Ewald Wiederin

Lösungsskizze FÜM III vom 30. Jänner 2023 Präsenz

1. *Verfassen Sie ein Rechtsgutachten, das eingehend erörtert, welche Bewilligungen erforderlich waren, welche Rechtsmittel erhoben wurden und wer nach Vorlage über diese wie zu entscheiden hat! (≈ 50 %)* ***75 P + 33 ZP***

— Die Stadt Graz kann als selbständiger Wirtschaftskörper Wohnhausanlagen errichten und Unternehmungen führen (Art 116 Abs 2 B-VG).
— Sie tut dies als Trägerin von Privatrechten und benötigt dazu die nach Landes- und Bundesgesetzen erforderlichen Bewilligungen.
\+ Beim Magistrat, der gemäß § 14 Abs 2 Grazer Statut Hilfsorgan der Stadt ist, ist ein Antrag an sämtliche Behörden der Stadt richtig eingebracht.

Naturschutzrecht
Bewilligung
— In Landschaftsschutzgebieten sind bestimmte Vorhaben gemäß § 8 Abs 3 StNSchG 2017 bewilligungspflichtig.
— Der Rosenhainpark wurde zwar durch die Landesregierung zum Landschaftsschutzgebiet erklärt,
— eine gehörige Kundmachung ihres als Verordnung zu qualifizierenden Beschlusses ist jedoch unterblieben,
— denn die Versendung an die Behörden reicht nicht aus, um die (nach der jüngeren Rechtsprechung hinreichende) allgemeine Zugänglichkeit zu gewährleisten.
\+ Dafür ist der Zugang der Rechtsunterworfenen zum Publikationsmedium erforderlich.
\+ Dass der VfGH eine solche Versendung für jenes Publikationsminimum genügen hat lassen, das für die rechtliche Existenz einer Verordnung nötig ist, reicht für die Gehörigkeit der Kundmachung nicht hin. [Gegenteilige Auffassung akzeptieren; weiters akzeptieren, wenn im Hinblick auf § 2 Abs 1 Z 3 Stmk KundmachungsG jede Kundmachung außerhalb des Mediums LGBl als nicht gehörig betrachtet wird.]
\+ Die Versendung an die Naturschutzbehörden kann auch nicht als Weisung betrachtet werden, den Rosenhainpark als Naturschutzgebiet zu behandeln, wiewohl er rechtlich keines ist. [AA akzeptieren, wenn sie über die Gehorsamsthese argumentiert wird.]
— Die Erforderlichkeit einer Bewilligung scheitert weiters gemäß § 8 Abs 3 Z 2 daran, dass der geplante Bau im Bauland
\+ sowie iSd § 8 Abs 3 StNSchG 2017 innerhalb der geschlossenen Ortschaft Graz liegt. [AA wegen Lage im Park akzeptieren.]

GAEG
Bewilligung
— Gemäß § 7 GAEG bedürfen Neubauten im Schutzgebiet einer Bewilligung.
— Der Rosenhainpark wurde von der LReg gemäß § 2 Abs 3 GAEG zum Schutzgebiet erklärt,
— und ihr als Verordnung zu qualifizierender Beschluss gemäß § 2 Abs 1 Z 3 Stmk KundmachungsG im LGBl kundgemacht.
\+ Der Stadt Graz wurde ihr in § 2 Abs 3 GAEG gewährleistetes Anhörungsrecht verwehrt.
\+ Nach § 1 Abs 1 GAEG betrifft das Gesetz nur die Grazer Altstadt, und § 2 Abs 1 GAEG legt als örtlichen Anwendungsbereich nur die das Stadtbild prägenden Stadtteile von Graz fest, wozu eine Tennisplatzanlage nicht zählt, auch wenn sie von Bäumen umringt ist. [Punkt großzügig vergeben.]
\+ Auch die Abweichung von der nicht bindenden Empfehlung der ASVK legt nahe, dass die Einbeziehung des Rosenhains in § 2 GAEG keine gesetzliche Deckung hat.
\+ Die Ausweitung der Kernzone ist in § 2 Abs 3 GAEG nicht vorgesehen: Dieser ermöglicht die Ausweitung des Schutzgebiets nur dadurch, dass weitere Stadtteile als weitere Schutzzonen ausgewiesen werden.

— Diese Fehler der Verordnung ändern nichts an ihrer Beachtlichkeit.
\+ Der Antrag auf Baubewilligung war gleichzeitig ein Antrag auf Bewilligung nach dem GAEG (§ 10 Abs 1 GAEG).
\+ Vor der Bescheiderlassung wäre ein Gutachten der ASVK einzuholen gewesen.
— Das GAEG ist im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen (§ 27 GAEG),
— weswegen gemäß § 61 Abs 2 Grazer Statut der Stadtsenat zur Entscheidung zuständig war.

Rechtsmittel

— Gegen die Erteilung der Bewilligung hat *Laukhardt* ein Rechtsmittel eingelegt, in dem er sich gegen die Bewilligungserteilung im UNESCO-Schutzgebiet wendet.
— Gemäß § 100 Abs 1 Grazer Statut sind in landesgesetzliche geregelten Angelegenheiten, sieht man von Disziplinarverfahren ab, Berufungen ausgeschlossen.
— Sein Rechtsmittel stellt daher eine Beschwerde || an das LVwG Steiermark dar.

Entscheidung

— *Laukhardt* mangelt die Parteistellung im Verfahren:
— Das GAEG schützt lediglich öffentliche Interessen,
\+ eine Beschwerdebefugnis ist durch § 15 Abs 2 GAEG lediglich der Altstadtanwaltschaft eingeräumt.
— Das LVwG hat *Laukhardts* Beschwerde mit Beschluss als unzulässig zurückzuweisen,
\+ Die Unzuständigkeit der Bürgermeisterin kann von ihm daher ebenso wenig aufgegriffen werden || wie die Gesetzwidrigkeit der Verordnung.

Baugesetz

Bewilligung

— Die Wohnanlage stellt eine bauliche Anlage (Bauwerk) iSd § 4 Z 13 BauG dar,
— deren Errichtung gemäß § 19 Z 1 Stmk BauG bewilligungspflichtig ist.
— Gemäß § 2 Abs 1 Satz 2 Stmk BauG ist die zuständige Baubehörde in der Stadt Graz der Stadtsenat.

Rechtsmittel

— Da für das landesgesetzlich geregelte Bauwesen die Berufung ausgeschlossen ist (§ 100 Abs 1 Grazer Statut),
— stellen die erhobenen Rechtsmittel gegen den Baubewilligungsbescheid Beschwerden || an das LVwG Steiermark dar.
— Eine solche Beschwerde hat *Laukhardt* erhoben, indem er die Flächenwidmungskonformität bestreitet,
— weiters *Bauer*, indem er Unverkäuflichkeit seiner Villa wegen der sich ansiedelnden Plebs in der Nachbarschaft sowie Zerstörung der landschaftlichen Schönheit geltend macht,
— schließlich *Elsner*, die Bodenversiegelungen und Verbau des Fernblicks einwendet,
— nicht aber *Hauser*, deren Vorbringen sich sichtlich auf die GewO bezieht, die im Unterschied zum Stmk BauG auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs abstellt. [AA akzeptieren, wenn argumentiert wird.]

Entscheidung

— *Laukhardt* wohnt rechts der Mur und ist daher kein Nachbar iSd § 4 Z 44 Stmk BauG.
\+ Er kann daher nicht geltend machen, dass Gasthäuser gemäß § 30 Abs 1 Z 2 StROG lediglich im allgemeinen, nicht aber im reinen Wohngebiet Platz haben.
— *Bauer* ist als Eigentümer eines unmittelbar angrenzenden Villengrundstücks zwar Nachbar iSd § 4 Z 44 Stmk BauG.
— Seine Einwendung wegen Unverkäuflichkeit war jedoch unzulässig und, wenn man sie als privatrechtliche iSd § 26 Abs 3 Stmk BauG betrachtet, auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.
— Seine Einwendung betreffend das Landschaftsbild spricht öffentliche Interessen an, aber keines der ihm durch § 26 Abs 1 Stmk BauG gewährleisteten Nachbarrechte.
— Nachdem die mündliche Verhandlung gemäß § 25 Abs 1 Z 6 zweiter Satz Stmk BauG durch Anschlag in der Gemeinde und Verlautbarung im Amtsblatt kundgemacht wurde

+ und beide Formen iSd § 42 Abs 1a AVG geeignet sind,
— hat er gemäß § 42 Abs 1 AVG mangels Erhebung zulässiger Einwendungen vor der Verwaltungsbehörde seine Parteistellung im Bauverfahren verloren.
+ Aufgrund der Grenzabstände zwischen 16 und 23 m war gemäß § 25 Abs 1 Z 5 iVm § 22 Abs 2 Z 4 Stmk BauG eine persönliche Verständigung von *Bauer* und *Hauser* geboten, die unterblieben ist.
+ Ausweislich des § 42 Abs 2 AVG ändert dieser Fehler jedoch nichts an der Präklusion.
— *Elsner* ist als Mieterin keine Nachbarin iSd § 4 Z 44 Stmk BauG.
+ Nachbareigenschaft unterstellt, wäre ihr Beschwerdevorbringen betreffend Bodenversiegelung unzulässig: Auf diese kommt es im Bauverfahren nicht (mehr) an, weil sie schon in der Flächenwidmung zu bedenken ist.
+ Ein Recht auf schöne Aussicht ist im Stmk BauG nicht enthalten.
+ Wenn man ihr Vorbringen – Nachbareigenschaft wiederum unterstellt – wohlwollend als Einwendung des Abstands akzeptieren wollte, auf dessen Wahrung Nachbarn gemäß § 26 Abs 1 Z 2 Stmk BauG ein Recht haben, weil der Abstand mit der Anzahl der Geschosse und damit mittelbar mit der Gebäudehöhe verknüpft ist,
+ wäre es abzuweisen, weil der Grenzabstand jedenfalls 16 m beträgt und damit sowohl der sich nach § 13 Abs 2 Stmk BauG ergebende Grenzabstand von 8 m als auch der nach § 13 Abs 1 Stmk BauG 12 m betragende Gebäudeabstand gewahrt sind.
— Das LVwG hat also sämtliche Beschwerden mangels Parteistellung als unzulässig zurückzuweisen.
+ Einmal mehr kann es nicht aufgreifen, || dass die Bürgermeisterin unzuständig war.

Gewerberecht
Bewilligungen
+ Während die Vermietung von Wohnungen kein Gewerbe iSd GewO darstellt,
— fallen der Betrieb eines Gastgewerbes und die Wartung und Pflege von Zweirädern gemäß §§ 1 und 2 GewO in den Anwendungsbereich der GewO.
— Café-Restaurant und Zweiradwerkstatt stellen gewerbliche Betriebsanlagen iSd § 74 Abs 1 GewO dar.
— Nachdem sie in keinem funktionellen Zusammenhang stehen, handelt es sich ungeachtet der Inhaberidentität und der räumlichen Nähe um zwei getrennte Anlagen.
— Von beiden können Gefährdungen und Belästigungen iSd § 74 Abs 2 Z 1, 2 und 4 GewO ausgehen (hier Küche mit Geräten, Abluft, Lärm, Kundenzufahrt, dort Geräte, Abgase, Lärm, Kundenzufahrt), die die Bewilligungspflicht der Anlagen begründen.
+ § 356b Abs 1 GewO kommt nicht zur Anwendung, weil keine weiteren bundesrechtlich Genehmigungen oder Bewilligungen erforderlich sind.
+ Dafür, dass ein vereinfachtes Verfahren gemäß § 359b GewO indiziert gewesen wäre, fehlen im Sachverhalt subsumtionsfähige Gesichtspunkte. [Punkt großzügig vergeben, auch für begründete gegenteilige Einschätzungen.]
+ Die Behörde hat keinen Feststellungsbescheid gemäß § 359b Abs 3 GewO erlassen, sondern ein Normalverfahren gemäß §§ 353 ff GewO unter Beteiligung der Nachbarn durchgeführt
— und eine Bewilligung gemäß § 77 Abs 1 GewO erteilt.
— Zuständig für die Bewilligung ist gemäß § 333 GewO die Bezirksverwaltungsbehörde.
— Da Graz als Stadt mit eigenem Statut auch die Angelegenheiten der Bezirksverwaltung besorgt (Art 116 Abs 3 B-VG, § 1 Abs 2 zweiter Satz Grazer Statut)
— und dies nicht weisungsfrei im eigenen, sondern weisungsgebunden im übertragenen Wirkungsbereich (Art 119 Abs 1 B-VG, § 44 Abs 2 Grazer Statut) tut,
— ist Bezirksverwaltungsbehörde in der Stadt Graz gemäß § 60 Abs 1 Grazer Statut und Art 119 Abs 2 B-VG die Bürgermeisterin.
Rechtsmittel
— Das Rechtsmittel gegen Bescheide im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde ist eine Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG,
— für deren Erledigung hier gemäß Art 131 Abs 1 und 2 B-VG und § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 1 AVG das LVwG Steiermark zuständig ist.

— Beschwerde erhoben hat *Bauer*, wenn er Unverkäuflichkeit einwendet, die als Gefährdung des Eigentums iSd § 74 Abs 1 Z 2 GewO durch beide Betriebsanlagen verstanden werden kann. [AA akzeptieren, wenn sie damit begründet wird, dass er mit Plebs nicht die Kunden von Restaurant und Werkstatt meinen konnte.]
— ebenfalls gegen beide Bewilligungen *Hauser*, die Verkehrsbelange gemäß § 74 Abs 1 Z 4 GewO geltend macht,
— sowie *Elsner*, wenn auch nur gegen die Bewilligung des Café-Restaurants, die in ihrem Rechtsmittel eine vegane Speisekarte verlangt und unzumutbare Immissionen iSd § 74 Abs 1 Z 2 GewO beklagt.

Entscheidung

— Alle beschwerdeerhebenden Personen wohnen neben den beiden Anlagen und sind daher Nachbarn iSd § 75 Abs 2 erster Satz GewO,
\+ *Bauer* und *Hauser* sind überdies dinglich berechtigt iSd § 75 Abs 2 zweiter Satz GewO.
— Die mündliche Verhandlung wurde entgegen § 356 Abs 1 GewO nicht in den dort genannten vier Kundmachungsformen anberaumt,
— sondern nur durch einen in Z 1 genannten Anschlag in der Gemeinde sowie durch eine in § 356 Abs 1 GewO nicht genannte Verlautbarung im Amtsblatt.
— Selbst wenn man für die Präklusion nach § 42 Abs 1 AVG nicht mit der Judikatur (Ra 2018/04/0198) die Einhaltung aller besonderen Kundmachungsformen verlangt, sondern eine doppelte Kundmachung (maW: eine einzige besondere Form) genügen lässt,
— scheitert die Anwendung des § 42 Abs 1 AVG daran, dass als zweites Medium keine der dort in § 356 Abs 1 Z 2 bis 4 GewO genannten besonderen Formen gewählt wurde, sondern eine der allgemeinen Kundmachungsformen iSd § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG. [AA akzeptieren, wenn argumentiert wird, dass mit dem Gemeindeanschlag ja eine der Formen des § 356 Abs 1 GewO eingehalten wurde.]
— Eine persönliche Verständigung gemäß § 42 Abs 2 AVG ist nicht erfolgt.
— Eine Präklusion der Nachbarn tritt nicht allein dadurch ein, dass sie an der mündlichen Verhandlung teilgenommen und in ihr Einwendungen erhoben haben. [AA akzeptieren, wenn sie argumentiert wird.]
— Alle beschwerdeerhebenden Nachbarn haben daher ihre Parteistellung behalten.

Bauer

— Mit dem Wertverlust seiner Villa macht er kein subjektives-öffentliches Recht geltend,
— sondern nur eine Minderung des Verkehrswerts, die gemäß § 75 Abs 1 GewO keine Gefährdung des Eigentums iSd § 74 Abs 2 Z 1 GewO darstellt.
— Seine Beschwerde ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Hauser

— Mit dem Verschwinden des Radwegs bezieht sie sich auf eine von ihr als Verschlechterung qualifizierte Auswirkung auf die Verkehrssituation iSd § 74 Abs 2 Z 4 GewO
— und damit auf eine Norm des öffentlichen Rechts, die nur das öffentliche Interesse betrifft und nicht von der Allgemeinheit abgrenzbare Personen aufgrund ihrere besonderen Betroffenheit schützt.
— Ihre Beschwerde ist daher zurückzuweisen. [Abweisung akzeptieren, wenn sie mit aufrechter Parteistellung argumentiert und Beschwerdelegitimation mit Parteistellung gleichgesetzt wird.]

Elsner

— Die Vorschreibung einer veganen Speisekarte durch die Behörde ist objektiv-rechtlich nicht möglich und schon gar keine zulässige Einwendung, weil sie mit Klimaschutzaspekten lediglich öffentliche Interessen betrifft.
\+ Eine Gefährdung ihrer Gesundheit durch die Klimaauswirkungen der Speisekarte der „Neuen Zeit" hat *Elsner* nicht behauptet.
\+ Die Gestaltung der Speisekarte liegt im Ermessen der Stadt Graz als Betreiberin des Gastgewerbes.
— Insoweit ist die Beschwerde zurückzuweisen. [Abweisung wiederum akzeptieren.]

— Das Vorbringen der Lärmbelästigung ist hingegen gemäß § 74 Abs 2 Z 2 GewO zulässig.
\+ Überlegungen zur Zurechnung von Mopedlärm auf der Zufahrtsstraße zur Betriebsanlage gemäß § 75 Abs 3 GewO.
— Das LVwG wird die Beschwerde insoweit meritorisch zu prüfen haben.
— Überdies hat das LVwG gemäß § 27 VwGVG die Unzuständigkeit der belangten Behörde von Amts wegen aufzugreifen.
— Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt nach der jüngeren Judikatur des VwGH nicht nur vor, wenn eine andere als die kompetente Behörde entschieden hat, sondern bei jeder Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG).
— Dieser ist ua verletzt, wenn ein antragsbedürftiges Verfahren ohne den nötigen Antrag eingeleitet und meritorisch beendet wird.
— In der konkreten Konstellation ist fraglich, ob ein Bewilligungsantrag vorlag, der einer Behandlung in der Sache zugänglich war.
— Die Vertretung der Stadt Graz obliegt der Bürgermeisterin (§ 56 Abs 1 Satz 1 Grazer Statut).
— Es ist fraglich, ob sie für die Stellung des Antrags iSd § 24 Abs 1 Grazer Statut verhindert war.
\+ Das ist nach § 7 Abs 1 Z 1 AVG zu verneinen, weil allein die Stadt Graz und nicht *Elke Kahr* Beteiligte des Verfahrens ist. [Punkt großzügig vergeben, Alternativen akzeptieren, etwa: ... zu verneinen, weil für die Erteilung der Bewilligung hinreichend approbationsbefugte Bedienstete zur Verfügung stehen / … zu bejahen, weil die Bürgermeisterin Behörde ist und für die Stadt Graz nicht sowohl bei Antragsstellung als auch bei Bewilligungserteilung handeln kann.]
— Im konkreten Fall ist nicht wie in § 24 Abs 1 Grazer Statut vorgesehen die Vizebürgermeisterin eingeschritten, sondern der Wohnbaustadtrat, der als organschaftlicher Vertreter jedenfalls ausscheidet.
\+ Das LVwG hat zu prüfen, ob dem Wohnbaustadtrat gemäß § 10 Abs 2 AVG Vollmacht erteilt wurde, was laut Sachverhalt nicht der Fall war,
\+ und ob die Bürgermeisterin als Behörde iSd § 10 Abs 2 letzter Satz AVG von einer Behebung der Mängel der Vollmacht absehen konnte, weil sie zugleich Vollmachtgeberin war. [Punkt großzügig vergeben.]

2. *Verfassen Sie für Roswitha Schreiner ein zweckentsprechendes Rechtsmittel! [Ausführungen außerhalb der Schriftsatzform werden nicht gewertet!] (≈ 35 %)* ***52 P + 18 ZP***

Formerfordernisse
— An das LVwG Steiermark || Salzamtsgasse 3, 8010 Graz
— Maßnahmenbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG
— Beschwerdeführerin: *Roswitha Schreiner* || Rosenhaingasse 6-8, Rosa Luxemburg-Hof, Che Guevara-Stiege, Tür 12, 8010 Graz
\+ vertreten durch: RA Dr. *Walter Maitz*, Steyrergasse 25a, 8010 Graz
— Belangte Behörde: *RatzFatz SchädlingsbekämpfungsGmbH*
— Belangte Organe: *Robert Pichler* und *Sascha Waldegg*
— Unterschrift || Datum vor dem 18. 6. 2024

Beschwerdeantrag
— Die *RatzFatz SchädlingsbekämpfungsGmbH* hat mich durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 5. 5. 2024 zwischen 5:15 und 7:15 Uhr, näherhin
— durch Aufbrechen der Türe meines Kellerabteils im Rosa Luxemburg-Hof durch ihre Organe *Robert Pichler* und *Sascha Waldegg*,
— durch Kontrolle und Schließung meines Café-Restaurants „Neue Zeit" durch *Robert Pichler* sowie

— durch Festnahme ebendort und Vorführung vor die LPD Graz durch *Robert Pichler* in meinen Rechten verletzt.
— Ich erhebe daher in offener Frist || Beschwerde an das LVwG Steiermark und stelle die Anträge, das Verwaltungsgericht möge:
— 1. die angefochtenen Maßnahmen gemäß § 28 Abs 6 VwGVG für rechtswidrig erklären;
\+ 2. die Schließung meines Café-Restaurants gemäß § 28 Abs 6 VwGVG aufzuheben;
\+ 3. der RatzFatz GmbH gemäß § 35 VwGVG den Ersatz der mir entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution auftragen;
\+ 4 . gemäß § 24 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen.

— Sachverhalt [Ein Verweis auf die Angabe genügt.]

Beleihung
— Nach § 3 Abs 5 GesundheitsschutzVO obliegt es den Eigentümern, mit der Durchführung von Rattenbekämpfungsmaßnahmen Schädlingsbekämpfer zu beauftragen,
\+ die über eine Gewerbeberechtigung iSd § 128 GewO verfügen.
— Die Eigentümer (§ 3 Abs 8 lit a GesundheitsschutzVO) sowie die Mieter und Pächter (§ 3 Abs 8 lit d GesundheitsschutzVO)
— haben der beauftragten Schädlingsbekämpferin Zugang zu gewähren, Auskünfte zu erteilen und ihren Anordnungen Folge zu leisten.
— Bei diesen Befugnissen handelt es sich nicht um Jedermanns-Befugnisse, sondern um solche hoheitlicher Natur,
— weil die Schädlingsbekämpferin sie gemäß § 3 Abs 8 lit e GesundheitsschutzVO mit Zwangsgewalt gegen Personen und Sachen durchsetzen kann.
\+ Wenngleich sie durch privatrechtlichen Beauftragungsakt und nicht von der Behörde zur Rattenbekämpfung eingesetzt wurde,
— hat die *RatzFatz GmbH* daher als „Beliehene" Behördenstellung. [Behördenstellung von Pichler als Leitungsorgan akzeptieren.]
\+ Für die Zurechnung der Handlungen der Organe der *RatzFatz GmbH* an eine der in § 14 Grazer Statut aufgezählten Organe der Stadt Graz fehlt eine rechtliche Grundlage.
— Da sie als Behörde im eigenen Wirkungsbereich der Stadt Graz deren ortspolizeiliche GesundheitsschutzVO vollzieht,
— ist gemäß Art 131 Abs 1 B-VG das LVwG Steiermark für meine Beschwerde gegen die im folgenden angeführten Maßnahmen zuständig.
— Die erfolgte Beleihung verstößt gegen Art 118 Abs 6 B-VG, wonach Zuwiderhandlungen lediglich zur Verwaltungsübertretung erklärt werden dürfen [weitere Punkte bei 3. vergeben, auch wenn sie nur hier angesprochen sind],
— und sie verletzt mangels Ingerenz der Behörde die vom VfGH entwickelten Schranken [weitere Punkte bei 3. vergeben, auch wenn sie nur hier angesprochen sind].
— Ich rege daher an, den § 3 Abs 8 lit e GesundheitsschutzVO gemäß Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG vor dem VfGH anzufechten.
\+ Ausführungen zur Frage, ob mit Aufhebung des § 3 Abs 8 lit e GesundheitsschutzVO durch den VfGH im fortgesetzten Verfahren aufgrund der Anlassfallwirkung der Beschwerde die Grundlage entzogen wäre, weil die hoheitliche Deutung des Handelns der Schädlingsbekämpfungsunternehmen mit § 3 Abs 8 lit e GesundheitsschutzVO steht und fällt.

Aufbrechen des Kellerabteils
— Das Aufbrechen meines Kellerabteils stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt dar.
\+ *Waldegg* ist als Mitarbeiter, der unter der Weisung des Geschäftsführers handelt, ebenfalls der *RatzFatz GmbH* zuzurechnen.

— Wenn Verpflichtete den Schädlingsbekämpfern entgegen § 3 Abs 8 lit a bzw d GesundheitsschutzVO den Zugang zu Baulichkeiten nicht ermöglichen,
— sieht die Verordnung in § 3 Abs 8 lit e zwar die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt vor.
— Das Aufbrechen hätte jedoch angedroht und angekündigt werden müssen, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren.
— Die Zerstörung der Kellerabteiltür verletzt mein Recht auf Eigentum (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK) und
— stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in mein Recht auf Wohnung (Art 8 EMRK) dar,
+ welches vor Eingriffen in Räume aller Art mit Privatsphärebezug (also auch Kellerabteilen) schützt.
— Auch in mein Hausrecht (Art 9 StGG; HausRG) wurde eingegriffen, da Waldegg das Abteil nach Ratten durchsucht hat. [AA akzeptieren.]
+ Die Auffassung des VfGH, dass eine Suche nach bestimmten Personen und Sachen vorliegen muss, deren Aufenthalt unbekannt ist, greift zu kurz. [AA akzeptieren.]

Kontrolle und Schließung der „Neuen Zeit"
— Nach §§ 3 Abs 8 lit d und 4 Abs 1 GesundheitsschutzVO war ich verpflichtet, Pichler den Zugang zu meinem Café-Restaurant zu ermöglichen.
+ Insoweit wird die Maßnahme von mir auch nicht angefochten.
— Für die von Pichler durchgeführte gewerbliche Kontrolle und Betriebsschließung gibt die GesundheitsschutzVO jedoch keine rechtliche Grundlage ab.
— Die Kontrolle der gewerberechtlichen Nachweise ist nach § 338 Abs 1 GewO den gewerbehördlichen Organen vorbehalten,
+ also der Bürgermeisterin bzw den Magistratsmitarbeitern
+ sowie gemäß § 336 Abs 1 GewO Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes.
— Durch die Kontrolle in aller Herrgottsfrüh wurde § 338 Abs 1 GewO verletzt, der Kontrollen nur während der Betriebszeiten ermöglicht.
— Ebenso wenig kann von einer offenkundigen Übertretung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO die Rede sein,
— die gemäß § 360 Abs 3 GewO zur sofortigen Schließung der Betriebsanlage an Ort und Stelle ermächtigt hätte:
— Als Gastronomin verfüge ich über die nötige Gewerbeberechtigung.
+ Ein Meisterbrief als Köchin ist für einen Betrieb eines Gastgewerbes nicht nötig, die Vorschriften über dessen Ausübung setzen noch nicht einmal eine Lehre im gastronomischen Bereich voraus.
+ Auch eine Aufforderung gemäß § 360 Abs 1 GewO wegen Verdacht der Übertretung des § 366 Abs 1 Z 2 GewO wäre hier nicht in Betracht gekommen.
+ Dass die Betriebsanlagengenehmigung der Stadt Graz erteilt wurde, hindert mich aufgrund ihrer dinglichen Wirkung (§ 80 Abs 5 GewO) nicht, mein Café-Restaurant auf ihrer Grundlage zu betreiben.
— Pichlers kompetenzanmaßendes Handeln kann nicht der Bürgermeisterin als Gewerbebehörde zugerechnet werden, weil keine Norm existiert, die die Schädlingsbekämpferin zum Hilfsorgan der Bezirksverwaltungsbehörde macht.
— Kontrolle und Schließung greifen in mein Recht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) ein
— und verletzen es wegen gröblich fehlerhafter Gesetzesanwendung.

Festnahme
— Die Mitnahme auf die LPD ist als Festnahme zu qualifizieren.
— In der GesundheitsschutzVO gibt es keine Grundlage dafür.
— Die Festnahmebefugnis des § 35 VStG kann die Festnahme ebenso wenig decken,
— da Pichler kein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist
— und keiner der Festnahmegründe der Z 1 bis 3 vorlag.
+ Sollten tatsächlich Probleme mit meinen Gewerbeberechtigungen bestehen – was ich bestreite –, so kann dies nicht als Verharren iSd § 35 Z 3 VStG qualifiziert werden.

— Die Festnahme hat mich in meinem Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 Abs 2 PersFrBVG, Art 5 EMRK) verletzt.
— Entgegen § 36a VStG hat mich Pichler überdies nicht von sich aus über die Gründe der Festnahme und die gegen mich erhobenen Anschuldigungen informiert,
— sondern diese Informationen trotz meines expliziten Verlangens verweigert.
— Damit hat er Art 5 Abs 2 EMRK und Art 4 Abs 6 PersFrSchG verletzt.
— Die rechtsgrundlose Festnahme ist nicht der LPD zuzurechnen, deren Journalbeamtin das Unrecht erkannt und mich sofort freigelassen hat,
— sondern, als Befugnisüberschreitung im Rahmen des Vollzugs der GesundheitsschutzVO, der *RatzFatz GmbH*.

3. *Wie können sich die Stadt Graz bzw der Bund zur Wehr setzen, und wie schätzen Sie die Erfolgsaussichten ein? (≈ 15 %)* ***27 P + 15 ZP***

Möglichkeiten der Stadt Graz
— Gemäß Art 119a Abs 1 und 3 B-VG üben der Bund und das Land das Aufsichtsrecht über die Gemeinde bei der Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches aus, soweit ihr Vollzugsbereich betroffen ist.
— Verordnungen von Gemeinden können gemäß Art 119a Abs 6 B-VG durch die zuständige Aufsichtsbehörde aufgehoben werden.
— Da die GesundheitsschutzVO eine Angelegenheit des Gesundheitswesens regelt, das nach Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb in die Vollziehung des Bundes fällt, unterliegt sie der Aufsicht des Bundes.
— Für § 1 Abs 2 und § 2 kann jedoch die Auffassung vertreten werden, dass in ihnen (auch) Angelegenheiten der Landesvollziehung (örtliche Sicherheitspolizei, Abfallrecht, Tierschutz für Tauben) geregelt sind.
\+ Eine Trennung ist nicht nötig, Art 118 Abs 6 B-VG ermöglicht es der Gemeinde vielmehr, auch Querschnittsmaterien zu erfassen.
— Zuständige Aufsichtsbehörde für die Aufsicht des Landes ist die LReg (§ 103 Abs 1 Statut Graz).
\+ Sie kann die Verordnung auch wegen Verstoß gegen Bundesgesetze aufheben [aA insb mit Art 119a Abs 3 Satz 2 B-VG vertretbar].
\+ Dass die Verordnung schon 2009 erlassen und der Aufsichtsbehörde mitgeteilt wurde, steht der Aufhebung anno 2024 nicht entgegen.
— Die GesundheitsschutzVO regelt mit der Unrats- und Schädlingsbekämpfung eine Angelegenheit, die im überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden (Art 118 Abs 2 B-VG).
— Mit der Tauben- und Rattenplage wendet sich die VO in Übereinstimmung mit Art 118 Abs 6 B-VG gegen einen konkreten Missstand, der das örtliche Gemeinschaftsleben empfindlich stört.
\+ § 1 Abs 2 nimmt eine Einschränkung auf solche Missstände explizit vor.
— Die GesundheitsschutzVO belässt es freilich nicht dabei, in Übereinstimmung mit Art 118 Abs 6 B-VG die Nichtbefolgung der Verordnung durch § 4 Abs 2 zur Verwaltungsübertretung zu erklären
\+ und den sich aus § 42 Grazer Statut ergebenden Strafrahmen zulässigerweise zu wiederholen,
— sondern sie ermächtigt darüber hinaus in § 3 Abs 8 lit e zum Einsatz unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt. [Gegenteilige Auffassung akzeptieren, falls begründet.]
— Diese Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln gilt gewerblich tätigen Schädlingsbekämpfungsunternehmen und stellt daher eine Beleihung dar.
— Die Behörde kann deren Tätigkeit weder durch Bestellung und Abberufung, noch durch Weisung steuern.
\+ Eine unmittelbare oder auch nur analoge Anwendbarkeit des Art 20 Abs 1 B-VG scheidet in Bezug auf Private aus.

— § 3 Abs 8 lit e GesundheitsschutzVO hätte daher von der Landesregierung wegen Verstoßes gegen das vom VfGH aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Ingerenzkriterium aufgehoben werden können,
\+ sofern man eine solche Aufhebung nicht dem für § 3 allein zuständigen LH als Bundesgemeindeaufsichtsbehörde vorbehält.
— Die Aufhebung der ganzen Verordnung war jedoch überschießend, die übrigen Bestimmungen sind durch Art 118 Abs 6 B-VG gedeckt.
— Außerdem hätte der Stadt Graz eine Gelegenheit zur Äußerung
— und eine Mitteilung der Aufhebungsgründe gegeben werden müssen (Art 119a Abs 6; § 106 Abs 2 Grazer Statut).
— Daher ist die Aufhebung der GesundheitsschutzVO durch die LReg rechtswidrig.
\+ Die Stadt Graz wird dadurch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Selbstverwaltung (Art 116 Abs 1 B-VG) verletzt.
— Die Aufhebung erfolgt gemäß Art 119a Abs 6 B-VG in der Rechtsform der Verordnung.
\+ Vertreten durch die Bürgermeisterin (§ 56 Abs 1 Satz 1 Grazer Statut)
— könnte die Stadt gemäß Art 139 Abs 1 Z 7 B-VG erfolgreich einen Antrag an den VfGH auf Aufhebung der aufsichtsbehördlichen Aufhebungsverordnung stellen.
\+ Diskussion, ob mit der Aufhebung der Aufhebungsverordnung die ortspolizeiliche Verordnung grundsätzlich wieder in Kraft träte.

Möglichkeiten des Bundes
— Nach Art 142 Abs 2 lit e B-VG kann die Bundesregierung den LH wegen Nichtbefolgung der Weisung eines BM im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung (Art 103 Abs 1 B-VG) beim VfGH anklagen.
— Der LH ist gemäß § 3 Abs 1 BGemAufsG zuständige Behörde für die Aufsicht des Bundes über die Gemeinde, welche in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird.
— Nach Art 20 Abs 1 B-VG können Weisungen jedoch abgelehnt werden, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurden oder strafgesetzwidrig sind.
\+ Dass die Weisung der BMKUEMIT strafgesetzwidrig sein soll, ist nicht erkennbar,
\+ namentlich die Unzuständigkeit des LH, als Organ des Bundes einen Akt der Gemeindeaufsicht des Landes aufzuheben, reicht dafür nicht hin.
— Die BMKUEMIT war jedoch nicht zuständig diese Weisung zu erteilen,
— weil für das Gesundheitswesen der BMSGPK zuständig ist (Z 9 Abschnitt L Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG).
\+ Eine Zuständigkeit der BMKUEMIT könnte damit argumentiert werden, dass die GesundheitsschutzVO neben gesundheitlichen Belangen auch solche der Abfallwirtschaft (Z 2 Abschnitt I Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG) regelt.
\+ Dagegen spricht jedoch, dass die GesundheitsschutzVO weder gefährliche Abfälle erfasst noch Themen, hinsichtlich derer der Bund im AWG von seiner Bedarfskompetenz für andere Abfälle Gebrauch gemacht hat.
\+ Es schadet nicht, dass der LH die Weisung mit falscher Begründung verweigert hat.
— Von einer Anklageerhebung beim VfGH ist also abzuraten.
— Die Aufhebung der GesundheitsschutzVO durch die LReg ist, sei es auch kompetenzwidrig, im Rahmen der Landesvollziehung ergangen und stellt daher die Verordnung einer Landesbehörde dar.
— Der Bund kann gegen sie beim VfGH einen Antrag nach Art 139 Abs 1 Z 6 B-VG stellen
— und wird damit ebenso Erfolg haben wie die Stadt Graz.

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 75 + 52 + 27 + 4 + 2 = 160 Punkte
und 33 + 18 + 15 = 66 Zusatzpunkte

Notenschlüssel

0 bis 47,5	nicht genügend
48 bis 61,5	genügend
62 bis 75,5	befriedigend
76 bis 89,5	gut
ab 90	sehr gut