

## Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

August 2019

ALFRED GROF

In dieser Sparte wird monatlich in Kurzform und möglichst zeitnah über praxisrelevante, schwerpunktmäßig in den Bereichen »Grundrechte«, »Wirtschaftsrecht« und »Verfahrensrecht« ergangene Entscheidungen von europäischen und nationalen Gerichten informiert. Die Lang- bzw Originalfassungen der hier referierten Entscheidungen können in der Regel jeweils direkt von den Homepages der entsprechenden Gerichte abgerufen werden. Für die Richtigkeit des Inhalts dieser Leitsätze kann seitens der Herausgeber und seitens des Verlages keinerlei Haftung übernommen werden.

### A. Gerichtshof der Europäischen Union

#### EuGH v 4. 7. 2019, C-377/17 (BRD)

Art 15 RL 2006/123/EG  
(Dienstleistungen im Binnenmarkt)

Verbindliche Honorare für Dienstleistungen in Form von Mindest- bzw Höchstsätzen:

Die Existenz von Mindestsätzen für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren kann zwar grundsätzlich dazu beitragen, deren hohe Qualität zu gewährleisten; im Hinblick auf das Ziel der Sicherung einer hohen Qualität erweist sich jedoch das Faktum, dass solche Planungsleistungen nicht nur Personen vorbehalten sind, die eine reglementierte Tätigkeit ausüben, sondern auch von Dienstleistern erbracht werden können, die keine entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen haben, als inkohärent, weil so für die Vornahme der Leistungen, die diesen Mindestsätzen unterliegen, nicht selbst Mindestgarantien gelten, die deren Qualität sicherstellen.

Andererseits können Höchstsätze grundsätzlich zum Verbraucherschutz beitragen, indem die Transparenz der von den Dienstleistungserbringern angebotenen Preise erhöht wird und diese keine überhöhte Honorare fordern können. Allerdings ist nicht ersichtlich, weshalb die als weniger einschneidend anzusehende Maßnahme, den Kunden für verschiedene Leistungskategorien entsprechende Preisorientierungen zur Verfügung zu stellen, nicht in gleicher Weise ausreichen soll, um dieses Ziel angemessen zu erreichen.

#### EuGH v 29. 7. 2019, C-209/18 (Ö)

Art 14 RL 2006/123/EG; Art 15 RL 2006/123/EG

Prinzipielle Geeignetheit, jedoch Unverhältnismäßigkeit und Inkohärenz innerstaatlicher Regelungen: Verstoß gegen Verpflichtungen gemäß Art 14 und Art 15 der RL 2006/123/EG dadurch, dass Anforderungen an den Ort des Sitzes, an die Rechtsform und an die Beteiligung am Vermögen von Gesellschaften sowie die Beschränkung multidisziplinärer Tätigkeiten für Ziviltechniker-, Patentanwalts- und Tierärztesellschaften weiterhin aufrechterhalten wurden.

#### EuGH v 29. 7. 2019, C-620/17 (HUN)

RL 89/665/EWG; RL 92/13/EWG  
(Auftragsvergabe und Nachprüfungsverfahren)

Zur essentiellen Bedeutung der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen: Das Unionsrecht gebietet selbst dann keine Durchbrechung der Rechtskraft im Zuge einer Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn dadurch im Bereich des nationalen Rechts ein unionsrechtskonformer Rechtszustand hergestellt werden könnte; ermöglicht das nationale Recht dem Gericht jedoch grundsätzlich eine derartige Vorgangsweise, dann muss es von einem solchen Rechtsbehelf entsprechend dem Grundsatz der Äquivalenz und der Effektivität Gebrauch machen;

Ungeachtet dessen muss dem Einzelnen jedenfalls die Möglichkeit gewährleistet sein, gegen unionsrechtswidrige letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen einen Staatshaftungsanspruch geltend zu machen.

## B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

---

### EGMR v 25.6.2019, 41720/13 (ROM)

Art 2 EMRK; Art 3 EMRK

Aus einem Verkehrsunfall herrührende Verletzungen sind nicht als »Behandlung« iSd Art 3 EMRK zu qualifizieren, sodass diese Bestimmung hinsichtlich ihres prozessualen Aspektes nicht auf die Untersuchung der Umstände eines solchen Unfalles anwendbar ist;

Art 2 EMRK ist nur bezüglich solcher Unfälle anwendbar, die aus einer Aktivität resultieren, die ihrer Art nach gefährlich war und das Leben des Betroffenen einer tatsächlichen und unmittelbaren Gefahr aussetzte oder die erlittenen Verletzungen ernsthaft lebensbedrohend waren; insoweit sind die Behörden verpflichtet, eine effektive Untersuchung durchzuführen.

### EGMR v 23.5.2019, 17257/13 (GRE)

Art 6 EMRK

Zur Wahrung der Rechtssicherheit muss das nationale Recht wirksame Mechanismen zur Beseitigung von Rechtsprechungsdivergenzen vorsehen; ein derartiger Mechanismus ist jedenfalls nicht wirksam, wenn zur Beseitigung zwischen divergierenden Ansichten einzelner Kammern eines Höchstgerichts eine Intervention des Plenums vorgesehen ist, diese Divergenzen jedoch nach der Plenarentscheidung in der Praxis weiterhin bestehen bleiben.

### EGMR v 4.6.2019, 12096/14 (SLO)

Art 7 EMRK

Der Entzug einer Berufsausübungsberechtigung als Folge einer strafrechtlichen Verurteilung stellt dann keine Strafe iSd Art 7 EMRK dar, wenn diese Maßnahme 1) nicht im Strafrecht selbst vorgesehen ist, 2) in einem völlig abgetrennten Verwaltungsverfahren angeordnet wird, 3) nicht das Ziel einer Bestrafung oder Abschreckung, sondern nur jenes der Sicherstellung der Reputation einer bestimmten Berufsgruppe und des öffentlichen Vertrauens in diese verfolgt sowie 4) zwar eine dauerhafte Wirkung hat, jedoch den Betroffenen nicht daran hindert, andere berufliche Tätigkeiten in seinem Kompetenzbereich auszuüben.

### EGMR v 7.5.2019, 10814/07 (TUR)

Art 11 EMRK

Die gerichtliche Auflösung einer Stiftung zum Zweck der Gewährleistung der Vertrauenswürdigkeit und der Wirksamkeit des öffentlichen Stiftungssystems ist nicht unzulässig, wenn die Stiftung nicht mehr über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um ihre statutenmäßigen Zwecke zu verfolgen und diese Maßnahme insgesamt verhältnismäßig und ausreichend begründet ist.

### EGMR v 18.6.2019, 74768/10 (UKR)

Art 11 EMRK

Ein Staat muss sich von Mitarbeitern eines privaten Sicherheitsunternehmens gesetzte Maßnahmen zurechnen lassen, wenn diese von – hier: bei einer Demonstration – anwesenden Polizeibeamten geduldet werden.

## C. EFTA-Gerichtshof

---

### EFTA-GH v 1.8.2019, E-7/18

RL 92/13/EWG (Vergabe-Rechtsmittelrichtlinie)

Weder Art 2 Abs 1 lit c der RL 92/13/EWG noch eine andere Bestimmung dieser Richtlinie sehen spezifische materielle Kriterien für die Gewährleistung eines Schadenersatzanspruches vor; vielmehr kann die Festlegung dementsprechender Voraussetzungen im Rahmen der weit reichenden Verfahrensautonomie der EWR-Mitgliedstaaten erfolgen, solange insoweit jeweils die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Effektivität des Rechtsbehelfs beachtet werden.

Davon ausgehend wäre der gänzliche Ausschluss eines Ersatzanspruches für entgangenen Gewinn mit EWR-Recht deshalb unvereinbar, weil dies zu einer in weiten Bereichen faktischen Unwirksamkeit des Rechtsmittels führen würde

Das Kriterium des Vorliegens eines hinreichend schweren Verstoßes gegen die RL 92/13/EWG verkörpert lediglich ein Minimalerfordernis, dh, dass der nationale Gesetzgeber auch in Bezug auf weniger gravierende Verletzungen dieser RL durch staatliche Organe einen Ersatzanspruch festlegen kann.

## D. Bundesverfassungsgericht (BRD)

---

### BVerfG v 16.7.2019, 2 BvR 1258/19

Art 3 EMRK; Art 1 GG

Einstweilige Anordnung auf Untersagung der Auslieferung des Bf in die USA, weil nicht auszuschließen, dass

das OLG nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob dem Bf die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Bewährungsmöglichkeit droht und, wenn ja, unter welchen Umständen eine Aussetzung dieser Strafe im Zielstaat möglich ist, und ob ein etwaiges Verfahren zur Strafaussetzung den Anforderungen genügt, die Art 3 EMRK und Art 1 Abs 1 GG in Auslieferungsfällen an ein solches stellen. Vielmehr hat sich das OLG ohne eigene Gefahrenprognose auf eine von den US-Behörden abgegebene Erklärung gestützt, von der derzeit nicht ersichtlich ist, dass sie die Anforderungen erfüllt, die die EMRK und die Verfassung an eine auf den Einzelfall bezogene Zusicherung stellen.

## E. Verfassungsgerichtshof

---

**VfGH v 18.6.2019, E 1643/2019**

§ 3 UVP-G; § 85 VfGG

Mit dem Vollzug des Feststellungserkenntnisses des BVwG dahin, dass ein Hochhausprojekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, ist für die bf Gesellschaft kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden; ein solcher ergibt sich insbesondere auch nicht aus den Kosten, die dieser Gesellschaft bis zur Entscheidung des VfGH entstehen.

## F. Oberster Gerichtshof

---

**OGH v 25.6.2019, 1 Ob 98/19x**

§ 1 AHG

Der Beklagte hat bei Abgabe des Fangschusses nicht in Wahrnehmung der ihm als Aufsichtsjägers zukommenden Aufgaben des Jagdschutzes gehandelt, sondern an Stelle des vom Jagdpächter (Jagdausübungsberechtigten) an die Unfallstelle entsandten Revierjägers das Jagdrecht ausgeübt. Damit hat er den vom Kläger als Ursache seiner Beeinträchtigung angesehenen Schuss nicht als hoheitlich tätiges Organ abgegeben, sodass das Amtshaftungsgesetz nicht zum Tragen kommt.

**OGH v 28.5.2019, 4 Ob 13/19**

§ 16 ABGB; § 22 MedienG; § 78 UrhG

Die filmische Dokumentation eines Polizeieinsatzes im Zuge einer Fahrnisexekution verstößt nicht gegen das dem einschreitenden Beamten gemäß § 16 ABGB gewährleistete Recht auf Persönlichkeitsschutz, wenn

die Filmaufnahmen nicht speziell zum Zweck der Teilnahme eines bestimmten Beamten am Einsatz, sondern generell zur präventiven Beweissicherung erfolgt

Eine Veröffentlichung und Verbreitung dieser Aufnahmen via Internet ist jedoch unzulässig, wenn diese speziell zu dem Zweck erfolgt, um die Staatsgewalt in einem schlechten Licht darzustellen.

## G. Verwaltungsgerichtshof

---

**VwGH v 20.8.2019, Ra 2019/10/0117-3**

§ 30 VwGG; § 10 ApG

Ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt dann vor, wenn bereits während der Dauer des Verfahrens vor dem VwGH eine Existenzgefährdung des Bf durch den Betrieb der genehmigten Apotheke des Revisionsgegners zu befürchten wäre, wobei dem Bf die dementsprechende Beweislast obliegt.

Abweisung des Antrages auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung, wenn der Apotheke des Bf nach den unbestrittenen Feststellungen des LVwG (anstelle der gesetzlich vorgesehenen Untergrenze von 5.500 Personen ohnehin) ein Kundenpotential von 5.459 Personen verbleibt.

**VwGH v 28.5.2019, Ra 2019/05/0008**

§ 9 VwGVG; § 63 AVG

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerde gemäß § 9 Abs 1 VwGVG jenen des § 63 Abs 3 AVG (an eine Berufung) materiell entsprechen und so zu verstehen sein, dass ein durchschnittlicher Bürger sie auch ohne Unterstützung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter erfüllen kann; diese Zielsetzung wie auch insbesondere der Umstand, dass im Beschwerdeverfahren nach dem VwGVG die Beschwerde nicht von einem Rechtsanwalt unterfertigt bzw. eingebracht werden muss, lassen es als sachlich geboten erscheinen, bei der Beurteilung einer Beschwerde nach dem VwGVG in formaler Hinsicht nicht denselben strengen Maßstab anzulegen wie an einen Rechtsmittelschriftsatz, wenn für diesen grundsätzlich Anwaltpflicht gilt.

## H. Verwaltungsgerichte

---

**LVwG OÖ v 6.8.2019, LVwG-603067**

§ 98a KFG; § 19 VStG

Laser- und Radarblocker verhindern oder erschweren geschwindigkeitsbezogene Verkehrskontrollen und ermöglichen es, Geschwindigkeitsbeschränkungen bewusst zu missachten. In der Regel werden diese zielgerichtet zu dem Zweck in KFZ eingebaut, um die der Verkehrssicherheit dienenden Kontrollmaßnahmen zu behindern oder zu stören. Die Verwendung von Radar- und Laserblockern ist daher von beträchtlichem Unwert, sodass es insbesondere aus generalpräventiven Erwägungen heraus empfindlicher Strafen bedarf, um den Einsatz solcher Geräte hintanzuhalten.

#### LVwG OÖ v 9.8.2019, LVwG-413457

Art 49 AEUV; Art 56 AEUV; Art 47 EGRC; Art 6 EMRK;  
Art 4 7.ZPMRK; § 3 GSpG; § 52 GSpG

Ein Monopolsystem in jener Form, wie es gegenwärtig in den §§ 3 ff GSpG verankert ist, ist mit Unionsrecht vornehmlich deshalb unvereinbar, weil tatsächlich nicht Spielerschutz und Suchtvorbeugung, sondern Konkurrenzschutz zugunsten der Bewilligungsinhaber und Sicherung der Abgabeneinhebung die Primärziele der staatlichen Kontrollmaßnahmen bilden, die exekutivorganlichen Eingriffsbefugnisse den europarechtlich geforderten Rechtsschutzstandard unterschreiten und die gesetzliche Limitierung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen und Bewilligungen auf zahlenmäßig äußerst wenige (nämlich drei) Anbieter nicht nur einen unverhältnismäßigen Eingriff in die unionsrechtlichen Grundfreiheiten verkörpert, sondern im Ergebnis – wie sich insbesondere an der de facto einseitigen Kontrolltätigkeit der Exekutivorgane zeigt – nicht ausschließlich öffentlichen Interessen, sondern maßgeblich protektionistischen Zwecken dient;

Im konkreten Fall ist jedoch das rechtsstaatliche Grundprinzip, dem auch die Rechtssicherheit immanent ist, im Sinne der nationalen Verfassungsidentität höherwertiger zu qualifizieren als der Vorrang des Unionsrechts – dies zumindest bis zur Klärung maßgeblicher Problembereiche (wie konventionskonforme Struktur des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzsystems? Umgehung des Verbotes der Mehrfachverfolgung und -bestrafung? Totalverbot bzw zumindest Glücksspielbetrieb durch den Staat selbst anstelle einer zahlenmäßig beschränkten Bewilligungsvergabe? Verletzung des Objektivitätsgebotes dadurch, dass der Staat im Verwaltungsgerichtsverfahren durch bloße Exekutivorgane vertreten wird? Gerichtsqualität der Verwaltungsgerichte iSd Art 6 Abs 1 EMRK bzw Art 47 EGRC, obwohl diese ein für weisungsgebundene Behörden konzipiertes Verfahrenssystem anzuwenden haben?) durch den EuGH.

#### LVwG OÖ v 12.8.2019, LVwG-250159

§ 31 OöBauO; § 55 OöBauO;  
§ 2 Oö. Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz (OöADIG);  
§ 3 OöADIG; § 17 AVG

Kommt dem Nachbarn gemäß § 31 OöBauO Parteistellung und insoweit nach § 17 AVG das Recht auf Akteneinsicht zu, so ist der in § 2 OöADIG normierte Anspruch auf Auskunftserteilung als subsidiär zu qualifizieren: Denn offensichtlich liegt die § 3 OöADIG tragende gesetzgeberische Motivation für diese Regelung darin, eine zeitliche Überbeanspruchung der Verwaltung dadurch hintanzuhalten, dass dem Bürger zunächst zugemutet wird, sich das begehrte Wissen nicht von der Behörde aufbereiten zu lassen, sondern in einem ersten Schritt durch eigene Aktivität anzueignen.

#### LVwG OÖ vom 12.8.2019, LVwG-200044

§ 24 Schulpflichtgesetz (SchulPflG); § 25 SchulPflG

Selbst wenn man § 24 Abs 4 SchulPflG im Hinblick auf den Begriff »jedenfalls« dahin auslegen wollte, dass auch ein kürzeres als über dreitägiges Fernbleiben vom Unterricht einer Strafbarkeit unterliegen soll (wobei eine dementsprechend extensive Interpretation schon im Hinblick auf Art 7 EMRK problematisch erscheinen muss), wurden im vorliegenden Fall weder seitens der Schulleitung geeignete Maßnahmen iSd § 25 Abs 2 SchulPflG (wie zB eine Verwarnung oder eine andere auf die konkrete Situation abgestimmte Vereinbarung) gesetzt noch seitens der belangten Behörde eine besondere Schwere der Pflichtverletzung, die die Verhängung einer Verwaltungsstrafe als geboten hätte erscheinen lassen, festgestellt. Damit liegen aber zwei der nach § 24 Abs 4 SchulPflG kumulativ gebotenen Tatbestandselemente nicht vor, sodass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

#### LVwG OÖ v 16.8.2019, LVwG-400394

§ 6 OöParkGebG

Eine länger als terminisiert dauernde Gerichtsverhandlung ist nicht als ein unvorhersehbares Ereignis zu qualifizieren, denn diesbezüglich ist stets damit zu rechnen, dass sich diese infolge nicht planbarer Ereignisse, überraschender Wendungen oÄ – gegebenenfalls sogar erheblich – verzögern können. Um das Risiko einer daraus resultierenden Parkgebührenverkürzung auszuschließen, wäre es daher dem Bf zuzumuten gewesen, eine der in der Nähe des Gerichtsgebäudes befindlichen öffentlichen Parkgaragen zu benützen, in denen einer-

seits die Abstelldauer der KFZ jeweils schon von vornherein nicht zeitlich beschränkt ist und andererseits nur ein kaum merklich höherer Gebührentarif anfällt. Mangels tragfähiger Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ist dem Bf daher ein zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten.

Im Zuge der Strafbemessung ist ihm allerdings zugute zu halten, dass eine Verdoppelung der Dauer einer ohnehin schon für 1½ Stunden angesetzten Gerichtsverhandlung einem Schulausschließungsgrund zumindest nahekommt (bzw einen solchen verkörpern würde, wenn dem Bf nicht die Möglichkeit der Benützung einer nahe gelegenen öffentlichen Parkgarage zumutbar gewesen wäre) und das Ausmaß der hinterzogenen Gebühr (nämlich: 1 Euro) ebenso gering war wie die Beeinträchtigung der Umschlaghäufigkeit einer innerstädtischen Parkmöglichkeit.

### **LVwG OÖ v 21. 8. 2019, LVwG-152005**

#### **§ 34 OöROG**

Ein Widerspruch der beabsichtigten Änderung des Flächenwidmungsplanes zum örtlichen Entwicklungskonzept der Gemeinde stellt für die Aufsichtsbehörde einen zwingenden Grund zur Versagung der Genehmigung iSd § 34 Abs 2 Z 3 OöROG dar.