

**Teil I (~ 32 %)**

**Aufgabe 1: Wie soll der Anwalt der Kiefer GmbH weiter vorgehen, um die VO zu bekämpfen? Versetzen Sie sich in seine Rolle und verfassen Sie einen Schriftsatz an das dafür zuständige Gericht. (42 P, 5 ZP)**

An den

Verfassungsgerichtshof

Adresse [oder] Freyung 8, 1010 Wien (1 P)

*Elektronisch eingebracht (0,5 ZP)*

Antragstellerin: Kiefer GmbH

Adresse (1 P)

vertreten durch: Rechtsanwalt

Adresse

Vollmacht erteilt (1 P)

Antragsgegner: Magistrat Linz (1 P)

**Antrag gemäß Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG iVm §§ 57 ff VfGG (1 P)**

*Beilagen (0,5 ZP)*

**I. Sachverhalt und Rechtslage**

Sachverhalt siehe Angabe (1 P)

Die Drachenstraße ist eine Landesstraße und fällt daher nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gemäß § 94d StVO (1 P). Daraus folgt, dass die für die Erlassung von Verordnungen zuständige Behörde die Bezirksverwaltungsbehörde gem § 94b Abs 1 lit b StVO ist (1 P). Da sich der SV in Linz, einer Statutarstadt (1 P), ereignet, ist verordnungserlassende Behörde und sohin Antragsgegnerin im gegenständlichen Fall der Magistrat Linz (1 P).

## II. Bekämpfte Normen

*„Verordnung GZ EB2/2022: Die Drachenstraße wird von der Höllengasse bis zur Himmelgasse gemäß § 43 StVO zur Einbahnstraße erklärt. Dies dient der Erhöhung der Flüssigkeit des Verkehrs. Die Verkehrsregelung gilt dauerhaft.“*

Die Antragstellerin beantragt die Aufhebung der Verordnung **GZ EB2/2022** des Magistrats Linz, gemäß derer die Drachenstraße zur Einbahnstraße erklärt wird, zur Gänze wegen Gesetzwidrigkeit ihres Inhalts, **(1 P)** kundgemacht durch die Montage der Verkehrszeichen **(1 ZP)**.

## III. Antragslegitimation

Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines mittelgroßen Supermarkts mit Parkplatz direkt an der Drachenstraße. Durch die Erklärung der Drachenstraße zur Einbahnstraße hat die Antragstellerin gewaltige Umsatzeinbußen verzeichnet, da die Autofahrer\*innen nun nur noch stadteinwärts fahren können und zuerst am Supermarkt der **Gut ums Eck AG** vorbeikommen **(1 P)**. Bei diesem Umsatzeinbruch handelt es sich nicht um eine reine wirtschaftliche Reflexwirkung der Verordnung **GZ EB2/2022**, sondern um einen unmittelbar wirksam werdenden und gezielt erfolgten Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin **(1 P)**. Denn:

Die gegenständliche VO greift in den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG ein **(1 P)**. Dieser schützt inländische natürliche und juristische Personen, so auch die **Kiefer GmbH (1 P)**. Eine VO zählt im materiellen Sinne zur Gesetzgebung und ist demnach anhand derselben Formel auf ihre Grundrechtskonformität zu prüfen wie ein Gesetz **(1 P)**.<sup>1</sup> Eine VO verletzt Art 7 B-VG also dann, wenn sie auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruht oder wenn sie Differenzierungen schafft, die sachlich nicht gerechtfertigt sind **(1 P)**.<sup>2</sup> Eine weitere Ausprägung des Gleichheitssatzes ist das allgemeine Sachlichkeitsgebot; dabei wird keine dem Gleichheitssatz sonst immanente Vergleichung vorgenommen **(1 P)**.<sup>3</sup> Unsachlichkeit oder Willkür in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Annahme des Ordnungsgebers mit den tatsächlichen Verhältnissen offenkundig nicht übereinstimmen kann **(1 P)**.<sup>4</sup> Demzufolge kann die gegenständliche VO nur unsachlich sein und so dem Gleichheitssatz widersprechen: Denn alleine aufgrund des Wunsches des konkurrierenden Supermarkts **Gut ums Eck AG** und des

---

<sup>1</sup> Vgl Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>13</sup> (2022) Rz 727.

<sup>2</sup> Vgl Berka, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1695.

<sup>3</sup> Vgl Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 1360.

<sup>4</sup> VfSlg 14.601/1996.

durch Gutscheine bestochenen **Marco Gusto** wird die Landesstraße, gesetzwidrigerweise – siehe unten Punkt **IV**. – zu einer Einbahnstraße erklärt (**1 P**). Diese Änderung ergab sich nicht aus den tatsächlichen Verhältnissen (**1 P**). Denn trotz der großen Verkehrsbedeutung gab es keine Staus oder andere Verkehrsprobleme, die das Erlassen einer VO gemäß § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO begründet hätten (**1 P**). Die Umwandlung in eine Einbahnstraße erfolgte somit aus unsachlichen Gründen und die Verordnung **GZ EB2/2022** ist demnach gleichheitswidrig (**1 P**).

Außerdem greift die VO auch in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit gem Art 6 StGG ein (**1 P**). Grundrechtsträger sind Staatsbürger und inländische juristische Personen, somit auch die **Kiefer GmbH** (**1 P**). Unter den Schutzbereich fällt jede Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist, ganz gleich ob selbstständig oder unselbstständig, sowohl Antritt als auch Ausübung.<sup>5</sup> Der Supermarkt der **Kiefer GmbH** ist somit vom Schutzbereich umfasst (**1 P**). Die Erklärung der Drachenstraße zu einer Einbahnstraße bewirkt massive wirtschaftliche Einschränkungen, die auf einem rechtswidrigen und gezielt gegen die **Kiefer GmbH** gerichteten Vorgehen der Behörde beruhen. Daher stellt die VO eine Ausübungsbeschränkung für die **Kiefer GmbH** dar – es liegt ein Eingriff vor (**1 P**).

Ein Eingriff in Art 6 StGG ist nur zulässig, wenn dieser auf einem Gesetz/einer VO beruht und durch ein öffentliches Interesse geboten ist, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich gerechtfertigt ist (**1 P**). *Eigentlich enthält Art 6 StGG einen formellen Gesetzesvorbehalt; der VfGH unterzieht aber solche gesetzlichen Beschränkungen in ständiger Rsp, wie bei einem materiellen Gesetzesvorbehalt, einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle (1 ZP).*<sup>6</sup>

Unterzieht man die gegenständliche VO einer solchen Verhältnismäßigkeitsprüfung, ist klar, dass für deren Erlassung kein öffentliches Interesse gegeben war, da keiner der Gründe des § 43 Abs 1 lit b StVO gegeben war, sondern diese nur aufgrund der Kollusion zwischen **Marco Gusto** und der **Gut ums Eck AG** zustande kam (**1 P**). Die VO verletzt somit das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (**1 P**).

*Ausführungen über die Verletzung des Eigentumsgrundrechts mit guter Begründung (1 ZP).*

Es handelt sich also, wie dargelegt, nicht um eine bloß faktische (wirtschaftliche) Nebenwirkung, sondern um einen unmittelbaren Eingriff in die Rechtssphäre der **Kiefer**

---

<sup>5</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1558 f.

<sup>6</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1560 ff.

**GmbH (1 P)**. Dementsprechend ist die **Kiefer GmbH** zur Antragstellung legitimiert, da die bekämpfte VO auch unmittelbar für die Antragstellerin wirksam wird, *also ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder der Erlassung eines Bescheids (1 ZP)*.<sup>7</sup> Weiters besteht kein zumutbarer Umweg, da es kein anderes gerichtliches Verfahren gibt, in dem die **Kiefer GmbH** diese Bedenken äußern kann und eine Übertretung der Norm, nur um einen bekämpfbaren Strafbescheid zu erlangen, nicht zumutbar ist **(2 P)**.<sup>8</sup>

#### **IV. Darlegung der Bedenken/Begründung**

Die Voraussetzungen des § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO zur Erlassung von Verordnungen für den Straßenverkehr wurden im gegenständlichen Fall nicht eingehalten **(1 P)**.

Der Magistrat Linz kann gemäß § 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO Verordnungen erlassen, die ua Straßen zu Einbahnstraßen erklären, sollte dies die Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs erfordern **(1 P)**. Der Text der VO, die vom Beamten **Marco Gusto** entworfen wurde, begründet die Erklärung der Drachenstraße zur Einbahnstraße mit der Notwendigkeit die Flüssigkeit des Verkehrs zu erhöhen **(1 P)**. Dies entspricht nicht den Tatsachen, denn – wie im SV dargelegt – handelt es sich zwar um eine Straße mit großer Verkehrsbedeutung, Staus oder andere Verkehrsprobleme treten allerdings kaum auf, da es breite Fahrstreifen und Parkstreifen gibt **(1 P)**. Die VO wurde also gesetzwidrig erlassen **(1 P)**. Zu verweisen ist hier außerdem auf Punkt **III**. und die darin erläuterte Verletzung der Erwerbsfreiheit und des Gleichheitssatzes **(1 P)**.

#### **V. Antrag**

Aus diesen Gründen stellt die **Kiefer GmbH** daher den Antrag, die Verordnung GZ EB2/2022 zur Gänze wegen Gesetzwidrigkeit des Inhalts aufzuheben. **(1 P)**

Weiters wird der Zuspruch der regelmäßig anfallenden Kosten iSd § 27 iVm § 61a VfGG beantragt. **(1 P)**

Linz, Datum [oder] 6.10.2022 **(0,5 P)**

Kiefer GmbH **(0,5 P)**<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1088 ff.

<sup>8</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1091.

<sup>9</sup> Für das Schriftsatzmuster vgl *Altenburger/Kneihs*, Schriftsätze an VwG, VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2018) 93 ff.

## Teil II (~ 30 %)

**Aufgabe 2: Erläutern Sie kurz welche Behörden welche Verfahren durchführen müssen. Führen Sie kurz aus, ob und wie die Bewohner\*innen in dem/n Verfahren den Lärm der Lüftungsanlage als Thema geltend machen können! (24 P, 4 ZP) ~ 18 %**

Bei den von der **Gut ums Eck AG** geplanten Umbauten handelt es sich um Bauvorhaben iSd § 24 Abs 1 Z 1 Oö BauO. Ein Umbau liegt vor, da durch die Umwandlung von Wohnungen zu Betriebsflächen eine wesentliche Veränderung im Inneren des Gebäudes vorgenommen wird (arg: „massive Umbauten“) (2 P).<sup>10</sup>

Die Baubewilligung ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt (1 P). Nach Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG iVm § 55 Oö BauO fällt die Vollziehung der Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (1 P). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3 Z 1 AVG (1 P).<sup>11</sup> Weil Linz eine Stadt mit eigenem Statut ist (1 P *wenn nicht schon oben bepunktet!*), ist in diesem Fall die Baubehörde 1. Instanz der Magistrat gem § 55 Abs 1 Oö BauO (1 P).

Über solche Anträge, die nicht gemäß § 30 Oö BauO zurück- oder abgewiesen wurden, hat die Behörde gem § 32 Abs 1 Oö BauO nach § 28 Oö BauO eine mündliche Bauverhandlung durchzuführen, zu der auch die Nachbar\*innen als Parteien zu laden sind (1 P).

Nachbar\*innen iSd Oö BauO sind gem § 31 Abs 1 bei Wohngebäuden, wie es hier der Fall ist, die Mit-/Eigentümer\*innen der Grundstücke, die vom zu bebauenden Grundstück höchstens 10 m entfernt sind (1 P). Daraus folgt, dass all jene Eigentümer\*innen, die im vom Umbau betroffenen Haus wohnen bzw Wohnungen besitzen, Nachbar\*innen iSd der Oö BauO sind (1 P). Zweck der mündlichen Verhandlung ist es, den Nachbar\*innen die Möglichkeit zu geben, Stellung zu nehmen und ihre Parteirechte geltend zu machen. Beim mündlichen Baubewilligungsverfahren haben die Nachbar\*innen ein Mitspracherecht, allerdings nur, soweit die einschlägige BauO diesen subjektiv-öffentliche Rechte zukommen lässt und nur in dem Umfang, in dem die Nachbar\*innen solche Rechte durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend machen (2 P).<sup>12</sup> *Nachbar\*innenrechte sind subjektiv-öffentliche Rechte, die im Baurecht begründet sind und nicht nur der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern auch dem Schutz der Nachbar\*innen dienen (1 ZP). Nachbar\*innen haben grundsätzlich kein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der*

---

<sup>10</sup> Vgl *Frommelt*, Baurecht, in *Aigner et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>3</sup> (2020) 485 (511).

<sup>11</sup> Vgl *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>6</sup> (2018) Rz 61.

<sup>12</sup> Vgl *Jähnel*, Baurecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>14</sup> (2022) 565 (586 ff); vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>6</sup> (2018) Rz 87 ff; *Frommelt*, Baurecht, in *Aigner et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>3</sup> (2020) 485 (529).

*einzelnen Widmungskategorien des Flächenwidmungsplans schlechthin, sondern nur, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist (1 P).*

§ 31 Abs 4 Satz 2 Oö BauO normiert ein subjektiv-öffentliches Recht auf Immissionsschutz (1 P). Bei Lärm handelt es sich um Immissionen, dementsprechend haben die Nachbar\*innen des Supermarkts der **Gut ums Eck AG** auf jeden Fall die Möglichkeit, Einwendungen gegen die im konkreten Fall geplante Lüftungsanlage zu erheben (1 P).

Weiters muss die Erweiterung des Supermarkts auch nach der GewO geprüft werden.

*Abhandlung über die Anwendbarkeit der GewO (1 ZP).*

Das Gewerberecht ist gem Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Angelegenheit des Bundes; die Vollziehung erfolgt mangels Nennung in Art 102 Abs 2 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung (1 P). Die örtliche Zuständigkeit richtet sich auch hier nach § 3 Z 1 AVG (1 P), gem § 333 Abs 1 GewO ist die zuständige Behörde in 1. Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde, im konkreten Fall der Magistrat Linz (1 P).

Gem § 74 Abs 1 GewO ist eine gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung einer regelmäßigen, gewerblichen Tätigkeit dient (1 P). Bei der Erweiterung des Supermarkts handelt es sich um eine Änderung einer bereits genehmigten (Hinweis in der Angabe) Betriebsanlage, die gem § 81 Abs 1 GewO ebenfalls einer Genehmigung bedarf, wenn es zur Wahrung der in § 74 Abs 2 GewO umschriebenen Interessen erforderlich ist (1 P). Aufgrund der neuen Lüftungsanlage besteht zumindest abstrakt die Möglichkeit, dass die Nachbar\*innen durch den so verursachten Lärm iSd § 74 Abs 2 Z 2 GewO belästigt werden (1 P), somit ist die Erweiterung des Supermarkts gem § 81 Abs 1 iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO genehmigungspflichtig (1 P).

Das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist in den §§ 353 ff GewO geregelt und wird nur auf Antrag durchgeführt (antragsbedürftiger Verwaltungsakt) (1 P). Es ist zu prüfen, ob ein Vollverfahren oder ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen ist. Da die Gesamtbetriebsfläche des Supermarkts der **Gut ums Eck AG** insg 850 m<sup>2</sup> beträgt, kommt der Ausnahmetatbestand des § 359b Abs 1 Z 5 GewO nicht zum Tragen und es ist ein Vollverfahren durchzuführen (1 P).

In einem solchen können Nachbar\*innen iSd § 75 Abs 2 GewO, also alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten, was auf jeden Fall auf jene Personen zutrifft, die in dem vom Umbau betroffenen Haus wohnen (1 P), ihre

Bedenken bzgl des Lärms der Lüftungsanlage vorbringen, da Lärm als Belästigung iSd § 74 Abs 2 Z 2 GewO gilt (1 P). *Um eine Genehmigung zu erhalten, muss eine derartige Belästigung auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, allenfalls durch Auflagen im Genehmigungsbescheid iSd § 77 Abs 1 GewO (1 ZP).*

**Aufgabe 3: Sie sind der bzw die Verwaltungspraktikant\*in. Bitte beantworten Sie die Frage des Behördenleiters. (16 P, 3 ZP) ~ 12 %**

Zu klären ist, ob **Una** präkludiert ist und daher keine wirksamen Einwendungen mehr erheben kann. *Genauere Qualifikation des Schreibens als Einwendung (1 ZP).* **Una** hat keine persönliche Verständigung gem § 41 Abs 1 AVG erhalten; ein Anschlag der Kundmachung der Verhandlung in den betroffenen Häusern iSd § 32 Abs 1 Satz 3 Oö BauO, der dieselbe Rechtswirkung wie eine persönliche Verständigung entfaltet, ist auch nicht erfolgt (2 P).

Es erfolgte nur eine Kundmachung in der Zeitung der Stadt Linz gem § 41 Abs 1 Satz 2 AVG, diese stellt zwar eine für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmte Zeitung iSd AVG, aber keine qualifizierte (doppelte) Kundmachung (mit entsprechender Präklusionswirkung auch gegenüber nicht verständigten Personen) dar (1 P), denn gem § 42 Abs 1 Satz 1 AVG muss eine mündliche Verhandlung zusätzlich zu einer der Optionen nach § 41 Abs 1 Satz 2 AVG gemäß einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form bzw in sonst geeigneter Form kundgemacht werden (1 P). Dies wäre gemäß § 32 Abs 1 letzter Satz Oö BauO die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Baubehörde gewesen, die der Behördenleiter ablehnte (1 P). **Una** wurde dementsprechend nicht wirksam geladen, ist somit nicht präkludiert und als übergangene Partei gem § 33 Abs 1 Oö BauO zu qualifizieren (1 P).

Da der Genehmigungsbescheid noch nicht erlassen wurde – der Behördenleiter arbeitet noch daran –, ist **Una** gem § 33 Abs 2 Z 1 Oö BauO noch nachträglich durch Gewährung des Parteiengehörs in das Verfahren einzubeziehen und über das bereits durchgeführte Ermittlungsverfahren zu informieren (1 P). Gem § 33 Abs 3 Oö BauO kann sie alles vorbringen, was sie bei ordnungsgemäßer Kundmachung einzuwenden berechtigt gewesen wäre (1 P). **Unas** Schreiben ist also vom Behördenleiter zu berücksichtigen (1 P).<sup>13</sup>

**Peter** hätte eine persönliche Verständigung gem § 41 Abs 1 Satz 1 AVG und § 32 Abs 1 Satz 2 Oö BauO bekommen sollen, diese wurde aber von seiner Tochter **Dora** angenommen und ging in ihrem Kinderzimmer verloren, sodass **Peter** von dieser nie erfuhr (1 P). *Die Verständigung*

---

<sup>13</sup> Vgl *Jahnel*, Baurecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>14</sup> (2022) 565 (585 f).

von der mündlichen Verhandlung nach § 41 Abs 1 AVG ist keine Ladung iSd § 19 AVG (1 ZP). Da der Empfänger – **Peter** – an der Abgabestelle nicht angetroffen wurde, kommt gem § 16 ZustG eine Ersatzzustellung in Betracht (1 P). Diese ist möglich, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ein Ersatzempfänger an der Abgabestelle anwesend ist, dieser von der Empfangnahme nicht ausgeschlossen ist und dazu bereit ist (2 P). Problematisch ist hier die Voraussetzung des Ersatzempfängers: Gem § 16 Abs 2 ZustG muss dieser eine erwachsene Person sein, dies setzt laut Rsp jedenfalls Mündigkeit des Ersatzempfängers voraus (1 P).<sup>14</sup> **Dora** ist mit sieben Jahren noch unmündig minderjährig und kann daher die Verständigung nicht annehmen; die (Ersatz-) Zustellung ist somit unwirksam (1 P). Eine etwaige Heilung erfolgt gem § 7 ZustG erst mit tatsächlichem Zukommen, in concreto somit zu spät (1 ZP). Somit ist auch **Peter** übergangene Partei iSd § 33 Abs 1 Oö BauO und kann wie **Una** noch alle seine Einwendungen gem § 33 Abs 2 Z 1 iVm § 33 Abs 3 Oö BauO vorbringen (1 P).<sup>15</sup>

### Teil III (~ 28 %)

**Aufgabe 4: Welches Rechtsmittel sollte Vesela Burger nun zweckmäßigerweise ergreifen? Helfen Sie Vesela Burger eine Begründung auf Grundlage der von ihr angestellten Überlegungen zu formulieren und beraten Sie sie bzgl der Erfolgsaussichten. (Hier ist kein Schriftsatz auszuformulieren). (37 P, 6 ZP)**

Grundsätzlich stünden **Vesela Burger** eine Revision an den VwGH gem Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG oder eine Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH zur Verfügung (1 P). Letztere wird im konkreten Fall erfolgversprechender sein, da **Vesela Burger** Zweifel an der Grundrechtskonformität und der Rechtsgrundlage des Erkenntnisses hat und solche besser in einer Erkenntnisbeschwerde an den VfGH als in einer Revision an den VwGH vorgebracht werden können (1 P).

*Eine Abtretung an den VwGH ist im Rahmen eines VfGH-Verfahrens nach Art 144 Abs 3 B-VG immer noch möglich (1 ZP). In einem solchen Fall müsste die Überschreitung des Strafrahmens gem § 22 Abs 1 Z 1 lit a Lebensmittelbewirtschaftungsgesetz 1997 als einfachgesetzliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werden (1 ZP).*

---

<sup>14</sup> Vgl Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>11</sup> (2019) 214 und zB VwSlg 10.329 A/1989.

<sup>15</sup> Vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> (2018) Rz 214 ff.



Die Frist zur Einbringung beträgt sechs Wochen gem § 82 Abs 1 VfGG (**1 P**). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen und Formvorschriften richten sich nach §§ 15 ff VfGG und §§ 82 ff VfGG (**1 P**).

Der Beschwerdeführer hat gem Art 144 Abs 1 B-VG iVm § 82 Abs 4 VfGG zu behaupten, entweder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen VO, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein (**1 P**). **Vesela Burger** als Beschwerdeführerin kann sowohl die Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht gem Art 144 Abs 1 1. Fall B-VG, als auch die Anwendung einer gesetzwidrigen VO gem Art 144 Abs 1 2. Fall B-VG behaupten (**2 P**).

**Vesela Burger** kann behaupten, durch das Erkenntnis in ihrem Recht auf Eigentum gem Art 5 StGG verletzt worden zu sein (**1 P**). Art 5 StGG schützt in-/ausländische natürliche sowie juristische Personen (**1 P**); nach Lehre und Judikatur fallen jedes vermögenswerte Privatrecht, die Privatautonomie sowie nach dem EGMR unter Bezug auf Art 1 1. ZPEMRK auch vermögenswerte öffentlich-rechtliche Ansprüche in den Schutzbereich des Art 5 StGG (**2 P**).<sup>16</sup> Der Schutzbereich ist eröffnet, da es bei der drohenden Geldstrafe um **Veselas** Privatvermögen geht (**1 P**). *Es gibt zwei Arten von Eingriffen: Zum einen die Enteignung und zum anderen die Eigentumsbeschränkung (1 ZP)*; bei der Geldstrafe handelt es sich um eine Eigentumsbeschränkung (**1 P**).<sup>17</sup> Ein Eingriff liegt also vor (**1 P**).

Eine solche Eigentumsbeschränkung durch einen Vollzugsakt, wie hier den Strafbescheid bzw das diesen bestätigende Erkenntnis, verletzt dann das Eigentumsgrundrecht, wenn dieser gesetzlos erging, sich auf eine rechtswidrige Rechtsgrundlage (zB auf ein verfassungswidriges Gesetz oder auf eine gesetzwidrige Verordnung) stützt oder ein Gesetz denkunmöglich anwendet (**1 P**).<sup>18</sup>

Laut SV wurde **Vesela Burger** eine Geldstrafe von EUR 108.000,- auferlegt, da sie gegen die Beschränkungen aus der VO, die vom Bundesminister gem § 1 iVm § 5 Lebensmittelbewirtschaftungsgesetz 1997 erlassen wurde, verstoßen hat (**1 P**). Dass ein solches Zuwiderhandeln mit einer Geldstrafe zu ahnden ist, ergibt sich aus § 22 Abs 1 Z 1 lit a Lebensmittelbewirtschaftungsgesetz 1997 (**1 P**). Diese Bestimmung sieht aber einen

---

<sup>16</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1554 f.

<sup>17</sup> Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 1484.

<sup>18</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2021) Rz 1542 ff.

Strafrahmen von max EUR 72.670,- vor; diese Höhe überschreitet die **Vesela Burger** auferlegte Geldstrafe allerdings (**1 P**). Dementsprechend handelt es sich hier um einen Fall der denkunmöglichen Gesetzesanwendung, *eine laut VfGH besondere Form der Gesetzlosigkeit (1 ZP)*,<sup>19</sup> da § 22 Abs 1 Z 1 lit a Lebensmittelbewirtschaftungsgesetz 1997 ohne Zweifel entgegen seinem eindeutigen Wortlaut ausgelegt und angewandt wird (**1 P**).<sup>20</sup> Das gegenständliche Erkenntnis verletzt also **Vesela Burgers** Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums gem Art 5 StGG (**1 P**).

Zu prüfen ist außerdem, ob in Art 7 B-VG (**1 P**), den Gleichheitssatz, eingegriffen wurde. Dieser bindet Gesetzgebung und Vollziehung und gilt für inländische natürliche und juristische Personen (**1 P**). Ein Akt der Vollziehung verletzt diesen, wenn er sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, wenn die Behörde einem Gesetz fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie Willkür übt (**1 P**). Willkür kann subjektiv, die absichtliche Benachteiligung einer Person aus unsachlichen Motiven, oder objektiv, ein qualifizierter Verstoß gegen die angewandten Rechtsvorschriften, sein (**2 P**). Qualifiziert, und damit objektiv willkürlich, ist ein Rechtsverstoß dann, wenn dieser offenkundig und gravierend ist (**1 P**).<sup>21</sup> Die gegenständliche Geldstrafe, die den gesetzlich vorgesehenen Rahmen um ca EUR 36.000,- überschreitet, stellt einen derartigen qualifizierten Rechtsverstoß dar (**1 P**). Dementsprechend übt das Verwaltungsgericht hier (objektive) Willkür und verletzt den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG (**1 P**).

Zu prüfen ist weiters, ob sich das Erkenntnis auf eine rechtswidrige Rechtsgrundlage stützt, was ebenfalls zu bejahen ist (**1 P**). Die abgedruckte VO ist im konkreten Fall jedenfalls anzuwenden gewesen, da die Strafbestimmung auf die Verletzung einer VO gem § 5 Lebensmittelbewirtschaftungsgesetz 1997 abstellt und der vom gegenständlichen Erkenntnis bestätigte Strafbescheid somit auf dieser VO beruht (**1 P**). Bei der Abstimmung über die VO über die Verwendung von Gerste im Hauptausschuss ist jedenfalls ein (verfassungswidriger) Abstimmungsfehler passiert: Gem Art 55 Abs 5 B-VG ist für eine VO, wie die gegenständliche, ein Konsensquorum von zwei Drittel der Anwesenden (Präsenzquorum: mindestens die Hälfte) notwendig (**1 P**). Das Konsensquorum wurde laut SV nicht erfüllt, nur knapp über die Hälfte der Anwesenden haben zugestimmt (**1 P**). Die VO ist demzufolge nicht verfassungskonform zustande gekommen (**1 P**). Auch aus diesem Grund verletzt das darauf gestützte verwaltungsgerichtliche Erkenntnis das Eigentumsgrundrecht und den Gleichheitssatz (**1 P**).

---

<sup>19</sup> Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>13</sup> (2022) Rz 728.

<sup>20</sup> Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 1487.

<sup>21</sup> Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>13</sup> (2022) Rz 791 ff.

Bereits festgestellt wurde, dass das Erkenntnis auf einer verfassungswidrigen bzw. gesetzwidrig zustande gekommenen VO beruht. Dies kann **Vesela Burger** nicht nur im Rahmen des Art 144 Abs 1 1. Fall (Verletzung des Eigentumsgrundrechts bzw. des Gleichheitssatzes) geltend machen, sondern auch als eigenen Punkt (Art 144 Abs 1 2. Fall B-VG), wobei es dann genügt, geltend zu machen, dass sie der entsprechende Bescheid bzw. das diesen bestätigende verwaltungsgerichtliche Erkenntnis in einem einfachgesetzlichen Recht verletzt (**2 P**).

**Vesela Burger** wird mit dieser Begründung im Rahmen einer Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG beim VfGH Erfolg haben, da das Erkenntnis sowohl grundrechtsverletzend ist, als auch auf einer verfassungswidrigen VO beruht. Der VfGH wird das Erkenntnis des LVwG gem § 87 Abs 1 VfGG aufheben, danach wird das LVwG erneut – insb unter Beachtung des Strafrahmens – zu entscheiden haben (**1 P**).<sup>22</sup>

*Ausführungen über die Anlassfallwirkung bzw. Nichtanwendung der VO (1 ZP); Ausführungen über Verjährung mit sukzessiver Verfahrenseinstellung durch das LVwG (1 ZP).*

**Für Aufbau, Klarheit und Stringenz werden bis zu 13 Punkte (~ 10 %) vergeben.**

**Gesamt: 132 Punkte, 18 Zusatzpunkte**

ab **60 P**: Genügend, ab **75 P**: Befriedigend, ab **90 P**: Gut, ab **105 P**: Sehr gut

**Hinweis:** Die im Anhang abgedruckten Gesetzestexte wurden aus didaktischen Gründen teilweise selektiv gekürzt, um die Falllösung zu erleichtern.

---

<sup>22</sup> Vgl. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>13</sup> (2022) Rz 1058 ff.