Ewald Wiederin

Lösungsskizze digitale FÜM III vom 28. Juni 2021

1. *Legen Sie in einem Gutachten dar, wie sich Neumann gegen die Unannehmlichkeiten dieses Tages wehren kann, und erörtern Sie, ob er dabei Erfolg haben wird.*
   (≈ 35 %) ***56 P + 24 ZP***

Identitätsfeststellung

— Verlangen nach dem Ausweis, Aussteigenlassen aus dem Zug, Griff in die Jackentasche nach dem Ausweis und Aufnahme der Personalien stellen einen einheitlichen Akt mit Befehls- und Zwangscharakter dar,
— der mit Maßnahmenbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG || nach § 20 VwGVG unmittelbar beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann.
— Nachdem die Handlung im Rahmen der Sicherheitsverwaltung gesetzt wurde, ist gemäß § 88 Abs1 SPG das Landesverwaltungsgericht zuständig.
— Die Maßnahme wurde in Wien begonnen (und beendet), gemäß § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG liegt daher die örtliche Zuständigkeit beim VwG Wien.
— Die Tätigkeiten der zwei Angetrunkenen stellen einen gefährlichen Angriff iSd § 16 Abs 2 Z 1 SPG dar, || weil aufgrund der Verletzung („blutend") § 83 StGB verwirklicht ist.
\+ Gefahrenabwehr iSd § 21 Abs 2 SPG scheidet als Aufgabe aus, weil der gefährliche Angriff im Zeitpunkt des Einschreitens bereits beendet war. [Argumentation mit Bergung akzeptieren]
— Die Sicherheitsbehörden haben gemäß § 22 Abs 3 SPG nach einem gefährlichen Angriff die maßgeblichen Umstände zu klären, soweit dies zur Vorbeugung weiterer solcher Angriffe erforderlich ist.
\+ Nachdem sich der Vorfall in einem öffentlichen Verkehrsmittel abspielte, ist Klärung zu Präventionszwecken indiziert, obwohl der Angriff an sich wenig bedeutsam war.
\+ Dafür setzten die Beamten zunächst schlichthoheitliche Mittel iSd § 28a Abs 2 SPG ein, in dem sie Neumann befragten.
— Gemäß § 35 Abs 1 Z 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Identitätsfeststellung ermächtigt, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, eine Person könne über einen gefährlichen Angriff Auskunft erteilen.
— Neumann war Zeuge des gefährlichen Angriffs, || seine Anwesenheit im Waggon ein darauf hindeutendes Indiz.
— Die einschreitenden Angehörigen der Bundespolizei waren als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 5 Abs 2 Z 1 SPG zum Einschreiten nach § 35 SPG befugt.
— Neumann musste also gemäß § 35 Abs 3 SPG an der Identitätsfeststellung mitwirken und deren zwangsweise Durchsetzung dulden.
\+ Der Hinweis Neumanns auf die fehlende Ausweispflicht ist inhaltlich richtig, entbindet ihn aber nicht von seinen Pflichten.
\+ § 35 VStG scheidet hingegen aus, weil sich Neumann keiner Verwaltungsübertretung schuldig gemacht hat.
— Mit der Frage nach einem Ausweis haben die Organe Neumann von der Identitätsfeststellung iSd § 35 Abs 3 erster Satz SPG in Kenntnis gesetzt.
— Nach Verweigerung der Kooperation konnten sie die Identitätsfeststellung iSd § 35 Abs 3 zweiter Satz SPG durchsetzen.
— Die Ermächtigung zur Durchsetzung inkludiert die Befugnis, den Ort der Identitätsfeststellung zu bestimmen und Neumann auf den Bahnsteig zu bringen.
\+ Darin liegt nach hM noch kein Entzug der persönlichen Freiheit, weil die Einschränkung der Bewegungsfreiheit kurz und peripher bleibt. [AA akzeptieren]
— Die Ermächtigung zur Durchsetzung inkludiert weiters die Befugnis, auf Ausweise in Geldbörsen oder – wie hier – Jackentaschen zu greifen.
\+ Darin liegt noch keine Durchsuchung iSd § 40 SPG. [AA akzeptieren]
— Akhtar war nach § 50 Abs 1 SPG zum Einsatz von Zwang ermächtigt.

— Entgegen § 50 Abs 2 SPG hat Akhtar den Zwangseinsatz jedoch weder angedroht noch angekündigt.
+ Nach Beteiligung der LPD Wien als belangter Behörde
— hat deshalb das LVwG Wien die Identitätsfeststellung gemäß § 28 Abs 6 VwGVG als rechtswidrig zu erklären.

Einbehaltung des Personalausweises

— Nach dem Zugriff hat Akhtar die Rückgabe des Personalausweises angeboten, nur infolge des Davonstürmens Neumanns ist der Ausweis bei ihr verblieben.
— Es liegt darum keine Einbehaltung vor, die als Maßnahme anfechtbar wäre.
— Eine Beschwerde nach § 88 Abs 2 – Akhtar hat im Rahmen der Sicherheitsverwaltung schlicht-hoheitlich gehandelt – ist möglich,
— aber nicht aussichtsreich, weil keine Rechtswidrigkeit vorliegt.
+ Neumann kann seinen Ausweis jederzeit zurückfordern und abholen. [Fund akzeptieren]
+ [Erörterung der Chancen einer Klage nach Art 137 B-VG im Weigerungsfall]

Einlassverweigerung

— Die Stadtgemeinde Klosterneuburg ist Hausherrin des Rathauses und kann als solche den Zugang zum Gebäude von einer Ausweisleistung abhängig machen.
— Die Eingangskontrolle durch Vrana hat keinen Konnex zur universitären Prüfung, sondern erfolgt für die Stadtgemeinde Klosterneuburg als Trägerin von Privatrechten.
— Die Verweigerung ist daher nicht an § 12 Abs 1 Satzungsteil Studienrecht zu messen.

Prüfung

— Prüfungen erfolgen gemäß § 51 Abs 1 UG 2002 im Rahmen der Hoheitsverwaltung.
— Nachdem Prüfungen ohne Befehl und Zwang auskommen, stellt das Tun und Lassen der Prüferinnen schlichte Hoheitsverwaltung dar.
— Mangels gesetzlicher Zulassung einer Beschwerde nach Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG ist Prüferverhalten aber vor den VwG nicht anfechtbar.
+ Überdies zeigt § 79 UG, dass selbst das Ergebnis von Prüfungen, also die Beurteilung der Studierenden, jeder Anfechtung entzogen ist.
— Rechtsschutz kann nur insoweit angesprochen werden, als die Durchführung der Prüfung, mit anderen Worten das Prüfungsverfahren und seine Fairness (arg: schwerer Mangel) in Frage steht.
+ [für fundierte Ausführungen, ob das mit dem Rechtsstaatsprinzip zusammengeht]
— Einen Überprüfungsantrag kann sodann gemäß § 79 Abs 1 UG nur stellen, wer negativ beurteilt wurde, was bei Neumann der Fall ist.
— Er kann also gemäß § 79 Abs 1 UG binnen vier Wochen nach Bekanntgabe des Ergebnisses einen solchen Antrag stellen, || in dem er den schweren Mangel glaubhaft zu machen hat.
+ Diese Glaubhaftmachung schließt eine Bezeichnung der behaupteten Mängel mit ein, die das Prüfungsverfahren thematisch begrenzt.
— Der Antrag ist an den Studienpräses als gemäß § 1 Satzungsteil Studienpräses zuständige Behörde zurichten.
— Dass Neumann 5 min zu spät im Rathaus eintrifft und 15 min zu spät mit der Prüfung beginnt, liegt in seiner Sphäre und stellt keinen Mangel dar.
— Die Ausführungen von Wichtig in der Dauer von zehn Minuten sind ebenfalls unproblematisch, weil sie Klarheit über den Sachverhalt herstellen wollten und allen Studierenden gleich zugänglich waren.
— Zudem gingen die Ausführungen nicht zu Lasten der zur Verfügung stehenden Prüfungszeit.
— Die Durchsicht des Kodex ist durch § 12 Abs 5a Satzungsteil Studienrecht gedeckt,
— nicht aber seine Wegnahme für die Dauer von 30 Minuten, die Neumann für ein Achtel der Prüfungszeit eine wesentliche Lösungsgrundlage entzieht.
+ [Überlegungen dazu, ob Neumann die Rückgabe verlangen hätte müssen.]
— Die Nutzung des RIS durch Neumann über das Smartphone gleicht diesen Mangel nicht aus, weil sie laut Sachverhalt erst unmittelbar vor Rückgabe einsetzte.

— Die Abnahme des Smartphones ist für die Beurteilung des Überprüfungsantrages irrelevant: Weil dieses Hilfsmittel für die Prüfung nicht zugelassen war, kann die Unmöglichkeit seiner Nutzung keinen Mangel bilden.
— Zu prüfen bleibt jedoch, ob in der Nutzung des Smartphones die Verwendung eines unerlaubten Hilfsmittels liegt,
+ die nach § 12 Abs 6 Satzungsteil Studienrecht einen „Schummelvermerk" zur Folge hätte mit der Folge, dass sich Neumann den Überprüfungsantrag gut überlegen sollte.
+ In einem nicht zu leugnenden Spannungsverhältnis zum Wortlaut des § 12 Abs 6 Satzungsteil Studienrecht
— ist das im Ergebnis zu verneinen, weil aufgrund der Kontrolle der Verwendung durch Harsch feststeht, dass sich Neumann keine Vorteile verschafft, sondern nur die unzulässige Abnahme des Kodex zu kompensieren versucht hat.
+ Auch dass Neumann aus eigenen Stücken mehr als eine halbe Stunde vor Ende der Prüfung das Handtuch wirft, gleicht den Nachteil der kodexlosen halben Stunde nicht aus. [AA akzeptieren, wenn plausibel begründet]
— Die Studienpräses hat daher dem Antrag stattzugeben und die Prüfung gemäß § 79 Abs 1 UG 2002 mit Bescheid aufzuheben.

Kodex

+ Die Abnahme des Kodex erfolgte im Rahmen der Prüfung und fließt in ihre Überprüfung ein; sie hat keine darüberhinausgehenden Wirkungen, die eine Qualifikation als Maßnahme nahelegen.

Abnahme und Durchsicht des Smartphones

— Bei der Abnahme des Smartphones stellt sich die Frage, ob darin ein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gelegen ist.
— Nach allgemeinen Grundsätzen ist dies zu bejahen, weil die zwangsweise Wegnahme von Sachen als Maßnahme gegen ihren Besitzer qualifiziert wird.
+ Die Abnahme als privates Handeln von Harsch zu qualifizieren, würde verkennen, dass sie in das hoheitliche Prüfungsgeschehen eingebettet ist.
+ Die Abnahme bloß als Sicherung der Nichtverwendung unerlaubter Hilfsmittel durch Depot an neutralem Ort zu qualifizieren, würde übergehen, dass Harsch auf Inhalte auf dem Smartphone zugegriffen hat.
— Da im Prüfungskontext gesetzt, ist die Maßnahme der Studienpräses zuzurechnen. [Zurechnung zum Prüfer akzeptieren]
— Die Maßnahmenbeschwerde ist an das Bundesverwaltungsgericht zu richten.
— § 12 Abs 5a Satzungsteil Studienrecht gibt für die Kontrolle elektronischer Geräte eine Rechtsgrundlage ab,
+ die als Verordnungsbestimmung abgesehen von der formalgesetzlichen Delegation des § 19 im UG 2002 keine gesetzliche Grundlage hat,
— eine solche aber auch nicht braucht, weil der Universität Wien gemäß Art 81c Abs 1 zweiter Satz B-VG im Rahmen der Gesetzes Satzungsautonomie zukommt.
— Art 10a StGG schützt vor Eingriffen in Kommunikationsvorgänge durch technische Anlagen mittels elektromagnetischer Wellen,
— weshalb der in § 12 Abs 5a Satzungsteil Studienrecht vorgesehene Zugriff auf das Handy einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis darstellt,
— ohne diesen Eingriff wie durch Art 10a StGG geboten an einen richterlichen Befehl zu knüpfen.
— Überdies ermächtigt § 12 Abs 5a Satzungsteil Studienrecht zu Eingriffen in das Privatleben und Briefverkehr nach Art 8 Abs 1 EMRK sowie in das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 Abs 1 DSG,
— deren Verhältnismäßigkeit fraglich erscheint, weil sich die Sicherung der Verwendung bloß erlaubter Hilfsmitteln auch ohne Inhaltskontrolle organisieren lässt. [Gegenauffassung akzeptieren]
— Das Erfordernis der Preisgabe des Codes ändert nichts am Eingriffscharakter, die Studierenden sind dazu verpflichtet und stimmen der Kontrolle nicht etwa freiwillig zu.

+ Es ist daher zu erwägen, Normbedenken gegen § 12 Abs 5a an den VfGH heranzutragen.
— Im konkreten Fall liegt durch das Lesen der Chats ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis vor, weil Harsch als staatliches Organ sich an einer Fernmeldeanlage Kenntnis von Informationen verschafft, die im Fernmeldeweg übertragen wurden. [Akzeptieren, wenn darin nur einen Abruf aus einem von der Telekommunikation entkoppelten Datenspeicher gesehen wird.]
— Dem Eingriff fehlt auch die gesetzliche Deckung iSd Art 8 EMKR und § 1 Abs 2 DSG, weil Harsch ihn nicht wie durch § 12 Abs 5a geboten offen (durch Aufforderung durch Bekanntgabe des Codes) vorgenommen hat, sondern heimlich. [Gegenauffassung akzeptieren, dass es auf dasselbe hinausläuft]
— Dass Harsch überdies auch private Fotos ansieht, ist durch § 12 Abs 5a keinesfalls gedeckt. [Qualifikation als Stillung privater Neugier hier akzeptieren]
+ Weiters könnte Neumann Beschwerde nach § 24 DSG bei der Datenschutzbehörde erheben.
+ Die DSGVO ist demgegenüber nicht berührt, weil es zu keiner Datenverarbeitung kam.

2. *Konzipieren Sie aus Anlass dieser Erkenntnisbeschwerde die nötigen Entscheidungsentwürfe, die dem Plenum des VfGH im Dezember 2021 zur Beschlussfassung vorgelegt werden sollen! (≈ 40 %)* ***63 P + 22 ZP***

G-Verfahren
— G-Zahl oder Art 140 B-VG || im Namen der Republik zu Recht erkannt:
Spruch
— Das Klosterneuburger Stadtrecht 2021, LGBl. Nr. XX,
— wird zur Gänze als verfassungswidrig aufgehoben. [§ 1 Abs 1 zweiter Satz und Abs 2 akzeptieren]
— Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft. [jedes Datum im vfr Rahmen akzeptieren; ebenso fristlose Aufhebung] || Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
+ Die Landeshauptfrau von Niederösterreich ist zur Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.
Begründung
— Beim VfGH ist ein Verfahren gegen ein mehrere Spruchpunkte umfassendes Erkenntnis des LVwG NÖ anhängig, mit dem Maßnahmenbeschwerden des Adam Schreck abgewiesen wurden.
— Die angefochtenen Maßnahmen nach StVO, KFG und FSG waren dem Bürgermeister zuzurechnen, nach dem KFG und dem FSG als Bezirksverwaltungsbehörde.
— Aus Anlass dieses Verfahrens kamen dem VfGH Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs 1 zweiter Satz und Abs 2 Klosterneuburger Stadtrecht, das die Stadtgemeinde mit der Besorgung der Bezirksverwaltung betraut.
— Er hat daher gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung dieser Bestimmungen eingeleitet.
— Die Bedenken des VfGH haben sich als zutreffend erwiesen: [Resümeepunkt]
— Nach Art 116 Abs 3 B-VG kann Gemeinden mit über 20.000 Einwohner durch Landesgesetz das Stadtrecht verliehen werden || weshalb Klosterneuburg als Gemeinde mit 25.567 Einwohner dafür in Frage kommt.
— Gleichwohl verlangt Art 116 Abs 3 B-VG hierfür einen Antrag der Gemeinde, ihr das Stadtrecht zu verleihen und genau ein solcher fehlt hier:
— Gemäß § 35 GO hätte ein solcher Antrag eines Gemeinderatsbeschlusses bedurft,
— weil dessen Z 5 die Übertragung von Aufgaben an Gemeindeverbände und staatliche Behörden anführt
— und umso mehr die Übertragung der Agenden der Bezirksverwaltung einem Votum des allgemeinen Vertretungskörpers der Gemeinde unterworfen werden muss.
+ Für diesen Größenschluss spricht auch, dass der Gemeinderat nach Art 118 Abs 5 B-VG das oberste Organ der Gemeinde ist.

+ Wenn man aus § 35 Z 5 den Gegenschluss ziehen wollte, wäre gemäß § 36 der subsidiär allzuständige Gemeindevorstand zu befassen gewesen.
+ Denn die Stellung eines Antrags nach Art 116 Abs 3 B-VG erfolgt im Rahmen der Tätigkeit der Gemeinde als Trägerin von Privatrechten und unterfällt daher ihrem eigenen Wirkungsbereich.
— Laut Sachverhalt hat allein der außenvertretungsbefugte Bürgermeister agiert,
— er hat jedoch lediglich im Vorfeld politisch vorgefühlt, aber keinen förmlichen Antrag im Sinn des Art 116 Abs 3 B-VG gestellt.
+ Selbst wenn man das Gespräch mit der Landeshauptfrau als Antrag qualifizieren wollte, wäre dieser nicht gegenüber dem zuständigen Organ gestellt worden:
+ Nachdem der Antrag auf die Erlassung eines Gesetzes abzielt, hätte er an die zur Einbringung von Regierungsvorlagen befugte Landesregierung oder allenfalls an den Landtag gestellt werden müssen, nicht hingegen an die Landeshauptfrau.
— Überdies mangelt es auch an einer verfassungsrechtlich beachtlichen Gesetzesinitiative:
— Gemäß § 60 GOL sind Abgeordnete zwar zur Stellung von Abänderungsanträgen auch im Hinblick auf Gesetzesbeschlüsse berechtigt,
— aber nur, soweit die beantragten Änderungen mit dem Inhalt des zur Beratung stehenden Verhandlungsgegenstandes in unmittelbarem Zusammenhang stehen,
— Zwischen Bestimmungen über die Hundehaltung und der Erhebung einer Gemeinde zur Statutarstadt besteht allenfalls eine lose mittelbare Beziehung, aber kein direkter Konnex.
— Die Aufhebung hatte nicht nur die präjudiziellen Teile zu umfassen, sondern gemäß Art 140 Abs 3 B-VG das ganze Gesetz,
— weil es in Ermangelung einer beachtlichen Gesetzesinitiative trotz Landtagsbeschluss nicht kundgemacht hätte werden dürfen.
+ Bei Bestimmung der Setzung einer Frist für das Außerkrafttreten ließ sich der VfGH von der Erwägung leiten, dass der Übergang der Zuständigkeit in der Besorgung der Bezirksverwaltungsbehörden geregelt erfolgen muss und entsprechender Vorbereitung bedarf. [Punkt für Begründung der getroffenen Fristsetzung]
+ Zustellverfügung: LReg zH LH [Ausgangsverfahrensparteien akzeptieren]

V-Verfahren
— V-Zahl oder Art 139 B-VG || im Namen der Republik zu Recht erkannt:
Spruch
— Die Wortfolge „und die Mitwirkung an der Vollziehung des Kraftfahrgesetzes 1967 im Umfang des § 123 Abs. 3 KFG 1967 jeweils" in § 1 Abs 1 sowie § 1 Abs 3 [Punkt auch vergeben, wenn Präjudizialität nicht unvertretbar anders eingegrenzt wird]
— der Verordnung der NÖ Landesregierung über die Vollziehung des Verkehrsrechts in Klosterneuburg vom 10. Oktober 2020, LGBl. Nr. XX, werden als gesetzwidrig aufgehoben.
— Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft. [jedes Datum im vfr Rahmen akzeptieren; ebenso fristlose Aufhebung]
+ Die Landeshauptfrau von Niederösterreich ist zur Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.
Begründung
— Im Rahmen eines von Adam Schreck angestrengten Beschwerdeverfahrens gegen ein Erkenntnis des LVwG NÖ hatte der VfGH Maßnahmen nach dem KFG zu beurteilen, die von einer Angehörigen der Stadtpolizei Klosterneuburg für die Bezirksverwaltungsbehörde gesetzt wurden.
— Aus Anlass dieses Verfahrens kamen dem VfGH Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der Verordnung NÖ Landesregierung über die Vollziehung des Verkehrsrechts in Klosterneuburg vom 10. Oktober 2020, LGBl. Nr. XX, soweit diese die Stadtpolizei der Stadtgemeinde Klosterneuburg mit der Mitwirkung an der Vollziehung des KFG betraut.

+ Der VfGH ging dabei davon aus, dass er im Erkenntnisbeschwerdeverfahren sämtliche Ziffern des § 1 Abs 3 anzuwenden hatte
+ und dass die das KFG betreffenden Passagen in Abs 1 und 3 eine untrennbare Einheit bilden, so dass die Eliminierung einer Ziffer in Abs 3 zur Herstellung einer gesetzeskonformen Rechtslage im Anlassfall nicht genügt.
+ § 2 der Verordnung war hingegen (wie § 1 Abs 2 und der übrige § 1 Abs 1) in die Verordnungsprüfung nicht einzubeziehen, weil er hinsichtlich der StVO unbedenklich erschien und mit Aufhebung der das KFG betreffenden Teile des § 1 für die Vollziehung des KFG ohnehin nicht mehr zum Tragen kommt.
— Die Bedenken des VfGH haben sich im Verfahren als zutreffend erwiesen:
— Zur Erlassung einer Verordnung nach § 123 Abs 3 KFG ist der Landeshauptmann zuständig.
— Die in Prüfung gezogenen Verordnungsbestimmungen wurden von der Landesregierung beschlossen und stammen daher von einer unzuständigen Behörde.
— Die Anwendung des Art 139 Abs 3 Z 2 B-VG scheidet aus, weil nicht die ganze Verordnung von einer unzuständigen Behörde herrührt.
+ Bei Setzung der Frist für das Außerkrafttreten hatte der VfGH zu berücksichtigen, dass er mit Erkenntnis vom heutigen Tage, G XY/2021, Teile des Klosterneuburger Stadtrechts mit Wirkung vom [31. 12. 2021] aufgehoben hat. Die Festlegung des Außerkrafttretens der Verordnung mit eben diesem Tag erschien sinnvoll, um einen abgestimmten und geordneten Übergang der Zuständigkeiten zwischen Klosterneuburg und Tulln zu gewährleisten. [Punkt für jede plausible Begründung der Frist]
+ Zustellverfügung: LReg zH LH [Ausgangsverfahrensparteien akzeptieren]

E-Verfahren
— E-Zahl oder Art 144 B-VG || im Namen der Republik zu Recht erkannt:
Spruch
— Der Beschwerdeführer ist durch Spruchpunkt I des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts (Abnahme der Kennzeichentafeln) in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf [Eigentum, Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, Gleichheit vor dem Gesetz, auch die pauschale Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten akzeptieren] verletzt worden.
— Der Beschwerdeführer ist durch Spruchpunkt III des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts (Atemluftkontrolle) in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht [auf Achtung des Privatlebens, Gleichheit vor dem Gesetz, wie oben] verletzt worden.
— Die Spruchpunkte I und III werden aufgehoben.
— Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen [Ablehnung akzeptieren].
Begründung
— Die Beschwerde ist zulässig.
— Aus Anlass der Beschwerde hat der VfGH beschlossen, Teile des Klosterneuburger Stadtrechts 2021 || sowie der NÖ Landesregierung über die Vollziehung des Verkehrsrechts in Klosterneuburg vom 10. Oktober 2020 von Amts wegen zu prüfen. [Konsistenzbewertung]
— Mit Erkenntnissen vom heutigen Tage, G X/2021 und V Y/2021, hat er das Klosterneuburger Stadtrecht 2021 zu Gänze || und die NÖ Landesregierung über die Vollziehung des Verkehrsrechts in Klosterneuburg vom 10. Oktober 2020 in Teilen als verfassungs- bzw gesetzwidrig aufgehoben. [Konsistenzbewertung]
— Gemäß Art 140 Abs 7 B-VG sind diese aufgehobenen Bestimmungen auf den Anlassfall nicht mehr anzuwenden.
Kennzeichentafeln
— Das Recht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) schützt die Verfügungsbefugnis über Sachen,
— weshalb die Abweisung der Beschwerde gegen die Abnahme der Kennzeichentafeln einen Eingriff darstellt, da durch die Abnahme der Kennzeichentafel die Nutzung des Kfz weitgehend verunmöglicht wird.

— § 58 Abs 1 iVm § 57 Abs 8 und § 58 Abs 2 KFG sehen die Abnahme der Kennzeichentafeln vor, wenn durch die weitere Verwendung des Kraftfahrzeuges die Verkehrssicherheit gefährdet würde und wenn durch sie ihr gravierende Immissionen verursacht würden.
— Weil davon im Anlassfall keine Rede sein konnte, hat das Verwaltungsgericht das Gesetz denkunmöglich angewendet und den Beschwerdeführer dadurch in seinem Eigentumsrecht verletzt.
— Überdies fehlt es nach Aufhebung von Gesetz und der Verordnung an einer Vorschrift, die das Einschreiten der Stadtpolizistin Vrana für die Bezirksverwaltungsbehörde – nach bereinigter Rechtslage die BH Tulln – zuzurechnen erlaubt.
— Der Akt ist vielmehr dem Bürgermeister zuzurechnen, dem nach dem KFG keine Zuständigkeit zukommt.
— Damit ist der Beschwerdeführer zudem in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt.
+ Schließlich ist der Beschwerdeführer auch nach Art 144 Abs 1 2. Alt wegen Anwendung einer rechtswidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt worden.

Führerschein

— Die vorläufige Abnahme des Führerscheines greift in kein spezielles Grundrecht ein, sondern ist lediglich am Gleichheitssatz (Willkür) zu messen [Punkt hier oder bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle vergeben, aber nur einmal.]
— Die vorläufige Abnahme des Führerscheines ist durch § 39 FSG gedeckt, weil der Alkoholgehalt der Atemluft des Beschwerdeführers 1,1 mg/l betrug.
— Vrana ist auch nach bereinigter Rechtslage zu dieser Amtshandlung ermächtigt, weil es sich bei ihr gemäß § 94c iVm § 97 Abs 1 StVO um ein Organ der Straßenaufsicht handelt,
+ wobei die Mitwirkung der Gemeindewachkörper zudem im Führerscheinrecht in § 35 Abs 2 Z 3 FSG vorgesehen ist.
— Zugerechnet werden die Amtshandlungen der BH Tulln als Bezirksverwaltungsbehörde.
+ Dass statt der BH Tulln der Bürgermeister von Klosterneuburg dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren als belangte Behörde beigezogen wurde, verletzt den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten. [Punkt auch für die StVO vergeben, aber nur einmal.]
+ Dass Vrana zur Atemluftkontrolle mangels Ermächtigung nicht befugt war (siehe sogleich), schlägt auf die Abnahme des Führerscheins nicht durch.
+ Dass Schreck von ihr keine Bescheinigung über die Abnahme des Führerscheins erhalten hat, berührt kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht. [Willkür akzeptieren, wenn argumentiert]

Alkoholkontrolle

— Die Kontrolle der Atemluft des Beschwerdeführers greift in sein Recht auf Privatleben (Art 8 EMRK) ein.
— Sie findet in § 5 Abs 2 StVO eine gesetzliche Grundlage.
— Als Angehörige eines Gemeindewachkörpers bedurfte Vrana jedoch einer besonderen Ermächtigung, über die sie nicht verfügte.
— Indem das Verwaltungsgericht über diesen Mangel hinwegging, hat es das Gesetz denkunmöglich angewendet und den Beschwerdeführer seinem Grundrecht verletzt.

Lenker- und Fahrzeugkontrolle

— Die Anordnung des Abstellens des Kraftfahrzeugs stellt, da mit Zwangsandrohung verbunden (Androhung der Festnahme), ebenso einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt dar wie || die ihr vorangehende Anhaltung und die anschließende Fahrzeugkontrolle.
+ Die Androhung der Festnahme, die vordergründig in § 35 VStG iVm § 99 Abs 3 lit a StVO ihre Grundlage hat, || stellt im Handlungskontext keine eigenständige Maßnahme, sondern eine bloße Modalität der Lenker- und Fahrzeugkontrolle dar.

— Diese Akte finden in § 97 Abs 4 und 5 StVO eine gesetzliche Grundlage; || ob das Gesetz auf Punkt und Beistrich eingehalten wurde, hat der VwGH und nicht der VfGH zu entscheiden.
— Dazu war Vrana als Organ der Straßenaufsicht gemäß § 94c iVm § 97 Abs 1 StVO und § 2 Abs 2 der Verordnung der NÖ Landesregierung vom 10. Oktober 2020 befugt,
— wobei ihre Handlungen dem Bürgermeister von Klosterneuburg im übertragenen Wirkungsbereich zuzurechnen sind.
\+ Im Lichte der bereinigten Rechtslage erweist sie diese Bestimmung ebenso als gesetzmäßig wie im Zeitpunkt ihrer Erlassung. Es konnte also dahinstehen, ob sie dadurch gesetzwidrig geworden ist, dass mit dem aufgehobenen Klosterneuburger Stadtrecht 2021 zwischenzeitig der Bürgermeister zur Bezirksverwaltungsbehörde wurde.

Organmandat

— Die Organstrafverfügung wegen Geschwindigkeitsübertretungen stellt keinen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar.
— Die dagegen erhobene Beschwerde hätte daher vom Verwaltungsgericht zurückgewiesen werden müssen.
— Dadurch, dass das Gericht die Beschwerde fälschlich abwies, ist der Beschwerdeführer jedoch in keinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt worden.
\+ Zustellverfügung: Bgm Klosterneuburg, BH Tulln, LVwG NÖ, Schreck

3. *Legen Sie der Bundesministerin ihre rechtlichen Möglichkeiten dar! (≈ 15 %)*
   24 P + 11 ZP

— Zuständig ist die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort || gemäß Ziffer F Z 1 Teil 1 Anlage zu § 2 BMG iVm § 13 BMG.
— Nachdem in der Angelegenheit kein Bescheid erlassen wurde, scheidet ein Tätigkeitwerden als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Rahmen des Aufsichtsrechts nach § 68 AVG aus.
— Die Bundesministerin hat sich vielmehr auf Anordnungen im Weisungsweg zu beschränken,
— die sie gemäß Art 103 Abs 1 B-VG ausschließlich an die NÖ Landeshauptfrau zu richten hat,
\+ die ihrerseits alles Nötige veranlassen muss, um einen weisungskonformen Zustand herzustellen, || und der Bundesregierung dafür gemäß Art 103 Abs 3, 105 und 142 B-VG staatsrechtlich verantwortlich ist.
— Die Anzeige ging am 1. Juli 2021 an den Bürgermeister von Klosterneuburg, der als Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 333 Abs 1 GewO zuständigen Behörde.
\+ Dass das Statut verfassungswidrig ist, ändert nichts daran, dass es (noch) gilt und als Gesetz die Verwaltung bindet.
— Es handelt sich um die Anzeige des Betriebs eines Gastgartens gemäß § 76a Abs 3 GewO.
— Der Gastgarten fällt unter § 76a Abs 2 GewO, da der Innenhof des Klosters weder öffentlicher Grund ist noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzt.
— Die Anzeige kann nur Wirkungen entfalten, wenn das Stift eine juristische Person darstellt.
— Die Einrichtungen der katholischen Kirche genießen nach Art II Konkordat Rechtspersönlichkeit auch für den staatlichen Bereich, sofern sie nach kanonischem Recht Rechtspersönlichkeit haben und schon vor 1934 bestanden.
— Das Stift Klosterneuburg hat als Ordensgemeinschaft nach Can. 608 CIC Rechtspersönlichkeit || und es besteht seit 1133.
— Ob der Probst für das Stift iSd § 9 AVG handeln konnte, ist ebenfalls nach kanonischem Recht zu beurteilen,

+ wobei die Rechtsprechung nicht nur Gemeinden, sondern alle juristischen Personen öffentlichen Rechts dem § 867 ABGB unterstellt || und damit auch das Stift, das nach Art II Konkordat öffentlich-rechtlichen Status hat,
+ mit der Folge, dass die in Organisationsvorschriften von juristischen Personen öffentlichen Rechts enthaltenen Handlungsbeschränkungen der zur Vertretung berufenen Organe auch im Außenverhältnis wirksam sind, weil derartige Beschränkungen nicht zuletzt auch die Interessen der juristischen Person selbst schützen wollen (vgl zB RIS-Justiz RS0014717).
+ Zum selben Ergebnis führt Can. 631 § 2 CIC, der von einem Vollmachtsbereich des Kapitels spricht und folglich dessen Mitsprachebefugnis nicht auf das Innenverhältnis beschränkt.
— Als Lokaloberer iSd Art XIII § 2 Konkordat ist der Probst zur Vermögensverwaltung befugt und Vertreter des Ordens, || dem nach Z 181 der Konstitutionen die Vertretung nach außen zukommt.
— Eine Zustimmung des Kapitels nach Z 141 war entbehrlich, weil sich dieses Erfordernis nur auf die Aufnahme gewerblicher Tätigkeiten, nicht hingegen auf die Änderung der für den Betrieb bestimmten Anlagen bezieht.
— Die Anzeige bezieht sich iSd § 76a Abs 1 Z 2 auf 75 Verabreichungsplätze und hält sich auch sonst im Rahmen des § 76a Abs 1 GewO.
— Dessen Voraussetzungen sind also erfüllt, eine Untersagung gemäß § 76a Abs 4 GewO scheidet aus,
+ wiewohl die dazu zur Verfügung stehende Frist von drei Monaten noch offen wäre.
+ Aufgrund der form- und inhaltsgerechten Anzeige ist auch für ein Vorgehen nach § 360 Abs 1 GewO kein Raum, was durch § 366 Abs 1 Z 3a GewO erhärtet wird, auf den in § 360 Abs 1 GewO nicht verwiesen ist.
— Nachdem aber im Betrieb vom Angezeigten erheblich abgewichen wird, werden iSd § 76a Abs 5 GewO die Voraussetzungen der Anzeige nicht eingehalten mit der Folge,
— dass der Bürgermeister als BVB das Stift mit Verfahrensanordnung zur Einhaltung der Verabreichungsplatzobergrenze aufzufordern hat.
+ Erst im Zuwiderhandlungsfall kann und muss der Bürgermeister die Schließung des Gastgartens verfügen.
+ Diese Aufforderung ist an den Probst als außenvertretungsbefugtes Organ zu richten.
— In diesem amtswegig einzuleitenden Schließungsverfahren haben Bayer und Meixner weder Parteistellung noch Antragslegitimation auf Grundlage der § 76a Abs 8 und § 79a Abs 1 GewO,
— weswegen ihre Anträge auf Schließung des Gastgartens als unzulässig zurückzuweisen sind.
— Die Anträge auf Reduktion der Betriebszeiten sind hingegen gemäß § 76a Abs 8 iVm § 79a Abs 3 GewO zulässig,
— weil Bayer und Meixner im Zeitpunkt der Gastgartenbetriebsaufnahme bereits Nachbarn iSd § 75 Abs 2 GewO waren
+ und ihre Anträge, da „nachvollziehbar", nicht am Glaubhaftmachungserfordernis des § 79a Abs 3 GewO scheitern.
— Sie sind jedoch abzuweisen, weil der Sachverhalt jeden Hinweis auf eine Belästigung vermissen lässt.
+ Für einen Antrag nach § 79a Abs 2 GewO wäre die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zuständig, und er scheitert im Übrigen an der mangelnden über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden Beeinträchtigung durch Lärm.
— Die Bundesministerin hat daher die LH anzuweisen, der BH Tulln aufzutragen, die Anträge Bayers und Meixners gemäß § 6 AVG an den Bürgermeister von Klosterneuburg weiterzuleiten,
— und sie hat die LH anzuweisen, dem Bürgermeister von Klosterneuburg aufzutragen, von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 76a Abs 5 GewO einzuleiten und die ihm von der BH zu übermittelnden Anträge von Bayer und Meixner teils ab-, teils zurückzuweisen [reine Konsistenzbewertung].

4. *Was würden Sie an Stelle des Präsidenten tun? (≈ 10 %)* ***16 P + 10 ZP***

Aufschiebende Wirkung der Revision

+ Der VwGH wird die Revision der Universität Wien zurückzuweisen haben, weil die Universität selbst weder Verfahrenspartei ist noch über Amtsrevisionslegitimation verfügt.
— Die Revision der Studienpräses ist als Revision der belangten Behörde gemäß Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG statthaft,
— sie betrifft, da gegen eine krasse Fehlentscheidung gerichtet, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG,
— und sie wird zur Aufhebung des Erkenntnisses gemäß § 42 Abs 2 Z 2 VwGG führen:
— Da mit dem Studienpräses eine Bundesbehörde in unmittelbarer Bundesverwaltung entschieden hat, wäre das BVwG zuständig gewesen.
+ Denn die Universitäten zählen nach Art 81c B-VG zur Bundesverwaltung, nicht zur Selbstverwaltung gemäß Art 120a B-VG, || und das Universitäts- und Hochschulwesen ist in Art 102 Abs 2 B-VG genannt.
— Überdies hat das LVwG rechtswidrigerweise eine Note vergeben, wiewohl es gemäß § 79 Abs 1 UG 2002 lediglich zur Aufhebung der Prüfung befugt war.
— Aufgrund der Zuerkennung aufschiebender Wirkung durch den VwGH ist davon auszugehen, dass Neumann die FÜM III nicht positiv absolviert hat.
— Nachdem aber Neumann gemäß § 87 UG 2002 mit Bescheid der Magistergrad zuerkannt wurde,
— liegen die Voraussetzungen für die Zulassung zur Gerichtspraxis nach § 2 RPG weiterhin vor,
— solange der Magisterbescheid nicht gemäß § 89 UG 2002 widerrufen oder auf sonstiger Rechtsgrundlage von den Universitätsorganen behoben wurde.
+ Für Erörterung des § 69 Abs 1 Z 3 AVG,
+ für Erörterung wiedereinsetzungsgleicher Wirkung der Kassation des LVwG-Erkenntnisses.
— Für eine Ausschließung von der Gerichtspraxis nach § 12 Abs 5 RPG fehlen demnach (noch) die Voraussetzungen.

Verhalten Neumanns als Rechtspraktikant

— Neumann hat seine Amtspflicht nach § 9 Abs 1 RPG verletzt, indem er die ihm übertragenen Aufgaben nicht selbst erledigt hat.
— Weiters hat er seine Verschwiegenheitspflicht nach § 9 Abs 3 RPG verletzt, indem er seiner Mutter Gerichtsakten zugänglich gemacht hat.
+ Darin liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung nach § 12 Abs 1, || die die Gerichtsvorsteherin zur nachweislichen Ermahnung verpflichtet.
— Das RPG ist Teil der Justizverwaltung || und wird im konkreten Fall vom Präsidenten des OLG gemäß § 27 RPG monokratisch vollzogen,
+ weshalb selbiger die Gerichtsvorsteherin zur Ermahnung Neumanns anweisen kann.
— Die Pflichtverletzung Neumanns fällt indes iSd § 12 Abs 3 RPG nach Art und Schwere besonders ins Gewicht,
— weil sowohl die Geheimhaltungsinteressen der Parteien || als auch die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit für das Vertrauen in die Rechtspflege fundmental sind und über Verfassungsrang verfügen.
— Neumann ist daher ohne vorherige Ermahnung nach § 12 Abs 3 RPG von der Gerichtspraxis auszuschließen,
+ unter gleichzeitiger Setzung einer Sperrfrist zwischen drei und 24 Monaten. [Punkt auch vergeben, wenn nur eine Frist festgesetzt wurde.]
+ Bei der Bemessung dieser Frist ist zu berücksichtigen, dass die Gerichtspraxis Zugangsvoraussetzung zu den juristischen Berufen darstellt und der Ausschluss von ihr daher in Art 6 und 18 StGG eingreift.

+ Eine Kürzung des Ausbildungsbeitrages nach § 12 Abs 2 scheidet aus, einerseits mangels Ermahnung, andererseits, weil sich Ausschluss und Kürzung wechselseitig ausschließen.
+ Nachdem der Fall dringlich erscheint, hätte gemäß § 12 Abs 4 RPG schon die Gerichtsvorsteherin eine einstweilige Ausschließung aussprechen können.

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

digital

insgesamt 56 + 63 + 24 + 16 + 4 + 2 = 165 Punkte
und 24 + 22 + 11 + 10 = 67 Zusatzpunkte

Notenschlüssel

0 bis 49	nicht genügend
49,5 bis 62	genügend
62,5 bis 75	befriedigend
75,5 bis 88	gut
ab 88,5	sehr gut