

### **Sachverhalt Teil I:**

Mit der Tir GastgartenVO hat der Landeshauptmann von Tirol die Öffnungszeiten der Gastgärten gem § 112 Abs 3 GewO verlängert. Viele Anrainer reagieren empört, weil sie sich übergangen fühlen und hohe Lärmbelästigung durch den verlängerten Gastgartenbetrieb befürchten. Verärgert wenden sie sich an die (Bundes-)Volksanwaltschaft. Bei der Prüfung der Beschwerden kommen der (Bundes-)Volksanwaltschaft Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kundmachung der Verordnung sowie an der Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeit des Landeshauptmannes. Daher bringt sie am 22. 6. 2004 einen Verordnungsprüfungsantrag beim VfGH ein.

Der Landeshauptmann macht im Verordnungsprüfungsverfahren geltend, die Volksanwaltschaft sei aus folgenden Gründen zur Stellung des Verordnungsprüfungsantrages nicht berechtigt:

- sie könne nur die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen von Bundesbehörden beantragen;
- wenn der Kundmachungsmangel zuträfe, könne die Verordnung wegen Nichtigkeit von der Volksanwaltschaft nicht angegriffen werden;
- überdies sei die Verordnung noch gar nicht in Kraft getreten;
- außerdem sei eine Prüfung des Gesetzes aus Anlaß eines Verordnungsprüfungsantrages der Volksanwaltschaft durch den VfGH im Hinblick auf deren auf Verordnungen beschränkte Prüfungsbefugnis nicht zulässig.

### **Prüfungsaufgabe Teil I:**

Erörtern Sie mit umfassender Begründung die Frage der Zulässigkeit und die Erfolgsaussichten des Verordnungsprüfungsantrags der Volksanwaltschaft.

### **Sachverhalt Teil II:**

Gehen Sie für den II. Teil des Falles davon aus, dass der VfGH § 112 Abs 3 GewO und die Tir GastgartenVO mit Erkenntnis vom 9. 6. 2005 unter Fristsetzung von 12 Monaten aufgehoben hat; die Veröffentlichung erfolgte am 15. 6. 2005.

Die Sänger des Kirchenchores der Stadtpfarrkirche Innsbruck waren vorübergehend heimatlos: der Pfarrsaal war wegen Baumängeln bis zum Abschluss der Instandsetzungsarbeiten für einen Monat bis zum 15. 8. 2005 geschlossen worden und zum einzigen Zeitpunkt, zu dem die Sänger Zeit zum Proben hatten, war die Kirche wegen der Vorabendmesse besetzt. Daher hatte der Chorleiter Wolferl Trazom die zündende Idee, die Proben doch für die paar Wochen beim Kirchenwirt abzuhalten. Bei Schönwetter probte der Chor von 20.00 bis 22.00 Uhr im Gastgarten des Wirtshauses, sehr zur Freude der auf der angrenzenden Fußgängerzone vorbeiflanierenden Passanten und der Wirtin, Nannerl Weber, die sich bei allen Proben ganz gerührt dazusetzte und zuhörte. Die meisten Personen aber, die in den benachbarten Häusern wohnten, hatten von so viel klassischer

Musik bald die Nase voll und fühlten sich von den regelmäßigen „Freiluftkonzerten“ belästigt.

Der Chorleiter des Kirchenchores, Wolferl Trazom, erhielt daraufhin nach Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens am 7. 11. 2005 einen Strafbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck zugestellt, in der er wegen der Erregung ungebührlich störenden Lärms gem §§ 1, 4 TirLSG mit 200 € Geldstrafe belegt wurde. „Lauter Kunstbanausen, unser Gesang ist doch nicht Lärm, sondern Kunst, und die Kunstfreiheit ist in Österreich ein absolut gewährleistetes Grundrecht. Davon abgesehen singen wir ja nicht irgendwas, sondern bereiten die Krönungsmesse von Mozart vor, und dabei sind wir doch noch allemal von der Religionsfreiheit geschützt“, ereifert sich Wolferl Trazom und bringt am 15. 11. 2005 Berufung beim UVS Tirol ein, der dem Antrag nicht Folge gibt und mit Bescheid vom 15. 4. 2006 den Bescheid des Bürgermeisters bestätigt. Daraufhin erhebt Wolferl Trazom am 15. 5. 2006 Bescheidbeschwerde beim VfGH, in der er neben den bereits beim UVS vorgebrachten Bedenken die Verletzung des gesetzlichen Richters geltend macht, sowie des Gleichheitssatzes, weil die anderen Sänger nicht bestraft wurden.

Darüber hinaus bekam auch Nannerl Weber nach Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens am 15. 11. 2005 einen Strafbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck zugestellt, in dem sie wegen Verletzung von § 368 iVm § 112 Abs 3 GewO mit einer Geldstrafe von 300 € bestraft wurde, weil sie den Chor nicht vom Singen im Gastgarten abgehalten hatte. Maßlos verärgert über den mangelnden Kunstsinne des Bürgermeisters brachte Nannerl gegen den Bescheid am 22. 11. 2005 Berufung beim UVS ein: Zur Begründung bringt sie (unter Berufung auf das Erkenntnis des VfGH vom 9. 6. 2005 zu § 112 Abs 3 GewO) vor, dass die Bestrafung auf einem verfassungswidrigem Gesetz beruht, das vom VfGH wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben ist. Der UVS bestätigt mit Bescheid vom 27. 4. 2006 den Bescheid des Bürgermeisters, woraufhin Nannerl Weber am 22. 5. 2006 mittelbarer Bescheidbeschwerde beim VfGH erhebt.

### **Prüfungsaufgabe Teil II:**

Prüfen Sie mit umfassender Begründung, ob und inwieweit die in den beiden Beschwerden vorgebrachten Bedenken zutreffen.

## Auszug aus der Gewerbeordnung (GewO 1994) BGBl I 194 idF BGBl I 2002/111 (fiktiv)

### Gastgewerbe [...]

#### Vorschriften über die Gewerbeausübung

§ 112. (3) Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 8 bis 23 Uhr betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden, noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 9 bis 22 Uhr betrieben werden, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Satzes erfüllen. Der Landeshauptmann kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen.

#### Sperrstunde und Aufsperrstunde

§ 113. (1) Der Landeshauptmann hat den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen; er hat hiebei auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und der Touristen Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls von der Festlegung einer Sperrzeit abzusehen. Bei den in Bahnhöfen, auf Flugplätzen und an Schiffslandeplätzen gelegenen Gastgewerbebetrieben hat der Landeshauptmann insbesondere den Verpflegungsbedarf der Reisenden zu berücksichtigen; zu dieser Frage sind auch die in Betracht kommenden Verkehrsunternehmen zu hören. [...]

(3) Die Gemeinde kann unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgewerbebetriebe eine frühere Aufsperrstunde oder eine spätere Sperrstunde, gegebenenfalls mit den durch den Anlass bestimmten Beschränkungen, bewilligen. Eine solche Bewilligung ist nicht zu erteilen, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist. [...]

#### Behörden und Verfahren [...]

§ 337. Die in diesem Bundesgesetz (in den §§ 53, 113 Abs. 3 bis 5, 123 Abs. 4, 125 Abs. 2, 286, 289 bis 293 und 355) festgelegten Aufgaben der Gemeinde sind mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens solche des eigenen Wirkungsbereiches.

#### Strafbestimmungen [...]

§ 368. Eine Verwaltungsübertretung, die von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366 und 367 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

### Auszug aus dem Gesetz vom 15. Dezember 1998 über die Kundmachung und Wiederverlautbarung (Tiroler Kundmachungs- und Wiederverlautbarungsgesetz) LGBl 1999/9 – (fiktiv)

#### § 1 Herausgabe

Der Landeshauptmann gibt das „Landesgesetzblatt für die Tirol“ und die „Tiroler Zeitung – Amtsblatt für Tirol“ heraus.

#### § 2 Landesgesetzblatt

(1) Im Landesgesetzblatt sind kundzumachen:

1. Gesetzesbeschlüsse des Landtages;
2. aus dem Budgetbeschluß des Landtages die summarische Darstellung der Einnahmen und Ausgaben;
3. Rechtsverordnungen des Landeshauptmannes und der Landesregierung einschließlich deren Neukundmachung, ausgenommen jene nach § 3 Abs. 1 Z. 1;

#### § 3 Tiroler Zeitung

(1) In der Tiroler Zeitung sind kundzumachen:

1. Rechtsverordnungen des Landeshauptmannes und der Landesregierung einschließlich deren Neukundmachung, wenn
  - a) ihre Geltungsdauer mit höchstens 3 Jahren befristet ist oder sie höchstens 3 Jahre anzuwenden sind oder
  - b) deren Kundmachung im Landesgesetzblatt wegen ihres begrenzten räumlichen Wirkungsbereiches nicht zweckmäßig ist; [...]

### Gesetz vom 18. Jänner 2004, mit dem ein Tiroler Landes-Sicherheitsgesetz erlassen wird (TirLSG) 2004/6 – Auszug (fiktiv)

#### § 1 Lärmerregung

Wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht eine Verwaltungsübertretung.

#### § 4 Strafen

(1) Verwaltungsübertretungen nach den §§ 1 und 2 sind von der Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde von dieser, mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro zu bestrafen.

### VO des LH von Tirol vom 5. 5. 2004 über die Gewerbeausübung in Gastgärten (Tir GastgartenVO), veröffentlicht im Amtlichen Teil der Tiroler Zeitung vom 13. 5. 2004 unter Nr. 206 – Auszug (fiktiv)

§ 1 In den nachstehend genannten Gemeinden dürfen Gastgärten unter den Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 i. d. g. F. in der Zeit vom 15. Juni bis 15. September von 8 bis 24 Uhr betrieben werden:

Bezirk	Gemeinde
Landeshauptstadt	Innsbruck
Imst	Imst
	Silz

[es folgen 7 weitere Bezirke mit insgesamt 69 Gemeinden]

§ 2 In den nachstehend genannten Gemeindegebieten dürfen Gastgärten unter den Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 i. d. g. F. in der Zeit vom 15. Juni bis 15. September von 8 bis 24 Uhr betrieben werden:

Im Bezirk Imst:	
Arzl	Bahnhofplatz 10 Gst Nr 56/1
Jerzens	Hauptplatz 23a, Gst. Nr. .23
	Marktstraße 56, Gst. Nr. .10/1

[Es folgen 7 weitere Bezirke mit insgesamt 210 Gemeinden und einer Umschreibung von einem oder mehreren Gebieten (Grundstücken) innerhalb dieser Gemeinden]

§ 3 Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.