

- 1) Welche Rechtsmittel muss *Heinrich* zunächst erheben, um gegen die Mitnahme, deren Ablauf und die Geldstrafe letztlich die Möglichkeit der Anrufung des VfGH zu haben, falls er nicht schon zuvor Erfolg hat. (~ 29 %; 36 P, 10 ZP)

*Gehen Sie auf die Begründetheit erst bei Frage 2) ein.*

*Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln an Höchstgerichte ist bei Frage 1) nicht zu prüfen.*

#### A) Vorführung:

Heinrich wurde mittels Bescheid nach § 38b Abs 1 SPG das Erscheinen zur Belehrung auferlegt (1 P).

§ 38b Abs 1 SPG stellt aber keine zulässige Rechtsgrundlage dar (1 P): Einerseits hat Heinrich weder einen gefährlichen Angriff iSd § 16 Abs 2 SPG gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung noch unter Anwendung von Gewalt begangen, sondern wurde nach § 32 SMG für das Überlassen von Drogenausgangsstoffen verurteilt (1 P). Andererseits kann auch nicht aufgrund seines Vorhabens, das Harry Styles-Konzert zu besuchen, die negative Prognose gestellt werden, er werde künftig gefährliche Angriffe begehen (1 P).

*§§ 49b und 49c SPG normieren zwar auch die Möglichkeit der Ladung zur Belehrung, scheiden aber als Rechtsgrundlage jedenfalls schon deshalb aus, weil es sich bei einem Musikkonzert um keine Sportgroßveranstaltung handelt (1 ZP).*

Heinrich wurde der Bescheid aber nie zugestellt. Der Bescheid zur Ankündigung der Belehrung, *der als Ladungsbescheid gem § 19 Abs 1 AVG zu qualifizieren ist (1 ZP)*, hätte gem § 38b Abs 2 SPG iVm § 19 Abs 3 AVG zu eigenen Händen zugestellt („RSa“) werden sollen (1 P).

Die Ersatzzustellung an Jana war unzulässig, da Zustellungen zu eigenen Händen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden dürfen (§ 21 ZustG) (1 P).

Dieser Zustellungsmangel konnte nicht gem § 7 ZustG geheilt werden, weil das Dokument Heinrich nicht tatsächlich zugekommen ist (1 P). Die bloße Kenntnisnahme des Inhalts des Dokuments durch Vorlesen des Schreibens heilt den Zustellmangel nicht (1 P).

*Die mögliche Vorführung nach § 38b Abs 2 SPG, auf welche die Polizistin hinweist, wurde Heinrich mangels Zustellung des Bescheides nie angedroht (1 ZP), weshalb es sich bei der Vorführung und Festnahme von Heinrich nicht um eine Vollstreckung des Bescheides iSd VVG (§ 1 Abs 2 iVm § 7 VVG) handeln kann (1 ZP).*

*Die Ankündigung, Heinrich in den 23. Bezirk mitzunehmen, stellt keinen (Vorführungs-)Befehl dar (1 ZP; Punkt wird auch für Gegenansicht bei entsprechender Argumentation vergeben).*

Die Polizistinnen sind als Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei gem § 5 Abs 2 Z 1 SPG Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (1 P) und handeln für eine Verwaltungsbehörde, die LPD Wien (1 P). Die durch diese erfolgte Festnahme (Anlegen der Handschellen und Mitnahme), die im Bereich der Hoheitsverwaltung, offensichtlich außenwirksam, unmittelbar, individuell gegen eine Einzelperson, und relativ verfahrensfrei erfolgt (1 P), ist als AuvBZ zu qualifizieren (1 P). In Frage kommt daher eine Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 88 Abs 1 SPG (1 P).

Heinrich ist beschwerdelegitimiert gem Art 132 Abs 2 B-VG (1 P), weil er in seinem Recht, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu einem Handeln bzw Unterlassen verpflichtet zu werden, verletzt sein könnte (1 P). Darüber hinaus ist durch die Festnahme auch eine Verletzung Heinrichs in seinen

verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten, wie etwa dem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG; Art 2 StGG) / Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG; Art 5 EMRK) / Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) denkbar **(1 P)**.

Die Beschwerde ist binnen sechs Wochen (§ 7 Abs 4 Z 3 VwGVG iVm § 88 Abs 4 SPG), unter Einhaltung der Inhaltsvorschriften (§ 9 Abs 1 und 4 VwGVG) schriftlich unmittelbar beim zuständigen VwG (§ 20 VwGVG) einzubringen **(1 P)**. Sachlich zuständig ist ein LVwG (Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 88 Abs 1 SPG), örtlich zuständig ist das VwG Wien (§ 3 Abs 2 Z 2 VwGVG), da ebendort der AuvBZ gesetzt wurde **(1 P)**.

### **B) Nichtbekanntgabe der Dienstnummern, Beschimpfung und Duzen:**

Gemäß §§ 31 iVm 89 SPG kann Heinrich sich über das Vorgehen der Polizistinnen mit einer Richtlinienbeschwerde beschweren **(1 P)**.

Die Richtlinienbeschwerde ist binnen sechs Wochen (§ 89 Abs 2 SPG) bei der Dienstaufsichtsbehörde zu erheben **(1 P)**.

Die Dienstaufsichtsbehörde hat die Richtlinienverletzung in einer Mitteilung an Heinrich festzustellen, womit das Verfahren erledigt ist (§ 89 Abs 2 SPG) **(1 P)**. Stellt diese keine Verletzung fest oder erfolgt keine Mitteilung innerhalb von drei Monaten, kann Heinrich binnen 14 Tagen eine Entscheidung des LVwGs begehren, in dessen Sprengel die Polizistinnen eingeschritten sind (§ 89 Abs 4 SPG) **(1 P)**.

*Weder die Nichtbekanntgabe der Dienstnummern noch die Beschimpfung noch das Duzen stellen einen AuvBZ dar **(1 ZP)**, weshalb eine Maßnahmenbeschwerde unzulässig wäre **(1 ZP)**.*

*Bringt Heinrich die Richtlinienbeschwerde gemeinsam mit der Maßnahmenbeschwerde beim zuständigen VwG ein, hat dieses das Vorbringen an die Dienstaufsichtsbehörde weiterzuleiten (§ 89 Abs 1 SPG) **(1 ZP)**.*

*Die auf Grundlage des § 31 SPG erlassene RLV begründet Berufspflichten (Verhaltenskodex für Exekutivorgane) und keine subjektiven öffentlichen Rechte, weshalb eine Geltendmachung der Nichtbekanntgabe der Dienstnummer und des Duzens nach § 88 SPG nicht möglich ist **(1 ZP)**.*

Heinrich könnte hinsichtlich der Beschimpfung auch eine Verhaltensbeschwerde nach § 88 Abs 2 SPG iVm Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG erheben **(1 P)**, da die Polizistinnen in Besorgung der Sicherheitsverwaltung gehandelt haben, die Beschimpfung im Zusammenhang mit der Amtshandlung steht und somit als „schlicht-hoheitliches“ Handeln und folglich als tauglicher Beschwerdegegenstand qualifiziert wird **(1 P)**.

Heinrich ist beschwerdelegitimiert gem § 88 Abs 2 SPG **(1 P)**, weil er eine Verletzung seines Rechts auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen (§ 87 SPG) geltend machen könnte **(1 P)**.

Gemäß § 53 VwGVG gilt für Beschwerden nach Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG dasselbe wie für die Maßnahmenbeschwerde **(1 P)**; örtlich zuständig ist das VwG Wien (§ 3 Abs 2 Z 3 VwGVG) **(1 P)**.

### **C) Geldstrafe:**

Heinrich kann gem § 49 Abs 1 VStG gegen die Strafverfügung nach § 47 Abs 2 VStG binnen zwei Wochen Einspruch erheben, wodurch das ordentliche Verfahren eingeleitet wird **(1 P)**.

Der Einspruch ist bei der LPD Wien, als Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, einzubringen (§ 49 Abs 1 VStG) **(1 P)**.

Bliebe ein solcher Einspruch erfolglos, könnte Heinrich eine Bescheidbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG einbringen **(1 P)**.

Heinrich ist beschwerdelegitimiert gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG **(1 P)**, weil er in seinem Recht, keine gesetzwidrige Strafe dulden zu müssen, verletzt sein könnte **(1 P)** und auch eine Verletzung seines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf Eigentum (Art 5 StGG) geltend machen könnte **(1 P)**.

Die Beschwerde ist binnen vier Wochen (§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG), unter Einhaltung der Inhaltsvorschriften (§ 9 VwGVG) schriftlich unmittelbar bei der belangten Behörde (§ 12 VwGVG) einzubringen **(1 P)**. Sachlich zuständig ist ein LVwG (Art 131 Abs 1 B-VG), örtlich in Verwaltungsstrafsachen jenes Gericht nach dem Sitz der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, dh das VwG Wien (§ 3 Abs 2 Z 1 VwGVG **(1 P)**), gem § 14 Abs 2 bzw § 15 Abs 2 VwGVG nach Vorlage der Beschwerde durch die belangte Behörde **(1 ZP)**.

**2) Verfassen Sie bitte das Rechtsmittel an den VfGH in Form eines Schriftsatzes.  
(~ 48 %; 59 P, 27 ZP)**

An den  
Verfassungsgerichtshof  
Freyung 8, 1010 Wien [Adresse] (1 P)  
*Elektronisch eingebracht (0,5 ZP)*

Beschwerdeführer (Bf): Heinrich  
[Adresse] (1 P)

vertreten durch: Name, Rechtsanwalt\*anwältin  
[Adresse]  
Vollmacht erteilt (1 P)

Belangte Behörde: Verwaltungsgericht Wien  
Muthgasse 62, 1190 Wien [Adresse] (1 P)

wegen: Erkenntnis des VwG Wien vom 3. 11. 2023, GZ VWG-1/2023/E1, zugestellt  
am 10. 11. 2023, mit dem die Beschwerde des Bf abgewiesen wurde (1 P).

**Erkenntnisbeschwerde  
gemäß Art 144 B-VG (1 P)**

*Beilagen:  
Kopie des Erkenntnisses  
Nachweis der Gebühreneinzahlung (1 ZP)*

**I. Sachverhalt**

[Siehe Angabe] (0,5 P)

**II. Rechtzeitigkeit**

Das Erkenntnis wurde dem Bf am 10. 11. 2023 zugestellt. Die heute eingebrachte Beschwerde ist somit rechtzeitig (§ 82 Abs 1 VfGG) (1 P).

**III. Beschwerdebehauptung und Begründung**

Das Erkenntnis verletzt den Bf in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art 144 Abs 1 1. Fall B-VG) (1 P)

- auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG) (1 P)
- auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMRK) (1 P)
- auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) (1 P)
- auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) (1 P)
- auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) (1 ZP)

## 1. Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG):

Der Gleichheitssatz beinhaltet ua das Gebot, die bestehenden Gesetze auf alle Bürger\*innen in gleicher Weise und ohne Bedachtnahme auf „unsachliche“ Kriterien anzuwenden. Er gilt sowohl nach Art 2 StGG als auch nach Art 7 B-VG für österreichische Staatsbürger\*innen (1 P); der Bf ist eine natürliche Person und daher Grundrechtsträger (mangels gegenteiliger Angaben im SV) (0,5 P).

Ein Erkenntnis des VwG verletzt das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz, wenn es sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, wenn dem anzuwendenden Gesetz fälschlicherweise ein gleichheitswidriger Inhalt unterstellt wird oder wenn es willkürlich ist (1 P).

Willkür liegt nicht nur vor, wenn eine Person aus unsachlichen Motiven mit Absicht oder Leichtfertigkeit benachteiligt wird (subjektive Willkür) (1 P), sondern auch bei einem qualifizierten Verstoß gegen die angewandten Rechtsvorschriften (zB gehäuftes bzw grobes Verkennen der Rechtslage), einschließlich der Verfahrensvorschriften (objektive Willkür) (1 P).

Das Erkenntnis des VwG berührt in mehrfacher Hinsicht das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz:

### a. Rechtslage Bescheid

Dem Bf wurde mittels Bescheid nach § 38b Abs 1 SPG das Erscheinen zur Belehrung am 21. 7. 2023 um 18:00 Uhr in der Polizeiinspektion Purkytgasse im 23. Bezirk auferlegt (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet).

§ 38b Abs 1 SPG stellt aber keine zulässige Rechtsgrundlage dar (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet): Einerseits hat der Bf weder einen gefährlichen Angriff iSd § 16 Abs 2 SPG gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung noch unter Anwendung von Gewalt begangen, sondern wurde nach § 32 SMG für das Überlassen von Drogenausgangsstoffen verurteilt (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet). Andererseits kann auch nicht aufgrund seines Vorhabens, das Harry Styles-Konzert zu besuchen, die negative Prognose gestellt werden, er werde künftig gefährliche Angriffe begehen (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet).

*§§ 49b und 49c SPG normieren zwar auch die Möglichkeit der Ladung zur Belehrung, scheiden aber als Rechtsgrundlage jedenfalls schon deshalb aus, weil es sich bei einem Musikkonzert um keine Sportgroßveranstaltung handelt (1 ZP - wenn nicht bereits oben bepunktet).*

Das VwG hat den Bescheid nicht beanstandet und damit durch die grobe Verkennung der Rechtslage des § 38b Abs 1 SPG objektive Willkür geübt (0,5 P).

### b. Zustellung Bescheid

Der Bescheid zur Ankündigung der Belehrung, *der als Ladungsbescheid gem § 19 Abs 1 AVG zu qualifizieren ist (1 ZP - wenn nicht bereits oben bepunktet)*, hätte gem § 38b Abs 2 SPG iVm § 19 Abs 3 AVG zu eigenen Händen zugestellt („RSa“) werden sollen (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Die Ersatzzustellung an eine andere an der Abgabestelle lebende Person war unzulässig, da Zustellungen zu eigenen Händen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden dürfen (§ 21 ZustG) (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Dieser Zustellungsmangel konnte nicht gem § 7 ZustG geheilt werden, weil das Dokument dem Bf nicht tatsächlich zugekommen ist (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet). Die bloße Kenntnisnahme des Inhalts des Dokuments durch Vorlesen des Schreibens heilt den Zustellungsmangel nicht (1 P - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Das VwG hat auch die Zustellung des Bescheides nicht beanstandet und damit durch das grobe Verkennen der Rechtslage des § 38b Abs 2 SPG iVm ZuStG und AVG objektive Willkür geübt **(0,5 P)**.

#### **c.1 Durchgeführte Vorführung, Festnahme und Belehrung**

Die mögliche Vorführung nach § 38b Abs 2 SPG, auf welche die Polizistin hinweist, wurde dem Bf mangels Zustellung des Bescheides nie angedroht **(1 ZP - wenn nicht bereits oben bepunktet)**. § 38 Abs 2 SPG stellt daher keine zulässige Rechtsgrundlage für die durchgeführte Vorführung dar **(1 ZP)**.

Der Bf hat auch keine Vollstreckungsverfügung (§ 7 VVG) erhalten, auf welcher die Vorführung sowie die Festnahme beruhen könnten **(1 ZP)**; eine Vollstreckungsverfügung wäre ohnehin mangels vorangegangener Meldeverpflichtung (Vollstreckungstitel) ebenfalls unzulässig gewesen **(1 ZP)**.

§ 7 VVG ist deshalb, ebenso wie § 35 VStG (siehe unten bei 2. [Recht auf persönliche Freiheit]), keine zulässige Rechtsgrundlage für die Festnahme **(1 ZP)**.

§ 38b Abs 1 SPG stellt ebenfalls keine zulässige Rechtsgrundlage für die durchgeführte Belehrung dar **(1 ZP)**.

Das VwG hat das Vorgehen der Polizei – hier die Durchführung der Vorführung, Festnahme und Belehrung – nicht beanstandet und damit durch das grobe Verkennen der Rechtslage des § 38b Abs 2 SPG, § 35 VStG und des VVG sowie § 38 Abs 1 SPG objektive Willkür geübt **(1,5 ZP)**. Die denkunmögliche Gesetzesanwendung der §§ 35 f VStG (siehe unten bei 2. [Recht auf persönliche Freiheit]) ist jedenfalls ein Indiz für Willkür **(1 ZP)**.

#### **c.2 Verhalten der Polizistinnen (Dienstnummer, Beschimpfung, Duzen)**

Der Bf hat gem § 30 Abs 1 Z 2 SPG und § 9 RLV das Recht, auf sein Verlangen über die Dienstnummern der einschreitenden Polizistinnen in Kenntnis gesetzt zu werden **(1 P)**. Eine Ausnahme besteht gem § 30 Abs 2 SPG nur, wenn dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre, was im vorliegenden Fall jedenfalls nicht zutrifft **(1 ZP)**.

Die Beschimpfung des Bf („Dealer“) stellt darüber hinaus einen Verstoß gegen § 5 Abs 1 RLV dar, da damit der Eindruck von Voreingenommenheit erweckt wird **(1 P)**.

Das Duzen des Bf verstößt gegen § 5 Abs 2 RLV (Ansprechen mit „Sie“) **(1 P)**.

Das VwG hat das Vorgehen der Polizei – hier das Verhalten der Polizistinnen – nicht beanstandet und damit durch das grobe Verkennen der Rechtslage der RLV objektive Willkür geübt **(0,5 P)**.

#### **c.3 Zeitpunkt des Einschreitens und Ort der Belehrung**

Einerseits ist die angenommene „Gefahrenquelle“, dass der Bf beim Harry Styles-Konzert (21.7.2023, ab 17:00 Uhr) Drogen verkaufen könne, zum Zeitpunkt des Einschreitens der Polizistinnen am 22.7.2023 um 0:30 Uhr bereits vorbei. Andererseits haben die Polizistinnen den Bf nur aus einem sachlich nicht nachvollziehbaren Grund – um die Angelegenheit endlich erledigt zu haben („dann haben wir das endlich hinter uns“) – zu dieser Uhrzeit mitgenommen **(1 P)**.

Für die Bescheiderlassung zur Belehrung nach § 38b SPG ist die LPD gem § 8 SPG örtlich zuständig, in deren Sprengel der Betroffene seinen Hauptwohnsitz oder hilfsweise einen anderen Anknüpfungspunkt iSd § 3 Z 3 AVG hat **(1 ZP)**.

Da der Hauptwohnsitz des Bf im 21. Wiener Gemeindebezirk liegt, umfasst der Sprengel der LPD Wien zwar das gesamte Gemeindegebiet, doch wurde der Ort – die Polizeiinspektion im 23. Wiener Gemein-

debezirk – zur Belehrung zum Zweck der „Verhinderung schlechten Benehmens“ möglichst weit entfernt von Konzert und Hauptwohnsitz gewählt. Die LPD Wien hätte alternative Möglichkeiten gehabt, eine Polizeiinspektion als Belehrungsort zu wählen, sodass es aus sachlichen Motiven nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Polizeiinspektion Purkytgasse und keine in der Nähe des Hauptwohnsitzes des Bf gewählt wurde (**1 P**).

Darüber hinaus war sowohl der Zeitpunkt des Einschreitens der Polizistinnen als auch der Ort der Belehrung unverhältnismäßig iSd § 29 SPG (**1 P**).

Das VwG hat das Vorgehen der Polizei – hier den Zeitpunkt des Einschreitens der Polizistinnen – und den Bescheid – hier den Ort der Belehrung – nicht beanstandet und damit subjektive Willkür geübt, da der Bf aus unsachlichen Motiven mit Absicht benachteiligt wird (**0,5 P**).

#### **d. Geldstrafe**

Die Geldstrafe von EUR 600,- erging aufgrund einer vermeintlichen Verwaltungsübertretung gem § 84 Abs 1a SPG iVm § 47 VStG (**1 P**). Die Verhängung einer solchen Geldstrafe war unzulässig, da bereits die Ladung zur Belehrung nach § 38b SPG rechtswidrig war (**1 P**). *Zudem wurde am 21.7.2023 tatsächlich auch eine Belehrung durchgeführt, bei welcher der Bf anwesend war (1 ZP).*

Das VwG hat auch die Geldstrafe nicht beanstandet und damit durch das grobe Verkennen der Rechtslage des § 84 Abs 1a SPG objektive Willkür geübt (**0,5 P**). *Die denkunmögliche Gesetzesanwendung des § 84 Abs 1a SPG (siehe unten bei 3. [Recht auf Eigentum]) ist jedenfalls ein Indiz für Willkür (1 ZP – wenn nicht bereits oben bepunktet).*

#### **e. Befangene\*r Richter\*in**

Die Ausführungen des\*der zuständigen Richters\*in, dass der Bf eine „Schande für die Gesellschaft“ sei und deshalb keinen Schutz durch das Recht verdiene, sind geeignet, die volle Unbefangenheit des\*der Richters\*in in Zweifel zu ziehen (**1 P**), weshalb sie\*er sich gem § 6 VwGVG der Ausübung ihres\*seines Amtes wegen Befangenheit enthalten und eine Vertretung hätte veranlassen müssen (**1 P**).

Das VwG übt damit subjektive Willkür, da der Bf aufgrund unsachlicher Motive mit Absicht benachteiligt wird (**0,5 P**).

Das Erkenntnis verletzt den Bf somit mehrfach in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (**1 P**).

## **2. Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMRK):**

Art 5 EMRK schützt die Freiheit und Sicherheit des Grundrechtsträgers und gilt für jedermann (**1 P**); der Bf ist eine natürliche Person und daher Grundrechtsträger (**0,5 P** - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Ein Eingriff ist nicht jede Beschränkung der Bewegungsfreiheit, sondern nur der Zwang an einem allseitig begrenzten Ort zu bleiben (**1 P**). Das Anlegen der Handschellen und die Vorführung des Bf sind als Festnahme zu qualifizieren, was einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt (**1 P**).

*Die präventive Verhängung der Belehrung durch den Bescheid zum Zweck der Fernhaltung vom Konzert stellt eine Freiheitsbeschränkung dar, die darüber hinaus verfassungswidrig ist, da das PersFrG keine*

*Ermächtigung für eine präventive Anhaltung kennt. Der primäre Zweck der Meldeverpflichtung ist die Rechtsbelehrung, die Freiheitsbeschränkung nur die sekundäre Folge (1 ZP).<sup>1</sup>*

Ein Erkenntnis, mit dem darüber entschieden wird, ob eine Festnahme oder Anhaltung einer Person rechtmäßig war, verletzt das Recht auf persönliche Freiheit gem Art 1 PersFrG und Art 5 EMRK, wenn es gegen die verfassungsgesetzlich festgelegten Erfordernisse der Festnahme bzw Anhaltung verstößt, ohne Rechtsgrundlage ergangen ist, auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht oder in denkmöglicher Rechtsanwendung ergangen ist (1 P).

Eine Festnahme darf nur aus bestimmten Gründen und nur auf Grundlage des Gesetzes erfolgen (Art 1 Abs 2 PersFrG, Art 5 Abs 1 lit b EMRK) (1 P).

Bei der Festnahme handelt es sich, *entgegen der Annahme der Polizistinnen, um keine Vollstreckung des Bescheides iSd des VVG (§ 1 Abs 2 iVm § 7 VVG) (1 ZP – wenn nicht bereits oben bepunktet), sondern um einen AuvBZ<sup>2</sup> (1 P – wenn nicht bereits oben bepunktet).*

Gem § 28a Abs 3 SPG dürfen Polizist\*innen in die Rechte eines Menschen nur dann eingreifen, wenn es der Erfüllung einer ihnen nach dem SPG zukommenden Aufgabe dient und dafür auch eine Befugnis vorgesehen ist (1 P). Als sicherheitspolizeiliche Aufgabe käme die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (§§ 20 ff SPG), konkret die Gefahrenabwehr gem § 21 SPG in Frage (1 P - Vorbeugender Schutz von Rechtsgütern gem § 22 Abs 2 SPG wird auch gewertet).

Polizist\*innen wären zur Durchsetzung der Befugnis des § 38b SPG grds ermächtigt, unmittelbaren Zwang gem § 50 SPG auszuüben (1 P). Doch ist bereits die Bescheiderlassung nach § 38b SPG unzulässig, weshalb weder Aufgabe noch Befugnis vorlagen (1 P). *Abgesehen davon hätten die Polizistinnen die Festnahme gem § 50 Abs 2 SPG zuvor androhen oder ankündigen müssen, was nicht geschehen ist, und die Festnahme stellt auch nicht das gelindeste Mittel iSd § 29 SPG dar (1 ZP).*

Die Festnahme des Bf ist nach §§ 35 ff VStG zu prüfen. § 35 VStG ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Personen, die auf frischer Tat betreten werden, unter den Voraussetzungen der Z 1 bis 3 festzunehmen (1 P).

Da sich der Bf nicht rechtswidrig verhalten hat, weil er keine Verwaltungsübertretung begangen hat, fehlt es bereits am Betreten auf frischer Tat nach § 35 VStG (1 P).

*Auch wenn die Polizistinnen angenommen hätten, sie würden den Bf aufgrund einer Verwaltungsübertretung nach § 84 Abs 1a SPG auf frischer Tat betreten, würde es am Festnahmegrund nach § 35 Z 1 bis 3 VStG fehlen, da eine Festnahme zum Zweck der Vorführung vor die Behörde nicht geeignet wäre, die strafbare Handlung, nämlich das Fernbleiben von der Meldestelle (Unterlassungsdelikt) zu beenden, und für ein pünktliches Erscheinen zu sorgen (1 ZP).<sup>3</sup>*

*Auch wenn die Polizistinnen angenommen hätten, der Bf würde nach § 35 Z 3 VStG durch sein Nichterscheinen in einer strafbaren Handlung – nämlich in der Verwaltungsübertretung nach § 84 Abs 1a SPG – verharren, hätte es für eine Festnahme an der dafür notwendigen Abmahnung gefehlt (1 ZP).*

*Die Festnahme wäre überdies auch nach Art 1 Abs 3 PersFrG unverhältnismäßig gewesen, weil der Bf lediglich nach den Dienstnummern fragte, und nicht versuchte, sich der Amtshandlung zu entziehen, weshalb gelindere Mittel zur Verfügung gestanden wären, ihn zum Mitkommen zu bewegen (1 ZP).*

---

<sup>1</sup> Vgl die Ausführungen zur Meldeauflage des § 49c SPG in Kolonovits, Sicherheitspolizeirecht, in Kolonovits/Muzak/Perthold/Piska/Strejcek<sup>2</sup> (2017) 70.

<sup>2</sup> Zur Erinnerung: Dies deshalb, weil dem Bf der Bescheid nie wirksam zugestellt wurde.

<sup>3</sup> Mayer in Thanner/Vogl, SPG<sup>2</sup> (2013) § 49c Anm 33; vgl auch Hauer/Keplinger, SPG<sup>4</sup> (2011) § 49c Anm 9 Rz 19.



Einerseits wurden §§ 35 VStG denkunmöglich angewendet und andererseits verstößt die Festnahme gegen die verfassungsgesetzlich festgelegten Erfordernisse der Festnahme, weil es bereits am Betreten auf frischer Tat mangelte (Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrG, Art 5 Abs 1 lit c EMRK) **(1 P)**.

Das Erkenntnis verletzt somit den Bf in seinem Recht auf persönliche Freiheit, weil das VwG §§ 35 f VStG denkunmöglich anwendet und die Festnahme gegen Bestimmungen des PersFrG verstößt **(1 P)**.

*[Das Verbringen der Nacht in der Zelle geschieht auf freiwilliger Basis, da Heinrich die unversperrte Zelle jederzeit verlassen hätte können; dadurch erfolgte keine Verletzung des Art 5 EMRK (1 ZP).]*

### **3. Recht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK):**

Art 5 StGG schützt jedes vermögenswerte Privatrecht. Das Recht auf Eigentum ist ein Jedermannsrecht **(1 P)**; der Bf ist eine natürliche Person und daher Grundrechtsträger **(0,5 P** - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Die drohende Geldstrafe betrifft das Privatvermögen des Bf **(1 P)**. Das angefochtene Erkenntnis greift in sein Recht auf Eigentum in Form einer Eigentumsbeschränkung ein **(1 P)**.

Ein Erkenntnis verletzt Art 5 StGG, wenn dieses ohne Rechtsgrundlage ergangen ist, auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht oder wenn dem VwG eine denkunmögliche Rechtsanwendung vorzuwerfen ist **(1 P)**.

Die Verhängung einer Geldstrafe nach § 84 Abs 1a SPG war unzulässig, da bereits die Ladung zur Belehrung nach § 38b SPG rechtswidrig war **(1 P** – wenn nicht bereits oben bepunktet). § 84 Abs 1a SPG wurde daher denkunmöglich angewendet **(1 P)**.

Das Erkenntnis verletzt daher den Bf in seinem verfassungsrechtlich gewährleistetem Recht auf Eigentum, weil das VwG § 84 Abs 1a SPG denkunmöglich angewendet hat **(1 P)**.

### **4. Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG):**

Art 83 Abs 2 B-VG schützt und wahrt die gesetzlich begründete Behördenzuständigkeit schlechthin und gilt für jedermann **(1 P)**; der Bf ist eine natürliche Person und daher Grundrechtsträger **(0,5 P** - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Als „gesetzlicher Richter“ ist jede staatliche Behörde zu qualifizieren, dh Gerichte und Verwaltungsbehörden **(1 P)**; die Polizistinnen sind der LPD Wien als Behörde zuzurechnen **(1 P** – wenn nicht bereits oben bepunktet).

Ein Erkenntnis verletzt Art 83 Abs 2 B-VG, wenn das VwG eine ihm gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder seine Zuständigkeit in gesetzwidriger Weise ablehnt und damit etwa eine Sachentscheidung verweigert **(1 P)**.

Das gesamte behördliche Verfahren der LPD Wien – die Bescheiderlassung, die Vorführung durch die Polizistinnen, die Belehrung durch die Journalbeamtin – war unzulässig, da sie eine Zuständigkeit in Anspruch genommen haben, die ihnen nicht zugekommen ist **(1 P)**.

Das Erkenntnis verletzt den Bf in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, weil das VwG die Unzuständigkeit der LPD Wien nicht wahrgenommen hat **(1 P)**.

## 5. **Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK):**

Art 6 EMRK schützt den Anspruch auf ein mit bestimmten Garantien ausgestattetes Verfahren vor einem unabhängigen und unparteilichen Tribunal und gilt für jedermann (**1 ZP**); der Bf ist eine natürliche Person und daher Grundrechtsträger (**0,5 P** - wenn nicht bereits oben bepunktet).

Ein Erkenntnis verletzt Art 6 EMRK, wenn es in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen, oder über eine strafrechtliche Anklage ergeht, und im Verfahren eine der in Art 6 EMRK genannten Garantien missachtet wurde (**1 ZP**).

Der Begriff der strafrechtlichen Anklage erfasst sowohl das Justiz- als auch das Verwaltungsstrafrecht (**1 ZP**). Die Vorführung stellt keine strafrechtliche Anklage dar. Das Erkenntnis, welches die Verhängung der Geldstrafe bestätigt, ist hingegen als strafrechtliche Anklage zu qualifizieren (**1 ZP**).

Die Ausführungen, dass der Bf aufgrund seiner Vergangenheit eine „Schande für die Gesellschaft“ sei und auch „keinen Schutz durch das Recht“ verdiene, lassen den Schluss zu, dass der\*die Richter\*in voreingenommen bzw parteilich in seiner\*ihrer Beurteilung hinsichtlich der Zulässigkeit der Geldstrafe war (**1 ZP**).

Das Erkenntnis verletzt sohin den Bf in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf ein faires Verfahren, weil der\*die Richter\*in nicht unparteilich war (**1 ZP**).

### IV. Anträge

Der Bf erhebt daher in offener Frist durch seine\*n Rechtsvertreter\*in gem Art 144 Abs 1 B-VG

#### **Beschwerde**

an den Verfassungsgerichtshof und stellt die

#### **Anträge,**

der Verfassungsgerichtshof möge

1. das angefochtene Erkenntnis aufheben (**1 P**),
2. das Land Wien schuldig erkennen, dem Bf die erwachsenen Prozesskosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen seines\*r Rechtsvertreter\*in binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen (**1 P**),
3. der Beschwerde gem § 85 Abs 2 VfGG aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Geldstrafe zuerkennen (**1 P**),
4. gem § 19 Abs 1 VfGG eine mündliche Verhandlung durchführen (**1 ZP**) und
5. die Beschwerde im Falle der Abweisung oder Ablehnung gem § 87 Abs 3 VfGG dem Verwaltungsgerichtshof abtreten (**1 ZP**).

Wien, 1. 12. 2023 [Ort, Datum] (**0,5 P**)

*Heinrich* [Name des Bf] (**0,5 P**)

**3) Kann Heinrich wegen der Übergabe des Schreibens an Jana Ansprüche geltend machen und wenn ja, gegen wen? (~ 7 %; 8 P, 5 ZP)**

*Ansprüche gegen Jana sind nicht zu prüfen.*

Heinrich könnte einen Amtshaftungsanspruch geltend machen.

Ein Amtshaftungsanspruch gem § 1 Abs 1 AHG iVm Art 23 Abs 1 B-VG besteht, wenn ein Organ in Vollziehung der Gesetze einem Dritten durch rechtswidriges Verhalten schuldhaft einen Schaden am Vermögen oder an der Person zufügt **(1 P)**.

Der anfallende Aufwand für Wohnungskündigung, -suche und Übersiedlung kann einen Schaden am Vermögen iSd § 1 Abs 1 AHG von Heinrich darstellen **(1 P)**.

*Überlegungen hinsichtlich des Aufwands für Wohnungskündigung und -suche als immaterieller Schaden und der Frage der Ersatzfähigkeit solcher Schäden (1 ZP). Überlegungen hinsichtlich des Eintritts des Schadens und der Unmöglichkeit der Abwendung durch ein Rechtsmittel gem § 2 Abs 2 AHG (1 ZP).*

Der Postbote der Österreichischen Post AG ist mit der Zustellung betraut (§ 4 ZuStG) und damit funktionell Organ der LPD Wien, deren Dokument zugestellt werden soll; die Tätigkeit der LPD Wien ist stets hoheitlich **(1 P)**.

Es kommt zu einem Zustellfehler. Der Postbote handelte rechtswidrig, da sein Verhalten gegen § 21 AVG iVm ZustG verstieß **(1 P)**, und schuldhaft, da die bewusste Verletzung der Zustellpflichten zu eigenen Händen als grobe Fahrlässigkeit anzusehen ist **(1 P)**. *Überlegungen hinsichtlich der Kausalität des Verhaltens für den Schaden sowie des Rechtswidrigkeitszusammenhangs und des Schutzzwecks der Norm (1 ZP).*

Die LPD Wien untersteht dem Bundesministerium für Inneres, sodass der Bund als Träger der Sicherheitsverwaltung gem § 1 Abs 1 AHG haftet. Den Amtshaftungsanspruch durch Klage hat Heinrich gegen die Republik Österreich geltend zu machen **(1 P)**.

*Vor der Einbringung ist der Rechtsträger schriftlich zur Anerkennung des Ersatzanspruchs aufzufordern (§ 8 AHG) (1 ZP).*

Zuständig für die Klage ist gem § 9 AHG das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, da die Rechtsverletzung in Wien begangen wurde **(1 P)**.

Der Postbote kann als Organ, das durch sein Handeln den Schadenersatzanspruch ausgelöst hat, von Heinrich nicht in Anspruch genommen werden (§ 9 Abs 5 AHG) **(1 P)**.

*Der haftende Rechtsträger kann sich bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten seiner Organe gem § 3 Abs 1 AHG und Art 23 Abs 2 B-VG bei der Österreichischen Post AG und diese beim Postboten regressieren (1 ZP).*

**4) Durfte die Behörde Kurt die Untersagung per E-Mail mitteilen? Welche Behörde war überhaupt zuständig? (~ 4 %; 5 P)**

Laut SV handelt es sich eindeutig um eine Versammlung iSd § 1 VslgG (1 P).

Die Versammlung wurde ordnungsgemäß iSd § 2 Abs 1 VslgG von Kurt als Vereinsobmann des veranstaltenden Vereins, rechtzeitig drei Tage vorher – wenigstens 48 Stunden vor der beabsichtigten Abhaltung – bei der zuständigen Behörde schriftlich angezeigt (1 P).

Zuständige Behörde ist gem § 16 Abs 1 lit a VslgG iVm § 8 Z 8 SPG für Wien als Gemeinde, für die die LPD zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die LPD Wien (1 P).

Die Versammlung konnte iSd § 13 Abs 2 AVG per E-Mail angezeigt werden (1 P).

Der Zurückweisungs- bzw Untersagungsbescheid kann im Fall der Anzeige per E-Mail auch in elektronischer Form (§ 58 Abs 3 iVm § 18 Abs 4 AVG) an die in der Anzeige verwendete E-Mail-Adresse ohne Zustellnachweis zugestellt werden (§ 37 Abs 1 ZustG) (1 P).

**5) Musste die Versammlung wirklich untersagt werden? Hätte die Behörde Kurt nicht die Genehmigung einfach für einen anderen Ort erteilen können? (~ 2 %; 3 P, 1 ZP)**

Die Versammlung musste gem § 7 VslgG zurückgewiesen bzw untersagt werden,<sup>4</sup> da während einer Nationalratssitzung im Umkreis von 300 m vom Parlament (Bannmeile) keine Versammlung unter freiem Himmel stattfinden darf (1 P).

Aufgrund des absoluten Versammlungsverbots nach § 7 VslgG hat keine Rechtfertigungsprüfung des Eingriffes nach Art 11 Abs 2 EMRK zu erfolgen (1 P).

Im Versammlungsrecht kann eine Versammlung nur wie angezeigt zugelassen, untersagt oder zurückgewiesen werden. Eine Anzeigeänderung durch die Behörde ist unzulässig (1 P).

*Bei Verstößen gegen § 7 VslgG würden Kurt als Leiter der Versammlung und auch alle anderen Teilnehmer\*innen eine Verwaltungsübertretung iSd § 19 VslgG begehen (1 ZP).*

Für Aufbau, Klarheit und Stringenz werden bis zu **12 Punkte** (~ 10 %) vergeben.

---

<sup>4</sup> Die Versammlung musste jedenfalls als unzulässig eingestuft werden; ob durch Zurückweisung (*Kolonovits/Wimberger*, Versammlungsrecht, in *Kolonovits et al*, Besonderes Verwaltungsrecht<sup>2</sup> [2017] 158; *Eigner/Keplinger*, Praxiskommentar: Versammlungsrecht [2022] § 7 Anm 2.2.) oder Untersagung (*Giese*, Versammlungsrecht, in *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht<sup>13</sup> [2020] 140; *Friedrichkeit-Lebmann/Reithmayer-Ebner*, Vereins- und Versammlungsrecht, in *Aigner et al*, Besonderes Verwaltungsrecht<sup>3</sup> [2020] 175, 181) wird in der Lehre nicht einheitlich beantwortet.

**Gesamt: 123 Punkte, 43 Zusatzpunkte**

**Notenschlüssel:**

**Nicht genügend:** bis 61 P  
**Genügend:** 61,5 – 74 P  
**Befriedigend:** 74,5 – 87 P  
**Gut:** 87,5 – 100 P  
**Sehr gut:** ab 100,5 P