

**Teil I: 60 Punkte**

**1. Beurteilen Sie das Geschehen! (40)**

**Sammeln von Pilzen und Reiten im Wald (10)**

- Der Wald rund um die Schwarzlacken ist gem § 2 Abs 59 VO über die Naturschutzgebiete als Naturschutzgebiet iSd § 11 Abs 1 NÖ NSchG verordnet.
- Das Sammeln von Pilzen ist gem § 17 Abs 2 NÖ NSchG grds erlaubt, in Naturschutzgebieten jedoch gem § 11 Abs 4 NÖ NSchG verboten (Sammeln von Pilzen ist als Eingriff in das Pflanzenkleid zu werten). Da *Anna* und *Lena* im Naturschutzgebiet Pilze sammeln, begehen sie gem § 36 Abs 1 Z 15 NÖ NSchG eine Verwaltungsübertretung. Keine Verwaltungsübertretung nach dem ForstG (weniger als zwei Kilo Pilze angeeignet).
- Gem § 11 Abs 4 NÖ NSchG ist das Betreten eines Naturschutzgebietes außerhalb der in der VO bezeichneten Wege verboten. *Anna* und *Lena* befinden sich zunächst auf einem iSd § 11 Abs 5 NÖ NSchG iVm § 3 Z 33 VO über die Naturschutzgebiete gekennzeichneten Weg; im Laufe des Geschehens steigen sie jedoch vom Pferd und gehen kreuz und quer durch den Wald. Damit verstoßen sie gegen § 11 Abs 4 NÖ NSchG (Strafbestimmung fehlt - *lex imperfecta*).
- + Allenfalls Eingriff in Pflanzenkleid auch durch Betreten des Waldes (ZP).
- Gem § 33 Abs 3 ForstG ist Reiten nur mit Zustimmung des Waldeigentümers zulässig. Da sich *Anna* und *Lena* zunächst auf einem markierten Reitweg befinden, ist von einer Zustimmung des Waldeigentümers auszugehen. Diskussion, ob sie gegen § 33 Abs 3 ForstG verstoßen und damit gem § 174 Abs 3 lit a ForstG eine Verwaltungsübertretung begehen, indem sie zu Fuß mit ihren Pferden kreuz und quer durch den Wald streifen.
- + Diskussion, ob Fritz zu Recht mit seinem Geländewagen durch den Wald fährt (ZP).

**Anhaltung, Identitätsfeststellung, Festnahme und vorläufige Sicherstellung (28)**

*Allgemeines*

- *Fritz* hat *Anna* und *Lena* gegenüber mehrere Akte gesetzt, die gesondert zu erörtern und auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen sind: (1) *Fritz* hat *Lena* angehalten, ihre Identität festgestellt und sie festgenommen, (2) *Anna* angehalten und ihre Identität festgestellt (3) *Annas* Pullover samt Pilzen sichergestellt, und (4) *Lena* die Zügel ihres Pferdes abgenommen.
- *Fritz* wurde gem § 23 Abs 1 NÖ Forstausführungsgesetz als Forstschutzorgan iSd § 110 ff ForstG bestätigt und ist damit als ein aufgrund landesgesetzlicher Vorschriften zum Schutz der Forstwirtschaft bestelltes Wachpersonal iSd § 28 Abs 1 NÖ NSchG zu qualifizieren. *Fritz* hat somit nicht nur das ForstG zu vollziehen, sondern im Rahmen seiner Aufgaben auch die Interessen des Naturschutzes wahrzunehmen, also bei der Vollziehung des NÖ NSchG mitzuwirken.

*Lena*

- Die Festnahme *Lenas* ist als AuvBZ zu qualifizieren.
  - Als Anlass für die Festnahme *Lenas* kommt eine Verwaltungsübertretung nach dem NÖ NSchG bzw nach dem ForstG in Betracht (so).
- Zur Festnahme wegen Übertretung des NÖ NSchG:
- § 28 Abs 1 NÖ NSchG kann dahingehend interpretiert werden, dass *Fritz* bei der Wahrnehmung der Interessen des Naturschutzes auch auf seine Befugnisse nach dem ForstG zurückgreifen darf. Demnach ist *Fritz* gem § 112 lit c ForstG dazu befugt, *Lena* in den in § 35 VStG vorgesehenen Fällen zum Zwecke ihrer Vorführung vor die Behörde festzunehmen. Er handelt im Rahmen seiner Aufgaben; die Aneignung von Pilzen stellt auch nach dem ForstG eine Verwaltungsübertretung dar (alternative Auslegung des § 28 Abs 1 NÖ NSchG zulässig).

- Zu diskutieren ist allerdings, ob *Fritz Lena* tatsächlich auf frischer Tat betritt. Die Freundinnen waren am Heimweg; *Fritz* stand hinter einer Wegkehre. Er konnte *Lena* daher nicht unmittelbar beim Sammeln der Pilze beobachtet haben; vielmehr wurde er lediglich durch den mit Pilzen gefüllten Pullover auf die begangene Verwaltungsübertretung aufmerksam – keine frische Tat. Argumentation zulässig, dass *Fritz* – *ex ante* betrachtet – nicht wissen konnte, dass *Lena* keine Verwaltungsübertretung nach dem ForstG begangen hat. Nach dem ForstG ist die Aneignung der Pilze an sich eine Verwaltungsübertretung; *Fritz* hat einen Steinpilz im Pullover entdeckt – frische Tat.
- Jedenfalls war die Festnahme zur Identitätsfeststellung (§ 35 Z 1 VStG) nicht erforderlich: *Anna*, die sich selbst ausweisen konnte, hätte als unbedenkliche dritte Person die Identität ihrer Freundin bezeugen können; auch kein Hinweis auf Fluchtgefahr (Z 2) oder Verharrung in der strafbaren Handlung (Z 3).
- Zur Festnahme wegen Übertretung des ForstG: Eine Festnahme gem § 112 lit c ForstG iVm § 35 VStG zur Identitätsfeststellung kommt bereits deswegen nicht in Betracht, da die Möglichkeit der Identitätsfeststellung nach § 112 lit b ForstG nicht gegeben ist (andere Interpretation des Zusammenspiels der lit b und c des § 112 ForstG zulässig).
- Festnahme (und damit auch Anhaltung und Identitätsfeststellung) *Lenas* nicht rechtmäßig. Argumentation zulässig, dass Identitätsfeststellung gem § 112 lit b iVm § 174 Abs 3 lit b Z 2 ForstG rechtmäßig ist, da *Fritz* – *ex ante* betrachtet – nicht wissen konnte, dass *Lena* keine Verwaltungsübertretung nach dem ForstG begangen hat.
- Rechtswidrig war an der Festnahme zudem, dass *Lena* nicht nach § 36a VStG sogleich oder unmittelbar nach ihrer Festnahme schriftlich über ua die Gründe ihrer Festnahme bzw die gegen sie erhobenen Anschuldigungen unterrichtet wurde.
- Indem *Fritz Lena* ohne gesetzlichen Grund bzw ohne Belehrung festgenommen hat, verletzt er ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf persönliche Freiheit (Art 2 und Art 4 Abs 6 PersFrG).
- *Fritz* hat *Lena* zur BH Mödling gebracht. Damit hat er sie im Einklang mit §§ 35 und 36 Abs 1 VStG der zuständigen Behörde (§ 24 Abs 1 NÖ NSchG) übergeben. Diese hat *Lena*, wie in § 36 Abs 1 VStG angeordnet, sofort vernommen und entlassen.

#### *Anna*

- Diskussion, ob die Anhaltung und Identitätsfeststellung als AuvBZ oder als schlicht hoheitliches Handeln zu qualifizieren sind (beide Ansichten zulässig).

#### *Pullover und Pilze*

- Die Abnahme des Pullovers sowie der Pilze ist als AuvBZ zu qualifizieren.
- Gem § 36 Abs 4 NÖ NSchG kann der Verfall der gesammelten Pilze ausgesprochen werden; insofern darf die Behörde, wenn der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, die Beschlagnahme der Pilze gem § 39 Abs 1 VStG anordnen. Als Organ der öffentlichen Aufsicht kann *Fritz* bei Gefahr im Verzug die Pilze gem § 39 Abs 2 VStG vorläufig sicherstellen (Lösung über §§ 112 lit d und 174 Abs 7 ForstG aus einer Betrachtung *ex ante* [so] zulässig).
- Der Verdacht einer Verwaltungsübertretung liegt vor, *Fritz* hat einen Pilz im Pullover entdeckt.
- Auch Gefahr im Verzug liegt vor: *Anna* erklärt dem Förster, sie habe nur Proviant dabei. Es kann angenommen werden, dass sie die Pilze zu verbringen und damit den Zugriff der Behörde auf die Gegenstände zu verhindern sucht. Es ist zu befürchten, dass eine behördliche Anordnung der Beschlagnahme also zu spät käme.
- *Fritz* durfte die Pilze gem § 39 Abs 2 VStG vorläufig sicherstellen.
- Rechtswidrig war jedoch, dass *Fritz Anna* nicht sofort eine Bescheinigung ausgestellt hat.

- Auch der Pullover kann grds der Sicherstellung unterliegen: Er ist als ein dem Verfall nicht unterliegendes Behältnis iSd § 39 Abs 4 VStG zu qualifizieren.
- Fraglich ist allerdings, ob die Sicherstellung der Pilze nicht auf eine andere Art als mitsamt dem Pullover durchführbar gewesen wäre und die vorläufige Sicherstellung des Pullovers damit nicht verhältnismäßig war.
- + Diskutabel ist überdies, ob der Pullover im Einklang mit § 39 Abs 4 VStG sofort wieder zurückgegeben wurde (diensthabende Beamte hat Pullover an *Lena* und nicht an *Anna* ausgehändigt) (ZP).
- *Fritz* berichtet dem diensthabenden Beamten, was passiert ist. Insofern ist davon auszugehen, dass er der Behörde gem § 39 Abs 2 VStG Anzeige über die vorläufige Sicherstellung erstattet hat.
- Grds war der diensthabende Beamte gem § 39 Abs 1 VStG dazu berechtigt, die Beschlagnahme der Pilze anzuordnen und daher einzubehalten. Rechtswidrig war jedoch, dass er keinen Bescheid über die Beschlagnahme ausgestellt hat.

#### *Abnahme der Zügel*

- Die Abnahme der Zügel ist kein AuvBZ, sondern schlicht hoheitliches Handeln.

### **Sprache und Stil (2)**

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

## **2. Verfassen Sie die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes! (20)**

### **Punkteschema Erkenntnis**

- Richtige Bezeichnung: LVwG NÖ (0,5)
- Adressat, Datum, GZ (0,5)
- Bezeichnung als Erkenntnis (0,5)
- „Im Namen der Republik“ (0,5)
- Spruch (3)
  - Herabsetzung der Strafe
  - Kostenbeitrag behördliches Verfahren
  - Kostenbeitrag verwaltungsgerichtliches Verfahren
  - (außer-)ordentliche Revision
- Gang des Verfahrens, Sachverhalt und Beweiswürdigung (4)
- Erwägungen/Rechtliche Beurteilung (7)
  - Beschwerde nur gegen Strafhöhe, Herabsetzung der Strafe (§ 19 VStG)
  - Entfall der mündlichen Verhandlung
  - Zulässigkeit ao/o Revision (§ 25a Abs 4 VwGG)
- Rechtsmittelbelehrung (2)
  - Erkenntnisbeschwerde
  - Revision
  - Belehrung
- Name erkennende/r Richter/in, Fertigung oder Äquivalent (0,5)
- Zustellverfügung (0,5)
- Sprache und Stil (1)

## Teil II: 40 Punkte

### 3. Beurteilen Sie den Sachverhalt aus grundrechtlicher Sicht! (30)

#### K-JG (2)

- Im Gemeindejagdgebiet ist die Gemeinde jagdausübungsberechtigt (§ 2 Abs 2 lit b K-JG). *Gunnar* ist als Eigentümer grds dazu verpflichtet, die Jagd dritter Personen auf seinem Grundstück zu dulden. Er möchte dies aber aus ethischen Überzeugungen verhindern, ohne sein Grundstück gem § 15 Abs 2 K-JG zu umfrieden. §§ 2 Abs 2 lit b K-JG sowie § 15 Abs 2 und 3 K-JG stehen seinem Wunsch entgegen. Fraglich ist, ob Gunnar in seinem Recht auf Eigentum verletzt wird.

#### Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK (23)

- Die Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK schützt alle vermögenswerten Privatrechte. Da *Gunnar* die Jagd auf seinem Waldstück verbieten und über sein Eigentum verfügen möchte, ist der Schutzbereich eröffnet.

- In *Gunnars* Eigentumsfreiheit wird durch eine Eigentumsbeschränkung eingegriffen, da er als Grundeigentümer im Gemeindejagdgebiet zur Duldung der Jagd durch dritte Personen verpflichtet ist (§ 2 Abs 2 lit b K-JG).

- Eingriffe in die Eigentumsfreiheit durch Gesetz sind zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse gelegen und verhältnismäßig (geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S.) sind.

- Es besteht ein öffentliches Interesse daran, den Wildbestand zu regulieren, um den Wald zu schützen: In Kärnten ist die Dichte an Rehen besonders hoch, die den Wald durch Wildbisse beschädigen. Zudem besteht im alpinen Kärntner Raum oft Muren- oder Lawinengefahr; der Wald schützt vor diesen Gefahren. Österreich ist gem Art 13 des Protokolles zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Berglandwirtschaft dazu verpflichtet, den Wildbestand zu regulieren. Ziel des K-JG (§ 1) ist, eine geordnete Jagdwirtschaft entsprechend dieser öffentlichen Interessen sicherzustellen. Diesem Ziel wird ua durch den Abschussplan (§ 55 K-JG) entsprochen.

- Der Eingriff ist geeignet, das öffentliche Interesse zu fördern: Der Wald kann vor Wildbissen geschützt werden, indem der Wildbestand durch flächendeckende Jagd reguliert wird.

- Die Eigentumsbeschränkung ist erforderlich: Natürliche Feinde von Wildtieren (Bären, Wölfe etc) wiederanzusiedeln, garantiert nicht notwendigerweise, dass der Wildbestand flächendeckend reguliert wird, zumal es in den Kärntner Wäldern bereits überproportional viele Rehe gibt. Zudem könnten Bären oder Wölfe zur Gefahr für Menschen und Nutztiere in dicht besiedelten Gebieten werden. Es kann daher in vertretbarer Weise angenommen werden, dass die flächendeckende Jagd in Verbindung mit der Möglichkeit, die Jagdfreistellung eines umfriedeten Grundstückes gem § 15 Abs 2 K-JG zu beantragen, das gelindeste Mittel darstellt: Es ermöglicht dem Eigentümer, grds eine Jagdfreistellung zu erreichen. Dass ein Grundstück umfriedet sein muss, kann hierfür als notwendig erachtet werden: Könnte nämlich ein nicht umfriedetes Grundstück jagdfrei gestellt werden, könnten Rehe weiterhin auf dieses Grundstück gelangen und sich dort unkontrolliert vermehren; insofern wäre das öffentliche Interesse an einer geordneten Jagdwirtschaft vereitelt.

- Der Eingriff kann ferner als verhältnismäßig i.e.S befunden werden: Es ist nicht unverhältnismäßig, dass Grundeigentümer eine Mauer bauen müssen, um eine Jagdfreistellung gem § 15 Abs 2 K-JG zu erlangen; selbst, wenn dies mit Kosten verbunden ist. Die Möglichkeit, ein Grundstück gem § 15 Abs 2 K-JG jagdfrei zu stellen, kann im Übrigen auch von jemanden in Anspruch genommen werden, der die Jagd auf seinem Grundstück aus ethischen Gründen ablehnt und fürchtet, selbst Opfer eines Jagdunfalles zu werden.

- Keine Verletzung der Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK.

### **Art 8 bzw Art 9 EMRK oder Art 7 B-VG (ZP)**

- Diskussion, ob Art 8 bzw Art 9 EMRK oder Art 7 B-VG verletzt worden sind.

### **Würde sich an Ihrer grundrechtlichen Beurteilung etwas ändern, wenn es § 15 Abs 2 und 3 K-JG nicht gäbe? (5)**

- Ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK liegt vor, ist im öffentlichen Interesse gelegen und geeignet (so).

- Der Eingriff könnte in diesem Fall indes als nicht erforderlich angesehen werden: Die flächendeckende Jagd ist zwar ein Mittel, um den Wildbestand zu regulieren und den Schutz des Waldes vor Wildschäden zu fördern. Es ist jedoch nur dann das gelindeste Mittel, wenn es für den Eigentümer die Möglichkeit gibt, das Ruhen der Jagd zu beantragen. Gäbe es § 15 Abs 2 und 3 K-JG nicht, sähe das K-JG keine solche Möglichkeit vor. Das öffentliche Interesse kann hingegen auch dann gefördert werden, wenn grds flächendeckend gejagt wird, die Jagdfreistellung einzelner umfriedeter Grundstücke aber dennoch möglich ist. Sind jagdfreie Grundstücke umfriedet, kann das Wild nicht mehr auf dieses Grundstück gelangen und sich dort nicht unkontrolliert vermehren; das öffentliche Interesse an einer geordneten Jagdwirtschaft kann daher auch durch ein gelinderes Mittel erreicht werden.

- Verletzung der Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK.

### **4. Kann sich *Gunnar* direkt an den Verfassungsgerichtshof wenden? Erörtern Sie! (8)**

- Fraglich ist, ob sich *Gunnar* mit einem Individualantrag gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG iVm §§ 62 ff VfGG direkt an den VfGH wenden kann.

#### *Unmittelbarer und aktueller Eingriff*

- *Gunnar* ist unmittelbarer Normadressat: Sein Grundstück liegt im Gemeindejagdgebiet; er müsste eine Umfriedung errichten, um das Ruhen der Jagd zu erwirken. Der Eingriff ist auch eindeutig bestimmt und aktuell.

#### *Umwegsunzumutbarkeit*

- *Gunnar* darf kein anderer zumutbarer Rechtsweg offenstehen, um seine verfassungsrechtlichen Bedenken an den VfGH heranzutragen. Laut SV ist zwar noch kein Bescheid ergangen; es besteht jedoch die Möglichkeit, einen Bescheid zu erwirken: *Gunnar* kann bei der BH Spittal an der Drau gem § 15 Abs 2 K-JG einen Antrag auf Ruhen der Jagd stellen. Gibt die Behörde dem Antrag nicht statt, da *Gunnars* Grundstück nicht umfriedet ist, kann *Gunnar* gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG Beschwerde beim LVwG Kärnten erheben. Gegen das abweisende Erkenntnis des LVwG Kärnten steht *Gunnar* eine Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 B-VG an den VfGH offen; hierbei wird er die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK, sowie die Verletzung in Rechten wegen der Anwendung einer verfassungswidrigen Norm rügen. Der VfGH kann schließlich das Erkenntnisbeschwerdeverfahren unterbrechen und ein Normenkontrollverfahren gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG einleiten. Insofern liegt ein zumutbarer Umweg vor, die (behauptete) Verfassungswidrigkeit an den VfGH heranzutragen.

- Der Individualantrag gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG ist nicht zulässig.

### **Sprache und Stil – Teil II (2)**

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