

Lösungsskizze FÜM III vom 29. Jänner 2020

1. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten stehen ihm (noch) offen? Wie beurteilen Sie deren Erfolgsaussichten aus rechtlicher einschließlich grundrechtlicher Sicht?
($\approx 55\%$) 77 P + 40 ZP

Gutscher

Untersuchung durch den Amtstierarzt

- + Gutschers Schweine sind Haustiere iSd § 1 Abs 1 TSG,
- + welche Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer Tierseuche befürchten lassen (§ 1 Abs 3 TSG).
- + Untersuchung samt Probenentnahme durch den Amtstierarzt ist durch § 22 Abs 2 TSG gedeckt. [Alternative: lassen sich mangels behördlicher Anordnung nur auf § 21 Abs 1 TSG stützen.]
- + Es liegt ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt vor, || der vor dem LVwG bekämpfbar ist. [Alternative: Bei rechtskonformer Deutung ist von einem Akt schlichter Hoheitsverwaltung auszugehen, || der mangels gesetzlicher Eröffnung einer Beschwerdebefugnis gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nicht bekämpfbar ist.]

Kontrolle und Schließung des Schlachthaus am 28.11.2019

- Kontrolle wie Schließung stellen einen Befehlsakt dar, der unmittelbar zwangsbe- wehrt ist. [Einordnung der Kontrolle als schlichte Hoheitsverwaltung akzeptieren.]
- Dagegen steht Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG || an das LVwG NÖ offen.
- Die Sechswochenfrist läuft am 9.1.2020 ab und ist daher noch offen.
- Gutscher ist als Fleischer iSd § 1 GewO gewerblich tätig.
- Die Ausnahme des § 2 Abs 4 Z 1 GewO für land- und forstwirtschaftliche Neben- gewerbe greift nicht, da Gutscher nicht überwiegend die eigenen Naturprodukte verarbeitet.
- Das Schlachthaus stellt eine gewerbliche Betriebsanlage iSd § 74 GewO dar.
- Nach § 333 GewO ist die Bezirksverwaltung zuständige Behörde, der Akt ihr zurechenbar.
- Betretung und Überprüfung sind durch § 338 Abs 1 GewO gedeckt.
- + § 360 Abs 3 GewO scheidet als Rechtsgrundlage für die Betriebsschließung aus, da kein konsensloser Betrieb nach § 366 Z 1 GewO vorliegt,
- + detto § 360 Abs 2 GewO, weil nicht gegen § 366 Z 4, 5 oder 6 GewO verstoßen wird.
- § 360 Abs 4 erster Satz 2. Alt GewO trägt die Schließung ebenfalls nicht, wiewohl die Geruchsbelästigung für die Nachbarn unzumutbar sein mag, weil die Betriebsanlage nicht konsenslos betrieben wird;
- § 360 Abs 4 erster Satz 1. Alt GewO scheidet aus, weil die Gefahr für Leben oder Gesundheit wegen abgeschalteter Schutzanlage nach dem Sachverhalt nur baurechtlich relevant ist.
- + Hier wie dort liegt allenfalls eine Nichteinhaltung von Auflagen iSd § 367 Z 25 GewO vor, die nur die Aufforderung zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes trägt.
- Schon gar nicht kann von einer Notwendigkeit von Sofortmaßnahmen iSd § 360 Abs 4 zweiter Satz die Rede sein.
- + Soweit auf § 360 Abs 4 GewO gestützt, ist die Maßnahme außer Kraft getreten, da binnen vier Wochen kein Deckungsbescheid erlassen wurde.
- + Dieser Umstand steht einer Bekämpfung jedoch nicht entgegen.
- Die BH Zwettl ist nach § 1 NÖ Bau-Übertragungsverordnung in der Gemeinde Allentsteig aber auch Baubehörde für gewerbliche Betriebsanlagen.
- Das Ausschalten der Brandschutzanlage stellt nach § 34 Abs 1 NÖ BO 2014 ein Baugebrechen dar, dessen Behebung die Behörde verlangen kann.
- Nach § 35 Abs 1 NÖ BO 2014 kann die Behörde überdies Sicherungsmaßnahmen anordnen, die zum Schutz von Personen und Sachen erforderlich sind.

- Bei Gefahr im Verzug kann nach § 36 NÖ BO 2014 auch mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt vorgegangen werden.
- Die Schließung war aber evidentermaßen nicht erforderlich, das Einschalten der Anlage hätte vollauf genügt.
- Die Beschwerde verspricht deshalb Erfolg.
- Die Schließung greift in das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) ein, da sie die Nutzung des Hofes beschränkt,
- sowie in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG), da sie Gutscher an der Führung seines landwirtschaftlichen Betriebes hindert.
- Nachdem die Anwendung des § 360 Abs 4 GewO wie des § 36 NÖ BO 2014 unvertretbar war, liegt auch eine Verletzung dieser Grundrechte vor. [AA akzeptieren]

+ Gutschers Recht auf Wohnung (Art 8 EMRK) ist hingegen nicht berührt.

Entnahme der Fleischprobe am 28.11.2019

- Die Entnahme stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, || der vor dem LVwG noch bekämpfbar ist.
- § 338 Abs 3 GewO deckt die Entnahme grundsätzlich ab.
- + Hier ist jedoch fraglich, ob die Probenentnahme zu gewerberechtlichen Zwecken erfolgt ist.
- Entgegen § 338 Abs 3 GewO wurde keine schriftliche Bestätigung ausgestellt.
- + § 22 Abs 3 TSG deckt die Entnahme nicht ab, weil es noch an einem Seuchenverdacht mangelt.
- Die Entnahme greift in das Recht auf Eigentum (Art 5 StGG) ein, wegen Vertretbarkeit der gesetzlichen Deckung liegt jedoch keine Verletzung vor.
- + In die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) greift die Entnahme gar nicht ein.

Sperre der Höfe am 4.12.2019

- Die Sperre hat nach § 20 Abs 1 TSG mit Bescheid zu erfolgen.
- + Nach dem Sachverhalt erging die Sperre zwar gegenüber den versammelten Landwirten, es wurde aber ein Bescheid mündlich erlassen und zu protokollieren versucht.
- Die BH Zwettl war nach § 24 Abs 1 TSG zuständig, da Ebola festgestellt wurde.
- + Ungeachtet seiner fehlenden Approbationsbefugnis
- konnte Kostelic für die BH handeln, denn wegen der Verhinderung des Behördenleiters infolge Urlaubs lag ein Vertretungsfall gemäß § 6 Abs 4 NÖ BHG vor.
- Mündlich verkündete Bescheide sind nach § 62 Abs 2 AVG schriftlich zu beurkunden.
- + Der VwGH misst dieser Beurkundung konstitutive Bedeutung zu und verlangt bei sonstiger absoluter Nichtigkeit, dass die Niederschrift den Anforderungen des § 14 AVG entspricht. [Akzeptieren, wenn unter Berufung auf Lehre die schriftliche Beurkundung als Formerfordernis gewertet und die mündliche Verkündung als ausreichend befunden wird.]
- Entgegen § 14 Abs 5 AVG erfolgte die Fertigung nach dem Sachverhalt lediglich durch den Leiter der Amtshandlung, was laut VwGH zu absoluter Nichtigkeit führt.
- Eine Beschwerde ist daher mangels Existenz eines Bescheids nicht möglich,
- + die Umdeutung der fehlgeschlagenen Bescheiderlassung in einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt scheidet an der Unmittelbarkeit der Zwangsbewehrung.
- Überdies scheidet die Bekämpfung des Bescheids am Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist.

Tötung der Tiere am 4.12.2019

- Die Tötung stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt dar, || der vor dem LVwG noch bekämpfbar ist.
- Ebola ist gemäß § 16 Z 35 TSG eine anzeigepflichtige Tierseuche, zur deren Bekämpfung das TSG Schutz- und Tilgungsmaßnahmen vorsieht.
- Die Tötung ist durch § 25 TSG gedeckt, soweit die Tiere seuchenkrank bzw verdächtig sind sowie das Gehöft befallen ist.
- Nachdem laut Amtstierarzt zwei Drittel, wenn nicht der ganze Bestand der Gemeinde befallen sind und die Seuche vom Gutschers Hof ihren Ausgang nahm, ist das

anzunehmen. [Akzeptieren, wenn die Existenz nicht kranker oder verdächtiger Tiere auf dem Hof angenommen und deren Tötung für rechtswidrig erklärt wird.]

- Die Tötung stellt einen (gerechtfertigten) Eingriff ins Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) dar,
- + mangels Übertragung an einen Dritten aber keine Enteignung iSd Art 5 StGG.

Festnahme am 4.12.2019

- Die Festnahme stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, || der vor dem LVwG noch bekämpfbar ist.
- Gutscher hat die Tötung seiner Schweine nach § 22 TSG zu dulden und macht sich durch seine Weigerung nach § 63 Abs 1 lit c TSG strafbar.
- Er wurde bei dieser Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten.
- + In § 24 Abs 5 TSG ist jedoch eine Mitwirkung der Bundespolizei an der Festnahme nicht vorgesehen, deren Organe durften daher gar nicht einschreiten,
- + während Kostelic laut Sachverhalt kein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 5 Abs 2 Z 3 SPG darstellt.
- Die Festnahme wegen Verharrens nach § 35 Z 3 VStG scheidet sodann an der fehlenden Abmahnung.
- Überdies wurde Gutscher weder belehrt noch der Behörde vorgeführt bzw zum Sachverhalt einvernommen.
- Gutscher ist daher in seinem Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PerFrG, Art 5 EMRK) verletzt.

Hausdurchsuchung am 4.12.2019

- Die Hausdurchsuchung stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, || der vor dem LVwG noch bekämpfbar ist.
- Als Grundlage kommt § 44 Abs 3 EpidemieG in Betracht,
- + der als Unterfall des § 3 HausrechtsG verfassungsrechtlich unproblematisch ist.
- Denn Ebola löst virusbedingtes hämorrhagisches Fieber aus,
- das gemäß § 1 Abs 1 Z 1 EpidemieG der Anzeigepflicht unterliegt.
- Da es bis dato noch keinen Krankheitsausbruch bei Menschen gibt, mangelt es aber an einem Verdachtsfall.
- Entgegen § 5 HausrechtsG iVm § 121 Abs 1 StPO wurde Gutscher auch nicht aufgefordert, das Gesuchte freiwillig herauszugeben, und er hat über die Durchsuchung keine Bescheinigung erhalten.
- Überdies wurde entgegen § 5 HausrechtsG iVm § 121 Abs 2 StPO Gutscher weder die Beiziehung einer Vertrauensperson angeboten, noch wurden Zeugen zugezogen.
- Gutscher ist daher in seinem Recht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts (Art 9 StGG) verletzt.
- + Das Recht auf Wohnung (Art 8 EMRK) ist demgegenüber mangels Persönlichkeitsbezugs des Schlachthauses nicht berührt.

Strafverfügung

- Beim Schreiben handelt es sich um eine Strafverfügung gemäß § 47 VStG,
- + da eine Begründung fehlt (§ 48 VStG) und auf die Anzeigenleger hingewiesen wird (§ 47 VStG).
- Der Amtstierarzt ist ein Bediensteter der Behörde iSd § 3 ZustellG, der Hof Gutschers als Ort der Amtshandlung Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustellG.
- + Ansonsten wäre der Mangel durch tatsächliches Zukommen nach § 7 ZustellG geheilt.
- Die Einspruchsfrist von zwei Wochen (§ 49 Abs 1 VStG) ist längst abgelaufen.
- + Ein Einspruch wäre aussichtslos gewesen, da Gutscher sich nach § 63 Abs 1 lit a TSG strafbar gemacht hat,
- + indem er als Tierhalter entgegen § 17 Abs 1 lit b TSG die Anzeige des Verdachts auf Ebola (§ 16 Z 35 TSG) an die Bürgermeisterin unterlassen hat.

Sperre von Allentsteig und Umgebung am 11.12.2019

- Die Sperre ist an die Allgemeinheit gerichtet und stellt eine Verordnung dar.
- Sie wurde, wie von § 6 Abs 2 EpidemieG verlangt, ordnungsgemäß an den Amtstafeln der Gemeinden angeschlagen.

- + „Erfordernis“ für eine Verlautbarung in den zu amtlichen Kundmachungen bestimmten Zeitungen findet sich im Sachverhalt keines.
- + Selbst wenn man eine Amtsblattkundmachung für erforderlich hielte, wäre die Kundmachung gehörig iSd Art 89 Abs 1 B-VG erfolgt.
- + Die Verlautbarung in Radio Niederösterreich schadet nicht.
- Verordnungserlassende Behörde ist gemäß § 24 EpidemieG die BH Zwettl.
- Die Sperre ist durch § 24 EpidemieG gedeckt, weil sie eine zur Verhinderung der Weiterverbreitung von Ebola unbedingt erforderliche Verkehrsbeschränkung darstellt.
- Die Verordnung hindert Gutscher, Haus und Hof zu betreten, und greift dadurch in seine Rechtssphäre unmittelbar ein.
- Ein anderer zumutbarer Weg, Normbedenken an den VfGH heranzutragen, ist nicht ersichtlich.
- Daher ist ein Individualantrag gemäß Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG zulässig.
- + Dass Gutscher in Brüssel weilt, ändert daran ebenso wenig etwas
- + wie die Tatsache, dass Gutschers Betrieb bereits durch den – nach Teilen der Lehre rechtswirksamen, laut VfGH absolut nichtigen – Bescheid vom 4.12. geschlossen wurde.
- Sie greift in Gutschers Recht auf Freizügigkeit (Art 4 StGG, Art 2 4. ZP EMRK) sowie in sein Recht auf Wohnung (Art 8 EMRK) ein.
- Im Hinblick auf sein Recht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) und sein Recht auf Privatleben (Art 8 EMRK) handelt es sich hingegen um bloße Reflexwirkungen in Form von Kollateralschäden. [AA bei entsprechender Begründung]

Keihs

- Keihs ist am 26.12.2019 verstorben und kann mangels Rechts- und Handlungsfähigkeit am 3.1.2020 keine Beschwerde mehr erheben.
- Gutscher ist als ihr Vater und alleiniger Angehöriger dazu nach der Rechtsprechung in der Lage, soweit es um die Durchsetzung des Rechts auf Lebens geht.
- + Eingriffe in das Eigentum, die Keihs Erben geltend machen könnten, sind nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

Tod von Keihs

- Der Tod von Keihs stellt keinen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar, denn sie ist Opfer von Ebola geworden, nicht Objekt einer staatlichen Tötung.
- Um den Rechtsschutz nicht leerlaufen zu lassen, muss die Beschwerde auch gegen jene staatlichen Akte zugelassen werden, die für die Tötung kausal waren,
- + und dies muss konsequenterweise auch dann gelten, wenn diese Akte in Art 2 EMRK gar nicht eingegriffen haben.

Ereignisse von 14.12.

Versamlungsbeendigung

- Die Protestaktion vom 14.12. stellt eine Versammlung gemäß Art 12 StGG und Art 11 EMRK dar, ihre Beendigung eine in dieses Grundrecht eingreifende Maßnahme.
- Da die Beendigung der Versammlung für den Tod nicht kausal war / in keinem Risikozusammenhang stand und Rechtsnachfolge in die Versammlungsfreiheit nicht in Betracht kommt, ist Gutscher nicht beschwerdebefugt.

Testung auf Ebola

- § 5 Abs 1 EpidemieG verpflichtet Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige, sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen.
- Gemäß § 1 Abs 2 AbsonderungsV ist Keihs noch nicht einmal ansteckungsverdächtig: Weder steht fest, dass sie der Ansteckung ausgesetzt war, noch ist dies erfahrungsgemäß anzunehmen, denn der Aufenthalt im Epidemiegebiet allein reicht dafür nicht aus. [aA wegen Kontakt zu Vater akzeptieren].
- Der Test war für den Tod kausal [Argumente in Richtung „überholende Kausalität“ oder Risikozusammenhang – relevant war nur der Kontakt mit anderen Ebolakranken am 16.12. – akzeptieren].
- Gutscher kann den Eingriff in das Privatleben (Art 8 EMRK) seiner Tochter in deren Namen geltend machen. [Konsistenzbewertung]

Anhaltung von Keihs

- Die Anhaltung ab dem 14.12. war durch § 7 Abs 1a EpidemieG gedeckt,
- weil für Keihs durch den positiven Test nachgewiesen war, dass sie Träger des Krankheitskeimes ist, und sie daher gemäß § 1 Abs 2 AbsonderungsV als ansteckungsverdächtig galt. [andere Einstufung akzeptieren]
- + Dass der Test objektiv falsch war, tut dem keinen Abbruch.
- Es verstieß jedoch gegen die Verordnung vom 11.12.2019, Keihs am 16.12. als Ansteckungsverdächtige nicht im Kindergarten Allentsteig, sondern im Quarantäne-Zeltlager unterzubringen.
- + Die bei Ebola gemäß § 4 AbsonderungsV zulässige Absonderung hätte nach den Erläuterungen zuvor durch Bescheid angeordnet werden müssen.
- + Diskussion, ob Absonderung räumlich getrennte Unterbringung jeder Person (Isolation) oder bloß getrennte Unterbringung der drei Gruppen bedeutet.
- + Gegen § 3 Abs 2 AbsonderungsV verstieß es jedenfalls, Keihs am 16.12. gemeinsam mit Kranken unterzubringen.
- + Die Handlungen sind der BH Zwettl zuzurechnen, für die das Bundesheer einschreitet.
- Als Rechtsschutzweg zur Überprüfung der Zulässigkeit der Anhaltung ist in § 7 Abs 1a EpidemieG ein Antrag an das Bezirksgericht vorgesehen.
- + [für verfassungsrechtliche Problematisierung oder Einordnung dieses Wegs]
- + Dieser Rechtsschutzweg erfasst nach dem Wortlaut der Bestimmung nur die Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung / nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auch die Modalitäten der Anhaltung.
- Gutscher kann daher im Namen seiner Tochter beim Landesverwaltungsgericht / beim Bezirksgericht die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Unterbringung in der Zeltstadt, der unterlassenen Gruppentrennung sowie der unterlassenen Absonderung begehren.

2. *Verfassen Sie ein Rechtsgutachten, das klärt, wer sich gegen Bescheid und Vertreibung vor den Verwaltungsgerichten zur Wehr setzen kann und wie es um die Erfolgsaussichten bestellt ist. (≈ 30 %) 40 P + 24 ZP*

Bescheid

- Der von der „Umweltlandesrätin“ erlassene Bescheid ist der Landesregierung von Niederösterreich zurechenbar.
- + Ob sie nach der Geschäftseinteilung zuständig war, ist ohne Belang. [Jede sinnvolle Äußerung zur Geschäftseinteilung honorieren.]
- Als Bescheidadressat kommt nur der Bund in Frage,
- weil dieser den abgewiesenen Bewilligungsantrag als Träger von Privatreechten gestellt hat
- und im Übrigen als Bauherr zu Maßnahmen verpflichtet wird.
- + Dafür, dass hier der Verteidigungsminister als Organpartei adressiert sein könnte, fehlt im NÖ BO 2014, NSchG und Sachverhalt jeder Anhaltspunkt.
- + Der Verteidigungsminister konnte den Bund nach § 2 Abs 3 BMG iVm Teil 2 Abschnitt I der Anlage zu § 2 auch vertreten. [Alternativlösung Abschnitt D Z 11 akzeptieren]
- + Der „Bescheid“ besteht aus mehreren Spruchpunkten, die rechtlich differenziert zu beurteilen sind.
- Gegen alle Spruchpunkte ist Bescheidbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG statthaft.
- Nachdem die NÖ Landesregierung entschieden hat, ist das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich sachlich und örtlich zuständig.

Abweisung des Baubewilligungsantrags

- Die Quarantänelager-Zeltstadt stellt ein Bauwerk gemäß § 4 Z 7 NÖ BO 2014 dar,
- da sie mit dem Boden kraftschlüssig verbunden ist und ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen voraussetzt,
- + wie die Aufstellung durch Pioniere unterstreicht.

- + Im Hinblick auf Überdachung, allseitige Seitenabschirmung und Zweck liegt ein Gebäude iSd § 4 Z 15 NÖ BO 2014 vor. [Alternativlösung: Ob ein Gebäude oder eine bauliche Anlage vorliegt, kann dahinstehen.]
- Nach § 14 Z 1 [2] NÖ BO 2014 ist daher eine Baubewilligung nötig.
- § 17 Z 11 NÖ BO 2014 kommt nicht zum Tragen, weil die Bestandsdauer 30 Tage überschreitet.
- Nachdem das Baugrundstück als Grünland-Freihaltefläche gewidmet ist, war es gemäß § 20 Z 18 RPG 2014 von jeglicher Bebauung freizuhalten.
- Der Antrag war demnach gemäß § 20 Abs 2 NÖ BO 2014 abzuweisen.
- Infolge der Übertragung durch die Bürgermeisterin ist die Landesregierung gemäß § 2 Abs 2 NÖ BO 2014 zur Erledigung des Antrags zuständig.
- § 2 Abs 2 NÖ BO 2014 ist jedoch verfassungswidrig, weil er in einer gemäß Art 118 Abs 2 und Abs 3 Z 9 B-VG dem eigenen Wirkungsbereich zugewiesenen Angelegenheit die Zuständigkeit einer staatlichen Behörde begründet.
- + Dies ist nach Art 118 Abs 7 B-VG nur generell möglich und dem Verordnungsgeber vorbehalten.
- In der Beschwerde ist daher anzuregen, das Verwaltungsgericht möge den präjudiziellen § 4 Abs 2 NÖ BO 2014 gemäß Art 140 Abs 1 B-VG vor dem VfGH anfechten.
- + Nach erfolgter Aufhebung wird das Verwaltungsgericht den Bescheid an der bereinigten Rechtslage zu prüfen und wegen Unzuständigkeit der Behörde aufzuheben haben.

Abbruchauftrag

- Für die Zeltstadt existiert keine Baubewilligung.
- Nach § 35 Abs 2 Z 2 NÖ BO 2014 ist daher ein Abbruchauftrag indiziert.
- Als Bauherr kommt der Bund als Verpflichteter in Frage.
- Zuständig ist jedoch gemäß § 2 Abs 1 NÖ BO 2014 die Bürgermeisterin.
- + Die von Gemeinde verfügte Delegation bezog sie nur auf das Verfahren über den Baubewilligungsantrag.
- Das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht wird diese Unzuständigkeit gemäß § 27 VwGVG von Amts wegen aufzugreifen haben.

Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes

- Die Errichtung der Zeltstadt erfolgt im Naturschutzgebiet.
- Sie greift dem § 11 Abs 4 NSchG zuwider in Pflanzenkleid und Tierleben ein, eine Ausnahmegewilligung nach § 11 Abs 6 NSchG liegt nicht vor.
- Daher kann nach § 35 Abs 2 NSchG gegen den zuwiderhandelnden Bund Wiederherstellung des früheren Zustandes verfügt werden.
- Maßnahmen im Rahmen des Einsatzes des Bundesheeres in den Fällen des § 2 WehrG sind jedoch nach § 4 Abs 2 Z 5 NSchG vom Anwendungsbereich ausgenommen.
- Das Bundesheer hat hier die Zeltstadt im Assistenzeinsatz nach Art 79 Abs 2 Z 2 B-VG für die Seuchenbehörde errichtet.
- + Der Ausbruch einer hochinfektösen und tödlichen Seuche in mehreren Gemeinden stellt einen Unglücksfall außergewöhnlichen Ausmaßes dar,
- + den in den Griff zu bekommen die zivilen Behörden überfordert, weshalb die Heranziehung dem Grundsatz der ultima ratio genügt.
- + [für Diskussion, ob es auf die Rechtmäßigkeit des Assistenzeinsatzes überhaupt ankommt]
- Die Gegenausnahme in § 4 Abs 2 Z 5 NSchG trägt nicht, weil es sich hier um Assistenzeinsatz und nicht um allgemeine Einsatzvorbereitung für die militärische Landesverteidigung geht.
- Das Landesverwaltungsgericht wird den Wiederherstellungsauftrag daher ersatzlos zu beheben haben.

Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

- Die sofortige Beseitigung der Zeltstadt bewirkt eine massive Gefährdung von Gesundheitsinteressen,

- gegenüber welcher die öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Naturschutzgebietes und der Baulandwidmung keinesfalls überwiegen,
 - + zumal der Eingriff bereits stattgefunden hat und durch den weiteren Bestand der Zeltstadt während des Rechtsmittelverfahrens nicht wesentlich vertieft wird.
 - Die Beschwerde gemäß § 13 Abs 4 VwGVG wird daher erfolgreich sein.
 - + [für Pflicht zu unverzüglicher Vorlage an und Entscheidung durch das VwG]
- Vollstreckungsverfügung**
- Die Landesregierung fehlt die Zuständigkeit zur Vollstreckung,
 - da diese gemäß § 1 Abs 1 VVG bei der BH Zwettl liegt.
 - + Abbruchs- und Wiederherstellungsanordnung sind wegen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung zwar vollstreckbar,
 - die Erfüllungsfrist des Abbruchsbescheids kann aber noch nicht abgelaufen
 - + und eine Vollbarkeitsbestätigung für ihn noch nicht ausgestellt worden sein.
 - + Nichts im Sachverhalt deutet auf das Vorliegen einer einstweiligen Verfügung nach § 8 VVG hin.
 - Entgegen § 4 Abs 1 VVG wurde die Ersatzvornahme nicht zuvor unter Einräumung einer Paritionsfrist angedroht.
 - Die Beschwerde nach § 10 Abs 2 VVG wird sowohl wegen Unzuständigkeit der Behörde als auch wegen Unzulässigkeit der Vollstreckung erfolgreich sein.

Vertreibung

- Die Siedl GmbH agiert im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung und damit in Vollziehung der Gesetze.
- + Ihr Einschreiten ist durch eine rechtswidrige, aber wirksame Vollstreckungsverfügung (§ 10 Abs 2 VVG) gedeckt.
- Ihr Einsatz von imperium ist gegen den Bund als Träger von Privatrechten gerichtet.
- Für den von den Soldaten geleisteten gewalttätigen Widerstand fehlt es an einem Bezug zu Hoheitsaufgaben, der eine hoheitliche Deutung erlaubt.
- + Art 79 Abs 5 B-VG greift nicht, weil es sich weder um Zurückweisung eines tätlichen Angriffs noch um Beseitigung gewalttätigen Widerstand handelt.
- Erika Meder kann sich daher nicht vor den Verwaltungsgerichten zur Wehr setzen.
- + Ihr steht jedoch, obgleich Verwaltungshelferin, in Bezug auf die Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte der ordentliche Rechtsweg offen.
- + Die Siedl GmbH kann durch die Hinderung an hoheitlichem Einschreiten weder in ihrer Erwerbsfreiheit noch in sonstigen Rechten verletzt sein.
- + Auch das als Hoheitsträger agierende Land Niederösterreich ist durch den Widerstand gegen sein Einschreiten nicht in seinen Rechten berührt.
- + Die Weisung des Verteidigungsministers ist ein Hoheitsakt, aber der Beschwerde nicht zugänglich.
- + [Erörterung, ob die Soldaten die Befolgung der Weisung wegen Strafgesetzwidrigkeit (Widerstand gegen die Staatsgewalt, § 269 Abs 1 StGB) abzulehnen gehabt hätten.]
- + [Erörterung, ob dem Bund wegen der Rechtswidrigkeit der Vollstreckung Selbsthilfe erlaubt war (§ 269 Abs 4 StGB).]

3. *Verfassen Sie ein solches Rechtsmittel zum ehestmöglichen Zeitpunkt! (≈ 15 %)* [Hinweis: Ausführungen außerhalb der Schriftsatzform werden nicht gewertet.] **24 P** **+ 8 ZP**

Kopf

- Beschwerdeführerin: Elke Hofstetter || Adresse
 - vertreten durch Rechtsanwältin, Adresse || Berufung auf die erteilte Vollmacht
 - Belangte Behörde: An die BH Zwettl || Adresse
 - 4. September 2020 [ein halber Punkt, wenn später]
 - Säumnisbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG
- Zulässigkeit**
- Die Einschreiterin hat am 2. 1. 2020 bei der BH Zwettl um Auskunft ersucht.
 - Die BH Zwettl ist eine Dienststelle des Landes Niederösterreich.

- + Da dem Art 20 Abs 4 B-VG ein grundsätzlich organisatorischer Organbegriff zugrundliegt,
 - ist das NÖ AuskunftsG und nicht das AuskunftspflichtG des Bundes einschlägig,
 - + wiewohl der Gegenstand der Auskunft in die Bundesvollziehung fällt.
 - Nachdem die BH Zwettl die begehrte Auskunft entgegen § 4 Abs 1 AuskunftG nicht binnen acht Wochen erteilt hat,
 - hat die Einschreiterin am 3. 3, also wie von § 6 Abs 2 AuskunftG verlangt binnen drei Monaten nach Einlangen, unter schriftlicher Wiederholung ihres telefonisch eingebrachten Ersuchens
 - einen Antrag auf Bescheiderlassung gestellt und damit ihren Anspruch gewahrt.
 - + Dass ihr Antrag auf Erlassung eines Bescheides und nicht (wie in § 6 Abs 1 AuskunftG textiert) auf Verweigerung der Auskunft gerichtet war, schadet ihr nicht, weil das Rechtsschutzziel des Antrags in der Durchsetzung des Auskunftsanspruches liegt.
 - + Gegen einen Auskunftsverweigerungsbescheid ist Berufung nicht zulässig, || daher steht auch ein Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs 2 AVG nicht offen.
 - Für die Erlassung des Bescheides, mit dem die Auskunft verweigert wird, ist im NÖ AuskunftsG keine besondere Frist vorgesehen.
 - + Die Monatsfrist des § 6 Abs 3 AuskunftG bezieht sich lediglich auf die Nachholung der Auskunft, nicht auf die Erledigung des Antrags auf Bescheiderlassung.
 - Folglich greift § 73 Abs 1 AVG, der zur Entscheidung binnen sechs Monaten nach Einlangen verpflichtet.
 - Diese Frist ist am 3. 9. 2020 um 24 Uhr abgelaufen,
 - die am 4.9. erhobene Säumnisbeschwerde daher gemäß § 8 Abs 1 erster Satz VwGVG zeitgerecht.
 - Der Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde steht auch nicht entgegen, dass das Verwaltungsgericht die beantragte Auskunft nicht selbst erteilen kann.
 - + Denn andernfalls liefe der Auskunftsanspruch leer, der Auskunftswerberin stünde kein effektiver Rechtsschutz zur Verfügung.
- Begründetheit der Säumnisbeschwerde
- Die Beschwerde ist auch begründet und nicht etwa gemäß § 8 Abs 1 zweiter Satz VwGVG abzuweisen,
 - weil die Verzögerung ausschließlich auf das Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen ist:
 - Sie hat den Antrag auf Bescheiderlassung ohne nachvollziehbaren Grund ignoriert, während die Einschreiterin zur Verzögerung nichts beigetragen hat.
- Begründetheit des Auskunftsbegehrens
- Das Begehren ist auf Informationen gerichtet, die in den Wirkungsbereich der BH Zwettl fallen, weil diese nach dem TSG und dem EpidemieG zuständige Behörde ist.
 - + Die Auskunft wird weder mutwillig verlangt, noch müssen die Informationen erst beschafft werden, noch sind umfangreiche Ausarbeitungen nötig.
 - + Die Einschreiterin kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass sie sich die Informationen als Bürgermeisterin im Wege der Amtshilfe beschaffen hätte können, weil dieser ihr als Bürgerin verschlossene Weg keine anderwärtige Zugänglichkeit iSd § 5 Abs 1 Z 6 AuskunftG begründet.
 - Nachdem die begehrte Auskunft eine Realhandlung darstellt, die das Verwaltungsgericht selbst weder vornehmen kann noch darf,
 - ist ihm nach Übergang der Zuständigkeit zur Sachentscheidung über den Antrag bloß die Feststellung möglich, dass die beantragte Auskunft erteilt werden muss.
- Die Einschreiterin stellt daher die Anträge,
- das Verwaltungsgericht NÖ möge über ihren Antrag auf Bescheiderlassung vom 3.3. 2020 in der Sache entscheiden
 - und feststellen, dass die BH Zwettl ihr die begehrte Auskunft zu erteilen hat.

4. Aufbau der Arbeit: 4 P

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

5. 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 $77 + 40 + 24 + 4 + 2 = 147$ Punkte und $40 + 24 + 8 = 72$ 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