

LÖSUNGSSKIZZE FÜM III VOM 6. MÄRZ 2014

TEIL 1 (32,5 P)

1. Beurteilen Sie die Erfolgchancen der drei Personen, die Wiederholung der mündlichen Verhandlung zu erreichen.

- Die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung liegt gem § 39 Abs 2 AVG im Ermessen der Behörde, es besteht kein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw auf Wiederholung einer solchen. § 21 NÖ BO verpflichtet zwar unter qualifizierten Voraussetzungen zur Abhaltung einer Bauverhandlung. Auch nach der NÖ BO kommt den drei Personen aber grundsätzlich kein Antragsrecht auf Wiederholung der mündlichen Verhandlung zu. Ihre Erfolgchancen sind demnach gering; die Wiederholung kann nur angeregt werden. (2)

2. Gibt es alternative Vorgehensweisen, die ihnen anzuraten wären?

- Als Alternative kommt grundsätzlich die nachträgliche Erhebung von Einwendungen in Betracht, vorausgesetzt, es besteht Parteistellung. Einschlägig hierfür ist § 42 AVG, der die Präklusionswirkung der mündlichen Verhandlung regelt: Parteistellung und damit die Möglichkeit, Einwendungen zu erheben, erlischt, soweit nicht bis spätestens in der Verhandlung Einwendungen erhoben wurden. Eine solche Präklusion ist allerdings nur dann möglich, wenn die betroffene Partei entweder persönlich von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung verständigt wurde oder diese qualifiziert, dh doppelt kundgemacht wurde iSv § 42 AVG. Die Bestimmung gilt auch für Verfahren nach der NÖ BO, soweit, wie hier, eine Bauverhandlung durchgeführt wird, da für diesen Fall keine Sonderregelungen normiert sind. (1)

N. Nebenan

- Grundsätzlich Parteistellung gem § 6 Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 iVm § 48 NÖ BO. (1)
- Zwar nicht direkt von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung verständigt; eine wirksame Verständigung iSv § 41 Abs 1 AVG ist allerdings mittels Ersatzzustellung nach § 16 ZustellG möglich. Eine solche ist grundsätzlich zulässig, da für persönliche Verständigungen nach § 41 Abs 1 AVG keine Eigenhandzustellung nach § 21 ZustellG vorgesehen ist. Die näheren Voraussetzungen sind, dass nicht an den Empfänger zugestellt werden kann, ein Ersatzempfänger an der Abgabestelle anwesend ist und von einem regelmäßigen Aufenthalt an der Abgabestelle ausgegangen werden kann. (1)
- Der Arbeitsplatz stellt grundsätzlich eine Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustellG dar. Das Dokument kann im konkreten Fall nicht am ehemaligen Arbeitsplatz zugestellt werden, da das Arbeitsverhältnis von N.N. nicht mehr aufrecht ist, sodass der Zusteller nicht davon ausgehen kann, N.N. halte sich dort regelmäßig

auf. Auch stellt der Arbeitskollege keinen tauglichen Ersatzempfänger dar. Die Ersatzzustellung ist nicht wirksam zustande gekommen. (1)

- Der Zustellungsmangel kann allerdings nach § 7 ZustellG heilen, soweit die Verständigung N.N. tatsächlich zukommt. Dies ist hier nicht der Fall, da tatsächliches Zukommen faktisches in den Händen Halten des Dokumentes meint. Eine telefonische Übermittlung des Inhalts des Schreibens reicht nicht aus. (1)
- Trotz der unterbliebenen persönlichen Verständigung könnte N.N. präkludiert sein, wenn eine qualifizierte Kundmachung iSv § 42 AVG erfolgt wäre. Diesfalls verliert eine Person ihre Parteistellung, soweit sie nicht rechtzeitig (spätestens während der mündlichen Verhandlung) ihre Einwendungen erhebt. (1)
- Voraussetzung hierfür ist, dass die Anberaumung der mündlichen Verhandlung doppelt kundgemacht wurde, dh in einer in § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG vorgesehenen Form und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Kundmachung nichts bestimmen, setzt die Präklusionswirkung gem § 42 Abs 1 letzter Satz AVG neben einer Kundmachung iSv § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG voraus, dass zusätzlich in geeigneter Form kundgemacht wird. (1)
- Die NÖ BO sieht für den Fall, dass eine Bauverhandlung durchgeführt werden soll, keine besondere Kundmachungsform vor. Sollen die Präklusionsfolgen des § 42 AVG eintreten, bedarf es demnach neben einer in § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG genannten Form zusätzlich einer Kundmachung in geeigneter Form. Eine Kundmachung an der Gemeindeamtstafel fand zwar statt; nicht aber eine weitere Kundmachung in geeigneter Form (etwa im Amtsblatt). Die Präklusionsfolgen des § 42 AVG treten somit nicht ein, da es an der qualifizierten Kundmachung mangelt. (1)
- Als übergangene Partei kann N.N. nachträglich seine Einwendungen erheben bzw nach Erlassung des Bescheides zeitlich unbegrenzt die Zustellung verlangen und Berufung dagegen erheben oder die bescheidmäßige Feststellung der Parteistellung beantragen. (1)

A. Anrainer

- Grundsätzlich Parteistellung gem § 6 Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 iVm § 48 NÖ BO. (1)
- Eine qualifizierte doppelte Kundmachung ist zwar nicht gegeben; die Präklusionsfolgen des § 42 AVG treten aber nach § 42 Abs 2 AVG dennoch ein, wenn die Partei rechtzeitig verständigt wurde. (1)
- Im konkreten Fall persönliche und auch rechtzeitige Verständigung von der mündlichen Verhandlung; da A.A. keinerlei Einwendungen in der mündlichen Verhandlung erhebt, hat sie ihre Parteistellung zunächst verloren. (1)
- Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG nicht zulässig, da diese nur Parteien offen steht; in Frage kommt aber ein Antrag auf Quasiwiedereinsetzung in den vorigen Stand gem § 42 Abs 3 AVG. Voraussetzung hierfür ist, dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis A.A. daran hinderte, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und diese kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft. Dies ist glaubhaft zu machen. (1)

- Die mangelnde Befahrbarkeit der Straßen infolge der schweren Schneefälle stellt ein solches Ereignis dar. (1)
- A.A. kann also binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache, bei der Behörde Einwendungen erheben, welche diesfalls als rechtzeitig erhoben gelten und von der Behörde zu berücksichtigen sind, bei der das Verfahren anhängig ist. (1)

NÖ Umweltschutzgesetz

- Die Rechte der Umweltschutzgesetz in Verwaltungsverfahren regelt § 5 NÖ Umweltschutzgesetz. In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden besteht ihre Parteistellung danach nur dann, wenn die erhebliche und dauernde Schädigung der Umwelt über den Bereich der Gemeinde hinauswirken würde. Die Bauangelegenheiten fallen in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (§ 3 NÖ BO), weshalb eine Parteistellung gem § 5 NÖ Umweltschutzgesetz nur besteht, soweit eine gemeindeübergreifende Schädigungswirkung gegeben ist. Eine solche geht von einem Stall mit 20 Rindern, der sich innerhalb einer Gemeinde befindet, keinesfalls aus. (1)
- Selbst wenn die NÖ Umweltschutzgesetz im gegenständlichen Verfahren Parteistellung hätte, käme eine Präklusion nicht in Betracht. Die Umweltschutzgesetz ist eine Formalpartei, auf welche die Präklusionsvorschriften keine Anwendung finden. Formalparteien sind nämlich am Verfahren *ex definitione* nicht vermöge eines subjektiv-öffentlichen Rechts beteiligt, sondern vertreten objektive (Umwelt-)Interessen. Einwendungen können sie folglich nicht vorbringen. (1)

3. Verfassen Sie die Entscheidung der zuständigen Behörde, mit der über diesen Antrag abgesprochen wird.

Bürgermeister der Gemeinde Tullnerbach
Hauptstraße 47
3013 Tullnerbach

GZ II-D 7777

Tullnerbach, 6.3.2014

Umweltanwaltschaft NÖ
Wiener Straße 54
3109 St. Pölten

Bescheid

Über Ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG zur Wiederholung der mündlichen Verhandlung im Verfahren GZ II-D 7771 um die Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Viehstalls für 20 Rinder ergeht vom Bürgermeister von Tullnerbach als zuständiger Behörde erster Instanz folgender

Spruch:

Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren GZ II-D 7771 um die Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Viehstalls für 20 Rinder wird mangels Antragslegitimation gem § 71 AVG iVm § 5 NÖ Umweltschutzgesetz zurückgewiesen.

Begründung

Aufgrund der Aktenlage hat sich ergeben, dass im Verfahren GZ II-D 7771 um die Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Viehstalls für 20 Rinder eine Bauverhandlung stattgefunden hat, die NÖ Umweltanwaltschaft allerdings nicht daran teilgenommen hat. Mit ihrem Schreiben begehrt die Antragstellerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, um die Wiederholung der Bauverhandlung zu erreichen.

Der Sachverhalt ist wie folgt rechtlich zu beurteilen: Der NÖ Umweltanwaltschaft kommt keine Legitimation zu, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand steht gemäß § 71 AVG nur Parteien des jeweiligen Verfahrens offen. Eine Parteistellung räumt § 5 NÖ Umweltschutzgesetz der NÖ Umweltanwaltschaft in dem baurechtlichen Verfahren GZ II-D 7771 aber gerade nicht ein. Eine solche besteht nämlich in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden, zu denen Bauangelegenheiten zählen, nur im Falle einer gemeindeübergreifenden Schädigungswirkung. Eine solche geht von einem innerhalb einer Gemeinde befindlichen Stall für 20 Rinder aber jedenfalls nicht aus. Mangels gemeindeübergreifender Schädigungswirkung des Bauvorhabens kommt der NÖ Umweltanwaltschaft gemäß § 5 NÖ Umweltschutzgesetz keine Parteistellung zu, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist das Rechtsmittel der Berufung an den Gemeindevorstand der Gemeinde Tullnerbach gemäß § 2 Abs 1 NÖ BO iVm Art 118 Abs 4 B-VG zulässig. Die Berufung ist innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei dem Bürgermeister der Gemeinde Tullnerbach schriftlich einzubringen. Die Berufung hat den angefochtenen Bescheid zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Der Bürgermeister
Unterschrift
Johann Novomestsky

Punkteschema Bescheid:

- Richtige Behördenbezeichnung im Briefkopf: BGM der Gemeinde Tullnerbach (1)
- Adressat; Datum; GZ; Bezeichnung als Bescheid (2)
- Spruch (Normativität; Zurückweisung) (2)
- Begründung (2)
- Rechtsmittelbelehrung (2)
- Name des Genehmigenden; Fertigung oder Äquivalent (0,5)

Stilpunkte

- Systematisches Herangehen & Sinnvolle Gliederung. (1)
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation. (1)
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt. (1)
- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben. (1)

TEIL 2 (34,5 P)

4. Prüfen Sie, welche der geschilderten Handlungen des Polizisten O. Ordnungshüter gegenüber P. Klopffhuber rechtswidrig und welche rechtskonform waren (berücksichtigen Sie auch allfällige grundrechtliche Aspekte).

I. Unfreundliche Art des Polizisten

- Unfreundliche Art des Polizisten zeigt sich durch „Ausweis her“, Anrede mit „Du“ sowie durch zynische Bemerkungen. (0,5)
- Es handelt sich um schlichtes Hoheitshandeln, da kein Zwangs- oder Befehlsakt vorliegt, kein AuvBZ. (0,5)
- Verstoß gegen § 31 SPG Richtlinien für das Einschreiten (gem § 31 Abs 2 Z 5 SPG haben die Beamten unvoreingenommen zu handeln), zynische Bemerkungen („du bist Pressesprecher und ich bin Trainer“) weisen auf Voreingenommenheit hin. (0,5)

II. Durchsuchung von P. Klopfhuber

- Die Durchsuchung ist gestützt auf die Verordnungsermächtigung gem § 41 SPG. (0,5)
- Zuständig ist die LPD Wien nach § 8 Z 8 SPG (Hütteldorf ist in Wien). (0,5)
- Publizitätserfordernis ist, wie nach § 41 SPG gefordert, gegeben; LPD Homepage alleine ist nicht geeignet für eine wirksame Kundmachung. Durch den Anschlag in unmittelbarer Nähe des Stadions ist die VO iSd § 41 SPG wirksam kundgemacht. (1)
- P.K. will Eintritt ins Stadium, daher unterliegt auch er der VO gem § 41 SPG. (0,5)
- Daher ist die Aufforderung zur Durchsuchung von P.K. auf Grundlage des § 41 SPG rechtskonform. (0,5)
- Allerdings darf die Durchsuchung gemäß § 41 Abs 3 SPG nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Es darf lediglich der Zutritt zum Stadium verwehrt werden. (0,5)
- Die Durchsuchung stellt einen AuvBZ dar. (0,5)
- Grundrechtseingriffe: Art 8 EMRK und erniedrigende Behandlung gemäß Art 3 EMRK. (1)

III. Verlangen des Ausweises

- Voraussetzung für eine Identitätsfeststellung nach § 35 SPG ist ein möglicher gefährlicher Angriff nach § 16 Abs 2 SPG, somit die Verwirklichung eines Straftatbestandes. (0,5)
- Eventuell besteht ein Verstoß gegen das PyrotechnikG; die „Sternspritzer“ fallen unter § 4 Z 16 PyrotechnikG. (0,5)
- Keine Ausnahme nach § 39 PyrotechnikG, da P.K. kein Spieler ist und auch keine andere maßgebliche Funktion hat. (0,5)
- § 39 PyrotechnikG ist allerdings nur eine Verwaltungsstrafe und somit kein Straftatbestand nach § 16 Abs 2 SPG. § 35 SPG ist daher nicht einschlägig. (0,5)
- Eine Identitätsfeststellung kann nach § 35 SPG rechtskonform sein, wenn P.K. verdächtig ist, einen gefährlichen Angriff auszuüben und den Straftatbestand nach § 16 Abs 2 SPG zu verwirklichen. Dies ist nicht gegeben. (0,5)
- Ausweisverlangen nach § 35 VStG iVm § 39 PyrotechnikG ist rechtskonform, weil P.K. eine Verwaltungsübertretung begangen hat. (0,5)
- Diese Handlung stellt keinen AuvBZ dar. (0,5)
- Grundrechtseingriff in Art 8 EMRK. (0,5)

IV. Verhaftung des P. Klopfhuber

- Verwaltungsübertretung nach § 39 Abs 2 PyrotechnikG liegt vor. Der Besitz ist gesetzlich verboten. Dass P.K. die „Sternspritzer“ für Weihnachten gekauft hat, spielt hierbei keine Rolle. (0,5)
- Eine Verhaftung gestützt auf § 39 Abs 2 PyrotechnikG iVm § 35 VStG ist grundsätzlich möglich, weil P.K. auf frischer Tat betreten wird. (0,5)

- Die Festnahme ist als *ultima ratio* nur dann rechtmäßig, wenn die Identität nicht anders feststellbar ist. Die Polizisten hätten den Verein anrufen bzw mit P.K. ins nahegelegene Büro gehen können, um den Ausweis zu holen. (0,5)
- Daher ist die Verhaftung rechtswidrig. (0,5)
- Eine Verhaftung gestützt auf § 81 SPG iVm § 35 VStG ist nicht möglich, da kein rücksichtsloses Verhalten vorliegt. (0,5)
- Selbst wenn rücksichtsloses Verhalten iSd SPG vorläge, wäre primär eine Geldstrafe zu verhängen und überdies ist eine Verhaftung nur rechtskonform, wenn sonst kein gelinderes Mittel nach § 81 Abs 2 und 3 SPG zur Verfügung steht. (0,5)
- Daher ist die Verhaftung rechtswidrig. (0,5)
- Die Verhaftung ist ein AuvBZ. (0,5)
- Berührte Grundrechte sind: Persönliche Freiheit gem Art 5 EMRK und PersFrBVG, Art 3 EMRK, Pressefreiheit gemäß Art 13 StGG und Art 10 EMRK sowie allenfalls die Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 StGG. (1)

V. Abnahme der „Sternspritzer“

- Nach § 39 Abs 2 PyrotechnikG dürfen pyrotechnische Gegenstände im sachlichen und örtlichen Zusammenhang mit Sportveranstaltungen nicht besessen werden. P.K. will Zutritt ins Stadium und verhält sich daher nicht rechtskonform. Nach § 40 Abs 2 PyrotechnikG ist bereits der Versuch strafbar. (1)
- § 41 PyrotechnikG sieht den Verfall von pyrotechnischen Gegenständen vor, somit ist die Abnahme der Sternspritzer nach § 41 PyrotechnikG iVm § 39 VStG rechtskonform. (0,5)
- Die Abnahme stellt einen AuvBZ dar. (0,5)
- Grundrechtseingriff in das Recht auf Eigentum gem Art 5 StGG und Art 1 1 ZP EMRK. (0,5)

5. Wie kann sich P. Klopfhuber gegen allenfalls rechtswidrige Handlungen zur Wehr setzen?

I. Unfreundliche Art des Polizisten

- Offen steht eine Richtlinienbeschwerde nach § 89 SPG an das VwG Wien. (1)

II. Durchsuchung des P.K.

- Offen steht eine Maßnahmenbeschwerde an das VwG. Grundsätzlich ist das LVwG gemäß Art 131 B-VG zuständig. Eine Ausnahme besteht in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung, die unmittelbar vom Bund vollzogen werden. Dafür ist das BVwG zuständig. Aufgrund der Zuständigkeit der LPD Wien könnte unmittelbarer Bundesvollzug gegeben sein. Allerdings sieht § 88 Abs 1 SPG vor, dass gegen AuvBZ im Rahmen der Sicherheitspolizei das LVwG sachlich zuständig ist (§ 3 VwGVG). (1,5)
- Rechtsgrundlagen sind Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 7 Abs 4 VwGVG für Beschwerde an das VwG, welche binnen sechs Wochen einzubringen ist. Das VwG hat über die behauptete Rechtswidrigkeit abzusprechen. (1)

- Danach kann gegen das Erkenntnis des LVwG Erkenntnisbeschwerde an den VfGH gem Art 144 B-VG iVm § 82 VfGG binnen sechs Wochen erhoben werden. Geltend gemacht werden kann die Verletzung der Privatsphäre gemäß Art 8 EMRK sowie eine erniedrigende Behandlung gemäß Art 3 EMRK. (1)
- Ein abweisendes Erkenntnis würde diese Grundrechte verletzen. (0,5)
- Weiters steht Revision gegen das Erkenntnis gem Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 26 VwGG binnen sechs Wochen an den VwGH offen, sofern dies nach § 25a VwGG zulässig ist und das VwG die ordentliche Revision zugelassen hat. (1)
- Sonst steht die außerordentliche Revision gem § 28 Abs 3 VwGG offen. (0,5)

III. Verhaftung von P. Klopffhuber

- Offen steht die Beschwerde gegen AuvBZ an das VwG. Grundsätzlich ist das LVwG gemäß Art 131 B-VG zuständig. Eine Ausnahme besteht in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung die unmittelbar vom Bund vollzogen werden. Dafür ist das BVwG zuständig. Aufgrund der Zuständigkeit der LPD Wien könnte unmittelbarer Bundesvollzug gegeben sein. Allerdings sieht § 88 Abs 1 SPG vor, dass gegen AuvBZ im Rahmen der Sicherheitspolizei das LVwG sachlich zuständig ist (§ 3 VwGVG). (1,5)
- Rechtsgrundlagen sind Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 7 Abs 4 VwGVG für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht, welche binnen sechs Wochen einzubringen ist. Das VwG hat über die behauptete Rechtswidrigkeit abzusprechen, auch wenn P.K. wieder auf freiem Fuß ist. (1)
- Danach steht die Erkenntnisbeschwerde gegen das Erkenntnis an den VfGH gem Art 144 B-VG iVm § 82 VfGG binnen sechs Wochen offen. Geltend gemacht werden kann die Verletzung der persönlichen Freiheit gem PersFrBVG; allenfalls auch eine Verletzung der Pressefreiheit gemäß Art 13 StGG und Art 10 EMRK sowie der Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 StGG. (1,5)
- Ein abweisendes Erkenntnis würde diese Grundrechte verletzen. (0,5)
- Weiters steht Revision gegen das Erkenntnis gem Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG iVm § 26 VwGG binnen sechs Wochen an den VwGH offen, sofern dies nach § 25a VwGG zulässig ist und das VwG die ordentliche Revision zugelassen hat. (1)
- Sonst steht die außerordentliche Revision gem § 28 Abs 3 VwGG offen. (0,5)

Stilpunkte

- Systematisches Herangehen & Sinnvolle Gliederung. (1)
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation. (1)
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt. (1)
- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben. (1)

TEIL 3 (32 P)

6. Wie ist die Rechtslage?

Materielle Prüfung

- Aufenthaltspflicht im Flüchtlingslager ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit gem PersFrBVG und Art 5 EMRK. (1)
- Beide Grundrechte sind Jedermannsrechte, stehen daher auch Ausländern zu. (1)
- Ein Grundrechtseingriff liegt immer vor, wenn eine persönliche Ortsveränderung überhaupt verhindert wird oder auf bestimmte begrenzte Gebiete eingeschränkt wird. (1)
- Darüber hinaus verlangt der VfGH, dass der normative Wille primär auf eine Freiheitsbeschränkung gerichtet ist (Intentionalität) (1) und die Beschränkung nicht bloß sekundäre Folge einer Bewegungshinderung ist (1).
- Bindung des Gesetzgebers: Art 2 Abs 1 PersFrBVG und Art 5 EMRK normieren taxativ jene Fälle, in denen das Gesetz Eingriffe in die persönliche Freiheit vorsehen darf. (1)
- Denkbar zunächst: Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrBVG bzw Art 5 Abs 1 lit f EMRK: Sicherung der Ausweisung. (1)
- Aber: während des Asylverfahrens besteht noch kein Zusammenhang mit einer allfälligen späteren Ausweisung, weil ja noch offen ist, ob Asyl zugesprochen wird oder nicht. (1)
- Denkbar auch: Art 2 Abs 1 Z 4 PersFrBVG um die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen. Aber: laut Sachverhalt ist eine solche Verpflichtung des Asylwerbers nicht normiert – ist daher ebenfalls nicht möglich. (2P für jede Lösung die dies behandelt)
- Anzuwenden des Weiteren: BVG Verbot rassistischer Diskriminierung. (1)
- Dehnt Gleichheitssatz auf die Behandlung von Ausländern untereinander aus. (1)
- Ausländer können daher Unsachlichkeit einer Regelung geltend machen. (1)
- Ergebnis: die Anwesenheitspflicht verletzt den Gleichheitssatz iVm BVG rassistische Diskriminierung. (1)
- Behandlung von Art 8 EMRK und Eingriff in Familienleben (egal welches Ergebnis). (2)

Prozessuale Prüfung

- Für den Bescheidcharakter einer behördlichen Erledigung ist nach der ständigen Rsp des Verfassungsgerichtshofes nicht nur die äußere Form, sondern auch der Inhalt maßgebend; eine behördliche Erledigung ist dann als Bescheid zu werten, wenn sie nach ihrem deutlich erkennbaren, objektiven Gehalt eine Verwaltungsangelegenheit gegenüber individuell bestimmten Personen in einer der Rechtskraft fähigen Weise normativ regelt, also für den Einzelfall Rechte oder Rechtsverhältnisse bindend gestaltet oder feststellt. (3)

- Da im konkreten Fall offensichtlich eine Verwaltungsbehörde eine Verwaltungsangelegenheit gegenüber einer Einzelperson regelt, liegt unabhängig von der Bezeichnung der Entscheidung ein Bescheid vor. (1)
- Rechtsmittel gegen den Bescheid aufgrund der Vorgaben des B-VG: Beschwerde an das VwG, auch wenn nicht im Gesetz explizit vorgesehen (1), Frist 4 Wochen (1).
- Zuständig ist das BVwG (1), das mit Erkenntnis entscheidet (1).
- Gegen dieses Erkenntnis steht Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 B-VG offen (1), Frist 6 Wochen (1).
- [Alternativlösung wenn Bescheidcharakter fälschlich verneint wird: Gesetzesbeschwerde nach Art 140 B-VG; Individualantrag, Betroffenheit in einer Rechtsposition, Eingriff ist durch die Norm nach Art und Ausmaß eindeutig bestimmt, Eingriff ist aktuell nicht bloß potentiell, Umwagsunzumutbarkeit, (5)].
- Beschwerdelegitimiert ist jeder, der behauptet in seinen Rechten verletzt zu sein – daher alle Familienangehörigen. (1)
- Geltend zu machen ist, dass das Erkenntnis auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht bzw verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt. (1)

Stilpunkte

- Systematisches Herangehen & Sinnvolle Gliederung. (1)
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation. (1)
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt. (1)
- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben. (1)

Insgesamt zu erreichende Punkte: $32,5 + 34,5 + 32 = 99$ Punkte

Notenschlüssel

0-39: Nicht genügend

40- 48: Genügend

49- 57: Befriedigend

58- 66: Gut

67- 99: Sehr gut