebnis sind die Fälle, in denen der EGMR den Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen hat,<sup>444</sup> wesentlich seltener, als man angesichts der Ausführungen des VfGH glauben mag. Die generelle Durchführung einer mündlichen Verhandlung stellt eine grundlegende Verpflichtung dar, welche die wenigen Ausnahmefälle, die einen Verzicht zulassen, nicht beeinträchtigen können.<sup>445</sup>

In seiner Darstellung des Sachverhalts gibt der VfGH nun an, dass beide Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde an den AsylGH eine mündliche Verhandlung beantragt haben,<sup>446</sup> wodurch sie grundsätzlich ein Recht auf deren Durchführung erlangt haben. Die vom VfGH zitierte Rechtsprechung des EGMR, der mündliche Verhandlungen unterbleiben lässt, wenn ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße technische Fragen behandelt werden, findet sich – deshalb eigentlich nicht einschlägig – vorwiegend im Sozialversicherungsrecht.<sup>447</sup> Gerade im vom VfGH genannten Fall *Miller* jedoch hat der EGMR die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufgrund der notwendigen Klärung von schwierigen Rechts- und Tatsachenfragen als zweckmäßig und dadurch auch geboten erachtet.<sup>448</sup> In Fällen außerhalb des Sozialversicherungs- und Finanzstrafrechts nahm der EGMR außerdem bisher seltener

---

<sup>441</sup> EGMR U 24.06.1992, *Schuler-Zraggen*, Nr 17/1992/362/436, ÖJZ 1994, 138.

<sup>442</sup> EGMR U 21.09.1993, *Zumtobel*, Nr 28/1992/373/447, Z 29, ÖJZ 1993, 782.

<sup>443</sup> EGMR U 24.06.1992, *Schuler-Zraggen*, Nr 17/1992/362/436, ÖJZ 1994, 138; E 25.04.2002, *Varela Assalino*, Nr 64336/01; U 03.02.2011, *Sporer*, Nr 35637/03, ÖJZ 2011, 525.

<sup>444</sup> Ausführlicher zur Rsp des EuGH zur Unterlassung einer mündlichen Verhandlung siehe *Grabenwarter* Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin*, Rz 142 ff.

<sup>445</sup> So auch *Weh*, ZUV 2012, 107. Beachte in diesem Zusammenhang den relativ aktuellen Fall EGMR U 14.10.2010, *Kugler*, Nr 65631/01, ÖJZ 2011, 378, in dem Österreich aufgrund der Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom EGMR verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer hatte sowohl vor dem VfGH als auch VwGH eine mündliche Verhandlung beantragt, die sein Begehren beide abwiesen. Der EGMR sah Art 6 Abs 1 EMRK als verletzt an, da nur der VfGH die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Flächenwidmungsplans überprüfen konnte, wodurch eine mündliche Verhandlung zwingend war. Der Antrag der Republik Österreich auf Verweisung an die Große Kammer wurde vom Ausschuss (5 Richter) nach Art 43 Abs 2 EMRK nicht angenommen, wodurch das Urteil am 11. April 2011 rechtskräftig wurde.

<sup>446</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 4, 11.

<sup>447</sup> Der EGMR spricht von der „eher technische(n) Natur einer Streitigkeit über Leistungen nach Sozialversicherungssystemen.“ EGMR U 10.11.2005, *Schelling*, Nr 55193/00, ÖJZ 2006, 472 mit Verweis auf den Fall *Döry*. Beachte aber auch den Fall EGMR E 05.09.2002, *Speil*, Nr 42057/98, ÖJZ 2003, 117, in dem der EGMR eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH als überflüssig erachtet, weil der Sachverhalt unstrittig und die zu lösenden Rechtsfragen unkomplex waren.

<sup>448</sup> EGMR U 08.02.2005, *Miller*, Appl. 55.853/00, Z 33 f.

eine rechtfertigende Ausnahme zur Unterlassung einer mündlichen Verhandlung an und zeigte sich in diesem Sinn wesentlich zurückhaltender.<sup>449</sup> Denn wenn der „vorliegende Verhandlungsgegenstand“ nicht so beschaffen ist, „nämlich eine hoch technische Frage oder eine reine Rechtsfrage betreffend“, kann nicht von der Verpflichtung, eine mündliche Verhandlung abzuhalten, abgesehen werden.<sup>450</sup> Im Asylverfahren kann diese Rechtsprechung demzufolge keine Rolle spielen, da es weder um hoch technische noch rein rechtliche Fragen geht, sondern vielmehr Großteils auf den persönlichen Eindruck der betreffenden Person ankommt. Das Gericht ist angehalten, ihre Glaubwürdigkeit zu beurteilen, insbesondere im Zusammenhang mit der Darlegung der Fluchtgründe; nicht umsonst werden Ablehnungen von Anträgen oft mit der Qualifizierung des Fluchtvorbringens als *unglaubwürdig* begründet.

Die Frage, ob in mehrinstanzlichen Verfahren eine mündliche Verhandlung in jedem Verfahrensgang stattzufinden hat, betrifft eigentlich keine Ausnahme im eigentlichen Sinn sondern die Reichweite der Garantie.<sup>451</sup> Wurde in erster Instanz eine mündliche Verhandlung durchgeführt, so kann sie unter bestimmten Umständen in höheren Instanzen entfallen, was „von den besonderen Wesenszügen des jeweils betroffenen Verfahrens abhängt; dabei ist auf die Gesamtheit des Verfahrens in der innerstaatlichen Rechtsordnung und auf die dabei dem RM-Gericht zukommende Rolle Bedacht zu nehmen.“<sup>452</sup> In der vom VfGH zitierten Entscheidung *Helmers* führt der EGMR aus, dass, wo ein Rechtsmittelgericht Jurisdiktion zur Überprüfung eines Falls sowohl hinsichtlich der Tatsachen als auch in der Rechtsfrage hat, Art 6 EMRK nicht immer das Recht auf eine mündliche Verhandlung verlangt, ungeachtet der Art der zu entscheidenden Fragen. Wenn außerdem in der ersten Instanz eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, kann das Fehlen einer solchen Verhandlung in der zweiten oder dritten Instanz durch die besondere Struktur des in Rede stehenden Verfahrens entsprechend gerechtfertigt sein. Ein Rechtsmittelgericht darf allerdings nicht auf eine mündliche Verhandlung verzichten, wenn es ohne eine direkte Beurteilung der Beweise, die

---

<sup>449</sup> Siehe etwa EGMR U 05.07.2005, *Exel*, Nr 48962/99, demzufolge für das Verfahren der Konkurseröffnung die Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit zu verneinen ist; 26.01.2006, U *Brugger*, Nr 76293/01, NL 2006, 24, demzufolge ein Verfahrensgegenstand, der nicht nur hochtechnische oder rein rechtliche Fragen betrifft, nicht von der Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung entbindet.

<sup>450</sup> EGMR U 10.11.2005, *Schelling*, Nr 55193/00, ÖJZ 2006, 472.

<sup>451</sup> *Grabenwarter* Art 6 EMRK in *Korinek/Holoubek/Martin* Rz 130.

<sup>452</sup> EGMR U 22.02.1996, *Bulut*, Nr 59/1994/506/588, ÖJZ 1996, 430; vgl EGMR U 02.03.1987, *Monnell und Morris*, Nr 7/1985/93/140-141, EGMR-E 3, 415; U 29.10.1991, *Helmers*, Nr 22/1990/213/275, ÖJZ 1992, 304. Siehe z.B. auch EGMR E 04.07.2002, *Weh und Weh*, Nr 38544/97, ÖJZ 2002, 736: Wurde vor dem VfGH keine mündliche Verhandlung durchgeführt, so ist es damit zu rechtfertigen, dass Verfahren vor dem VfGH, in welchen die Beschwerde der Beschwerdeführer mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt werden, mit RM-Zulassungsverfahren verglichen werden können, welche nicht nach einer öffentlichen Verhandlung verlangen.

von den jeweiligen Betroffenen persönlich vorgetragen werden, nicht ordnungsgemäß entscheiden kann; aus diesen Gründen sah der EGMR Art 6 Abs 1 EMRK als verletzt an.<sup>453</sup>

Da im gegenständlichen Fall vor allem die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführer eine Rolle spielt, wäre eine mündliche Verhandlung für die Beweiswürdigung von entscheidender Bedeutung gewesen.

Die nächste Ausführung des VfGH betrifft die Möglichkeit Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK für bestimmte Verfahrensarten einzuschränken. Als Beispiele nennt er den einstweiligen Rechtsschutz<sup>454</sup> und verfassungsgerichtliche Verfahren.<sup>455</sup> Da Verfahren vor dem AsylGH jedoch weder verfassungsgerichtliche Verfahren noch Provisorialverfahren sind, ist nicht ganz ersichtlich, weshalb die diesbezügliche Rechtsprechung relevant sein sollte. Die Begründungen für Einschränkungen der Verfahrensgarantien liegen beim einstweiligen Rechtsschutz in der Notwendigkeit einer raschen Entscheidung, beim verfassungsgerichtlichen Verfahren in der besonderen Rolle eines Verfassungsgerichtes als Hüter der Verfassung; beide Argumente lassen sich jedoch nicht auf Asylverfahren übertragen.

Es zeigt sich also, dass die vom VfGH herangezogene Rechtsprechung des EGMR das Ergebnis nicht trägt. Der VfGH beruft sich auf die vom EGMR genehmigte beschränkte Anwendung von Art 6 EMRK auf Verfahren, die mit dem gegenständlichen nicht vergleichbar sind. Da Art 6 EMRK nach stRsp des EGMR<sup>456</sup> nicht auf Asylverfahren

---

<sup>453</sup> EGMR U 29.10.1991, *Helmers*, Nr 22/1990/213/275, ÖJZ 1992, 304.

<sup>454</sup> Mit Verweis auf EGMR U 15.10.2009 [GK], *Micallef*, Appl. 17056/06, Z 86, NL 2009, 294. In Ausnahmefällen – in denen etwa die Effektivität der angestrebten Maßnahme von einer raschen Entscheidung abhängt – kann die sofortige Erfüllung aller Anforderungen des Art 6 EMRK unmöglich sein. Während die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des betroffenen Tribunals oder Richters in solchen Verfahren eine unentbehrliche und unveräußerliche Sicherheit ist, können in besonderen Fällen andere Verfahrensgarantien nur in jenem Ausmaß anwendbar sein, das mit der Art und dem Zweck des jeweiligen Provisorialverfahrens vereinbar ist. Siehe ausführlich zu diesem Fall *Kodek*, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK. Überlegungen aus Anlass der Entscheidung *Micallef* gegen Malta, EF-Z 2010/35.

<sup>455</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 63, mit Verweis zur überlangen Verfahrensdauer EGMR U 16.09.1996 [GK], *Süßmann*, Nr 57/1995/563/649, ÖJZ 1997, 274. „Die Rolle eines Verfassungsgerichtes als Hüter der Verfassung macht es [...] notwendig, auch andere Erwägungen miteinzubeziehen als die bloß chronologische Folge, in der Fälle in das Register eingetragen werden, nämlich solche Erwägungen wie die Art des Falles und seine Bedeutung in politischer und gesellschaftlicher Hinsicht.“ In diesem Fall spielten jedoch auch der „einzigartige politische Zusammenhang der deutschen Wiedervereinigung“ eine Rolle.

<sup>456</sup> Erst kürzlich EGMR Unzulässigkeitsbeschluss 20.09.2011, *Omeredo*, Appl. 8969/10; siehe auch EGMR U 05.10.2000, *Maaouia*, Nr 39652/98, ÖJZ 2002, 109. Diese Rsp wird mit der Annahme des Art 1 7. ZPMRK [BGBl 1988/628 idF BGBl III 2002/179 (DFB)], welcher spezifische Garantien betreffend das Verfahren zur Ausweisung Fremder enthält, durch die Vertragsstaaten begründet, mit dem diese klar ihre Absicht kundgetan haben, solche Verfahren nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 Abs 1 EMRK einzubeziehen. „Entscheidungen betreffend den Eintritt, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden (betreffen) nicht die Entscheidung von zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen eines Beschwerdeführers oder die

anzuwenden ist,<sup>457</sup> kann der VfGH auch keine entsprechende Entscheidung des EGMR finden. In diesem Zusammenhang hat der VfGH festgehalten, dass es kein „Grundrecht auf ein faires Verfahren in Ausländeraufenthaltsbeendigungsfragen“ gibt.<sup>458</sup> Zu diesen Überlegungen gesellt sich der bereits dargelegte Unterschied zwischen dem umfassenden Gerichtszugang des Art 47 Abs 2 GRC und dem eingeschränkten des Art 6 EMRK. Die Mitgliedstaaten des Union müssen für *jede* Rechtsmaterie, die im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt,<sup>459</sup> einen Gerichtszugang gewährleisten und in diesem Zusammenhang auch eine mündliche Verhandlung. Dementsprechend hätte der VfGH erst recht die Pflicht zur Vorlage an den EuGH gehabt, da das Asylrecht eine von Art 6 EMRK unabhängige Rechtsmaterie betrifft, die nun durch die GRC einen vergleichbaren Schutz bekommen hat.<sup>460</sup> Denn das bisher nicht existente „Grundrecht auf ein faires Verfahren in Ausländeraufenthaltsbeendigungsfragen“ ist nach der nunmehrigen Rechtsprechung des VfGH vorhanden. Wenn der VfGH hingegen schon die Rechtsprechung des EGMR heranzieht, dann müsste er angesichts der äußerst seltenen Fälle, in denen auf eine beantragte mündliche Verhandlung verzichtet werden kann, zu einem anderen Ergebnis kommen. Im Großen und Ganzen zitiert der VfGH nämlich lediglich Rechtsprechungen des EGMR, ohne sie danach ausdrücklich auf den vorliegenden Fall anzuwenden bzw. sich mit diesem auseinanderzusetzen. Dass die Beschwerdeführer explizit eine mündliche Verhandlung beantragt haben, wird nicht einmal erwähnt.<sup>461</sup>

Vermisst werden bei der Beurteilung auch die „von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen“ und die „Erfordernisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“; schließlich hatte der VfGH ursprünglich vor, zu prüfen, ob die Beschränkungen der Durchführung mündlicher Verhandlungen diesen tatsächlich

---

Entscheidung über eine strafrechtliche Anschuldigung gegen ihn iSd Art 6 Abs 1 MRK.“ In der Lit wird die Ausnahme des Asylverfahrens von Art 6 EMRK teilweise kritisiert, so etwa *Balthasar*, Vom UBAS zum „Bundesverwaltungsgericht“. Ein Pyrrhussieg für den Rechtsstaat?, *migraLex* 2007, 56 (62) der von einem Wertungswiderspruch zwischen Materien, die Art 6 EMRK unterstellt und solchen, die es nicht sind, spricht.

<sup>457</sup> So auch der VfGH 14.03.2012, Rz 59.

<sup>458</sup> VfSlg 13.660/1993

<sup>459</sup> Vgl EuGH 13.07.1989, 5/88, *Wachauf*, Slg 1989, 2609 RN 19; 18.06.1991, C-260/89, *ERT*, Slg 1991, I-2925 RN 42; 18.12.1997, C-309/96, *Annibaldi*, Slg 1997, I-7493 RN 13. Die Mitgliedstaaten sind an die Grundrechte der Union gebunden, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln.

<sup>460</sup> Denn aus Art 1 7. ZPMRK bezüglich der Verfahrensgarantien bei der Ausweisung von Ausländerinnen und Ausländern lässt sich ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung nicht ableiten.

<sup>461</sup> Beachte in diesem Zusammenhang EGMR U 10.04.2008, *Abrahamian*, Nr 35354/04, ÖJZ 2008, 547 zur Praxis des VfGH, Parteien nur dann in einer mündlichen Verhandlung anzuhören, wenn ein solcher Antrag gestellt wird. Die Bf hatten einen diesbezüglichen Antrag ausdrücklich gestellt, was ohne ausdrückliche Angabe von Gründen abgelehnt wurde. Damit hatten die Bf eindeutig nicht auf ihr Recht verzichtet und außerdem lagen „keine außerordentlichen Umstände“ zur Rechtfertigung vor. Die Überprüfung betraf auch nicht nur Rechtsfragen, sondern auch wichtige Sachverhaltsfragen. Der VfGH war das erste und einzige richterliche Organ, dem der Fall der Bf vorgelegt wurde. Daher sah der EGMR Art 6 Abs 1 EMRK als verletzt an.

entsprechen.<sup>462</sup> Spezielle Zielsetzungen der Union können – wie bereits dargelegt – immerhin zu einer abweichenden Rechtsprechung des EuGH von jener des EGMR führen. Der VfGH kündigt zwar eine Behandlung dieser Aspekte an, erwähnt sie aber im weiteren Verlauf seiner Entscheidung nicht mehr. Erneut findet man sich an einem Punkt wieder, an dem eine Vorlage an den EuGH angebracht gewesen wäre.

Interessant in diesem Zusammenhang ist noch die Entscheidung des AsylGH vom 16.12.2011,<sup>463</sup> in der er sich zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art 47 Abs 2 GRC äußert. Darin führt er aus, dass Art 47 GRC keine Verhandlungspflicht im wörtlichen Sinn fordert und begründet dies mit der ursprünglichen Übersetzung des Art 6 EMRK, die anders lautet als jene in den Erläuterungen zur Charta. Art 47 GRC gewährleistet lediglich einen Rechtsanspruch, dass die Sache innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, worunter „die Behandlung der Sache“ zu verstehen ist, ob dies nun durch eine Verhandlung, durch Parteiengehör oder durch die Behandlung der Beschwerdeschrift geschieht. Außerdem würde eine Verhandlungspflicht Art 12 der Verfahrensrichtlinie<sup>464</sup> – der zufolge auf eine persönliche Anhörung des Asylwerbers unter bestimmten Umständen verzichtet werden kann – widersprechen, die als *lex specialis* zur GRC anzusehen und daher vorrangig anzuwenden ist.

Damit bedient sich der AsylGH einer Begründung, die in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft ist. Zum einen misst er die GRC an der Verfahrensrichtlinie, obwohl letztere zum Sekundärrecht gehört, erstere hingegen Teil des Primärrechts ist, demzufolge Sekundärrecht übergeordnet und Prüfungsmaßstab für dessen Rechtmäßigkeit,<sup>465</sup> während Sekundärrecht auch noch primärrechtskonform und damit chartakonform auszulegen ist. Zum anderen ist zu beachten, dass die EMRK lediglich in englisch und französisch authentisch ist,<sup>466</sup> die deutsche Übersetzung somit unbedeutend.<sup>467</sup> Auf die Auslegung von Art 6 EMRK durch den EGMR geht der AsylGH erst gar nicht ein.<sup>468</sup>

Ausgehend von dieser Entscheidung scheint der AsylGH der Durchführung mündlicher Verhandlungen im Allgemeinen eher abgeneigt zu sein. Der VfGH gesteht ihm dies offenbar

---

<sup>462</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 56.

<sup>463</sup> AsylGH 16.12.2011, C 2 420722-1/2011.

<sup>464</sup> RL 2005/85 ABIL 2005/326, 20.

<sup>465</sup> *Streinz*, Europarecht<sup>9</sup> (2012) Rz 445.

<sup>466</sup> Siehe die Schlussnote der EMRK „Done at Rome this 4th day of November 1950, in English and French, both texts being equally authentic [...]“

<sup>467</sup> Zumal die englisch- und französischsprachigen Fassungen der GRC eine wörtliche Übernahme der authentischen Fassungen des Art 6 EMRK vornahmen.

<sup>468</sup> Vgl. *Schmaus*, Keine zwingende mündliche Verhandlung gemäß Art 47 Grundrechtecharta (GRC) vor dem AsylGH, *migraLex* 2012, 67.

zu, da er eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, wenn die vom Asylwerber aufgeworfenen Fragen bereits aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können.<sup>469</sup> Der AsylGH darf seine Entscheidung damit grundsätzlich anhand der Ausführungen des Bundesasylamts treffen, ohne sich einen persönlichen Eindruck vom Asylwerber/ von der Asylwerberin zu machen. Wohlgemerkt gelangt der VfGH zu diesen speziellen Schlussfolgerungen ohne eine entsprechende Rechtsprechung des EGMR heranzuziehen. Angesichts der bisher zitierten Judikatur ist es auch mehr als zweifelhaft, dass seine Ergebnisse von dieser getragen werden würden.

### **3.5.3. Zur möglichen Verletzung durch ein verfassungswidriges Gesetz bzw. die Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhalts**

„Der Verfassungsgerichtshof hegt vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung weder Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 41 Abs 7 AsylG 2005 noch kann er finden, dass der Asylgerichtshof der Bestimmung durch das Absehen von der Verhandlung einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt hat. Das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, steht im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde.“<sup>470</sup>

Es überrascht nicht, dass der VfGH § 41 Abs 7 AsylG 2005 für verfassungsrechtlich unbedenklich hält, entspricht die Norm schließlich im Großen und Ganzen seinen bisherigen Ausführungen, denen zufolge auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden kann, wenn sich alle Fragen aus den Behördenakten beantworten lassen, der Sachverhalt nicht zu ergänzen oder die Beweiswürdigung nicht mangelhaft ist.<sup>471</sup> Da bereits ein Verwaltungsverfahren vor dem Bundesasylamt stattgefunden hat, bei dem die Beschwerdeführer gehört wurden, wurde § 41 Abs 7 AsylG 2005 folglich auch kein verfassungswidriger Inhalt unterstellt.

Ob der Sachverhalt tatsächlich nicht zu ergänzen war und sich aus der Aktenlage ergeben hat, beschäftigt den VfGH nicht, ebenso wenig, ob sich aus den Ermittlungen wirklich

---

<sup>469</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 61.

<sup>470</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 64.

<sup>471</sup> VfGH 14.03.2012, Rz 61. Vgl die bisherige Rsp des VfGH, VfSlg 17.597/2005, 17.855/2006, 18.994/2010, 19.145/2010: Der VfGH lässt den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung immer dann zu, wenn „der Sachverhalt unbestritten und ein Tribunal nur aufgerufen ist, über Rechtsfragen von nicht besonderer Komplexität zu entscheiden.“



zweifelsfrei ergibt, dass das Fluchtvorbringen tatsachenwidrig gewesen ist. Er beschränkt sich darauf, das Gesetz und seine Auslegung auf ihre Konformität mit der GRC zu prüfen, fragt aber nicht danach, ob das Gesetz auf den Anlassfall überhaupt anwendbar ist. Unabhängig davon, ob im gegebenen Fall eine Grob- oder Feinprüfung vorzunehmen gewesen wäre, unterschreitet er damit „sogar den Standard einer Grobprüfung und ist damit dem Prüfungsniveau, das der VfGH für verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte etabliert hat, gerade nicht äquivalent.“<sup>472</sup>

### 3.5.4. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Beschwerdeführer hatten eine mündliche Verhandlung beantragt und dadurch ein Recht auf deren Durchführung erworben. Die vom VfGH zitierte Rechtsprechung des EGMR trägt sein Ergebnis eines zulässigen Verzichts auf die mündliche Verhandlung nicht. Das Asylverfahren beschränkt sich nicht auf die Behandlung von hochtechnischen oder rein rechtlichen Fragen und ist kein Provisorial- oder verfassungsgerichtliches Verfahren. Es behandelt vielmehr eine hochsensible Materie, die nicht mit dem sogenannten „Randbereich“ des Zivilrechts gleichgesetzt werden kann und gerade aufgrund der notwendigen Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Asylwerber eine mündliche Verhandlung notwendig macht. Da die Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK aber eben *nicht* auf Art 47 Abs 2 GRC übertragen werden kann, hätte zwingend eine Vorlage an den EuGH erfolgen müssen.

Es drängt sich der Gedanke auf, dass der VfGH sich der beiden Anlassfälle nur bedient hat, um eine neue Rechtsprechung zu konstruieren. Nach deren Festlegung scheint er an einer ausführlichen und vor allem korrekten Behandlung der Fälle nicht mehr interessiert gewesen zu sein. Die neue Rechtsprechungslinie ruft an sich schon zahlreiche Bedenken hervor, dass in der Sache selbst derart oberflächlich entschieden wurde, hilft nicht diese zu zerstreuen.

---

<sup>472</sup> So Pöschl, ZÖR 2012, 602.

### III. Alternative Lösungsvorschläge

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist, dass die Argumente des VfGH seine Rechtsprechung nicht tragen. Deshalb stellt sich die Frage, ob seine Folgerungen auf andere Weise begründet werden können. Dabei bieten sich verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Ansätze an, denen im Folgenden nachgegangen wird.

#### 1. Der Weg über das EU-Beitritts-BVG und Art 50 B-VG idF B-VGNov 2008

*Griller*<sup>473</sup> schlägt als möglichen Argumentationsansatz den Weg über das EU-Beitritts-BVG und Art 50 B-VG idF B-VGNov 2008 vor. Diesem Vorschlag geht eine kurze Einführung voraus:

Völkerrechtliche Verträge werden in der Regel durch Inanspruchnahme der Art 50 und 65 B-VG abgeschlossen. Um der Europäischen Union beizutreten, wählte man jedoch einen anderen Weg. Mit dem EU-BeitrittsBVG<sup>474</sup>, das mithilfe einer zustimmenden Volksabstimmung<sup>475</sup> zustande kam, wurde die Ermächtigung zum Abschluss des BeitrittsV<sup>476</sup> geschaffen, während durch den BeitrittsV die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union in Kraft trat.

*Grillers* Argumentation schlägt nun folgende Richtung ein:<sup>477</sup> Durch den Verweis des Art I EU-BeitrittsBVG<sup>478</sup> auf den BeitrittsV wird auch auf die unionsrechtliche Treuepflicht, insbesondere den nunmehrigen Art 4 Abs 3 EUV<sup>479</sup>, verwiesen, wodurch sich des Weiteren die Pflicht zur Anpassung der staatlichen Rechtsordnung ergibt. Diese Pflicht gilt nicht nur für umsetzungsbedürftiges Unionsrecht, sondern aufgrund des *acquis communautaire*<sup>480</sup> – der

---

<sup>473</sup> *Griller* im Vortrag „Grundrechte-Charta und Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes. Entscheidung: VfGH 14. März 2012, U 466/11 ua“ im Zuge des *Rill/Korinek* Seminars an der WU Wien, 19.06.2012.

<sup>474</sup> Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, BGBl 1994/744.

<sup>475</sup> Da der EU-Beitritt eine Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung bewirkte, musste gem Art 44 Abs 3 B-VG eine Volksabstimmung abgehalten werden.

<sup>476</sup> Beitrittsvertrag, BGBl 1995/45 idF ABl L 1995/1.

<sup>477</sup> Siehe auch bereits *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek* 130 ff und *derselbe* in JRP 2000, 280 f.

<sup>478</sup> „Mit der Zustimmung des Bundesvolkes zu diesem Bundesverfassungsgesetz werden die bundesverfassungsgesetzlich zuständigen Organe ermächtigt, den Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis abzuschließen.“

<sup>479</sup> Insbesondere unterlassen die Mitgliedstaaten „alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.“

<sup>480</sup> Unter *acquis communautaire* versteht man die Gesamtheit des Unionsrechts und des Unionsbestandes, vgl *Streinz*, Europarecht<sup>9</sup> Rn 100; siehe auch *Griller*, JRP 2000, 277.

u.a. besagt, dass die Mitgliedstaaten nationale Vorschriften, die wegen des Vorrangs von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht unangewendet bleiben müssen, abzuändern oder aufzuheben haben – auch für Primärrecht.<sup>481</sup> Bei einem Verstoß gegen Unionsrecht wird Art I EU-BeitrittsBVG verletzt, durch dessen Verweis die Anpassungspflicht als mittelbarer Verfassungsinhalt zu verstehen ist, wodurch wiederum der Verstoß als mittelbarer Verfassungsverstoß zu qualifizieren ist.<sup>482</sup>

Während Unionsrecht und nationales Recht meist als zwei voneinander unabhängige und getrennte (wenn auch nicht isolierte) Rechtsordnungen gesehen werden,<sup>483</sup> schlägt *Griller* einen Einbau des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts nicht aufgrund der Form sondern aufgrund des Inhalts unter die Grundprinzipien der Bundesverfassung vor.<sup>484</sup> Da Unionsrecht auf diese Weise inhaltlich in die österreichische Rechtsordnung eingeordnet wird, können die Art 139, 140, 144 B-VG ebenso wie Art 129 und 130 B-VG unbedenklich angewendet werden.<sup>485</sup>

Einen ähnlichen Gedankengang findet man in Ausführungen zum sogenannten „Stufenbau“<sup>486</sup> nach der applikatorischen Kraft. „Unionsrecht und nationales Recht haben vom Erzeugungszusammenhang her betrachtet einen unterschiedlichen normativen Ursprung, können dadurch nicht voneinander abgeleitet werden, nicht zusammenhängen und folglich auch keinen Stufenbau bilden. Das „Kollisionsregime“ bewirkt jedoch, dass innerstaatliches

---

<sup>481</sup> AA zB *Laurer*, Europarecht und österreichische Rechtsordnung - Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau? – Ein „Vorwort“, ÖJZ 1997, 801, der allerdings fälschlicherweise annimmt, dass die Rsp des EuGH (insbesondere jene zum Vorrang) nicht im *acquis communautaire* umfasst ist.

<sup>482</sup> Beachte *Vcelouch*, Gerichtskompetenz 222 ff und 235 ff und *Walter/Meyer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss<sup>10</sup> Rz 1156, die zu einem ähnlichen Ergebnis kommen, den Weg jedoch über einen materiellen Verfassungsbegriff gehen. In diesem Zusammenhang erwähnt *Griller*, dass der österreichischen Verfassungsordnung die Figur des mittelbaren Verfassungsverstoßes auch im staatlichen Recht nicht fremd ist und verweist auf die Einbeziehung der GO des NR in den verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab (VfSlg 17.173/2004, 17.174/2003).

<sup>483</sup> *Winkler*, Integrationsverfassungsrecht. Das österreichische Verfassungsrecht und das Recht der Europäischen Union - Koordination, Kooperation, Konflikt (2003) 26; *Holziner* in FS Öhlinger 142; *Eberhard*, Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, ZÖR 2008, 49 (93); *Handstanger* in *Hummer* 128 f; aA zB *Moritz*, Zum Stufenbau nach dem EU-Beitritt, ÖJZ 1999, 781, der immer noch von *einer* Rechtsordnung ausgeht, „modifiziert durch eine neue Rechtserzeugungsregel und neue Regeln über die rechtliche Wirksamkeit von Rechtsnormen, die nach dieser Rechtserzeugungsregel geschaffen wurden bzw die im Widerspruch zu derartigen Rechtsnormen stehen“. Beachte auch den EuGH 6/64, Slg 1964, 1141, der betont dass durch den „EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen“ wurde.

<sup>484</sup> Wodurch sich folgender Stufenbau ergibt: 1. EU-rechtlich modifizierte Grundprinzipien der Bundesverfassung, 2. (unmittelbar anwendbares) EU-Primärrecht, 3. (unmittelbar anwendbares) EU-Sekundärrecht, 4. (einfaches) Bundesverfassungsrecht, 5. Bundesgesetze und Landesverfassungsrecht, 6. Landesgesetze.

<sup>485</sup> Zur weitergehenden Argumentation siehe *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek* 131 ff. *Griller*, JRP 2000, 280 f betont in diesem Zusammenhang auch, dass durch diese Konstruktion die Einordnung von *nicht* unmittelbar anwendbarem Unionsrecht auf derselben Stufe wie unmittelbar anwendbares Unionsrecht gelingt, während es ansonsten bestenfalls einfachen Gesetzen gleichgestellt wäre, was wiederum gegen die unionsrechtliche Anpassungspflicht verstoßen würde.

<sup>486</sup> Zum grundlegenden Verständnis des Stufenbaus siehe *Kelsen*, Reine Rechtslehre<sup>2</sup> (1992) 228 ff.

Recht und unmittelbar anwendbares Unionsrecht miteinander im „Stufenbau nach der applikatorischen Kraft“ stehen; letzteres ordnet sich nach den Grundprinzipien ein, da nationales Recht diesem anwendungsnachrangig und damit nachgeordnet ist.<sup>487</sup>

Dessen ungeachtet ist das Charakteristikum der Strukturprinzipien des Unionsrechts seine Eigenständigkeit. Der BeitrittsV und in Folge auch das gesamte Recht der Union wurden explizit nicht in die österreichische Rechtsordnung eingeordnet, wodurch ihnen auch kein Rang<sup>488</sup> innerhalb dieser Rechtsordnung zukommt.<sup>489</sup> Eine Einordnung<sup>490</sup> ist aufgrund des besonderen Gegenstandes und des Zwecks des Art II EU-BeitrittsBVG<sup>491</sup>, der als Sonderregelung<sup>492</sup> im Gegensatz zu Art 50 B-VG steht, auch nicht notwendig; denn das Unionsrecht regelt seine unmittelbare Anwendbarkeit und sein Rechtsschutzsystem selbst, während die Einordnung nach Art 50 bzw. Art 65 B-VG gerade den Zweck hat, völkerrechtlichen Verträgen diese unmittelbare Anwendbarkeit und ein Rechtsschutzsystem zukommen zu lassen.<sup>493</sup> Zwar wird in den Materialien vom Unionsrecht als „Teil der österreichischen Rechtsordnung“<sup>494</sup> gesprochen, was auf eine Aufnahme hindeutet, doch ist damit gemeint, dass das Unionsrecht Teil der *in* Österreich geltenden Rechtsordnung ist.<sup>495</sup> Dies ergibt sich vor allem aus der Anlehnung der Formulierung an jene des EuGH in der Rechtssache *Costa/ENEL*, wo von der „Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten“<sup>496</sup> die Rede ist bzw. dem „vorrangige(n) Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaates bestehenden

---

<sup>487</sup> *Handstanger* in *Hummer* 130 f. Der „Stufenbau nach der applikatorischen Kraft“ stellt einen Unterfall des „Stufenbaus nach der derogatorischen Kraft“ dar, allerdings kommt es bei Widersprüchen des nachrangigen zum höherrangigen Recht nicht zur Zerstörung sondern nur zu einer fallbezogenen Verdrängung der Norm im Einzelfall. Vgl auch *Eberhard*, ZÖR 2008, 94. *Griller*, JRP 2000, 287 dagegen geht von einem „Stufenbau nach der derogatorischen Kraft“ aus, anhand der Öffnung der österreichischen Rechtsordnung für das Unionsrecht nach Maßgabe von dessen „Geltungs- und Anwendungsanspruch und den dafür nötigen Modifikationen der überkommenen Mechanismen der Inkorporation von Völkerrecht in staatliches Recht.“

<sup>488</sup> Unter „Rang“ versteht man hier die Zuweisung zu einer Rechtssatzform mit den ihr eigenen Rechtsfolgen, so *Winkler*, Integrationsverfassungsrecht 25.

<sup>489</sup> Vgl *Holzinger*, Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160 (182); *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 59; *Schmoll*, ZÖR 2011, 461 (482).

<sup>490</sup> Wie es zB *Laurer*, ÖJZ 1997, 801 nicht allzu schlüssig darlegt.

<sup>491</sup> „Der Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union darf nur mit Genehmigung des Nationalrates und der Zustimmung des Bundesrates hiezu abgeschlossen werden. Diese Beschlüsse bedürfen jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.“

<sup>492</sup> VfSlg 13.839/1994: der VfGH definiert den betreffenden Art II als „*lex specialis* zu Art 50 Abs 1 bis 3 B-VG“.

<sup>493</sup> Vgl *Winkler*, Integrationsverfassungsrecht 26.

<sup>494</sup> ErläutRV 1546, BlgNR 18. GP 4 und AB 1600 BlgNR 18. GP 15.

<sup>495</sup> Vgl *Holzinger* in FS Öhlinger 142.

<sup>496</sup> EuGH, 6/64, Slg 1964, 1253.

Rechtsordnung<sup>497</sup> in der Rechtssache *Simmenthal*. In *Simmenthal* erklärte der EuGH zudem eine Pflicht italienischer Gerichte, eventuell gemeinschaftsrechtswidrige nationale Normen der *Corte costituzionale* vorzulegen, für unzulässig, da dadurch unter Umständen der Vorlage an den EuGH gemäß Art 234 EGV (nunmehr Art 267 AEUV) die Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zur Überprüfung der Gemeinschaftsrechtsmäßigkeit vorausgehen könnte. In diesem Fall käme es zu einer Verzögerung und Aufweichung des Kontrollmonopols.<sup>498</sup> Zum Zweck der Verwirklichung des Vorrangs des Unionsrechts wäre eine solche Vorgangsweise zudem unzulässig, da die Gerichte – anstatt die widersprechende Norm unangewendet zu lassen – ein Normprüfungsverfahren initiieren müssten.<sup>499</sup> Angesichts dieser Ausführungen stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit der neuen Rechtsprechung des VfGH mit dieser EuGH-Entscheidung. Die österreichische Bundesverfassung legitimiert Gerichte lediglich dazu, einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfungsverfahrens zu stellen, sie verpflichtet sie aber nicht dazu, wie dies in *Simmenthal* der Fall war. Beachtlich ist die Entscheidung dennoch insofern, als eine Pflicht der Gerichte zur Anregung eines Normprüfungsverfahrens vor einem Verfassungsgericht ausdrücklich abgelehnt wird. Hegen die österreichischen Gerichte somit Bedenken hinsichtlich der Chartakonformität einer nationalen Norm, so müssen sie weiterhin die Möglichkeit haben, die betreffende Norm unangewendet zu lassen bzw. sich für eine Vorlage an den EuGH zu entscheiden.<sup>500</sup>

Der Zweck des EU-BeitrittsBVG war es nun, die österreichische Rechtsordnung für das Unionsrecht zu öffnen.<sup>501</sup> Der Abschluss des BeitrittsV diente sodann der Geltung des neuen Rechts in Österreich nach seinen eigenen Bestimmungen, das Genehmigungsverfahren aber keinesfalls der Einordnung in die österreichische Rechtsordnung, sondern vielmehr der demokratischen Legitimation dieses Aktes. Dementsprechend hat der VfGH auch bisher die

<sup>497</sup> EuGH 106/77, Slg 1978, 629 RN 17/18.

<sup>498</sup> Winkler, Integrationsverfassungsrecht 27.

<sup>499</sup> Vgl Vcelouch, Gerichtskompetenz 224 f.

<sup>500</sup> Grundsätzlich kann nämlich die Berechtigung der nationalen Gerichte, an den EuGH vorzulegen, nicht durch innerstaatliches Recht eingeschränkt werden, siehe EuGH 16.01.1974, 166/73, *Rheinmühlen I*, Slg 1974, 33 RN 4 zu innerstaatlichen Rechtsnormen, die nicht-letztinstanzliche Gerichte an die rechtliche Beurteilung des übergeordneten Gerichts binden; EuGH C-173/09, Slg 2010, I-8889 RN 32 zu nationalen Verfahrensvorschriften, denen zufolge ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht in der Sache zu entscheiden hat, an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht. In beiden Fällen hat der EuGH einen Verstoß gegen Unionsrecht festgestellt.

<sup>501</sup> Dabei bilden die Grundprinzipien der Verfassung Integrationssschranken für die Änderung von Primärrecht, siehe hierzu ErläutRV 1546, BlgNR 18. GP 6: Der „Stand der Entwicklung des Unionsrechts zum Zeitpunkt des österreichischen Unionsbeitritts (bildet) den Maßstab einer verfassungsgerichtlichen Nachprüfung künftiger Entwicklungen des Unionsrechts.“

Heranziehung des Unionsrechts als Prüfungsmaßstab vermieden.<sup>502</sup> Einen weiteren Hinweis gibt das BVG über den Abschluss des Vertrages von Amsterdam<sup>503</sup>, das eigens geschaffen wurde, um eine rangmäßige Einordnung des Unionsrechts in das österreichische Rechtssystem zu vermeiden.<sup>504</sup> Anstatt nach Art 50 B-VG vorzugehen, wurde erneut ein eigenes BVG erlassen, wodurch deutlich wird, dass Unionsrecht keine im B-VG genannte Rechtsquelle darstellt.<sup>505</sup> Das Normenkontrollverfahren der Art 139 und 140 B-VG ist jedoch deutlich an den Rechtsquellentypen des B-VG orientiert.<sup>506</sup>

Zum Argument der sich aus dem EU-BeitrittsBVG ergebenden Pflicht, unionsrechtswidriges nationales Recht abzuändern oder zu beseitigen, lässt sich einwenden, dass der Charakter einer Norm als Ermächtigung des Gesetzgebers nicht ohne weiteres in eine Verpflichtung umgedeutet werden kann.<sup>507</sup> Schon der VfGH stellte fest, dass die betreffende Bestimmung nur eine „in ihrem Umfang strikt umschriebene Ermächtigung zum Vertragsabschluss“ darstellt.<sup>508</sup> Die Pflicht zur Beachtung des Unionsrechts ergibt sich somit nicht aus dem EU-BeitrittsBVG, sondern aus dem im BeitrittsV verwiesenen EUV, der selbst nicht auf baugesetzlicher Stufe steht. Allenfalls besteht eine solche Verpflichtung daher durch die Inanspruchnahme dieser baugesetzlichen Ermächtigung. Nimmt man nun an, dass durch eben diese Inanspruchnahme des EU-BeitrittsBVG ein neues Baugesetz „Europäische Integration“ geschaffen wurde, das auch die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers zu unionsrechtskonformen Verhalten beinhaltet, so könnte man folgern, dass ein Verstoß gegen Unionsrecht zugleich auch ein Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Grundordnung sei. Aber auch in diesem Fall wäre eine qualifizierte mittelbare Verfassungswidrigkeit allenfalls

---

<sup>502</sup> Vgl *Winkler*, Integrationsverfassungsrecht 27; siehe ausführlich *Griller*, JRP 2000, 273.

<sup>503</sup> BGBl I 1998/76.

<sup>504</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 20. GP 3: „Da der Vertrag von Amsterdam das EG-Primärrecht weiterentwickelt, ergeben sich gleichartige rechtstechnische Probleme, wie sie sich durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ergeben haben. Aus diesem Grund und im Hinblick auf den Umstand, daß durch das Verfahren zur Genehmigung des Beitrittsvertrages eine *rangmäßige Einordnung des EU-Primärrechts in das österreichische Rechtssystem nicht erfolgt ist*, dieses aber nunmehr durch den Amsterdamer Vertrag teilweise geändert wird, soll die Ratifikation des Amsterdamer Vertrages abermals auf Grund einer besonderen verfassungsgesetzlichen Ermächtigung erfolgen.“ (keine Hervorhebung im Original).

<sup>505</sup> Vgl *Potacs*, 14. ÖJT Band I/1 59.

<sup>506</sup> *Holzinger*, JRP 1996, 182; *Potacs in Holoubek/Lang* 250, der daran allein noch keinen Ausschluss des Unionsrechts als Prüfungsmaßstab verfassungsgerichtlicher Normenkontrolle festmacht aber sehr wohl in Verbindung mit dem Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip, die dadurch beide nicht verletzt wären.

<sup>507</sup> *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (1997) 252.

<sup>508</sup> VfSlg 13.839/1994; *Griller in Aicher/Holoubek/Korinek* 132 führt dagegen die Passage des Art I EU-BeitrittsBVG zur Ermächtigung „entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis“, d.h. zu einem ganz konkreten Rechtsbestand, ins Feld. Vgl in diesem Zusammenhang die Rsp des VfGH zu den bisherigen – auf der Grundlage von Sonderverfassungsgesetzen genehmigten – primärrechtlichen Verträgen (ua BVG über den Abschluß des Vertrages von Amsterdam, BGBl I 1998/76, BVG über den Abschluss des Vertrages von Nizza, BGBl I 2001/120). Der VfGH stellte in VfSlg 18.740/2009 fest, dass es sich dabei um Staatsverträge iSd B-VG handelt, die somit auch Gegenstand seines Prüfungsverfahrens sind.

bei einer systematischen Missachtung der unionsrechtlichen Vorgaben durch den Gesetzgeber in Betracht zu ziehen, keinesfalls aber bei jeder (noch dazu wohl unbeabsichtigten) Unionsrechtswidrigkeit. Eine andere Annahme wäre mit dem Charakter der Verfassungsprinzipien als „allgemeine leitende Grundsätze einer Rechtsordnung“ nicht vereinbar.<sup>509</sup>

Es zeigt sich also, dass die von *Griller* dem Art I EU-BeitrittsBVG zugesprochene weitergehende Wirkung keine Grundlage hat. Lässt man dem EU-BeitrittsBVG eine derartige „Aufladung“ zuteil werden, stellt sich zudem die Frage, warum nicht auch andere Teile der Verträge mittelbar in die österreichische Verfassung integriert werden sollten.<sup>510</sup>

Eine weitere Möglichkeit der Begründung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sieht *Griller* im „neuen“ Art 50 B-VG<sup>511, 512</sup>. Staatsverträge, die gemäß Art 50 B-VG abgeschlossen werden, treten entweder im Rang eines Gesetzes oder einer Verordnung in Kraft<sup>513</sup> und können somit problemlos in das System der Art 139 und 140 B-VG eingegliedert werden. Durch die B-VG Novelle 2008<sup>514</sup> wurde Art 50 Abs 3 B-VG aF<sup>515</sup>, der einen Verweis auf Art 44 Abs 1 und 2 B-VG<sup>516</sup> beinhaltet hat, gestrichen. Davor galt ein Staatsvertrag, der mit den erhöhten Quoren des Art 44 Abs 1 und 2 B-VG als verfassungsändernd bzw. –ergänzend parlamentarisch genehmigt wurde, als verfassungsrangiger Staatsvertrag. Dieser Verweis wurde in den neuen Art 50 B-VG nicht übernommen, wie auch die Bezeichnungspflicht als verfassungsändernd entfallen ist. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es in Zukunft nicht mehr möglich sein soll, Verfassungsrecht durch einen

---

<sup>509</sup> *Baumgartner*, Grundrechtsschutz 252 f.

<sup>510</sup> So *Schmoll*, ZÖR 2011, 481, die sich angesichts von Rechtssicherheit und –klarheit dennoch für eine *de lege ferenda* zu etablierende Kompetenz des VfGH zur Beseitigung von unionsrechtswidrigem nationalen Recht ausspricht.

<sup>511</sup> BGBl 1930/1 idF BGBl I 2008/2. Zur B-VG Novelle 2008 und den damit verbundenen Folgen siehe ausführlich *Lindermuth*, Das Recht der Staatsverträge nach der Verfassungsvereinbarung. Eine verfassungsrechtliche Analyse der Neuregelung des Art 50 B-VG durch die Novelle BGBl I 2/2008, ZÖR 2009, 299.

<sup>512</sup> Auch dieser Vorschlag wurde im Zuge des Vortrags beim *Rill/Korinek* Seminar an der WU Wien gemacht. Beachte in diesem Zusammenhang aber auch *Griller*, Ausgestaltung der Mitwirkung des Parlaments in Österreich in *Eilmansberger/Griller/Obwexer* (Hrsg), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon (2011) 441 (446 ff), wo sich *Griller* bereits zum „neuen“ Art 50 B-VG geäußert hat.

<sup>513</sup> Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG Der Abschluss von „politischen Staatsverträgen und Staatsverträgen, die gesetzändernden oder gesetzergänzenden Inhalt haben [...]“.

<sup>514</sup> BGBl I 2008/2.

<sup>515</sup> IdF BGBl I 2003/100.

<sup>516</sup> Nicht jedoch auf Abs 3.

Staatsvertrag zu ändern oder zu ergänzen. Möglich bleibt weiterhin, staatsvertragliche Bestimmungen durch ein vorhergehendes BVG in Verfassungsrang zu heben.<sup>517</sup>

Anders sieht die Rechtslage bei jenen Staatsverträgen aus, durch die gemäß Art 50 Abs 1 Z 2 B-VG die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden. Einfache Verfassungsänderungen durch Unionsrecht sind in Anbetracht von Art 50 Abs 4 B-VG nach wie vor zulässig,<sup>518</sup> wobei weiterhin eine Bezeichnungspflicht verfassungsändernder Bestimmungen für entbehrlich gehalten wird. *Griller* knüpft nun daran an, dass dadurch zwar eine Pflicht zur Bezeichnung nicht vorhanden ist, sehr wohl aber eine zur Koordinierung der Rechtsform in den Stufenbau. Indem bei der Ausarbeitung des neuen Art 50 B-VG – im Hinblick auf Unionsrecht behandelnde Staatsverträge – an die bisherigen Sonderverfassungsgesetze angeknüpft worden ist, hat sich hinsichtlich der notwendigen Koordinierung von Unionsrecht eigentlich nichts geändert.<sup>519</sup> Da eine inhaltliche Einordnung aber weiterhin notwendig ist, hat der VfGH diese vorgenommen und ist damit der eigentlichen Aufgabe des Gesetzgebers nachgekommen.

Doch was wäre nun das Resultat dieser Schlussfolgerung? Die oftmals kritisierte Zersplitterung des Verfassungsrechts – der auch die B-VG Novelle 2008 entgegenwirken sollte<sup>520</sup> – wird weiterhin verstärkt werden, wenn sich der VfGH dazu berufen sieht, Versäumnisse des Gesetzgebers auf diese Art und Weise zu korrigieren. Denn damit nimmt er keine nachprüfende Kontrolle mehr vor, sondern betätigt sich selbst als positiver Gesetzgeber und bewegt sich damit weit außerhalb der ihm übertragenen Kompetenzen. *Griller* räumt selbst ein, dass das Resultat ein „Fleckerlteppich“ wäre, für die GRC erachtet er es aber dennoch als durchaus passend. Dem ist nicht zuzustimmen, da mit dem neu gestalteten Art 50 B-VG der Zweck verfolgt wurde, eine weitergehende Zersplitterung des Verfassungsrechts hintan zu halten, dies zum einen durch den Verzicht auf verfassungsändernde Staatsverträge und zum anderen durch die nunmehrige Entbehrlichkeit weiterer Bundesverfassungsgesetze für Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union. Indem der VfGH Unionsrecht zu Verfassungsrecht erklärt, handelt er diesen Bestrebungen wieder entgegen.

---

<sup>517</sup> Vgl ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 10.

<sup>518</sup> Ausgenommen sind Gesamtänderungen der Bundesverfassung, worauf auch die ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 9 hinweisen „Durch die in Art. 50 Abs. 4 gewählte Formulierung („unbeschadet des Art. 44 Abs. 3“) soll klargestellt werden, dass der allfällige Abschluss eines – die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union ändernden – Staatsvertrages, durch den eines der leitenden Prinzipien der Verfassung geändert werden würde, eine entsprechende bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung voraussetzen würde, wobei diese gemäß Art. 44 Abs. 3 als „Gesamtänderung“ einer Volksabstimmung zu unterziehen wäre.“ Zur Problematik dieser neuen Regelung siehe *Lindermuth*, ZÖR 2009, 330 f.

<sup>519</sup> *Griller* bezeichnet Art 50 B-VG in diesem Zusammenhang als „Koordinierungsparadigma“.

<sup>520</sup> Vgl ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 3.



Die Materialien zur B-VG Novelle 2008 nehmen weiterhin keine Einreihung des Unionsrechts in die österreichische Rechtsordnung vor.<sup>521</sup> Zwar wird ausgeführt, dass sich Art 50 Abs 1 Z 2 iVm Abs 4 B-VG inhaltlich an die unionspezifischen Sonderverfassungsgesetze anlehnt, aber auch dieser Verweis geht ins Leere. Denn die Sonderverfassungsgesetze wurden analog zum EU-BeitrittsBVG gestaltet,<sup>522</sup> das – wie bereits ausgeführt – eben keine Einordnung des Unionsrechts in das österreichische Recht vornimmt. Damit wäre man wieder am Ursprung der Argumentationslinie angelangt.

Das Ergebnis des VfGH mit einer extensiven Interpretation des EU-BeitrittsBVG, eventuell in Verbindung mit dem neuen Art 50 B-VG, zu rechtfertigen, gelingt also auch so nicht. Zwar besteht weiterhin die Möglichkeit, Staatsverträge mithilfe von Sondergesetzen in Verfassungsrang zu heben, doch wurde von dieser Möglichkeit bisher kein Gebrauch gemacht. Der VfGH mag zwar der Meinung sein, dieses Versäumnis selbst beheben zu müssen, seine Argumentation ist aber doch äußerst fragwürdig. Aus der nationalen Rechtslage lässt sich seine Rechtsprechung auch auf diese Weise nicht ableiten.

## 2. Die beschränkte Kognitionsbefugnis des VwGH

Eine andere Argumentationslinie könnte man mit dem Gedanken verfolgen, dass der VwGH aus auf dem Unionsrecht basierenden Gründen als EU-Grundrechtsgericht „abzulösen“ war. Die maßgebliche Frage dabei ist, ob der VwGH nicht ohnehin eine unionsrechtlich unzureichende Kontrollbefugnis aufgrund seiner beschränkten Kognitionsbefugnis hat<sup>523</sup> und dadurch nicht in der Lage ist, ausreichenden Rechtsschutz bei Grundrechtsverletzungen zu gewährleisten. Denn dem VwGH fehlt die volle Kognitionsbefugnis, d.h. das Recht, sowohl über die Sach- als auch die Rechtslage zu entscheiden. Angefochtene Bescheide hat er „auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts“<sup>524</sup> zu prüfen. Damit sind ihm eigenständige Sachverhaltsermittlungen verwehrt. Der EuGH hat sich bisher der Frage, ob der österreichische VwGH den in Art 19 EUV<sup>525</sup> verankerten Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gewährleisten kann, entzogen, indem er dessen Geeignetheit

---

<sup>521</sup> ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 8 ff.

<sup>522</sup> ErläutRV 789 BlgNR 22. GP 2.

<sup>523</sup> Ua *Schenk*, ZUV 2010, 54.

<sup>524</sup> § 41 Abs 1 VwGG.

<sup>525</sup> Siehe auch Art 47 GRC.

stets nur im Einzelfall beurteilt hat.<sup>526</sup> So qualifizierte er etwa – aus Anlass eines vom Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Ersuchens um Vorabentscheidung – in einem Fall betreffend die Zuteilung von Frequenzen für die Erbringung von Mobilfunkdiensten den VwGH als ein Gericht, das wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz im Sinne des Rechts der Union (insbesondere des Art 5a Abs 3 der RL 90/387) gewährleistet.<sup>527</sup> In einem anderen Fall kam er dagegen zum Ergebnis, dass die nachprüfende gerichtliche Kontrolle des VwGH von Bescheiden der Sicherheitsdirektionen in fremdenrechtlichen Angelegenheiten „keine sichere Garantie einer erschöpfenden Prüfung der Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahme geben kann und damit nicht den Erfordernissen eines hinreichend effektiven Schutzes genügt.“<sup>528</sup> Vor diesem Hintergrund könnte man die gestellte Frage dahingehend beantworten, dass der VwGH in Grundrechtsfragen keinen ausreichenden Rechtsschutz gewährt, der VfGH in Erfüllung des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes also ohnehin tätig werden hätte müssen und sich so zu Recht die Rolle als exklusives Grundrechtsgericht<sup>529</sup> zurückgeholt hat. Allerdings hat der VfGH selbst festgestellt, dass der „Verwaltungsgerichtshof bei verfassungs- und konventionskonformer Wahrnehmung seiner gesetzlichen Befugnisse zur Sachverhaltskontrolle die Anforderungen an ein Gericht mit hinreichender Kontrollbefugnis in Tatsachenfragen iSd Art 6 Abs 1 EMRK und iSd Art 47 Abs 2 Grundrechtecharta“ erfüllt.<sup>530</sup> In diesem Sinne kann die neue Judikaturlinie des VfGH zur Grundrechtecharta auch nicht mit dieser Argumentation begründet werden.

---

<sup>526</sup> So auch der EGMR, der wiederholt festgestellt hat, dass der VwGH aufgrund seiner fehlenden Zuständigkeit zur Prüfung aller Sach- und Rechtsfragen nicht als „Tribunal“ iS des Art 6 EMRK bezeichnet werden kann, z.B. EGMR U 23.10.1995, *Schmautzer gegen Österreich*, Nr 31/1994/478/560, ÖJZ 1995, 954, sich aber auf eine Prüfung der im Einzelfall aufgeworfenen Frage beschränkt und idR keine Verletzung des Art 6 EMRK erkennt, z.B. EGMR U 21.09.1993, *Zumtobel gegen Österreich*, 28/1992/373/447, ÖJZ 1993, 782: in *civil rights* Verfahren hat das nachprüfende Tribunal das gesamte Vorbringen Punkt für Punkt auf seine Begründetheit zu prüfen, ohne seine Zuständigkeit beim Eingehen auf diese Punkte oder bei der Feststellung verschiedener Umstände verneinen zu müssen; U 26.04.1995, *Fischer gegen Österreich*, 52/1993/447/526, ÖJZ 1995, 633; vgl *Grabenwarter in Korinek/Holoubek/Martin*, (8. Lfg 2007) Art 6 EMRK Rz 46; *Handstanger*, RZ 2007, 161.

<sup>527</sup> EuGH C-462/99, Slg 2003 I-5197, RZ 39 ff.

<sup>528</sup> EuGH C-136/03, Slg 2005, I-4759 RN 47; vgl *Obwexer*, ÖJZ 2010/110 (1049).

<sup>529</sup> Das er ja angesichts des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs nicht mehr ist, vgl *Öhlinger*, ZUV 2012, 58.

<sup>530</sup> VfGH 05.10.2011, B 824/11; 05.03.2012, KI-5/11 ua; VfSlg 15.427/1999, 18.309/2007, 18.446/2008, 18.927/2009, 19.499/2011; vgl auch EuGH 21.1.1999, C-120/97, *Upjohn Ltd.*, Slg 1999 I-223; C-462/99, Slg 2003 I-5197.

## Conclusio und Ausblick

Was lässt sich nun angesichts der vorgenommenen Auseinandersetzung mit dem Charta-Erkenntnis festhalten? Der VfGH hat seine Entscheidung durchaus ausführlich und umfangreich begründet, bei näherer Betrachtung stellt sich seine Argumentation jedoch weder als schlüssig noch als haltbar heraus. Die Grundrechtecharta aus dem restlichen Primärrecht hervorzuheben und ihr einen Sonderstatus einzuräumen, mag für seine Rechtsprechung zwar brauchbar sein, lässt sich aber weder aus ihrem rechtlichen Rang noch aus ihrem Inhalt ableiten. Noch weniger trägt das Äquivalenzprinzip die von ihm eingeschlagene Richtung. Der VfGH konstruiert aus einem Benachteiligungsverbot hinsichtlich unionsrechtlicher gegenüber rein innerstaatlichen Verfahrenskonstellationen ein Gleichbehandlungsgebot, ohne die eigentliche Zielsetzung des Äquivalenzgrundsatzes, der auch günstigere Verfahren für Sachverhalte im Anwendungsbereich des Unionsrechts zulässt, zu beachten. Ein unionsrechtliches Gebot für den VfGH, in Angelegenheiten der GRC tätig zu werden, ist dem ebenfalls nicht zu entnehmen. Auch die zentralisierte Verfassungsgerichtsbarkeit, angesichts derer sich der VfGH zur Ahndung von Verletzungen der GRC berufen sieht, ist also solche im österreichischen Rechtssystem seit dem von allen Gerichten und Verwaltungsbehörden inzident wahrzunehmenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht mehr vorhanden. Sie alle trifft die Pflicht zu prüfen, ob nationales Recht eventuell Unionsrecht widerspricht und es gegebenenfalls unangewendet zu lassen; von einem „Grundrechtsmonopol“ des VfGH kann daher nicht mehr gesprochen werden.

Ebenso ist es unschlüssig, wenn der VfGH die vom EuGH geforderte Bereinigungspflicht für sich in Anspruch nimmt, obwohl es keinerlei Hinweise dazu gibt, dass der EuGH diese den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichtshöfen auferlegt hätte. Viel schlüssiger ist eine Zuweisung an die nationalen Gesetzgeber, die grundsätzlich für die Rechtsetzung und –änderung zuständig sind. Auch scheint der VfGH die Nachteile seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Bereinigung der Rechtslage nicht zu begreifen. Durch die Aufhebung nationaler Normen bei Widerspruch zur GRC dehnt er den Anwendungsbereich des Unionsrechts auch auf reine Binnensachverhalte aus; ein Vorgehen, das unionsrechtlich nicht gefordert wird und dem nationalen Recht kaum dienlich ist.

So wie sich aus dem Äquivalenzprinzip keine verpflichtende verfassungsgerichtliche Kontrolle genereller Normen anhand des Unionsrechts ableiten lässt, so kann man derartiges auch nicht dem österreichischen Verfassungsrecht entnehmen. Denn das Grundkonzept dieses Verfassungsrechts ist das eines formell gesetzten Rechts; dem B-VG liegt in diesem Sinne

kein materieller Verfassungsbegriff zugrunde. Die Einordnung eines Normenkatalogs als Verfassungsrecht allein aufgrund seines Inhalts liegt nicht in der Kompetenz des VfGH.

Die Annahme, dass der VfGH von der Vorlagepflicht an den EuGH im Falle der Inhaltsgleichheit von Rechten der GRC mit jenen der EMRK befreit wäre, wurde ausführlich widerlegt. Selbst wenn es sich um inhaltsgleiche Rechte handeln würde – und der gegenständliche Art 47 Abs 2 GRC stimmt mit Art 6 Abs 1 EMRK eindeutig nicht überein – darf dem EuGH nicht die Möglichkeit genommen werden, das betreffende Grundrecht unionsrechtlich auszulegen; im Falle einer weitergehenden Garantie muss dies erst recht gelten.

Die grundlegende Änderung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Europäischen Grundrechtecharta lässt sich auch nicht durch alternative Lösungsvorschläge der Lehre begründen. Es bleibt der Eindruck, dass der VfGH die GRC an sich ziehen wollte und sich deshalb eine vielleicht auf den ersten Blick passend erscheinende Argumentation konstruiert hat. Für diesen Zweck hat er sich zwei geeignete Fälle herausgesucht, um sie als Sprachrohr zu benutzen. Die Behandlung der Anlassfälle selbst ist dabei auf der Strecke geblieben.

Wie wird sich das Charta-Erkenntnis nun auf den Rechtsschutz auswirken? Zunächst wird es ihn wohl „bremsen“, da für eine gewisse Zeit Unsicherheit herrschen wird, welche Charta-Grundrechte der VfGH für sich in Anspruch nimmt und welche weiterhin beim VwGH geltend gemacht werden können. Zudem wird sich zeigen, ob der VwGH sich in die ihm vom VfGH zugeordnete Rolle fügen wird und Beschwerden, in denen Verletzungen der GRC geltend gemacht werden, wegen Unzuständigkeit zurückweisen wird. Im Grunde könnte er nämlich seiner bisherigen Linie treu bleiben und behauptete Charta-Verletzungen statt im Beschwerdepunkt in den Beschwerdegründen prüfen. In einer auf das Charta-Erkenntnis folgenden Entscheidung prüfte er jedenfalls durchaus, ob eine Verletzung des Art 47 Abs 2 GRC vorliegen könnte.<sup>531</sup> Die Aufnahme der GRC in den Prüfungsmaßstab der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle wird ebenfalls nicht sofort reibungslos funktionieren; schließlich muss der VfGH zuerst seine Rechtsprechung zur Präjudizialität ändern und in dieser Hinsicht eine konkrete und nachvollziehbare Richtlinie liefern. Auch

---

<sup>531</sup> VwGH 14.06.2012, 2011/21/0278, da die belangte Behörde ihr Verfahren bereits mit einem wesentlichen Mangel belastet hatte, musste eine Verletzung des Art 47 Abs 2 GRC nicht eingehender geprüft werden. Grundsätzlich stellte der VwGH in fremdenpolizeilichen Berufungsverfahren nach Maßgabe des § 67d AVG und allenfalls auch des § 9 Abs 7 FPG (mit Verweis auf die ähnlich formulierte Bestimmung des § 41 Abs 7 AsylG 2005) einen Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung fest.

muss er eine entsprechende Anpassung der Aufhebungsfolgen vornehmen, um sie mit unionsrechtlichen Forderungen in Einklang zu bringen.

Für den Rechtsschutzsuchenden ist die neue Rechtsprechung des VfGH in jenen Fällen von Vorteil, in denen der Weg zum VwGH ausgeschlossen ist. Ob der VfGH weiterhin eine derart minimalistische Prüfung der Grundrechte vornehmen wird, bleibt abzuwarten. Wenn dem so ist, wären die Beschwerdeführer besser beraten, sich weiterhin an den VwGH zu wenden. Eine wesentliche Rolle könnte das Charta-Erkenntnis schließlich für die Gesetzesbeschwerde spielen, da durch die verbesserte Rechtsschutzmöglichkeit des Einzelnen der VfGH in erhöhtem Maße angerufen werden wird; zusätzlich zur Bescheidbeschwerde hätte er damit auch die Gesetzesbeschwerde zur Anwendung seiner Rechtsprechung.

Eine interessante Beobachtung wird auch die Inanspruchnahme der Vorlagepflicht durch den VfGH sein; im Hinblick auf eine EU-weit einheitliche Rechtsprechung zur GRC ist zu hoffen, dass er sich in Zukunft als vorlagefreudiger erweisen wird. Dabei wird sich auch zeigen, ob Gerichte das Anfechtungsverfahren beim VfGH vorziehen oder lieber gleich ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH initiieren.

Der VfGH seinerseits scheint seine neue Rechtsprechung trotz fragwürdiger Begründung fortsetzen zu wollen. In einem Urteil vom 20.09.2012<sup>532</sup> bezeichnet er Art 47 GRC bereits als „verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht“. Im betreffenden Fall hatte der Beschwerdeführer im Laufe einer mündlichen Verhandlung vor dem AsylGH den Ausschluss des vorsitzenden Richters beantragt. Der Vorsitzende teilte dem Beschwerdeführer mit, er werde diesem Antrag „nicht nachkommen“, eine Anrufung des VfGH im Falle einer negativen Entscheidung stünde ihm jedoch frei. Den acht Tage nach der mündlichen Verhandlung beim AsylGH eingelangten Ablehnungsantrag wies der Gerichtshof durch seinen Präsidenten mit Beschluss gemäß § 16 Abs 2 AsylGHG<sup>533</sup> als unzulässig zurück. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer gemäß Art 144a B-VG Beschwerde an den VfGH wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte. Der VfGH wies die Beschwerde mangels Qualifikation des Beschlusses des AsylGH-Präsidenten als Entscheidung im Sinne des Art 144a B-VG als unzulässig zurück. Davor machte er aber noch darauf aufmerksam, dass ein Asylwerber, der sich „in seinem durch Art 47 GRC verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht“ auf eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal dadurch verletzt erachtet, dass ein befangener Richter an der

---

<sup>532</sup> VfGH 20.19.2012, U 1740/11.

<sup>533</sup> Asylgerichtshofgesetz, BGBl I 2008/4.

Entscheidung über seine Asylsache mitgewirkt hat, dies ebenso wie eine allfällige Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 B-VG mit einer auf Art 144a B-VG gestützten Beschwerde gegen die das Verfahren beim AsylGH abschließende Entscheidung beim VfGH geltend machen kann.

Dass Rechte der Grundrechtecharta nunmehr als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gelten, fügt sich also nahezu nahtlos in die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ein. Es bleibt abzuwarten, wann das erste Normenkontrollverfahren mit der GRC als Prüfungsmaßstab durchgeführt wird; spannend bleibt auch, ob der VfGH seine Begründung bis dahin erweitert bzw. schlüssiger gestaltet.

## Literaturverzeichnis

*Balthasar, Alexander*, Vom UBAS zum „Bundesverwaltungsgericht“. Ein Pyrrhussieg für den Rechtsstaat? *migraLex* 2007, 56–65

*Baumgartner, Gerhard*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (Wien 1997)

*Baumgartner, Gerhard*, Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle und EU-Recht, *ZÖR* 2010, 295–324

*Berger, Maria*, Die Grundrechtecharta in der Rechtsprechung des EuGH, *ÖJZ* 2012, 205–212

*Berka, Walter*, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium<sup>4</sup> (Wien 2012)

*Bleckmann, Moritz*, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union. Die Kooperation des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union unter Berücksichtigung der besonderen Ausprägungen des nationalen Grundrechtsschutzes (Tübingen 2011)

*Bogdandy, Armin von/ Kottmann, Matthias/ Antpöhler, Carolino/ Dickschen, Johanna/ Hentrei, Simon/ Smrkolj, Maja*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte. Grundlagen einer unionsrechtlichen *Solange*-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, *ZaöRV* 2012, 45–78

*Borchardt, Klaus-Dieter*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis<sup>5</sup> (Wien 2012)

*ClausLudwig, Thomas*, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., *EuR* 2011, 715–735

*Eberhard, Harald*, Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, *ZÖR* 2008, 49–116

*Eilmansberger, Thomas*, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolex* 2010, 1024–1028

*Eser, Albin*, Art 47 GRC in *Meyer, Jürgen* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>3</sup> (Baden-Baden, Wien, Basel 2011)

*Esser, Robert* in *Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner/ Erb, Volker* (Hrsg), Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO. Band 11. EMRK/ IPBPR<sup>26</sup> (Berlin 2012)

*Fischer, Klemens H.*, Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag<sup>2</sup> (Baden-Baden, Bern, Wien 2010)

*Funk, Bernd-Christian*, Neue Doktrin des VfGH zur Anwendung europäischen Unionsrechts, *ecolex* 2012, 827–830

*Giefing, Thomas*, Der Schutz von Geschäftsräumlichkeiten und das Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung Unterschiedliche Standards in Fragen des Grundrechtsschutzes von Unternehmen vor EuGH und EGMR?, *JB1* 2005, 85-100

*Grabenwarter, Christoph*, Art 133 B-VG (1. Lfg 1999) in *Korinek, Karl/ Holoubek, Michael/ Martin, Andrea* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (New York 1999-)

*Grabenwarter, Christoph*, Art 6 EMRK (8. Lfg 2007) in *Korinek, Karl/ Holoubek, Michael/ Martin, Andrea* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (New York 1999-)

*Gragl, Paul*, Anwendungsbereich und Tragweite der Europäischen Grundrechte. Die Bedeutung der Grundrechtecharta für die Bindung der Mitgliedstaaten und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, *JAP* 2011/2012/7, 47–51

*Granner, Georg/ Raschauer, Nicolas*, GRC Prüfmaßstab im Verfahren gem Art 139, 140, 144 B-VG, *ZFR* 2012, 122–126

*Griller, Stefan*, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, *JRP* 2000, 273-288

*Griller, Stefan*, Individueller Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht in *Aicher, Josef/ Holoubek, Michael/ Korinek, Karl* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht (Wien 2000) 27-157

*Griller, Stefan*, Ausgestaltung der Mitwirkung des Parlaments in Österreich in *Eilmansberger, Thomas/ Griller, Stefan/ Obwexer, Walter* (Hrsg), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrages von Lissabon (Wien, New York 2011) 441-466

*Handstanger, Meinrad*, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VwGH, *RZ* 2007, 160–166



*Handstanger, Meinrad*, Vollziehung des EU-Rechts in Österreich – dargestellt am Beispiel der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch den VfGH in *Hummer, Waldemar* (Hrsg), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten. Ein Handbuch für Theorie und Praxis (Wien 2010) 123-143

*Handstanger, Meinrad*, Auswirkungen des Vertrags von Lissabon auf den Verwaltungsgerichtshof in *Wachter, Gustav* (Hrsg), Altersdiskriminierung. Jahrbuch 2011 (Wien 2011) 13-35

*Holzinger, Gerhard*, Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160–192

*Holzinger, Gerhard*, Der Verfassungsgerichtshof und das Gemeinschaftsrecht in *Hammer, Stefan/ Somek, Alexander/ Stelzer, Manfred/ Weichselbaum, Barbara* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger (Wien 2004) 142-158

*Hummer, Waldemar*, Der Vertrag von Lissabon (Baden-Baden 2009)

*Jabloner, Clemens*, Gesetzesbeschwerde macht Schranken für den VfGH nötig, Die Presse 2012/27/02 (02.07.2012)

*Jann, Peter*, Das Vorabentscheidungsverfahren: Grundfragen, Verfahrensablauf und Vorlageverpflichtung in *Holoubek, Michael/ Lang, Michael* (Hrsg), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen (Wien 2000) 13-24

*Jarass, Hans*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, 457–461

*Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre<sup>2</sup> (Wien 1992)

*Klein, Eckart*, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in *Merten, Detlef/ Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (Heidelberg 2010) 1269-1319

*Kleinheisterkamp, Daniela*, Kreditwesengesetz und Strafverfahren. Zur Bedeutung des „nemo-tenetur“-Prinzips für das bankaufsichtliche Verfahren (Tübingen 2010)

*Klingenbrunner, Alexander/ Raptis, Julia LEMONIA*, Die Justiziabilität der Grundrechte-Charta nach dem Reformvertrag von Lissabon, JRP 2008, 139–146

*Kneihs, Benjamin/ Rohregger, Michael*, Art 144 B-VG (7. Lfg 2005) in *Korinek, Karl/ Holoubek, Michael/ Martin, Andrea* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (New York 1999-)

*Kodek, Georg E.*, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK. Überlegungen aus Anlass der Entscheidung *Micallef* gegen Malta, EF-Z 2010/35, 58–64

*Korinek, Karl*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Verfahren in *Holoubek, Michael/ Lang, Michael* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (Wien 1998) 31-46

*Korinek, Karl*, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur in *Krejci, Heinz/ Marhold, Franz/ Schrammel, Walter/ Schrank, Franz/ Winkler, Gottfried* (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht. Festschrift Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag (Wien 1998) 465-474

*Korinek, Karl*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechtsausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften in *Hammer, Stefan/ Somek, Alexander/ Stelzer, Manfred/ Weichselbaum, Barbara* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger (Wien 2004) 137-141

*Laurer, Hans Rene*, Europarecht und österreichische Rechtsordnung - Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau? Ein „Vorwort“, ÖJZ 1997, 801

*Lehofer, Hans Peter*, VfGH: EU-Grundrechte-Charta als Prüfungsmaßstab, ÖJZ 2012/44

*Lenaerts, Koen*, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, EuR 2012, 3–17

*Lindermuth, Philipp*, Das Recht der Staatsverträge nach der Verfassungsbereinigung. Eine verfassungsrechtliche Analyse der Neuregelung des Art 50 B-VG durch die Novelle BGBl I 2/2008, ZÖR 2009, 299–333

*Manthey, Leslie/ Unseld, Christopher*, Grundrechte vs. „effet utile“. Vom Umgang des EuGH mit seiner Doppelrolle als Fach- und Verfassungsgericht, ZEuS 2011, 323–341

*Marx, Gerda*, Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafsachen in *Heißl, Gregor* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen, Grundrechte in Österreich, Entwicklungen, Rechtsschutz (Wien 2009) Rz 26/28 ff

*Mayr, Stefan*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2012, 401–417

- Moritz, Reinhold*, Zum Stufenbau nach dem EU-Beitritt, ÖJZ 1999, 781-788
- Müller, Bernhard*, Wer fürchtet sich vor der Gesetzesbeschwerde? Die Presse, 2012/26/04 (26.04.2012)
- Müller, Rudolf*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta. „Bereicherung oder Funktionsverlust“? - Thesen zur Frage, ÖJZ 2012, 159–168
- Niedobitek, Matthias*, Entwicklung und allgemeine Grundsätze in *Merten, Detlef/ Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (Heidelberg 2010) 923-978
- Obwexer, Walter*, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2010, 1043–1054
- Öhlinger, Theo*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem in *Griller, Stefan/ Korinek, Karl/ Potacs, Michael/ Rill, Heinz Peter* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts. Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag (Wien 1995) 359-379
- Öhlinger, Theo*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen (Wien, New York 1999)
- Öhlinger, Theo*, Die Europäische Grundrechtecharta und ihr Verhältnis zur Bundesverfassung in *Duschaneck, Alfred/ Griller, Stefan* (Hrsg), Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza (Wien, New York 2002) 225-241
- Öhlinger, Theo*, Die Transformation der Verfassung. Die staatliche Verfassung und die Europäische Integration, JBl 2002, 2–11
- Öhlinger, Theo*, Abschied von den UVS. Die UVS: Gestern - heute – morgen, ZUV 2012, 51–58
- Öhlinger, Theo*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (Wien 2012)
- Öhlinger, Theo/ Potacs, Michael*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich<sup>4</sup> (Wien 2011)
- Pache, Eckhard/ Rösch, Franziska*, Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon – die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU, EuZW 2008, 519–522

- Pache, Eckhard/ Rösch, Franziska*, Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, *EuR* 2009, 769–790
- Pöschl, Magdalena*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, *ZÖR* 2012, 587–609
- Potacs, Michael*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts. 14. Österreichischer Juristentag 2000 (Wien 2000)
- Potacs, Michael*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Normprüfungsverfahren in *Holoubek, Michael/ Lang, Michael* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (Wien 2010) 245-260
- Potacs, Michael*, Rechte der EU-Grundrechte-Charta als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, *JBl* 2012, 503–511
- Ranacher, Christian/ Frischhut, Markus*, Handbuch Anwendung des EU-Rechts. Mit Judikatur (EuGH, VfGH, VwGH, OGH) (Wien 2009)
- Raschauer, Nicolas*, Rechtsschutz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta in *Lienbacher, Georg/ Wielinger, Gerhart* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2010. Aktuelle Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2009 (Wien, Graz 2010) 169–179
- Ratz, Eckart*, Grundrechte in der Strafjudikatur des OGH, *ÖJZ* 2006/21
- Rohrer, Roland/ Kuras, Gerhard*, Gesetzesbeschwerde gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte?, *ÖJZ* 2012/55
- Schenk, Stefan*, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, *ZUV* 2010, 51–55
- Scheunig, Dieter H.*, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, *EuR* 2005, 162–191
- Schima, Bernhard*, Grundrechtsschutz in der EU. Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, *ecolex* 2010, 1020–1023
- Schmaus, Christian*, Keine zwingende mündliche Verhandlung gemäß Art 47 Grundrechtecharta (GRC) vor dem AsylGH, *migraLex* 2012, 67–70
- Schmoll, Julia*, Unionsgrundrechte, innerstaatliche Grundrechte und die nationalen Höchstgerichte, *ZÖR* 2011, 461–489

*Schweizer, Rainer J.*, Allgemeine Grundsätze in *Merten, Detlef/ Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Europäische Grundrechte I, Band 6 (Heidelberg 2010) 77-124

*Streinz, Rudolf*, Europarecht<sup>9</sup> (Heidelberg 2012)

*Thienel, Rudolf*, Gibt es einen Stufenbau der Bundesgesetze nach ihrer Erzeugungsform? Über die verschiedenen Formen von Bundesgesetzen und ihr Verhältnis zueinander, ÖJZ 1983, 477–483

*Thienel, Rudolf*, Art 49 B-VG und die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereiches von Bundesgesetzen, ÖJZ 1990, 161–176

*Thienel, Rudolf*, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normprüfungsverfahren vor dem VfGH. Anmerkungen zu VfSlg 15.215/1998, ZfV 2001, 342-358

*Vcelouch, Peter*, Gerichtskompetenz und EU (Wien 1996)

*Vcelouch, Peter*, Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, ÖJZ 1997, 721

*Von Rintelen, Gregor*, EU-Arbeitsweisevertrag Art. 43 Grundlinien für gemeinsame Agrarpolitik in *Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard/ Nettesheim, Martin* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (München 2011)

*Vondung, Julie*, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK (Tübingen 2011)

*Vranes, Eric*, Der Status der Grundrechtscharta der Europäischen Union. Rechtliche Fragen und Optionen für die Zukunft, JBl 2002, 630–641

*Walter, Robert/ Meyer, Heinz/ Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> (Wien 2007)

*Weh, Wilfried Ludwig*, Verfassungsgerichtshof judiziert EU-Grundrechte-Charta, ZUV 2012, 103–108

*Winkler, Roland*, Integrationsverfassungsrecht. Das österreichische Verfassungsrecht und das Recht der Europäischen Union--Koordination, Kooperation, Konflikt (Wien, New York 2003)

*Winkler, Roland*, Kommentierung Art 6 EUV in *Mayer, Heinz* (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV. Unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur (Wien 2011)