

## Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Juli 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 29.7.2019, C-209/18 (Ö)

RL 2006/123/EG (Dienstleistungen im Binnenmarkt)

Die Republik Österreich hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art 14 Nr 1, Art 15 Abs 1, Abs 2 Buchst. b und c und Abs 3 sowie Art 25 der RL 2006/123/EG verstoßen, dass sie Anforderungen an den Ort des Sitzes für Ziviltechniker- und Patentanwaltsgesellschaften, Anforderungen an die Rechtsform und an die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen solcher Gesellschaften und von Tierärztesellschaften sowie die Beschränkung multidisziplinärer Tätigkeiten für Ziviltechniker- und Patentanwaltsgesellschaften weiterhin aufrechterhält.

#### EuGH v 29.7.2019, C-40/17 (BRD)

RL 95/46/EG (DatenschutzRL)

Die Art 22 bis 24 der RL 95/46/EG sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, die es Verbänden zur Wahrung von Verbraucherinteressen erlaubt, gegen den mutmaßlichen Verletzer von Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten eine Klage zu erheben, nicht entgegenstehen.

Der Betreiber einer Website, der in diese ein Social Plugin (»Like«-Button) einbindet, das den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, Inhalte des Anbieters dieses Plugins anzufordern und hierzu personenbezogene Daten des Besuchers an diesen Anbieter zu übermitteln, kann als für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne von Art 2 lit d der RL 95/46/EG angesehen

werden. Diese Verantwortlichkeit ist jedoch auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt, für den bzw für die er tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet, dh das Erheben der in Rede stehenden Daten und deren Weitergabe durch Übermittlung.

In einer Situation, in der der Betreiber einer Website in diese ein Social Plugin einbindet, das den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, Inhalte des Anbieters dieses Plugins anzufordern und hierzu personenbezogene Daten des Besuchers an diesen Anbieter zu übermitteln, ist es erforderlich, dass der Betreiber und der Anbieter mit diesen Verarbeitungsvorgängen jeweils ein berechtigtes Interesse im Sinne von Art 7 lit f der RL 95/46/EG wahrnehmen, damit diese Vorgänge für jeden Einzelnen von ihnen gerechtfertigt sind.

Art 2 lit h und Art 7 lit a der RL 95/46/EG sind dahin auszulegen, dass in einer Situation, in der der Betreiber einer Website in diese Website ein Social Plugin einbindet, das den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, Inhalte des Anbieters dieses Plugins anzufordern und hierzu personenbezogene Daten des Besuchers an diesen Anbieter zu übermitteln, die nach diesen Vorschriften zu erklärende Einwilligung von dem Betreiber nur in Bezug auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten einzuholen ist, für den bzw für die dieser Betreiber tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet. Darüber hinaus ist Art 10 dieser RL dahin auszulegen, dass in einer solchen Situation auch die in dieser Bestimmung vorgesehene Informationspflicht den Betreiber trifft, wobei dieser die betroffene Person jedoch nur in Bezug auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung

personenbezogener Daten informieren muss, für den bzw für die dieser Betreiber tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet.

### EuGH v 29.7.2019, C-411/17 (BEL)

RL 2011/92/EU (UVP-RL); RL 92/43/EWG (HabitatRL)

Art 1 Abs 2 lit a erster Gedankenstrich, Art 2 Abs 1 und Art 4 Abs 1 der RL 2011/92/EU sind dahin auszulegen, dass die Wiederaufnahme der industriellen Stromerzeugung eines abgeschalteten Kernkraftwerks für einen Zeitraum von fast zehn Jahren mit der Folge, dass der Zeitpunkt, den der nationale Gesetzgeber ursprünglich für seine Stilllegung und die Einstellung seines Betriebs festgelegt hat, um zehn Jahre aufgeschoben wird, und das Aufschieben des Endtermins, den der nationale Gesetzgeber ursprünglich für die Stilllegung und die Einstellung der industriellen Stromerzeugung eines in Betrieb befindlichen Kraftwerks vorgesehen hat, um ebenfalls zehn Jahre – Maßnahmen, die mit Arbeiten zur Modernisierung der betreffenden Kraftwerke einhergehen, die sich auf den materiellen Zustand der Gebiete auswirken können – ein »Projekt« im Sinne dieser RL darstellen, das grundsätzlich und vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Überprüfung einer UVP unterzogen werden muss, bevor die Maßnahmen erlassen werden. Der Umstand, dass die Durchführung dieser Maßnahmen mit weiteren Rechtsakten, wie der Erteilung einer neuen individuellen Genehmigung für Stromerzeugung zu industriellen Zwecken an eines der betroffenen Kraftwerke, einhergeht, ist insoweit nicht ausschlaggebend. Die mit diesen Maßnahmen untrennbar verbundenen Arbeiten müssen ebenfalls vor dem Erlass der Maßnahmen einer solchen Prüfung unterzogen werden, falls – was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist – ihre Natur und ihre potenziellen Auswirkungen auf die Umwelt in diesem Stadium hinreichend ermittelbar sind.

Art 2 Abs 4 der RL 2011/92/EU ist dahin auszulegen, dass es einem Mitgliedstaat nur dann gestattet ist, ein Projekt wie das im Ausgangsverfahren streitige von einer Prüfung seiner Auswirkungen auf die Umwelt auszunehmen, um die Sicherheit seiner Stromversorgung zu gewährleisten, wenn der Mitgliedstaat dartut, dass die Gefahr für die Stromversorgungssicherheit bei vernünftiger Betrachtung wahrscheinlich ist und das fragliche Projekt so dringlich ist, dass es das Unterbleiben einer solchen Prüfung zu rechtfertigen vermag, vorausgesetzt, dass die in Art 2 Abs 4 Unterabs. 2 lit a bis c dieser RL vorgesehenen Verpflichtungen eingehalten werden. Die Möglichkeit einer solchen Ausnahme besteht allerdings unbeschadet der Pflichten, die dem betreffenden Mitgliedstaat nach Art 7 dieser RL obliegen.

Art 1 Abs 4 der RL 2011/92/EU ist dahin auszulegen, dass nationale Rechtsvorschriften keinen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt im Sinne dieser Bestimmung darstellen, der nach dieser Bestimmung vom Geltungsbereich der UVP-RL ausgenommen ist.

Art 6 Abs 3 der RL 92/43/EWG ist dahin auszulegen, dass Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren streitigen zusammen mit den Arbeiten zur Modernisierung und zur Anpassung an die aktuellen Sicherheitsvorschriften ein Projekt darstellen, das eine Prüfung auf seine Verträglichkeit mit den betroffenen geschützten Gebieten erfordert. Diese Maßnahmen müssen einer solchen Prüfung vor ihrem Erlass durch den Gesetzgeber unterzogen werden. Dass die Durchführung dieser Maßnahmen mit weiteren Rechtsakten wie der Erteilung einer neuen individuellen Genehmigung für Stromerzeugung zu industriellen Zwecken für eines der betroffenen Kraftwerke einhergeht, ist insoweit nicht ausschlaggebend. Die mit diesen Maßnahmen untrennbar verbundenen Arbeiten müssen ebenfalls vor dem Erlass dieser Maßnahmen einer solchen Prüfung unterzogen werden, falls, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist, ihre Natur und ihre potenziellen Auswirkungen auf die betroffenen Gebiete in diesem Stadium hinreichend ermittelbar sind.

Art 6 Abs 4 Unterabs. 1 der RL 92/43/EWG ist dahin auszulegen, dass das Ziel, die Stromversorgungssicherheit eines Mitgliedstaats jederzeit zu gewährleisten, einen zwingenden Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne dieser Vorschrift darstellt. Art 6 Abs 4 Unterabs. 2 dieser Richtlinie ist dahin auszulegen, dass, wenn das geschützte Gebiet, das durch ein Projekt beeinträchtigt werden könnte, einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art einschließt, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist, nur die Notwendigkeit der Abwendung einer tatsächlichen und schwerwiegenden Gefahr, dass die Stromversorgung des betreffenden Mitgliedstaats unterbrochen wird, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens einen Grund der öffentlichen Sicherheit im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann.

Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht, wenn das innerstaatliche Recht es zulässt, die Wirkungen von Maßnahmen wie den im Ausgangsverfahren streitigen, die unter Verstoß gegen die in der UVP- und der HabitatRL aufgestellten Pflichten erlassen wurden, ausnahmsweise aufrechterhalten darf, wenn ihre Aufrechterhaltung durch zwingende Erwägungen gerechtfertigt ist, die mit der Notwendigkeit zusammenhängen, die tatsächliche und schwerwiegende Gefahr einer Unterbrechung der Stromversorgung des betreffenden Mitgliedstaats abzuwenden, der nicht mit anderen Mitteln und Alternativen, insbesondere im Rahmen des Binnenmarkts, entgegengetreten werden

kann. Diese Aufrechterhaltung darf nur für den Zeitraum gelten, der absolut notwendig ist, um die betreffende Rechtswidrigkeit zu beseitigen.

### EuGH v 29.7.2019, C-556/17 (HUN)

Art 47 EGRC RL 2013/32/EU (AsylRL); RL 2011/95/EU (AnerkennungsRL)

Art 46 Abs 3 der RL 2013/32/EU ist im Licht von Art 47 EGRC dahin auszulegen, dass ein erstinstanzliches Gericht unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, in denen es nach Durchführung einer umfassenden ex-nunc-Prüfung aller einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die von der Person, die internationalen Schutz beantragt, geltend gemacht worden sind, festgestellt hat, dass dieser Person nach den in der RL 2011/95/EU vorgesehenen Kriterien aus den zur Begründung des Antrags angeführten Gründen internationaler Schutz zuzuerkennen ist, im Anschluss daran aber eine Verwaltungsstelle bzw gerichtähnliche Behörde eine gegenteilige Entscheidung erlässt, ohne insoweit das Eintreten neuer Umstände festzustellen, die eine neue Beurteilung des Bedürfnisses dieser Person nach internationalem Schutz rechtfertigen würden, diese nicht seinem früheren Urteil entsprechende Entscheidung abändern und durch seine eigene Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz ersetzen muss, wobei es erforderlichenfalls die nationale Regelung, die ihm ein derartiges Vorgehen untersagen würde, unangewendet lässt.

## B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

### EGMR v 8.7.2019, 54012/10 (ROM)

#### Art 4 7.ZPMRK

Verletzung dadurch, dass gegen den Bf wegen dessen Weigerung, sich im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle einer Blutuntersuchung zur Messung des Alkoholgehalts zu unterziehen, bereits im Jahr 2008 eine Geldstrafe verhängt worden war, diese rechtskräftige Entscheidung jedoch im Zuge einer Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt wurde, wobei Letztere in eine einjährige Freiheitsstrafe mündete, obwohl es dafür weder neue Beweise gab noch nachträglich solche hervorgekommen waren oder eine gravierende Rechtswidrigkeit des früheren Verfahrens festzustellen war.

## C. EFTA-Gerichtshof

### EFTA-GH v 14.5.2019, E-2/18

VO 883/2004/EG; VO 987/2009/EG

Hat ein Rentner aufgrund der Tatsache, dass die Leistungen nicht in den Erfassungsbereich des nationalen Sozialversicherungssystems fallen, keinen Anspruch auf Sachleistungen im EWR-Wohnsitzstaat, so hat er gemäß Art 24 Abs 1 der VO 883/2004 EG einen Anspruch auf Sachleistungen auf Rechnung des zuständigen Trägers in dem EWR-Staat, nach dessen Rechtsvorschriften die Rente gezahlt wird.

Der Rentner hat ein Recht darauf, Erstattungsanträge direkt beim zuständigen Träger in dem EWR-Staat, nach dessen Rechtsvorschriften die Rente gezahlt wird, einzureichen, und zwar insbesondere, aber nicht ausschließlich, wenn die Erstattung vom Wohnsitzstaat abgelehnt wurde. Nach Art 22 Abs 1 der VO 987/2009/EG und Art 76 Abs 4 der VO 883/2004/EG darf es sich nicht nachteilig auf die Ansprüche des Rentners gegenüber dem zuständigen Träger auswirken, wenn dieser Träger dem Rentner keine Informationen über die einzuhaltende Vorgehensweise zur Verfügung stellt.

## D. Bundesverfassungsgericht (BRD)

### BVerfG v 30.7.2019, 2 BvR 1685/14

Art 127 AEUV;  
EU-SSM-VO (Single Supervisory Mechanism);  
EU-SRM-VO (Single Resolution Mechanism);  
Art 20 GG; Art 23 GG; 38 GG; Art 79 GG

Im Zuge der Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und der Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der EU bedarf es eines Mindestmaßes an demokratischer Legitimation und Kontrolle (Art 23 Abs 1 Satz 3 iVm Art 79 Abs 3 i.V.m. Art 20 Abs 1 und Abs 2 GG).

Art 20 Abs 1 und Abs 2 GG ist offen für begrenzte Modifikationen der demokratischen Legitimationsvermittlung, durch die Einflussknicke kompensiert werden können. Das gilt insbesondere für eine effektive gerichtliche Kontrolle oder Kontrollrechte, die dem Parlament spezifische Einflussmöglichkeiten auf Behörden vermitteln und es in die Lage versetzen, eine Letztkontrolle durch eine Änderung oder Aufhebung der Rechtsgrundlagen auszuüben.

Eine Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus ist nicht unbegrenzt zulässig und bedarf der Rechtfertigung. Die Errichtung unabhängiger Agentu-

ren der EU begegnet vor diesem Hintergrund keinen grundsätzlichen Einwänden, bleibt aber aus Sicht des Demokratiegebotes prekär.

Die Bundesregierung und der Bundestag dürfen am Zustandekommen und an der Umsetzung von Sekundärrecht, das die Grenzen des Integrationsprogramms überschreitet, nicht mitwirken. Der Gesetzgeber darf die Bundesregierung auch nicht dazu ermächtigen, einem Ultra-vires-Akt von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU zuzustimmen.

Bei strikter Auslegung hat die EU durch die Regelungen zur Europäischen Bankenunion – namentlich durch die SSM-VO und die SRM-VO – weder ihre Kompetenzen überschritten noch die nationale Verfassungsidentität der BRD beeinträchtigt: Denn die SSM-VO überschreitet nicht in offensichtlicher Weise die primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage des Art 127 Abs 6 AEUV, da sie der EZB die Aufsicht über die Kreditinstitute in der Eurozone nicht vollständig überträgt. Die Errichtung und Kompetenzausstattung des Ausschusses für die einheitliche Abwicklung (Single Resolution Board, SRB) durch die SRM-VO begegnet zwar Bedenken im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung; eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung liegt jedoch nicht vor, sofern die Grenzen der dem SRB zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse strikt beachtet werden. Bleibt die Gründung von unabhängigen Agenturen auf Ausnahmefälle beschränkt, so ist auch die Verfassungsidentität des Bonner GG nicht berührt. Die Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus, wie sie mit der Unabhängigkeit der unionalen und der nationalen Aufsichts- und Abwicklungsbehörden einhergeht, ist im Ergebnis noch hinnehmbar, weil sie durch besondere Vorkehrungen kompensiert wird, die eine demokratische Rückbindung ermöglichen.

## E. Verfassungsgerichtshof

### VfGH v 13. 6. 2019, G 11/2019

§ 71 StPO; § 199 StPO

Im Gegensatz zu Officialdelikten wird das Privatanklageverfahren einzig auf Betreiben des Privatanklägers (des Opfers) eingeleitet und fortgeführt (vgl § 71 Abs 1 und 6 StPO), wobei der Privatankläger weder zur Strafverfolgung noch zur Objektivität verpflichtet ist, im Falle eines Freispruchs die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (§ 390 Abs 1 iVm § 381 Abs 1 StPO) und jederzeit durch Verzicht, Verzeihung oder Nichterscheinen die strafrechtliche Verfolgung beenden kann, was zur Einstellung des Strafverfahrens bzw zum Freispruch des Angeklagten führt (§ 71 Abs 6 StPO). Im Hinblick

auf diese Unterschiede des Privatanklageverfahrens im Vergleich zu Verfahren über Officialdelikte ist es nicht gleichheitswidrig, die Möglichkeit einer Diversion im Privatanklageverfahren auszuschließen und die Dispositionsbefugnis über das weitere Betreiben des Strafverfahrens damit beim Privatankläger zu belassen.

### VfGH v 17. 6. 2019, G 271/2018

§ 7a VersG

Das absolut geltende Versammlungsverbot im Schutzbereich einer rechtmäßigen – also dem Versammlungsgesetz entsprechend angezeigten – Versammlung ist stets im Einzelfall zu ermitteln; insoweit eine Festlegung des Schutzbereichs ausdrücklich erfolgt, kann dieser null bis 150 Meter um die Versammlung betragen. Mit dieser Regelung wird gerade im Falle gleichzeitig stattfindender Versammlungen mit unterschiedlichen Positionen und gegensätzlichen Meinungen deren Abhaltung, somit die Ausübung des Versammlungsrechts aller, gewährleistet. Dass nicht angezeigte (Spontan-)Versammlungen vorerst von Gesetzes wegen einen Schutzbereich von 50 Metern im Umkreis um die Versammelten hinzunehmen haben, ist vor dem Hintergrund und dem Verständnis dieser Regelung im dargestellten Sinn jedenfalls nicht unverhältnismäßig; selbst in solchen Fällen obliegt es der Versammlungsbehörde, sich innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die konkreten Umstände zu verschaffen und gegebenenfalls einen anderen Schutzbereich ausdrücklich festzulegen.

### VfGH v 14. 6. 2019, G 396/2018

Art 97 B-VG; Art 131 B-VG

Eine Verpflichtung, dass nur jenes Gericht als Disziplinargericht tätig werden darf, an dem der betroffene Richter tätig ist, lässt sich der Verfassung nicht entnehmen. Nach Art 131 Abs 5 iVm Art 97 Abs 2 B-VG ist es möglich, durch Landesgesetz das Bundesverwaltungsgericht mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder zu betrauen, sofern die Zustimmung der Bundesregierung eingeholt wird. Da die Mitglieder der Verwaltungsgerichte von Verfassungs wegen Landesbedienstete sind, handelt es sich bei der Regelung des diese betreffenden Disziplinarrechts und der diesbezüglichen Zuständigkeiten gemäß Art 21 Abs 1 iVm Art 131 Abs 5 B-VG um eine in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallende Angelegenheit. Unter dem Gesichtspunkt des Art 131 Abs 5 iVm Art 97 Abs 2 B-VG ist daher bei Vorliegen der Zustimmung der Bundesregierung eine § 11 Abs 1 VGW-DRG entsprechende Regelung unbedenklich.

**VfGH v 14. 6. 2019, V 81/2018**

Art 18 B-VG; SbgROG

Zu den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Determiniertheit von Planungsentscheidungen: Keine Gesetzswidrigkeit eines Flächenwidmungsplanes – bei Widmungsgrenzen ist ein Abstellen auf die »Strichmitte« zur Wahrung der Plangenaugigkeit ausreichend.

**F. Oberster Gerichtshof****OGH v 28. 5. 2019, 4 Ob 13/19**

Haftung für Unfälle auf dem Parkplatz eines Einkaufszentrums

Der Betreiber eines in einem EKZ gelegenen Supermarkts haftet für Schäden wegen mangelnder Schneeräumung auf einem den Kunden sämtlicher Geschäfte dieses EKZ zur Verfügung stehenden Parkplatz, wenn sich der Betreiber dem Bestandgeber gegenüber u.a. zur Schneeräumung auf dem Parkplatz verpflichtet hat und der Kunde erst nach der Ablage der im Supermarkt erstandenen Waren in seinem KFZ beim Rückgang in das EKZ gestürzt ist und sich hierbei verletzt hat; in diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass sich der Betreiber des Supermarktes hierfür eines Schneeräumdienstes bedient hat. Wesentlich ist vielmehr, dass der Besuch mehrerer Geschäfte ein typisches Kundenverhalten im Zusammenhang mit dem Besuch eines EKZ darstellt, das nicht nur dem Bestandgeber des EKZ, sondern jedem einzelnen Geschäftsinhaber zugute kommt, sodass der Kunde hier seine Einkäufe noch nicht beendet hatte.

**OGH v 26. 6. 2019, 3 Ob 97/19i**

Selbsthilfe durch Abriss eines einsturzgefährdeten Hauses trotz gerichtlichen Verbots

Lässt der Eigentümer eines akut einsturzgefährdeten Hauses dieses entgegen einem von einem Mieter erwirkten gerichtlichen Verbot abreißen, kann er sich u.U. auf zulässige Selbsthilfe berufen. Dies gilt jedoch nicht, wenn er die Abbrucharbeiten nicht, wie es notwendig wäre, um das Risiko eines unkontrollierten Einsturzes nicht noch zu erhöhen, in einem Zug durchführen lässt, sondern lediglich sukzessive in mehreren Etappen mit längeren Unterbrechungen.

**G. Verwaltungsgerichtshof****VwGH v 27. 2. 2019, Ra 2018/04/0144**

§ 111 GewO

Ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, ist einzelfallabhängig zu beurteilen; die Vermietung einer Eigentumswohnung als Beherbergungsbetrieb auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung der wesentlichen konkreten Umstände (Bereitstellung von Bettwäsche und Handtüchern, kostenfreier W-LAN Zugang, Nutzung eines Flachbildfernsehers sowie Endreinigung; Vermietung zumeist für ein bis zwei Nächte, im Ausnahmefall für eine Woche zu Preisen jenseits einer normalen Wohnraummiete) begegnet keinen Bedenken; insbes. ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Anbieten auf einschlägigen Internetplattformen (mit Hervorhebung der leichten Erreichbarkeit touristischer Ziele) im Rahmen der Außendarstellung als für eine gewerbliche Vermietung sprechend in Anschlag gebracht wurde.

**H. Verwaltungsgerichte****LVwG OÖ vom 24. 7. 2019, LVwG-780108**

Art 130 B-VG; § 16 SPG; § 35 SPG; § 40 SPG; SMG

Die polizeiliche Identitätsfeststellungsbefugnis nach § 35 Abs 1 Z 2 SPG kommt beispielsweise in Bezug auf Orte zum Tragen, hinsichtlich welcher der dringende Verdacht des gewerbsmäßigen Handels mit Suchtmitteln besteht. Dabei muss sich der erforderliche dringende Verdacht nicht gegen einzelne Personen, insbesondere nicht gegen den von der Identitätsfeststellung Betroffenen selbst, sondern lediglich gegen den bestimmten Ort richten. Das Bestehen einer Schutz- und Waffenverbotszone lässt in besonderer Weise darauf schließen, dass an diesem Ort abstrakt eine hohe Wahrscheinlichkeit für Handlungen im Hinblick auf Übertretungen des SMG besteht. Somit waren aber die einschreitenden Sicherheitsorgane bereits wegen des unbestrittenen Aufenthalts des Bf an diesem Ort dazu befugt, seine Identität festzustellen.

Allerdings lagen aus der Sicht dieser Organe ex ante keine Tatsachen vor, aufgrund derer anzunehmen gewesen wäre, dass der Bf mit einem gefährlichen Angriff iSd § 16 SPG im Zusammenhang stünde und einen Gegenstand bei sich hätte, von dem Gefahr ausgehen würde. Insbesondere kann aus dem bloßen Umstand,

dass der Bf einmal vor und einmal nach dem Betreten einer Tabaktrafik vor dieser stand und mehrmals in alle Richtungen blickte, nicht zuverlässig darauf geschlossen werden, dass er nach einem Drogendealer Ausschau hielt bzw selbst Drogen bei sich führte. Die Personendurchsuchung des Bf war somit im Lichte des § 40 Abs 2 SPG als rechtswidrig festzustellen.

### LVwG OÖ v 26.7.2019, LVwG-531313

§ 74 WRG; § 78a WRG; § 7 VwGVG

Eine Wassergenossenschaft ist als juristische Person in Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu qualifizieren, wobei deren Vertretung nach außen prinzipiell dem Geschäftsführer obliegt. Enthält allerdings die bescheidmäßig genehmigte Satzung nähere Wirkungskreise, die den jeweiligen Organen der Genossenschaft vorbehalten sind, ist durch Auslegung zu ermitteln, inwieweit der Geschäftsführer hinsichtlich seiner Außenvertretungsbefugnis einer vorangehenden Genehmigung anderer Genossenschaftsorgane bedarf; daraus ergibt sich insgesamt, dass die Bescheidbeschwerde der Genossenschaft an das LVwG zurückzuweisen ist, wenn die hierfür satzungsgemäß erforderliche Beschlussfassung durch die Mitgliederversammlung nicht vorliegt.

### LVwG OÖ v 17.7.2019, LVwG-400239

Art 7 EMRK; Art 1 4.ZPMRK; Art 4 7.ZPMRK; § 20 BStMG; § 63 VwGG; § 22 VStG

Als essentielle Parameter resultieren aus dem Erkenntnis des VwGH vom 3. Mai 2017, Ra 2016/03/0108, zum einen, dass auch bei fahrlässigem Verhalten ein – eine kumulative Bestrafung ausschließendes – fortgesetztes Delikt dann anzunehmen ist, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten, wobei die Frage, wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, von Delikt zu Delikt verschieden ist (und hierbei vornehmlich zu beachten ist, ob es der Straftatbestand erfordert, jede einzelne Handlung als selbständige Tat zu bestrafen, oder mit seiner pauschalierenden Tatbildformulierung auch den Schluss zulässt, dass für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mehrere vorsätzlich oder fahrlässig begangene Einzeltaten nur als

ein Delikt anzusehen sind) sowie zudem im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Zum anderen folgt aus der Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, dass in dem spezifischen Fall, dass nicht eine zeitabhängige, sondern eine fahrleistungsabhängige Maut im Wege der Verwendung elektronischer Geräte geschuldet wird, deshalb, weil die Verpflichtung des Lenkers speziell darin besteht, einerseits sich vor, während und nach der Fahrt hinsichtlich der Funktionsfähigkeit dieser Geräte zu vergewissern und andererseits jeweils die Anzahl der Fahrzeugachsen zutreffend anzugeben, mit jedem Fahrtantritt eine diesbezüglich erneute Sorgfaltspflichtverletzung entsteht, sodass eine zeitraumbezogene Zusammenfassung mehrerer Fahrten ausscheidet.

Aus dem systematischen Blickwinkel der Rechtsfigur der Möglichkeit des Vorliegens eines **fortgesetzten Deliktes auch bei fahrlässigem Verhalten** – das zu einem **Ausschluss einer kumulativen Bestrafung** führt – betrachtet stehen diese beiden Erkenntnisse somit zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis bzw in einem solchen der Spezialität, und zwar so, dass in der Entscheidung vom 3. Mai 2017, Ra 2016/03/0108, jene **generellen** Kriterien für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes bei fahrlässigem Verhalten positiviert wurden, während das Erkenntnis vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, einen diese **spezialisierenden** Beispielfall dafür darstellt, dass und weshalb diese deliktsspezifisch bedingt nicht zum Tragen kommen.

Im gegenständlichen Fall liegen sämtliche der im Erkenntnis des VwGH vom 3. Mai 2017, Ra 2016/03/0108, festgelegten Kriterien vor, während dem gegenüber keines der in der Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, als maßgeblich erachteten Spezifika zutrifft. Die sonach gebotene Übertragung der erstgenannten Entscheidung auf den vorliegenden Fall führt daher zu dem Ergebnis, dass die dem Bf angelastete Übertretung des § 20 Abs 1 BStMG einerseits am 15. Jänner 2016 um 11:12 Uhr und andererseits am 25. Jänner 2016 um 12:12 Uhr aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände aufgrund ihres engen zeitlichen Zusammenhangs sowie der diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Es liegt sohin ein fahrlässig begangenes fortgesetztes Delikt vor, sodass vor dem Hintergrund des Art 4 des 7.ZPMRK eine kumulative Bestrafung unzulässig war.

Davon abgesehen würde eine analoge Anwendung der Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, im gegenständlichen Fall im Endeffekt auch eine unzulässige nachträgliche Erweiterung des Straftatbestandes des § 20 Abs 1 BStMG bewirken: Denn nach der zum Zeitpunkt der Rechtskraft der hg Erkennt-

nisses vom 12. Juli 2017, LVwG-400239/2/Gf/Mu, maßgeblichen Rechtslage war auf Grund der damals maßgeblich Rechtsprechung des VwGH – nämlich der Entscheidung vom 3. Mai 2017, Ra 2016/03/0108 – allgemein davon auszugehen, dass wegen eines (auch bloß) fahrlässig begangenen Deliktes lediglich eine Strafe verhängt (und nicht kumulativ bestraft) werden durfte. Die Heranziehung einer ex post modifizierenden höchstgerichtlichen Judikatur für einen sich zuvor ereignet habenden und bereits abgeschlossenen Sachverhalt, die effektiv in einer Ausdehnung eines spezifischen Verwaltungsstraftatbestandes – nämlich: kumulative Bestrafung wegen Nichtentrichtung einer zeitabhängigen Maut – mündet, verstieße aber offenkundig gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art 7 Abs 1 EMRK (dies ganz abgesehen davon, dass das Erkenntnis des VwGH vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, zudem nicht von einem verstärkten Senat erlassen wurde).

Angesichts dessen, dass eine nach dem BStMG zu entrichtende Maut als ein privatrechtlich geschuldetes Entgelt zu qualifizieren ist (vgl VwGH vom 25. Jänner 2018, Ra 2016/06/0025, RN 12, mwN), erscheint es im Übrigen mit Art 1 des 4.ZPMRK verfassungsrechtlich unvereinbar, die Nichtentrichtung einer derartigen Maut (auch) mit (Ersatz-)Freiheitsstrafe zu bedrohen.

#### **LVwG Stmk v 19.4.2019, LVwG 42.4-3217/2018**

##### § 7 FSG

Ein unter Aufrechterhaltung des Verkehrs stattfindendes Radrennen stellt für sämtliche nicht selbst am Rennen teilnehmenden übrigen Verkehrsteilnehmer einen Umstand dar, der insofern mit den in § 7 Abs 3 Z 3 FSG demonstrativ aufgezählten Fällen der Situation vor Schulen, Kindergärten und derartigen Einrichtungen sowie auf Schutzwegen oder Radfahrüberfahrten vergleichbar ist; denn die Teilnehmer des Radrennens sind aufgrund der Wettkampfsituation nur erschwert in der Lage, die für den Straßenverkehr erforderliche Sorgfalt an den Tag zu legen, sodass zum Schutz dieser Personen an die übrigen Verkehrsteilnehmer ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist.