

Fächerübergreifende Modulprüfung III / Modulprüfung Öffentliches Recht am 30. 1. 2025

Lösungsskizze

(Erstellung des Falles: Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur)

- 1. Verfassen Sie bitte einen Schriftsatz, in dem *Ludwig Kauz* (als *Elises* Anwalt) den Bescheid (GZ: FS/24/54518) der Landespolizeidirektion an seine Tochter bekämpft. Bringen Sie bitte alle behaupteten Rechtswidrigkeiten vor. (27 P; 15 ZP)**

An die
Landespolizeidirektion Oberösterreich
Gruberstraße 35, 4021 Linz [Adresse] (1 P)
Elektronisch eingebracht (0,5 ZP)

Linz, 30. 1. 2025 (0,5 P)

Beschwerdeführer (Bf): Elise Kauz
[Adresse] (1 P)

Vertreten durch: Ludwig Kauz, Rechtsanwalt, Unterschrift
[Adresse]
Vollmacht erteilt (1 P)

Belangte Behörde: Landespolizeidirektion Oberösterreich (1 P)

**Bescheidbeschwerde
gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG (1 P)**

*1-fach
Beilagen (1 ZP)*

Gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. 1. 2025, Geschäftszahl FS/24/54518, zugestellt am 15. 1. 2025, betreffend die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr, der Anordnung einer Nachschulung, sowie der Anordnung einer besonderen Maßnahme, erhebe ich wegen Verletzung meiner Rechte in offener Frist Beschwerde (1 P) und stelle die

Anträge

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

- den Bescheid ersatzlos beheben, (1 P)
- gemäß § 24 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, (1 P)
- *dem Bund¹ den Ersatz der mir entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß² binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution auftragen (1 ZP)*

Weiters ergeht die

¹ Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts¹² (2024) Rz 961 aE.

² Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹² Rz 497 (s. insb. FN 46).

Anregung,

das Verwaltungsgericht möge an den Verfassungsgerichtshof gem Art 135 Abs 4 iVm Art 89 Abs 2 B-VG und Art 140 Abs 1 B-VG einen Antrag auf Aufhebung des Satzes „Rechtsmittel gegen die Anordnung der Nachschulung haben keine aufschiebende Wirkung.“ (in § 4 Abs 3 FSG) wegen Verfassungswidrigkeit richten. (1 ZP)

Begründung

[Darstellung des Verwaltungsgeschehens:

Verweis auf die Angabe] (0,5 P)

I. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

Der angefochtene Bescheid wurde mir am 15. 1. 2025 zugestellt. Die heute, am 30. 1. 2025, zur Post gegebene Beschwerde ist daher rechtzeitig (§ 7 Abs 4 VwGVG) (1 P) und auch sonst zulässig, weil ich als Bescheidadressatin beschwerdelegitimiert bin und auf mein Beschwerderecht nicht verzichtet habe (§ 7 Abs 2 VwGVG). (1 P)

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

II. Begründetheit

Probezeitverlängerung und Nachschulung

Grundsätzlich unterliege ich als Besitzerin einer Lenkberechtigung der Klasse B einer Probezeit von drei Jahren (§ 4 Abs 1 FSG); mit der Anordnung einer Nachschulung wäre auch eine Verlängerung der Probezeit um ein weiteres Jahr verbunden (§ 4 Abs 3 FSG). (1 ZP). Gem § 4 Abs 3 1. Satz FSG ist eine Nachschulung nur dann anzuordnen, wenn ich als Besitzerin der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß iSd § 4 Abs 6 FSG begangen oder gegen die Bestimmungen des § 4 Abs 7 FSG verstoßen hätte, wobei auf die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. (1 P) Der Gesetzgeber sah in der Aufzählung des § 4 Abs 6 FSG von der Verwendung von Wörtern wie „insbesondere“ oder „beispielsweise“ ab, die auf eine demonstrative Aufzählung hinweisen würden, weshalb von einer taxativen Aufzählung auszugehen ist. (1 ZP)

Die Anordnung einer Nachschulung knüpft gem § 4 Abs 3 1. Satz 3. HS FSG zum einen an eine rechtskräftige Bestrafung an. (1 P) Eine solche liegt bisher nicht vor. (0,5 P)

Zum anderen finden sich in der Aufzählung des § 4 Abs 6 FSG sowie in § 4 Abs 7 FSG keine Tatbestände, die sich mit den mir zur Last gelegten Delikten (Verletzung der Vorschriften über die Personenbeförderung in Kfz im Allgemeinen; Verletzung der Vorschriften über die Kindersicherung) auch nur ansatzweise decken. (1 P) Die mir angeordnete Nachschulung entbehrt somit jedweder Rechtsgrundlage und ist sohin rechtswidrig. (0,5 P) Da eine Probezeitverlängerung von der Anordnung einer Nachschulung abhängt (§ 4 Abs 3 4. Satz FSG), ist auch diese rechtswidrig. (1 P)

Aufschiebende Wirkung

Im Allgemeinen hat die bei der belangten Behörde rechtzeitig eingebrachte und zulässige Bescheidbeschwerde aufschiebende Wirkung (§ 13 Abs 1 VwGVG). (0,5 ZP) Diese ist, die Nachschulung betreffend, gem § 4 Abs 3 3. Satz FSG ex lege ausgeschlossen. (0,5 ZP) Derartige von § 13 Abs 1 VwGVG abweichende Regelungen sind nur insoweit zulässig, als „sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich [iSv „unerlässlich“³] sind“ (Art 136 Abs 2 B-VG). (1 ZP) In meinem Fall ist die Unerlässlichkeit des generellen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung hingegen nicht erkennbar. (0,5 ZP) [besonders gute Überlegungen hierzu]⁴ (0,5 ZP) Ich rege sohin an, dass das LVwG beim VfGH einen Antrag gem Art 140 Abs 1 Z 1 B-VG auf Prüfung des präjudiziellen § 4 Abs 3 3. Satz FSG stellen möge. (0,5 ZP)

Anordnung der Teilnahme an einem Fahrsicherheitstraining

Gem § 30b Abs 1 FSG wäre eine besondere Maßnahme gem § 30b Abs 3 FSG anzuordnen, wenn zwei oder mehrere der im § 30a Abs 2 FSG genannten Delikte in Tateinheit (§ 30a Abs 3 FSG) begangen werden. (1 P) [Überlegungen zur Rechtskraft] (1 ZP) In § 30a Abs 2 Z 13 FSG werden unter anderem Übertretungen des § 106 Abs 5 Z 1 und 2 KFG angeführt. (1 P)

Gem § 106 Abs 5 Z 2 KFG habe ich als Lenkerin dafür zu sorgen, dass Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres, die kleiner als 135 cm sind, in Kraftwagen nur befördert werden, wenn dabei geeignete, der Größe und dem Gewicht der Kinder entsprechende Rückhalteeinrichtungen verwendet werden, welche die Gefahr von Körperverletzungen bei einem Unfall verringern. (1 P) Alle betroffenen, im Kfz beförderten Kinder sind noch keine 14 Jahre alt, kleiner als 135 cm und wurden ohne Kindersitz, dh ohne eine Rückhalteeinrichtung iSd § 106 Abs 5 Z 2 KFG, befördert. Ich räume also ein, gegen § 106 Abs 5 Z 2 KFG verstoßen zu haben; ein Verstoß gegen ein zweites, in § 30a Abs 2 FSG genanntes Delikt, liegt aber keineswegs vor. (1 P) Daher ist die Anordnung einer besonderen Maßnahme bereits im Grunde unzulässig. (0,5 P) [Ausführungen dazu, dass – weil alle Kinder unter 135 cm sind – § 106 Abs 5 Z 1 KFG nicht verwirklicht ist und eben dadurch nur ein Delikt begangen wurde] (1 ZP)

Weiters ist gem § 30b Abs 2 Z 2 FSG ist von einer besonderen Maßnahme generell Abstand zu nehmen, wenn eine Nachschulung gem § 4 Abs 3 FSG angeordnet wurde, (1 P) was (zwar rechtswidrig aber) erfolgt ist (P oben). Daher ist das Fahrsicherheitstraining auch aus diesem Gesichtspunkt unzulässig. (0,5 P)

Des Weiteren steht dahin, ob das Fahrsicherheitstraining unter den in § 30b Abs 3 FSG aufgelisteten Maßnahmen überhaupt die richtige (geeignete) darstellt: Zwar käme ein Fahrsicherheitstraining nach § 30b Abs 3 Z 3 FSG als besondere Maßnahme in Betracht, (1 P) jedoch hat die Behörde darauf Bedacht zu nehmen ist, dass die Maßnahme geeignet ist, im Wesentlichen den Unrechtsgehalt der gesetzten

³ ZB: VfSlg 20.239/2018; vgl auch Kolonivits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² Rz 752.

⁴ Etwa: „Ist etwa der Entzug der Lenkberechtigung vorgesehen, weil die betreffende Person an einer schweren, für andere gefährliche Erkrankung leidet – es besteht etwa die Gefahr, dass die Person jederzeit einen epileptischen Anfall erleidet, der ihr die Kontrolle über das Kfz unvorhersehbar entzieht –, kann davon gesprochen werden, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in diesem Zusammenhang „unerlässlich“ ist.“

Delikte aufzuarbeiten. Es ist jene Maßnahme zu wählen, die für den Betroffenen am besten geeignet ist, sich mit seinem Fehlverhalten auseinanderzusetzen, sich die Gefahren im Straßenverkehr bewusst zu machen und durch entsprechende Bewusstseinsbildung, einen Rückfall in weitere Verkehrsverstöße zu vermeiden (§ 30b Abs 3 FSG). **(1 P)** Bei dem von mir verwirklichten Delikt ging es um die mangelhafte Kindersicherung und nicht um eine mangelhafte Fahrweise sondern um die mangelhafte Kindersicherung, für die ein Fahrsicherheitstraining eine geeignete Maßnahme iSd § 30b Abs 3 FSG wäre. **(1 P)** Viel geeigneter wäre die Anordnung einer Teilnahme an Kursen über geeignete Maßnahmen zur Kindersicherung (vgl § 30b Abs 3 **Z 6** FSG). **(1 ZP)** Die Maßnahme der Teilnahme an einem Fahrsicherheitstraining ist somit ungeeignet. **(1 P)** Mangels Geeignetheit ist sohin auch die Anordnung der Teilnahme am Fahrsicherheitstraining unzulässig. **(0,5 P)**

Vormerkung im Örtlichen Führerscheinregister

Gem § 30a Abs 1 FSG ist auch unabhängig von einer verhängten Verwaltungsstrafe, einer etwaigen Entziehung der Lenkberechtigung oder sonstiger angeordneter Maßnahmen eine Vormerkung im Örtlichen Führerscheinregister einzutragen, wenn ein Kraftfahrzeuglenker eines der in Abs 2 angeführten Delikte begangen hat. **(1 ZP)** Dies wäre ja mit § 30a Abs 2 Z 13 FSG (iVm § 106 Abs 5 Z 2 KFG) grundsätzlich erfüllt **(ZP oben)**, § 30a Abs 1 FSG stellt aber (wie § 4 Abs 3 FSG) auf die Rechtskraft der Verwaltungsstrafe (3. Satz der Bestimmung) ab. **(1 ZP)** Da noch keine rechtskräftige Entscheidung in dieser Sache vorliegt, wäre auch eine Vormerkung ins Örtliche Führerscheinregister unzulässig. **(1 ZP)**

Elise Kauz **(0,5 P)**⁵

Hinweis: Die Aufgabenstellung, also das Verfassen eines Schriftsatzes, ist advokatorisch: Es geht darum, Argumente für *Elise* zu finden. Anzuführen, dass *Elise* etwa § 106 Abs 1 und/oder Abs 2 KFG verwirklicht, würde dem Grundgedanken eines Rechtsmittels zuwiderlaufen.⁶ Aus demselben Grund sind auch Ausführungen darüber, dass drei (bzw fünf) selbständige Taten verwirklicht und iSd verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzips so oft zu bestrafen seien, zu unterlassen.⁷

2. Sie sind die*der Konzipient*in. Verfassen Sie bitte den entsprechenden Aktenvermerk. (14 P; 9 ZP)

Grundlage der Strafbemessung ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (§ 19 Abs 1 VStG). **(1 P)** Der Schutzzweck der Vorschriften liegt insb darin, eine Gefährdung des Rechtsguts Leben bzw Gesundheit der beförderten Kinder, dem eine erhebliche Bedeutung⁸ zukommen, hintanzuhalten. **(1 ZP)** Anders als im StGB bzw

⁵ Für das Schriftsatzmuster vgl *Altenburger/Kneihs*, Schriftsätze an VwG, VfGH und VwGH⁶ (2018) 19 ff; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁷ (2023) 666 f.

⁶ § 106 Abs 1 bzw Abs 2 KFG finden sich zudem auch nicht im Katalog des § 30a Abs 2 Z 13 FSG.

⁷ § 30b Abs 1 Z 1 ist dann erfüllt, „wenn zwei oder mehrere der im § 30a Abs. 2 genannten Delikte in Tateinheit [...] begangen werden“, was hier zu verneinen ist, da **nur ein einziges einschlägiges Delikt** (dieses aber ggf mehrmals) verwirklicht wurde.

⁸ Vgl LVwG NÖ 4.12.2017, LVwG-S-2657/001-2017.

*FinStrG stellt das VStG primär auf objektive Umstände und nicht auf die Schuld des Täters ab.*⁹ **(0,5 ZP)** Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Diese ergeben sich aus den §§ 32 bis 35 StGB – diese Bestimmungen sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden (§ 19 Abs 2 VStG). **(1 P)** *Die Erschwerungs- und Milderungsgründe sind im StGB nur demonstrativ aufgelistet (arg: „insbesondere“).*¹⁰ **(1 ZP)**

Erschwerungsgründe

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten sind zwar bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen (§ 19 Abs 2 letzter Satz VStG). **(1 P)** Es geht zum einen um die Vermögensverhältnisse der *Elise* und nicht um jene ihres Vaters, **(1 P)** *wenngleich sie selbst als Rechtsanwältin durchaus auch selbst, zB dank hohem Taschengeld, vermögend sein kann.* **(1 ZP)** Die relevanten Verhältnisse sind aber zu erheben oder erforderlichenfalls zu schätzen. **(1 P)** Die Behörde hat aber die Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenbar nicht ordnungsgemäß erhoben, sondern lediglich aufgrund der Tatsache, dass sie die Tochter eines bekannten Rechtsanwalts ist, Vermutungen angestellt. **(1 P)** Dass die Annahme, dass *Elise* entsprechend wohlhabend ist, in die Strafbemessung einfließt, ist daher unzulässig. **(0,5 P)** *Eine Schätzung des Vermögens ist erst dann zulässig, wenn der Beschuldigte Angaben über diese Umstände verweigert,*¹¹ *sie hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen (zB durch Heranziehung eines Durchschnittseinkommens*¹²*).* *Beides ist nicht gegeben.* **(1 ZP)** Sonstige (zum Sachverhalt passende) Erschwerungsgründe gem § 33 StGB sind nicht einschlägig. **(1 P)**

Milderungsgründe

Weiters ist zu prüfen, ob nicht doch etwas „dafürspricht, eine geringe Geldstrafe zu verhängen“, dh ob Milderungsgründe vorliegen: Der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 1 1. Fall StGB, der auf das Alter der *Elise* abstellt („die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres [...] begangen“), **(1 P)** ist erfüllt, da *Elise* 19 Jahre alt ist. **(1 P)** Hat „der Täter bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt“ und „steht die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch“, liegt ein Milderungsgrund vor (§ 34 Abs 1 Z 2 StGB). **(1 P)** *IdZ ist „absolute Unbescholtenheit“ gefordert.*¹³ **(1 ZP)** Da *Elise* noch nie etwas Ernstes mit „Behörden, Gerichten oder sonstigen staatlichen Stellen“ zu tun hatte, ist dieser Milderungsgrund erfüllt, [aA wird bei entsprechender Argumentation ebenso honoriert] **(1 P)** *der übrigens jedenfalls, dh unabhängig von der Mitwirkung des Beschuldigten, zu berücksichtigen ist.*¹⁴ **(1 ZP)** *Weitere Milderungsgründe liegen nicht vor.* **(0,5 ZP)**

Der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 3 StGB ist zwar denkbar, da Freundschaft oder Fürsorge achtenswerte Beweggründe darstellen. Da die Kinder aber keinen Kilometer hätten gehen müssen, ist

⁹ Kolonivits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹² Rz 1066.

¹⁰ Kolonivits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹² Rz 1067.

¹¹ VwGH 21.10.1992, 92/02/0145.

¹² Vgl OLG Wien RZ 1974/88.

¹³ Kolonivits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹² Rz 1069; s auch VwGH 11.5.1992, 90/19/0513.

¹⁴ Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁷ Rz 751 aE.

das Handeln von Elise nicht als bemerkenswerter Freundschaftsdienst zu verstehen. (1 ZP) § 106 Abs 5 Z 2 KFG ist ein Gefährdungsdelikt. Daher ist der Milderungsgrund der Z 13 1. Fall („Schaden“) nicht erfüllt; genauso wenig kommt wegen der Betretung auf frischer Tat der Milderungsgrund der Z 17 1. Fall, „Geständnis“, infrage. (1 ZP)

Milderungsgründe sind entgegen den Angaben der Behörde immer zu berücksichtigen: Die Milderungsgründe sind (gemäß ihrem Gewicht) nämlich gegeneinander abzuwägen (§ 32 Abs 2 StGB). (1 P) Ein Überwiegen der Erschwerungs- über die Milderungsgründe ist jedenfalls nicht vorliegend. (0,5 P) Die Strafbemessung ist folglich fehlerhaft. (0,5 P) Dass „nichts dafürspricht, eine geringere Geldstrafe zu verhängen“, ist somit falsch. (0,5 P)

3. Sie sind die*der Freund*in, bitte geben Sie Franz die gewünschte Auskunft. (12 P; 4 ZP)

Da der Postbote – *dieser ist Zusteller iSd § 4 iVm § 2 Z 6 ZustG (0,5 ZP)* – laut Sachverhalt eine Unterschrift von *Elise* verlangt, ist von einer Zustellung mit Zustellnachweis auszugehen (1 P).

Grundsätzlich hat die Behörde gem § 13 Abs 1 ZustG zu versuchen, das Dokument dem Empfänger, also dem *Franz*, an der Abgabestelle zu übergeben, darüber ist ein Zustellnachweis gem § 22 ZustG aufzunehmen. (1 P) Seine Wohnung ist eine Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustG, weil sie als Raumeinheit, die der Empfänger tatsächlich zu Wohnzwecken benützt¹⁵, zu qualifizieren ist. (1 P)

Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (§ 16 Abs 1 ZustG). (1 P) Ersatzempfänger kann jede Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt (§ 16 Abs 2 ZustG). (1 P) *Elise* kommt somit als Ersatzempfängerin infrage; außerdem kann der Postbote den *Franz* und weiß, dass er an der Abgabestelle wohnt, sich dort also regelmäßig aufhält. (1 P) Da weiters *Franz* nicht anwesend ist bzw nicht angetroffen wird, ist eine Ersatzzustellung gem § 16 Abs 1 ZustG zulässig. (1 P) *Ob Franz tatsächlich anwesend ist, ist unerheblich, weil dem Postboten Franz‘ Anwesenheit nicht bekannt ist.*¹⁶ (1 ZP) Einem Ersatzempfänger kann zwar grundsätzlich nur wirksam zugestellt werden, wenn er zur Annahme bereit ist. (1 ZP) Leben Empfänger und Ersatzempfänger im gemeinsamen Haushalt, ist der Ersatzempfänger zur Annahme verpflichtet (§ 16 Abs 2 ZustG). (1 P) Aus dem Sachverhalt geht eindeutig hervor, dass *Elise* und *Franz* in einem gemeinsamen Haushalt wohnen, da sie seit einem Jahr zusammenwohnen und ein gemeinsames Auto fahren. Die Möglichkeit, dass sie gemeinsam eine WG bilden, schadet der Haushaltsgemeinschaft nicht. (1 P)

Verweigert ein im gemeinsamen Haushalt mit dem Empfänger lebender Ersatzempfänger die Annahme ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes – *für einen solchen gibt es keine Anhaltspunkte (0,5 ZP)* –,

¹⁵ Kolonivits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² Rz 205/2.

¹⁶ Kolonivits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² Rz 213; s auch Frauenberger-Pfeiler/Riesch/Sander/Wessely, Zustellrecht § 16 ZustG Rz 3.

so kann das Dokument nach § 17 ZustG an der Abgabestelle ohne die dort vorgesehene schriftliche Verständigung hinterlegt werden (§ 20 Abs 1 ZustG). **(1 P)**

Der Einwurf des Schreibens in den Postkasten ist als Hinterlegung zu qualifizieren **(1 P)**. Das Dokument gilt sohin – *mit dem ersten Tag der Abholfrist (§ 17 Abs 3 ZustG) (1 ZP)* – als wirksam zugestellt; das Ignorieren des Schreibens hilft nichts. **(1 P)**

4. Prüfen Sie die Strafbarkeit von Franz! Welche rechtliche Bedeutung hat es, dass er für die Handlung der drei Pfadfinder*innen verantwortlich gemacht wird? Sind die drei ebenfalls zu bestrafen? (10 P; 5 ZP)

Der Gewässerschutz fällt ins Wasserrecht, das gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. (1 ZP)

Eine Verwaltungsübertretung kann in Erscheinungsform der Anstiftung¹⁷ verwirklicht werden. **(1 P)** Für diese bedarf es des Vorsatzes, **(0,5 P)** dem Vorliegen einer Haupttat **(0,5 P)** und der Kausalität **(0,5 P)** nicht aber der Strafbarkeit des bzw der Haupttäter (limitierte Akzessorietät). **(0,5 P)** *Der verdeckte unmittelbare Täter, der durch eine schuldlose Person („willenloses Werkzeug“) handelt, ist ebenso als Anstifter zu bestrafen. (1 ZP) [Alternativ:] Es liegt keine Anstiftung vor. (1 AP) Die drei unmündigen Minderjährigen sind lediglich als willenslose Werkzeuge zu qualifizieren; (1 AP) dadurch kommt für Franz nur unmittelbare Täterschaft infrage. (1 AP)*

Gem § 137 Abs 3 Z 10 WRG [alternativ: § 137 Abs 2 Z 4 WRG] begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 36 340 € (oder sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) zu bestrafen, wer durch auffallende Sorglosigkeit oder vorsätzlich eine erhebliche, nicht durch eine Bewilligung gedeckte Gewässerverunreinigung bewirkt (§ 31 Abs 1 WRG). **(1 P)** Unter anderem hat jede Person, deren Maßnahmen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen können, gem § 31 Abs 1 WRG mit der im Sinne des § 1297 ABGB, zutreffendenfalls mit der im Sinne des § 1299 ABGB gebotenen Sorgfalt sich so zu verhalten, dass eine Gewässerverunreinigung vermieden wird, die den Bestimmungen des § 30 WRG zuwiderläuft und nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt ist. **(0,5 P)** Eine Gewässerverunreinigung liegt vor, da entgegen § 30 Abs 1 (Z 1) iVm Abs 3 WRG (zumindest) die Gesundheit der Tiere durch das Entleeren des Altöls in den Bach gefährdet wurde. **(1 P)** Die Erheblichkeit der Verunreinigung ist erfüllt, weil nicht nur die Gesundheit der Tiere gefährdet wurde, sondern sogar drei Fische und zwei Käfer verendet sind. [alternativ: aA wird bei Prüfung des § 137 Abs 2 Z 4 WRG ebenso entsprechend honoriert] **(1 P)** *Die Tötung der Tiere wird zwar nicht ausdrücklich genannt, sie muss aber argumento a minore unter diesen Tatbestand fallen. (1 ZP)* Dass eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt, kann ausgeschlossen werden. **(0,5 P)** *[Argumentation mit § 104a und/oder § 105 WRG, warum diese nie erteilt werden hätte können]. (1 ZP)* [Bejahung der Haupttat: **0,5 P oben**]

Franz wirkt bewusst auf die unmittelbaren Täter ein oder bestärkt sie in ihrem Verhalten, indem er sie nachdrücklich darüber belehrt, dass das Bio-Öl ein reines Naturprodukt sei, dass dem Bach keinesfalls

¹⁷ Siehe dazu ua Kolonivits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹² Rz 1021 ff.

schaden könne. **(1 P)** *[Alternativ:] Der Vorsatz von Franz ist unproblematisch, da er durch das Kippen von Altöl in ein Naturgewässer das Herbeiführen einer erheblichen Gewässerverunreinigung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. (§ 5 Abs 1 VStG) (1 AP) § 1297 ABGB normiert einen allgemeinen Sorgfaltsmaßstab – Franz handelt vorsätzlich, dadurch verhält er sich jedenfalls sorgfaltswidrig. (0,5 ZP) Als Hobbykoch ist er jedenfalls kein Sachverständiger iSd § 1299 ABGB. (0,5 ZP) [Bejahung des anstiftungsrelevanten Vorsatzes 0,5 P oben]*

[Bejahung der anstiftungsrelevanten Kausalität **0,5 P oben**; Ausführungen über die anstiftungsrelevante limitierte Akzessorietät **0,5 P oben**]

Franz ist als Anstiftungstäter *[alternativ:] als unmittelbarer Täter* zu bestrafen/strafbar. **(1 P)**

Die drei Kinder sind strafunmündig (§ 4 Abs 1 VStG), weil sie jeweils das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. **(1 P)**

Anmerkungen zur Korrektur: Ob bei Franz die (richtigere) Anstiftungskonstruktion oder die unmittelbare Täterschaft geprüft wird, ist für die Gesamtpunktezahl unerheblich. Durch die Vergabe von **Alternativpunkten (AP)** sind beide Lösungen im Ergebnis gleich viel wert. Es wird aber nur ein Lösungsweg bepunktet (man bekommt nur einmal Punkte).

5. Was kann Franz gegen die Strafe wegen § 82 Abs 1 SPG tun? Was soll er vorbringen, wenn er sich zur Wehr setzen möchte? (9 P; 8 ZP)

Was kann Franz tun?

Eine Strafverfügung zeichnet sich dadurch aus, dass von einem Organ der öffentlichen Aufsicht aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung ein strafbares Verhalten festgestellt wird und ohne weiteres Verfahren eine Geldstrafe von nicht mehr als 600 € verhängt wird (§ 47 Abs 1 VStG). **(1 P)** Die Polizistinnen als Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs 2 SPG) und somit als Organe der öffentlichen Aufsicht zu qualifizieren. **(1 P)** Alle Voraussetzungen des § 47 Abs 1 VStG sind somit erfüllt (Strafhöhe maximal 600 €, Feststellung aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung) – es handelt sich somit bei dem zweiten Schreiben um eine Strafverfügung. **(1 P)**

Dass Franz sich nicht zu den Vorwürfen äußern konnte, ist unproblematisch, da es ja einer Strafverfügung immanent ist, dass sie ohne weiteres Verfahren ergeht. **(1 P)** *Würde man das bezeichnete Schreiben als Straferkenntnis qualifizieren, liegt ein Verfahrensfehler vor, da Franz nicht ausreichend Parteiengehör (§ 40 Abs 1 VStG bzw Art 6 EMRK) zuteilwird. (1 ZP)*

Franz kann binnen zwei Wochen nach Zustellung nach § 49 VStG Einspruch gegen die Strafverfügung erheben, der bei der belangten Behörde, der BH Gmunden, einzubringen ist. **(1 P)** *Diese ist gem § 86 SPG sachlich und gem § 27 Abs 1 VStG örtlich zuständig. (1 ZP)*

Bei rechtzeitigem Einspruch ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung gem § 40 VStG. (1 ZP) Wenn nur die Strafhöhe oder die Kosten beeinsprucht werden,

hat die Behörde darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt die gesamte Strafverfügung außer Kraft. **(1 ZP)**

In weiterer Folge ergeht sodann ein Straferkenntnis. Dieses hat gem § 43 Abs 1 VStG Bescheidqualität. **(0,5 ZP)** [Ausführungen zur „reformatio in peius“ (§ 49 Abs 2 VStG)]. **(0,5 ZP)** Gegen das Straferkenntnis kann in weiterer Folge nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG Bescheidbeschwerde vor dem LVwG Oberösterreich erhoben werden. **(1 ZP)**

Was soll er vorbringen?

§ 82 Abs 1 SPG sieht eine maximale Strafhöhe von 500 € vor, **(1 P)** die (mit den verhängten 600 €) überschritten wurde. **(0,5 P)** § 82 Abs 1 SPG sieht weiters eine vorausgegangene Abmahnung vor. **(1 P)** Diese ist nicht erfolgt, weshalb der Tatbestand nicht erfüllt ist. **(1 P)** Franz soll im Ergebnis die Überschreitung der Strafhöhe sowie die fehlende Abmahnung vorbringen. **(0,5 P)**

Dass Franz nicht aggressiv gewesen sei, wäre kaum zu argumentieren, da „aggressiv“ als „angreifend“ oder „angriffslustig“ zu verstehen ist. Es ist also keine „besondere Aggressivität“ vorausgesetzt (Qualifikation „aggressiv“). Ebenso ist Gewaltanwendung oder eine gefährliche Drohung nicht vorausgesetzt, es reicht schon ein verbales Beschimpfen, das zweifellos vorliegt.¹⁸ **(2 ZP)**

- 6. Wie beurteilen Sie das handgreifliche Verhalten von Gustl gegenüber Franz und wie kann Franz sich dagegen zur Wehr setzen? Die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels ist hier nicht zu prüfen (gehen Sie davon aus, dass ein möglicherweise zu erhebendes Rechtsmittel jedenfalls rechtzeitig wäre). (19 P; 7 ZP)**

Verhalten von Gustl gegenüber Franz

Gustl hat den Franz kraftvoll zu Boden gerissen, ihn auf den Bauch gedreht, ihm Handschellen angelegt und ihm gesagt, dass er verhaftet sei. Es handelt sich hierbei um eine Festnahme. **(1 P)** All diese Handlungen sind Modalitäten der Festnahme bzw nicht als eigenständige Akte zu qualifizieren. **(1 ZP)** Die Festnahme ist ein AuvBZ, **(P unten)**, also ein individueller und außenwirksamer, hoheitlicher Akt eines Verwaltungsorgans, durch den unmittelbar Befehl oder Zwang ausgeübt wird. **(0,5 ZP unten)**

Gem § 35 VStG dürfen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Personen festnehmen, die bei Begehung einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten werden, wenn eine der Voraussetzungen gem Z 1 bis 3 vorliegt. **(0,5 P)** Die Polizistinnen sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs 2 SPG). **(0,5 ZP)** Zwar wurde eine Verwaltungsübertretung begangen (§ 137 WRG, siehe Frage 4), es kam aber in diesem Zusammenhang zu keiner Betretung auf frischer Tat, da das Öl schon einige Tage vor dem Auftreten der Polizisten ausgeleert wurde. **(1 P)** Es wurde mangels Abmahnung auch keine Verwaltungsübertretung nach § 82 SPG begangen. **(1 P)**

Da § 82 SPG nicht erfüllt ist, ist noch zu klären, ob sonstige Regelungen des SPG betroffen sind. Das ist zu verneinen: § 27 SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) scheidet mangels

¹⁸ Erlacher/Forster, Sicherheitspolizeigesetz, in Aigner et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2023) 1 (79).

„Öffentlichkeit“ aus. **(1 P)** Dass *Franz* den *Gustl* anherrscht, kann jedenfalls nicht als gefährlicher Angriff iSd § 16 Abs 2 SPG gewertet werden, **(1 P)** da kein entsprechendes Rechtsgut bedroht wird. **(0,5 ZP)** Es sind den Polizistinnen daher keine Befugnisse nach dem SPG eröffnet, **(1 P)** so dass die Zwangsanwendung auch nicht auf § 50 SPG gestützt werden kann. **(1 P)**

Die Festnahme war somit (mangels Betretung auf frischer Tat) unzulässig. **(0,5 P)**

Da die dienstälteste Polizistin den *Franz* sofort wieder freilässt, ist es unproblematisch, dass weder nach § 36 VStG (Art 4 Abs 5 PersFrBVG) vorgegangen wurde, noch eine Rechtsbelehrung nach § 36a VStG (Art 4 Abs 6 PersFrBVG) erfolgt ist. **(1 ZP)** Weiters muss ein Eingriff in Rechte von Menschen, soweit er iSd § 28a Abs 3 SPG überhaupt erforderlich ist, iSd § 29 Abs 1 SPG verhältnismäßig mit Blick auf Anlass und angestrebten Erfolg sein. Mangels Zulässigkeit einer Festnahme oder mangels Vorliegen sonst einer zu erfüllenden Aufgabe fehlt ein angestrebter Erfolg, weshalb die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gar nicht möglich – bzw die Festnahme unverhältnismäßig – ist. **(1 ZP)**

Auf verfassungsrechtlicher Ebene greift die Festnahme in *Franz*‘ persönliche Freiheit nach Art 5 EMRK bzw Art 1 PersFrBVG ein. **(1 P)** Nach dem PersFrBVG bedarf eine Freiheitsentziehung einer gesetzlichen Grundlage, die einem der in Art 2 Abs 1 genannten Eingriffsziele dient (Art 1 Abs 2) und verhältnismäßig ist (Art 1 Abs 3). **(1 P)** Als Eingriffsziel wäre Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrBVG infrage gekommen, der in § 35 VStG seinen einfachgesetzlichen Niederschlag findet. **(1 ZP)** Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrBVG ist aber – wie § 35 VStG (**P oben**) – mangels Betretung auf frischer Tat nicht erfüllt. **(1 ZP)** Daher verletzt die Festnahme überdies *Franz*‘ Recht auf persönliche Freiheit. **(0,5 P)**

Die Festnahme – in concreto: das Anlegen von Handschellen – stellt überdies eine erniedrigende Behandlung iSd Art 3 EMRK dar, weil sie nicht notwendig war und eine die Menschenwürde beeinträchtigende Missachtung von *Franz* als Person darstellt. **(1 P)** Eine nicht erforderliche Fesselung stellt nach stRsp eine Verletzung des Art 3 EMRK dar.¹⁹ **(1 P)** Der Schutz des Art 3 EMRK ist absolut dh er steht nicht unter einem Gesetzesvorbehalt. **(0,5 P)** Durch die nicht erforderliche Fesselung ist Art 3 EMRK verletzt worden. **(0,5 P)**

Wie kann *Franz* sich zur Wehr setzen?

Das Verhalten des *Gustl* als Polizisten, der Verwaltungsorgan ist **(0,5 ZP oben)**, wird der Verwaltungsbehörde (LPD OÖ) zugerechnet. **(0,5 P)** Die Festnahme ist somit unproblematisch als AuvBZ zu qualifizieren, **(1 P)** also ein individueller und außenwirksamer, hoheitlicher Akt eines Verwaltungsorgans, durch den unmittelbar Befehl oder Zwang ausgeübt wird. **(0,5 ZP)** Dagegen kann *Franz* Maßnahmenbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG und § 88 Abs 1 SPG erheben. **(1 P)**

Beschwerdelegitimation: *Franz* muss behaupten in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, eine solche Verletzung muss möglich sein. Durch die Festnahme ist die Verletzung einfachgesetzlicher und von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, etwa des Rechts auf persönliche Freiheit (Art 5

¹⁹ Vgl Berka, Verfassungsrecht⁸ (2021) Rz 1354; s auch Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 1394.

EMRK und PersFrBVG) und von Art 3 EMRK (unmenschliche oder erniedrigende Behandlung) möglich (0,5 ZP) – er ist gem Art 132 Abs 2 B-VG beschwerdelegitimiert. (1 P)

Inhalt und Form: Die Beschwerde ist unter Einhaltung der Form- bzw Inhaltsvorschriften (§ 9 Abs 1 und 4 VwGVG) schriftlich unmittelbar beim zuständigen VwG (§ 20 VwGVG, § 88 Abs 4 SPG) einzubringen **(1 P)**. Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen (§ 7 Abs 4 Z 3 VwGVG, § 88 Abs 4 SPG).

Zuständigkeit: Sachlich ist ein LVwG (Art 131 Abs 1 B-VG, § 88 Abs 1 SPG), örtlich ist das LVwG Oberösterreich (§ 3 Abs 2 Z 2 VwGVG) zuständig, da ebendort der AuvBZ gesetzt wurde **(1 P)**.

7. Sie sind nunmehr Ludwig Kauz und verfassen diesen Aktenvermerk, in dem diese vier Punkte dargestellt werden. (35 P; 16 ZP)²⁰

Grundrechtliche Argumente

(1) Vermögenseinziehung

Im Zusammenhang mit der Vermögenseinziehung weisen **(a)** § 1 Abs 2 sowie **(b)** § 2 Abs 2 Probleme im Zusammenhang mit dem Eigentumsgrundrecht (Gleichheitssatz) auf:

Das **Eigentumsgrundrecht** nach Art 5 StGG (und Art 1 1. ZPEMRK) schützt jedes vermögenswerte Privatrecht, **(1 P)** die Privatautonomie sowie nach dem EGMR unter Bezug auf Art 1 1. ZPEMRK auch vermögenswerte öffentlich-rechtliche Ansprüche.²¹ **(1 ZP)**

Der Gleichheitssatz nach Art 2 StGG und Art 7 B-VG beinhaltet ua das Gebot, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Er verbietet auch unsachliche Differenzierungen. Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz auch ein allgemeines Sachlichkeitsgebot ab.²² (1 ZP) Der Gleichheitssatz schützt (nur) Staatsbürger. (1 ZP)

(a) § 1 Abs 2 sieht eine Einziehung von 50 % bzw (bei mehr als fünf getöteten Tieren) 75 % des Vermögens vor. Da das Vermögen überdies auch dauerhaft entzogen wird, liegt ein Eingriff ins Eigentumsgrundrecht vor, und zwar in Form einer Eigentumsbeschränkung [Enteignung wird bei entsprechender Argumentation ebenso honoriert]. **(1 P)*** Gesetzliche Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht müssen einem öffentlichen Interesse dienen, zur Zielerreichung geeignet, erforderlich („gelindestes Mittel“) und verhältnismäßig sein. [alternativ: gute Gedanken zum Verbot unsachlicher Differenzierungen oder zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot] **(0,5 P)***

Das in § 1 Abs 1 genannte Ziel, der Natur einen Ausgleich für die Tötung von Tieren zukommen zu lassen (Naturschutz), ist grundsätzlich legitim/dient einem öffentlichen Interesse. **(1 P)*** Auch zur Zielerreichung, nämlich dem Abschrecken von der Tötung von Wirbeltieren, ist die Maßnahme auf den ersten Blick nicht gänzlich ungeeignet. **(1 P)*** Jedoch ist zum einen eine Einziehung in der angegebenen Höhe nicht erforderlich: Ein niedrigerer Prozentsatz würde ein gelinderes, aber weiterhin geeignetes,

²⁰ Wenn nicht anders angegeben beziehen sich Paragraphenangaben unter dieser Frage auf das WTRG.

²¹ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1478.

²² Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1360.

Mittel darstellen. [auch: Argumente zur fehlenden Differenzierung zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Tötungen] **(1 P)*** Die Entziehung (von mindestens) der Hälfte des Vermögens einer Person steht völlig außer Verhältnis zum angestrebten öffentlichen Interesse, der Prozentsatz ist viel zu hoch; die Höhe ist damit auch im engeren Sinne unverhältnismäßig. **(1 P)***

§ 1 Abs 2 verletzt das Eigentumsgrundrecht. **(1 P)** *Die Bestimmung ist zudem gleichheitswidrig. (1 ZP)*

(b) Hinsichtlich der in **§ 2 Abs 2** normierten Zahlungsfrist steht ebenso die Verletzung des Eigentumsgrundrechts im Raum: Die (allgemeine) Zahlungsfrist von drei Tagen ist außerordentlich kurz und für eine betroffene Person unverhältnismäßig belastend in der Durchführung. Die Zahlungsfrist von höchstens vier Wochen, sollte ein Verkauf von beweglichen oder unbeweglichen Vermögenswerten erforderlich sein, ist ebenso überaus kurz und zwingt den Betroffenen ggf zum Verkauf unter dem Wert (etwa bei Immobilien bzw bei PKW). Auch kann hier etwa bei einer Eigentumswohnung als einziger Vermögenswert Obdachlosigkeit drohen, da eine Ersatzwohngelegenheit so kurzfristig kaum zu erhalten sein wird. [gleichwertige Argumentation mit Bezugnahme auf (etwa) das Auto ebenso honorieren] **(1 P)*** Hier ist somit ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht erneut gegeben. **(1 P)*** Das öffentliche Interesse hinter einer derart kurzen Zeit ist nicht erkennbar [Argumente dafür iVm einer stringenten Geeignetheitsprüfung werden ebenso honoriert]. **(1 P)*** Jedenfalls aber ist die Frist unverhältnismäßig kurz und somit nicht das gelindeste Mittel. Ein gelinderes Mittel wäre etwa das Normieren einer längeren Frist, die den Betroffenen die Möglichkeit geben würde, etwa Immobilien zu ihrem Wert zu veräußern oder Ersatzwohngelegenheiten zu suchen. [gleichwertige Argumentation mit Bezugnahme auf (etwa) das Auto wird ebenso honoriert] **(1 P)***

Somit ist auch diese Bestimmung verfassungswidrig. **(1 P)**

Das Eigentumsgrundrecht ist auf unionaler Ebene in Art 17 GRC abgesichert. (1 ZP)

*** Anmerkungen zur Korrektur:** Entsprechende Punkte erhält (aber nicht doppelt), wer das Eigentumsgrundrecht und/oder mit den genannten Argumenten einen Verstoß gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes oder gegen das Verbot unsachlicher Differenzierungen durch einen Vergleich mit anderen Sanktionsregeln begründet.

(2) mehrfache Sanktionierung

Die Einziehung nach § 1 Abs 2 könnte weiters gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen:

Nach Art 4 7. ZPEMRK darf niemand, der wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, erneut vor Gericht gestellt und bestraft werden („ne bis in idem“). **(1 P)**

Zunächst ist der **Strafcharakter** („strafbare Handlung“) der Einziehung gem § 1 Abs 2 zu prüfen. *Dieser richtet sich nach Art 6 EMRK.²³ (0,5 ZP)* Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Delikt systematisch dem Strafrecht zuzuordnen ist. Muss dies verneint werden, kann es sich nach der Natur der Zuwiderhandlung oder Art und Schwere der dafür angedrohten Sanktion dennoch um eine

²³ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1562.

Strafrechtsnorm handeln. **(1 P)** Das WTRG ist systematisch nicht dem klassischen Kriminalstrafrecht zuzuordnen, **(1 P)** *es ist auch kein strafrechtliches Nebengesetz (da es von Verwaltungsbehörden vollzogen wird).* **(1 ZP)** Es handelt sich bei der Sanktion nach dem WTRG zwar um keine Freiheitsstrafe, die Einziehung von 50 bis 75 % des Vermögens stellt aber jedenfalls eine Sanktion von vergleichbarer Schwere dar, da diese häufig einer Existenzvernichtung gleichkommt. **(1 P)** Im Übrigen werden präventive Zwecke und ein Unrechtsgehalt geahndet, was ebenso für die Qualifikation als strafrechtliche Anklage spricht. **(1 P)** Die betreffende Bestimmung hat somit Strafcharakter. **(0,5 P)**²⁴

Weiters muss die strafbare Handlung bereits Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen sein. Das ist der Fall, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft und somit kein Platz für eine erneute Sanktionierung desselben Lebenssachverhalts mehr bleibt. **(1 P)** Das könnte man bei der Einziehung gem § 1 Abs 2 auf den ersten Blick bezweifeln, soll sie doch als Ausgleich für die der Natur erwachsenden Nachteile durch Tiertötungen dienen. **(1 P)** § 1 Abs 2 hätte somit (trotz grundsätzlicher Verfassungswidrigkeit) ein anderes Ziel als ein Strafverfahren – eine Verletzung des Art 4 7. ZPEMRK läge demnach nicht vor. **(1 P)** Allerdings gibt es sehr gute Argumente dafür, dass die gesamte Regelung auf eine Sanktionierung des Täters, der ein Tier getötet hat, abzielt. Diesfalls würde aber eine Person, soweit sie wegen Tötung des Tieres durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bestraft wurde, für denselben Lebenssachverhalt im Ergebnis nochmals, also doppelt, bestraft werden. **(1 P)** *Zumindest nach der strengen Auslegung des Art 4 7. ZPEMRK durch den EGMR („selber Lebenssachverhalt“) wäre dies als eine Verletzung der Bestimmung zu werten.* **(1 ZP)** Im Ergebnis verletzt § 1 Abs 2 das Doppelbestrafungsverbot nach Art 4 7. ZPEMRK. **(0,5 P)**

Das Pendant zu Art 4 7. ZPEMRK im Unionsrecht stellt Art 50 GRC dar. **(1 ZP)**

(3) Inkrafttreten

Gem § 8 Abs 1 ist das WTRG auf alle bösen Taten anzuwenden, die ab dem 3. 9. 2024 angezeigt wurden. Das heißt, dass auch „böse Taten“ im Sinne des § 2 Abs 1, die vorher begangen worden sind, aber erst ab dem 3. 9. 2024 angezeigt wurden, nach dem WTRG sanktioniert werden. § 8 Abs 1 WTRG normiert somit eine Rückwirkung. **(1 P)** Art 7 EMRK normiert das Verbot rückwirkender Strafgesetze. Es gilt für alle strafrechtlichen Anklagen, also fürs gerichtliche sowie auch fürs Verwaltungsstrafrecht. **(1 P)** Unzulässig ist die Bestrafung wegen einer Tat, die im Zeitpunkt der Begehung nicht strafbar ist. **(0,5 P)** *Gleichmaßen unzulässig ist demnach die Auferlegung einer höheren als zum Tatzeitpunkt angedrohten Strafe.*²⁵ **(0,5 ZP)** *Wenn die Strafdrohung nach Begehung gesenkt wird, besteht jedoch trotzdem ein Anspruch auf mildere Strafe.*²⁶ **(1 ZP)** Da die Einziehung iSd § 1 Abs 2 Strafcharakter hat [Ausführungen zum Strafcharakter: **Punkte oben**], ist Art 7 EMRK durch die Rückwirkungsanordnung in § 8 Abs 1 verletzt. **(1 P)** *Dass die Polizistin am 3. 9. 2024 eine Sachverhaltsdarstellung (Anzeige) an*

²⁴ Zum Strafcharakter vgl etwa Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1529 ff sowie Berka, Verfassungsrecht⁸ Rz 1583 f.

²⁵ Vgl Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1556.

²⁶ Ebenda.

die Behörde schickt ist unerheblich, da es beim Rückwirkungsverbot um den Zeitpunkt der Tatbegehung und nicht um den Zeitpunkt der Anzeige geht. (1 ZP)

Das Rückwirkungsverbot ist im Unionsrecht in Art 49 GRC verankert. (1 ZP) [Diskussion zu Bundesstaat, Kompetenzkonflikt durch Zuständigkeit der Jagdbehörde in § 1 Abs 1] (1 ZP)

(4) Bekämpfung des Bescheids

Es ist bereits ein Bescheid ergangen. Daher scheidet ein Individualantrag aufgrund eines zumutbaren Umwegs, nämlich durch die Bekämpfung des Bescheides, aus. (1 P) Der ergangene Bescheid kann aber zunächst mit Bescheidbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG bekämpft werden. (1 P)

Beschwerdelegitimation: Franz ist als Adressat des Bescheids gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG beschwerdelegitimiert, wenn er eine Verletzung seiner subjektiven Rechte behaupten kann, die Rechtsverletzung ist auch möglich. (1 P)

Form/Inhalt: Er muss die Frist von höchstens vier Wochen nach Zustellung gem § 7 Abs 4 VwGVG sowie die Form- und Inhaltserfordernisse gem § 9 VwGVG wahren. Die Bescheidbeschwerde ist gem § 12 VwGVG bei der bescheiderlassenden Behörde, dem Bürgermeister von Linz, einzubringen. (1 P)

Zuständigkeit: Der Bescheid des Bürgermeisters konnte nicht in unmittelbarer Bundesverwaltung ergehen, da der Bürgermeister keine Bundesbehörde ist. (1 ZP) Daher ist gem Art 131 Abs 1 B-VG iVm Art 131 Abs 2 *e contrario* das Landesverwaltungsgericht sachlich zuständig. Örtlich ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zuständig (§ 3 Abs 2 Z 1 VwGVG). (1 P)

Der Verfassungsgerichtshof erkennt über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag eines Gerichtes (Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG). (1 P) Das Verwaltungsgericht muss gem Art 89 Abs 2 iVm Art 135 Abs 4 B-VG einen Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes stellen, wenn es gegen die Anwendung einer Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat. (1 P) *Gerichte können Gesetze nur dann anfechten, wenn sie diese in einem anhängigen Verfahren anzuwenden hätten, dh, wenn sie präjudiziell sind.* (1 ZP)

In der Bescheidbeschwerde sollte Franz daher anregen, dass das Verwaltungsgericht die verfassungsrechtlich problematischen Teile des WTRG beim VfGH anfecht. (1 P) *Das Verwaltungsgericht hat dies bzw wird dies aufgrund der Offensichtlichkeit der verfassungsrechtlichen Probleme ohnehin amtswegig (zu) tun.* (1 ZP)

Sollte das VwG der Anregung von Franz, einen Antrag gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG zu stellen, wider Erwarten nicht folgen, kann er das sodann ergangene Erkenntnis wegen Verletzung seiner verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte bzw wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes beim VfGH mit Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG bekämpfen. (1 P)

Für Aufbau, Klarheit und Stringenz werden bis zu 14 Punkte (~ 10 %) vergeben.

Gesamt: **140 Punkte; 64 Zusatzpunkte**

ab **70 P:** Genügend, ab **82 P:** Befriedigend, ab **94 P:** Gut, ab **106 P:** Sehr gut