

TEIL I: 35 Punkte (20+13+2 Punkte)

Frage 1 (20 Punkte)

Wie ist die Rechtslage? Bedenken Sie auch grundrechtliche Aspekte!

Anwendbarkeit des NÄG

- Das Bundesgesetz vom 22. März 1988 über die Änderung von Familiennamen und Vornamen, BGBl 195/1988 idgF (Namensänderungsgesetz - NÄG), regelt Namensänderungen, soweit sie eine der in § 1 Abs 1 NÄG genannten Personengruppen betreffen. Da Thomas Hackbeil (T.H.) als österreichischer Staatsangehöriger beantragt, seinen Familiennamen ändern zu lassen, unterfällt sein Antrag dem NÄG nach § 1 Abs 1 Z 1 leg cit. (1)

Zuständigkeit

- § 7 Abs 1 NÄG regelt die sachliche und örtliche Zuständigkeit für Namensänderungsanträge: Sachlich zuständig ist die Bezirksverwaltungsbehörde (BVB); die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz. Konkret zuständig ist also die BVB Klagenfurt-Land, da T.H. seinen Wohnsitz in deren örtlichen Wirkungsbereich hat. (1)

Bewilligungsregime

- Nach § 1 NÄG sind Namensänderungen bewilligungspflichtig: Anträge sind zu bewilligen, wenn ein Bewilligungsgrund iSv § 2 leg cit vorliegt und kein Versagungsgrund iSv § 3 leg cit greift. T.H.s Antrag bedarf also einer Bewilligung. Fraglich ist, ob er die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt. (1)
- Nach § 2 Abs 1 NÄG kann eine Änderung des Familiennamens aus den darin spezifisch aufgezählten Gründen zulässig sein; zudem kommt sie nach § 2 Abs 1 Z 11 leg cit in Frage, wenn der Antragsteller aus sonstigen Gründen einen anderen Familiennamen wünscht. Dieser Auffangtatbestand ist einschlägig: T.H. möchte einen Familiennamen, der seine Lebensweise widerspiegelt; das entspricht keinem der spezifischen Änderungsgründe, sondern stellt einen sonstigen Grund dar. (2)
- Ein zulässiger Grund für die Namensänderung allein reicht aber noch nicht für eine Bewilligung. Eine Bewilligung ist nur zu erteilen, wenn keiner der Versagungsgründe nach § 3 NÄG greift. Fraglich ist, ob ein Versagungsgrund vorliegt bzw die Behörde den Antrag zu Recht abgewiesen hat. (1)

Versagung der Bewilligung durch die Behörde

- Zu prüfen ist, ob die Behörde die Antragsbewilligung nach § 3 Abs 1 Z 2 NÄG zu versagen hatte. Die Bestimmung stellt drei alternative Versagungsgründe auf: Lächerlichkeit des beantragten Familiennamens, Anstößigkeit oder mangelnde Gebräuchlichkeit als Kennzeichnung für Personen im Inland. (1)
- Fraglich ist, ob die Behörde zu Recht annimmt, dass der dritte Versagungsgrund einschlägig ist. Dabei ist zu problematisieren, wie der gesetzliche Ausdruck „Kennzeichnung von Personen im Inland nicht gebräuchlich“ zu verstehen ist. (1)
- Nach Ansicht der Behörde liegt der Versagungsgrund vor, wenn der beantragte Familienname im Inland als Familienname nicht vorkommt. Demnach muss es zumindest eine Person in

Österreich geben, die bereits den Familiennamen „Tomahawk“ trägt, damit dieser zur Kennzeichnung von Personen im Inland gebräuchlich ist. Diese Auslegung deckt sich jedenfalls mit dem Wortlaut der Bestimmung. (1)

- Fraglich ist, ob § 3 Abs 1 Z 2 NÄG sich auch so verstehen ließe, dass ein Name im Inland als Personenkennzeichnung lediglich bekannt sein muss. Bei einer solchen weiten Auslegung würde der Ausdruck „Tomahawk“ bereits dann zur Personenkennzeichnung im Inland gebräuchlich sein, wenn man ihn in Österreich nicht nur mit einem leblosen Gegenstand verbindet, sondern auch als Familiennamen wahrnimmt. Zu prüfen ist, ob grundrechtliche Aspekte im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation gebieten, § 3 Abs 1 Z 2 NÄG weit auszulegen. Dabei ist insbesondere an Art 8 EMRK zu denken. (1)

Art 8 EMRK

- Zunächst ist zu prüfen, ob der Schutzbereich von Art 8 EMRK eröffnet ist, wonach ua das Privat- und Familienleben zu achten ist. Die Bestimmung bezieht sich zwar nicht explizit auf Namen; einschlägig könnte aber der Anspruch auf Achtung des Privatlebens sein. (1)
- Abschließend definiert ist das Privatleben nicht. Festhalten lässt sich aber, dass die menschliche Persönlichkeit und Selbstbestimmung geschützt ist, wozu neben der körperlichen und geistigen Integrität sowie der Intimsphäre auch die Identität eines Menschen zählt. (1)
- Namen dienen der Identifizierung. Als individuelle, persönliche Kennzeichen gehören sie zur Identität eines Menschen und fallen in den Schutzbereich von Art 8 EMRK. (2)
- Sodann ist zu prüfen, ob die Antragsversagung in das geschützte Privatleben eingreift. Art 8 EMRK verleiht nicht nur Abwehrrechte, sondern begründet auch staatliche Gewährleistungspflichten. (1)
- Art 8 EMRK verleiht aber keinen Anspruch darauf, Namen völlig frei bestimmen und beliebig ändern zu dürfen. Der Achtungsanspruch bedeutet keine allgemeine und umfassende Namenswahlfreiheit. Im konkreten Fall gilt es zu bedenken, dass die Behörde T.H. nicht dazu verpflichtet hat, seinen Namen zu ändern. Vielmehr ist es T.H., der seinen Namen willkürlich abändern möchte. Jedenfalls in solchen Fällen von Wunschnamen besteht ein weiter staatlicher Ermessensspielraum. (2)
- Zwar möchte T.H. mit dem gewünschten Namen seine individuelle Lebensweise ausdrücken und Persönlichkeit entfalten. Im Ergebnis ist ein Eingriff in Art 8 EMRK aber aufgrund des staatlichen Ermessensspielraums zu verneinen. (1)
- Damit hat die Behörde § 3 Abs 1 Z 2 NÄG auch im Lichte von Art 8 EMRK in vertretbarer Weise interpretiert und den Antrag zu Recht abgewiesen. (1)

Alternativlösung

- Ebenso vertretbar ist, dass ein Eingriff vorliegt, zumal der gewünschte Name mit der persönlichen Lebenseinstellung spezifisch zusammenhängt. Es wurde durch einen Bescheid eingegriffen. Ein Bescheid verletzt Art 8 EMRK dann, wenn er gesetzlos ergeht, dem angewendeten Gesetz einen denkbaren Inhalt unterstellt, oder sich auf ein Art 8 EMRK widersprechendes Gesetz stützt. Unter der Kategorie der Denkbarmöglichkeit bzw. des verfassungswidrigen Gesetzes ist zu thematisieren, ob der Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist. Bei stringenter Argumentation kann mit jedem Ergebnis die volle Punktzahl erreicht werden.

Rechtsschutzmöglichkeit

- Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG, § 7 Abs 2 NÄG, § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 3 AVG eröffnen die Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde an das VG Kärnten.
(1)

Frage 2 (13 Punkte)

Verfassen Sie die Entscheidung der zuständigen Behörde, mit der über seinen Antrag abge-sprochen wird.

Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land
Völkermarkter Ring 19
90210 Klagenfurt am Wörthersee

GZ II-B 1877

Thomas Hackbeil
Singerstraße 10
90210 Pörschach am Wörther See

Pörschach, 29.4.2015

Bescheid

Über Ihren am 30.3.2015 eingebrachten Antrag auf Namensänderung gem § 1 NÄG ergeht im Verfahren GZ II-B 1877 durch die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land als zuständiger Be-hörde folgender

Spruch

Ihr Antrag wird gem § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Begründung

Sie haben am 29.12.2014 einen Antrag auf Änderung Ihres Familiennamens in „Tomahawk“ ge-stellt. Dieser Antrag wurde mit Bescheid (Geschäftszahl GZ I-A 1389) vom 27.1.2015 abgewie-sen. Der Bescheid wurde Ihnen am 29.1.2015 zugestellt. Sie haben dagegen kein Rechtsmittel erhoben.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Aktenlage.

Dies ist rechtlich wie folgt zu beurteilen: Der abweisende Bescheid ist mit 27.2.2015 in Rechts-kraft erwachsen, da Sie die vierwöchige Rechtsmittelfrist gem § 7 Abs 4 Z 1 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG ungenützt verstreichen haben lassen. Diese rechtskräftige Entscheidung steht einer inhaltlichen Entscheidung ihres abermaligen Antrages vom 30.3.2015 entgegen, da alle we-sentlichen Sachverhaltselemente unverändert sind: Der beantragte Name („Tomahawk“) ist gleich, die Feststellung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, dass dieser Name im Inland nicht vorkomme, weiterhin gültig. Es liegt damit dieselbe Sache vor und eine neuerliche inhaltliche Prüfung des Antrages könnte zu keinem anderen Ergebnis führen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gem § 7 Abs 2 NÄG iVm § 7 Abs 4 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten zulässig. Die Beschwerde ist innerhalb vierwöchiger Frist ab Zustellung dieses Bescheides bei der Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land schriftlich einzubringen.

Für den Bezirkshauptmann

Max Müller

Referent

Punkteschema Bescheid:

- Richtige Behördenbezeichnung im Briefkopf: BH Klagenfurt-Land (0,5)
- Adressat; Datum; GZ; Bezeichnung als Bescheid (2)
- Spruch (Normativität; Zurückweisung) (2)
- Begründung (6)
- Rechtsmittelbelehrung (2)
- Name des Genehmigenden; Fertigung oder Äquivalent (0,5)

Sprache und Stil (2 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.

TEIL II: 36 Punkte (24+10+2 Punkte)

Frage 1 (24 Punkte)

Beurteilen Sie das Vorgehen der Polizei und zeigen Sie Rechtsschutzmöglichkeiten auf.

Versammlung und grundrechtliche Aspekte

- Bei der Protestaktion könnte es sich um eine Versammlung iSd VSIGG handeln, die nach Art 12 StGG sowie Art 11 EMRK verfassungsrechtlich geschützt ist. Eine derart geschützte Versammlung ist dann gegeben, wenn sie auf gemeinsame Meinungsbildung und -kundgabe gerichtet ist (dh kein bloßer Infostand, keine bloßen Festakte). Da hier mittels Ansprachen etc auf ein politisches Anliegen aufmerksam gemacht werden soll, liegt jedenfalls eine solche Versammlung vor. (2)
- Eine Versammlung ist gem § 2 Abs 1 VSIGG zwar anmeldepflichtig, nicht aber bewilligungspflichtig. Selbst Spontanversammlungen sind vom Grundrecht auf Versammlungsfreiheit geschützt. (1)
- Art 12 StGG sieht vor, dass die Ausübung des Versammlungsrechts durch besondere Gesetze geregelt wird. Es steht daher unter einem sogenannten Ausführungsvorbehalt: Das Versammlungsgesetz trifft nähere Regelungen zur Ausübung des Versammlungsrechts. Dies bedeutet

jedoch nicht, dass der Inhalt des Grundrechts nur nach Maßgabe der einfachgesetzlichen Ausgestaltung besteht; vielmehr wird dessen Inhalt und Umfang von der Verfassung vorausgesetzt. (1)

- Art 11 EMRK steht unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt (gem Art 11 Abs 2 EMRK). Dieser wirkt auch auf Art 12 StGG. Eingriffe müssen daher einen legitimen Zweck erfüllen und darüber hinaus geeignet, erforderlich (gelindestes Mittel) und angemessen (verhältnismäßig ieS) sein. (1)

Auflösung der Versammlung

- Zu problematisieren ist, ob es sich bei der Auflösung um unmittelbare individuelle verwaltungsbehördliche Befehlsgewalt, dem ein Zwangsakt folgt, handelt oder um eine mündlich verkündete VO. Beide Ansichten sind vertretbar. (1)
- Die Versammlung ist zwar angemeldet, der Protest dauert allerdings über den angemeldeten Zeitraum hinaus an. Damit liegt eine Verletzung der Anzeigepflicht iSd § 2 Abs 1 VSIGG vor. (1)
- Fraglich ist, ob die Versammlung zu Recht aufgelöst wurde: Gem § 13 Abs 1 VSIGG ist eine Versammlung, die gegen das VSIGG verstößt, „nach Umständen“ aufzulösen. Gem § 13 Abs 2 leg cit kann selbst eine gesetzmäßig veranstaltete Versammlung aufgelöst werden, wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt. Grundsätzlich wurde durch die Überschreitung der angemeldeten Dauer der Versammlung die Anzeigepflicht verletzt. Nach der stRsp des VfGH genießen jedoch selbst nicht angemeldete Versammlungen grundrechtlichen Schutz. Es muss daher ein zureichender und über die bloße Missachtung der Anzeigepflicht des § 2 Abs 1 VSIGG hinausgehender Grund vorliegen, um die Auflösung zu rechtfertigen. (2)
- In allen Fällen muss die Auflösung iSd Art 11 Abs 2 EMRK gerechtfertigt sein. Sie muss daher in einem der explizit angeführten öffentlichen Interessen liegen und verhältnismäßig sein. (1)
- Ein Grund für die Auflösung der Versammlung könnte in der länger werdenden Schlange vor den Sanitäreinrichtungen erblickt werden. Als öffentliches Interesse iSd Art 11 Abs 2 EMRK anzudenken ist hier die Aufrechterhaltung der Ordnung. Es wäre zu überlegen, ob die laut Sachverhalt nicht ausreichend zur Verfügung stehenden sanitären Anlagen den Eintritt hygienischer Missstände befürchten ließen. (1)
- Jedoch reicht hier eine bloße Vermutung nicht aus; die Gefährdung der in Art 11 Abs 2 EMRK aufgezählten Schutzgüter muss ausreichend konkret sein. Da die Polizisten bloß auf die länger werdenden Schlagen hinweisen, fehlt eine konkrete, dringliche Gefährdung, die die Auflösung der Versammlung rechtfertigen könnte. Im Ergebnis ist die Auflösung nicht rechtmäßig. (1)
- Je nachdem, ob man zuvor einen AuvBZ oder eine VO angenommen hat, unterscheiden sich die Rechtsschutzmöglichkeiten: Gegen einen AuvBZ ist Maßnahmenbeschwerde an das LVG möglich gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG, 132 Abs 2 B-VG iVm § 18 VSIGG. Örtlich zuständig ist das VG Wien, da sich die örtliche Zuständigkeit gem § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG bei AuvBZ nach dem Ort richtet, an dem der AuvBZ begonnen wurde. Wenn man eine VO annimmt, müsste ein Individualantrag beim VfGH gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG angestrebt werden. (1)

Festnahme

- Die Festnahme ist als AuvBZ zu qualifizieren. (1)

- Gem § 14 Abs 1 VSlgG sind nach Auflösung einer Versammlung alle Anwesenden verpflichtet, den Versammlungsort sogleich zu verlassen und auseinanderzugehen. Gem § 19 VSlgG können Verstöße gegen das VSlgG mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe geahndet werden. (1)
- Fraglich ist, ob die Festnahme nach §§ 14 und 19 VSlgG iVm § 35 Z 3 VStG rechtmäßig ist. *Morning Sun* (M.S.) hat den Versammlungsort nicht verlassen. Nachdem jedoch die Auflösung der Versammlung nicht rechtmäßig war (s.o.), hat sie nicht gegen § 14 Abs 1 VSlgG verstoßen. Daher ist auch die Festnahme, insoweit sie sich auf § 35 Z 3 VStG iVm §§ 14 und 19 VSlgG stützt, nicht rechtmäßig. (2)
- M.S. hat aber gegen die Anzeigepflicht verstoßen. Das stellt nach § 19 VSlg eine Verwaltungsübertretung dar. Anzudenken ist daher eine Festnahme auf Grund des § 2 Abs 1 VSlgG und § 19 VSlgG iVm § 35 VStG. Eine Festnahme wäre jedoch jedenfalls unverhältnismäßig iS des Art 1 Abs 3 PersFrBVG. (1)
- Rechtsschutz: Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG, 132 Abs 2 B-VG iVm § 88 Abs 1 SPG eröffnen die Möglichkeit einer Maßnahmenbeschwerde an das LVG. Örtlich zuständig ist das VG Wien (s.o.). (2)

Beschimpfen

- Das Beschimpfen bleibt unterhalb der Schwelle eines AuvBZ. (1)
- Jedoch ist auch schlichtes Polizeihandeln, das auf andere Weise als durch AuvBZ, und auch nicht in Form eines Bescheides gesetzt wurde, gem § 88 Abs 2 SPG bekämpfbar. (1)
- Beschimpfungen zählen zu solchem schlichten Polizeihandeln, wenn sie in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Polizeieinsatz stehen. Dies ist laut Sachverhalt gegeben (arg „Im Zuge des Gefechts“). (1)
- Die Beschwerde an das LVG ist zulässig gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG iVm § 88 Abs 2 SPG. Örtlich zuständig ist das VG Wien gem § 3 Abs 2 Z 4 VwGVG. (1)

Frage 2 (10 Punkte)

Erfolgt diese Entscheidung zu Recht? Zeigen Sie Rechtsschutzmöglichkeiten auf!

Ausweiskontrolle

- Akte der Kriminalpolizei, die auf Anordnung bzw Genehmigung des Gerichtes erfolgen, sind als Dienste der Strafrechtspflege zu qualifizieren und der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit zuzuordnen. Mit dem sitzungspolizeilichen Schreiben ersucht der Richter explizit um eine Ausweiskontrolle. Diese ist somit von der richterlichen Anordnung gedeckt. (2)
- Dagegen ist kein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz zulässig. Das Verwaltungsgericht hat insoweit die Beschwerde zu Recht zurückgewiesen. (1)

Videoaufzeichnungen

- Akte von Sicherheitsorganen, die ohne richterliche Anordnung gesetzt werden, stellen selbstständige Maßnahmen der Exekutive dar. Sie sind der Staatsfunktion Verwaltung zuzurechnen. Die Videoaufzeichnungen werden in dem richterlichen Schreiben nicht erwähnt und stellen daher eine offenkundige Überschreitung der richterlichen Anordnung dar. Sie sind deshalb als Verwaltungsakte zu qualifizieren. (1)

- Hätte sich T.H. gegen die Videoaufzeichnung gewehrt, wäre ihm der Einlass in den Gerichtssaal verwehrt worden. Daher ist das Filmen „unter Zwang“ erfolgt. Es liegt ein AuvBZ mit implizitem Duldungscharakter vor. Alternativlösung: Schlicht hoheitliches Handeln. (1)
- Beschwerdemöglichkeit gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG (bzw Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG) iVm § 88 (Abs 1 bzw 2) SPG beim LVG (Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 7 Abs 4 VwGVG). Örtlich zuständig ist gem § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG das VG Wien. Das VG ist zu Unrecht von seiner Unzuständigkeit ausgegangen. Die Zurückweisung ist rechtswidrig. (1)
- Gem Art 133 Abs 1 Z 1, Abs 6 Z 1, Abs 9 B-VG iVm § 25a VwGG kann T.H. Revision erheben, wenn er behauptet, durch den Beschluss des VG in seinen subjektiv öffentlichen Rechten (Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung) verletzt zu sein. (1)
- Zudem kann T.H. Beschwerde an den VfGH nach Art 144 Abs 1, Abs 4 B-VG iVm § 88a VfGG erheben, mit der Behauptung, in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt zu sein. In Frage kommt das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art 83 Abs 2 B-VG. Dieses wird ua durch eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung verletzt, wenn das Verwaltungsgericht in gesetzwidriger Weise seine Zuständigkeit ablehnt, und damit eine Sachentscheidung verweigert. Das VG hat die Beschwerde T.H.s gegen die Videoaufzeichnungen zu Unrecht zurückgewiesen. Somit hat es eine Sachentscheidung verweigert, wodurch Art 83 Abs 2 B-VG verletzt ist. (3)
- Alternativ lässt sich auch eine Beschwerde an die Datenschutzbehörde gem § 90 SPG erheben (ZP).

Sprache und Stil (2 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.

TEIL III: 29 Punkte (20+7+2 Punkte)

Frage 1 (20 Punkte)

Wie ist die Rechtslage?

Anwendungsbereich

- Gem § 1 Abs 1 NAG regelt das NAG die Erteilung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten. Das Ehepaar *Lenkakov* beabsichtigt eine „Niederlassung“ bzw „längere Auszeit“. Als russische Staatsangehörige sind sie Fremde iSd § 2 Abs 1 Z 1 NAG (sie besitzen keine österreichische Staatsbürgerschaft). Der Anwendungsbereich des NAG ist eröffnet. (1)

Aufenthaltstitel

- Die Eheleute sind Drittstaatsangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 6 NAG. (1)
- § 8 Abs 1 NAG normiert die Arten der Aufenthaltstitel. Das Ehepaar *Lenkakov* möchte keiner Erwerbstätigkeit in Österreich nachgehen. Einschlägig ist § 8 Abs 1 Z 5 NAG, die „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“. (1)

- Gem § 12 Abs 1 Z 1 NAG unterliegt die erstmalige Erteilung bestimmter Aufenthaltstitel der Quotenpflicht. Drittstaatsangehörige, die eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ beantragen, unterliegen gem §§ 12 Abs 1 Z 1 iVm 44 Abs 1 NAG der Quotenpflicht. Das Ehepaar *Lenkakov* beantragt erstmals einen solchen Aufenthaltstitel. Sie sind von der Quotenpflicht erfasst. (2)
- Im Übrigen erfüllt das Ehepaar die Voraussetzungen einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“. Es gibt keine Hinweise darauf, dass sie die Voraussetzungen des 1. Teiles nicht erfüllen; auch feste monatliche Einkünfte liegen vor. (1)

Zuständigkeit und Antrag

- Sachlich zuständig für die Erteilung von Aufenthaltstiteln ist gem § 3 Abs 1 NAG der Landeshauptmann. Die örtliche Zuständigkeit im Inland richtet sich gem § 4 NAG nach dem Wohnsitz oder beabsichtigten Wohnsitz des Fremden. Beabsichtigter Wohnsitz des Ehepaars soll in Kärnten sein. Im Inland zuständig ist der Kärntner Landeshauptmann. (1)
- Erstanträge sind gem § 21 Abs 1 NAG vor der Einreise nach Österreich bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Eine Ausnahmebestimmung des § 21 Abs 2 NAG ist nicht einschlägig. Die örtliche Zuständigkeit im Ausland richtet sich nach § 5 Abs 1 NAG. Die Anträge sind gem § 19 Abs 1 NAG persönlich zu stellen. (1)
- Die *Lenkakovs* haben die Anträge persönlich bei der zuständigen Berufsvertretungsbehörde in Moskau vor der Einreise nach Österreich gestellt. Die Entscheidung muss gem § 21 Abs 1 NAG im Ausland abgewartet werden. Es liegt kein Hinweis vor, dass sich die *Lenkakovs* bereits in Österreich befinden. (1)
- Gem § 3 Abs 3 iVm § 22 Abs 1 NAG muss die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde im Ausland den Antrag entgegennehmen. Sie hat diesen an den zuständigen Landeshauptmann im Inland weiterzuleiten. Die Vertretungsbehörde in Moskau hat den Antrag entgegengenommen und umgehend an den zuständigen Landeshauptmann weitergeleitet. (1)
- Im Rahmen der Quotenpflicht sind sämtliche Anträge innerhalb eines Quotenjahres nach dem Datum des Einlangens bei der Behörde zu reihen und in ein Register aufzunehmen. Ein Aufenthaltstitel darf gem § 12 Abs 3 NAG nur dann erteilt werden, wenn ein Quotenplatz zur Verfügung steht. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels verringert die Zahl der vorhandenen Plätze. Zu problematisieren ist, ob der Landeshauptmann den Zeitpunkt der Quotenausschöpfung rechtskonform beurteilt hat. (1)

Rechtmäßigkeit der Bescheide

- Das NAG normiert nicht, auf welchen Zeitpunkt bei der Beurteilung der Erschöpfung der Quote abgestellt werden muss. § 12 Abs 2 NAG spricht vom Datum des „*Einlangens bei der Behörde*“. Fraglich ist also, welche „*Behörde*“ damit gemeint ist. Zuständig für die Erteilung der Aufenthaltstitel ist grundsätzlich der Landeshauptmann. Gem § 21 Abs 1 NAG sind Erstanträge im Ausland zu stellen. In diesen Fällen nimmt die ausländische Vertretungsbehörde Erstanträge entgegen. Als Behörde iSd § 12 Abs 2 NAG kommt sowohl der Landeshauptmann als auch die ausländische Vertretungsbehörde in Betracht. Je nachdem, auf welchen Zeitpunkt abgestellt wird, führt dies zu unterschiedlichen Ergebnissen. (2)
- Das Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze das Verhalten von Behörden hinreichend determinieren. Ein Gesetz ist dann verfassungswidrig, wenn dessen Anwendung von manipulativen Umständen abhängig ist und zu willkürlichen Ergebnissen führen kann. (Alternativlösung: Argumentation über den Gleichheitssatz) (1)

- Die gleichzeitig gestellten Anträge des Ehepaars langten zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Österreich ein. Das Abstellen auf das Eintreffen des Antrags beim Landeshauptmann führt zu einem willkürlichen Ergebnis; die Vergabe der Aufenthaltstitel ist von manipulativen Umständen abhängig. (2)
- Ein Abstellen auf das Einlangen bei der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland hingegen hätte zu einem vorhersehbaren und daher verfassungskonformen Ergebnis geführt. § 12 Abs 2 NAG muss verfassungskonform interpretiert werden. Als „Behörde“ ist in diesem Sinne die ausländische Vertretungsbehörde zu verstehen. (Alternativlösung: verfassungswidriges Gesetz) (2)
- Beide Bescheide entsprechen nicht den Anforderungen des § 12 Abs 4 NAG. Der Landeshauptmann hat die verfassungskonforme Interpretation unterlassen. Beide Bescheide sind rechtswidrig. (Alternativlösung: Gesetz ist verfassungswidrig, Bescheid stützt sich auf verfassungswidriges Gesetz) (1)
- Rechtsschutz: Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG, § 3 Abs 2 NAG, § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 3 AVG eröffnen die Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde an das VG Kärnten. (1)

Teil III, Frage 2 (7 Punkte)

Wie müssen Frederik und Anastasija vorgehen?

Anwendungsbereich

- Anwendungsbereich des NAG ist eröffnet (siehe Frage 1). *Frederik* ist EWR-Bürger gem § 2 Abs 1 Z 4 NAG. Das Ehepaar unterliegt daher dem 4. Hauptstück über das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht. (1)

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht

- Gem § 51 Abs 1 NAG sind EWR-Bürger, die ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen haben, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Voraussetzung ist, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Das heißt, dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben: *Frederik* möchte von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Er wäre zu einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten berechtigt, da er die Voraussetzungen des § 51 Abs 1 Z 2 NAG erfüllt. (2)
- Gem § 53 Abs 1 NAG müssen EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten und denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt, ihren Aufenthalt binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52 NAG) hat die Behörde ihnen eine Anmeldebescheinigung auszustellen. *Frederik* müsste seinen Aufenthalt gem § 53 Abs 1 NAG bei der Behörde anzeigen und erhielte auf Antrag eine Anmeldebescheinigung. (1)
- Gem § 54 Abs 1 NAG sind Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs 1 Z 1 bis 3 NAG genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. *Anastasija* ist *Frederiks* Ehegattin und Drittstaatsangehörige. Sie wäre gem §§ 54 Abs 1 iVm 52 Abs 1 Z 1 NAG ebenfalls in Österreich aufenthaltsberechtigt. (2)

- Ihr ist auf Antrag gem § 54 Abs 1 NAG eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren auszustellen. Sie muss diesen Antrag binnen 4 Monaten ab der Einreise stellen. (1)
- Zuständige Behörde iSd §§ 53 Abs 1 und 54 Abs 1 NAG ist der Kärntner Landeshauptmann (§ 21 Abs 1 NAG ist nicht einschlägig, da beide zuerst nach Österreich einreisen müssen, um von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen). (1/2 ZP)
- *Frederik* benötigt gem § 15a FPG für die Einreise kein Visum. *Anastasija* benötigt hingegen ein Visum gem § 15b FPG. (1 ZP).

Sprache und Stil (2 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.

Maximale Gesamtpunktzahl: 100 Punkte
