

Lösungsskizze Diplomprüfung 5. März 2010

1. Welche Verwaltungsakte sind gesetzt worden? Welcher Behörde sind sie zuzurechnen? Wer kann sie mit welchen Mitteln bekämpfen? Wie sind die Erfolgsaussichten? (34 P + 17 ZP)

E-Mail von Klinger

- Das E-Mail von Klinger ist nicht bloß eine Information, sondern hat als Verweigerung durchaus normativen Gehalt.
- Dass es an den vom AVG verlangten Formerfordernissen mangelt, schließen einen Bescheid nicht aus.
- + Zudem kann auch eine einfache E-Mail-Zustellung nach § 37 ZustG eine Bescheiderlassung bewirken.
- Die Zustimmung der Straßenverwaltung ist aber durch § 8 Abs 1 LStG als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung konstruiert: Die (privatrechtliche) Zustimmung ist der (hoheitlichen) Bewilligung gegenübergestellt, sie geht von der Straßenverwaltung und nicht von der Straßenrechtsbehörde aus.
- Rechtsschutz gibt es daher nur vor den ordentlichen Gerichten.
- + Einlassungen zu Kontrahierungszwang der Landesstraßenverwaltung und zur Erforderlichkeit der Zustimmung (Umfang des Gemeingebrauchs).

Organmandat von Fürst

- Obwohl Mitarbeiterin eines privaten Sicherheitsunternehmens, ist Fürst aufgrund ihrer Bestellung nach § 5 PGG ein Organ der öffentlichen Aufsicht.
- + Sie zur Einhebung bzw Belegübergabe zu ermächtigen, ist nach § 50 Abs 1 und 2 VStG zulässig.
- Das von ihr ausgestellte Organmandat ist kein Bescheid, sondern ein dem Bürgermeister im übertragenen Wirkungsbereich (Verwaltungsstrafverfahren!) zurechenbarer Akt sui generis, gegen den es nach § 50 Abs 6 VStG Rechtsschutz weder gibt noch braucht.

Abmahnung durch Huber

- + Die Abmahnung Lukas durch Huber ist kein Verwaltungsakt im technischen Sinn. Er stellt schlichte Hoheitsverwaltung dar, weil er sich im eindringlichen Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens erschöpft.

Spiegelbeschädigung

- + Auch die Beschädigung des Spiegels ist keine Maßnahme (= Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt), sondern eine unbeabsichtigte Beschädigung, die amtshaftungsrechtlich von Relevanz ist (Frage 2).

Megaphonabnahme durch Huber

- Die Abnahme des Megaphons durch Huber stellt eine Maßnahme dar, die der BPD Salzburg zurechenbar ist und
- die von Lukas vor dem UVS Salzburg mit Beschwerde nach Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG, § 67a Z 2 AVG bekämpft werden kann.
- Als gesetzliche Grundlage kommt § 81 Abs 3 SPG in Betracht. Lautes Schreien und Gestikulieren (hier: gegen Fürst) fällt unter § 81 Abs 1 SPG, laute Ausfälligkeiten (die Bullen sollen sich schleichen) stellt ebenso eine Ordnungsstörung dar.
- Zwischen den Tathandlungen ist eine Abmahnung erfolgt, sodass eine Festnahme nach § 35 Z 3 VStG zulässig gewesen wäre.
- + Dass „Angriffsobjekt“ zunächst Fürst war und danach die Polizisten, schadet nicht.
- + Ebenso wenig schadet es, dass § 81 SPG gegenüber § 82 SPG subsidiär ist: Die Anwendung des § 81 Abs 3 SPG wird dadurch nicht ausgeschlossen, wie das Abstellen auf die „Bestrafung“ in § 82 Abs 2 SPG zeigt. [Andere Sichtweise voll akzeptieren.]
- + Eine gesetzliche Deckung durch § 27 Abs 4 S.LSG scheidet hingegen aus, weil die für die Anstandsverletzung konstitutive Anstößigkeit fehlt,

- + eine Deckung durch § 28 S.LSG oder § 82 SPG deswegen, weil es hier schon an einer gesetzlichen Sicherstellungsermächtigung fehlt.
- Für den Megaphongebrauch fehlt eine gesetzliche Grundlage, die Voraussetzungen des § 44 SPG sind nicht erfüllt.

Anordnung des Verlassens des Mirabellplatzes

- In Betracht kommen Verordnung oder Maßnahme. Die Adressierung an alle sich am Platz Befindlichen spricht für Verordnung, der geschlossene Adressatenkreis und das Fehlen einer Dauerwirkung als anhaltendes Betretungsverbot für Maßnahme. Die Rechtsprechung geht aus Rechtsschutzgründen von einer Maßnahme aus. [Beide Lösungen akzeptieren.]
- Der Akt ist der BPD Salzburg zurechenbar – auch wenn er eine Verordnung darstellt, weil Huber auch Behördenvertreter ist. Möglichkeit der UVS-Beschwerde durch alle Betroffenen. [Individualantrag gegen die Verordnung akzeptieren.]
- § 13 VersG scheidet als gesetzliche Grundlage aus, weil das VersG nicht anwendbar ist. Für eine Versammlung fehlt es zunächst an der Personenmehrheit, dann an der Gemeinsamkeit des Wirkens: Die drei Studierenden informieren bloß und führen Zwiegespräche, sie gehen insoweit aber vereinzelt vor, und auch zwischen ihnen und den Passanten gibt es in der Folge keine „Assoziation“, Listeneinträge reichen dafür nicht hin.
- Auch die Ermächtigungen des SPG decken die Maßnahme nicht. Es gibt zwar eine allgemeine Gefahr iSd § 16 Abs 1 SPG, weil die Beschimpfung von Fürst und Huber durch Isabella und Roman unter § 115 Abs 1 StGB fällt und weil diese Tat als Ermächtigungsdelikt (§ 117 Abs 2 StGB) von § 16 Abs 2 Z 1 SPG erfasst wird.
- § 38 Abs 2 bzw § 36 Abs 2 SPG greifen aber deswegen nicht, weil das bedrohte Rechtsgut nicht einschlägig ist: Im konkreten Fall geht es um die Ehre und nicht um Leib oder Leben bzw um Eigentum oder Umwelt im großen Ausmaß.
- + § 33 S.LSG scheidet als Grundlage aus, weil es sich um keinen Rettungs- oder Katastropheneinsatz iSd Abs 1 handelt.
- In Bezug auf Lukas hilft auch § 81 Abs 3 Z 1 SPG nicht weiter: Lukas ist zwar nach Abmahnung in einer Ordnungsstörung verharret, seine Festnahme wäre zulässig gewesen, und damit auch die Abwendung seiner Festnahme durch Wegweisung;
- die Festnahme ist jedoch bereits durch das gelindere Mittel Sachsischerstellung abgewendet worden, und seither hat Lukas sich nichts mehr zuschulden kommen lassen, seine Wegweisung ist daher nicht mehr erforderlich.
- + § 82 Abs 1 SPG iVm § 35 VStG scheidet als gesetzliche Grundlage aus, weil es insoweit sowohl an einem Festnahmegrund als auch an einer Wegweisungsermächtigung mangelt.
- Isabella und Roman haben sich zwar ebenfalls strafbar gemacht (gerichtlich sogar); sie aber sind weder abgemahnt worden, noch existiert eine Wegweisungsermächtigung.

Aufnahme der Personalien

- Die Aufnahme der Personalien von Lukas hat seine Grundlage in § 35 Z 1 VStG (Betreten auf frischer Tat einer Ordnungsstörung bzw des aggressiven Verhaltens gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht), weil diese Bestimmung implizit die Feststellung der Identität erlaubt,
- + nicht hingegen in § 35 Abs 1 Z 1 SPG, weil es insoweit an einer Angriffsklärung mangelt. [Lösung über § 22 Abs 3 SPG akzeptieren.]
- + Die Erhebung der Daten der Eltern ist nach § 35 Z 1 VStG zulässig, weil sie die in Ermangelung eines Ausweises und unverdächtiger Identitätszeuge erschwerte Identifizierung ermöglicht und damit die ansonsten zulässige Festnahme überflüssig macht.
- Isabella und Roman haben sich nach § 115 Abs 1 StGB gerichtlich strafbar gemacht; ihre Identitätsfeststellung erfolgt auf Basis des § 118 StPO.
- Die gegenüber Isabella und Roman gesetzten Akte sind der Kriminalpolizei zuzurechnen mit der Folge, dass Rechtsschutz nach § 106 Abs 1 StPO durch Beschwerde an das Gericht möglich ist und eine UVS-Beschwerde ausscheidet.
- Die Einordnung der Erhebung der Daten von Lukas ist diskussionswürdig: Gegen die Qualifikation als Maßnahme spricht, dass er seine Identität im eigenen Interesse zur Ermöglichung der Identifizierung preisgibt, dafür, dass es sich um eine imperative

Aufforderung handelt und dass ein Übel droht. [Diesen Punkt nur für die Problematisierung vergeben, sonst bleibt es beim folgenden Punkt für die Rechtsschutzmöglichkeit.]

- Rechtsschutz gibt es je nach Qualifikation entweder nach § 67a Z 2 AVG oder nach § 88 Abs 2 SPG bzw § 90 SPG/31 DSGVO. [Alle Lösungen akzeptieren, das Verhältnis der beiden letzterwähnten Bestimmungen ist extrem unklar.]
- + Rechtsschutz haben auch die Eltern gegen die Erhebung ihrer (personenbezogenen und schutzwürdigen) Daten, und zwar nach § 88 Abs 2 SPG bzw § 90 SPG/31 DSGVO.

Anlegen der Wegfahrsperre

- Es handelt sich um eine Maßnahme des Bürgermeisters (§ 11 PGG, § 41 Stadtrecht), die gegen Lukas als Verfügungsbefugtem und gegen Heinz als Eigentümer gerichtet ist.
- Der Tatbestand des § 9 Abs 3 PGG, die wesentliche Erschwernis der Durchsetzung der Gebührenpflicht, ist grundsätzlich erfüllt, weil im Ausland Zustellungen und Vollstreckungen signifikant erschwert sind und die deutsche Nummer ein Indiz dafür darstellt, dass die Einbringung im Ausland werde stattfinden müssen. [Das Zerreißen des Organmandats ist hingegen irrelevant, weil Lukas zur Entgegennahme nicht verpflichtet ist und seine Ablehnung über die Durchsetzbarkeit nichts aussagt.]
- Der Amtshilfevertrag zwischen Österreich und Deutschland beseitigt dieses Hindernis, er nimmt aber in Art 1 Abs 2 Z 1 Abgabensachen aus. Ob dies schlechthin der Fall ist oder nur, soweit es besondere Verträge gibt, lässt nach dem Wortlaut nicht eindeutig zu entscheiden. Die Systematik spricht für letztere Deutung. [Beide Lösungen voll akzeptieren.]
- Die Maßnahme war aber jedenfalls unverhältnismäßig. Selbst unter der Prämisse, dass das Studium von Lukas in Salzburg nicht erkennbar war, hätte Fürst Lukas fragen bzw als gelinderes Mittel eine vorläufige Sicherheit einheben müssen
- + Das EU-VStVG ist irrelevant, es geht hier nicht um die Vollstreckung einer Strafe.

Abschleppung Pickup

- Das Abschleppen des Pickups stellt eine Maßnahme dar, die dem Bürgermeister (Fürst ordnet an, sie ist Organ der Gemeinde) als Bezirksverwaltungsbehörde (die Abschleppung fällt nach § 94b Abs 1 lit c StVO in die BVB-Zuständigkeit, nach § 39 Abs 1 und 2 Stadtrecht ist der Bürgermeister Bezirksverwaltungsbehörde) zurechenbar ist.
 - Aufgrund der Anordnung von Huber ist der Akt aber auch der BPD zurechenbar. [Sowohl Doppelzurechnung als auch Zurechnungsübergang akzeptieren.]
 - Vor dem UVS beschwerdelegitimiert ist nur Heinz, in Ermangelung einer noch bestehenden Verfügungsberechtigung nicht (mehr) Lukas.
 - + Das PGG scheidet als Grundlage aus, dort sind nur Sperren vorgesehen.
 - Auch § 89a Abs 2 StVO trägt die Abschleppung nicht, weil keine Verkehrsbeeinträchtigung vorliegt.
 - Es handelt sich sodann um keinen Fall der ersten allgemeinen Hilfeleistung, der Tatbestand des § 19 Abs 1 SPG ist nicht erfüllt.
 - Nach dem WRG, auf das Huber offenbar abstellt, hat die BPD keine Zuständigkeit.
 - + Überlegungen zur Deckung durch § 31 Abs 3 WRG bzw § 138 Abs 3 WRG iVm § 32 Abs 1 WRG (insoweit besteht wohl keine Bewilligungspflicht, da keine projektsgemäße Einwirkung).
2. *Wie und vom wem kann Heinz den Schaden ersetzt bekommen sowie Kosten rückfordern? Kann sich der ersatzpflichtige Rechtsträger bei Dritten regressieren? (16 P + 4 ZP)*

Schäden

Allgemeines

- Alle drei Schäden wurden Heinz in Vollziehung der Gesetze zugefügt, es ist daher Amtshaftung möglich.
- Er kann seine Ansprüche vor Gericht durch Klage nach dem AHG geltend machen.

Spiegel

- Bei Beschädigung des Spiegels schreitet Huber sicherheitspolizeilich ein (Abmahnung wegen §§ 81, 82 SPG, außerdem wird in Ermangelung tragfähiger funktioneller Zurechnung die organisatorische Zurechnung schlagend).

- Es haftet daher der Bund.
- + Einen nach § 1 Abs 3 AHG mithaftenden Organisationsrechtsträger gibt es nicht, denn Huber ist ein Bundesorgan.
- Ein Regress nach § 3 Abs 1 AHG ist nicht möglich, weil Huber nur leichte Fahrlässigkeit zur Last liegt.

Lackschaden

- Rechtsträger nach § 1 Abs 1 AHG sind das Land und der Bund, und zwar nebeneinander. [Beide Zurechnungen auch isoliert akzeptieren, auf Konsistenz zur Argumentation oben und Begründung achten] Erwägenswert ist außerdem, die Stadt Salzburg als Organisationsrechtsträger zu belangen.
- Dass Smola Angestellter der Kurz GmbH ist und mit der öffentlichen Hand nur indirekt durch den Vertrag zwischen Kurz GmbH und Land Salzburg verbunden ist, schließt die Amtshaftung nicht aus.
- Die Vertragsbeziehung sichert dem Land jedoch eine Regressmöglichkeit gegen die Kurz GmbH, die auch bei bloß leichter Fahrlässigkeit greift.
- + Diskussion, ob vertraglich bestellte Verwaltungshelfer (hier: Smola) in den Genuß des Privilegs nach § 3 AHG kommen.

Reifen

- Das Verhalten von Fürst ist rechtswidrig wegen offenkundigen Verstoßes gegen § 9 Abs 3 PGG,
- ihr Unterlassen des Warnhinweises an der Türe ist für den Schaden kausal, und auch an Schuldhaftigkeit ist nicht zu zweifeln.
- Ersatzpflichtiger Rechtsträger ist die Stadt Salzburg, weil nach § 11 PGG im eigenen Wirkungsbereich gehandelt wurde.
- + Einen mithaftender Organisationsrechtsträger gibt es nicht, Fürst ist ein eigenes Organ.
- Ein Regress gegen Fürst nach § 3 Abs 1 AHG ist möglich, es liegt grobe Fahrlässigkeit vor.

Abschleppkosten

- Die Einhebung der 500 Euro erfolgt auf öffentlich-rechtlicher Rechtsgrundlage (§ 89a Abs 7, 7a StVO) für die Straßenpolizeibehörde.
- Einen Rechtstitel gab es allenfalls nur für € 135 (vgl § 89a Abs 7 StVO und TarifVO), jedenfalls die restlichen 365 kann Heinz zurückfordern. [Ersatz der vollen 500 Euro wegen Rechtswidrigkeit der Abschleppung voll akzeptieren.]
- + Dass die Tarifverordnung unzuständigerweise vom Bürgermeister erlassen wurde statt von der Landesregierung (vgl § 94b Abs 1 lit c iVm § 89a Abs 7a StVO), ändert an der Bereicherung nichts.
- Bereichert ist das Land Salzburg. [Alternativlösung öffentlich-rechtliche Einhebung von € 135 / nach Privatrecht zu beurteilende Bereicherung der SiDi um € 365 akzeptieren.]
- Klagen kann Heinz nach Art 137 B-VG vor dem VfGH.

3. *Verfassen Sie die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides! (20 P + 6 ZP)*

- Behördenbezeichnung UVS.
- Erkennbarkeit des Abspruches einer Kammer über die Erledigung der Berufung gegen den Spruchpunkt 5) und des Abspruchs eines Einzelmitglieds über den Rest der Berufung (auch zwei Bescheide sind möglich).
- Bezeichnung als Straferkenntnis (bzw als Bescheid).
- Stattgebung der Berufung durch ersatzlose Behebung des Spruchpunktes 1) mangels Veranstaltung einer Versammlung.
- + Lukas hat nur den Versuch einer Übertretung begangen, der nach § 8 Abs 1 VStG ausdrücklich pönalisiert sein müsste, was nach dem VersG nicht der Fall ist
- Ersatzlose Behebung von Spruchpunkt 2) mangels Vorliegen einer nach § 86 StVO drei Tage vor der Veranstaltung anzeigepflichtigen Versammlung.
- Behebung von Spruchpunkt 3) mangels Strafkompetenz der BPD (vgl § 95 Abs 1a StVO iVm § 1 Sbg BPD-Gesetz); zuständig ist der Bürgermeister als BVB.
- + Erläuterung der verfassungsrechtlichen Basis dieser Konstruktion (Art 15 Abs 4 B-VG).

- Behebung von Spruchpunkt 4) mangels Strafkompetenz der BPD: Ihr fehlt ein Wirkungsbereich nach dem PGG, es bleibt daher nach § 26 Abs 1 VStG bei der BVB, und das ist nach § 39 Stadtrecht der Bürgermeister.
- Behebung von Spruchpunkt 5) mangels Strafkompetenz der BPD (vgl § 95 Abs 1 lit b StVO iVm § 1 Sbg BPD-Gesetz)
- sowie mangels Strafbarkeit der zustimmungslosen Nutzung (vgl § 44 LStG).
- Abweisung der Berufung und Bestätigung von Spruchpunkt 6), aber mit präziser Umschreibung der § 82 Abs 1 SPG-Tatbestandsverwirklichung (Fakten, nicht Tatbestandsmerkmale!!!) sowie
- unter Anführung der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 82 Abs 1 SPG) und der angewendeten Gesetzesbestimmung (ebenfalls § 82 Abs 1 SPG).
- + Erörterung, ob eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden darf (offenes Ergebnis, Zusatzpunkt nur bei expliziter Auseinandersetzung mit Art 10 Abs 3 des Amts- und Rechtshilfeübereinkommens).
- Bestätigung von Spruchpunkt 7), aber mit präziser Umschreibung der § 28 S.LSG-Tatbestandsverwirklichung (Brüllen von Parolen per Megaphon, die Bullen sollen sich schleichen).
- + Erörterung, ob es eine oder mehrere Lärmerregungen sind (es sind wohl mehrere).
- und Einhaltung der übrigen Erfordernisse des § 44a Z 2 und 3 VStG (Anführung der verletzten Verwaltungsvorschrift und der angewendeten Gesetzesbestimmung, das ist jeweils § 28 S.LSG).
- Ersatzlose Behebung von Spruchpunkt 8) wegen Subsidiarität der Störung der öffentlichen Ordnung gegenüber Spruchpunkt 6 (angeordnet in § 82 Abs 2 SPG)
- sowie mangels Anstandsverletzung nach § 27 S.LSG.
- Behebung von Spruchpunkt 9) in Ermangelung einer Versammlung und Versammlungsauflösung.
- + Die Umqualifikation von 9) scheidet aus, weil bei Deutung des Befehls als Wegweisung seine Nichtbefolgung nicht strafbar ist.
- Gesetzmäßige Strafzumessung (keine Verböserung, Reduktion des Strafmaßes liegt bei einem Studenten nahe) und Strafzumessungsbegründung.
- Kostenspruch gemäß § 64 Abs 2 VStG für das Berufungsverfahren.
- + Die von der BPD „vergessenen“ Kosten des Verfahrens 1. Instanz können nicht nachgefordert werden.
- Ein weiterer „Formpunkt“ für die Rechtsmittelbelehrung sowie den vollständigen Hinweis auf die Möglichkeit einer VfGH- und VwGH-Beschwerde.
- Name des Genehmigenden sowie Fertigung bzw Äquivalent.

4. Aufbau der Arbeit: 4 P

- Systematisches Herangehen.
- Sinnvolle Gliederung.
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation.
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt

5. Sprache: 2 P

- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben.
- Gutes Deutsch.

Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über die gesamte Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.

Legende

- Punkt
- + Zusatzpunkt

insgesamt 34 + 16 + 20 + 4 + 2 = 76 Punkte und 17 + 4 + 6 = 27 Zusatzpunkte

Notenschlüssel

- bis 18,5 nicht genügend
- 19 bis 25 genügend
- 25,5 bis 31,5 befriedigend
- 32 bis 38 gut
- ab 38,5 sehr gut