

1. Beurteilen Sie die Rechtmäßigkeit des Zuteilungsbescheides nach dem NÖ AWG (32 P + 7 ZP)

A. Anwendbarkeit des NÖ AWG (2 P)

- Das NÖ AWG ist nicht auf „gefährliche Abfälle“ anwendbar (§ 2 NÖ AWG). (1 P)
- Auf Klaus Krölls Grundstück fallen lediglich (nicht gefährliche) Siedlungsabfälle, Müll und betriebliche Abfälle an. Der Anwendungsbereich des NÖ AWG ist eröffnet. (1 P)

B. Formelle Rechtmäßigkeit (8 P + 2 ZP)

1. Zuständigkeit der BGM (4 P + 1 ZP)

- Die im NÖ AWG geregelten Aufgaben der Gemeinde sind solche des eigenen Wirkungsbereichs (§ 32 NÖ AWG). (1 P)
- + *Die kommunale Abfallentsorgung liegt im überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten Gemeinschaft und ist geeignet, durch diese Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden (Art 118 Abs 2 B-VG). (1 ZP)*
- Die Besorgung behördlicher Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs obliegt grundsätzlich der BGM (§ 38 Abs 1 Z 2 NÖ GO). (1 P)
- Die örtliche Zuständigkeit richtet sich in Sachen, die sich auf ein unbewegliches Gut beziehen, nach der Lage des Gutes (§ 3 Z 1 AVG). Das Grundstück von Klaus Kröll befindet sich in der Gemeinde St. Andrä Wördern. (1 P)
- Die BGM der Gemeinde St. Andrä Wördern war daher die für die Erlassung des Zuteilungsbescheids sachlich und örtlich zuständige Behörde. (1 P)

2. Bescheidadressat (4 P + 1 ZP)

- Fraglich ist, ob die Zustellung des Bescheides ausschließlich an den Grundstückseigentümer Klaus Kröll rechtmäßig war. Im Zuteilungsbescheid wird nämlich auch eine Zuteilung für Florian Frischers Betrieb vorgenommen. (1 P für Problembewusstsein)
- Denn Verpflichtete iSd § 9 Abs 1 NÖ AWG bzw § 11 Abs 7 NÖ AWG sind Grundstückseigentümer sowie Nutzungsberechtigte. (1 P)
- Der Mieter des Geschäftslokals, Florian Frischer, ist Nutzungsberechtigter. Er kommt ebenfalls als Verpflichteter des § 9 Abs 1 NÖ AWG in Betracht. (1 P)
- Aus dem systematischen Zusammenhang von § 11 Abs 4 iVm Abs 6 NÖ AWG geht hervor, dass der Adressat von Bescheiden für die Aufstellung von Müllbehältern nach dem Holsystem, der Eigentümer des Grundstückes ist. Daher war es zulässig den Zuteilungsbescheid ausschließlich an Klaus Kröll zu adressieren. (1 P)
- + *Demgegenüber enthalten § 9 Abs 1 NÖ AWG bzw § 11 Abs 7 NÖ AWG Verpflichtungen des Grundstückseigentümers bzw Nutzungsberechtigten zur Erfassung und Behandlung des nicht gefährlichen Siedlungsabfalles durch Einrichtungen der Gemeinde bzw zur Verwendung der bereitgestellten Müllbehälter. (1 ZP)*

C. Materielle Rechtmäßigkeit (22 P + 5 ZP)

1. Erfassung und Behandlung von nicht gefährlichem Siedlungsabfall im Pflichtbereich (8 P + 1 ZP)

- + *Abfälle iSd NÖ AWG sind bewegliche Sachen (§ 3 Z 1 NÖ AWG), deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen. (1 ZP)*
- Siedlungsabfälle sind Abfälle aus privaten Haushalten und andere Abfälle, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder Zusammensetzung den Abfällen aus privaten Haushalten ähnlich sind (§ 3 Z 2 lit a NÖ AWG). Siedlungsabfälle können auch in Betrieben anfallen (*arg: „Abfälle, die [...] Abfällen aus privaten Haushalten ähnlich sind“*). (1 P)
- Auf Klaus Krölls Grundstück fallen für gewöhnlich nicht gefährliche Siedlungsabfälle an. Das Grundstück wird (zu Recht) vom Pflichtbereich der AbfallwirtschaftsVO der Gemeinde St. Andrä Wördern umfasst (§ 9 Abs 2 NÖ AWG). (1 P)
- Als Grundstückseigentümer ist Klaus Kröll verpflichtet, nicht gefährliche Siedlungsabfälle nach Maßgabe der §§ 11, 12 und 14 leg cit nur durch Einrichtungen der Gemeinde oder deren sich die Gemeinde bedient, erfassen und behandeln zu lassen (§ 9 Abs 1 NÖ AWG). (1 P)

Ausnahme von der Erfassung und Behandlung von nicht gefährlichem Siedlungsabfall im Pflichtbereich

- Von der Pflicht, sich der von der Gemeinde bereitgestellten Müllbehälter zu bedienen, ausgenommen sind [...] betriebliche Abfälle [...] (§ 9 Abs 1 2. S NÖ AWG). (1 P)
- Betriebliche Abfälle sind „nicht gefährliche Siedlungsabfälle aus landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben sowie aus Anstalten und sonstigen Einrichtungen, soweit sie nicht Müll [...] sind“ (§ 3 Z 2 lit c NÖ AWG). (1 P)
- „Müll“ umfasst nicht gefährliche Siedlungsabfälle (Restmüll, kompostierbare Abfälle und Altstoffe), die üblicherweise in privaten Haushalten oder im Rahmen von Betrieben [...] anfallen (§ 3 Z 2 lit b NÖ AWG). (1 P)
- Die Ausnahme gilt nicht für Restmüll: Dieser ist nicht unter den Begriff des „betrieblichen Abfalls“, sondern unter den Begriff „Müll“ (§ 3 Z 2 lit b NÖ AWG) zu subsumieren. (1 P)
- Dementsprechend wurde kein Behälter für den anfallenden betrieblichen Abfall zugeteilt. Florian Frischer darf den betrieblichen Abfall weiterhin durch „Müllprofi-Müller“ entsorgen. (1 P)

2. Erfassung von Müll im Pflichtbereich (14 P + 4 ZP)

- Müll kann nach dem Hol-, Bring- oder Mischsystem erfasst werden (§ 11 Abs 3 NÖ AWG). Die bereitgestellten Müllbehälter sind zu verwenden. (1 P)
- Klaus Krölls Grundstück wurden mit Zuteilungsbescheid drei Müllbehälter zu einer vorgegebenen Anzahl von Entleerungen zugewiesen (siehe auch § 11 Abs 2 NÖ AWG). (1 P)

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- In der Gemeinde St. Andrä Wördern ist ein Holsystem vorgesehen, bei dem der Abfall vom Besitzer in Behälter auf Liegenschaften im Abfuhrbereich eingebracht und zu bestimmten Terminen bereitgestellt wird (§ 3 Z 7 NÖ AWG). (1 P)
- Klaus Kröll hat dabei die vorgesehene Trennung der Abfallarten durch eine Vorsortierung zu berücksichtigen. Daher wurden der Liegenschaft Restmüllbehälter und gesondert ein Altpapiercontainer zugeweiht (§ 12 NÖ AWG). (1 ZP)
- Die in § 11 Abs 7 NÖ AWG geregelte Ausnahme von der Verpflichtung zur Verwendung der bereitgestellten Müllbehälter ist nicht einschlägig, da sich auf dem Grundstück sowohl ein Wohngebäude als auch ein Betrieb befinden. Es wurde kein schriftliches Ansuchen an die Gemeinde gestellt. (1 P)
- Die Anzahl und die Größe der aufzustellenden Müllbehälter nach dem Holsystem ist mit Bescheid so festzusetzen, dass in den beigestellten Müllbehältern der zu erfassende (§ 9) und erfahrungsgemäß anfallende Müll innerhalb des Abfuhrzeitraumes nach dem Stand der Technik erfasst werden kann (§ 11 Abs 6 NÖ AWG). (1 P)

a. Wohnbereich (3 P + 2 ZP)

- Der Wortlaut des NÖ AWG (zB §§ 9 Abs 1, 11 Abs 6 NÖ AWG) sowie die allgemeine Lebenserfahrung geben keine Anhaltspunkte dafür, dass Grundstücke, die nur sporadisch genutzt werden, von der regulären Müllentsorgung ausgenommen sind. Eine bloß zeitweilige Benützung des Grundstückes, stellt keine Ausnahme oder Beschränkung der Verpflichtung zur Teilnahme an der öffentlichen Müllabfuhr dar. Darüber hinaus wäre aufgrund des hohen Verwaltungs- und Kostenaufwandes eine konkrete Erhebung des in jedem Haushalt anfallenden Mülls unzumutbar. (2 ZP)
- „Müll“ umfasst nicht gefährliche Siedlungsabfälle (Restmüll, kompostierbare Abfälle und Altstoffe), die üblicherweise in privaten Haushalten oder im Rahmen von Betrieben [...] anfallen (§ 3 Z 2 lit b NÖ AWG). [1 P, wenn nicht bereits oben bepunktet]
- Restmüll nach § 3 Z 2 lit g NÖ AWG ist jener Anteil des Mülls, der weder Altstoff noch kompostierbarer Abfall ist. (1 P)
- Papiermüll ist gemäß § 3 Z 2 lit f NÖ AWG eine Form von Altstoff (Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden). (1 P)
- Die Zuteilung eines Behälters für Restmüll und eines Papiermüllbehälters nach dem erfahrungsgemäß anfallenden Müll war rechtmäßig. (1 P)

b. Lebensmittelbetrieb (4 P + 1 ZP)

Zuteilung des Restmülls (2 P + 1 ZP)

- Gem § 11 Abs 6a NÖ AWG dürfen Grundstücken, auf denen sich Betriebe befinden, für diese Betriebe Müllbehälter mit max 3.120 l pro Jahr insgesamt zugeweiht werden. Über dieses Volumen hinaus anfallenden Restmüll hat die Gemeinde über Ansuchen des Betriebes gegen Berechnung der Kosten in Form eines privatrechtlichen Entgeltes zu erfassen. (1 P)

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- Die Zuteilung des Restmüllbehälters mit einem Volumen von genau 3.120 l für den Lebensmittelbetrieb von Florian Frischer war rechtmäßig. **(1 P)**
- + *Für den – über den Zuteilungsbescheid hinausgehenden – Restmüll steht es Florian Frischer offen, einen Vertrag mit einem privaten Abfallentsorgungsunternehmen zu schließen. (1 ZP)*

Zuteilung des Papiermülls (2 P)

- Gemäß § 11 Abs 6a letzter S NÖ AWG dürfen Betrieben für Altstoffe und kompostierbare Abfälle, keine Müllbehälter zugeteilt werden. **(1 P)**
- Nach § 3 Z 2 lit f NÖ AWG ist Papiermüll ein Altstoff. Die Zuteilung des Papiermüllbehälters für den Lebensmittelbetrieb war unrechtmäßig. **(1 P)**

c. Ergebnis (2 P)

- Das Argument, Klaus Kröll und der Lebensmittelbetrieb kümmern sich selbst um die Abfallentsorgung, greift nicht. Auch wenn sich Klaus über seinen Nachbarn der Einrichtungen der Gemeinde zur Abfallentsorgung bedient, sind die ihm von der Gemeinde rechtmäßig zugeteilten Einrichtungen zu verwenden (dazu bereits § 11 Abs 3 2. S NÖ AWG). **(2 P)**

2. Wie kann sich Klaus Kröll gegen diese Vorgangsweisen der BGM und der Beamt*innen der Bundespolizei zur Wehr setzen und welche Erfolgchancen hat er? Lassen Sie dabei das AWG 2002 außer Betracht! (57 P + 14 ZP)

A. Berufung gegen den Bescheid der BGM (32 P + 7 ZP)

1. Zulässigkeit (10 P + 4 ZP)

- Gegen Bescheide, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde erlassen werden, kann als Rechtsmittel die Berufung erhoben werden (§ 63 AVG), sofern der zweistufige Instanzenzug nicht gesetzlich ausgeschlossen wurde (Art 118 Abs 4 B-VG). **(2 P)**
- Der Bescheid wurde von der BGM der Gemeinde St. Andrä Wördern im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde erlassen (siehe § 32 NÖ AWG, § 94d Z 3a StVO). **(2 P)**
- Der Instanzenzug in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches ist gesetzlich nicht ausgeschlossen. Die Berufung ist an den Gemeindevorstand der Gemeinde St. Andrä Wördern zu richten (§ 60 Abs 1 Z 1 NÖ GO) und bei der BGM ebendieser Gemeinde als (erstinstanzliche) Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen (§ 63 Abs 5 S 1 AVG). **(3 P)**
- Klaus Kröll ist berufslegitimiert, weil er als Adressat des Bescheides Partei im Sinne des § 8 AVG ist. Er kann behaupten, durch diesen Bescheid in seinem Recht, Eingriffe in sein Eigentum nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen dulden zu müssen, verletzt zu sein. **(2 P)** + *Grundrecht auf Eigentum (1 ZP)*
- + *Es liegt kein Berufungsverzicht gemäß § 63 Abs 4 AVG vor. (1 ZP)*
- Die Berufungsfrist beträgt zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides (§ 63 Abs 5 S 1 AVG). **(1 P)**

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- + *Die Lieferung der Müllbehälter erfolgt unmittelbar nach Zustellung des Bescheides. Es ist davon auszugehen, dass die Berufungsfrist noch offen ist. (1 ZP)*
- + *Die Berufung ist rechtzeitig und zulässig und hat daher aufschiebende Wirkung (§ 64 Abs 1 AVG). (1 ZP)*

2. Begründetheit (21 P + 3 ZP)

a. NÖ AWG (6 P + 2 ZP)

- + *Anwendungsbereich des NÖ AWG [wenn nicht bereits bepunktet]*
- *Die BGM der Gemeinde St. Andrä Wördern war die für die Erlassung des Bescheids, der den Abstellort der Müllbehälter vorschreibt, sachlich und örtlich zuständige Behörde. [Begründung der Zuständigkeit: Verweis auf Frage 1] (1 P)*
- *Gemäß § 11 Abs 4 NÖ AWG dürfen die Müllbehälter keine unzumutbare Belästigung für die Hausbewohner oder die Nachbarschaft bilden. Kommt der Eigentümer dieser Verpflichtung nicht nach, hat die Gemeinde den Ort der Aufstellung oder Anbringung zu bestimmen. (1 P)*
- *Ausgehend vom Wortlaut dieser Bestimmung, ist es vertretbar (auch) eine Verkehrsbeeinträchtigung als „unzumutbare Belästigung“ zu qualifizieren. (1 P)*
- *Aus systematischen und teleologischen Gesichtspunkten (vgl dazu § 1 Abs 1 Z 1 NÖ AWG) ist hingegen davon auszugehen, dass „unzumutbare Beeinträchtigung“ iSd NÖ AWG vom Müll ausgehende Immissionen adressieren. Da die Verkehrsbeeinträchtigung von der Straße ausgeht, ist dies nicht der Fall. Zudem ist es nicht der Zweck des NÖ AWG, eine solche Immission hintanzuhalten. (2 P)*
- + *Des Weiteren spricht die verfassungskonforme Interpretation dafür, dass straßenpolizeiliche Regelungen, welche die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs betreffen, unter den Kompetenztatbestand des Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG fallen und nicht von der Generalklausel des Art 15 B-VG erfasst sind. (1 ZP)*
- + *Aufgrund des Berücksichtigungsgebotes wäre eine Regelung straßenpolizeilicher Aspekte im Rahmen des NÖ AWG denkbar, da es vorliegend zu keiner Beeinträchtigung der Kompetenz der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kommt. (1 ZP)*
- *Die besseren Argumente sprechen für eine rechtswidrige Anwendung des § 11 Abs 4 NÖ AWG. Diese Bestimmung stellt keine geeignete Rechtsgrundlage für den Bescheid der BGM dar. [abweichende schlüssige Ergebnisse bepunkten] (1 P)*

b. StVO (15 P + 1 ZP)

Anwendungsbereich (2 P)

- *Die StVO gilt gemäß § 1 Abs 1 leg cit für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können (Gemeingebrauch). (1 P)*

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- Die Straße vor Klaus Krölls Grundstück steht dem äußeren Anschein nach der allgemeinen Nutzung frei und steht sowohl der Benützung im Rahmen des Fahrzeugs, als auch des Fußgängerverkehrs offen. Es handelt sich somit um eine Straße mit öffentlichem Verkehr, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden kann und ist damit vom Anwendungsbereich der StVO umfasst. **(1 P)**

Zuständigkeit der BGM (4 P)

- Nach § 94d StVO sind Akte der Vollziehung, die nur für das Gebiet der betreffenden Gemeinde wirksam werden und sich nicht auf Autobahnen, -straßen, Bundes- oder Landesstraßen beziehen, von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen. **(1 P)**
- Die Straße vor Klaus Krölls Grundstück ist eine Gemeindestraße. Es liegt keine der Ausnahmen des § 94d StVO vor. Der Bescheid ist nur für das Gebiet der betreffenden Gemeinde, hier der Gemeinde St. Andrä Wördern, wirksam. **(1 P)**
- Die BGM ist somit für die Erlassung von Bescheiden betreffend die Vermeidung von Verkehrsbeeinträchtigungen (§ 35) die sachlich und örtlich zuständige Behörde (§§ 94d Z 3a StVO, 38 Abs 1 Z 2 NÖ GO). **(2 P)**

Vermeidung von Verkehrsbeeinträchtigungen (§ 35 StVO) (9 P + 1 ZP)

- Gemäß § 35 Abs 1 StVO hat die Behörde, wenn es die Sicherheit des Straßenverkehrs erfordert, die Besitzer von Gegenständen, die auf der Straße oder auf Liegenschaften in der Umgebung der Straße angebracht sind und durch ihre Beschaffenheit oder Lage oder durch die Art ihrer Anbringung oder ihrer Anordnung geeignet sind, die Sicherheit des Straßenverkehrs zu beeinträchtigen, durch Bescheid zu verpflichten die Lage oder die Art der Anbringung oder die Anordnung des Gegenstandes so zu ändern, dass die Sicherheit des Straßenverkehrs nicht weiter beeinträchtigt wird (lit a). **(1 P)**
- Die Müllbehälter stehen auf dem Grünstreifen von Klaus Krölls Liegenschaft. Klaus Kröll ist daher Besitzer der Müllbehälter. **(1 P)**
- Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 StVO ist eine Straße jede für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen. **(1 P)**
- Der Grünstreifen außerhalb der Einfriedung des Grundstückes ist weder ausdrücklich für den Fahrzeugverkehr, noch ausschließlich für den Fußgängerverkehr bestimmt. Außerdem ist der Grünstreifen keine diesem Verkehr dienende bauliche Anlage. Es handelt sich um keine Straße iSd § 2 Abs 1 Z 1 StVO. **(1 P)**
- Der Grünstreifen außerhalb der Einfriedung eine Liegenschaft ist jedoch „in der Umgebung der Straße“ im Sinne des § 35 Abs 1 StVO. **(1 P)**
- Gemäß § 35 Abs 2 StVO ist eine Beeinträchtigung der „Sicherheit des Straßenverkehrs“ insb anzunehmen, wenn die Gegenstände die Straßenbenützer blenden, die freie Sicht über den Verlauf der

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

Straße oder auf Einrichtungen zur Regelung oder Sicherung des Verkehrs behindern oder mit solchen Einrichtungen, insbesondere Straßenverkehrszeichen oder mit Lichtzeichen verwechselt werden können oder die Wirkung solcher Einrichtungen herabmindern. (1 P)

- Es ist denkbar, dass die Aufstellung der Müllbehälter die freie Sicht beeinträchtigt. (1 P)
- Die Aufzählung in § 35 Abs 2 StVO ist demonstrativ („insbesondere“). Daher sind auch andere Verkehrsbeeinträchtigung potentiell von § 35 StVO umfasst, wenn diese die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigen. Die plötzliche Reduktion der Fahrgeschwindigkeit wegen Hindernissen am Fahrbandrand beeinträchtigt die Sicherheit des Straßenverkehrs. (1 P)
- + *Diskussion: Zulässigkeit der Bestimmung des Abstellortes der Müllbehälter? (1 ZP)*
- Im Ergebnis ist der Bescheid aufgrund von § 35 StVO rechtmäßig [*abweichende schlüssige Ergebnisse bepunkten*] (1 P)

3. Ergebnis (1 P)

- Sowohl die BGM in der Berufungsvorentscheidung, als auch der Gemeindevorstand in der Berufungsentscheidung, werden den erstinstanzlichen Bescheid bestätigen. Die Erfolgchancen stehen schlecht. (1 P)

B. Maßnahmenbeschwerde gegen das Verstellen der Müllbehälter (25 P + 7 ZP)

1. Zulässigkeit (12 P + 2 ZP)

a. Beschwerdegegenstand (6 P)

- Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die VwG über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. (1 P)
- Ein AuvBZ ist ein von einem Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung individuell nach außen relativ verfahrensfrei erlassener Befehl oder unmittelbar getätigter Zwang. (1 P)
- Die gesetzten Akte sind nur insoweit als AuvBZ zu qualifizieren, als diese keine (rechtmäßigen) Vollstreckungshandlungen darstellen. (1 P)
- Als Vollstreckungstitel käme der Bescheid der BGM, der den Abstellort der Müllbehälter vorschreibt, in Betracht. Jedoch erfolgt die Vollstreckung durch die Polizisten unmittelbar nach Erlassung des Bescheids. Der Bescheid ist damit nicht rechtskräftig. Ein rechtmäßiges Vollstreckungsverfahren scheidet aus. (2 P)
- Das Entfernen bzw Verstellen der Müllbehälter auf einen Platz innerhalb der Einfriedungen von Klaus Krölls Grundstück durch die Beamt*innen der Bundespolizei ist als AuvBZ zu qualifizieren und damit tauglicher Beschwerdegegenstand. (1 P)

b. Beschwerdelegitimation und sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen (2 P + 2 ZP)

- Klaus Kröll ist beschwerdelegitimiert: Er kann behaupten, durch das Entfernen bzw Verstellen der Müllbehälter in seinem Recht verletzt zu sein, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

Befehls- und Zwangsgewalt nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen dulden zu müssen **(1 P)**.
+ *Grundrecht auf Eigentum (1 ZP)*

+ *Kein Verzicht auf Beschwerderecht (§ 7 Abs 2 VwGVG) (1 ZP)*

- Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen ab Kenntnis des Betroffenen von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (§ 7 Abs 4 Z 3 VwGVG). **(1 P)**

c. Zuständigkeit (4 P)

- Die Straßenpolizei ist keine Angelegenheit, die ausschließlich von Bundesbehörden zu vollziehen ist (Art 131 Abs 2 B-VG). **(1 P)**

- Sachlich zuständig ist daher gemäß Art 131 Abs 1 B-VG das LVwG. **(1 P)**

- Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG. Diese richtet sich nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde. **(1 P)**

- Im vorliegenden Fall wurde(n) die (Organe der) Bundespolizei in der Gemeinde St. Andrä Wördern (Bezirk Tulln) in NÖ tätig. Für die Beschwerde ist das LVwG NÖ sachlich und örtlich zuständig. **(1 P)**

2. Begründetheit (11 P + 5 ZP)

a. Entfernung von Hindernissen (§ 89a StVO) (5 P + 2 ZP)

- Nach § 89a Abs 2 StVO hat die Behörde die Entfernung eines Gegenstandes ohne weiteres Verfahren zu veranlassen, sofern der Verkehr durch diesen Gegenstand auf der Straße [...] beeinträchtigt wird. **(1 P)**

- Die Maßnahme bezieht sich auf eine Gemeindestraße. Die zur Entfernung zuständige Behörde ist daher grundsätzlich die BGM (§ 94d Z 15 StVO). **(1 P)**

- Im Falle der Unaufschiebbarkeit sind auch die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Gegenstände zu entfernen (§ 89a Abs 3 StVO). Die Organe der Bundespolizei zählen zu den Organen der Straßenaufsicht **(2 P)** + *Diskussion über Unaufschiebbarkeit (1 ZP)*

+ *Wann eine solche Verkehrsbeeinträchtigung vorliegt, zählt § 89a Abs 2a StVO demonstrativ auf. Diese liegt insb dann vor, wenn der Lenker eines sonstigen Fahrzeuges am Vorbeifahren oder Wegfahren oder am Zufahren zu einer Ladezone oder zu einer Garagen- oder Grundstückseinfahrt gehindert ist (lit c leg cit). + Diskussion (1 ZP)*

+ § 89a Abs 2 StVO bezieht sich jedoch nur auf Gegenstände „auf der Straße.“ + *Diskussion: Grünstreifen als Bestandteil der Straße? (wenn nicht bereits oben bepunktet)*. Die Anwendung des § 89a Abs 2 StVO scheidet daher aus. **(1 P)**

b. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (§ 27 SPG) (6 P + 3 ZP)

- Die Angehörigen des Wachkörpers Bundespolizei (§ 5 Abs 2 Z 1 SPG) zählen zu den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes. **(1 P)**
- Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind den Sicherheitsbehörden als Hilfsorgane beige stellt und damit (ua) zur Vollziehung des § 27 SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) ermächtigt. **(1 P)**
- Der auf Klaus Krölls Grundstück außerhalb seines Zaunes befindliche Grünstreifen kann von einem unbestimmten Personenkreis betreten werden und ist damit als öffentlicher Ort zu qualifizieren (§ 27 Abs 2 SPG). **(1 P)**
- Die „Ordnung“ iSd § 27 SPG umfasst alle ungeschriebenen Regeln, die für ein gedeihliches Miteinander von Menschen in der Öffentlichkeit unentbehrlich sind. **(1 P)**
- Das langsame und vorsichtige Fahren von großen Autos an der Engstelle einer Gemeindestraße behindert das gedeihliche Zusammenleben von Menschen nicht. **(1 P)** *[abweichende schlüssige Ergebnisse bepunkten]*
- Die Sicherung des ungebremsten Verkehrs vor Klaus Krölls Grundstück stellt daher keine ungeschriebene und unentbehrliche Regel für das gedeihliche Miteinander von Menschen iSd § 27 SPG dar. Auch die Anwendung des § 27 SPG scheidet aus. **(1 P)**
- *[Diskussion: Verhältnis StVO/SPG] § 27 SPG hat nur die „öffentliche Ordnung“ zum Gegenstand, soweit diese nicht durch spezifischere Verwaltungsvorschriften geregelt wird (etwa die „Ordnung“ auf öffentlichen Straßen mit Straßenverkehr). Für die Beseitigung von Verkehrsbeeinträchtigungen bietet die StVO (§§ 35, 89a) speziellere Rechtsgrundlagen. Ein Bescheid nach § 35 StVO ist außerdem vollstreckbar. **(1 ZP)***
- *Die Anwendung des § 27 SPG als Grundlage für die Entfernung bzw das Umstellen der Müllbehälter würde ua die Anwendung des § 35 StVO und eine damit verbundene Vollstreckung nach dem VVG unterlaufen. **(1 ZP)***
- *Dafür sprechen auch kompetenzrechtliche Erwägungen: Maßnahmen zur Erhaltung der Flüssigkeit des Verkehrs auf Straßen fallen unter den Kompetenztatbestand der „Straßenpolizei“ (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG) und sind nicht der allgemeinen Sicherheitspolizei, sondern vielmehr der besonderen Verwaltungspolizei zuzuordnen. **(1 ZP)***

3. Ergebnis (2 P)

- Das Verstellen der Müllbehälter ist weder eine rechtmäßige Vollstreckungshandlung, noch kann es auf § 89a Abs 2 StVO oder § 27 SPG gestützt werden. Das Handeln der Beamt*innen erfolgte somit rechtsgrundlos. **(1 P)**
- Das LVwG NÖ wird den AuvBZ gemäß § 28 Abs 6 VwGVG für rechtswidrig erklären. Die Erfolgchancen stehen gut. **(1 P)**

3. Verfassen Sie eine Entscheidung des VwG (Schriftsatz)! (24 P + 15 ZP)

[Formpunkte für Beschluss/Erkenntnis: 6 P]

LVwG NÖ

Rennbahnstraße 29, 3109 St. Pölten

Geschäftszahl: [...]

St. Pölten am, [...]

Das LVwG NÖ fasst durch seine Richterin Ruth Riletta im Verfahren über die Beschwerde des Herrn Florian Frischer gegen den Bescheid der BH Tulln vom [...], betreffend die Unterlassung des Vergrabens von Abfällen und deren ordnungsgemäßer Entsorgung gemäß § 73 AWG, folgenden

BESCHLUSS

- Das Verfahren vor dem LVwG NÖ wird gemäß §§ 28 Abs 1 iVm 31 Abs 1 VwGVG eingestellt.
- Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision gemäß §§ 133 Abs 4 B-VG iVm 25a Abs 1 VwGG (nicht) zulässig.

Alternativ:

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das LVwG NÖ erkennt durch seine Richterin Ruth Riletta aufgrund des Vorlageantrages gegen die Beschwerdevorentscheidung vom [...] über die Beschwerde des Herrn Florian Frischer gegen den Bescheid der BH Tulln vom [...], betreffend die Unterlassung des Vergrabens von Abfällen und deren ordnungsgemäßer Entsorgung gemäß § 73 AWG,

zu Recht:

- *Gemäß § 28 Abs 2 und Abs 3 Satz 1 VwGVG wird die Beschwerdevorentscheidung, wegen Unzuständigkeit der BH Tulln, ersatzlos aufgehoben.*
- *Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß §§ 133 Abs 4 B-VG iVm 25a Abs 1 VwGG (nicht) zulässig.*

Begründung:

A. Sachverhalt (siehe Angabe)

B. Rechtliche Würdigung (15 P + 13 ZP)

1. Beschwerdevorentscheidung, Vorlageantrag und Beschwerdezurückziehung (9 P + 4 ZP)

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- Gemäß § 14 Abs 1 VwGVG steht es der belangten Behörde frei innerhalb von 2 Monaten (ab Einlangen der Beschwerde) eine Entscheidung über die Beschwerde (Beschwerdevorentscheidung) zu treffen. Sie kann die Beschwerde entweder als unzulässig oder verspätet zurückweisen oder den Bescheid mittels meritorischer Entscheidung aufheben, abändern oder abweisen. **(1 P)**
- Die meritorische Beschwerdevorentscheidung stellt eine neue Sachentscheidung dar, die den mit Beschwerde angefochtenen Bescheid zur Gänze ersetzt und an dessen Stelle tritt. **(1 P)**
- Binnen zwei Wochen ab Zustellung der Beschwerdevorentscheidung steht jeder Partei das ordentliche Rechtsmittel des Vorlageantrages zur Verfügung. Dieser ist bei der belangten Behörde einzureichen (§ 15 Abs 1 VwGVG). **(1 P)**
- Der Vorlageantrag ist darauf gerichtet, dass die Bescheidbeschwerde dem zuständigen VwG vorgelegt wird (§ 15 Abs 1 VwGVG). Das Rechtsmittel, über welches das VwG nach Einbringung eines zulässigen Vorlageantrages zu entscheiden hat, ist demnach die ursprüngliche Bescheidbeschwerde. **(1 P)**
- Anders als im Berufungsverfahren (siehe § 64a Abs 3 AVG), tritt die Beschwerdevorentscheidung mit dem Einlangen des Vorlageantrages bei der Behörde aber nicht außer Kraft, sondern ist Beschwerdegegenstand vor dem VwG. **(1 P)**
- + *Diskussion: Das gegenständliche Rechtsmittel (Bescheidbeschwerde) bezieht sich nicht auf den Beschwerdegegenstand (Beschwerdevorentscheidung), sondern auf den bereits derogierten Ausgangsbescheid. (1 ZP)*
- + *Nach Meinung des VwGH bleibt der Ausgangsbescheid bloß „Maßstab“ für die rechtliche Beurteilung der Bescheidbeschwerde. (1 ZP)*
- Die Bestimmungen des AVG sind im verwaltungsgerichtlichen Vor- und Hauptverfahren subsidiär anzuwenden (§§ 11 und 17 VwGVG). **(1 P)**
- § 13 Abs 7 AVG bestimmt, dass Anbringen in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden können. So können (auch) Beschwerdeanträge in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden (§§ 17 VwGVG iVm 13 Abs 7 AVG). **(1 P)**
- + *Lehre und Judikatur sehen in der Zurückziehung einer Berufung einen „nachträglichen“ Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung. Dies gilt sinngemäß für die Zurückziehung der Bescheidbeschwerde: Dieses ist daher als nachträglicher Verzicht der Beschwerde zu qualifizieren (§ 7 Abs 2 VwGVG). (1 ZP)*
- + *Die Zurückziehung der Beschwerde muss somit ausdrücklich und zweifelsfrei erklärt werden, und bedarf der Schriftform. (1 ZP)*
- Die Zurückziehung eines Antrages gemäß § 13 Abs 7 AVG hat zur Folge, dass der Antrag (rückwirkend) als nicht eingebracht zu betrachten ist. **(1 P)**
- Wird ein Antrag auf einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt zurückgezogen, so erlischt mit der Zurückziehung die Entscheidungskompetenz (Zuständigkeit) der Behörde. **(1 P)**

2. Entscheidung des VwG nach Beschwerdezurückziehung (6 P + 9 ZP)

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- Die Zurückziehung der Bescheidbeschwerde hat zur Folge, dass die Beschwerde (rückwirkend) als nicht dem VwG vorgelegt zu betrachten ist. **(1 P)**
- Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das VwG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. **(1 P)**
- + *Durch Erkenntnis („in der Sache selbst“) entscheidet das VwG, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG vorliegen und keine Zurückweisung oder Einstellung des Verfahrens vorzunehmen ist. **(1 ZP)***
- + *Die Zurückweisung der Beschwerde erfolgt, wenn eine notwendige Prozessvoraussetzung fehlt (zB § 7 Abs 2 VwGVG) und das Verfahren nicht einzustellen ist. **(1 ZP)***
- Aufgrund der Zurückziehung der Bescheidbeschwerde liegt dem VwG kein Antrag mehr vor über den es „in der Sache“ entscheiden oder den es zurückweisen könnte. Infolge des Verlustes seiner Entscheidungskompetenz (Zuständigkeit) hat es das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzustellen. **(2 P)**
- Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen Entscheidungen und Anordnungen des VwG, soweit kein Erkenntnis zu fällen ist, durch Beschluss. **(1 P)**
- Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde zurückgezogen. Somit hat das VwG das Verfahren durch Erlassung eines Beschlusses einzustellen (§§ 28 Abs 1 iVm 31 Abs 1 VwGVG). **(1 P)**
- + *Weil die Beschwerdevorentscheidung an die Stelle des Ausgangsbescheids getreten ist, erwächst diese mit Einstellung des Verfahrens in formeller Rechtskraft. **(1 ZP)***

Alternativ:

- + *Die Zurückziehung der Beschwerde hat zur Folge, dass der verfahrenseinleitende Beschwerdeantrag bei der belangten Behörde als nicht eingebracht zu betrachten ist. **(1 ZP)***
- + *Erlässt eine Behörde einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt von Amts wegen, so nimmt sie, aufgrund einer Missachtung der Zuständigkeitsordnung, eine Entscheidungskompetenz in Anspruch, die ihr nicht zusteht. **(1 ZP)***
- + *Die Beschwerdezurückziehung bewirkt somit, dass die belangte Behörde, in Form der Beschwerdevorentscheidung, (rückwirkend) einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt von Amts wegen erlassen und die Zuständigkeitsordnung missachtet hat. **(1 ZP)***
- + *In Fällen der Zurückziehung des, dem bekämpften Verwaltungsakt zugrundeliegenden, Antrages und der daraus resultierenden Unzuständigkeit der Behörde, ist durch Erkenntnis (§ 28 Abs 1 VwGVG) des VwG ausnahmsweise eine ersatzlose Behebung („negative Sachentscheidung“) des bekämpften Verwaltungsaktes vorzunehmen (§ 28 Abs 2 und Abs 3 Satz 1 VwGVG). **(1 ZP)***
- + *Das VwG muss demnach die Beschwerdevorentscheidung wegen (nachträglicher) Unzuständigkeit der belangten Behörde, durch ein Erkenntnis, ersatzlos zu beheben. **(1 ZP)***

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

- + *Die ersatzlose Behebung der Beschwerdeentscheidung bewirkt, dass der Ausgangsbescheid in formeller Rechtskraft erwächst. Alternativ: Da der Ausgangsbescheid durch die Beschwerdeentscheidung ersetzt und derogiert wurde, tritt dieser, trotz Aufhebung der Beschwerdeentscheidung, nicht wieder in Kraft. (1 ZP)*

C. (Un)zulässigkeit der ordentlichen Revision (2 P + 2 ZP)

- Gem Art 133 Abs 4 B-VG ist eine Revision nur zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. **(1 P)** + *Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Erkenntnis von der Rsp des VwGH abweicht, eine solche Rsp fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rsp des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird. (1 ZP)*
- + *Das Fehlen der Rsp des VwGH führt nicht zwangsläufig zur Zulässigkeit der Revision, sondern ist irrelevant, wenn die Rechtslage von vornherein eindeutig ist. (1 ZP)*
- Die ordentliche Revision ist (nicht) zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine/eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (iSd 133 Abs 4 B-VG) zu lösen war, weil *[abweichende schlüssige Ergebnisse bepunkten]*. **(1 P)**

D. Rechtsmittelbelehrung (1 P)

- Gegen diesen/s Beschluss/Erkenntnis kann innerhalb von 6 Wochen nach Zustellung Beschwerde an den VfGH (Art 144 Abs 1 B-VG) und (außer-)ordentliche Revision an den VwGH erhoben werden. **(1 P)**
- Diese bedürfen der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und sind mit [...] zu vergebühren.

Als Einzelrichterin des Landes Niederösterreich,

Ruth Riletta

Ergeht an: Florian Frischer

[Adresse]

4. Wie ist der zweite Strafbescheid zu beurteilen? (18,5 P + 6,5 ZP)

A. Anwendungsbereich des Gesetzes

+ *Anwendungsbereich des NÖ AWG [wenn nicht bereits bepunktet]*

B. Zuständigkeit (3 P + 1 ZP)

- Gemäß § 33 Abs 2 NÖ AWG sind Verwaltungsübertretungen von der BVB zu ahnden. Die BVB ist sachlich zuständig. **(1 P)**
- + § 26 Abs 1 VStG, der ebenfalls die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde vorsieht, tritt als *subsidiäre Bestimmung hinter § 33 Abs 2 NÖ AWG zurück. (1 ZP)*
- Die örtliche Zuständigkeit wird nach § 27 Abs 1 VStG bestimmt. Zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist. **(1 P)**
- Die BH Tulln ist die sachlich und örtlich zuständige Strafbehörde. **(1 P)**

C. Inhaltliche Rechtswidrigkeit (5,5 P + 2 ZP)

- Über Klaus Kröll wurde eine Strafe in Höhe von € 1000,- wegen Verletzung von § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG verhängt. Nach dieser Bestimmung begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den Bestimmungen der AbfallwirtschaftsVO der Gemeinde zuwiderhandelt. In der AbfallwirtschaftsVO der Gemeinde St. Andrä Wördern ist laut SV ausdrücklich festgeschrieben, dass im Pflichtbereich nicht gefährliche Siedlungsabfälle „vom Grundeigentümer bzw Nutzungsberechtigten durch von der Gemeinde dem Grundeigentümer zur Verfügung gestellte Einrichtungen“ zu entsorgen sind. **(0,5 P)**
- § 28 Abs 1 NÖ AWG bestimmt, dass der Gemeinderat eine AbfallwirtschaftsVO zu erlassen hat und zählt den Inhalt einer solchen Verordnung auf. Die Entsorgung nicht gefährlicher Siedlungsabfälle in von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Einrichtungen wird in der Aufzählung des § 28 Abs 1 NÖ AWG nicht genannt. **(1 P)**
- Es handelt sich dabei aber um eine demonstrative Aufzählung (arg. „*insbesondere*“). Die Gemeinde konnte somit die entsprechende Regelung in ihrer AbfallwirtschaftsVO aufnehmen. **(1 P)**
- Klaus Kröll ist Grundeigentümer eines im Pflichtbereich gelegenen Grundstücks. Er hat seine nicht gefährlichen Siedlungsabfälle bei seinem Nachbarn entsorgt und somit nicht in den ihm als Grundeigentümer zur Verfügung gestellten Einrichtungen der Gemeinde (*vgl dazu bereits Teil I*). Damit hat Klaus Kröll tatbestandsmäßig gehandelt. **(1 P)**
- + *Die Bestimmung der AbfallwirtschaftsVO der Gemeinde stellt gerade darauf ab, dass der Grundstückseigentümer die seiner Liegenschaft zugeteilten Müllbehälter zu verwenden hat. Klaus Kröll kann dem daher nicht entgegenhalten er habe nicht tatbestandsmäßig gehandelt, da er sich durch die Abfallentsorgung beim Nachbarn der Einrichtungen der Gemeinde bedient (vgl dazu auch Teil I). (1 ZP)*
- Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt auf der subjektiven Tatseite mangels anderer Bestimmungen fahrlässiges Verhalten. Das Tatbild des § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG umschreibt ein menschliches Verhalten ohne

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

Rücksicht auf einen Erfolg. Da es sich um ein Ungehorsamsdelikt handelt wird Fahrlässigkeit widerleglich vermutet (§ 5 Abs 1 VStG). Ein tatbestandsmäßiges Verhalten ist idR auch rechtswidrig. Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe liegen nicht vor. Klaus Kröll handelte rechtswidrig und schuldhaft. **(1 P)**

- + *Im Bescheid wird Klaus Kröll zur Last gelegt er habe im Zeitraum von Jänner bis April 2023 gegen § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG verstoßen. Der Zuteilungsbescheid erging im Jänner 2023 (vgl **Teil I**). Er kann sich daher nicht damit entschuldigen, dass ihm noch keine Müllbehälter zugeteilt wurden. **(1 ZP)***
- Zwischenergebnis: Klaus Kröll hat die Verwaltungsübertretung nach § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG begangen und ist daher grundsätzlich zu bestrafen. **(1 P)**

D. Konkurrenzen (5 P + 2 ZP)

- Fraglich ist ob Klaus Kröll wegen zweier Tatbestände bestraft werden kann. Gegen ihn wurde auch ein Strafbescheid aufgrund eines Verstoßes gegen § 33 Abs 1 Z 1 NÖ AWG erlassen (Delikt konkurrenz). Demnach begeht eine Verwaltungsübertretung, wer im Pflichtbereich nicht gefährliche Siedlungsabfälle nicht durch Einrichtungen der Gemeinde erfassen und behandeln lässt. Auch dagegen hat Klaus Kröll verstoßen (vgl. **Teil I**). **(0,5 P)**
- Zu prüfen ist, ob in diesem Fall das Kumulationsprinzip gem § 22 Abs 2 VStG anwendbar ist. In Fällen echter Konkurrenz werden im Verwaltungsstrafrecht bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen mehrere Verwaltungsstrafen nebeneinander verhängt. Das Kumulationsprinzips erlaubt die Verhängung mehrerer Strafen, wenn die verwirklichten Delikte zueinander in Realkonkurrenz (Begehung mehrerer selbständiger Taten) oder Idealkonkurrenz (die begangenen Taten fallen unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen) stehen. **(1 P)**
- In Fällen unechter Konkurrenz (Scheinkonkurrenz) ist das Kumulationsprinzip nicht anwendbar. Unterfälle der Scheinkonkurrenz sind die Spezialität, Subsidiarität oder Konsumtion. Für den vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Delikte gemäß § 33 Abs 1 Z 1 und § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG zueinander im Verhältnis der Scheinkonkurrenz stehen. **(1 P)**
- + *Eine Spezialität ist im Verhältnis des § 33 Abs 1 Z 1 zu § 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG auszuschließen, da keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine der Normen als die spezielle Norm alle Merkmale der allgemeinen Regelung und mindestens ein weiteres enthält, gegeben sind. **(1 ZP)***
- + *Durch Auslegung ergibt sich diesbezüglich auch kein Subsidiaritätsverhältnis, wonach eine Verwaltungsübertretung nur dann strafbar ist, wenn sie nicht schon nach einer anderen Bestimmung strafbar ist. **(1 ZP)***
- Konsumtion liegt vor, wenn der Unwert des einen Delikts durch die Strafdrohung des anderen Delikts miterfasst (konsumiert) wird. **(0,5 P)**
- Das ist gegenständlich der Fall. Dadurch, dass Klaus Kröll seine nicht gefährlichen Siedlungsabfälle nicht durch Einrichtungen der Gemeinde erfassen und behandeln lässt (§ 33 Abs 1 Z 1 NÖ AWG) verstößt er geradezu regelmäßig und typischerweise gegen seine Verpflichtung als Grundeigentümer nicht

gefährliche Siedlungsabfälle durch von der Gemeinde zur Verfügung gestellte Einrichtungen zu entsorgen (§ 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG). Beide Delikte bestrafen das Nichtbenützen der von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Einrichtungen zur Entsorgung nicht gefährlicher Siedlungsabfälle. Der Unrechtsgehalt des einen Delikts wird notwendigerweise mit dem anderen Delikt mitverwirklicht. **(1 P)**

- Zwischenergebnis: Da die beiden Straftatbestände zueinander im Verhältnis der Scheinkonkurrenz stehen, tritt das mitumfasste Delikt (§ 33 Abs 1 Z 9 NÖ AWG) zurück und ist im konkreten Fall nicht anwendbar. Ist die Gesetzeskonkurrenz eine nur scheinbare, darf eine Bestrafung insoweit nur nach dem verdrängenden Delikt (§ 33 Abs 1 Z 1 NÖ AWG) erfolgen. Der zweite Bescheid ist somit rechtswidrig. **(1 P)**

E. Liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem vor? (4 P + 1,5 ZP)

- Verkennt die Behörde das Vorliegen von Scheinkonkurrenz, kann ein Verstoß gegen das Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) gem Art 4 Abs 1 7. ZPERMK vorliegen. Folglich wäre das Straferkenntnis grundrechtswidrig. (1 P)
- + *Das Verwaltungsstrafverfahren ist ein Strafverfahren im Sinne des Art 4 Abs 1 7. ZPERMK. (0,5 ZP)*
- + *Hinsichtlich der Identität des Täters und der Tat ergeben sich hier keine Probleme, da beide Bescheide an Klaus Kröll gerichtet sind und zweimal derselbe Lebenssachverhalt sowie derselbe Unrechtsgehalt (vgl oben bei Scheinkonkurrenz) bestraft werden. (1 ZP)*
- Aus dem Wortlaut des Art 4 Abs 1 7. ZPERMK ergibt sich, dass ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) nur vorliegen kann, wenn es nach einem bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren zu einer neuerlichen Verfolgung bzw. Verurteilung in einem Strafverfahren desselben Staates kommt. Die Sperrwirkung der ersten Verurteilung gem Art 4 7. ZPERMK tritt somit nur ein, wenn der Beschuldigte wegen der ersten Tat bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist. Nur in diesem Fall ist es unzulässig die Person wegen derselben strafbaren Handlung durch denselben Staat erneut vor Gericht zu stellen oder zu bestrafen. **(1 P)**
- Die BH erlässt nur „ein paar Tage“ nachdem Klaus Kröll den ersten Strafbescheid erhalten hat einen weiteren Bescheid. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdefrist gegen das erste Straferkenntnis zu diesem Zeitpunkt noch offen war und dieses daher noch nicht rechtskräftig war. **(1 P)**
- Ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot liegt daher nicht vor. Der zweite Bescheid ist nicht grundrechtswidrig. **(1 P)**

F. Ergebnis (1 P)

- Der zweite Bescheid der BH ist rechtswidrig, da die Scheinkonkurrenz außer Acht gelassen wurde. **(1 P)**

Lösungsskizze zur Fächerübergreifenden Modulprüfung vom 27.4.2023
(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs)

Aufbau, Klarheit und Stringenz: 10 Punkte

Systematisches Herangehen & sinnvolle Gliederung; ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation; Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt; ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben.

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.

Gesamt: 141,5 Punkte, 42,5 Zusatzpunkte

ab 60 P: Genügend, ab 74 P: Befriedigend, ab 88 P: Gut, ab 102 P: Sehr gut