

Art. 49 AEUV; Art. 15, 16, 47 GRCh

Schließung eines Gewerbebetriebs ohne Begründung verletzt Grundfreiheiten und Grundrechte

Gerichtshof, Urt. v. 08.05.2019 – C-230/18, BeckRS 2019, 7888

Fall

P, eine bulgarische Staatsangehörige, bot gemäß der ihr vom Stadtmagistrat Innsbruck (Österreich) ausgestellten Gewerbeberechtigung Massagen in einem von ihr betriebenen Massagestudio in Innsbruck an. Eine durch Polizeibeamte der zuständigen Landespolizeidirektion Tirol durchgeführte Kontrolle im Massagestudio führte zu der Überzeugung, dass den Kunden dort sexuelle Dienste (z.B. Nacktmassagen, erotische Massagen) angeboten würden. Daraufhin beschlossen die Beamten am selben Tag, das Studio wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 19 Abs. 2 des Landespolizeigesetzes (LPoIG) zu schließen. An den Räumen wurden amtliche Siegel angebracht. P teilte die Behörde die Maßnahme unmittelbar vor der Schließung des Studios mündlich mit. Die einschlägigen Vorschriften sehen weder eine schriftliche Bestätigung noch eine nachträgliche Begründung der Schließung vor.

Auf Antrag der P wurde die Schließung später wieder aufgehoben. P ist der Ansicht, dass die Schließung rechtswidrig war. § 19 a Abs. 3 LPoIG sei mit der Niederlassungsfreiheit und den Grundrechten aus Art. 15, 16 GRCh unvereinbar. Eine Rechtfertigung der Beschränkungen scheidet insbesondere vor dem Hintergrund aus, dass die Norm eine Schließung von Niederlassungen erlaube, ohne dass die Landespolizeidirektion zur Angabe von Gründen verpflichtet sei. Dies sei auch mit den Rechten aus Art. 47, 48 GRCh unvereinbar. Die Landespolizeidirektion hält die Schließung zur Verhinderung von Straftaten gegenüber der Prostituierten sowie zum Schutz der öffentlichen Gesundheit für gerechtfertigt. Ist § 19 a Abs. 3 LPoIG mit Unionsrecht vereinbar?

Bearbeitungsvermerk: Auf sekundäres Unionsrecht ist bei der Prüfung nicht einzugehen. Art. 56 AEUV ist ebenfalls nicht zu prüfen.

Lösung

§ 19 a Abs. 3 LPoIG könnte mit der **Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV** sowie den **Grundrechten aus Art. 15, 16 GRCh** unvereinbar sein.

I. Die darin vorgesehene Schließung könnte als **Beschränkung der Niederlassungsfreiheit** anzusehen sein.

1. Die Niederlassungsfreiheit ist **anwendbar**, ihr geht kein Sekundärrecht vor.

2. Weiterhin müsste der **Schutzbereich betroffen** sein.

a) Niederlassung ist jede feste Einrichtung, die der tatsächlichen Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit auf unbestimmte Zeit zu dienen bestimmt ist. P bietet im Massagestudio und damit unter Nutzung einer festen Infrastruktur auf unbestimmte Zeit Massagen und möglicherweise auch der Prostitution zuzuordnende Leistungen an. Diese Leistungen werden gegen Entgelt erbracht, sodass Art. 49 AEUV sachlich in jedem Fall betroffen ist.

b) P hat als bulgarische Staatsangehörige einen Betrieb in Österreich gegründet (sog. primäre Niederlassung, Art. 49 Abs. 1 S. 1 AEUV), sodass auch der erforderliche **grenzüberschreitende Bezug** gegeben ist.

Leitsatz

Eine nationale Regelung, die geeignet ist, Grundfreiheiten zu beeinträchtigen, kann nur zugunsten zwingender Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn sie im Einklang mit den Grundrechten der GRCh steht.

Landespolizeigesetz (LPoIG)

§ 14

Verboten ist

a) die gewerbsmäßige Duldung sexueller Handlungen am eigenen Körper oder die gewerbsmäßige Vornahme sexueller Handlungen (Prostitution) außerhalb von bewilligten Bordellen (§ 15).

§ 15

Ein Bordell ist ein Betrieb, in dem die Prostitution ausgeübt wird. Ein Bordell darf nur mit Bewilligung (Bordellbewilligung) betrieben werden.

§ 19

(2) Wer ein Bordell ohne Bewilligung nach § 15 betreibt, begeht eine Verwaltungsübertretung ...

§ 19 a

(3) Besteht aufgrund konkreter Tatsachen der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 19 Abs. 2 und ist anzunehmen, dass der gesetzwidrige Bordellbetrieb fortgesetzt wird, so kann die Behörde auch ohne vorangegangenes Verfahren die zur Unterbindung des Bordellbetriebs notwendigen Maßnahmen, insbesondere die Schließung des Bordells, an Ort und Stelle treffen.

LPoIG (Fortsetzung)

§ 19 a

(4) Auf Antrag des bisherigen Betreibers oder des Eigentümers der Räume, die als Bordell verwendet wurden, hat die Behörde mit Bescheid die nach Abs. 3 getroffenen Maßnahmen zu widerrufen, wenn der Antragsteller

a) eine Bordellbewilligung vorweisen kann

b) sicherstellen kann, dass der Betrieb des Bordells auch nach dem Widerruf der Maßnahmen nach Abs. 3 nicht wieder aufgenommen wird.

Das BVerfG hingegen erkennt eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nur für den Fall an, dass die nationale Maßnahme unionsrechtlich determiniert ist, vgl. BVerfG RÜ 2013, 386, s. auch AS-Skript Europarecht (2018), Rn. 588 ff.

Zum Teil wird Art. 15 Abs. 2 GRCh i.V.m. den Grundfreiheiten als *lex specialis* zu Art. 15 Abs. 1 GRCh angesehen (Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 15 GRCh Rn. 26 f.), zum Teil werden beide Vorschriften nebeneinander angewendet (Jarass, GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 15 Rn. 20 a).

Jarass, GRCh, Art. 16 Rn. 7 m.w.N.

Der Gerichtshof weist in der vorliegenden Entscheidung in Rn. 65 darauf hin, dass die Schließung sowohl eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit als auch einen Eingriff in die betroffenen Grundrechte darstellt. Die Frage, ob und warum er Grundrechte und Grundfreiheiten nebeneinander prüft, beantwortet der Gerichtshof nicht.

c) Als bulgarische Staatsangehörige ist P zudem **Unionsbürgerin** i.S.d. Art. 9 EUV, Art. 20 AEUV und erfüllt somit auch den **persönlichen Schutzbereich**.

d) Die Tätigkeit der P steht nicht im Zusammenhang mit der **Ausübung öffentlicher Gewalt**, sodass die **Bereichsausnahme des Art. 51 Abs. 1 AEUV** der Anwendung der Niederlassungsfreiheit nicht entgegensteht.

3. Eine **Beschränkung** der Niederlassungsfreiheit liegt in jeder nationalen Maßnahme, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, aber die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit untersagt, behindert oder weniger attraktiv macht.

„[60] Im vorliegenden Fall kann eine nationale Regelung ... , nach der eine Verwaltungsbehörde einen Gewerbebetrieb mit sofortiger Wirkung schließen kann, weil sie den Verdacht hat, dass im Rahmen dieses Gewerbebetriebs ohne die nach der nationalen Regelung erforderliche Bewilligung Prostitution ausgeübt wird, **negative Auswirkungen auf den Umsatz und die Ausübung der Berufstätigkeit** – insbesondere in Bezug auf das Verhältnis zu den Kunden, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen – haben.“

Folglich liegt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit vor.

II. Es könnte zugleich ein **Eingriff in Grundrechte der GRCh** vorliegen.

1. Nach **Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRCh** ist die GRCh auf die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union **anwendbar**. Eine Durchführung von Unionsrecht liegt nach dem weiten Verständnis des Gerichtshofs vor, wenn eine nationale Regelung **in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt**.

„[64] Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine nationale Regelung geeignet ist, **eine oder mehrere durch den Vertrag garantierte Grundfreiheiten zu beeinträchtigen, und der betreffende Mitgliedstaat sich auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses beruft**, um eine solche Beeinträchtigung zu rechtfertigen. Unter diesen Umständen kann die betreffende nationale Regelung nur in den Genuss der insoweit vorgesehenen Ausnahmen kommen, **wenn sie im Einklang mit den Grundrechten steht**, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.“

2. Die Schutzbereiche des **Art. 15 Abs. 2 GRCh** und des **Art. 16 GRCh** könnten eröffnet sein.

a) Nach **Art. 15 Abs. 2 GRCh** haben alle Unionsbürger die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen. Hierdurch werden die **Personenverkehrsfreiheiten des AEUV** in Bezug genommen. Wie oben dargelegt, ist eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gegeben, sodass auch das Recht auf Arbeit aus Art. 15 Abs. 2 GRCh betroffen ist.

b) Der Schutzbereich des **Art. 16 GRCh** umfasst **unternehmerische Betätigungen**, setzt also eine Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit voraus. Als **Unternehmen** ist jede Einheit unabhängig von Rechtsform und Finanzierungsart anzusehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Die Tätigkeit muss selbstständig gegen Entgelt erbracht werden und auf gewisse Dauer angelegt sein. Alle diese Voraussetzungen erfüllt der Massagesalon der P.

3. Die Schließung eines Gewerbebetriebs, wie § 19 a Abs. 3 LPoIG sie vorsieht, stellt eine einem Mitgliedstaat zurechenbare Maßnahme dar, die eine belastende und nachteilige Wirkung auf die Freiheit der Niederlassung sowie die Freiheit der unternehmerischen Betätigung hat. Sie stellt deshalb einen **Eingriff** in die Grundrechte aus Art. 15 Abs. 2, 16 GRCh dar.

III. Fraglich ist jedoch, ob **Grundfreiheiten und Grundrechte nebeneinander anwendbar** sind.

1. Nach **Art. 52 Abs. 2 GRCh** erfolgt die Ausübung der durch die GRCh anerkannten Rechte, die in den Verträgen geregelt sind, im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen. Sofern also Rechte sowohl durch die GRCh als auch durch EUV und AEUV (vgl. Art. 18 GRCh) gewährleistet werden, sind die Grenzen der Verträge maßgeblich, sodass der GRCh daneben keine Bedeutung zukommt. Die mitgliedstaatlichen Maßnahmen sind damit **grundsätzlich ausschließlich an den Grundfreiheiten zu messen**.

2. Etwas anderes gilt jedoch für den Fall, dass bei rein grundfreiheitlicher Prüfung **weitere grundrechtlich geschützte Positionen unberücksichtigt** bleiben würden. Insbesondere für den Fall, dass die mitgliedstaatliche Maßnahme Grundfreiheiten und Grundrechte der Unionsbürger beeinträchtigt und der Mitgliedstaat den Versuch der Rechtfertigung über zwingende Gründe des Gemeinwohls unternimmt, muss der Gerichtshof die Wahrung der Grundrechte sicherstellen. Hier beruft sich der österreichische Staat mit dem Schutz der Prostituierten vor der Begehung von Straftaten und der öffentlichen Gesundheit auf Allgemeinwohlgründe. Würde man die Prüfung indes ausschließlich an den Grundfreiheiten ausrichten, bestünde keine Möglichkeit, die **Verpflichtung zur Begründung**, wie sie sich aus **Art. 47, 48 GRCh** ergeben könnte, zu überprüfen. Aus diesem Grund sind hier **ausnahmsweise Grundfreiheiten und Grundrechte nebeneinander anwendbar**.

IV. Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sowie der Grundrechtseingriff könnten jedoch **gerechtfertigt** sein.

1. Da Art. 52 Abs. 1 AEUV mangels Sonderregelung für Ausländer für die Niederlassungsfreiheit nicht eingreift, gelten für beide subjektiven Rechte annähernd gleiche **Rechtfertigungsvoraussetzungen**.

a) „[62] ... [Eine] Beschränkung der in Art. 49 AEUV verankerten Niederlassungsfreiheit [kann], falls sie ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, durch **zwingende Gründe des Allgemeininteresses** gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das zu seiner Erreichung erforderliche Maß hinausgeht.“

b) „[66] Zugleich lässt **Art. 51 Abs. 1** der Charta Einschränkungen der Ausübung der in der Charta verankerten Rechte zu, sofern diese Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sind, den Wesensgehalt der genannten Rechte und Freiheiten achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sind und den von der Union anerkannten und dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

2. § 19 a Abs. 3 LPolG müsste diese Voraussetzungen einhalten.

a) Es handelt sich um eine **gesetzliche Regelung**, die den grundrechtlich geschützten **Wesensgehalt** i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh achtet.

b) Die Norm müsste **zwingende Gründe des Allgemeinwohls** verfolgen.

aa) „[73] Bei den im vorliegenden Fall erbrachten Dienstleistungen, die darin bestehen, im Rahmen eines nicht angemeldeten Gewerbebetriebs – und somit ohne eine von einer Behörde eines Mitgliedstaats erteilte Bewilligung – Prostitutionstätigkeiten, sei es auch nur für kurze Zeit, auszuüben, ist es nicht möglich, die angemessene Kontrolle dieser Tätigkeiten im Rahmen des betreffenden Gewerbebetriebs durch die zuständigen Behörden zu gewährleisten; dies ist geeignet, die Gefahr zu erhöhen, dass die dort tätigen Personen **Opfer von Straftaten** werden.“

bb) „[74] Zudem ist die Erbringung solcher Dienstleistungen durch Personen, die keinen besonderen gesundheitsrechtlichen Anforderungen und keinen regelmäßigen Kontrollen zur Erkennung sexuell übertragbarer Krankheiten unterliegen, geeignet, die **Gesundheitsrisiken** sowohl für die Prostituierten als auch für ihre

Vgl. EuGH, Urt. v. 04.07.2013 – C-233/12, BeckRS 2013, 81401 Rn. 39 ff. *Gardella*; Urt. v. 07.04.2016 – C-284/15, BeckRS 2016, 80571 Rn. 33 ff. *ONEm*

Vgl. die Formulierung des Gerichtshofs in der hier zugrunde liegenden Entscheidung bei Rn. 64 (oben S. 444) sowie EuGH EuZW 2014, 597, 600 Rn. 57 ff. *Pfleger u.a.*

Die Prüfung entspricht derjenigen der verfassungsgemäßen Konkretisierung bei der Rechtfertigung von Eingriffen in Grundrechte nach dem GG.

Nach Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh a.E. sind die Eingriffe auch zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer zulässig. Art. 35 GRCh wird hier in Bezug genommen, um den Schutz der Gesundheit der Prostituierten wie ihrer Kunden zu rechtfertigen.

Der Gerichtshof spricht hier – ausnahmsweise – von der Angemessenheit, obwohl dieser Bestandteil sonst nicht in der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung thematisiert wird. Eine Abkehr vom generellen Aufbau dürfte hierin jedoch nicht liegen. Vielmehr ist dies der Besonderheit des Einzelfalls geschuldet, dass zwei unterschiedliche Interessenlagen aufeinanderprallen, die in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen.

Im Originalfall hat sich P mit einer Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Schließung an das zuständige österreichische Landesverwaltungsgericht gewandt. Das Gericht hat sich wiederum mit einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV an den Gerichtshof gewandt (zum Vorabentscheidungsverfahren s. Gerichtshof RÜ 2019, 35 sowie AS-Skript Europarecht [2018], Rn. 686 ff.). Die Entscheidung ist besonders, weil der Gerichtshof ausnahmsweise und trotz der Regelung in Art. 52 Abs. 2 GRCh Grundrechte und Grundfreiheiten nebeneinander prüft, um im Rahmen der Rechtfertigung der Beschränkung des Art. 49 AEUV auf die Grundrechte aus Art. 47, 48 GRCh als eine Art immanente Schranke zurückgreifen zu können.

Eine **Videobesprechung** der **Entscheidung des Monats** finden Sie jeweils zu Beginn des Monats unter bit.ly/2IC1fE1

Kunden zu erhöhen, da, wie allgemein bekannt ist, unbehandelte sexuell übertragbare Krankheiten eine Verschlechterung des Gesundheitszustands verursachen und bei Trägern einer unbehandelten sexuell übertragbaren Krankheit ein höheres Risiko besteht, sich eine weitere Krankheit zuzuziehen.“

Zudem ist der Schutz der Gesundheit auch in **Art. 35 GRCh** verankert. Mit der Regelung wird somit der Schutz der Prostituierten vor Straftaten sowie der Schutz der öffentlichen Gesundheit verfolgt. Bei beiden Aspekten handelt es sich um zwingende Gründe des Allgemeinwohls.

c) Die Regelung müsste auch **verhältnismäßig** sein.

aa) Die Schließung illegal betriebener Bordelle ist **geeignet**, Straftaten gegenüber Prostituierten vorzubeugen und die öffentliche Gesundheit zu schützen.

bb) Weniger einschneidende Maßnahmen sind zur Zweckförderung nicht ersichtlich, sodass die Schließung auch **erforderlich** ist.

cc) Jedoch könnte die Schließung deshalb **nicht in einem angemessenen Verhältnis** zu den mit der Regelung verfolgten Zielen stehen, weil sie ohne jede schriftliche und dem Adressaten mitgeteilte Begründung möglich ist, die betroffene Person den Antrag auf Widerruf einer Schließung indes begründen muss. Hierin könnte ein **Verstoß gegen Art. 47, 48 GRCh** liegen.

(1) „[78] Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfordert die Wirksamkeit der durch **Art. 47 der Charta** gewährleisteten gerichtlichen Kontrolle, dass der Betroffene Kenntnis von den Gründen, auf denen die ihm gegenüber ergangene Entscheidung einer Verwaltungsbehörde beruht, erlangen kann, ... um es ihm zu ermöglichen, seine Rechte unter bestmöglichen Bedingungen zu verteidigen und in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob es für ihn von Nutzen ist, das zuständige Gericht anzurufen.“

(2) Aus **Art. 48 Abs. 2 GRCh**, der die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet, folgt ebenfalls die Pflicht, eine Entscheidung spezifisch und konkret zu begründen, um den Betroffenen in die Lage zu versetzen, die behördlichen Beweggründe zu verstehen.

(3) Die Begründung ist hiernach Voraussetzung für adäquaten Rechtsschutz.

„[82] Zum einen ist es nämlich Sache der nationalen Gerichte, eine Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen eine restriktive Regelung erlassen wurde und durchgeführt wird, auf der Grundlage der Beweise vorzunehmen, die die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates vorgelegt haben, um das Vorliegen von Zielen, mit denen sich eine Beschränkung einer vom AEUV-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit rechtfertigen lässt, und deren Verhältnismäßigkeit darzutun.“

[83] Zum anderen können die nationalen Gerichte nach den nationalen Verfahrensregeln zwar verpflichtet sein, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorlage solcher Beweise zu fördern, doch können sie **nicht verpflichtet sein, anstelle der zuständigen Behörden die Rechtfertigungsgründe beizubringen**, die von den betreffenden Behörden beizubringen sind.“

Diesen Anforderungen wird § 19 a Abs. 3 LPolG aus Sicht des Gerichtshofs nicht gerecht. Dem Betroffenen ist es mangels behördlicher Begründung unmöglich, die Erfolgsaussichten gerichtlichen Rechtsschutzes zu beurteilen. Durch die ihm auferlegte Pflicht, seinen Antrag auf Widerruf der Maßnahme begründen zu müssen, wird das unangemessene Verhältnis hin zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Betroffenen vertieft. Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und die Grundrechtseingriffe sind somit nicht gerechtfertigt.

Ergebnis: § 19 a Abs. 3 LPolG verletzt Art. 49 AEUV und Art. 15 Abs. 2, 16 GRCh.

RA Christian Sommer