

Fächerübergreifende Modulprüfung III vom 26.6.2014 – Lösungsskizze
(Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl)

1. Prüfen Sie zuerst, ob die geschilderten Vorkommnisse rechtmäßig waren und anschließend, wie sich Michaela dagegen zur Wehr setzen kann! (30 %) (38 P, 19 ZP)

Rechtmäßigkeit der geschilderten Vorkommnisse

- Alfred und Max haben gegenüber Michaela mehrere AuvBZ gesetzt, die gesondert auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen sind: (1) Alfred hat Michaela angehalten; (2) ihr die Herausgabe von Rucksack samt Dackel befohlen. Er hat außerdem – nachdem (3) Max Michaela festgenommen hat – (4) den Dackel bewusstlos geschlagen und (5) das Tier an sich genommen;*
- + Alfreds Behauptung, Michaela habe das JagdG übertreten, ließe sich auch als Abmahnung verstehen und gesondert erfassen;
- für genauere Reflexion der einzelnen Rechtsakte.

(1) Anhaltung

- Alfred ist als Jagdaufsichtsorgan nach § 35 Abs 2 lit a JagdG ua befugt, Personen anzuhalten, die bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach dem JagdG auf frischer Tat betreten werden.*
- Alfred deutet in seiner Bemerkung über den Dackel an, dass Michaela eine Verwaltungsübertretung nach § 70 Abs 1 lit p iVm § 42 Abs 1 1. Satz JagdG begangen hat; den Tatbestand verwirklicht, wer ein Jagdgebiet außerhalb von öffentlichen Straßen und von Wegen, die allgemein als Verbindung zwischen Ortschaften und Gehöften benützt werden, mit Gegenständen durchstreift, die zum Fangen und Töten von Wild bestimmt sind oder dies erleichtern.*
- Der Hasengrund liegt im Jagdgebiet mitten im Wald, erfüllt also die Voraussetzungen des § 42 Abs 1 1. Satz JagdG.
- Fraglich ist aber, ob Michaela auch einen tatbestandsmäßigen Gegenstand bei sich hat: Ihr Dackel wäre zwar zum Fangen von Wild bestimmt, wenn er für die Jagd abgerichtet worden wäre, doch kann man einen Dackel schwerlich als „Gegenstand“ ansehen,
- + zumal das JagdG selbst in § 35 Abs 2 lit a zwischen Fanggeräten und Hunden unterscheidet,
- + was auch der Wertung des § 285a ABGB entspricht, wonach Tiere keine Sachen sind.
- Hinzu kommt, dass Michaela den Dackel bei ihrer Fahrt über den Hasengrund im Rucksack trägt, weshalb Alfred den Dackel im Zeitpunkt der Anhaltung auch gar nicht sieht: Schon deshalb kann das Tier nicht der Grund für die Anhaltung gewesen sein.
- Zudem ist fraglich, ob Michaela den Wald überhaupt „durchstreift“; schließlich fährt sie nicht Ausschau haltend durch das Jagdgebiet, sondern „fegt“ laut ratternd über den Hasengrund.
- Bei ihrer rasanten Fahrt über den Hasengrund könnte Michaela jedoch das Wild vorsätzlich beunruhigt und damit § 70 Abs 1 lit p iVm § 42 Abs 2 1. Satz JagdG verwirklicht haben;*
- als ortskundiger Person musste ihr bewusst sein, dass am Hasengrund Hasen leben; wenn sie dennoch mit dem Mountainbike über dieses Gebiet fegt, hat sie es wohl ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass sie das dort lebende Wild beunruhigt. Sie hat daher eine Verwaltungsübertretung iSd § 70 Abs 1 lit p JagdG begangen
- und wurde dabei auch von Alfred auf frischer Tat betreten. Dass er Michaela angehalten hat, war daher durch § 35 Abs 2 lit a JagdG gedeckt.

(2) Befehl, Dackel samt Rucksack herauszugeben

- Personen, die (wie Michaela) auf frischer Tat bei einer Verwaltungsübertretung nach dem JagdG betreten worden sind, darf ein Jagdaufsichtsorgan nach § 35 Abs 2 lit a JagdG Wild, Abwurfstangen, Waffen, Fanggeräte und Hunde vorläufig abnehmen.*
- Alfreds Aufforderung, ihm den Dackel auszufolgen, war daher durch § 35 Abs 2 lit a JagdG gedeckt.
- Seine Aufforderung, auch den Rucksack herauszugeben, lässt sich auf § 35 Abs 2 lit a letzter Satz JagdG stützen: Alfred kann Michaela nämlich durchaus verdächtigen, das Jagdgebiet vor ihrer Fahrt über den Hasengrund mit dem Dackel durchstreift zu haben; zur Bestätigung dieses Verdachts darf er den Rucksack durchsuchen, und folglich auch dessen Herausgabe zum Zweck einer Durchsuchung verlangen.

(3) Festnahme

- Max nimmt Michaela mit der Begründung fest, sie habe „diverse Verwaltungsübertretungen“ begangen; er stützt sich damit wohl auf § 35 VStG, der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Festnahme ermächtigt, wenn sie eine Person auf frischer Tat betreten und zudem ein in Z 1, 2 oder 3 normierter Festnahmegrund vorliegt.*
- Max ist als Polizist ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs 2 SPG),*

- + das nach § 9 Abs 2 SPG für die BVB als Sicherheitsbehörde den Exekutivdienst versieht;
- + dass er Alfred als Privatperson in den Wald begleitet hat, schadet nicht, weil er sich vor der Festnahme (verdeutlicht durch das Aufsetzen der Dienstkappe) in den Dienst gestellt hat.
- Unmittelbarer Anlass für die Festnahme war, dass Michaela Alfred fortgesetzt beschimpft hat; damit hat sie sich iSd § 82 Abs 1 SPG gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht, während dieses seine gesetzlichen Aufgaben wahrnimmt (Jagdaufsicht), aggressiv verhalten und dadurch auch seine Amtshandlung (Abnahme des Dackels) behindert.*
- Eine Verwaltungsübertretung bildet ein solches Verhalten nach § 82 Abs 1 SPG aber nur, wenn es „trotz vorausgegangener Abmahnung“ geschieht,
- die nicht stattgefunden hat, weil Max Michaela nicht als Polizist zur Vernunft gerufen hat, sondern noch bevor er sich in Dienst gestellt hat, also als Privatperson.
- Da Michaela mangels Abmahnung keine Verwaltungsübertretung iSd § 82 Abs 1 SPG begangen hat, konnte Max sie dabei auch nicht auf frischer Tat betreten.
- Auf frischer Tat betreten hat Max Michaela allerdings, als sie – vor ihren Schimpftiraden – das Wild beunruhigt und damit eine Verwaltungsübertretung nach dem JagdG begangen hat;
- + zur Identitätsfeststellung (§ 35 Z 1 VStG) war die Festnahme dann zwar nicht erforderlich, denn Max hat nicht einmal versucht, Michaelas Identität durch Befragung festzustellen; auch auf Fluchtgefahr (Z 2) weist nichts im Sachverhalt hin;
- diskutabel ist aber der Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG, denn Michaela könnte durch ihr lautes Schimpfen das Wild noch immer beunruhigen und damit in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharren; allerdings hat Max sie dafür, wie gezeigt, nur als Privatperson abgemahnt, was nicht genügt.
- + Als ausreichende Abmahnung deutbar ist hingegen Alfreds Vorwurf, Michaela habe das JagdG übertreten, mag dieser Vorwurf auch nicht spezifisch auf die Beunruhigung des Wildes gerichtet gewesen sein.
- + Die Rechtmäßigkeit der Festnahme ließe sich dann immer noch mit dem Argument bestreiten, dass das JagdG Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – anders als dies § 9 Abs 2 SPG für die Sicherheitsverwaltung tut – nicht ermächtigt, an der Vollziehung des JagdG mitzuwirken und dass Max deshalb gar nicht nach § 35 VStG vorgehen hätte dürfen.
- Rechtswidrig war an der Festnahme jedenfalls, dass Max Michaela nicht nach § 36 Abs 1 VStG über die Gründe ihrer Festnahme bzw die gegen sie erhobenen Anschuldigungen unterrichtet hat. Seine Erklärung, er nehme sie wegen „diverser Verwaltungsübertretungen“ fest, ist viel zu unbestimmt.*
- Indem Max Michaela (je nach Ergebnis: ohne gesetzlichen Grund und) ohne Belehrung festgenommen hat, verletzt er auch ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf persönliche Freiheit (Art 2 und Art 4 Abs 6 PersFrG).
- + Diskutabel ist, ob Michaela überdies in ihrem Recht verletzt wurde, bei der Festnahme unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person behandelt zu werden (Art 1 Abs 4 PersFrG, § 36 Abs 2 VStG).
- + Immerhin hat Alfred den Dackel wie erlegtes Wild zusammengeschnürt und abtransportiert und Max, der Michaela festhielt, zugerufen: „Auf geht’s, Weidmann!“, als wären Michaela und der Dackel ihre Jagdbeute. Darin kann man allenfalls (bei hoher Sensibilität) eine gröbliche Missachtung Michaelas als Person sehen, und die unnötig grobe Behandlung des Dackels hat Michaela wohl auch seelische Schmerzen zugefügt, sie also gerade nicht „möglichst“ geschont.
- Dass Max Michaela bei der Festnahme duzt, könnte die nach § 31 SPG erlassene Richtlinien-VO verletzen,
- ist letztlich aber wohl unproblematisch, weil das Duzen am Land dem üblichen Umgang entspricht; dementsprechend hat Michaela den Polizisten zuvor ihrerseits geduzt („Du halt Dich da raus!“) und auch bei der Festnahme nicht verlangt, dass er sie siezt (aA vertretbar).
- + Dass für Michaela keine Vertrauensperson und kein Rechtsbeistand verständigt wurden (§ 36 Abs 3 VStG), ist unproblematisch, weil sie danach nicht verlangt hat. (Akzeptiert wurde aber auch, wenn die fehlende Belehrung moniert wurde).
- Rechtmäßig war auch, dass Max Michaela zur BH Reutte bringt: Damit hat er sie im Einklang mit § 35 VStG der für Verwaltungsstrafen nach dem JagdG zuständigen Behörde (§ 70 JagdG) übergeben, die ihrerseits Michaela, wie in § 36 Abs 1 VStG angeordnet, sofort vernommen und dann entlassen hat.

(4) Schlagen des Dackels

- Indem Alfred den Dackel bewusstlos schlägt, setzt er einen Zwangsakt, der in Michaelas Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) eingreift,
- aber nicht gesetzlos ergeht, denn als Grundlage kommt § 35 Abs 1 JagdG in Betracht, der Jagdaufsichtsortane ermächtigt, zur Abwehr eines gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriffes auf ihr Leben oder das Leben eines anderen von ihren Waffen Gebrauch zu machen.*

- Der Dackel hat Max zwar in die Wade gebissen; dass er ihn deshalb am Leben bedroht hat, ist aber zweifelhaft. Verneint man das, war Alfreds Schlag nicht in § 35 Abs 1 JagdG gedeckt; eine der Gesetzlosigkeit gleichkommende Rechtswidrigkeit, die in die Verfassungssphäre reicht, liegt darin aber nicht. Sieht man Max in Lebensgefahr, wäre zu bedenken, dass Alfred von seiner Waffe nicht iSd § 35 Abs 1 JagdG Gebrauch gemacht hat, weil er damit nicht geschossen, sondern sein Gewehr wie einen Prügel verwendet hat;*
- + wenn ein Jagdaufsichtsorgan nach dem JagdG aber sogar einen gefährlichen Hund mit einer Waffe erschließen darf, muss es ihm umso mehr gestattet sein, einen solchen Hund mithilfe dieser Waffe „nur“ bewusstlos zu schlagen. Alfreds Schlag wäre daher durch § 35 Abs 1 JagdG gedeckt.

(5) Transport des Dackels zur BVB

- Die Aufforderung den Hund herauszugeben, war, wie gezeigt, in § 35 Abs 2 lit a JagdG gedeckt; Gleiches muss konsequenterweise für den Transport des Tieres und dessen Übergabe an die BH Reutte gelten.
- + Für sinnvolle Erwägungen zur Frage, ob Alfred Michaela nach § 35 Abs 2 lit a JagdG eine Übernahmsbescheinigung für den Hund ausstellen hätte müssen.

Rechtsmittel

(1) Maßnahmenbeschwerde

- Gegen diese AuvBZ kann Michaela nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG Maßnahmenbeschwerde erheben,*
- und zwar an das LVwG, soweit die AuvBZ auf dem JagdG beruhen, das in der Vollziehung Landessache ist (Art 15 B-VG, Art 131 Abs 1 B-VG);*
- die Festnahme könnte sich auch auf § 82 Abs 1 SPG iVm § 35 VStG stützen, wäre dann aber nach § 88 Abs 1 SPG ebenfalls mit Beschwerde an das LVwG zu bekämpfen.
- Örtlich zuständig ist das LVwG Tirol, weil die AuvBZ in Tirol gesetzt wurden (§ 3 Abs 2 Z 2 VwGVG).*
- Einzubringen ist die Beschwerde unmittelbar beim LVwG Tirol (§ 20 1. Satz VwGVG),*
- und zwar innerhalb von sechs Wochen nach Setzung der AuvBZ (§ 7 Abs 4 VwGVG),*
- + unter Wahrung der Formvorschriften (§ 9 VwGVG), wobei als belangte Behörde jedenfalls die BH Reutte zu nennen wäre, der sowohl die auf dem JagdG (iVm VStG) als auch die auf dem SPG (iVm VStG) beruhenden AuvBZ als Jagd- bzw als Sicherheitsbehörde (§ 4 Abs 2 SPG) zuzurechnen sind,
- + denkbar wäre auch eine Zurechnung an die LPD, der Max organisatorisch zugeordnet ist.
- In der Beschwerde an das LVwG Tirol kann Michaela die Verletzung in ihren einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten behaupten, nur unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen zur Herausgabe von Gegenständen verhalten und festgenommen zu werden und das Schlagen des Dackels erdulden zu müssen; geltend machen kann sie ferner ihre Rechten auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) und auf persönliche Freiheit (PersFrG, Art 5 EMRK).
- + Weist das LVwG diese Beschwerde ab, kann Michaela unter Wahrung der Formvorschriften (§§ 24, 28 f VwGG; §§ 15, 17 f, 82 VfGG) binnen sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung Revision an den VwGH (Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG) bzw Erkenntnisbeschwerde an den VfGH (Art 144 B-VG) erheben,
- + mit jeweils unterschiedlicher Behauptung: Vor dem VwGH kann sie die Verletzung in den genannten einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, vor dem VfGH die Verletzung in den erwähnten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten geltend machen.

(2) Richtlinienbeschwerde

- + Gemäß §§ 31 iVm 89 SPG kann Michaela sich über das Duzen mit einer Richtlinienbeschwerde beim zuständigen LVwG beschweren, hier also beim LVwG Tirol (§ 3 Abs 2 VwGVG),
- + und zwar nach § 89 Abs 2 SPG binnen sechs Wochen.

2. Ist die Verordnung rechtmäßig und welche staatliche/n Behörde/n könnte/n sie wie zu Fall bringen? (30 %) (36 P, 12 ZP)

Rechtmäßigkeit der Verordnung

(1) Zuständigkeit

- Nach § 30 Abs 1 lit a TGO ist die Erlassung von Verordnungen dem Gemeinderat vorbehalten;*
- die Bürgermeisterin war zu Erlassung der Hasengrund-Verordnung (HG-V) also unzuständig.*

(2) Verfahren

- Weder die TGO noch das B-VG regeln explizit, wie ortspolizeiliche Verordnungen kundzumachen sind. Rechtsstaatlichen Grundsätzen folgend sind solche Verordnungen daher „ausreichend“ kundzumachen, dh so, dass sie den jeweiligen Adressatenkreis erreichen können.

- Die HG-V wurde an der Gemeindetafel angeschlagen; das entspricht der Kundmachungsanordnung vieler Gemeindeordnungen und wird auch von der Judikatur als ausreichend angesehen,
- + wenngleich sich (mit Teilen der Literatur) die Sozialadäquanz dieser Kundmachungsform bezweifeln und im vorliegenden Fall in Frage stellen lässt, ob von den „aus ganz Tirol“ anreisenden Mountainbikern realistisch erwartet werden kann, dass sie die Gemeindetafel studieren, bevor sie auf den Hasenkogel fahren.
- + Sicher erreicht hätte man auch diese Personen etwa durch eine Kundmachung der HG-V in der unmittelbaren Umgebung des Hasengrundes, wie dies zB § 33 Abs 3 NSchG für die Kundmachung von Verboten in der Umgebung von Naturdenkmälern gem § 27 Abs 4 NSchG vorsieht.

(3) Materiell-rechtliche Rechtswidrigkeiten

a) Art 118 Abs 6 B-VG

Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs

- Art 118 Abs 6 B-VG ermächtigt die Gemeinde zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen nur in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches,*
- dh in Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden (Art 118 Abs 2 B-VG);*
- + dass diese Angelegenheiten durch Gesetz als solche des eigenen Wirkungsbereiches bezeichnet werden (Art 118 Abs 2 letzter Satz B-VG), ist bei ortspolizeilichen Verordnungen nicht erforderlich.
- + Art 118 Abs 3 B-VG zählt Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches demonstrativ auf; die in der HG-V geregelten Angelegenheiten des Jagdwesens (§ 1-3), allenfalls auch des Forstwesens (§§ 1 f) finden sich in dieser Aufzählung nicht. Ob die HG-V Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches regelt, ist daher nach den allgemeinen Kriterien des Art 118 Abs 2 B-VG („Interesse“ und „Eignung“) zu prüfen:
 - Wie Nutzungskonflikte im Wald zwischen der erholungsuchenden Bevölkerung und der Jägerschaft zu lösen sind, ist zwar grundsätzlich eine Frage, die zumindest auch im überörtlichen Interesse liegt,
 - doch hat sich diese Frage in der Gemeinde Lerwald am Hasengrund besonders zugespitzt, ohne über die Gemeinde hinausreichende Dimensionen anzunehmen: In Lerwald kommt es „nur“ zu Provokationen zwischen Mountainbikern und Jägern, die schlechte Stimmung schaffen, nicht aber etwa zu Unfällen oder Verletzungen. Insofern kann angenommen werden, dass die Regelung dieser Angelegenheit im überwiegenden Interesse der Gemeinde Lerwald liegt (aA vertretbar).
 - Ob die Gemeinde in der Lage ist, diese Angelegenheit innerhalb ihrer örtlichen Grenzen zu besorgen, ist hingegen fraglich: Dagegen spricht, dass § 2 HG-V dem Jagdaufsichtsorgan, also einem gemeindefremden Organ, am Hasengrund neue Aufgaben überträgt und dass die Überwachung der in der HG-V aufgestellten Verbote allein durch Gemeindeorgane wohl tatsächlich schwierig wäre (aA vertretbar).

Eignung und Erforderlichkeit zur Beseitigung eines Missstandes

- Eine ortspolizeiliche Verordnung muss weiters geeignet und erforderlich sein, einen bestehenden oder unmittelbar zu erwartenden Missstand zu beseitigen, der das örtliche Gemeinschaftsleben stört.*
- Ein das Gemeinschaftsleben störender Missstand liegt hier vor, weil der Konflikt zwischen Jägern und Mountainbikern in Lerwald Unfrieden erzeugt, der die dörfliche Gemeinschaft sehr belastet.*
- Ob das Fahrverbot am Hasengrund (§ 1 HG-V) geeignet und erforderlich ist, um diesen Missstand zu beseitigen, ist diskutabel: Dagegen spricht, dass dieses Verbot einseitig die Mountainbiker belastet; dafür spricht, dass es in diesem Konflikt immerhin eine Entscheidung trifft und sich auch auf den neuralgischen Punkt des Konflikts beschränkt, also auf jenen Ort, an dem Mountainbiker unausweichlich auf sehr viele Wildtiere treffen und an dem die Provokationen zwischen Mountainbikern und Jägern primär stattfinden.
- Das Verbot, den Hasengrund ohne Jagdaufsichtsorgan zu betreten (§ 2 HG-V), schießt jedenfalls über das Ziel hinaus: Es kann den Frieden in der Gemeinde schon deshalb nicht wiederherstellen, weil es nur Wanderer erfasst, deren Verhalten den Unfrieden in der Gemeinde gar nicht hervorgerufen hat.
- Gleiches gilt umso mehr für die Bekleidungs Vorschriften, die § 3 HG-V für Wanderer normiert.

Kein Verstoß gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen

- Ortspolizeiliche Verordnungen dürfen nach Art 118 Abs 6 B-VG nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen, sondern diese nur ergänzen.*
- Als entgegenstehende Gesetze kommen sowohl das ForstG als auch das JagdG in Betracht: Ersteres erlaubt (für Mountainbiker mit Zustimmung des Eigentümers) grundsätzlich jedermann, den Wald zu betreten (§ 33 ForstG); das JagdG sieht davon zum Schutz des Wildes punktuell Abweichungen vor (§§ 42, 45 JagdG). Zusammen regeln diese Bestimmungen Nutzungskonflikte zwischen Waldbesuchern und Jägern abschließend, sodass kein Raum für weitere Einschränkungen durch ortspolizeiliche Verordnungen bleibt (aA vertretbar).*

+ für vertiefende Erwägungen zu dieser Frage.

Erklärung zur Verwaltungsübertretung

- Art 118 Abs 6 B-VG ermächtigt die Gemeinde, in ortspolizeilichen Verordnungen bestimmte Verhaltensweisen „als Verwaltungsübertretung zu erklären“; nicht erlaubt ist es der Gemeinde hingegen, Art und Höhe der Verwaltungsstrafe zu bestimmen.*
- § 4 HG-V sieht zwar eine Geldstrafe vor; sie entspricht aber der in § 10 Abs 2 VStG für ortspolizeiliche Verordnungen normierten Strafdrohung und ist insofern als bloße Wiederholung unbedenklich.*
- Verfassungswidrig ist § 4 HG-V hingegen, soweit er bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe Reinigungsdienste anordnet, also eine Strafart, die einerseits in § 10 Abs 2 VStG nicht vorgesehen ist
- und die andererseits die in § 10 Abs 2 VStG normierte Freiheitsstrafe implizit ausschließt.

b) Grundrechte

Eigentum

- § 1 HG-V verbietet das Radfahren am Hasengrund und damit die Verwendung von Eigentum an einem bestimmten Ort; darin kann man einen Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG) sehen,
- der je nachdem, ob § 1 HG-V oben als geeignetes und erforderliches Mittel zur Beseitigung eines Missstandes qualifiziert wurde, auch hier als (nicht) geeignet und erforderlich zur Verwirklichung eines öffentlichen Interesses anzusehen ist;
- + wird die Eignung und Erforderlichkeit bejaht, wäre auch die Verhältnismäßigkeit i.e.S. zu bejahen, wird die Eignung und Erforderlichkeit verneint, käme als weiteres Ziel der Schutz des Wildes vor Beunruhigung in Betracht: Dafür ist § 1 HG-V aber nicht erforderlich, weil § 42 JagdG die Beunruhigung von Wild ohnedies untersagt.

Freizügigkeit

- Das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art 4 StGG, Art 2 4. ZPEMRK) schützt die Bewegungsfreiheit innerhalb des Staatsgebiets,*
- + vermittelt aber kein Recht, bei dieser Bewegung ein bestimmtes Fahrzeug zu benutzen: Das in § 1 HG-V normierte Fahrverbot greift daher nicht in die Freizügigkeit ein,
- wohl aber § 2 HG-V, der das Betreten des Hasengrundes nur in Begleitung eines Jagdaufsichtsorgans erlaubt.
- Dieser Eingriff muss gesetzlich vorgesehen, zur Erreichung eines öffentlichen Interesses geeignet, erforderlich und i.e.S. verhältnismäßig sein (Art 4 StGG, Art 2 Abs 4 4. ZPEMRK).
- Eine gesetzliche Grundlage liegt mit § 2 HG-V zwar vor, doch regelt § 2 HG-V nicht einmal ansatzweise, unter welchen Bedingungen das Jagdaufsichtsorgan Wanderer am Hasengrund zu begleiten hat. Er überlässt es allein dem Jagdaufsichtsorgan zu entscheiden, wer, wann zu welchen Konditionen den Hasengrund betreten darf: Das widerspricht dem – bei eingriffsnahen Normen strikten – Determinierungsgebot (Art 18 B-VG iVm Art 4 StGG bzw Art 2 4. ZPEMRK).
- Fraglich ist außerdem, welchem öffentlichen Interesse § 2 HG-V dient: Zur Wiederherstellung des Gemeindefriedens trägt diese Bestimmung, wie ausgeführt, nicht bei, weil sie nur Wanderer erfasst, die den Unfrieden in der Gemeinde gerade nicht verursacht haben.
- § 2 HG-V kann auch nicht auf das Ziel gestützt werden, eine Beunruhigung der Wildtiere hintanzuhalten. Denn nichts im Sachverhalt weist darauf hin, dass von Wanderern eine Beunruhigung ausgeht, die nicht ohnedies schon nach § 42 JagdG untersagt wäre. Da auch andere öffentliche Interessen nicht zu sehen sind, verletzt § 2 HG-V die Freizügigkeit.
- + Für sinnvolle Erwägungen zur Frage, ob eine ortspolizeiliche Verordnung einem – der BVB zugeordneten – Jagdaufsichtsorgan überhaupt Aufgaben übertragen darf.

Schutz der Privatsphäre

- Die in § 3 HG-V normierte Bekleidungs Vorschrift greift in Art 8 EMRK ein, der die Achtung des Privatlebens garantiert und damit auch die freie Wahl der Kleidung schützt.*
- Eingriffe in dieses Recht müssen nach Art 8 Abs 2 EMRK gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele notwendig sein.*
- Diesen Voraussetzungen entspricht § 3 HG-V nicht: Er ist zwar ausreichend determiniert und mag auch das Ziel verfolgen, eine Beunruhigung der Wildtiere hintanzuhalten; doch weist nichts im Sachverhalt darauf hin, dass diese Beunruhigung durch § 42 JagdG nicht ausreichend abgewehrt wird.

Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit

- Die in § 4 HG-V angeordneten Reinigungsdienste im Wald sind als Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art 4 Abs 2 EMRK zu qualifizieren und verboten,
- weil sie unter keine der in Art 4 Abs 3 EMRK normierten Ausnahmen fallen,
- + aufgrund ihres Strafcharakters insb nicht als „normale“ Bürgerpflichten (lit d) qualifizierbar sind,
- + auch wenn man sich daran stoßen kann, dass Art 4 EMRK dann Arbeiten, die er im Rahmen einer Haftstrafe erlaubt (lit a), zugleich als Strafe untersagt.

Welche staatliche/n Behörde/n könnte/n die Verordnung zu Fall bringen?

(1) Aufsichtsrechtliche Möglichkeiten

- Der einfachste Weg, die HG-V zu beseitigen, steht nach Art 119a Abs 6 B-VG der Aufsichtsbehörde offen: Sie kann – und muss sogar – von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erlassene, gesetzwidrige Verordnungen nach Anhörung der Gemeinde durch Verordnung aufheben und die Gründe hierfür der Gemeinde unverzüglich mitteilen.*
- Das Aufsichtsrecht steht in Angelegenheiten der Bundesvollziehung dem Bund, im Übrigen den Ländern zu (Art 119a Abs 3 B-VG).
- + Die HG-V trifft – wenngleich überschießend – Regelungen zum Schutz des Wildes und ist daher kompetenzrechtlich dem Jagdwesen (Art 15 B-VG) zuzurechnen, das in die Landesvollziehung fällt. Daher kommt das Aufsichtsrecht (je nach landesrechtlicher Regelung) der BVB oder der LReg zu.
[Wer §§ 1 f HG-V als Regelung des Forstwesens (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) qualifiziert, muss gestützt auf § 3 Abs 1 BGemAufsG ein Aufsichtsrecht des LH annehmen.]

(2) Anfechtung der Verordnung nach Art 139 B-VG

- Da die Verordnung Angelegenheiten der Landesvollziehung regelt, kann sie außerdem von der BReg beim VfGH angefochten werden (Art 139 Abs 1 Z 5 B-VG).*
- [Wer annimmt, dass die §§ 1 f HG-V Angelegenheiten der Bundesvollziehung regeln, muss insoweit die LReg als anfechtungsberechtigt ansehen (Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG);
- + wobei hier noch zu erörtern wäre, ob jede oder nur die Tiroler LReg anfechtungsberechtigt ist.]

3. Analysieren Sie den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft in rechtlicher Hinsicht und verfassen Sie dann einen Entwurf für die Beschwerdeledigung durch das Verwaltungsgericht! (37 P, 10 ZP)

Analyse des Bescheides

(1) Zuständigkeit

Verbreiterung der Wege

- In ihrem ersten Antrag begehrt die Gemeinde Lerwald die Veränderung eines Naturdenkmals, die nach § 27 Abs 3 NSchG auch einer Bewilligung bedarf;*
- + wobei die Gemeinde Lerwald als Eigentümerin der Klamm legitimiert ist, diese Bewilligung zu beantragen,
- und die Bürgermeisterin auch befugt war, diesen Antrag für die Gemeinde einzubringen, weil § 55 Abs 1 TGO sie beruft, die Gemeinde nach außen zu vertreten,
- + und zwar pauschal, dh ohne dafür interne Willensbildungsakte zu verlangen, sodass dahin stehen kann, ob die Verbreiterung der Wege in der Fuchsklamm nach § 30 Abs 1 TGO als „Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung“ intern eines Gemeinderatsbeschlusses bedurft hätte.
- Zur Erteilung einer Bewilligung nach § 27 Abs 3 NSchG ist die BH Reutte sachlich (§ 42 Abs 1 NSchG) und örtlich (§ 3 Z 1 AVG) zuständig.*

Aufhebung des Radfahrverbotes

- In ihrem zweiten „Antrag“ begehrt die Gemeinde Lerwald die Aufhebung des Radfahrverbotes in der Fuchsklamm; dieses Verbot hat einen ausschließlich generellen Adressatenkreis und wurde daher mit Verordnung erlassen (§ 27 Abs 4 NSchG).*
- + anders als der an die Gemeinde Lerwald gerichtete Bescheid, mit dem die Fuchsklamm zum Naturdenkmal erklärt wurde (§ 27 Abs 1 NSchG) und der erst durch die Kundmachung generelle Wirkung entfaltet (§ 33 NSchG).
- Die BH Reutte kann den „Antrag“ zwar zum Anlass nehmen, die Radfahrverbots-Verordnung aufzuheben; sie kann das aber nur mit Verordnung tun, nicht mit Bescheid,
- weshalb das AVG gar nicht anwendbar ist und die Gemeinde Lerwald – mangels einer dem § 73 AVG entsprechenden Vorschrift – auch keinen Anspruch auf Erledigung ihres Antrages hat.

(2) Begründung des Bescheides

- Die im ersten Antrag begehrte Bewilligung ist nach § 29 Abs 2 lit a NSchG zu erteilen, wenn die Wegeverbreiterung in der Fuchsklamm entweder die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 NSchG nicht beeinträchtigt (Z 1) oder wenn eine Beeinträchtigung dieser Naturschutzinteressen durch andere langfristige öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung überwogen wird (Z 2),*
- und wenn im Fall der Z 2 zudem der Zweck der Wegeverbreiterung nicht mit anderen, im Verhältnis zum Aufwand vertretbaren Maßnahmen erreicht werden kann, die die Naturschutzinteressen nicht oder weniger beeinträchtigen (§ 29 Abs 4 NSchG).
- Der Bescheid des BH Reutte trifft keine Feststellungen zur Frage, ob die beantragte Wegeverbreiterung der Fuchsklamm Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 NSchG beeinträchtigt,*
- er erörtert auch nicht, ob die den Naturschutzinteressen allenfalls entgegenstehenden ökonomischen Interessen der Gemeinde Lerwald an der Wegeverbreiterung langfristig sind,
- und geht auf das zweite von der Gemeinde ins Treffen geführte Interesse, auch Jugendlichen die Natur nahezubringen, überhaupt nicht ein.
- Die Behörde hat aber nicht nur verabsäumt, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt vollständig zu ermitteln, sie verkennt auch die Rechtslage, wenn sie – entgegen § 29 Abs 2 Z 2 NSchG – nicht Naturschutzinteressen mit den öffentlichen Interessen an der Wegeverbreiterung abwägt, sondern die Interessen der Gemeinde Lerwald mit jenen der Gemeinde Biberwang,
- wobei unklar bleibt, warum sie den Interessen der Gemeinde Lerwald den Vorzug gibt, denn der einzige Grund, den sie nennt, ist das Schreiben der Landesrätin, die sich zu dieser Frage gar nicht äußert,
- sondern nur feststellt, dass die Öffnung der Fuchsklamm die Wirtschaft in Lerwald beleben werde: Das hat selbst für die eigentlich relevante Frage, welche öffentlichen Interessen am Projekt bestehen, ob sie langfristig sind und ob sie die Naturschutzinteressen überwiegen, keinerlei Begründungswert.
- Selbst wenn – wie die Behörde begründungslos anzunehmen scheint – die öffentlichen Interessen langfristig wären und die Naturschutzinteressen überwögen, hat sie es verabsäumt, nach § 29 Abs 4 NSchG für den Naturschutz schonendere Alternativen zur Zielerreichung zu prüfen,
- + zB die Öffnung des Hasengrundes, die der Gemeinde Lerwald ohne weiteres möglich ist,
- + oder das Anlegen eines neuen Weges für Mountainbiker neben der Fuchsklamm, allenfalls auch mit einer kurzen Durchquerung der Klamm, um mehr Mountainbiker als bisher anzuziehen.

(3) Verfahren

- Offensichtlich hat die Behörde kein ausreichendes Ermittlungsverfahren geführt; sie hätte sich insb nicht darauf beschränken dürfen, aus dem Schweigen des Naturschutzbeauftragten zu folgern, dass Naturschutzinteressen nicht beeinträchtigt sind,*
- sondern hätte der antragstellenden Gemeinde die Beibringung der in § 43 Abs 2 lit a und b NSchG verlangten, in ihrem Antrag aber gänzlich fehlenden Unterlagen auftragen (§ 13 Abs 3 AVG) und ergänzend allenfalls einen Lokalaugenschein durchführen und / oder Sachverständige (§ 52 AVG) beiziehen müssen.
- Zu Unrecht hat die Behörde aufgrund des Schweigens des Naturschutzbeauftragten offenbar zudem den Umweltanwalt als präkludiert angesehen und ihm den Bescheid nicht zugestellt: Zur Präklusion konnte es schon deshalb nicht kommen, weil keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§ 42 Abs 1 AVG),
- außerdem ist der Naturschutzbeauftragte als Organpartei nach der Rsp vom Präklusionsregime des § 42 AVG gar nicht erfasst.
- + Grundlos in das Verfahren einbezogen hat die BH Reutte umgekehrt die Gemeinde Biberwang, die nach § 43 Abs 4 NSchG nur dann Partei wäre, wenn die Verbreiterung der Wege in der Fuchsklamm sie in ihren Interessen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches berühren würde,
- + was hier nicht der Fall ist, denn eine Wegeverbreiterung berührt nur die wirtschaftlichen Interessen der Gastwirte von Biberwang; insb bringt auch die Gemeinde selbst keine eigenen Interessen vor.

Entwurf einer Erledigung des Verwaltungsgerichts

(1) Formelles

- Landesverwaltungsgericht Tirol, Adresse, Geschäftszahl; Ort, Datum*
- Adressaten: Gemeinden Lerwald und Biberwang, Umweltanwaltschaft, BH Reutte, jeweils mit Adresse*
- Im Namen der Republik, Erkenntnis, Einleitungsformel (Das LVwG hat über ... zu Recht erkannt)*
- Spruch (formal richtig auf Basis der Begründung)*
- Gliederung der Begründung in Sachverhalt und rechtliche Erwägungen*
- Rechtsmittelbelehrung*
- „Als Einzelrichter/in ...“, Zustellverfügung

(2) Begründung

Beschwerde der Gemeinde Biberwang

- Die Gemeinde Biberwang hat im Bewilligungsverfahren keine Parteistellung [s oben] und ist daher auch nicht beschwerdelegitimiert, weshalb ihre Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen ist.

Beschwerde des Umweltschutzes / Zulässigkeit

- Dem Umweltschutz kommt im Bewilligungsverfahren nach § 36 Abs 8 NSchG Parteistellung zu,*
- er kann sich dabei nach § 36 Abs 8 NSchG durch den Naturschutzbeauftragten vertreten lassen, der diesfalls die Parteistellung des Umweltschutzes wahrnimmt (§ 37 Abs 4 NSchG) und ihm gegenüber weisungsgebunden ist (§ 36 Abs 9 NSchG).*
- Daher kann der Umweltschutz die Wahrnehmung der Parteistellung auch jederzeit wieder an sich ziehen, um wie im entscheidungsgegenständlichen Verfahren selbst nach § 36 Abs 8 letzter Satz NSchG Beschwerde an das LVwG zu erheben.
- Dass sich der Naturschutzbeauftragte im Verwaltungsverfahren nicht geäußert hat, führt, anders als die belangte Behörde offenbar annimmt, nicht zu einem Verlust der Parteistellung des Umweltschutzes [s oben]. Von dieser verfehlten Annahme ausgehend hat die belangte Behörde den Bescheid dem Umweltschutz zwar nicht zugestellt; er hat von diesem Bescheid aber am 30.5.2014 Kenntnis erlangt
- und war daher nach § 7 Abs 3 VwGVG berechtigt Beschwerde an das LVwG zu erheben,
- + wobei dahin stehen kann, ob mit der Kenntnisnahme der Beschwerde die vierwöchige Beschwerdefrist (§ 7 Abs 4 VwGVG) überhaupt zu laufen beginnt, weil die Beschwerde ohnedies innerhalb dieser Frist, nämlich am 26.6.2014 eingebracht wurde und daher rechtzeitig und auch sonst zulässig ist.

Beschwerde des Umweltschutzes / Begründetheit

- Die Beschwerde ist hinsichtlich Spruchpunkt 1 des Bescheides auch begründet, weil die belangte Behörde über den Antrag auf Bewilligung der Wegeverbreiterung ohne ausreichende Sachverhaltsfeststellungen, in grober Verkennung der Rechtslage und ohne nachvollziehbare Begründung entschieden hat [s oben].*
- + Da die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das LVwG nicht iSd § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist,
- + und da überdies argumentierbar ist, dass bei der Entscheidung über die Bewilligung Ermessen zu üben ist,
- wird der angefochtene Bescheid nach § 28 Abs 3 zweiter Satz (und Abs 4) VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.
- Die Beschwerde ist auch hinsichtlich Spruchpunkt 2 des Bescheides begründet, weil die belangte Behörde nicht zuständig war, die Radfahrverbots-Verordnung in der Fuchsklamm mit Bescheid aufzuheben [s oben].
- Diese Unzuständigkeit hat das LVwG nach § 27 VwGVG amtswegig wahrzunehmen und den Bescheid insoweit ersatzlos aufzuheben.

Ausschluss der Revision / Begründung

- Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die Entscheidung des LVwG von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

4. Aufbau, Sprache, Stringenz der Argumentation: 12 P (davon 3*)

– = Punkt; + = Zusatzpunkt

Benotung: Die Lösungsskizze ist lang und relativ detailliert, es kann nicht erwartet werden, dass alle aufgezeigten Probleme gesehen werden. Dementsprechend hoch ist auch die Zahl der Zusatzpunkte, die noch steigen kann, wenn jemand sinnvolle Erwägungen zu hier nicht angesprochenen Problemen anstellt oder die angesprochenen Probleme in vertretbarer Weise anders löst. Die mit * gekennzeichneten Punkte (gesamt 49) scheinen für eine positive Beurteilung zentral. Die Schwelle für ein Genügend wird daher dort angesetzt, kann aber auch durch andere als mit * gekennzeichnete Punkte oder durch Zusatzpunkte erreicht werden:

Gesamt: 123 Punkte, 41 Zusatzpunkte

Ab 49 P: Genügend

Ab 63 P: Befriedigend

Ab 76 P: Gut

Ab 91 P: Sehr gut