

Lösungsskizze FÜM III vom 30. Jänner 2019

1. *Verfassen Sie eine förmliche Erledigung dieser Beschwerde! [ohne Kosten] (≈ 40 %)*
[Hinweis: Ausführungen außerhalb der Schriftsatzform werden nicht gewertet.]
59 P + 17 ZP

Formpunkte

- Im Namen der Republik
- Datum || Geschäftszahl

Spruch

- Das Verwaltungsgericht Wien || hat durch seine Richterin XY
- über die Beschwerden der *Frieda Freich* gegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt
- + sowie wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze
- durch den Bundesminister für Inneres (Abnahme von Feuerzeug und Haarspray),
- durch die Landespolizeidirektion Wien (Festnahme) sowie
- durch das Kunsthistorische Museum (Durchsuchung, Videoüberwachung, Abnahme des Mobiltelefons)
- 1. den Beschluss gefasst:
- a) Die Beschwerde gegen die Durchsuchung wird zurückgewiesen.
- b) Die Beschwerde gegen die Videoüberwachung wird zurückgewiesen.
- c) Die Beschwerde gegen die Abnahme des Mobiltelefons wird zurückgewiesen.
- 2. zu Recht erkannt:
- a) Der Beschwerde gegen die Abnahme von Feuerzeug und Haarspray wird insoweit stattgegeben, als es für rechtswidrig erklärt wird, dass der Beschwerdeführerin über die Abnahme keine Bescheinigung ausgestellt wurde.
- Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
- b) Der Beschwerde gegen die Festnahme wird stattgegeben und die Festnahme für rechtswidrig erklärt.
- Rechtsgrundlagen für Spruchpunkte 1 a) bis c) || für Spruchpunkte 2 a) und b) [großzügig vergeben, § 28 Abs 6 VwGVG genügt hier, § 36b Abs 3 SPG, § 35 VStG dort.]
- 3. Gegen diese Erkenntnisse und Beschlüsse ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. [Zulassung der Revision gegen 1.b) akzeptieren.]

Begründung

Sachverhalt

- Verweis auf mündliche Verhandlung oder Angabe

Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

- Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Maßnahmenbeschwerden,
- + gemäß § 88 Abs 2 SPG erkennen sie über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch die sonstige Besorgung der Sicherheitsverwaltung.
- Sachlich war gemäß § 88 Abs 1 SPG das Landesverwaltungsgericht, || örtlich gemäß § 3 Abs 2 Z 2 und 3 VwGVG das Verwaltungsgericht Wien zuständig.
- Die Beschwerde vom 25.1.2019 ist gemäß § 7 Abs 4 VwGVG rechtzeitig erhoben.

Durchsuchung

- Die Durchsuchung wurde von *Kurt Larcher* durchgeführt, der Bediensteter des KHM ist.
- Das KHM ist zwar eine Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs 3 BMuseenG),
- hoheitliche Befugnisse kommen ihm aber mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht zu.
- + Dies wird durch die Hausordnung bestätigt, für die es keine spezialgesetzliche Grundlage gibt und die Befehls- und Zwangsbefugnisse vermissen lässt.

- + Gleichwohl war das KHM vom Verwaltungsgericht dem Verfahren als belangte Behörde beizuziehen, weil es als Anstalt öffentlichen Rechts dafür abstrakt in Frage kommt und weil Zurechnungen zu anderen Organen noch ferner liegen.
- Der BMI hat eine Anordnung gemäß § 41 SPG erlassen, die den Zutritt zur Bruegel-Ausstellung von der Bereitschaft abhängig macht, sich durchsuchen zu lassen.
- + Zur Erlassung dieser Verordnung war er als oberste Sicherheitsbehörde gemäß §§ 4 und 14 SPG sachlich zuständig,
- + wenn auch in Ermangelung von Anhaltspunkten für eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit inhaltlich nicht befugt.
- Diese Großveranstaltungsverordnung löst gemäß § 41 Abs 3 SPG eine Ermächtigung zur Durchsuchung aus, die jedoch bloß an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes adressiert ist.
- + Die Durchsuchung durch Mitarbeiter des KHM ist lediglich ein Zwischenschritt, mit dem § 41 SPG rechnet und dessen Durchführung er faktisch erleichtert.
- Diese Privatdurchsuchung wird vom SPG rechtlich nicht geregelt, auch nicht durch vertragliche Beauftragung eines Privaten. [Alternativlösung schlichte Hoheitsverwaltung akzeptieren, wenn sie über die Dunstkreistheorie o.ä. argumentiert wird.]
- + Folglich ist die Großveranstaltungsverordnung für die Deutung des Geschehens irrelevant und ein Verwaltungsprüfungsantrag gemäß Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG mangels Präjudizialität nicht zulässig.
- + Auch sonst deutet nichts im Sachverhalt darauf hin, dass die handelnden KHM-Bediensteten von der Sicherheitsbehörde beauftragt, als Helfer herangezogen oder gar „beliehen“ worden wären.
- Die Durchsuchung ist also nicht in Vollziehung der Gesetze erfolgt, sondern dem KHM als Trägerin von Privatrechten zurechenbar.

Videoüberwachung

- Die Überwachung des Eintrittsbereichs durch Kameras erfolgte ohne Befehl und Zwang und kann daher keine Maßnahme sein, sondern allenfalls ein schlichthoheitlicher Eingriff in Rechte.
- Mangels gesetzlicher Ermächtigung und sicherbehördlicher Ingerenz liegt wiederum ein Verhalten vor, das nach Privatrecht zu beurteilen ist.
- + Die Überweisung der Beschwerde (bzw. die Zurückweisung wegen Unzuständigkeit) scheidet aus, da die Zuständigkeit nicht strittig ist. [Überweisung an die DSB nach § 90 SPG akzeptieren]

Abnahme des Mobiltelefons

- So wie das KHM, so ist auch *Stefanie Breit* als dessen Sicherheitsbeauftragte zu hoheitlichem Handeln nicht ermächtigt.
- Die Abnahme des Handys ist also einmal mehr ein Akt, der nach Privatrecht zu beurteilen ist.
- + Die Hausordnung erlaubt als allgemeine Geschäftsbedingung für den KHM-Besuch in Z 11 keinen unmittelbaren Privatzwang, sondern sieht in Z 12 nur eine entsprechende Anordnungsmöglichkeit vor.
- + Die Verständigung am 13.1. und die unverzügliche Ausfolgung des Handys durch die LPD hat *Freich* nicht angefochten, und selbst wenn sie hätte, wäre sie hiedurch nicht beschwert.

Abnahme von Feuerzeug und Haarspray

- Dass *Freich* Feuerzeug und Haarspray zückt, lässt die Begehung einer schweren Sachbeschädigung iSd § 126 StGB in nächster Zukunft erwarten.
- Daher liegt ein gegenwärtiger gefährlicher Angriff iSd § 16 Abs 2 Z 2 SPG vor.
- Seine Beendigung ist nach § 21 Abs 2 SPG Aufgabe der Sicherheitsbehörden.
- Als Mitglied der Cobra ist *Ulrich Wagen* Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 5 Abs 2 Z 1 SPG
- und damit durch § 33 Abs 1 SPG ermächtigt, dem Angriff durch unmittelbare Zwangsgewalt ein Ende zu setzen.
- Die vorherige Androhung und Ankündigung des Zwangseinsatzes war gemäß § 50 Abs 2 zweiter Satz SPG entbehrlich.

- Die Sicherstellung von Feuerzeug und Haarspray ist durch § 36b Abs 3 zweiter Satz SPG gedeckt.
- Die Erklärung der KHM-Ausstellungsfläche zur Waffenverbotszone war nach § 36b Abs 1 SPG zulässig,
- weil es sich bei ihr um einen öffentlichen Ort iSd § 27 Abs 2 SPG handelt und
- nach der Aktion vom 8.12.2018 ein Angriff auf die ausgestellten Bilder zu befürchten war.
- + Sowohl räumlich (KHM) als auch sachlich (Umschreibung mit Beispielen) ist die Verordnung hinreichend bestimmt und auf das Nötige beschränkt.
- + Haarsprays sind in der Waffenverbotszonenverordnung nicht ausdrücklich genannt, in Kombination mit Feuerzeugen aber zur Beschädigung von Sachen gut geeignet.
- Gelindere Mittel als die Abnahme von Feuerzeug und Haarspray sind nicht ersichtlich, die Abwendung von Schäden an einem wichtigen Bruegel-Bild überwiegt die der Störerin zugemutete Unbill iSd § 29 SPG bei weitem.
- Entgegen § 36b Abs 3 dritter Satz SPG wurde über die Sicherstellung jedoch keine Bescheinigung ausgestellt.
- + Weiters könnte die Sicherstellung auf § 42 Abs 1 Z 1 SPG gestützt werden, doch auch nach dieser Bestimmung wäre sie zu bestätigen gewesen.
- Da das Einsatzkommando Cobra gemäß § 1 Z 4 Sondereinheiten-V bei der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit errichtet ist, sind Angriffsbeendigung wie Sicherstellung dem BMI als Behörde zurechenbar.

Festnahme

- + Die Festnahme greift in das Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMRK) ein.
- Indem *Freich* die Ausstellung mit Feuerzeug und Haarspray betreten hat, hat sie der Waffenverbotszonenverordnung und dem § 36b Abs 1 SPG zuwidergehandelt.
- Sie hat dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 84 Abs 1 Z 4a SPG begangen
- und wurde von *Wagen* auf frischer Tat iSd § 35 VStG betreten.
- Es fehlt jedoch an einem Festnahmegrund: Fluchtgefahr und Wiederholungsgefahr liegen nicht vor, die Identifikation wurde gar nicht versucht.
- Die Festnahme erweist sich daher als rechtswidrig.
- + Im Hinblick auf die Information über den Festnahmegrund erübrigt es sich zu prüfen, ob die Festnahme durch die StPO gedeckt ist.
- Gemäß § 86 Abs 2 SPG ist die Festnahme der LPD Wien als Verwaltungsstrafbehörde zurechenbar.

Revisionszulassung

- Die Rechtslage ist klar, die Judikatur des VwGH wurde beachtet. [Begründung der Zulassung, etwa wegen Fehlens von Judikatur zur Qualifikation „freiwilliger“ Durchsuchungen im Rahmen von § 41 SPG, akzeptieren.]

Rechtsmittelbelehrung

- Gegen diese Entscheidung ist außerordentliche Revision an den VwGH zulässig, || die binnen sechs Wochen ab Zustellung beim LVwG Wien einzubringen ist.
- Ferner ist eine Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH möglich, || die binnen sechs Wochen beim VfGH einzubringen ist.
- Gebührenhinweis || Einbringen und Abfassen beider durch Rechtsanwalt

Fertigung

- Name der RichterIn
- eigenhändige Unterschrift, Beglaubigungsvermerk, Amtssignatur oder Hinweis auf Ausdruck/Kopie eines amtssignierten elektronischen Dokuments

Zustellverfügung

- *Freich* || KHM
- BMI || LPD

2. *Verfassen Sie ein Gutachten, in dem Sie die Rechtslage erläutern und abklären, wie der Rechtsmittelschriftsatz zu erledigen sein wird! (≈ 30 %) 41 P + 17 ZP*

Einfachgesetzliche Ebene

- + Der Magistrat hat mehrere Bescheide erlassen, die rechtlich auseinandergelassen werden müssen.

Ausfuhrbewilligung

- Der Teil 3 des WKSG gemäß § 25 Abs 2 im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen.
- Bescheide unterliegen daher gemäß Art 118 Abs 4 B-VG der Berufung, sofern eine solche nicht materiengesetzlich (Art 115 Abs 2 zweiter Satz B-VG) ausgeschlossen ist.
- Dies ist durch § 75 Abs 1 letzter Satz WStV geschehen.
- + Die dort getroffene Anordnung ist verfassungsrechtlich bedenklich, soweit sie auch die Angelegenheiten der Bundesvollziehung erfasst/kann verfassungskonform auf die Angelegenheiten der Landesvollziehung reduziert werden.
- Das Rechtsmittel ist also eine Beschwerde, über die das LVwG Wien zu entscheiden hat.
- Der Magistrat war sachlich zuständig, weil er gemäß § 78 Abs 1 iVm § 105 Abs 2 WStV über eine subsidiäre Allzuständigkeit verfügt.
- + Nachdem der Magistrat in Wien gemäß § 107 WStV auch Bezirksverwaltungsbehörde ist, ist § 25 Abs 1 WKSG legislativ verunglückt, aber deswegen noch nicht verfassungswidrig.
- + Das DMSG scheidet als angewendete Rechtsgrundlage aus: Es sieht in § 22 wohl einen einschlägigen Bewilligungstatbestand vor, Behörde ist dort aber das Bundesdenkmalamt (BDA) und nicht der Magistrat.
- Die Ausfuhrbewilligung wurde von der Transport-GmbH beantragt, die als juristische Person im Verwaltungsverfahren gemäß § 10 Abs 1 AVG als Vertreterin einschreiten kann.
- + Die erforderliche Vollmacht dürfte sich aus dem Speditionsvertrag ergeben.
- Bei den Gemälden und der Grafik handelt es sich um Kulturgut iSd § 1 Abs 2 WKSG.
- + Dass es sich auch um Denkmale iSd DMSG handelt, tut dem keinen Abbruch. [Punkt nur für die Folgerung, nicht für DMSG-Qualifikation.]
- Die Verweigerung der Ausfuhrbewilligung für die „ländliche Sorge“ ist mangels gesicherter unversehrter Wiedereinfuhr durch § 8 Abs 1 Z 1 WKSG gedeckt,
- die bloß befristete Erteilung der Bewilligung für den Vogeldieb in § 8 Abs 2 WKSG vorgesehen.
- Die verfügte Kautionshöhe ist dem Grunde wie der Höhe nach (Bilder von unschätzbarem Wert) durch § 10 Abs 1 WKSG gedeckt.
- Es mangelt jedoch an der Bestätigung des BM, dass die Ausfuhr im nationalen Interesse gelegen ist.
- Da auch die Kautionshöhe angefochten wurde und diese eine Bedingung darstellt, die sich auf die Erteilung der Bewilligung für sämtliche Bilder bezieht,
- müsste das VwG Wien nach der einfachgesetzlichen Rechtslage an sich im Rahmen seiner Entscheidung in der Sache den Antrag zu Gänze abweisen.

Verfassungsrechtliche Erwägungen

- Im konkreten Fall ist das Gericht jedoch zur Stellung eines Gesetzesprüfungsantrages nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG verpflichtet, weil verfassungsrechtliche Bedenken auf der Hand liegen:
- Regelungsgegenstand des WKSG ist durchgängig (auch) Denkmalschutz iSd Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG.
- + Das wird durch einen Blick ins DMSG bestätigt, dessen Regelungen jenen des WKSG über weite Strecken gleichen.
- Das WKSG trifft eine österreichweite Regelung, die sich weder in territorialer noch in sachlicher Hinsicht auf das Land Wien beschränkt.
- + Der VfGH daher wird das WKSG daher gemäß Art 140 Abs 3 B-VG zur Gänze aufzuheben haben.

- § 25 Abs 2 WKSG verweist die Vollziehung des 3. Teils in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wiewohl im Hinblick auf den Auslandsbezug der Regelungen weder von überwiegendem Interesse der Gemeinde noch von Eignung zur Besorgung iSd Art 118 Abs 2 B-VG die Rede sein kann.
- Die Anknüpfung an die Zustimmung des BDA im präjudiziellen § 8 Abs 1 Z 2 WKSG führt zu einer verfassungswidrigen Rechtsschutzlücke, weil eine Verweigerung der Zustimmung nicht bekämpfbar ist.
- Die BDA-Zustimmung ist außerdem entgegen Art 18 Abs 1 B-VG völlig undeterminiert bzw gibt entgegen Art 7 Abs 1 B-VG für Willkür Raum.
- + Diskussion der Rechtsform der Interessensbescheinigung – Bescheid, Maßnahme oder schlichte Hoheitsverwaltung?
- + Diskussion des Erfordernisses einer Zustimmung nach Art 97 Abs 2 B-VG wegen Mitwirkung des BDA und des BM.
- §§ 7 und 8 WKSG greifen in das Recht auf Eigentum ein,
- ohne die Verhältnismäßigkeit zu wahren. Das WKSG knüpft allein an das Alter an, nicht an den kulturellen oder historischen Wert, das Bewilligungserfordernis ist überschießend.
- Unverhältnismäßig ist auch der Verfall nach § 10 Abs 2 zweiter Satz WKSG. Er tritt automatisch ein, binnen knapper Frist, auf Verschulden kommt es nicht an.
- + Für das VwG Wien ist die Verfallsregelung jedoch nicht präjudiziell, und für einen Individualantrag des KHM nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG mangelt es an der Aktualität der Betroffenheit.
- Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in § 26 Abs 2 WKSG begegnet hingegen keinen Bedenken, weil man ohne Bewilligung nicht ausführen darf, egal ob die Beschwerde aufschiebende Wirkung nun hat oder nicht.

Verwahrungsanordnung

- Das WKSG scheidet mangels Ermächtigung als gesetzliche Grundlage aus. [honorieren, wenn die Verwahrungsanordnung als Auflage zur Ausfuhrverweigerung qualifiziert und Auflagen aufgrund einer Analogie für Befristungen für zulässig gehalten wird].
- Die angeordnete Maßnahme findet jedoch in § 31 Abs 3 DMSG seine Deckung:
- Gemäß Art 109 B-VG (und § 107 WStV) fungiert in der Stadt Wien in der mittelbaren Bundesverwaltung der Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde.
- Daher ist das LVwG Wien zur Entscheidung über die Beschwerde sachlich und örtlich zuständig.
- Bei der „Ländlichen Sorge“ handelt es sich gemäß § 17 Museumsordnung KHM um ein Denkmal, das ex lege unter Schutz steht.
- Eine Gefahr widerrechtlicher Ausfuhr liegt vor, weil das KHM zuvor einige Bilder ohne Bewilligung nach Belgien verschickt hat und aufgrund des Vertrages mit den Musées Royaux auch zur Ausleihe der „Ländlichen Sorge“ verpflichtet ist.
- Das BDA hat einen entsprechenden Antrag gestellt, || und das Mittel der Verwahrung in einem Museum ist im Gesetz ausdrücklich erwähnt.
- Das LVwG Wien wird die Verwahrungsanordnung also zu bestätigen haben.

Bestrafung

- Das Rechtsmittel ist eine Beschwerde, über die nach § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG das LVwG Wien zu entscheiden hat.
- Der Magistrat hat als zuständige Behörde (§ 107 WStV), || wie der Strafhöhe zu entnehmen ist, § 22 Abs 1 Z 3 WKSG angewendet, das LVwG ist zuständig.
- Die strafrechtliche Verantwortung für juristische Personen trifft nach § 9 Abs 1 VStG jene Personen, die zur Vertretung nach außen befugt sind.
- Die Generaldirektorin ist nach § 8 Abs 1 und 3 KHM-Museumsordnung Leitungsorgan, das die Anstalt in eigener Verantwortung führt. Sie ist zur Vertretung nach außen berufen.
- + Die Betrauung einer Spedition vermag sie nicht zu entpflichten, es bleibt ihre Verantwortung.
- Sie hat vorsätzlich gehandelt, Verschulden iSd § 5 Abs 1 VStG liegt also vor.

- + Die Höhe der Geldstrafe ist nach dem Strafraumen iSd § 19 Abs 1 VStG angemessen.
- + Aus der bisherigen Behördenpraxis kann kein Vertrauensschutz abgeleitet werden, das Legalitätsprinzip geht vor.
- Das KHM haftet für die über die Generaldirektorin verhängte Geldstrafe nach § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand.
- Diese Haftung besteht ex lege / muss durch einen Haftungsausspruch im Bescheid aktualisiert werden. [beide Lösungen akzeptieren]
- Die Beschwerde des KHM ist daher zulässig / als unzulässig zurückzuweisen. [beide Lösungen akzeptieren]
- Das LVwG ist zur Anfechtung des § 22 Abs 1 Z 3 WKSG nach Art 140 B-VG beim VfGH verpflichtet,
- + weil § 22 Abs 1 Z 3 WKSG kompetenzwidrig ist und
- weil die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 22 Abs 1 WKSG) gegen Art 3 Abs 2 PersFrG verstößt.
- + Die Höhe der Geldstrafe (§ 22 Abs 1 WKSG) begegnet keinen Bedenken, der VfGH hat seine Rechtsprechung zu Art 91 Abs 2 und 3 B-VG zu Recht aufgegeben. [AA akzeptieren]
- + Im fortgesetzten Verfahren wird das LVwG, da zur Entscheidung in der Sache selbst verpflichtet, die Tat zu beurteilen haben. Es kann und muss die Tat rechtlich anders qualifizieren, sofern sämtliche Tatbestandsmerkmale zeitgerecht verfolgt wurden.

3. *Wie beurteilen Sie seine Erfolgsaussichten? (≈ 15 %) 20 P + 11 ZP*

Anonymisierung

- Die Veröffentlichungen von Entscheidungen des VwGH im RIS erfolgt im Rahmen der Justizverwaltung.
- Gemäß § 43 Abs 8 und 9 VwGG sind in Entscheidungen des VwGH wiedergegebene personenbezogene Daten von Parteien soweit unkenntlich zu machen, als es ihre berechtigten Interessen gebieten, ohne dadurch die Verständlichkeit der Entscheidung zu beeinträchtigen.
- + „Partei“ ist weit zu verstehen und umfasst auch jene Personen, die am Verfahren bloß beteiligt oder sonst, zB als Zeugen, involviert waren.
- Die Anonymisierung des Eigentümers eines nicht verfahrensgegenständlichen Bildes beeinträchtigt die Verständlichkeit der Entscheidung nicht. Sie ist also rechtswidrigerweise unterblieben.
- Die Anonymisierung ist Sache des erkennenden Senats und zählt daher zur Gerichtsbarkeit.
- + Nach § 1 Abs 3 Z 2 DSG hat *Matejciz* das Recht auf Löschung seines Namens aus dem Erkenntnis.
- + Gemäß § 31 Abs 1 DSG ist die Datenschutzbehörde nicht zuständig, über die justizielle Tätigkeit von Gerichten zu entscheiden. Der verfassungsgesetzlich gewährleistete Lösungsanspruch geht damit ins Leere.
- Art 17 Abs 1 lit d DSGVO räumt jedoch ebenfalls einen Anspruch auf Löschung ein, wenn Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden. [Subsumtion unter lit a akzeptieren]
- + *Matejciz* ist eine natürliche Person, die sich auf die DSGVO berufen kann.
- Gemäß Art 133 Abs 2a B-VG ist dieser Anspruch aus der DSGVO vor dem VwGH geltend zu machen.
- Gemäß § 76a VwGG kann *Matejciz* in sinngemäßer Anwendung der §§ 84 und 85 GOG vor dem VwGH die Feststellung der Verletzung seiner Rechte durch den Bund begehren.
- Der zur Behandlung des Feststellungsbegehrens zuständige Senat des VwGH hat also die Rechtsverletzung auszusprechen
- und dem erkennenden Senat den Auftrag zu erteilen, den Namen *Matejciz* aus dem Erkenntnis zu streichen.
- + Die Justizverwaltung im VwGH hat in der Folge eine neue Version im RIS hochzuladen.

Amtshaftung

- Der Schaden ist durch die Veröffentlichung des Erkenntnisses im RIS entstanden.
- Passiv legitimiert ist der Bund,
- weil die Tätigkeit des VwGH unter den Kompetenztatbestand „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG) fällt,
- + und dies zur Gänze, also auch dort, wo der VwGH Landesgesetze „vollzieht“.
- Die Veröffentlichung von Entscheidungen des VwGH ist eine hoheitliche Tätigkeit/ist Privatwirtschaftsverwaltung,
- + weil sie amtlich erfolgt und weil § 15 OGH-G die Einordnung in die Hoheitsverwaltung bestätigt/weil es mangels gesetzlicher Grundlage kein Deutungsmuster gibt, das die Veröffentlichung als hoheitlich zu bewerten erlaubt.
- Das Verhalten der Justizverwaltung war nicht rechtswidrig, weil sie jene Fassung zu veröffentlichen hat, die der erkennende Senat nach § 43 Abs 8 VwGG anordnet.
- + Weder ist ihr die Nachprüfung der Anonymisierungsentscheidung des erkennenden Senats aufgetragen, noch kann sie bei fehlerhafter Anonymisierung von der Veröffentlichung absehen.
- Für den Schaden kausal war aber auch die rechtswidrige Unterlassung der Anonymisierung durch den erkennenden Senat.
- Diese Unterlassung ist in Vollziehung der Gesetze erfolgt.
- Verschulden liegt vor, der Senat hat die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen.
- Aus einem Erkenntnis des VwGH kann jedoch gemäß § 2 Abs 3 AHG ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden.
- + Diskussion, ob § 2 Abs 3 AHG hier greift,
- + Argumente für eine enge Interpretation
- + wie für eine weite Interpretation mit Zusatzpunkten honorieren.
- Art 82 DSGVO sieht jedoch einen Anspruch auf Schadenersatz vor, der die Höchstgerichte einschließt.
- Das Haftungsprivileg des § 2 Abs 3 AHG ist durch den vorrangigen Art 82 DSGVO verdrängt.

4. *Wer kann welche Rechtsmittel einlegen, und wie schätzen Sie die Erfolgsaussichten vor dem VfGH ein? (≈ 15 %) 22 P + 10 ZP*

Überwachungskosten

- Möglich ist eine Beschwerde an das LVwG Wien (§ 3 Abs 1, 2 Z 1 VwGVG).
- Beschwerdelegitimiert ist der Verein, solange er rechtlich existent ist.
- Dies ist gemäß § 27 VerG bis zur Eintragung der Beendigung der Abwicklung ins Vereinsregister der Fall.
- Beschwerden der Mitglieder scheiden selbst nach Auflösung des Vereines aus, weil dessen Schulden nicht auf die Mitglieder übergehen.
- Der Kostenbescheid greift in das Recht auf Eigentum (Art 5 StGG) ein.
- + Die Bruegel-Ausstellung ist ein Vorhaben iSd § 5a Abs 1 SPG, da für ihren Besuch ein Entgelt zu entrichten ist.
- + Die LPD hat die Überwachung verfügt und ist daher zur Gebührenvorschreibung zuständig.
- Da die Überwachung nicht gemäß § 5a Abs 1 SPG durch Bescheid angeordnet wurde, können für sie keine Kosten vorgeschrieben werden.
- + Der Verein führt das Vorhaben weder durch, noch hat er die Überwachung beantragt.
- Auch für eine schuldhafte Verursachung iSd § 5b Abs 3 zweiter Satz SPG fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten. Für die Überwachung war nicht die Aussendung der Chimäria ausschlagend, sondern die Aktion Vermummter am 8.12.2018 vor dem KHM, für die die Chimäria nach dem Sachverhalt nicht verantwortlich ist.
- + Der Angriff von *Frieda Freich* fand am letzten Tag der Ausstellung statt und war für die Überwachung nicht kausal.

- Verletzung des Grundrechts wegen denkunmöglicher Gesetzesanwendung [alternativ Willkür akzeptieren].
- Eine Beschwerde an den VfGH verspricht daher Erfolg.
- + Möglich (und aussichtsreich) ist auch Revision an den VwGH.

Vereinsauflösung

- Gegen die Auflösung kann der Verein Beschwerde an das LVwG erheben.
- In weiterer Folge ist er auch zur Beschwerde an den VfGH befugt, weil die Rechtspersönlichkeit nicht mit der rechtskräftigen Auflösung endet, sondern erst mit deren Eintragung (bzw der Eintragung der Beendigung der Abwicklung) ins Vereinsregister.
- Erst danach können die Mitglieder selbst sich gegen die Auflösung wehren.
- + Die Beschwerdefrist beginnt für die Mitglieder mit der Eintragung der Auflösung / mit der Eintragung der Beendigung der Abwicklung zu laufen [beide Auffassungen akzeptieren].
- + Der VwGH kann nicht angerufen werden, weil die Auflösung als Eingriff in den Kernbereich der Vereinsfreiheit in die ausschließliche Prüfkompetenz des VfGH fällt.
- Die LPD Wien war gemäß § 9 Abs 1 VerG iVm § 8 Z 8 SPG zur Auflösung zuständig.
- Die Auflösung greift in das Grundrecht auf Vereinsfreiheit (Art 12 StGG, Art 11 EMRK) ein.
- + Ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit (Art 13 StGG, Art 10 EMRK) liegt nicht vor, weil Art 12 StGG bzw Art 11 EMRK als spezielleres Grundrecht vorgeht. [wenn begründet, Eingriff akzeptieren]
- + Die Kunstfreiheit (Art 17a StGG) ist am Rande berührt, es handelt sich jedoch um einen bloßen Reflex und nicht um einen Eingriff. [wenn begründet, Eingriff akzeptieren]
- Strafgesetzwidrigkeit iSd § 29 Abs 1 VerG liegt auch dann vor, wenn Mitglieder, zumal solche in leitender Stellung, sich auf eine dem Verein zurechenbare Weise strafbar machen.
- Die Aussendung des Vereins enthielt eine Drohung mit Gewalt gegen Vermögen.
- + Diskussion, ob die satirischen Absichten hinter der Aussendung für das Publikum erkennbar waren.
- Die Aussendung ist aber unbeachtet geblieben und hat niemanden iSd § 275 Abs 1 StGB in Furcht und Unruhe versetzt
- Die (gerichtlich nicht strafbare) Aktion vom 8.12.2018 ist dem Verein nicht zurechenbar.
- Der Angriff *Freichs* ist als strafbarer Versuch der schweren Sachbeschädigung iSd § 15 iVm § 126 StGB zu werten, und *Freich* gehört der Chimäria als Mitglied an.
- In einer demokratischen Gesellschaft ist es zum Schutz der in Art 11 Abs 2 EMRK aufgezählten Interessen jedoch nicht erforderlich, einen Verein, der satirische Absichten verfolgt, schon deshalb aufzulösen, weil sich einem seiner Mitglieder die Satire nicht erschlossen hat. [Andere Bewertung akzeptieren.]
- Die Auflösung verletzt daher die Vereinsfreiheit gemäß Art 12 StGG und Art 11 EMRK.
- Eine Beschwerde an den VfGH verspricht Erfolg.

5. Aufbau der Arbeit: 4 P

- Systematisches Herangehen.
- Sinnvolle Gliederung.
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation.
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt.

6. Sprache: 2 P

- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben.
- Gutes Deutsch.

Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über die gesamte Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.

Legende

— Punkt

+ Zusatzpunkt

|| davor und danach je ein halber Punkt

[] Korrekturanweisungen

insgesamt $59 + 41 + 20 + 22 + 4 + 2 = 148$ Punkte und $17 + 17 + 11 + 10 = 55$
Zusatzpunkte

Notenschlüssel

0 bis 50	nicht genügend
50,5 bis 62	genügend
62,5 bis 74	befriedigend
74,5 bis 86	gut
ab 86,5	sehr gut