

# Lösungsskizze FÜM III vom 7. März 2013

## I. Wie ist die Rechtslage? (40P)

### Zuständigkeit

- Nach § 2 iVm § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, RGBI 68/1874 (AnerkG) sowie § 11 des Bundesgesetzes über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl I 19/1998 idgF (RelBekGemG) ist die BMUKK zuständig für die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften. Sie entscheidet in erster und zugleich letzter Instanz.
- + Beurteilung der kompetenzrechtlichen Situation. (ZP)
- + Erhöhte Quoren zur Erlassung des neuen Gesetzes nötig (Art 14/10 B-VG). (ZP)

### Anerkennungsvoraussetzungen

- § 1 AnerkG iVm § 11 RelBekGemG beinhalten die Anerkennungsvoraussetzungen, wonach die ansuchende Bekenntnisgemeinschaft eine bestimmte Anzahl an Mitgliedern haben (§ 11 Z 1 lit d RelBekGemG) sowie alternativ eine der Voraussetzungen nach lit a, b oder c leg cit erfüllen muss.
- Einzeln erfüllen die religiösen Bekenntnisgemeinschaften die vorausgesetzte Mitgliederanzahl nach § 11 Z 1 lit d RelBekGemG nicht, gemeinsam allerdings schon.
- + Problematisierung, ob mit dem Zusammenschluss die gesetzlichen Erfordernisse umgangen werden (dürfen). (ZP)
- Die *Elaia Christengemeinden* erfüllen keine der alternativen Voraussetzungen; die *Mennonitische Freikirche* aufgrund ihres über 100-jährigen internationalen Bestandes und ihres über 10-jährigen Bestehens in Österreich in organisierter Form hingegen schon (lit b leg cit).
- Je nachdem, ob man einen Zusammenschluss für grundsätzlich zulässig hält und wie man die Anerkennungsvoraussetzungen auf Zusammenschlüsse anwendet, kann man zum Ergebnis kommen, dass eine Anerkennung möglich ist oder gerade nicht (nicht das Ergebnis, sondern die Argumentation ist wichtig).

### Rechtsform der Anerkennung

- Die gesetzliche Anerkennung gem § 2 AnerkG findet durch Verwaltungsakt statt. Nur eine der im B-VG genannten Rechtsformen des Verwaltungshandelns kommt in Betracht (arg: Geschlossenheit des Rechtsquellensystems und Rechtsschutz; Schaffung unbekämpfbarer Rechtsakte ist unzulässig).
- In Frage kommen Verordnung oder Bescheid, kein anderer Verwaltungsakt; in der Praxis wird durch VO anerkannt (VfSlg 11.931/1988).
- Die Abweisung eines Anerkennungsantrages muss nach der Rsp des VfGH (VfSlg 11.931/1988) aus Rechtsschutzgründen jedenfalls durch Bescheid erfolgen.

## Entscheidungsfrist

- Keine Entscheidungsfrist im AnerkG oder RelBekGemG. Auf die Verordnungserlassung wäre das AVG nicht anzuwenden, auf die Bescheiderlassung hingegen schon (Art I Abs 3 EGVG, wonach das AVG auch auf das behördliche Verfahren der Bundesminister in allen Fällen anzuwenden ist, in denen sie als erste Instanz einschreiten).
- Entscheidungsfrist bemisst sich nach § 73 AVG und beträgt sechs Monate.
- Antrag wird per Email gestellt; Übermittlung per Email jedoch nur zulässig, soweit keine besonderen Übermittlungsformen für den elektronischen Verkehr vorgesehen sind, worauf im Sachverhalt nichts hinweist; Email ist also eine zulässige Übermittlungsform nach § 13 Abs 2 AVG.
- Behörde nach § 13 Abs 5 AVG nur während Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen bzw Empfangsgeräte bereit zu halten.
- Antrag ist am 5.4.2012 um 21 Uhr im elektronischen Verfügungsbereich der Behörde.
- Fristen sind nach den §§ 32 ff AVG zu berechnen.
- + Annahmefähigkeit der Behörde auch außerhalb der Amtsstunden mangels Kundmachung diesbezüglicher Beschränkungen. (ZP)
- + Kein Postlaufprivileg. (½ ZP)

## Rechtsschutz gegen Untätigkeit

- BM = oberstes Organ (Art 19 B-VG); grundsätzlich kein weiterer Instanzenzug. Im konkreten Fall ist ein solcher auch nicht ausnahmsweise vorgesehen; es gibt auch keine sachlich in Betracht kommende Oberbehörde. Devolutionsantrag nach § 73 Abs 2 AVG scheidet deshalb aus.
- Wenn BMUKK nicht fristgerecht entscheidet, kommt aber Säumnisbeschwerde nach Art 132 B-VG an den VwGH in Betracht.
- + *Elaia Christengemeinden* und *Mennonitische Freikirche* sind Parteien iSd § 8 AVG und damit antragslegitimiert. (ZP)
- Säumnis liegt gem § 27 Abs 1 VwGG vor, wenn oberste Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten in der Sache entschieden hat. BMUKK ist bis 7.3.2013 immer noch nicht ihrer Entscheidungspflicht nachgekommen, sodass die Antragsteller eine Säumnisbeschwerde beim VwGH einbringen können.
- Im Gegensatz zum Devolutionsantrag ist bei der Säumnisbeschwerde das überwiegende Verschulden der belangten Behörde keine Voraussetzung.
- + Problematisierung der Frage, ob Säumnisschutz auch bei Nichterlassung einer VO besteht. (ZP)

## Weisung

- Nach Art 20 Abs 1 B-VG sind Organe an Weisungen vorgesetzter Organe gebunden, außer ein unzuständiges Organ erteilt die Weisung oder deren Befolgung würde einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen. In letzterem Fall räumt Bestimmung entgegen dem Wortlaut kein Ermessen ein (Ablehnungspflicht bei diesem Typ von qualifiziert-rechtswidrigen Weisungen).

- Weisung wurde hier zwar von zuständigem Organ erteilt (arg: Vorgesetzter) aber eventuell verstößt Befolgung gegen § 302 StGB (Amtsmissbrauch).
- Das Verhalten von *Mag. Leicht* stellt einen Amtsmissbrauch dar, wenn die Erfordernisse der Wissentlichkeit und Schädigungsabsicht vorliegen (VwSlg NF 10.924 A/1982). *Mag. Leicht* missbraucht zwar seine Befugnisse, indem die Auf-Frist-Setzung weit über das Ende der Entscheidungsfrist hinausgeht; allerdings fehlt ihm (im Gegensatz zu *Dr. Stark*) die Schädigungsabsicht; sein Vorgehen ist nicht darauf gerichtet, Dritte an Rechten zu schädigen, sondern darauf, wie von *Dr. Stark* angewiesen, die prioritären Fälle zu bearbeiten; dass *Dr. Stark* in Wahrheit mit Schädigungsabsicht handelt, ist dabei nicht entscheidend.
- Es handelt sich um eine rechtswidrige Weisung: Infolge der angeordneten Auf-Frist-Setzung bis März 2013 kann die Entscheidungsfrist nicht eingehalten werden.
- § 44 BDG räumt für solche nicht qualifiziert-rechtswidrigen Weisungen ein Remonstrationsrecht ein, wonach der Beamte seinem Vorgesetzten seine Bedenken mitzuteilen gehabt hätte.
- Nur wenn die Weisung nochmals schriftlich erteilt wird, ist sie zu befolgen; sonst gilt sie als zurückgezogen.
- *Mag. Leicht* hätte *Dr. Stark* darauf hinweisen müssen, dass im Falle der Befolgung der Weisung die Entscheidungsfrist nicht eingehalten werden kann und die Weisung nur bei nochmaliger schriftlicher Erteilung befolgen müssen.
- + Erörterung der Rechtswidrigkeit der Weisung wegen subjektiver Willkür und damit mangelnder gesetzlicher Deckung. (ZP)

### **Verfassungswidrigkeit des Gesetzes - Verstoß gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte**

- Art 15 StGG: allenfalls institutionelle Garantie der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft (Anerkennungsstopp stellt allerdings keine gänzliche Abschaffung der Institution dar).
- Art 9 EMRK iVm Art 14 EMRK: Korporativer Aspekt der Religionsfreiheit fällt in den Schutzbereich des Art 9 EMRK, wodurch Art 14 EMRK relevant wird: Unterschiedliche Behandlung von verschiedenen religiösen Vereinigungen zwar nicht grundsätzlich verboten, staatliche Neutralitätspflicht verbietet aber Diskriminierung bei Erlangung eines privilegierten Status (absoluter Anerkennungsstopp bei Aufrechterhaltung des Sonderstatus für bereits gesetzlich anerkannte Religionsgesellschaften als sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung: keine Eignung zur Zielerreichung, da es interkulturellen Konflikt erst recht schürt, wenn bestehende Privilegien mancher für neue religiöse Bewegungen unerreichbar werden; damit ist Gesetz öffentlicher Sicherheit viel mehr abträglich als förderlich).
- + Art 17 Abs 4 StGG: Abschaffung des Religionsunterrichts verstößt jedenfalls gegen das Recht der Kirchen bzw Religionsgesellschaften, für den Religionsunterricht Sorge zu tragen. (ZP)
- Allgemeines Sachlichkeitsgebot: Problematisierung, ob Anerkennungsstopp unsachlich ist, weil er ungeeignet ist, das damit verfolgte Ziel zu erreichen (so).

- Problematisierung, ob Elternrecht nach Art 2 1. ZPEMRK durch Abschaffung des Religionsunterrichts bzw verpflichtenden Ethikunterricht missachtet wird.
- + Grundrechtsprüfung. (ZP)
- + Weitere Rechtsgrundlagen: beispielsweise Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV v St. Germain. (ZP)
- + Inkrafttreten des Gesetzes mit 2.2.2013 gem Art 49 Abs 1 B-VG. (ZP)

### **Rechtsschutzmöglichkeiten gegen das Gesetz**

#### *Elaia Christengemeinden und Mennonitische Freikirche*

- Individualantrag nach Art 140 Abs 1 B-VG; Zulässigkeitsvoraussetzungen: Behauptung der Verletzung in Rechten durch Verfassungswidrigkeit des Gesetzes & Umwagsunzumutbarkeit; Erfordernis eines aktuellen, eindeutig bestimmbar & tatsächlichen Rechtseingriffs; Gesetz kann allerdings wegen jeglicher Verfassungswidrigkeit, die in der Begründung des Individualantrags als rechtliches Bedenken geäußert wurde, aufgehoben werden.
- Anerkennungsstopp betrifft zwar tatsächlich subjektive Rechte der *Elaia Christengemeinden* und der *Mennonitischen Freikirche* (Art 9 EMRK iVm Art 14 EMRK sowie allgemeines Sachlichkeitsgebot sind einschlägig), aber die Umwagsunzumutbarkeit ist nicht gegeben, da bereits ein Verfahren bei der BMUKK anhängig ist; die Aussichtslosigkeit des Verfahrens infolge der neuen Gesetzeslage ändert daran nichts.
- „Zumutbarer Umweg“ über die Anrufung des VwGH mittels Säumnisbeschwerde; nach Art 140 Abs 1 B-VG ist dieser antragsberechtigt zur Einleitung eines konkreten Normprüfungsverfahrens, sodass Gelegenheit zur Anregung eines Normprüfungsverfahrens nicht gänzlich fehlt.
- Ein Individualantrag der *Elaia Christengemeinden* und der *Mennonitische Freikirche* gegen das Gesetz ist demnach unzulässig.
- + Alternativer Lösungsweg: Nach Erlangung eines abweisenden Bescheides: Bescheidbeschwerde gem Art 144 B-VG; anlässlich dieser Beschwerde Normprüfungsverfahren, da Präjudizialität gegeben ist. (ZP)
- + Klärung verfahrensrechtlicher Fragen (VwGG und VfGG): Prozessvoraussetzungen, Inhalt der Beschwerde, Einbringungsfristen, Unterschrift durch Rechtsanwalt/Rechtsanwältin, Gebühren. (ZP)

#### Tiroler Landeshauptmann

- In Frage kommt nur abstrakte Normenkontrolle gem Art 140 Abs 1 B-VG, wonach der VfGH ua auf Antrag der Landesregierung über die Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen erkennt.
- Aber nur Landesregierung, nicht der LH, von Tirol ist antragsbefugt.
- Der LH kann eine entsprechende Antragstellung nur anregen.
- + Die Tiroler Landesregierung könnte von ihrem Antragsrecht zeitlich unbegrenzt und losgelöst von einem konkreten Anlassfall Gebrauch machen. (ZP)

## Entscheidung des Antrages durch VwGH

- + Der VwGH wird das Säumnisbeschwerdeverfahren unterbrechen und den VfGH mit einer Gesetzesprüfung befassen; das Erfordernis der Präjudizialität ist erfüllt, da der VwGH das neue Gesetz jedenfalls anzuwenden hätte, wenn er über den Anerkennungsantrag entscheidet.

Nach der Aufhebung des verfassungswidrigen Gesetzes durch den VfGH treten gem Art 140 Abs 6 B-VG die gesetzlichen Bestimmungen wieder in Kraft, die durch das als verfassungswidrig erkannte Gesetz aufgehoben worden waren, es sei denn das Erkenntnis spricht anderes aus.

Bei Fortsetzung des Verfahrens hat der VwGH daher die bereinigte Rechtslage, dh das AnerkG iVm dem RelBekGemG anzuwenden.

Je nachdem, welches Ergebnis zu den Anerkennungsvoraussetzungen vertreten wurde, hat der VwGH folgerichtig den Antrag abzuweisen oder bescheidmäßig das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen festzustellen.

Problematisierung, ob der VwGH anstelle der BMUKK eine AnerkennungsVO erlassen könnte. (ZP)

- + Meritorische Entscheidungsbefugnis des VwGH und maßgebliche Sach- und Rechtslage. (ZP)

## Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten

### *Elaia Christengemeinden und Mennonitische Freikirche – Amtshaftung*

- + Gem Art 23 B-VG und AHG.

Prüfung der Voraussetzungen gem § 1 AHG (Öffentlicher Rechtsträger: Bund; Handlung oder Unterlassung eines seiner Organe in Vollziehung der Gesetze: *Mag. Leicht* unterlässt die Erledigung des Antrags nach dem AnerkG als Organ des Bundes, da er im Rahmen der Bundesverwaltung tätig wird; Rechtswidrigkeit: entgegen § 73 AVG; schuldhaft: bewusste Verletzung der Entscheidungspflicht durch *Mag. Leicht* [wenngleich ohne Schädigungsabsicht]; Schaden: Verzögerung des Antrags [nach Art 23 B-VG ist ein solcher immaterieller Schaden ersatzfähig]).

Durchzusetzen ist der Amtshaftungsanspruch mittels Klage gegen den Rechtsträger, dh den Bund, wobei dieser zunächst schriftlich zur Anerkennung des Ersatzanspruches aufzufordern ist (§ 8 AHG). (ZP)

### *Elaia Christengemeinden und Mennonitische Freikirche – Beschwerde an die Volksanwaltschaft*

- + Die *Elaia Christengemeinden* und die *Mennonitische Freikirche* haben weiters die Möglichkeit, sich gem Art 148a Abs 1 B-VG bei der Volksanwaltschaft zu beschweren. Dazu müssen sie bestimmte Missstände in der staatlichen Verwaltung und ihre konkrete Betroffenheit, wie beispielweise durch die Nicht-Bearbeitung ihres Antrages, behaupten sowie darlegen, dass ihnen keine weiteren Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Dies kann allerdings nur der Fall sein, wenn Säumnisbeschwerde an den VwGH gem Art 132 B-VG erhoben wurde, aber weder die belangte Behörde noch der VwGH in dieser Sache entschieden haben. Daher kann die Untätigkeit der belangten Behörde, nicht aber die Untätigkeit des VwGH, gerügt werden. (ZP)

### Aufbau der Arbeit und Sprache

- 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.

(Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über den gesamten Teil der Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.)

## II. Verfassen Sie die Entscheidung der Behörde, die die Berufung zu erledigen hat. (20P)

### Formerfordernisse und Gliederung

- Richtige Behördenbezeichnung im Briefkopf: BMUKK.
- Geschäftszahl.
- Adressierung an die *Bahá'í Religionsgemeinschaft* zH *Anouk Rohani* als Vertretungsbefugte.
- Datum.
- Bezeichnung als (Berufungs-)Bescheid.
- Spruch.
- Begründung (gem § 60 AVG: Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens; Beweiswürdigung; Beurteilung der Rechtsfrage).
- Rechtsmittelbelehrung.
- Hinweis gem § 61a AVG.
- Name des Genehmigenden; Fertigung oder Äquivalent.

### Materielle Beurteilung

- Die Berufung ist gem § 66 Abs 4 AVG zurückzuweisen.
- BMUKK ist oberste Behörde; gem § 2 AnerkG entscheidet sie in erster und letzter Instanz; es ist keine Berufungsmöglichkeit vorgesehen.
- Dem Schreiben von *Mag. Leicht* mangelt es an Normativität, sodass kein Bescheid, sondern eine Mitteilung vorliegt; damit besteht kein tauglicher Anfechtungsgegenstand.
- + Inhaltliche Behandlung des Anerkennungsantrags (ZP wird nur vergeben, falls Berufungsantrag behandelt wurde). (ZP)

*Ein Musterbescheid findet sich im Anhang.*

## III. Wie ist die Rechtslage? (40P)

### A. Amtshandlungen

### Qualifikation der einzelnen Akte

Betreten der Konditorei

- Rechtsgrundlage für das Betreten: § 338 GewO.
- Es handelt sich um schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln, kein Zwang (arg: *Barley* lässt die BehördenvertreterInnen freiwillig gewähren).

#### Verschlingen der Brownies

- Weder durch § 338 GewO noch durch sonstige gesetzliche Grundlage gedeckt.
- Wohl deliktisches Handeln (keine Maßnahme), welches allerdings amtshaftungsbegründend (Art 23 B-VG, AHG) sein kann, wenn es im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung stattfindet (was im vorliegenden Fall zu bejahen sein wird; die Judikatur ist hier großzügig) und die Voraussetzungen des AHG (öffentlicher Rechtsträger, Organwalter, rechtswidriges und schuldhaftes Handeln und Schaden) erfüllt sind.
- Regress Bund gegen *Nimmersatt* gem § 3 AHG.

#### Eindringen in die Lagerräumlichkeiten

- Rechtsgrundlage § 338 GewO.
- Das Eindringen von *Schnüffl* stellt AuvBZ dar (das Öffnen der geschlossenen und mit „Betreten verboten“ beschilderten Tür bildet den Zwang; Normativität gegeben per „implizitem Duldungsbefehl“). AuvBZ aber gerechtfertigt durch § 338 GewO.

#### Einstecken der Konditorwaren

- Gem § 360 bzw § 338 GewO?
- AuvBZ: Zwang und Normativität durch Abnahme der Probe und impliziten Duldungsbefehl an *Barley* (so). Gerechtfertigt durch § 360 GewO? Nein, da an §§ 366 f GewO gekoppelt und kein Verdacht im Sinne dieser Strafbestimmungen vorliegt. Gerechtfertigt durch § 338 GewO? Proben dürfen gem § 338 GewO grundsätzlich entnommen werden, jedoch nur im *unbedingt erforderlichen* Ausmaß – der SV spricht hingegen von einem „Riesenberg“ Konditorwaren, den *Schnüffl* einsteckt. Es liegt damit ein unzulässiger Exzess vor, der nicht von § 338 GewO gedeckt ist.
- Außerdem wurde § 338 Abs 3 leg cit insofern missachtet, als über die Probenentnahme jedenfalls eine Bestätigung ausgestellt werden hätte müssen.

#### Umstoßen der Rastafari-Tonstatue

- Weder von § 338 GewO gedeckt noch durch sonstige Rechtsgrundlage; keine Maßnahme, aber im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung und damit amtshaftungsbegründend. Jedoch bloß fahrlässig, daher kein Rückersatz gem § 3 AHG.

### **Rechtsschutzmöglichkeiten**

#### Maßnahmenbeschwerde an den UVS Wien

- Art 129a B-VG iVm § 67c AVG: binnen sechs Wochen einzubringen.
- Jedoch nur hinsichtlich des Einsteckens der Konditorwaren, da die Probenentnahme in der im SV beschriebenen Form unverhältnismäßig ist und damit nicht von der GewO gedeckt ist.

#### VfGH/VwGH-Beschwerde nach Ausschöpfung des Instanzenzuges

- Art 144 B-VG, § 82 VfGG, binnen sechs Wochen einzubringen.

- Verletzung des Rechts auf Eigentum gem Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK aufgrund der unverhältnismäßigen Probenentnahme; Verletzung der Erwerbsfreiheit gem Art 6 StGG; Problematisierung, ob Anwendung auch auf *Barley* (arg: staatenlos) möglich ist.

Allenfalls auch Anrufung des VwGH

- Gem Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 42 Abs 2 Z 1 VwGG, binnen sechs Wochen einzubringen.

## **B. Entzug der Gewerbeberechtigung**

### **Behördenzuständigkeit**

- BVB, für Wien daher der Magistrat (§ 361 Abs 1 GewO, Art 109 B-VG).

### **Rechtsschutzmöglichkeiten**

Berufung an die 2. Instanz

- Für Wien daher an den Bürgermeister als Landeshauptmann (Art 102 Abs 1 iVm 109 B-VG). Einzubringen gem § 63 AVG binnen zwei Wochen bei der Behörde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, also der BVB (in Wien daher der Magistrat, so).

Beschreibbeschwerde an den VfGH

- Gem § 82 VfGG, binnen sechswöchiger Frist ab Zustellung.
- Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Problematisierung der Anwendung, da *Barley* staatenlos ist) sowie das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMR). Bescheid verletzt das Grundrecht, wenn er ohne Rechtsgrundlage oder in denk unmöglicher Gesetzesanwendung ergeht sowie wenn er sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützt. Es handelt sich hierbei um eine denk unmögliche Gesetzesanwendung.
- Straftat nach dem SMG: Stützt sich scheinbar auf § 87 Abs 1 Z 1 GewO; jedoch liegt überhaupt keine Verurteilung vor, sodass das Gesetz denk unmöglich angewendet wurde.
- Keine österreichische Staatsbürgerschaft: Stützt sich scheinbar auf § 14 GewO; jedoch sind Personen, die sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen gem § 14 GewO zur Ausübung eines Gewerbes befugt, sodass das Gesetz abermals denk unmöglich angewendet wurde.
- Verletzung des Parteigehörs gem § 45 Abs 3 AVG und Art 6 EMRK sowie Missachtung von § 361 Abs 2 GewO (Kammern wurden nicht gehört), da sich Behörde allein auf die Aussagen der zwei BehördenvertreterInnen stützt.
- Dieses gehäufte Verkennen der Rechtslage iVm der qualifizierten Verletzung von Verfahrensvorschriften stellt (objektive) Willkür der Behörde dar.

Beschreibbeschwerde an den VwGH

- Gem Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 42 Abs 2 Z 1 VwGG: Verkennen der einfachgesetzlichen Rechtslage aufgrund der falschen Anwendung bzw Missachtung der oben angeführten Bestimmungen: § 87 Abs 1 Z 1 und § 14 GewO sowie § 45 Abs 3 AVG.

- Gem Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 42 Abs 2 Z 3 VwGG: Verletzung von Verfahrensvorschriften: Besonderes Verfahren gem § 361 GewO, wonach Kammern gehört werden müssen, wurde ignoriert.
- + Der Entzug der Gewerbeberechtigung ist uU eine Verletzung eines *civil rights* iSd Art 6 EMRK, weshalb uU besondere Verfahrensvorschriften zu beachten sind. (ZP)

#### Amtshaftung

- Gem Art 23 B-VG und AHG. Prüfung der Voraussetzungen (so unter I.) hinsichtlich des Verschlingens der Brownies, des Umstoßens der Rastafari-Tonstatue und des Einsteckens der Konditorwaren.

### C. Strafbescheid

#### Behördenzuständigkeit

- § 333 GewO: BVB, in Wien daher der Magistrat (Art 109 B-VG).

#### Inhalt des Strafbescheids

- Behörde stützt sich auf § 366 Abs 1 Z 1 GewO, welcher die Ausübung ohne Gewerbeberechtigung unter Strafe stellt. Da *Barley* aber bis zum Entzug eine Gewerbeberechtigung hatte, findet die Strafbestimmung keine Anwendung.
- Weiters überschreitet Strafhöhe jedenfalls die gesetzlich vorgesehene maximale Strafhöhe von 3.600€ (§ 366 Abs 1 GewO). Im SV wird eine Strafe von 4.000 € verhängt.
- Andere Tatbestände des § 366 GewO greifen ebenfalls nicht.

#### Rechtsschutzmöglichkeiten

##### Berufung UVS

- Gem Art 129a Z 1 B-VG iVm § 51 VStG.
- Vorschriften des § 366 GewO sind verletzt, einerseits durch die falsche Tatbestandssubsumierung, andererseits durch die zu hohe Strafe.
- Verletzung des rechtlichen Gehörs nach § 40 VStG.

##### Beschreibbeschwerde VwGH (sollte UVS nicht stattgeben)

- Gem Art 131 B-VG iVm § 26 VwGG. Sechs Wochen ab Zustellung, nach Erschöpfung des Instanzenzugs, Beschwerde wegen Verletzung einfachgesetzlicher Rechte.
- Vorschriften des § 366 GewO sind verletzt, einerseits durch die falsche Tatbestandssubsumierung, andererseits durch die zu hohe Strafe, VwGH kann den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts nach § 42 Abs 2 Z 1 VwGG oder wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs 2 Z 3 lit c leg cit aufheben.

##### Allenfalls Beschreibbeschwerde VfGH (sollte UVS nicht stattgeben)

- + Gem Art 144 B-VG iVm § 82 VfGG. (ZP)

- + Sechs Wochen ab Zustellung, nach Erschöpfung des Instanzenzugs, Beschwerde wegen Verletzung von verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten (Art 6 und 9 EMRK; Art 11 ZP EMRK; Art 2, 5 und 14 StGG; Art 7 B-VG; Art 63 Abs 2 StV v St. Germain). (ZP)

#### Aufbau der Arbeit und Sprache

- 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.

(Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über den gesamten Teil der Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.)

#### *Legende*

- Punkt
- + Zusatzpunkt

Insgesamt  $40 + 20 + 40 = 100$  Punkte und  $18,5 + 1 + 3 = 22,5$  Zusatzpunkte.

#### *Notenschlüssel*

0 bis 39	nicht genügend
40 bis 49	genügend
50 bis 59	befriedigend
60 bis 67	gut
ab 68	sehr gut

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur  
Minoritenplatz 5  
1014 Wien

GZ: 13.059/0012-8b/2012

Wien, am 7.3.2013

An  
Bahá'í Religionsgemeinschaft  
zH Anouk Rohani  
Maroltingergasse 2  
1140 Wien

## **Berufungsbescheid**

Über die von Ihnen gegen die Mitteilung des zuständigen Referenten vom 14.12.2012, zugestellt am 16.12.2012, betreffend die Anerkennung der *Bahá'í Religionsgemeinschaft* am 20.12.2012 erhobene Berufung ergeht folgender

### **Spruch**

Gem § 66 Abs 4 AVG, BGBl Nr 51/1991 idgF, wird die Berufung als unzulässig zurückgewiesen.

### **Begründung**

Es steht folgender Sachverhalt fest:

Die *Bahá'í Religionsgemeinschaft* stellte am 7.12.2012 beim BMUKK einen Antrag auf Anerkennung als gesetzlich anerkannte Religionsgesellschaft. Vom zuständigen Referenten erging am 14.12.2012 ein Schreiben, in dem dieser mitteilte, dass dem Antrag auf Anerkennung nicht stattgegeben werden könne. Gegen dieses Schreiben erhob Frau Anouk Rohani namens der *Bahá'í Religionsgemeinschaft* am 20.12.2012 Berufung.

Zu diesem Ergebnis gelangt die Behörde aufgrund der Akten des bisherigen Verfahrens.

Der festgestellte Sachverhalt ist wie folgt rechtlich zu beurteilen:

Gem § 2 AnerkG, RGBI Nr 68/1874, entscheidet die BMUKK als erste und letzte Instanz im Verfahren zur gesetzlichen Anerkennung von Religionsgesellschaften. Eine Berufungsmöglichkeit ist daher nicht vorgesehen.

Des Weiteren handelt es sich bei dem Schreiben der BMUKK vom 14.12.2012 aufgrund der fehlenden Normativität des Akts nicht um einen Bescheid sondern um eine bloße Mitteilung. Diese bildet keinen tauglichen Anfechtungsgegenstand für eine Berufung.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **Hinweis gem § 61a AVG**

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder den Verwaltungsgerichtshof erheben. Die Beschwerde ist von einem Rechtsanwalt/einer Rechtsanwältin zu unterzeichnen und mit 240€ zu vergebühren.

Für die Bundesministerin

Mag. Ludwig Leicht

*Leicht*

Ergeht an<sup>1</sup>: Bahá'í Religionsgemeinschaft, Maroltingergasse 2, 1140 Wien, zu Handen Anouk Rohani, Horvathgasse 5, 1140 Wien

---

<sup>1</sup> Zustellverfügung gem § 5 ZustellG.