

## EGMR (Kammer IV/Ausschuss) – Beschluss v 17.11.2022, 15480/19 – *MS Bet gg Österreich* (deutsche Übersetzung)

Leitsatz (nichtamtlich): Keine Verletzung im Recht auf ein faires Verfahren iSd Art 6 Abs 1 EMRK, wenn nationale Höchstgerichte die Nichteinholung eines Vorabentscheidungsersuchens iSd Art 267 AEUV angemessen begründen

ALFRED GROF

### Sachverhalt

(1) Der Fall betrifft die auf Art 6 Abs 1 EMRK gestützte Beschwerde der MS Bet Sportwetten GmbH & CoKG (im Folgenden: die Bf), mit der vorgebracht wird, dass die Weigerung der innerstaatlichen Gerichte, ihrem Begehren auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) zu entsprechen, dazu führt, dass das Verfahren als unfair zu qualifizieren ist.

(2) Die Bf beantragte am 16. März 2016 eine Verlängerung einer ihr zuvor befristet erteilten Genehmigung als Anbieterin von Wetten. Am 14. Mai 2016 trat das Wiener Wettengesetz (im Folgenden: WrWettG) in Kraft und ersetzte entsprechende frühere gesetzliche Bestimmungen. Am 27. Oktober 2016 richtete die Bf eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Wien (im Folgenden: VwG Wien) gegen die Nichtentscheidung des Magistrates Wien über ihren Verlängerungsantrag. Am 8. Mai 2017 wies das VwG Wien den Genehmigungsantrag der Bf ab. Begründend wurde ausgeführt, dass der Antrag der Bf die Anforderungen des WrWettG nicht erfülle.

(3) In ihren dagegen erhobenen Rechtsmitteln an den Verfassungsgerichtshof (im Folgenden: VfGH) und an den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden: VwGH) beehrte die Bf jeweils, vom EuGH eine Vorabentscheidung zur Klärung der Frage der Vereinbarkeit des WrWettG mit dem Unionsrecht einzuholen. Am 21. September 2017 lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerde der Bf ab. Am 5. September 2018 wies der VwGH die Revision der Bf zurück. Weder der VfGH noch der VwGH erteilte eine spezifische Begründung zum Thema der Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH.

(4) In ihrer Beschwerde an den EGMR brachte die Bf insbesondere vor, dass die nationalen Gerichte keine Vorabentscheidung des EuGH einholten und sich in

diesem Zusammenhang nicht mit ihrem Vorbringen befassten.

### Rechtsausführungen

(5) Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass Art 6 EMRK auf den gegenständlichen Fall anwendbar ist; auch der EGMR sieht keinen Grund für eine andere Würdigung.

(6) Die allgemeinen Prinzipien für die Beurteilung, ob nationale Gerichte nach der EMRK dazu verpflichtet sind, eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, bzw, ob sie ihre Entscheidung, eine solche Vorabentscheidung nicht einzuholen, angemessen begründet haben, wurden vom EGMR in den Entscheidungen *Ullens de Schoten und Rezabek gg Belgien* (3989/07 u 38353/07 vom 20. September 2011, RN 54 bis 62), *Harisch gg BRD* (50053/16 vom 11. April 2019, RN 33 bis 36) und *Sanofi Pasteur gg Frankreich* (25137/16 vom 13. Februar 2020, RN 68 bis 70) zusammengefasst.

(7) Danach garantiert die EMRK nicht als solches ein Recht darauf, dass ein nationales Gericht einen Fall dem EuGH zur Einholung einer Vorabentscheidung vorlegen muss. Allerdings kann die Weigerung eines nationalen Gerichts, einem derartigen Ersuchen zu entsprechen, die Fairness des Verfahrens iSd Art 6 Abs 1 EMRK beeinträchtigen, wenn sich ergibt, dass die Weigerung willkürlich war, wie etwa dann, wenn diese nicht angemessen begründet wurde (vgl *Harisch*, aaO, RN 33). Im speziellen Kontext mit Art 267 Abs 3 AEUV bedeutet dies, dass dann, wenn es nationale Gerichte, gegen deren Entscheidungen nach innerstaatlichem Recht kein weiteres Rechtsmittel zulässig ist, ablehnen, dem EuGH eine vor ihnen aufgeworfene Vorfrage zur Auslegung des Unionsrechts zu unterbreiten, diese Gerichte dazu verpflichtet sind, Gründe für ihre Weigerung anzugeben, wobei sich diese Gründe im Lichte jener Ausnahmen bewegen müssen, die sich aus der diesbezüglichen

DOI 10.52018/SPWR-24Hoo-Boo6

Judikatur des EuGH ergeben. Im Hinblick auf die sog »CILFIT«-Rechtsprechung<sup>1</sup> ist es daher erforderlich, dass solche nationalen Gerichte jene Gründe angeben, die sie zur Entscheidung bewogen haben, dass die Frage irrelevant ist, dass die in Zweifel gezogene EU-Regelung bereits durch den EuGH geklärt wurde oder dass die korrekte Auslegung des EU-Rechts so offensichtlich ist, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt (vgl *Ullens de Schooten*, aaO, RN 62, und *Sanofi Pasteur*, aaO, RN 67).

(8) Diese Verpflichtung der nationalen Gerichte, Gründe für ihre Urteile und Beschlüsse angeben zu müssen, dient dazu, es den Parteien zu ermöglichen, die erlassene gerichtliche Entscheidung zu verstehen, was sowohl eine essentielle Sicherstellung gegen Willkür bildet als auch den Parteien verdeutlicht, dass ihre Anliegen gehört wurden (vgl *Harisch*, aaO, RN 33).

(9) Es ist zulässig, dass nationale Höchstgerichte eine Beschwerde in der Form abweisen, dass sie sich entweder bloß auf die für Beschwerden maßgeblichen Rechtsvorschriften beziehen, wenn die Angelegenheit kein fundamental wichtiges Rechtsproblem betrifft, oder dass sie bloß den für das unterinstanzliche Gericht relevanten Gründen beipflichten (*ebd.*, RN 35).

(10) Dem EGMR obliegt es, anhand dieser Ausgangspunkte zu überprüfen, ob es die in der Entscheidung des VfGH vom 21. September 2017 und der Entscheidung des VwGH vom 5. September 2018 gegebenen Begründungen der Bf jeweils ermöglichten, die Weigerung, in ihrem Fall keine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, zu verstehen.

(11) In ihrer Beschwerde an den VfGH brachte die Bf – soweit es Unionsrecht betrifft – vor, dass die angefochtene Entscheidung des VwG Wien ihr Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf und auf ein faires Verfahren, das aus Art 47 EGRC abzuleiten ist, verletzte. Sie behauptete auch, dass das WrWettG das unionsrechtlich garantierte Recht auf Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit insoweit verletzt, als danach das Anbieten von Wetten einer Bewilligungspflicht unterworfen wird, die ihrerseits dem aus der Rechtsprechung des EuGH resultierenden Transparenzgebot und damit im Zusammenhang stehenden Erfordernissen sowie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip widerspricht.

Der VfGH gründete seine Entscheidung, die Beschwerde der Bf nicht zu behandeln, darauf, dass die behauptete Verletzung ihrer Rechte in erster Linie aus einer fehlerhaften Anwendung einfachgesetzlichen Rechts resultieren und keine verfassungsrechtlichen Fragen aufwerfen

würde. Angesichts dessen, dass der VfGH nach nationalem Recht nur zur Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen zuständig ist, ergibt sich, dass er verstehbare Gründe dafür angegeben hat, warum er das Vorbringen der Bf nicht weiter geprüft hat. So besehen ist es klar, dass der VfGH kein Vorabentscheidungsersuchen des EuGH bezüglich solcher Fragen eingeholt hat, die seiner Meinung nach nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallen.

(12) In ihrer außerordentlichen Revision an den VwGH warf die Bf zwar verschiedene, das Unionsrecht betreffende Fragen auf. Soweit es jedoch speziell die Zulässigkeitsbegründung dieses Rechtsmittels betraf, kämpfte die Bf nur, dass sie die rechtliche Beurteilung des VwG Wien in ihrem Recht auf ein effektives Rechtsmittel gemäß Art 47 EGRC beeinträchtigte. Hierzu stellte der VwGH fest, dass nach innerstaatlichem Recht eine Revision nur dann zulässig war, wenn in deren Zuge die Lösung einer grundsätzlichen Rechtsfrage erforderlich war. Dies traf dann zu, wenn die angefochtene Entscheidung von der Judikatur des VwGH abwich oder wenn es an einer solchen Rechtsprechung fehlte oder wenn eine Rechtsfrage zuvor widersprüchlich beantwortet worden war. Ob eine solche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorlag, war ausschließlich anhand des Vorbringens des Rechtsmittelwerbers zur Zulässigkeit für die Revision zu beurteilen. Weil aber die Bf im Rahmen der Zulässigkeitsbegründung ihres Revisionsvorbringens eine Verletzung von Unionsrecht nur angedeutet, nicht jedoch eine spezifische ungeklärte unionsrechtliche Frage vorgebracht und auch nicht dargetan hatte, inwiefern eine Klarstellung durch den EuGH erforderlich wäre, erscheint es als ausreichend, dass der VwGH bloß begründete, weshalb von der Bf keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geltend gemacht worden war, und deshalb die Revision als unzulässig qualifizierte. Daraus ergibt sich wiederum, dass es der Bf als Adressatin der Entscheidung ermöglicht wurde, aus dieser abzuleiten, weshalb der VwGH in der Folge die Revision nicht weiter auf deren Begründetheit hin überprüfte und deshalb auch keine Vorabentscheidung des EuGH einholte.

(13) Unter den gegebenen Umständen kann der Bf somit vom EGMR nicht darin zugestimmt werden, dass die innerstaatlichen Verfahren als unfair im Sinne der Judikatur des EGMR zu qualifizieren sind. Denn aufgrund des zuvor Ausgeführten ist offensichtlich, dass die nationalen Gerichte im Kern der Überzeugung waren, dass die von der Bf für ein Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfenen Fragen deshalb irrelevant waren, weil sie in Bezug auf den VfGH keine spezifisch verfassungsrechtlichen Themen betrafen und es der Bf in Bezug auf den VwGH nicht gelungen war, mit diesen

1 Vgl EuGH v 6.10.1982, C-231/81.

eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen. Insoweit gaben daher die innerstaatlichen Gerichte im Lichte der »CILFIT«-Judikatur des EuGH (aaO [RN 7]) jeweils angemessene Gründe an, die es der Bf ermöglichten, deren Entscheidungen zu verstehen, sodass solcherart die verfahrensrechtlichen Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK gewahrt wurden. Ob die Entscheidungen des VfGH und des VwGH diesbezüglich völlig korrekt waren, braucht der EGMR nicht zu kontrollieren, da er nicht dazu berufen ist, allfällige<sup>2</sup> Fehler, die von den nationalen Gerichten im Zuge der Auslegung oder Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften begangen wurden, aufzuzeigen (vgl *Ullens de Schooten*, aaO, RN 61). Eine vom EGMR aufzugreifende Willkür kann jedenfalls weder der Entscheidung des VfGH vom 21. September 2017 noch jener des VwGH vom 5. September 2018, mit denen das Begehren der Bf auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH jeweils zurückgewiesen wurde, entnommen werden. Daher ist die Beschwerde als offensichtlich unbegründet anzusehen, weshalb diese gemäß Art 35 Abs 3 und 4 EMRK zurückzuweisen war (einstimmig).

#### Anmerkungen des Übersetzers:

1. Als Kernaussage dieser Entscheidung lässt sich festhalten: Ein letztinstanzliches nationales Gericht muss seine Weigerung, eine von den Verfahrensparteien begehrte Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, angemessen begründen. »Angemessen« bedeutet, dass die Gründe für die Nichteinholung für die Parteien unter Bezugnahme auf deren Vorbringen verständlich sein und sich im Rahmen der »CILFIT«-Judikatur des EuGH bewegen müssen. Ob die nationalen Gerichte hierbei die innerstaatlichen Rechtsvorschriften korrekt angewandt haben, wird vom EGMR grundsätzlich nicht überprüft, es sei denn, es wäre in diesem Zusammenhang Willkür geübt worden.
2. Nüchtern betrachtet ergibt sich daraus allerdings auch: Wenn der EGMR einen bloß formalen Rückzug auf Prozessvoraussetzungen<sup>3</sup> dafür hinreichen lässt, dass nationale Höchstgerichte die (zugegeben: durchaus aufwändige) Einholung einer Vorabentscheidung

hintanhalten können und hierfür jeglicher Begründungsvorwand als »angemessen« hinreicht, solange ein solcher – weil der EGMR in diesem Zuge keine nähere Kontrolle vornimmt – nur nicht als offensichtlich willkürlich erscheint, dann kann die Vorlagepflicht – ebenso wenig wie gemäß Art 267 AEUV – letztlich auch im Wege einer auf Art 6 Abs 1 iVm Art 34 EMRK gestützten Beschwerde regelmäßig nicht effektiv durchgesetzt werden.

3. Vielmehr zwingt die dargestellte Sichtweise des EGMR einen Bf im Ergebnis förmlich dazu, das von ihm begehrte Vorabentscheidungsersuchen tunlichst selbst auszuarbeiten und hierbei zugleich auch überzeugend darzulegen, inwiefern die unionsrechtliche Frage fallbezogen 1.) entscheidungsrelevant, 2.) durch die Judikatur des EuGH bisher noch nicht geklärt und 3.) auch nicht offensichtlich aus sich selbst heraus beantwortbar ist. Soweit es konkret die österreichische Rechtslage betrifft, muss darüber hinaus 4.a) in einer Beschwerde an den VfGH aufgezeigt worden sein, inwiefern die unionsrechtliche Problematik zudem auch noch die Klärung einer spezifisch verfassungsrechtlichen Frage<sup>4</sup> erfordert bzw 4.b) in einer Revision an den VwGH die Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, nämlich releviert worden sein, dass – jeweils im Konnex mit der als klärungsbedürftig angesehenen unionsrechtlichen Frage – die angefochtene Entscheidung des VwG entweder 4.ba) der Judikatur des VwGH widerspricht oder 4.bß) hierzu eine Rechtsprechung des VwGH fehlt oder 4.cγ) eine diesbezüglich existierende VwGH-Judikatur in sich widersprüchlich ist. Nur wenn dies gelingt, bestehen einigermaßen gute Chancen, dass der EGMR die Nichteinholung einer Vorabentscheidung durch ein letztinstanzliches Gericht als willkürlich qualifiziert.

4. In rechtspolitischer Hinsicht sind die jeweils weit über Einzelfälle hinausreichenden Auswirkungen des vorliegenden Beschlusses, die aus Parteiensicht in eine geradezu regelmäßige Undurchsetzbarkeit der Verletzung der Vorlagepflicht nationaler Höchstgerichte münden, evident, nämlich dahin, dass zwar sowohl Letztere als auch der EuGH und der EGMR selbst massiv entlastet werden, zugleich aber auch gesamthaft betrachtet eine zielgerichtet-effektive Vereinheitlichung des Unionsrechts dauerhaft obsolet und demgegenüber der weiteren Erhaltung und Stärkung von nationalen Partikularinteressen noch weiter Vorschub geleistet wird.

<sup>2</sup> Zu ergänzen ist offenbar: »gewöhnliche« bzw »geringfügige«.

<sup>3</sup> Vgl den Beschluss des VwGH v 5.9.2018, Ra 2017/02/0198, in dem im Anlassfall tatsächlich mit keinem Wort auf die unionsrechtlichen Bedenken der Bf eingegangen wurde; im Besonderen wurde darin nicht einmal erwähnt, dass die Bf – so aber der gegenständliche Beschluss des EGMR v 17.11.2022, 15480/19, RN 12 – behauptet hatte, in ihrem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz gemäß Art 47 EGRC verletzt worden zu sein. Der Ablehnungsbeschluss des VfGH ist im RIS nicht abrufbar (was angesichts dessen, dass dagegen eine EGMR-Beschwerde erhoben wurde, die zumindest zu einem »communicated case« führte, doch einigermaßen erstaunlich ist).

<sup>4</sup> Was unter diesem nebulösen Gesetzesbegriff konkret zu verstehen ist, bleibt freilich weiterhin das Geheimnis des VfGH bzw muss der Bf in diesem Zusammenhang belegen können, dass die Behauptung des VfGH, dass die Klärung einer spezifisch verfassungsrechtlichen Frage nicht erforderlich sei, als willkürlich zu qualifizieren ist.

5. Im Besonderen vermag die in rechtspolitischen Diskussionen gerne an den Tag gelegte österreichische Eigendarstellung als leidenschaftlicher Verfechter und Garant von Menschenrechten kaum als sachgerecht zu erscheinen: Denn hierzulande wurden solche Rechte dem Bürger seit jeher im Sinne einer bloßen Minimalgarantie stets nur soweit gewährt, als dies zu den verschiedenen Epochen aufgrund eines entsprechenden inneren und/oder äußeren politischen Drucks jeweils unabdingbar erschien; de facto ist Österreich keineswegs ein vergleichbar vehementer Vorkämpfer für bürgerliche Freiheiten wie die traditionell-liberalen westlichen Demokratien (v.a. USA, Großbritannien und Frankreich), sondern man steht in Wahrheit heute zufolge geschickter Tarnung menschenrechtlicher Defizite gegenüber den supranationalen Höchstgerichten vielleicht gerade noch etwas besser da als die ehemaligen sog »Ostblockstaaten«.

6. Als Fazit bleiben somit für die gegenwärtige innerstaatliche Rechtslage folgende Eckpunkte festzuhalten:

- ▷ Der EGMR steht auf dem Standpunkt, dass keine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK vorliegt, wenn die Nichteinholung einer Vorabentscheidung vom innerstaatlichen Gericht »angemessen« (= parteien-subjektiv verständlich und objektiv nicht willkürlich, wemgleich nationalrechtlich gegebenenfalls inkorrekt) begründet wurde;
- ▷ der VfGH und der VwGH prüfen nur eine Verfassungsverletzung bzw grundsätzliche Rechtsfragen und lehnen/weisen Rechtsbehelfe in der Praxis in der weit aus überwiegenden Zahl aller Fälle bloß formelhaft ab/zurück – seit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 obliegt die Sicherung der sog »Einzelfallgerechtigkeit« in aller Regel und vollumfänglich den erstinstanzlichen VwG<sup>5</sup>, während den Gerichtshöfen des Öffentlichen Rechts demgegenüber gleichsam (nur mehr) die Funktion einer »Maßstabsvorgabe« zukommt; diese substantielle Machtverschiebung hin zu den VwG ist vornehmlich deshalb höchst bedenklich, weil mehr als zweifelhaft ist, ob Letztere überhaupt die von Art 6 EMRK aufgestellten Anforderungen an eine Tribunalqualität erfüllen<sup>6</sup>; weiters ist zu bedenken, das sowohl

der VfGH als auch der VwGH (wegen ihrer jeweils eingeschränkten Kognitionsbefugnis [auf Verfassungsfragen bzw grundsätzliche Rechtsfragen]) jedenfalls nicht als Tribunale iSd Art 6 EMRK zu qualifizieren sind, wobei der EGMR in »Art 267 AEUV«-Konstellationen zudem nicht prüft, ob deren Entscheidung auf Nichtvorlage an den EuGH nationalrechtlich »korrekt« erfolgte; daraus resultiert wiederum, dass entsprechende Rechtsbehelfe als a priori ineffektiv iSd Art 13 EMRK erscheinen, sodass nach der ständigen EGMR-Judikatur, die einen Beschwerdeführer nicht zum Ergreifen von aussichtslosen Rechtsbehelfen nötigt, eigentlich mit den Entscheidungen der VwG der innerstaatliche Instanzenzug erschöpft und somit gegen Letztere unmittelbar eine Beschwerde an den EGMR zulässig sein müsste;

- ▷ Somit lässt sich jedenfalls nicht leugnen, dass durch die »Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle« (BGBl I 51/2012) ein bis dahin halbwegs effektiver Grundrechtsschutz<sup>7</sup> im Ergebnis gleichsam auf dem (aus der Sicht des VwGH und des VfGH, aber auch des EGMR und des EuGH) »Altar der Belastungsreduktion« geopfert wurde; so besehen erhebt sich auch durchaus berechtigterweise die Frage, ob insoweit – wegen der dadurch bewirkten tiefgreifenden Modifikation des Systems der Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts und der effektiven Rechtsschutzreduktion – in Wahrheit nicht eine »schleichende Gesamtänderung« der Bundesverfassung vorliegt.

7. Unabhängig davon gilt (jedenfalls vorläufig): Wenn vom EGMR die Zurückweisung eines Rechtsbehelfs (ob es sich hierbei bloß um eine Anregungsmöglichkeit oder um ein echtes Antragsrecht handelt, ist aus dessen Sicht gleichgültig) auf Nichteinholung einer Vorabentscheidung mit der Begründung

- »keine verfassungsrechtliche Frage« bzw
- »keine grundsätzliche Rechtsfrage«

als eine »angemessene (iSv nicht willkürliche) Begründung« akzeptiert wird, dann resultiert daraus im Ergebnis für den Einzelnen hinsichtlich dieser »Art 267 AEUV«-Konstellationen nunmehr wohl ein insgesamt dreigleisiger Rechtsschutzweg:

inner-

staatlich: 1) VfGH: Geltendmachung einer sowohl unionsrechtlichen als auch einer spezifisch verfassungsrechtlichen Frage; die Qualifikation, ob und wann eine Letztere gege-

5 Vgl zB zuletzt VwGH v 12.4.2024, Ra 2022/05/0169, RN 16: »Vor auszuschicken ist, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (vgl etwa VwGH 24.3.2022, Ra 2020/05/0081, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof ist nach dem Revisionsmodell nicht dazu berufen, die Einzelfallgerechtigkeit in jedem Fall zu sichern – diese Aufgabe obliegt den Verwaltungsgerichten (vgl etwa VwGH 31.8.2023, Ra 2023/05/0056, mwN).«.

6 Vgl näher A. Grof, Verbleibende Strukturdefizite der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, SPWR 2023, 113 ff.

7 Als gleichsam »erster Sündenfall« kann die Einführung einer Ablehnungsbefugnis zugunsten des VfGH (BGBl 302/1975) und nachfolgend auch zugunsten des VwGH (BGBl 330/1990) gelten.

- ben ist, liegt allerdings allein im subjektiven (d.h. objektiv [von Willkür abgesehen] nicht überprüfbaren) Ermessen des VfGH
- 2) VwGH: Geltendmachung einer sowohl unionsrechtlichen als auch einer grundsätzlichen Rechtsfrage; ob und wann eine Letztere gegeben ist, liegt in aller Regel im subjektiven (d.h. objektiv kaum überprüfbaren) Ermessen des VwGH

europa-

- rechtlich: 3) EGMR: Beschwerde direkt gegen Entscheidungen der VwG mit der Behauptung der willkürlichen Nichteinholung einer Vorabentscheidung sowie, dass diesen innerstaatlich eine zwar fragliche, zutreffendenfalls jedoch exklusive Tribunalqualität zukommt und die Sicherung der »Einzelfallgerechtigkeit« obliegt (während der VfGH und der VwGH nur mehr eine – freilich fundamentale – »Maßstabsvorgabenkompetenz« aufweisen), sodass formell und materiell ineffektive Rechtsmittel – erst recht dann, wenn diese an Nicht-Tribunale (wie VfGH und VwGH) gerichtet sind, nach ständiger EGMR-Judikatur nicht ergriffen werden müssen
- [4) EuGH: ineffektiv, weil dem Bf a priori kein subjektives Recht auf Einholung einer Vorabentscheidung zukommt]

Angesichts all dessen lässt sich die sog »Bosphorus«-Judikatur des EGMR<sup>8</sup> insoweit, als diese – freilich auf einer faktischen Effektivität der Vorlageverpflichtung gemäß Art 267 Abs 3 AEUV aufbauend – von der materiellen Gleichwertigkeit der Rechtsschutzsysteme der EMRK und der EU ausgeht, wohl kaum noch weiter aufrechterhalten – oder vielleicht doch, nämlich gerade deshalb, weil nach dem dargestellten Beschluss des EGMR v 17.11.2022, 15480/19, nunmehr (sämtliche Höchstgerichte zwar massiv entlastet erscheinen, dafür aber) auch das Rechtsschutzsystem der EMRK in Wahrheit auf einem vergleichbar niedrigen Niveau wie jenes der EU rangiert? Möglicherweise ist dies in der gegenwärtigen Epoche, in der Grundrechte zunehmend als lästige Hindernisse auf dem Weg autoritärer Rechtsdurchsetzung erscheinen, im Sinne eines »living instrument«, das die EMRK nach Ansicht des EGMR verkörpern soll<sup>9</sup>, ja aber auch durchaus so gewollt ...

8 Vgl EGMR v 30.6.2005, 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm gg Irland*).

9 Vgl grundlegend EGMR v 27.10.2009, 23459/03 (*Bayatyan gg Armenien*), RN 61f.