

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 30.6.2016 – Lösungsskizze

(Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl)

1. Wem der beiden soll der Landespolizeipräsident nun folgen? (11 P, 2 ZP)

- * Schostal erhält divergierende Weisungen vom BMI und von der Landesrätin. Nur eines der beiden Organe kann hier zuständig sein; die Weisung des anderen darf Schostal nach Art 20 Abs 1 B-VG ablehnen.
- * Abstrakt untersteht der Landespolizeipräsident beiden Organen: Der BMI ist ihm als Sicherheitsbehörde übergeordnet (Art 78a B-VG, § 4 SPG).
- Die für Veranstaltungswesen zuständige Landesrätin ist ihm übergeordnet, soweit er das WVG vollzieht;
- + an der Vollziehung dieses Landesgesetzes muss nach Art 15 Abs 3 B-VG nämlich die LPD – also eine Bundesbehörde – in Gemeinden mitwirken, in denen die LPD zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist. Das ist in Wien der Fall (§ 8 Z 8 SPG),
- weshalb § 33 Abs 3 WVG auch umfangreiche Mitwirkungsbefugnisse der LPD vorsieht.
- Bei der Ausübung dieser Befugnisse untersteht die LPD dem obersten Organ der Landesvollziehung, das ist nach Art 101 B-VG die LReg,
- die in ihrer Geschäftsordnung aber die Vollziehung von Landesangelegenheiten einzelnen Mitgliedern der LReg übertragen kann (Art 103 B-VG iVm § 3 Abs 1 BVG ÄdLReg), was in Wien laut Sachverhalt („die für Veranstaltungswesen zuständige Landesrätin“) geschehen ist.
- Ob hier der BMI oder die Landesrätin weisungsbefugt ist, hängt davon ab, welches Gesetz Schostal bei der Festnahme vollzieht: Für das SPG ist der BMI zuständig; für das WVG die Landesrätin.
- Der Polizeipräsident hat sich zwar ins Theater begeben, um die Überwachung nach § 25 WVG durchzuführen. Das schließt aber nicht aus, dass er dabei einen Anlass findet, nach dem SPG vorzugehen.
- Wie Schostals Belehrung anlässlich der Festnahme zeigt, qualifiziert er die Aktion der drei Männer als Ordnungsstörung iSd § 81 Abs 1 SPG¹ und will, um ihre Verfolgung zu sichern, nach § 35 Z 1 VStG die Identität des – nach der Flucht der beiden anderen – verbliebenen Burkaträgers feststellen.
- Da Schostal insoweit das SPG vollzieht, war der BMI zur Weisung zuständig.
- Diese Weisung darf (und muss) Schostal nur ablehnen, wenn ihre Befolgung strafgesetzwidrig ist (Art 20 Abs 1 B-VG), worauf aber nichts hinweist.
- + Hält Schostal die Befolgung der Weisung für sonst rechtswidrig, kann er von seinem Remonstrationsrecht (§ 44 Abs 3 BDG) Gebrauch machen und dem BMI seine rechtlichen Bedenken mitteilen. Bestätigt dieser die Weisung in der Folge nicht schriftlich, gilt sie als zurückgezogen. Dann – und nur dann – darf Schostal mit der Festnahme fortfahren.

2a) Hannes Koma bittet Sie noch am Tag der Zustellung, für ihn ein zweckentsprechendes Rechtsmittel gegen das Straferkenntnis zu verfassen, in dem Sie alle Argumente vorbringen, die für Hannes Koma nützlich sein können. (19 P, 7 ZP)

(Für die korrekte Form der Beschwerde: 5 –*)

An die
Landespolizeidirektion Wien
Schottenring 7-9
1010 Wien

Wien, 30.6.2016

Beschwerdeführer: Hannes Koma, Erwin-Pröll-Allee 3, 2340 Mödling

Belangte Behörde: Landespolizeidirektion Wien

Bescheidbeschwerde
gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG

¹ Hier und im Folgenden ist immer § 81 Abs 1 SPG in der im Sachverhalt angegebenen Fassung gemeint.

Gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 8.6.2016, Geschäftszahl SP/139/16, zugestellt am 10.6.2016, betreffend die Verhängung einer Geldstrafe von 500 €, erhebe ich wegen Verletzung meiner Rechte in offener Frist Beschwerde und stelle den

Antrag,

das VwG Wien möge den Bescheid ersatzlos beheben und das Verfahren nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen und nach § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, + in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

Begründung

[Darstellung des Verwaltungsgeschehens]: S Angabe.

–* Der angefochtene Bescheid wurde mir am 10.6.2016 zugestellt. Die heute, am 30.6.2016, zur Post gegebene Beschwerde ist daher rechtzeitig (§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG) und auch sonst zulässig, weil ich als Bescheidadressat beschwerdelegitimiert bin und auf mein Beschwerderecht nicht verzichtet habe (§ 7 Abs 2 VwGVG).

Die Beschwerde ist auch begründet, denn der Bescheid ist in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig:

+ Zunächst hat die Behörde mein Anhörungsrecht nach § 40 VStG verletzt; die Vernehmung in der LPD genügte diesen Anforderungen nicht, weil mir keine ausreichende Zeit zur Vorbereitung gewährt wurde und ich keinen Rechtsbeistand beiziehen konnte.

– Zudem stützt die belangte Behörde ihre Strafe zu Unrecht auf § 81 Abs 1 SPG. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist bei der Störung einer Theateraufführung nicht verwirklicht, denn eine solche „Störung“ ist eine veranstaltungstypische Gefahr. Sie abzuwehren ist daher Sache der Veranstaltungspolizei, konkret des WVG, nicht des SPG.

–* Selbst wenn man § 81 Abs 1 SPG auf Störungen einer Theateraufführung für grundsätzlich anwendbar hält, wäre der Tatbestand hier nicht erfüllt. Meine Aktion mag zwar die öffentliche Ordnung gestört haben; in grundrechtskonformer Auslegung war mein Verhalten aber nicht iSd § 81 Abs 1 SPG geeignet, ein „berechtigtes Ärgernis“ hervorzurufen:

–*(zumindest ein Grundrecht) Ich habe bei dieser Aktion nämlich meine Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK, Art 13 StGG) in Anspruch genommen, indem ich gegen Mores Rede protestiert habe;

– da ich für diesen Protest mit meinen Kollegen auf der Bühne zum gemeinsamen Wirken zusammengeworfen bin, ist unsere Aktion auch durch die Versammlungsfreiheit iSd Art 11 EMRK geschützt;

+ indem ich im Theater, entsprechend kostümiert, in ehrlichem künstlerischem Streben ästhetisch interveniert habe, habe ich schließlich meine Kunstfreiheit (Art 17a StGG) ausgeübt.

–* Einen solchen Protest dürfte § 81 Abs 1 SPG nur mit Strafe bedrohen, wenn das in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz eines in Art 10 bzw Art 11 Abs 2 EMRK genannten Interesses notwendig wäre. Das ist jedoch selbst dann nicht der Fall, wenn der Protest eine Theateraufführung stört,

– zum Schutz der genannten Interessen genügt es nämlich, Störende zu entfernen und sie erst zu bestrafen, wenn sie sich dem widersetzen: Genau das sieht das WVG in § 25 Abs 2 iVm § 32 Abs 3 auch vor.

– In grundrechtskonformer Auslegung ist daher anzunehmen, dass unsere Aktion im Theater kein „berechtigtes Ärgernis“ ausgelöst hat und daher § 81 Abs 1 SPG nicht unterfällt.

+ Selbst wenn man den Tatbestand des § 81 Abs 1 SPG für erfüllt hält, wäre meine Tat nach § 6 VStG gerechtfertigt, weil sie im Zusammenhang mit einer Versammlung gesetzt wurde und zur Durchführung der Versammlung erforderlich war;

+ unsere Versammlung musste während der Aufführung stattfinden: Nur so konnte sie als Protest gegen Mores Rede verstanden werden, der das Publikum unserer Ansicht nach ungerechtfertigt attackiert hat.

– Sollte das VwG Wien finden, dass § 81 Abs 1 SPG nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann und dass § 6 VStG nicht anwendbar ist, wäre § 81 Abs 1 SPG verfassungswidrig, weil er dann unverhältnismäßig schwer in die Meinungs-, Versammlungs- und Kunstfreiheit eingreift;

– § 81 Abs 1 SPG widerspricht zudem Art 7 EMRK und Art 18 Abs 1 B-VG, weil er für ein eingriffsnahes Gesetz zu unbestimmt ist.

- Daher wird hilfsweise angeregt, das VwG Wien möge § 81 Abs 1 SPG nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG beim VfGH anfechten.
- Hält das VwG Wien – entgegen meinem Vorbringen – § 81 Abs 1 SPG für anwendbar und verfassungskonform, wäre die konkret verhängte Strafe immer noch überhöht:
- + Dann wäre nämlich strafmildernd zu veranschlagen, dass ich meine Tat in Ausübung meiner Grundrechte, also unter Umständen begangen habe, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund zumindest nahekommen (§ 19 Abs 2 VStG iVm § 34 Abs 1 Z 11 StGB).
- Umgekehrt dürfen meine Vorstrafen wegen Körperverletzung nicht als straferschwerend gewertet werden, weil diese Taten nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen wie die Übertretung des § 81 Abs 1 SPG (§ 19 Abs 2 VStG iVm § 33 Abs 1 Z 2 StGB).
- + Die Behörde hätte nach § 16 VStG außerdem zusätzlich zur Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe festsetzen müssen; das gilt auch dann, wenn die Verwaltungsstrafnorm das nicht ausdrücklich vorsieht.
- Zusammengefasst verletzt mich der Bescheid daher in meinem Recht, keine gesetzwidrige Strafe dulden zu müssen. Da der Bescheid in meine Meinungs-, Versammlungs-, Kunst- und Eigentumsfreiheit eingreift und die Behörde § 81 Abs 1 SPG einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt bzw mit § 81 Abs 1 SPG ein verfassungswidriges Gesetz anwendet, verletzt der Bescheid außerdem die genannten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte.

Hannes Koma

[Anmerkung: Die Aufgabenstellung in 2a) ist advokatorisch: Es geht also darum, vertretbare Argumente für Koma zu finden, mag es auch – was hier gewiss der Fall ist – gute Gegenargumente geben].

b) Analysieren Sie, ob Hannes Koma gegen die Vorkommnisse im Theater vorgehen kann und wie seine Erfolgsaussichten stehen. (21 P, 16 ZP)

Rechtsweg (7 P, 4 ZP)

- * Schostal hat gegen Koma im Theater mehrere Maßnahmen gesetzt: Er hat ihm (1) befohlen, „mit diesem Unsinn“, also mit der Störung der Aufführung aufzuhören; er hat ihn (2) zur Ausweisleistung aufgefordert und dann gewaltsam seine Burka entfernt, ihn also einer Identitätsfeststellung unterzogen; er hat (3) den Brand mit Komas Burka löschen lassen und schließlich (4) Koma festgenommen.
- * Das alles sind Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, gegen die Koma nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG Maßnahmenbeschwerde erheben kann,
- * und zwar an das LVwG, weil die AuvBZ entweder auf dem WVG beruhen, das in der Vollziehung Landessache ist (Art 15 Abs 3 B-VG, § 33 Abs 3 Z 4 WVG, Art 131 Abs 1 B-VG),
- oder auf dem SPG, für das nach § 88 Abs 1 SPG ebenfalls das LVwG zuständig ist.
- * Örtlich zuständig ist das VwG Wien, weil die AuvBZ in Wien gesetzt wurden (§ 3 Abs 2 Z 2 VwGVG); dort ist die Beschwerde auch einzubringen (§ 20 1. Satz VwGVG),
- * und zwar innerhalb von sechs Wochen nach Setzung der AuvBZ (§ 7 Abs 4 Z 3 VwGVG), dh ab 7.6.2016, sodass die Frist heute, am 30.6.2016, noch offen ist.
- + Dabei sind die Formvorschriften zu wahren (§ 9 VwGVG), wobei anstelle der belangten Behörde als Organ, das die Maßnahmen gesetzt hat, der Polizeipräsident zu nennen ist (§ 9 Abs 4 VwGVG).
- In der Beschwerde kann Koma behaupten, in seiner Meinungs-, Versammlungs-, Kunst-, Eigentums- und persönlichen Freiheit verletzt zu sein und zudem in seinem Recht, die genannten AuvBZ nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen dulden zu müssen.
- + Weist das VwG Wien diese Beschwerde ab, kann Koma unter Wahrung der Formvorschriften (§§ 24, 28 f VwGG; §§ 15, 17 f, 82 VfGG) binnen sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung Revision an den VfGH (Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG) bzw Erkenntnisbeschwerde an den VfGH (Art 144 Abs 1 B-VG) erheben, mit jeweils unterschiedlicher Behauptung: Vor dem VfGH kann er die Verletzung im genannten einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, vor dem VfGH die Verletzung der erwähnten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte geltend machen.

- + Nach § 31 iVm § 89 SPG kann Koma gegebenenfalls binnen sechs Wochen Richtlinienbeschwerde beim zuständigen LVwG erheben, das ist hier das VwG Wien (§ 3 Abs 2 VwGVG).
- + Für die beschädigte Burka kann Koma nach § 92 Z 2 SPG eine Entschädigung verlangen.

Erfolgsaussichten

Befehl, mit diesem Unsinn aufzuhören (4 P, 2 ZP)

- Der Polizeipräsident stoppt Komas Aktion durch den Befehl, „mit diesem Unsinn aufzuhören“: Er greift damit in seine Meinungs-, Versammlungs- und (weitherzig betrachtet) in seine Kunstfreiheit ein,
- * dieser Eingriff ist aber durch § 25 Abs 2 WVG gesetzlich gedeckt: Er ermächtigt Überwachungsorgane, Ruhestörer/innen zu entfernen,
- dh nicht nur, sie zwangsweise aus dem Theater zu befördern, sondern grundrechtskonform interpretiert auch, ihnen – wie hier – zuvor die Ruhestörung zu untersagen.
- Die Ermächtigung des § 25 Abs 2 WVG ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich,
- + ja, wohl sogar geboten, um Theaterveranstaltenden und Schauspieler/innen den aufgrund der Kunstfreiheit gebotenen Schutz zu gewähren. Schostals Befehl verletzt Koma daher nicht in seinen Rechten.
- + Sieht man in Komas Aktion eine Versammlung, war auch deren Auflösung durch § 13 Abs 2 VersG gedeckt.

Identitätsfeststellung (3 P, 5 ZP)

- * Schostal fordert Koma zudem auf, sich auszuweisen. Nachdem Koma dem nicht entspricht, reißt ihm Schostal die Burka vom Leib. Die Aufforderung sich auszuweisen, ist in § 35 Z 1 VStG gedeckt, denn der Polizeipräsident konnte vertretbar annehmen, dass Koma eine Verwaltungsübertretung nach § 81 Abs 1 SPG begangen hat, bei der er ihn auf frischer Tat betreten hat.
- + Schostal konnte zudem vertretbar annehmen, dass Koma das Vermummungsverbot des § 9 VersG verletzt hat, indem er eine Burka trägt: Auch bei dieser Verwaltungsübertretung (§ 19 VersG) hat Schostal Koma auf frischer Tat betreten.
- * § 35 Z 1 VStG erlaubt in einem solchen Fall die Festnahme des Täters, wenn seine Identität nicht feststellbar ist; implizit ermächtigt er damit auch dazu, vom Täter einen Ausweis zu verlangen.
- Zur zwangsweisen Durchsetzung der Identitätsfeststellung ermächtigt § 35 VStG aber nicht,
- + anders als § 35 Abs 3 SPG, der hier aber nicht anwendbar ist.
- + Diskutabel ist aber, ob § 9 Abs 2 VersG iVm § 81 Abs 3 Z 2 SPG Sicherheitsorgane zur gewaltsamen Entfernung einer Vermummung legitimiert.
- + Keinesfalls verletzt die Entfernung der Burka die Religionsfreiheit, weil nach dem Sachverhalt evident war, dass sich unter der Burka keine Muslima verbirgt, sondern eine Person, die Angehörigen des Islam mit massiven Vorurteilen begegnet.
- + Für sinnvolle Erwägungen zur Frage, ob Schostal durch die zwangsweise Entfernung der Burka andere Grundrechte verletzt oder eine Richtlinien-Verletzung nach § 31 SPG begangen hat.

Festnahme (4 P, 1 ZP)

- * Die Festnahme selbst war durch § 35 Z 1 VStG gedeckt, weil Schostal, wie erwähnt, vertretbar annehmen konnte, dass er Koma auf frischer Tat bei der Störung der öffentlichen Ordnung iSd § 81 Abs 1 SPG betreten hat und weil Komas Identität nicht feststellbar war.
- * Schostal hat auch alle in § 36 VStG normierten Verfahrensregeln eingehalten: Er hat Koma über den Grund der Festnahme und über die gegen ihn erhobene Anschuldigung unterrichtet (Abs 1),
- ihn als zuständige Behörde sofort vernommen und nach Klärung seiner Identität freigelassen (Abs 1)
- und ihm ohne unnötigen Aufschub in der LPD gestattet, eine Angehörige zu verständigen (Abs 3).
- + Für sinnvolle Erwägungen zur Frage, ob Schostal ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 35 VStG ist. (Tatsächlich ist er es: § 5 Abs 2 Z 3 iVm § 7 Abs 2 SPG).

Beschädigung der Burka (3 P, 4 ZP)

- * Schostal hat versehentlich Komas Stoff sack in Brand gesetzt; die Löschung eines Brandes ist an sich keine Aufgabe der Sicherheitspolizei, die LPD ist aber zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig,

- wenn – wie hier – die primär zuständige Behörde (in Gestalt des schlafenden Feuerwehrbeamten) nicht einschreitet und der Brand Leben, Gesundheit und Eigentum von Menschen gegenwärtig gefährdet (§ 19 Abs 1 und 4 SPG).
- + Nach § 19 Abs 2 Z 2 SPG musste Schostal die zuständige Behörde verständigen, dh den Feuerwehrbeamten wecken. Dass er das nicht getan hat, ist zwar rechtswidrig, verletzt aber nicht Kommas Rechte.
 - * Außerdem musste Schostal nach § 19 Abs 2 SPG für unaufschiebbare Hilfe sorgen; er darf das allerdings nur mit Befugnissen, die ihm das SPG einräumt.
 - + Schostal verwendet für die Löschung des Brandes Kommas Burka und beschädigt sie. Dabei setzt er zwar den Darsteller von More als Verwaltungshelfer ein. Das ändert aber nichts daran, dass die Beschädigung der Burka der LPD zuzurechnen ist. Ob Schostal den Schauspieler zur Löschung heranziehen durfte, ist eine andere Frage, berührt aber Kommas Rechte nicht.
 - Die Inanspruchnahme der Burka war für die erste allgemeine Hilfe unerlässlich und daher durch § 44 Abs 1 SPG gedeckt, zumal sich auf der Bühne sonst nichts Brauchbares fand.
 - + Im Einklang mit § 44 Abs 3 SPG stellt Schostal die Burka nach der Löschung des Brandes auch wieder an Koma zurück;
 - + dass er Koma nicht über die Inanspruchnahme und die dabei entstandenen Schäden informiert, verletzt § 44 Abs 2 und 3 SPG nicht, weil Koma der Zufügung dieser Schäden ja beigewohnt hat, also keine Information darüber benötigt. Rechtswidrig ist nur, dass er Koma entgegen § 44 Abs 3 SPG keine Bestätigung über die Inanspruchnahme der Burka ausgehändigt hat.

3. Wie ist diese Hausordnung rechtlich zu qualifizieren, ist sie rechtskonform und können Besucher/innen gegen diese Hausordnung vorgehen? (13 P, 4 ZP)

Rechtliche Qualifikation der Hausordnung (4 P, 2 ZP)

- * Die Hausordnung (HO) statuiert Pflichten der Theaterbesucher/innen und -belegschaft (§ 35 Abs 1 WVStG), hat also einen generell-abstrakten Adressatenkreis und ist normativ und könnte folglich als VO, aber auch als Vertrag (Allgemeine Geschäftsbedingungen) zu qualifizieren sein.
- Insbesondere die Muster-HO kann eine VO sein, weil sie nach § 35 Abs 2 WVStG vom Magistrat, dh von einer Verwaltungsbehörde, erlassen wird und kundzumachen ist, sodass sie außenwirksam wird.
- + Für Argumente gegen den VO-Charakter der Muster-HO, zB aus § 35 Abs 1 letzter Satz WVStG.
- *(zumindest ein Argument) Nicht dem Magistrat zuzurechnen sind jedenfalls Abweichungen von der Muster-HO. Erstens muss der Magistrat sie mit Bescheid „genehmigen“, was schon sprachlich anzeigt, dass die genehmigte Handlung dem/der Theaterveranstalter/in zuzurechnen ist.
- Zweitens ist die Genehmigung nach § 35 Abs 2 WVStG schon zu erteilen, wenn die Abweichungen nicht geltenden gesetzlichen oder bescheidmäßigen Vorschriften widersprechen und Zuschauer/innen nicht gefährden. Die Behörde ist hier also nicht befugt, die HO zu gestalten; ihre Genehmigung stellt nur das aus dem Eigentum erfließende Recht des/der Theaterveranstaltenden her zu regeln, wer sein/ihr Haus betreten darf, und prüft, ob der/die Theaterveranstaltende dieses Recht gesetzmäßig ausübt.
- + Für den privatrechtlichen Charakter der HO spricht drittens § 35 Abs 4 WVStG: Danach dürfen sich Personen nur in der Veranstaltungsstätte aufhalten, wenn sie sich der angeschlagenen und genehmigten HO „unterwerfen“. Einer VO muss man sich nicht „unterwerfen“, sie gilt einseitig imperativ.

Rechtskonformität der Hausordnung (6 P, 2 ZP)

- * Die HO darf nach § 35 Abs 2 WVStG nicht geltenden gesetzlichen oder bescheidmäßigen Vorschriften widersprechen und zu keiner Gefährdung der Zuschauer/innen führen. Soweit die HO als AGB zu qualifizieren ist, kommt als Maßstab insb § 879 ABGB in Betracht,
- über den auch die Grundrechte zum Maßstab für die HO werden. Wird die HO als VO qualifiziert, kommen die Grundrechte auf sie direkt zur Anwendung.
- Hier einschlägig sind für § 13 die Religionsfreiheit und das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religion und für § 14 und § 15 die Meinungs- und Versammlungsfreiheit.

- + Soweit Grundrechte das Verhalten Privater begrenzen, ist deren Privatautonomie in Anschlag zu bringen: Ihr Gestaltungsspielraum reicht daher weiter als jener des Staates.
- Das in § 13 normierte Burka-Verbot ist rechtswidrig, weil es Angehörige des Islam diskriminiert und deren Religionsfreiheit übermäßig beschränkt;
- + es ermöglicht Theaterveranstaltenden zwar, die Identität der Theaterbesucher/innen zu erkennen, um sie im Fall einer Übertretung des § 14 vom Theaterbesuch künftig auszuschließen. Dieses Ziel ist nicht zu beanstanden, ließe sich aber auch und sogar besser durch ein allgemeines Vermummungsverbot erreichen, das nicht an das religiöse Bekenntnis anknüpft.
- § 14 untersagt Störungen des Theaters durch Zurufe und durch das unerwünschte Betreten der Bühne: Das ist unbedenklich und stimmt sogar mit § 25 Abs 2 WVG überein, der Ruhestörungen implizit untersagt, indem er Überwachungsorgane ermächtigt, Ruhestörer/innen zu entfernen.
- Weder das WVG noch das SPG bieten hingegen eine Handhabe gegen Ruhestörer/innen, die wiederkehren. Diese Lücke schließt § 15 der HO, wonach die Theaterintendanz Ruhestörer/innen von weiteren Theaterbesuchen ausschließen, dh ihnen den Abschluss eines Theatervertrages verweigern kann: Das ist unbedenklich und insb nicht diskriminierend: Private handeln nicht unsachlich, wenn sie einer Person, von der aufgrund ihres bisherigen Verhaltens eine Ruhestörungen zu erwarten ist, einen Vertragsabschluss verweigern.

Vorgehen gegen die Hausordnung (3 P)

Wer die HO als VO qualifiziert, muss als Rechtsweg ihre Anfechtung nach Art 139 B-VG beim VfGH aufzeigen. Ein Individualantrag kommt allerdings nicht in Betracht, weil es hier einen zumutbaren Umweg gibt: Wem der Abschluss eines Theatervertrages aufgrund der HO verweigert wird, der/die kann den Zivilrechtsweg beschreiten. Gibt das erstinstanzliche Gericht der Klage nicht statt und ficht es die VO nicht beim VfGH an, kann die klagende Person die VO selbst beim VfGH anfechten (Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG).

Wird die HO als Vertrag (AGB) qualifiziert, können Besucher/innen gegen sie vorgehen, indem sie wegen der Verweigerung des Vertragsabschlusses den Zivilrechtsweg beschreiten und dabei die Rechts- oder Sittenwidrigkeit der HO geltend machen.

Abhängig von der Qualität der Argumente: bis zu 3 Punkte.

4. Prüfen Sie, wer ab heute, dem 30.6.2016, gegen den Verein welche rechtlichen Schritte setzen kann. (17 P, 3 ZP)

- Die BH Mödling hat am 16.2.2016 bescheidmäßig festgestellt, dass der Verein gesetzmäßig ist und ihn eingeladen, seine Tätigkeit aufzunehmen. Dieser Bescheid ist inzwischen rechtskräftig.
- * Koma hat in diesem Anzeigeverfahren zwar eine gefälschte Urkunde vorgelegt, vermutlich, um seine Vorstrafen zu verbergen,
- * (Thematisierung des § 69 AVG) ob das die Behörde berechtigt, dieses Verfahren nach § 69 Abs 1 Z 1 AVG von Amts wegen wiederaufzunehmen, kann man unterschiedlich sehen:
- Einerseits sind Vorstrafen nach dem VereinsG kein Hindernis für die Vereinsgründung, sodass sich sagen ließe, Koma habe durch die Vorlage des gefälschten Ausweises den Bescheid nicht iSd § 69 Abs 1 Z 1 AVG herbeigeführt oder gar erschlichen.
- Andererseits hat Koma durch die Vorlage der gefälschten Urkunde einen Bescheid an „Hannes Komma“ herbeigeführt; ohne diese Urkunde wäre ein anderer Bescheid erlassen worden.
- + Dagegen kann wiederum eingewendet werden, dass die Behörde die Nichtexistenz des „Hannes Komma“ durch eine Abfrage des Zentralen Melderegisters leicht hätte feststellen können;
- + zudem ist die im Bescheid genannte Person abgesehen vom falschen Nachnamen durch ihren Vornamen, ihr Geburtsdatum und ihren Wohnsitz so präzise determiniert, dass sich ihre Bezeichnung als „Komma“ statt „Koma“ einem Druckfehler nähert.

- * Der Bescheid der BH Mödling kann aber jedenfalls nach § 68 Abs 4 Z 1 AVG für nichtig erklärt werden, weil er von einer unzuständigen Behörde stammt.
- * Die örtliche Zuständigkeit der Vereinsbehörde richtet sich nämlich nicht nach dem Wohnsitz der Gründer, sondern nach dem Sitz des Vereins, der hier in Wien liegt,
- * sodass für die Erledigung der Vereinsanzeige die LPD Wien zuständig gewesen wäre (§ 9 Abs 1 und 3 VereinsG iVm § 8 Z 8 SPG).
- * Zur Nichtigklärung ermächtigt § 68 Abs 4 Z 1 AVG die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, hier also die LPD Niederösterreich und den BMI (§ 2 Abs 2 iVm § 4 SPG).
- * Als zuständige Vereinsbehörde kann die LPD Wien den Verein außerdem nach § 29 Abs 1 VereinsG auflösen, wenn er gegen Strafgesetze verstößt, seinen statutenmäßigen Wirkungsbereich überschreitet oder überhaupt den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes nicht mehr entspricht und wenn die Auflösung zudem mit Art 11 Abs 2 EMRK vereinbar ist.
- Gegen Strafgesetze verstößt ein Verein bereits, wenn er eine Verwaltungsübertretung begeht; das könnte hier der Fall sein, weil der Verein selbständig, regelmäßig und in Ertragserzielungsabsicht T-Shirts und Taschen zu vertreiben scheint (§ 1 GewO), dh unbefugt ein Handelsgewerbe betreibt (§ 366 Abs 1 Z 1 GewO).
- Den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes entspricht ein Verein nicht mehr, wenn er einen Umstand verwirklicht, der die Behörde zur Untersagung des Vereins berechtigt hätte.
- Ein Untersagungsgrund liegt hier vor, weil der Verein auf Gewinn gerichtet ist (§ 1 Abs 2 VereinsG), wie die monatlichen Zahlungen iHv 1.500 € an den Obmann zeigen: Diese Mittel dienen nicht dem Vereinszweck, sondern decken offensichtlich die Lebenshaltungskosten des Obmanns.
- Ein Untersagungsgrund ist ferner der Name „Verein für Volksturnen“, weil er entgegen § 4 Abs 1 VereinsG keinen Schluss auf den Vereinszweck zulässt und irreführend ist.
- + Diese Rechtswidrigkeit lag jedoch bereits bei der Vereinsanzeige vor und wurde durch den Bescheid der BH Mödling rechtskräftig geheilt; dieses Auflösungs Hindernis wäre allerdings beseitigt, wenn die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde den Bescheid für nichtig erklärt.
- In beiden Fällen wäre eine Auflösung des Vereins zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und daher auch vereinbar mit Art 11 Abs 2 EMRK.
- Betreibt der Verein durch den Vertrieb von T-Shirts und Taschen unbefugt ein Handelsgewerbe, kann auch die Gewerbebehörde über ihn nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO eine Verwaltungsstrafe verhängen.
- Zuständige Behörde wäre anknüpfend an den Vereinssitz, von dem aus das Gewerbe betrieben wird, der Magistrat der Stadt Wien (§ 333 Abs 1 GewO, § 3 Z 2 AVG, Art 109 B-VG).

Aufbau, Klarheit, Stringenz: 9 –, davon 3 –*

– = Punkt; + = Zusatzpunkt

Benotung: Die Lösungsskizze ist lang und relativ detailliert, es kann nicht erwartet werden, dass alle aufgezeigten Probleme gesehen werden. Dementsprechend hoch ist auch die Zahl der Zusatzpunkte, die noch steigen kann, wenn jemand sinnvolle Erwägungen zu hier nicht angesprochenen Problemen anstellt oder die angesprochenen Probleme in vertretbarer Weise anders löst. Die mit * gekennzeichneten Punkte (gesamt 36) scheinen für eine positive Beurteilung zentral. Die Schwelle für ein Genügend wird daher dort angesetzt, kann aber auch durch andere als mit * gekennzeichnete Punkte oder durch Zusatzpunkte erreicht werden:

Gesamt: 90 Punkte, 32 Zusatzpunkte

ab 36 P: Genügend, ab 46 P: Befriedigend, ab 62 P: Gut, ab 72 P: Sehr gut

Hinweis: Die Rechtsvorschriften im Anhang des Falles entsprechen nicht zur Gänze den Originalvorschriften; sie wurden teils sprachlich vereinfacht und punktuell modifiziert oder ergänzt, um die Lösung des Falles zu erleichtern.