Ewald Wiederin

Lösungsskizze FÜM III vom 28. April 2022 digital

1. *Was können Zobl und der WWF gegen Bescheid und Verordnung unternehmen, und welche Erfolgsaussichten haben sie dabei? (≈ 25 %)* ***41 P + 13 ZP***

Zobl
— Birgit Zobl ist als Mitglied des Kuratoriums Funktionärin eines Gremiums, || dessen Empfehlung eine Voraussetzung des Bescheides bildet.
— Der erlassene Bescheid berührt sie nicht in ihrer Rechtssphäre.
— Eine Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG wäre daher vom Landesverwaltungsgericht als unzulässig zurückzuweisen.
— Für die Gefährdungsverordnung gilt das gleiche, ein Individualantrag nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG scheidet aus.

WWF: Bescheid
— Als anerkannte Umweltorganisation ist der WWF nach § 53a Abs 1 TJG zur Beschwerde ans Landesverwaltungsgericht legitimiert.
\+ die nach § 12 VwGVG bei der Tiroler Landesregierung einzubringen wäre.
Beschlussfassung
— Zuständig für den Abschussbescheid ist nach § 52a Abs 9 TJG die Landesregierung.
— Nach § 2 Abs 3 GO-LReg liegt jedoch keine Kollegialsache vor,
— die Willensbildung liegt nach § 2 Abs 2 GO-LReg iVm lit B Z 1 der Anlage bei LH-StV Geisler.
— § 2 Abs 7 GO-LReg erlaubt es zwar, auch von einzelnen Mitgliedern selbständig zu besorgende Angelegenheiten kollegial zu beraten.
— In dieser Beratungszuständigkeit ist jedoch die Beschlussfassung nicht enthalten:
— § 2 Abs 3 GO-LReg hält Beratung und Beschlussfassung klar auseinander,
\+ und eine Auslegung des § 2 Abs 7 GO-LReg, die die Beschlusszuständigkeit inkludierte, wäre verfassungsrechtlich bedenklich, weil nach ihr die Mitglieder der Landesregierung über die Kollegialzuständigkeit nach Belieben disponieren könnten.
— Nachdem Geisler den Bescheid beantragt und mitgetragen hat, ist jedoch zu erwägen, ob nicht seine Willensbildung den Bescheid für sich zu tragen vermag. [Punkt für die Problematisierung]
— Dagegen spricht, dass der Beschluss laut Sachverhalt nun einmal vom Kollegium gefasst wurde und deshalb nicht einem seiner Mitglieder allein zugerechnet werden kann. [Gegenauffassung akzeptieren, dass Zurechnungsendpunkt stets die Landesregierung ist, anders als auf Bundesebene]
\+ für die Feststellung, dass eine Enthaltung nach § 5 Abs 2 GO-LReg zulässig und folglich ein Kollegialbeschluss zustande gekommen ist.
Erfordernis einer Verordnung nach § 52a Abs 8 TJG
— Eine Gefährdungsverordnung nach § 52a Abs 8 TJG ist im Boten von Tirol gehörig kundgemacht und bindet daher die Verwaltung.
— Ihre Beschlussfassung oblag nach § 2 Abs 2 Z 3 GO-LReg der Landesregierung als Kollegialorgan.
— Die Landesregierung hat nach § 5 Abs 1 GO-LReg einstimmig zu entscheiden, was angesichts der Gegenstimme von Mair nicht der Fall war.
— Die Verordnung ist daher durch keinen Beschluss der Landesregierung gedeckt.
— Außerdem fehlt es an einer Empfehlung des Fachkuratoriums zur Erlassung der Gefährdungsverordnung,
\+ zeigt doch § 52a Abs 3 lit b TJG, dass Empfehlung einer Gefährdungsverordnung und Empfehlung von Maßnahmen auseinandergehalten werden müssen. [Deutung als Sowohl-als-auch-Empfehlung akzeptieren, wenn argumentiert]
— Der WWF sollte daher in seiner Beschwerde anregen, das Verwaltungsgericht möge die Gefährdungsverordnung beim VfGH nach Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG anfechten.

+ Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint außerdem § 52a Abs 8 TJG, weil er die Landesregierung als oberstes Organ der Vollziehung an die Willensbildung eines Beirats bindet: Obwohl dessen Willensbildung als „Empfehlung" verbrämt ist, läuft diese Konstruktion auf das Erfordernis eines Einvernehmens zwischen Landesregierung und Beirat hinaus.
+ Von einer Verpflichtung, auf eine Empfehlung des Kuratoriums hin eine Gefährdungsverordnung zu erlassen, kann entgegen der Ansicht Geislers keine Rede sein: Nach § 52a Abs 8 TJG kann die Landesregierung verordnen, sie muss aber nicht. [Deutung als unechte Kann-Bestimmung akzeptieren]
— Nachdem die Gefährdungsverordnung erst am 21.10.2021 in Kraft getreten ist, ist fraglich, ob schon am 19.10. ein Bescheid beschlossen und am 20.10. zugestellt werden durfte, der die Verordnung zur Grundlage hat.
+ Die Frage ist zu verneinen, weil Bescheide nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Erlassung zu beurteilen sind. [Gegenauffassung akzeptieren, dass es sich um eine bloße Tatbestandswirkung handelt.]
+ Im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts steht die Gefährdungsverordnung jedoch in Geltung, sofern sie nicht schon wieder außer Kraft getreten ist.

Erfordernis einer Empfehlung des Fachkuratoriums

— Eine Empfehlung des Fachkuratoriums nach § 52a Abs 9 TJG zum Abschuss des Wolfes 118 MATK ist der Landesregierung zugegangen,
+ wobei es nicht schadet, dass sie an den Landeshauptmann adressiert war.
— Die Empfehlung ist jedoch nicht durch einen Beschluss des Kuratoriums gedeckt:
— Das Kuratorium hat zwar nach § 52a Abs 6 TJG auf Beschluss der Landesregierung zusammenzutreten,
+ weshalb LH-StV Geisler als der für die Jagd zuständige Landesrat eine Sitzung verlangen konnte.
— Die Einberufung obliegt jedoch der Vorsitzenden und nicht dem Landesrat.
— Zudem wurde entgegen § 52 Abs TJG und § 1 8. DVO-TJG Zobl als Mitglied einzuladen vergessen, || und Zobl war auch nicht wie von § 2 Abs 1 8. DVO-TJG gefordert in der Sitzung anwesend oder vertreten.
— Selbst § 52a Abs 5 TJG iVm § 1 Abs 4 8. DVO-TJG rettet den Beschluss nicht,
— denn Zobl war über Telefon zugeschaltet und nicht über Videokonferenz.
— Verletzt wurde auch die Dreitagesfrist des § 1 Abs 2 8. DVO-TJG, selbst wenn man die Frist weder nach der Zivilkomputationsmethode noch von Minute zu Minute berechnet, sondern zwei Tage zwischen Einladungs- und Sitzungstag genügen lässt, denn diese zwei Tage dürfen nach Sinn und Zweck der Bestimmung keine Wochenendtage sein. [großzügig sein]
— Die Vorsitzende Pirchl war überdies iSd § 1 Abs 5 8. DVO-TJG iVm § 7 AVG befangen, weil sie zuvor als Ortsbauernbundobfrau bei Geisler für Maßnahmen gegen den Wolf eingetreten ist.
— Es ist zwar fraglich, ob jeder einzelne Verstoß gegen eine Organisationsvorschrift auf den am Ende gefassten Beschluss durchschlägt: [Punkt für die Problematisierung]
+ Bei Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften ist dies zu verneinen, wenn am wahren Willen des Gremiums keine Zweifel bestehen.
— Nach dem Sachverhalt handelt es sich jedoch um gehäufte Verstöße gegen Bestimmungen, die eine informierte und unvoreingenommene kollegiale Beratung und Beschlussfassung sichern sollen.

Sonstige Voraussetzungen

— Der Bescheid ist, wie von § 52a Abs 9 TJG verlangt, auf einen bestimmten Wolf bezogen,
— welcher iSd § 52a Abs 10 lit b TJG durch charakteristische Merkmale individualisiert wurde.
+ Es schadet daher nicht, dass im Bescheid die Kennung 118 MATK fehlt. [Gegenauffassung akzeptieren]

— Die Voraussetzungen des § 52a Abs 9 lit b TJG liegen vor, weil angesichts der bereits 50 von 118 MATK gerissenen Tiere ernste Schäden in der Tierhaltung auf der Hand liegen.
— Offen bleibt im Bescheid wie im Sachverhalt aber, weshalb nicht schon Besenderung oder Vergrämung zum Ziel führen || und ob die Wolfpopulation auch ohne 118 MATK in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen kann. [Punkt großzügig vergeben, auch für Bejahung oder Verneinung der Fragen]
— Entgegen § 52a Abs 10 TJG werden im Bescheid weder der Zweck der Ausnahme, || noch die zulässigen Maßnahmen genannt.

Ergebnis
— Die Beschwerde des WWF wird im Ergebnis Erfolg haben, das Landesverwaltungsgericht wird den Bescheid ersatzlos beheben müssen.

WWF: Verordnung
— Die Gefährdungsverordnung berührt den WWF nicht in seiner Rechtssphäre,
+ denn diese ist nach § 53a Abs 1 TJG auf die Bekämpfung taxativ aufgezählter Bescheide beschränkt. [akzeptieren, wenn aus den aufgezählten Bestimmungen ein Recht des WWF auf Wahrung des Tierwohls abgeleitet wird oder wenn die Beschwerdebefugnis des WWF als Amtsparteistellung gedeutet wird]
— Außerdem steht mit der Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht und nachfolgender Erkenntnisbeschwerde ein Umweg zum VfGH zur Verfügung,
— dessen Beschreiten dem WWF zumutbar ist.
— Ein Individualantrag nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG wäre vom VfGH als unzulässig zurückzuweisen.

2. *Beurteilen Sie die gegen Dorner gesetzten Maßnahmen aus rechtlicher Sicht!*
(≈ 25 %) ***49 P + 14 ZP***

Aufforderung zur Ausweisleistung, Rucksackkontrolle und Abnahme der Axt durch Hain
— Hain ist Forstschutzorgan iSd § 110 ForstG,
+ er stellt sich durch Anheften seines Dienstabzeichens in den Dienst,
— er betritt Dorner auf frischer Tat (Geräusche, frisch gefällte Bäume, Axt)
— bei Übertretung von § 174 Abs 3 lit b Z 4 ForstG durch unbefugtes Entfernen von Ästen und jungen Bäumen (Freischlagen der Sicht).
— Das Rauchen stellt keinen Verstoß gegen § 40 Abs 1 ForstG dar,
+ sein Verbot wird vielmehr in § 41 Abs 1 und 3 ForstG von einer Verordnung abhängig gemacht.
+ Feuerzeug, Zünder sowie Rauchwaren stellen auch keine feuergefährlichen Gegenstände iSd § 40 Abs 1 erster Satz ForstG dar.
+ Dass Dorner entgegen § 40 Abs 1 letzter Satz ForstG Streichholz oder Zigarette im noch glimmenden Zustand auf den Waldboden geworfen hätte, ist nach dem Sachverhalt nicht der Fall.
— Nach § 112 lit b ForstG kann Hain die Nämlichkeit Dorners feststellen, ihn also auch zur Ausweisleistung auffordern.
+ Auf die Frage Dorners, wer er denn sei, hätte er jedoch seinen Dienstausweis vorzuzeigen gehabt.
— Nach § 112 lit d ForstG ist er zur Durchsuchung von Behältnissen – also auch des Rucksacks – ermächtigt.
— Die Durchsuchung greift in Art 8 EMRK (Privatleben) ein,
— ist aber gesetzlich gedeckt und verhältnismäßig,
— im Unterschied zu dem dabei eingesetzten Zwang („reißt herunter"), für den es keinen Anlass gibt und der daher rechtswidrig ist.
— Nach § 112 lit d ForstG kann Hain Werkzeuge – und damit auch die verwendete Axt – vorläufig beschlagnahmen. [Alternativlösung über § 39 Abs 2 VStG iVm § 174 Abs 7 ForstG akzeptieren]

+ Auch die Säge stellt ein Werkzeug dar, aber sie wurde nicht zur Verwaltungsübertretung eingesetzt.
— Die Abnahme der Axt greift in Dorners Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG) ein,
— sie ist aber gesetzlich gedeckt und verhältnismäßig.
+ Für die Abnahme von Gift und Transparent fehlen Hain die Befugnisse, er ist als Forstschutzorgan nur zur Mitwirkung an der Vollziehung forstrechtlicher Vorschriften berufen.
— Die Aufforderung zur Ausweisleistung || sowie das Nichtherzeigen des Dienstausweises erfolgen schlichthoheitlich,
— eine typenfreie Beschwerde nach Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG dagegen ist im ForstG nicht eröffnet.
— Rucksackkontrolle und || Axtabnahme stellen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar,
— die Dorner mit Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG bekämpfen kann.
— Nachdem das Forstgesetz in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wird (Art 131 Abs 1, 2 B-VG) || und die Akte in Tirol gesetzt wurden (§ 3 Abs 2 Z 2 VwGVG),
— ist das Landesverwaltungsgericht || Tirol zuständig.
+ Zuzurechnen sind die Akte der BH Kitzbühel.

Durchkämmen des Wohntrakts
— Es handelt sich um eine Hausdurchsuchung iSd § 1 HRG, weil nach einem bestimmten Gegenstand – dem Wolfskopf – gesucht wurde, von dem unklar war, wo er sich befindet.
— Die Durchsuchung hat in § 35 Abs 6 TJG eine gesetzliche Grundlage.
+ § 39 Abs 3 SPG ist mangels Gefährdung bzw gefährlichen Angriffs nicht einschlägig.
— Der in § 35 Abs 6 TJG verlangte dringende Verdacht einer Verwaltungsübertretung liegt aufgrund der Anzeige eines Gasthausbesuchers vor. [Ausführungen zur Verwaltungsübertretung dazu bei Frage 3. berücksichtigen]
— Die einschreitenden Bundespolizisten sind gemäß § 5 Abs 2 Z 1 SPG Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.
— § 35 Abs 6 TJG greift in das Hausrecht (Art 9 StGG) || und in das Recht auf Wohnung (Art 8 EMRK) ein.
— Ein richterlicher Befehl ist in Konstellationen nach § 3 HRG entbehrlich.
— Ein Fall polizeilicher Aufsicht gemäß § 3 HRG liegt vor, weil neben der Sicherheitspolizei auch die ganze Verwaltungspolizei abgedeckt ist / liegt nicht vor, weil nur die Sicherheitspolizei bzw die Sicherheitsverwaltung darunter zu subsumieren ist. [beide Lösungen akzeptieren]
— § 35 Abs 6 TJG verstößt jedoch gegen § 3 iVm § 2 HRG, weil er selbständiges Einschreiten der Exekutivorgane ohne Gefahr im Verzug vorsieht.
— Überdies wurde entgegen § 3 iVm § 2 HRG keine Bescheinigung über die Vornahme ausgestellt.
+ Der gesetzlich vorgesehene Eingriff lässt sich auf die Aufrechterhaltung der Ordnung und den Schutz der Moral iSd Art 8 Abs 2 EMRK stützen.
— Es ist aber mehr als fraglich, ob die Vornahme einer Hausdurchsuchung durch Exekutivorgane ohne behördliche, geschweige denn richterliche Ermächtigung wegen jedweder Verletzung jagdrechtlicher Vorschriften iSd Art 8 Abs 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist.
— Dorner ist in seinem Hausrecht bzw in seinem Recht auf Wohnung verletzt. [Konsistenzbewertung]
— Die Durchsuchung ist ein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, || der vor dem LVwG Tirol bekämpfbar
+ und der BH Kitzbühel zurechenbar ist. [Punkt auch für die Festnahme und die Wolfskopfabnahme vergeben, aber nur einmal.]

Festnahme Dorners

— Es schreiten Bundespolizisten ein, die nach § 35 Abs 6 TJG iVm § 35 VStG zur Festnahme befugt sind.
— Es fehlt aber an einer frischen Tat iSd § 35 VStG, weil der Abschuss mehrere Tage zurücklag;
— es fehlt an einem Festnahmegrund iSd § 35 VStG, weil für die allein in Frage kommende Fluchtgefahr Indizien fehlen;
— und es fehlt an den nach § 36a VStG nötigen Informationen.
— Die Festnahme greift in das Recht auf persönliche Freiheit (Art 5 EMRK, Art 1 PersFrBVG) ein
— und stellt infolge unvertretbarer Gesetzesanwendung eine Verletzung dar.
— Die Festnahme ist als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt || vor dem LVwG Tirol bekämpfbar.

Abnahme des Wolfkopfs
— Die Befugnis nach § 35 Abs 2 lit a TJG ist nicht anwendbar, da die Bundespolizisten keine Jagdschutzorgane sind.
— Sie können sich jedoch auf § 39 Abs 2 VStG stützen, der zur vorläufigen Sicherstellung ermächtigt.
— Die Trophäe ist nach § 70 Abs 3 zweiter Satz TJG mit Verfall bedroht,
+ sofern erschwerende Umstände vorliegen, was hier prima facie der Fall ist.
— Die Bundespolizisten sind durch § 35 Abs 6 TJG in den TJG-Vollzug eingebunden || und als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zugleich Organe der öffentlichen Aufsicht iSd § 39 Abs 2 VStG.
— Gefahr im Verzug liegt vor, da Dorner nunmehr weiß, dass die Behörde weiß, dass er im Besitz einer wertvollen Trophäe ist.
— Nach § 17 VStG können jedoch nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters stehen oder ihm vom Eigentümer überlassen wurden.
+ Das TJG enthält keine anderslautenden Bestimmungen.
— Im Hinblick auf § 52a Abs 17 TJG kann man das bezweifeln, weil dort ein Eigentumsübergang an den Tiroler Jägerverband vorgesehen ist. [Punkt für die Problematisierung des Eigentums vergeben, unabhängig vom Ergebnis der Auslegung, auch wenn wegen Rechtswidrigkeit des Abschusses für Eigentum des Jagdausübungsberechtigten votiert wird.]
— Für die vorläufige Beschlagnahme ist jedoch eine prima facie-Beurteilung anzustellen, der das Wissen eines sorgfältigen Polizeibeamten zugrunde legen ist. Dieser konnte vom Eigentum Dorners ausgehen. [Gegenauffassung mit Begründung fehlenden Eigentums akzeptieren]
+ Überdies ist Dorner durch Verarbeitung Miteigentümer geworden.
— Entgegen § 39 Abs 2 VStG wurde ihm jedoch keine Bescheinigung ausgestellt.
— Die vorläufige Sicherstellung stellt einen Eingriff in das Recht auf Eigentum Dorners/des Jägerverbandes/des Jadgausübungsberechtigten dar,
— aber keine Verletzung dieses Grundrechts. [Konsistenzbewertung, Verletzung akzeptieren]
— Es handelt sich wiederum um einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, || der vor dem LVwG Tirol bekämpfbar ist.

3. *Verfassen Sie eine Erledigung seiner Beschwerde durch das Verwaltungsgericht! (≈ 25 %)* ***46 P + 13 ZP***

Formpunkte
— Im Namen der Republik
— Datum || Geschäftszahl
Spruch
— Das Landesverwaltungsgericht Tirol || hat durch seine Richterin Andrea Doria
— über die Beschwerde des Sepp Dorner || gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 1. 2. 2022, GZ JA 111/2021, zu Recht erkannt:

— 1. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1 wird gemäß § 50 Abs 1 VwGVG teilweise Folge gegeben und der angefochtene Spruchpunkt 1 wie folgt gefasst:
— „Sepp Dorner hat am frühen Morgen des 23.11.2021 in der Gemeinde 6363 Westendorf von einem Hochstand im Krumbachwald nahe der Rotwandalm dem Wolf (canis lupus) 118 MATK aufgelauert und diesen mit einem Schuss getötet.
— Er hat dadurch § 36 Abs 2 TJG verletzt und eine Verwaltungsübertretung gemäß § 70 Abs 1 Z 12 TJG begangen.
— Gemäß § 70 Abs 1 TJG wird über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,- (Ersatzarreststrafe acht Tage) verhängt."
— 2. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2 wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 54 TJG abgewiesen.
— 3. Gegen diese Erkenntnisse ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. [Zulassung der Revision gegen 1. akzeptieren]

Begründung
Sachverhalt
— Verweis auf Angabe oder mündliche Verhandlung
Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen
— Gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden.
+ Die von der BH Kitzbühel nach § 24 VStG iVm § 39 Abs 2 AVG miteinander verbundenen Verfahren konnten verbunden bleiben, weil sie beide nach der Geschäftseinteilung des Landesverwaltungsgerichts in den Aufgabenbereich der Richterin Andrea Doria fallen. [Punkt auch vergeben, wenn zwei Erkenntnisse verfasst wurden, die von verschiedenen Personen gefertigt sind.]
Verwaltungsübertretung
— Die Beschwerde ist berechtigt, weil die von der BH Kitzbühel angeführte Rechtsgrundlage die Bestrafung nicht trägt:
— Art 6 des Übereinkommens BGBl 1983/372 mag durch § 52a Abs 9 TJG in Teilen verletzt sein, weil Art 9 Ausnahmen zur Hintanhaltung von Schäden an Wild, Kulturen und Tieren nicht erlaubt.
— Dieses Übereinkommen steht jedoch unter Erfüllungsvorbehalt und darf deshalb von den österreichischen Behörden nicht angewendet werden.
— Überdies ist Art 6 allein an die Vertragsparteien gerichtet, die durch ihn zu generell-abstrakten Maßnahmen verpflichtet werden,
— aber nicht als unmittelbar anwendbare Vorschrift konzipiert, die von den innerstaatlichen Behörden vollzogen werden könnte.
+ Rechtswidrig war überdies die Verhängung einer Primärarreststrafe, weil die dafür in § 11 VStG aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen. Es fehlt an Anhaltspunkten, dass Dorner nur durch einen Freiheitsentzug davon abgehalten werden könnte, weiterhin Wölfen oder anderen geschonten Tieren nachzustellen.
— In Verwaltungsstrafsachen haben die Verwaltungsgerichte gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und § 50 Abs 1 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden.
— Sache des Beschwerdeverfahrens ist die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Tötung eines Wolfes am 23. 11. 2021.
— Gemäß § 70 Abs 1 Z 12 TJG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen § 36 Abs 2 TJG dem Wild während der Schonzeit nachstellt.
— Der Wolf ist gemäß § 1 Abs 3 2. DVO-JG ganzjährig zu schonen.
— Das im Beweisverfahren festgestellte und im Spruch näher umschriebene Verhalten Dorners erfüllt daher den Tatbestand § 70 Abs 1 Z 12 TJG.
— Der den Wolf 118 MATK betreffende, am 19.10.2021 ergangene Ausnahmebescheid ändert daran nichts, weil er weder Dorner noch dem Jagdausübungsberechtigten der Jagdgenossenschaft Westendorf zugestellt wurde.
— Selbst wenn man dem Ausnahmebescheid Tatbestandswirkung zuschreiben und § 52a Abs 12 zweiter Satz TJG als gesetzesunmittelbaren Rechtsfertigungsgrund deu-

ten wollte, scheitert die Rechtfertigung der Tötung des Wolfes daran, dass die Jagderlaubnis Dorner auf Schalenwild beschränkt war und deshalb nicht zum Abschuss eines Beutegreifers ermächtigen konnte.

+ Dorner wurde im Sinn des § 31 Abs 1 VStG rechtzeitig verfolgt und erhielt im Verfahren Gelegenheit, umfassend zum Tatvorwurf Stellung zu nehmen.
+ Dass ihm die Tötung vorgeworfen wurde und nicht das Nachstellen, ist unproblematisch, weil die Verfolgungshandlung die Tat als verwirklichten Sachverhalt in allen subsumtionsrelevanten Aspekten betreffen muss, nicht den im Gesetz umschriebenen Tatbestand.
— Bei der Strafzumessung war erschwerend zu berücksichtigen, dass Dorner die Tat absichtlich ausgeführt hat, dass er mit dem Wolf eine streng geschützte Tierart erlegt hat und dass er den Kadaver samt einem provokanten Transparent am Tatort für alle sichtbar zurückgelassen hat.
+ Es erschien daher geboten, die Strafe bei zwei Dritteln des Rahmens anzusetzen.
— Bei Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe in dem von § 16 Abs 2 VStG gezogenen Rahmen war zu berücksichtigen, dass der Geldstrafrahmen nicht ausgeschöpft wurde.
+ Die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe mit acht Tagen ist ungeachtet des Verschlechterungsverbots in § 42 VwGVG zulässig, wiewohl die im angefochtenen Bescheid auferlegten sieben Tage als Primärarreststrafe verhängt wurden, die per se schwerer wiegt als jegliche Geldstrafe samt Ersatzarreststrafe.
— Für die Ahndung weiterer Verwaltungsübertretungen fehlt dem LVwG die funktionelle Zuständigkeit.
+ Es kann daher dahinstehen, ob im Mitführen eines vergifteten Köders der gemäß § 70 Abs 3 TJG strafbare Versuch einer Übertretung des § 40 lit hTJG war.
+ Nachdem der Beschwerde teilweise Folge gegeben worden ist, waren dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keine Kosten aufzuerlegen.

Wildschaden

— Gemäß § 56 TJG entscheiden die Bezirksverwaltungsbehörden über den Ersatz von Jagd- und Wildschäden. Die BH Kitzbühel war daher zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig.
— Beim Riss der Tiere des Beschwerdeführers handelt es sich nicht um einen Jagdschaden, sondern um einen Wildschaden im Sinn des § 2 Abs 7 TJG.
— Ein Wildschaden ist nach § 54 Abs 1 TJG nur ersetzbar, wenn er durch jagdbare Tiere verursacht wird, die nicht der ganzjährigen Schonung unterliegen.
— Der Wolf ist in der Anlage zum TJG beim Haarwild unter den Beutegreifern angeführt und ist daher gemäß § 2 Abs 1 TJG ein jagdbares Tier.
— Er unterliegt jedoch gemäß § 1 Abs 3 2. DVO-TJG der ganzjährigen Schonung.
— Die Jagdausübungsberechtigten können daher gegen den Wolf nicht vorgehen und sollen deshalb mangels Ingerenz auch nicht für die von ihm verursachten Schäden haften.
— Der Ausnahmebescheid betreffend den Wolf 118 MATK ändert daran schon deshalb nichts, weil er entgegen § 52a Abs 11 TJG den Jagdausübungsberechtigen nicht zugestellt wurde.
— Mangels Erlassung des Bescheides ihnen gegenüber trifft die Jagdausübungsberechtigten auch die in § 52a Abs 12 TJG verankerte Obliegenheit zur Durchführung nicht.
+ Überdies ist fraglich, ob eine Missachtung dieser Obliegenheit Haftungsfolgen auslöst. § 52a Abs 13 TJG spricht dagegen, weil die Landesregierung bei Säumnis andere geeignete Personen zur Durchführung ermächtigen kann. Vor diesem Hintergrund kann dem Gesetz nicht unterstellt werden, den Schadenersatz für Wolfsrisse auf die Jagdausübungsberechtigten abwälzen zu wollen.
— Für solche Wildschäden kommt nach § 4b Tiroler Almschutzgesetz vielmehr das Land als Träger von Privatrechten auf.
+ Für Dorner dürfte aber auch aus dieser Bestimmung nichts zu gewinnen sein, weil die vom Wolf gerissenen Streichelzootiere keine Nutztiere iSd § 1 Abs 3 TJG, sondern Haustiere iSd § 1 Abs 2 TJG darstellen.

+ Das aber muss hier dahinstehen, weil darüber allein die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben und weder die Bezirksverwaltungsbehörde noch das Verwaltungsgericht.
— Die BH Kitzbühel hat daher dem Antrag Dorners auf Wildschadenersatz zu Recht keine Folge gegeben. Die dagegen gerichtete Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

Revisionszulassung
— Die Rechtslage ist klar, die Judikatur des VwGH wurde beachtet. [plausible Begründung der Zulassung, etwa wegen Fehlens von Rechtsprechung zu § 52a TJG, akzeptieren.]

Rechtsmittelbelehrung
— Gegen diese Entscheidung ist außerordentliche Revision an den VwGH zulässig, || die binnen sechs Wochen ab Zustellung beim LVwG Tirol einzubringen ist.
— Ferner kann eine Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH erhoben werden, || die binnen sechs Wochen beim VfGH einzubringen ist.
— Hinweise auf Gebühren || Anwaltspflicht vor VfGH und VwGH
— Hinweis auf Verfahrenshilfe vor VfGH und VwGH (§ 50 Abs 3 VwGVG)

Fertigung
— Andrea Doria, Richterin
— eigenhändige Unterschrift, Beglaubigungsvermerk, Amtssignatur oder Hinweis auf Ausdruck/Kopie eines amtssignierten elektronischen Dokuments

Zustellverfügung
— Sepp Dorner, || Dorfstraße 45, 6363 Westendorf [konkrete Adresse]
— Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel, || Josef-Herold-Straße 10, 6370 Kitzbühel [Adresse abstrakt genügt]
+ Jagdgenossenschaft Westendorf || zH Jagdleiter Hermann Heller, Dorfstraße 1, 6363 Westendorf [Adresse abstrakt]
+ Tiroler Jägerverband, || Meinhardstraße 9, 6020 Innsbruck [Adresse abstrakt]

4. *Was sollte Dorner Ihrer Meinung nach tun, um den Ausschluss abzuwenden?*
(≈ 15 %) ***21 P + 14 ZP***

Einordnung der Entscheidung über den zeitlichen Ausschluss
— Der Jagddisziplinarsenat ist nach § 63 Abs 1 TJG beim Landesverwaltungsgericht eingerichtet.
+ Da die Errichtung von Verwaltungsbehörden innerhalb des Landesverwaltungsgerichts dem Art 94 Abs 1 B-VG zuwiderliefe,
— stellt der verfügte zeitliche Ausschluss aus dem Tiroler Jägerverband eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung in der Sache dar, die als Erkenntnis iSd Art 133 und 144 B-VG zu qualifizieren ist.
+ Die Bezeichnung der Entscheidung als „Bescheid" infolge der in § 63 Abs 5 TJG angeordneten Anwendbarkeit des AVG steht dieser Qualifikation nicht entgegen. [Gegenauffassung akzeptieren; auch Punkte für Folgerungen vergeben]
+ Diese Qualifikation wird durch die Revisionsbefugnis in § 63 Abs 4 TJG bestätigt.

Revisionsbeantwortung
— Nachdem der Disziplinaranwalt ao Revision erhoben hat, ist denkbar, dass der VwGH Dorner nach § 36 Abs 1 VwGG zur Revisionsbeantwortung auffordern wird.
— Diese Möglichkeit sollte Dorner nutzen, sie kann aber allenfalls eine Abweisung der Revision befördern, am verfügten Ausschluss für fünf Jahre vermag sie nichts zu ändern.

Revision
— Nach Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG kann Dorner eine Revision erheben, || die nach § 25a Abs 5 VwGG beim Landesverwaltungsgericht einzubringen wäre.

— Eine solche Revision ist nach Art 133 Abs 4 B-VG aber nur zulässig, wenn die Entscheidung eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung berührt.
— Das LVwG hat das verneint, und es sind keine Gründe ersichtlich, die ein Abgehen von, einen Mangel an oder eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung nahelegen:
— Dorner ist nach § 57 Abs 1 TJG als Inhaber einer Jagdkarte Mitglied des Tiroler Jägerverbandes.
— Der zeitliche Ausschluss aus dem Verband ist in § 63 Abs 3 Z 3 TJG vorgesehen || und in der verfügten Dauer von fünf Jahren seinem Verhalten angemessen:
— Dorner hat durch den Abschuss des Wolfes das Gesetz besonders schwerwiegend übertreten,
— durch Abtrennung des Kopfs und Ausstellung des Kadavers massiv gegen Grundsätze der Weidgerechtigkeit verstoßen
— und durch das provokante Transparent und das Prahlen im Wirtshaus das Ansehen der Jägerschaft auf andere Weise gröblich verletzt.
+ Seine Bestrafung nach dem VStG steht der kumulativen disziplinären Ahndung auch im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art 4 7. ZPEMRK nicht entgegen.

VfGH-Beschwerde
— Zulässig ist weiters eine Beschwerde an den VfGH nach Art 144 Abs 1 B-VG,
— wegen Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, namentlich im Recht auf den gesetzlichen Richter, oder wegen Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes:
— Nach § 63 TJG wird das Landesverwaltungsgericht nicht mit Kontrolle der Verwaltung betraut, sondern es tritt an deren Stelle und nimmt eine Verwaltungsfunktion wahr.
— Art 130 Abs 1 und Abs 2 Z 1 bis 3 B-VG tragen diese Zuständigkeit nicht.
— Nach seinem Wortlaut gibt jedoch Art 130 Abs 2 Z 4 B-VG dafür eine verfassungsrechtliche Grundlage ab,
+ denn dort ist eine Entscheidung ua über „Anträge in sonstigen Angelegenheiten" vorgesehen.
+ Eine „Streitigkeit" scheidet hingegen aus, weil diese eine sich schon manifestiert habende Divergenz der Rechtsstandpunkte voraussetzt, desgleichen eine „Beschwerde", weil eine solche gegen etwas gerichtet sein muss.
— Es ist aber zweifelhaft, ob es Art 130 Abs 2 Z 4 B-VG erlaubt, die Verwaltungsgerichte an die Stelle der Verwaltung treten zu lassen:
+ Als Generalklausel soll er Lücken schließen und insbesondere die Anfechtung von Akten der Staatsfunktion Gesetzgebung ermöglichen,
— im Lichte der Systematik des B-VG kann er aber nicht die Betrauung von Landesverwaltungsgerichten mit originären Verwaltungsfunktionen ermöglichen, die keine Beurteilung eines vorgängigen Verwaltungsgeschehens voraussetzen.
+ Diese Einschätzung wird dadurch bestätigt, dass Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG eine belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht voraussetzt, an der es in der Fallkonstellation fehlt.
+ Die in § 63 Abs 4 TJG vorgesehene Revisionsbefugnis des Disziplinaranwalts sprengt den Rahmen des Art 133 Abs 6 B-VG und muss als Amtsrevision nach Art 133 Abs 8 B-VG qualifiziert werden, die zur Disposition der Gesetzgebung steht.
— In der Beschwerde an den VfGH sollte daher angeregt werden, den § 63 TJG zur Gänze in Prüfung zu ziehen.
+ Nachdem der VfGH zur Tragweite des Art 130 Abs 2 Z 4 B-VG noch nicht Stellung genommen hat, ist seine Befassung den Versuch wert.
— Die Verfügung der Anwendung des AVG in § 63 Abs 5 TJG ist hingegen gedeckt durch Art 136 Abs 3b B-VG,
+ der im Unterschied zu Art 136 Abs 2 B-VG für Abweichungen keine Erforderlichkeit verlangt. [Thematisierung von Abweichungen honorieren, auch mit anderem Ergebnis und auch unter Art 11 Abs 2 B-VG]
+ Mit der Anwendbarkeit des AVG können jedoch nur die Abschnitte I und II gemeint sein, nicht die Abschnitte III und IV über Bescheide und Rechtsschutz.

+ In bestimmten (jagdrechtlichen) Angelegenheiten einen Senat vorsehen darf die Materiengesetzgebung gemäß Art 135 Abs 1 B-VG,
+ und Laienrichter vorsehen darf sie nach Art 135 Abs 1 B-VG ebenfalls.

5. *Ist eine Anfechtung vor dem VfGH erfolgversprechend? (≈ 10 %)* ***15 P + 8 ZP***

Bundesgesetz BGBl I 2022/234

— Die Landesregierung kann gemäß Art 140 Abs 1 Z 2 B-VG einen Antrag auf Prüfung des Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit beim VfGH stellen.
+ Nach § 2 Abs 3 Z 13 iVm § 5 Abs 1 GO-LReg bedarf ein solcher Antrag eines einstimmigen Kollegialbeschlusses. [Punkt auch für die Staatsvertragsanfechtung vergeben, aber nur einmal.]
— Jagdrecht ist gemäß Art 15 Abs 1 iVm Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache.
— Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung geht jedoch nach Art 16 Abs 4 B-VG auf den Bund über, wenn ein Land legistische Maßnahmen, die zur Durchführung eines Staatsvertrages erforderlich sind, nicht rechtzeitig trifft.
— Diese Kompetenzdevolution tritt nicht nur bei erstmaliger Umsetzung des Staatsvertrags ein, sie erlaubt dem Bund auch die Beseitigung landesgesetzlicher Novellen, die einen staatsvertragswidrigen Zustand bewirken.
+ Dem VfGH ist in einem solchen Fall die Aufhebung des Landesgesetzes verwehrt, weil dessen Völkerrechtswidrigkeit keine Verfassungswidrigkeit bedeutet.
— Die vollständige Aufhebung des § 52a TJG ist jedoch durch Art 16 Abs 4 B-VG nicht gedeckt:
— Nach dem Übereinkommen sind nur Wolf und Bär geschützt, nicht der Luchs (l*ynx lynx*).
— Die Tötung zu Zwecken des § 52a Abs 9 lit c und d TJG ist nach Art 9 des Übereinkommens möglich, nur die dort in lit a und b genannten Zwecke sind vom Übereinkommen nicht gedeckt.
— Außerdem ist die Einrichtung eines Beirats unproblematisch, || und die Maßnahmen der Besenderung und der Vergrämung sind es auch.
+ Als negativer Gesetzgeber kann der VfGH das den § 52a TJG zur Gänze aufhebende Bundesgesetz nicht umformulieren, sondern es nur seinerseits zur Gänze aufheben.
— Die Anfechtung vor dem VfGH wird Erfolg haben.
+ Der VfGH wird neben der Aufhebung des angefochtenen Bundesgesetzes nach Art 140 Abs 6 B-VG das Wiederinkrafttreten des § 52a TJG anzuordnen haben, weil Art 16 Abs 4 B-VG in dieser Konstellation nicht greift.

Übereinkommen BGBl 1983/372

— Das Übereinkommen stellt einen Staatsvertrag des Bundes dar, der gemäß Art 50 B-VG vom Nationalrat genehmigt wurde.
— Die Landesregierung kann ihn nach Art 140a iVm Art 140 Abs 1 Z 2 B-VG in Prüfung ziehen.
+ Dass der Staatsvertrag eine Angelegenheit regelt, die nach Art 15 Abs 1 B-VG Landessache ist, verschlägt nichts, denn auf die funktionelle Einordnung kommt es nicht an.
— Auch der Erfüllungsvorbehalt steht der Anfechtung im Wege abstrakter Normenkontrolle nicht entgegen,
+ denn Art 140a Abs 2 B-VG zeigt, dass die Rechtswidrigerklärung des Staatsvertrags ihn zum Erlöschen bringt und er folglich der Prüfung nicht entgegenstehen kann.
— Dass das Übereinkommen mit Naturschutz und Jagdrecht Angelegenheiten des selbstständigen Wirkungsbereichs der Länder regelt, hat nach Art 10 Abs 3 B-VG zur Folge, dass den Ländern vor Abschluss Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war.
— Dass dies unterlassen wurde, macht das Übereinkommen verfassungswidrig.
— Der VfGH hat diese Verfassungswidrigkeit nach Art 140a Z 1 B-VG lediglich festzustellen; das Übereinkommen aufheben darf er nicht.

+ Eine einheitliche Länderstellungnahme lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen; sie hätte den Bund wohl gebunden, weil zwingend außenpolitische Gründe für den Beitritt zum Übereinkommen nicht ersichtlich sind.
+ Nach Art 50 Abs 2 Z 2 B-VG bedürfte der Staatsvertrag heute der Zustimmung des Bundesrates; im Jahr 1983 war eine solche Regelung jedoch noch nicht in Kraft.

6. Aufbau der Arbeit: ***4 P***

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

7. 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 41 + 49 + 46 + 21 + 15 + 4 + 2 = 178 Punkte
und 13 + 14 + 13 + 14 + 8 = 62 Zusatzpunkte

Notenschlüssel

0 bis 52	nicht genügend
52,5 bis 67	genügend
67,5 bis 82	befriedigend
82,5 bis 97	gut
ab 97,5	sehr gut