

# Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in (nichtamtlichen) Leitsätzen

Juli/August 2022

ALFRED GROF

In dieser Sparte wird zweimonatlich 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 7.7.2022, C-261/21 (ITA)**

Art 4 EUV; Art 19 EUV; Art 267 AEUV; Art 47 EGRC

Die Art 4 Abs 3 und Art 19 Abs 1 EUV sowie Art 267 AEUV sind im Lichte von Art 47 EGRC dahin auszulegen, dass sie verfahrensrechtlichen Bestimmungen eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die das Äquivalenzprinzip beachten und infolge deren im Fall einer Entscheidung des obersten Verwaltungsgerichts über einen Rechtsstreit, in dessen Rahmen der EuGH nach Art 267 AEUV mit einem Vorabentscheidungsersuchen befasst worden war, die an diesem Rechtsstreit beteiligten Parteien diese Entscheidung des nationalen Gerichts nicht mit einem Wiederaufnahmeantrag anfechten dürfen, der damit begründet wird, dass in dieser Entscheidung die vom EuGH in Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens vorgenommene Auslegung des Unionsrechts verkannt worden sei. Denn es obliegt allein dem nationalen Gericht, den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens festzustellen und zu beurteilen. Folglich ist es nicht Sache des EuGH, im Rahmen eines neuen Vorabentscheidungsersuchens eine Kontrolle vorzunehmen, um sich darüber zu vergewissern, dass das nationale Gericht, nachdem es den EuGH mit einem Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften befasst hat, die auf den bei ihm anhängigen Rechtsstreit Anwendung finden, diese Vorschriften entsprechend ihrer Auslegung durch den EuGH angewandt hat. Im Übrigen verlangt der Me-

chanismus der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH von den Mitgliedstaaten nicht, dass sie eine Rechtsschutzmöglichkeit vorsehen, die es einem Rechtssuchenden erlaubt, gegen eine in einem bestimmten Rechtsstreit in letzter Instanz ergangene Entscheidung eines nationalen Gerichts Wiederaufnahmeanträge zu stellen, um dieses Gericht dadurch zu zwingen, den EuGH mit einem Ersuchen zu der Frage zu befassen, ob seine Entscheidung mit der Auslegung vereinbar ist, die vom EuGH in Beantwortung eines ihm zuvor von diesem nationalen Gericht in derselben Rechtsache unterbreiteten Vorabentscheidungsersuchens vorgenommen worden ist.

Ungeachtet dessen steht es jedoch Einzelnen, die durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts infolge eines Verstoßes gegen ihnen durch das Unionsrecht verliehene Rechte gegebenenfalls geschädigt worden sind, frei, den Mitgliedstaat haftbar zu machen, sofern der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen diesem Verstoß und dem Schaden, der ihnen entstanden ist, ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Der Grundsatz der Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, folgt nämlich aus dem Wesen des Vertrags, ohne dass danach unterschieden würde, ob der schadensverursachende Verstoß der Legislative, der Judikative oder der Exekutive zuzurechnen ist. In Anbetracht der entscheidenden Rolle, die die Judikative beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund unionsrechtlicher Bestimmungen zustehenden Rechte spielt, wäre die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen beeinträchtigt und der Schutz der durch

DOI 10.52018/SPWR-22H00-Bo05

sie begründeten Rechte gemindert, wenn der Einzelne unter bestimmten Voraussetzungen dann keine Entschädigung erlangen könnte, wenn seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht verletzt werden, der einer Entscheidung eines letztinstanzlich entscheidenden Gerichts eines Mitgliedstaats zuzurechnen ist.

### EuGH v 7.7.2022, C-567/20 (Ö)

Art 21 AEUV; Art 44 VO 987/2009/EG (Koordinierung der Sozialversicherungssysteme)

Art 44 Abs 2 der VO 987/2009/EG ist dahin auszulegen, dass, wenn die betreffende Person die in dieser Bestimmung aufgestellte Voraussetzung der Ausübung einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit für die Berücksichtigung von in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Kindererziehungszeiten bei der Gewährung einer Altersrente durch den zur Zahlung dieser Rente verpflichteten Mitgliedstaat nicht erfüllt, dieser Mitgliedstaat nach Art 21 AEUV verpflichtet ist, diese Zeiträume zu berücksichtigen, sofern diese Person ausschließlich in diesem Mitgliedstaat gearbeitet und Beiträge entrichtet hat, und zwar sowohl vor als auch nach der Verlegung ihres Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat, in dem sie diese Zeiten zurückgelegt hat.

### EuGH v 7.7.2022, C-7/21 (Ö)

Art 47 EGRC; VO 1393/2007/EG (Zustellung in Zivilsachen)

Art 8 Abs 1 der VO 1393/2007/EG ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung des Mitgliedstaats, zu dem die Behörde gehört, die ein zuzustellendes Schriftstück ausgestellt hat, entgegensteht, wonach der Beginn der einwöchigen Frist, innerhalb deren der Empfänger eines solchen Schriftstücks die Annahme aus einem der in dieser Bestimmung vorgesehenen Gründe verweigern kann, mit dem Fristbeginn für die Einlegung eines Rechtsmittels gegen dieses Schriftstück in diesem Mitgliedstaat zusammenfällt.

### EuGH v 7.7.2022, C-24/21 (ITA)

Art. 34 AEUV; VO 1829/2003/EG; RL 2001/18/EG (Genetisch veränderte Organismen)

Art 26a der RL 2001/18/EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Maßnahme, die, um das unbeabsichtigte Vorhandensein genetisch veränderter Organismen in anderen Produkten zu verhindern, den Anbau von nach der 1829/2003/EG zugelassenen genetisch veränderten Organismen im Gebiet einer Region des betreffenden Mitgliedstaats verbietet, nicht entgegensteht, sofern mit

dieser Maßnahme das Ziel, die Wahlfreiheit der Erzeuger und Verbraucher zwischen Erzeugnissen aus genetisch veränderten Kulturen und Erzeugnissen aus ökologischen oder konventionellen Kulturen sicherzustellen, erreicht werden kann und die Maßnahme angesichts der Besonderheiten in Bezug auf die genannten Kulturen in diesem Gebiet zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist und in einem angemessenen Verhältnis dazu steht.

Wird durch eine nationale Maßnahme im Gebiet einer Region des betreffenden Mitgliedstaats der Anbau von nach der VO 1829/2003/EG zugelassenen genetisch veränderten Organismen im Einklang mit Art 26a der RL 2001/18/EG verboten, braucht darüber hinaus nicht gesondert geprüft zu werden, ob diese Maßnahme mit den Art 34 bis 36 AEUV konform ist.

## B. Verfassungsgerichtshof

### VfGH v 30.6.2022, G 230/2021

Art 8 EMRK; Art 14 EMRK; Art 7 B-VG; Art 1 BVG über die Rechte von Kindern; §§ 144 u 145 ABGB

Nach der Rechtsprechung des EGMR fallen gleichgeschlechtliche Beziehungen, wenn die Personen in einer de facto-Partnerschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben, unter den Schutz des »Familienlebens« nach Art 8 Abs 1 EMRK. Kinder aus Beziehungen, die als »Familienleben« unter dem Schutz von Art 8 Abs 1 EMRK stehen, sind auf Grund der Geburt und ab dieser ein Teil dieses Familienlebens. Der Wunsch, ein Kind zu haben und sich zu diesem Zweck natürlicher oder medizinisch unterstützter Fortpflanzung zu bedienen, unterliegt wie der familiäre Status dem Schutzbereich des Art 8 EMRK. Davon ausgehend verwehren es die Diskriminierungsverbote nach dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung dem einfachen Gesetzgeber, an die geschlechtsspezifische Unterscheidung nach der sexuellen Orientierung unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Denn die Rechtsordnung soll Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht und unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung gleich behandeln.

Vor dem Hintergrund des Art 8 EMRK, sind keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, dass der Gesetzgeber die Mutter, will sie gemeinsam mit ihrer Partnerin den Schutz der sozialen Familie in einer gleichgeschlechtlichen Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft verwirklichen, zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach dem FMedG zwingt und ihr andere Möglichkeiten der Fortpflanzung verwehrt. Auch aus dem Blickwinkel des Wohles des Kindes, das nach Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern einen

besonderen Schutz erfahren muss, ist nicht ersichtlich, warum es sachlich bzw nach Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt sein soll, dem Kind in Fällen einer »Heiminsamination« gegenüber der (Ehe- bzw eingetragenen) Partnerin der Mutter unter anderem alle – Kindern aus einer Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft unabhängig von der tatsächlichen (Art und Weise der) Fortpflanzung zwischen Vater und Mutter gegenüber dem abstammungsrechtlichen Vater zustehenden – erbrechtlichen (Versorgungs-)Ansprüche zu verwehren.

Die §§ 144 und § 145 ABGB verstoßen daher sowohl gegen Art 7 Abs 1 B-VG als auch gegen Art 8 und 14 EMRK.

### VfGH v 30.6.2022, G 334/2021

Art 12 B-VG; § 23 Gesundheits-ZielsteuerungsG

Dem einfachen Bundesgesetzgeber ist es im Rahmen des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG verwehrt, den Landesgesetzgeber zur Einrichtung neuer Landesbehörden zu verpflichten, weil er damit in die Landes-Organisationskompetenz (Art 15 Abs 1 B-VG) eingreifen würde. Auch die Anordnung einer Beleihung geht über den Rahmen der Kompetenz nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG, den auch der Grundsatzgesetzgeber zu beachten hat, hinaus, weil sie den Landesgesetzgeber zu organisationsrechtlichen Maßnahmen verpflichtet, die nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungsautonomie der Länder fallen.

### VfGH v 1.7.2022, E 3398/2021

Art 7 B-VG; StbG

Verletzung im Gleichheitsrecht durch Versagung einer an die Minderjährigkeit des Fremden geknüpften Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen Erreichens der Volljährigkeit nach Antragstellung – verfassungskonforme Auslegung des Erfordernisses der Minderjährigkeit zur Vermeidung von Zufälligkeiten oder manipulativen Umständen von Verleihungsverfahren geboten.

### VfGH 29.6.2022, E 1042/2021

Art 10 EMRK; Art 13 StGG; § 2 GewO; § 366 GewO

Verletzung im Recht auf Pressefreiheit durch die Verhängung einer Geldstrafe nach § 366 GewO wegen der Güterbeförderung von Tageszeitungen zum Zweck ihres Verkaufs aus Selbstbedienungstaschen: Der Selbstbedienungsverkauf samt notwendiger Arbeitsschritte des Transports, der Aufstellung und der Befüllung von Verkaufstaschen sowie die Anbringung der Kassenbehälter ist vom Schutzbereich der Pressefreiheit erfasst und insoweit vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen.

## C. Oberster Gerichtshof

### OGH v 18.8.2022, 10 Ob 18/21a

§ 867 ABGB; Zinsswap-Verträge

Zins-Swaps waren ein auf den Finanzmärkten seit den 1980er-Jahren weit verbreitetes Instrument, um Zinsrisiken zu steuern. Ob ein von der Gemeinde abgeschlossenes Rechtsgeschäft von einem bereits gefassten Beschluss des Gemeinderats gedeckt ist, muss nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt werden. Dass sich im Nachhinein herausstellt, dass durch den Abschluss eines Zins-Swaps keine Verminderung der Fremdwährungsverbindlichkeiten erreicht werden konnte, sondern aufgrund der ungünstigen Entwicklung des Wechselkurses ganz im Gegenteil erhebliche Verluste drohen, ändert nichts daran, dass solche Geschäfte an sich geeignet waren, eine Verminderung bestehender Zinsbelastung herbeizuführen. Der Abschluss des »Resettable CHF Linked Swap 4175« war daher vom Ermächtigungsbefehl des Gemeinderats aus dem Jahr 2004 gedeckt.

Damit kam es entscheidend darauf an, ob der Abschluss dieses Rechtsgeschäfts einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung der oberösterreichischen Landesregierung bedürftig hätte. Dies ist angesichts des für Darlehensverträge normierten Genehmigungsvorbehalts auch für vergleichbare Finanzgeschäfte (zB Differenzgeschäfte wie Swap-Vereinbarungen) zu bejahen. Denn der Zweck des Swap lag darin, die Zinsbelastung der Stadt Linz aus den bestehenden Fremdwährungsverbindlichkeiten zu verändern, ohne dass ein neuer Darlehensvertrag (Umschuldung) geschlossen wurde. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung von Darlehen soll verhindern, dass durch die Verzinsung und Tilgung der eingegangenen Verbindlichkeit die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinden überschritten wird. Zins-Swap-Vereinbarungen sind geeignet, die mit einem genehmigungspflichtigen Darlehen übernommene Zinsbelastung nachträglich in einer für die Gemeinde nachteiligen Weise zu verändern, weshalb sie – schon um den Zweck der aufsichtsbehördlichen Genehmigung nicht zu unterlaufen – auch selbst einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen müssen. Wenn das Statut für die Stadt Linz für den Abschluss von Darlehensverträgen eine aufsichtsbehördliche Genehmigung verlangt, sofern durch die übernommenen Verbindlichkeiten der jährliche Gesamtschuldendienst der Stadt 15% der Einnahmen übersteigen würde, gilt dies auch für den Abschluss von Zinsderivaten, die diese Schuldengrenze wahrscheinlich überschreiten können.

Genehmigungspflichtige Geschäfte einer Gemeinde werden erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmi-

gung rechtswirksam (§ 867 ABGB). Da jedoch eine solche nicht vorlag, war auch der Vertragsabschluss über den Zinsswap unwirksam.

#### OGH v 18.8.2022, 12 Os 61/22w

§ 178 StGB; Falschangaben beim CoViD-Contact-Tracing

Mit einem unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Urteil des LG Klagenfurt wurde der Angeklagte des Vergehens der vorsätzlichen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten nach § 178 StGB schuldig erkannt. Danach habe er Handlungen begangen, die geeignet waren, die Gefahr der Verbreitung einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit, nämlich der durch den Erreger SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung CoViD-19 unter Menschen herbeizuführen, indem er gegenüber zwei Amtsärztinnen die Mitwirkung bei der Erhebung potentieller Kontaktpersonen (Contact-Tracing) verweigerte, keine Angaben dazu machte, wann er mit welchem Bus über welche Route aus der Republik Kosovo zurückkehrte, sowie wahrheitswidrig angab, nur mit seiner im gemeinsamen Haushalt lebenden Gattin Kontakt gehabt zu haben. Gegen dieses Urteil erhob die Generalprokuratur eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, in deren Gefolge der OGH den Schuldspruch aufhob und den Verurteilten von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf freisprach. Denn das dem Verurteilten zur Last gelegte Verhalten, nämlich die Erstattung falscher Angaben beim Contact-Tracing, ist – unabhängig vom Vorhandensein eines entsprechenden Krankheitserregers – nicht typischerweise geeignet, die konkrete Gefahr der Verbreitung der Krankheit herbeizuführen.

### D. Verwaltungsgerichtshof

#### VwGH v 2.6.2022, 22/02/0051

VO 806/2014/EU (Abwicklung von Kreditinstituten); RL 2014/69/EU (Bankensanierung)

§ 38 AVG iVm § 17 VwGVG räumt dem VwG ein Ermessen dahin ein, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen. Davon ausgehend war das VwG nicht verpflichtet, sein Beschwerdeverfahren in Anbetracht eines gegen ein Nichtigkeitsurteil des EuG beim EuGH anhängigen Rechtsmittels auszusetzen, zumal eine solche Verpflichtung weder gesetzlich besteht noch eine solche Vorgangsweise aufgrund der Rechtswirkungen eines solchen Rechtsmittels geboten wäre: Denn ein Urteil, mit dem das EuG eine Handlung für nichtig erklärt, wird grundsätzlich mit dem Tag sei-

ner Verkündung wirksam, sodass auch die Gestaltungswirkung der Nichtigkeitserklärung unmittelbar eintritt, selbst wenn das Urteil des EuG zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig ist. Daran ändert auch das beim EuGH anhängige Rechtsmittel nichts, weil dieses nicht (automatisch) aufschiebende Wirkung hat.

Hat der EuGH in der Folge den vor dem EuG angefochtenen Beschluss über eine Beitragsvorauszahlung rückwirkend – jedoch unter dessen Aufrechterhaltung bis zur Erlassung eines neuen Beschlusses – für nichtig erklärt, so hat dies zur Folge, dass der Rechtszustand im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob das angefochtene (und aufgehobene) Urteil des EuG nie erlassen worden wäre. Damit kann aber das angefochtene Erkenntnis des VwG, das sich auf das mittlerweile aufgehobene und damit rückwirkend nicht mehr existierende Urteil des EuG stützte, keinen Bestand (mehr) haben, weshalb es wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Im fortgesetzten Verfahren ist zu berücksichtigen, dass der für nichtig erklärte Beschluss weiterhin Wirkung entfaltet, bis er durch einen (neuen) Beschluss über die Beitragsvorauszahlung ersetzt wird.

#### VwGH v 6.7.2022, Ra 2020/11/0003

ImpfschadenG

Ein Anspruch auf Entschädigung nach dem ImpfschadenG besteht nicht nur bei einem »Kausalitätsnachweis«, sondern schon im Falle einer entsprechenden Wahrscheinlichkeit; jedenfalls dann, wenn auf Grund des Ermittlungsverfahrens anzunehmen ist, dass die maßgeblichen Kriterien (passende Inkubationszeit, entsprechende Symptomatik, keine andere wahrscheinlichere Ursache) erfüllt sind, ist von der Wahrscheinlichkeit der Kausalität der Impfung für die betreffende Gesundheitsschädigung auszugehen.

#### VwGH v 8.3.2022, Ro 2019/15/0184

Art 56 AEUV; § 27a EStG

In seiner Revisionsbeantwortung hält das Finanzamt die Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Kreditinstituten für gerechtfertigt, weil inländische Banken durch die Einbindung in das KEST-System gleichzeitig eine Haftung für die Kapitalertragsteuer übernehmen. Damit ist aber nicht dargetan, warum die Möglichkeit des freiwilligen Steuerabzugs nicht auch Banken in anderen Mitgliedstaaten eingeräumt ist. Daher ist nicht erkennbar, dass für die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, zu der die Anwendung der in Rede stehenden Regelung des § 27a Abs 2 Z 7 EStG

wegen der mit dem AbgÄG 2012 vorgenommenen Ergänzung führt, Rechtfertigungsgründe greifen. Es liegt daher ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit vor.

Zur einkommensteuerlichen Erfassung von Dividenden erträgen aus anderen Mitgliedstaaten, auf die nach der seinerzeitigen innerstaatlichen Rechtslage der besondere Steuersatz (und auch der halbe Durchschnittssteuersatz) nicht anwendbar war, was einen Verstoß gegen die unionsrechtlichen Grundfreiheiten bedeutete, hat der VwGH wiederholt ausgesprochen, dass der besondere Steuersatz (bzw der halbe Durchschnittssteuersatz) in Anwendung des Unionsrechts zur Anwendung zu bringen ist, falls dieser für einen Steuerpflichtigen tatsächlich günstiger sein sollte. Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, wird für diese Konstellation verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale gesetzliche Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Die Verdrängung erreicht dabei bloß jenes Ausmaß, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen.

Im gegenständlichen Fall ist die Besteuerung der Einkünfte nach § 27 Abs 4 EStG 1988 nach den allgemeinen Regeln (Ermittlung der Einkünfte unter Berücksichtigung der Werbungskosten, Besteuerung nach dem Einkommensteuertarif) der Besteuerung mit dem besonderen Steuersatz des § 27a Abs 1 Z 2 EStG 1988 nach den hierfür geltenden Regeln, also ohne Abzug von Werbungskosten (vgl § 20 Abs 2 EStG 1988) gegenüberzustellen. Die unionsrechtlichen Grundfreiheiten stellen sicher, dass der Steuerpflichtige nicht der höheren Besteuerung unterworfen werden darf.

#### **VwGH v 11. 7. 2022, Ra 2021/04/0007**

§ 368 GewO; § 20 WrMarktO; § 45 VStG

Das VwG begründete die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ohne nähere Auseinandersetzung, welches Rechtsgut von der vorliegend übertretenen Norm strafrechtlich geschützt wird, mit dem bloßen Hinweis auf die zum Tatzeitpunkt auf Grund der Covid-19-Pandemie bedingte Ausnahmesituation und den Umstand, dass die rechtswidrige Erweiterung der in Anspruch genommenen Marktfläche dem Schutz der allgemeinen Gesundheit als ein höherwertiges Rechtsgut im Zuge der Wiedereröffnung der Gastronomie gedient habe.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist allgemein für sich zu beurteilen (vgl etwa VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0232, RN 13,

wonach die Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens findet) und nicht im Verhältnis zu dem im konkreten Einzelfall entgegenstehenden Schutz eines anderen Rechtsgutes. Vielmehr betrifft das Abwägen des vorliegend strafrechtlich geschützten Rechtsgutes durch das VwG im Verhältnis zum Schutz eines anderen höherwertigen Rechtsgutes den Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision und würde im Fall von dessen Bejahung bereits die Rechtswidrigkeit des zur Last gelegten Verhaltens ausschließen. Dieser Rechtfertigungsgrund ist im konkreten Fall bereits mangels einander ausschließender Pflichten nicht gegeben.

Ziel der vorliegend übertretenen Norm über die Bewilligung der Benützung unverbaubarer Marktflächen durch Marktparteien für die Dauer einer Zuweisung zum Zwecke des Aufstellens von Tischen und Sitzgelegenheiten (Schanigarten) gemäß § 20 Z 2 WrMarktO ist vor allem die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs innerhalb des Marktgebietes und der allenfalls angrenzenden öffentlichen Verkehrsflächen zu gewährleisten. Insofern ist die Bedeutung der durch § 20 iVm § 40 WrMarktO und § 368 GewO strafrechtlich geschützten Rechtsgüter jedenfalls nicht gering. Auch der Strafrahmen nach § 368 GewO, und zwar eine Geldstrafe bis zu EUR 1.090,-, spricht gegen eine geringe Bedeutung der geschützten Rechtsgüter.

Schließlich verweist der Amtsrevisionswerber auch zu Recht darauf hin, dass der rechtswidrigen Benützung von Marktflächen für den Betrieb eines Schanigartens durch die mitbeteiligte Partei nicht gesundheitliche Überlegungen zum Schutz der Gäste vor CoViD-19-Infektionen im Vordergrund standen, sondern ausschließlich wirtschaftliche Eigeninteressen.

#### **VwGH v 13. 7. 2022, Ra 2022/02/0100**

StVO; VStG

Das VwG darf im Rahmen der Beweiswürdigung eine mangelnde Mitwirkung des Beschuldigten ins Kalkül ziehen. Wenn sich ein Zulassungsbesitzer auf ein bloßes, durch keine konkrete Behauptung untermauertes Leugnen beschränkt, so kann die Behörde bzw das VwG den Schluss ziehen, dass er selbst der Täter gewesen ist.