

## Lösungsskizze FÜM III vom 29. Juni 2017

1. *Verfassen Sie einen entsprechenden Schriftsatz! (≈ 20 %) 33 P + 12 ZP*

### Formpunkte

- An das Landesverwaltungsgericht Kärnten, Adresse, Ort, Datum
- Revisionswerber BMI, Revision an den VwGH
- belangte Behörde: Bürgermeister von Villach [Konsistenzbewertung]
- + mitbeteiligte Partei: Dorothea Wild
- gegen das Erkenntnis des LVwG Kärnten vom 5. 6. 2017, Zahl KLVwG-755/2/2017
- Erklärung über den Umfang der Anfechtung [Konsistenzbewertung]
- Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses
- + wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts [vertretbar auch: Unzuständigkeit des VwG]
- Anregung, der VwGH möge in der Sache entscheiden und das Erkenntnis des LVwG dahingehend abändern, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben wird [auch als Antrag akzeptieren].
- + Antrag der Revision aufschiebende Wirkung zu gewähren || Fertigungsklausel

### Revisionszulässigkeit

- Das Erkenntnis wurde am 6. 6. 2017 zugestellt, || die heute erhobene Revision ist rechtzeitig [Alternativlösung über § 26 Abs 1 Z 5 oder Abs 2 VwGG akzeptieren].
- Der BMI ist nach § 3a NAG zur Revision legitimiert.
- § 30a Abs 7 VwGGV ordnet an, dass die Verfahrensbestimmungen über die ordentliche Revision nicht anzuwenden sind, wenn die Unzulässigkeit ausgesprochen wurde.
- Nachdem im angefochtenen Erkenntnis jeder Abspruch über die Revisionszulässigkeit fehlt, war die Revision als ordentliche auszuführen.
- Die Entscheidung über die Revision hängt von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG ab,
- weil das LVwG hinsichtlich XXX [Konsistenzbewertung] von der ständigen Rechtsprechung des VwGH abgewichen ist [oder sonstiger plausibler Grund].

### Zuständigkeit der belangten Behörde

- Verordnungen des LH sind nach § 2 Abs 1 Z 6 K-KMG im LGBl kundzumachen.
- + Wie der dortige Subsidiaritätsvorbehalt zeigt, gilt das auch für Verordnungen, die der Landeshauptmann als Bundesorgan auf Grundlage von Bundesgesetzen erlässt.
- Die Ermächtigungsverordnung wurde in der Kärntner Landeszeitung kundgemacht, und somit im falschen Publikationsorgan.
- Die Verordnung wurde daher iSd Art 89 Abs 1 B-VG nicht gehörig kundgemacht und ist somit nach Art 135 Abs 4 B-VG für das LVwG unbeachtlich.
- + Fallbezogene Einlassung zur „Gehorsamsthese“ – sei es Kritik als verfehlt, sei es, dass sie vor dem LVwG unbeachtlich ist.
- + Als zwischenbehördliches Mandat gedeutet, wäre § 3 Abs 1 zweiter Satz NAG wegen Verstoß gegen das BVG ÄmtdLReg 1925 verfassungswidrig. § 3 Abs 1 zweiter Satz NAG ist daher verfassungskonform als Delegation zu interpretieren.
- + Die Deutung der Kundmachung als zwischenbehördliches Mandat ist möglich, ändert aber nichts daran, dass sie mangels gehöriger Kundmachung wirkungslos bleibt.
- Das LVwG musste davon ausgehen, dass der LH zuständige Behörde (geblieben) ist.
- In Ermangelung einer Norm, die die Zurechnung des im Bereich des Magistrats der Stadt Villach gesetzten Akts zum LH erlauben würde,
- musste es den Bescheid dort zurechnen, wo er gesetzt wurde.
- Städte mit eigenem Statut haben eine Doppelnatur. Hier wurde nicht auf der Ebene der Gemeinde gehandelt, sondern auf jener des Bezirks.
- Bezirksverwaltungsbehörde ist nach §§ 12 und 75 Abs 1 K-VStR der Bürgermeister.
- + Nach Art 119 Abs 2 B-VG darf das anders auch gar nicht sein, der Magistrat ist in der Bezirksverwaltung bloßer Geschäftsapparat.

- Das LVwG hätte den angefochtenen Bescheid, da vom Bürgermeister und nicht vom Landeshauptmann erlassen, gemäß § 27 VwGG von Amts wegen kassieren müssen. Zulässigkeit des Antrags auf Niederlassungsbewilligung.
- Der Antrag ist nach § 19 Abs 1 NAG persönlich zu stellen.
- Der für Wild von ihrem Anwalt eingebrachte Antrag hätte daher nach § 13 Abs 3 AVG zur Verbesserung zurückgestellt bzw als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.
- Der Antrag Wilds ist ein Erstantrag, da sie noch keinen Aufenthaltstitel hat.
- Sie hätte daher gemäß § 21 Abs 1 NAG den Antrag vom Ausland aus stellen müssen.
- Die Ausnahme nach § 21 Abs 2 Z 10 NAG greift nicht, weil Wild zwar ein österreichisches Reifeprüfungszeugnis hat, ihr Aufenthalt aber nach Ablauf des Visums D nicht mehr rechtmäßig ist.
- + § 21 Abs 2 Z 2 NAG trägt nicht, weil Wild nicht niedergelassen war.
- + § 21 Abs 2 Z 5 NAG greift nicht, da Wild bei der Einreise der Visumpflicht unterliegt.
- Ihr Inlandsantrag hätte daher abgewiesen/nach § 13 Abs 3 AVG zur Verbesserung zurückgestellt/zurückgewiesen [alles akzeptieren] werden müssen.
- + Die Heilung der Mängel der persönlichen Antragstellung nach § 19 Abs 8 NAG und der Auslandsantragstellung nach § 21 Abs 3 NAG scheitert sowohl an einem Antrag als auch an den Voraussetzungen.

#### Voraussetzungen der Titelerteilung

- Wild ist nach § 2 Abs 1 Z 1 und 6 NAG Drittstaatsangehörige.
- Hauser ist nach § 47 Abs 1 NAG Zusammenführender.
- + Nachdem es auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des LVwG ankommt, konnte eine Haftungserklärung iSd § 2 Abs 1 Z 5 NAG im Beschwerdeverfahren nachgereicht werden.
- Es fehlt aber an den Voraussetzungen für eine Niederlassungsbewilligung – Angehöriger: in Frage kommt nach § 47 Abs 3 NAG nur eine Lebenspartnerschaft, die erstens der kurzen Dauer wegen zweifelhaft ist
- und die zweitens nach § 47 Abs 3 Z 2 NAG schon im Ausland als dauerhafte Beziehung grundgelegt worden sein muss.
- Aus all diesen Gründen hat das LVwG sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit iSd § 42 Abs 2 VwGG belastet (Alternative: das LVwG ist selbst unzuständig, da es den Bescheid nicht aufgehoben hat).

#### 2. Legen Sie Hauser die Rechtslage dar und raten Sie ihm, ob er besser zahlen oder streiten soll! ( $\approx 15\%$ )? 20 P + 9 ZP

##### Ersatztatbestand

- Wanderfalken sind Taggreifvögel und damit nach § 4 lit b K-JG Federwild.
- Brieftauben sind Haustiere iSd § 74 Abs 2 lit a K-JG,
- + weil sie zu Nutzzwecken gezüchtet und gehalten werden, an Menschen gewöhnt sind und in ihren Schlag zurückkehren.
- + Umkehrschluss aus § 4 lit b K-JG – nur Wildtauben sind Wild; andere Argumente, für oder gegen Haustiereigenschaft.
- Nach dem Sachverhalt liegt ein Wildschaden nach § 74 Abs 2 lit a K-JG vor: Schaden durch Wild an Haustieren.
- Das Weißsche Grundstück liegt innerhalb des Jagdgebiets, dieser Wildschaden wurde daher gemäß § 74 Abs 2 lit a K-JG innerhalb des Jagdgebiets verursacht.
- Nachdem das Weißsche Grundstück dem Eigenjagdgebiet Hausers angeschlossen wurde, hat Hauser als Jagdausübungsberechtigter den Schaden zu ersetzen,
- und dies nach § 74 Abs 3 dritter Satz K-JG ohne Rücksicht auf ein Verschulden.
- + Das wird durch einen Umkehrschluss aus § 74 Abs 3 zweiter Satz (Haftung nur bei Verschuldung der Schäden durch unzureichenden Abschluss) sowie aus § 75 Abs 6 K-JG (Haftung nach bürgerlichem Recht für Schäden auf Grundstücken, auf denen die Jagd ruht) bestätigt.
- Daher ist Hauser ersatzpflichtig,

- + wiewohl er die Falken, da sie als Taggreifvögel gemäß § 51 K-JG ganzjährig geschont werden müssen, in der Tat nicht bejagen darf.

#### Verfassungsrechtliche Erwägungen

- Haftungen sind verfassungsrechtlich nur in Grenzen zulässig (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 5 StGG):
  - + Niemand muss für etwas einstehen, mit dem ihn nichts verbindet.
  - Im konkreten Fall ist problematisch, dass Hauser die Schäden nicht durch Bejagung der Falken verhindern oder begrenzen kann.
  - Es liegt jedoch ein zulässiger Fall von Gefährdungshaftung vor: Weiß wurde gegen ihren Willen von Amts wegen dem Eigenjagdgebiet Hausers angeschlossen, Hauser als Jagdausübungsberechtigter profitiert von der Vergrößerung seines Gebiets und vom Wild darauf; wegen dieser guten Tropfen muss er auch die bösen nehmen.
- + Die Befugnis des Landes Kärnten zur Regelung des Schadenersatzrechts gründet auf Art 15 Abs 9 B-VG.
- + Die im K-JG getroffene Abweichung vom Verschuldensprinzip des bürgerlichen Rechts ist iSd Art 15 Abs 9 B-VG zur Regelung des Gegenstands erforderlich.
- Über den Ersatz hat nicht das Gericht, sondern nach § 77 K-JG die Schlichtungsstelle für Wildschadensangelegenheiten zu entscheiden.
- Dem Gesetzgeber steht es nach dem B-VG grundsätzlich frei, auch Schadenersatzansprüche von Verwaltungsbehörden entscheiden zu lassen.
- Gesorgt sein muss jedoch nach Art 6 EMRK für den Zugang zu einem Gericht,
- das kann aber wie hier (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, § 78 Abs 6 K-JG) auch ein Verwaltungsgericht sein.

#### Zweifel über die Eigenjagd

- Hauser hat in der Tat keinen Anspruch auf eine Eigenjagd, da seine Grundstücke in Summe weniger als 115 Hektar ausmachen.
- Nachdem seine Eigenjagd aber gemäß § 9 Abs 1 K-JG mit Bescheid festgestellt ist, ist er Jagdausübungsberechtigter und ersatzpflichtig.
- Die Landesregierung kann den Fehler zwar zum Anlass nehmen, die Eigenjagdgebietsfeststellung nach § 9 Abs 8 K-JG für nichtig zu erklären.
- Nachdem diese Nichtigkeitserklärung jedoch nach § 9 Abs 11 K-JG erst nach Rechtskraft des Nichtigkeitsbescheid für die Zukunft wirkt,
- entgeht Hauser dadurch nicht seiner Ersatzpflicht für in der Vergangenheit eingetretene Schäden.
- + Zusatzpunkt für Erwägung einer amtswegigen Wiederaufnahme wegen Erschleichung des Bescheides nach § 69 Abs 1 Z 1 AVG.
- + Außerdem wäre es ökonomisch unsinnig, wegen 10.000 Euro eine Eigenjagd aufs Spiel zu setzen.
- Hauser ist deshalb zu raten, die 10.000 Euro zu bezahlen [Resümeeepunkt, reine Konsistenzbewertung].

### 3. *Verfassen Sie ein Rechtsgutachten, das die Erfolgsaussichten einer Beschwerde Baumanns an das Verwaltungsgericht bzw weiter an den Verfassungsgerichtshof prüft! (≈ 55 %) 66 P / 25 Zusatzpunkte*

#### Maßnahmenebene

##### Verbringen ins Kommissariat

- + Die Aufforderungen, die Bewilligung vorzuweisen und die Gesichtsbedeckung abzunehmen, stellen schlicht hoheitliches Handeln dar.
- + Mangels Anwendbarkeit des § 88 Abs 2 SPG sind sie nicht bekämpfbar.
- Beim Wegschieben des Rollstuhls samt Baumann liegt ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor, da Benger Zwang einsetzt.
- Benger ist ein nach § 14a K-PStG bestelltes Straßenaufsichtsorgan,
- das nach § 97 Abs 1 StVO für die Straßenverkehrsbehörde tätig wird.
- Im konkreten Fall ist dies nach § 94 Abs 1 lit b iVm § 95 Abs 1 lit b StVO der Bürgermeister als Bezirksverwaltungsbehörde.

- Benger ist Organ der öffentlichen Aufsicht, nicht Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 5 Abs 2 SPG.
- Folglich hat er nach § 35 VStG keine Festnahmebefugnis.
- Auch § 97 Abs 1 StVO vermittelt ihm keine solche, er verweist bloß auf bestehende Ermächtigungen [gegenteilige Auffassung akzeptieren, wenn mit dem Text des § 97 Abs 1 StVO plausibel argumentiert wird].
- Überdies fehlt es nach der StVO an einer frischen Tat, weil eine Bewilligung nach § 82 Abs 1 StVO nicht erforderlich war:
- + Der Marktplatz ist zwar eine Straße mit öffentlichem Verkehr.
- Gewerbliche Tätigkeiten auf Gehsteigen oder Gehwegen ohne festen Standplatz sind nach § 82 Abs 3 lit a StVO ausdrücklich ausgenommen, und das Betteln in einer Lücke zwischen zwei Ständen ist dem gleichzuhalten [gegenteilige Auffassung akzeptieren].
- + Ferner hätte nach einer auf die StVO gestützten Festnahme die Vorführung an den Bürgermeister erfolgen müssen, weil er und nicht die LPD als Strafbehörde zuständige „Behörde“ iSd § 35 VStG ist.
- Bei Bettelei und Gesichtsverbergung ist Benger als Straßenaufsichtsorgan ganz aus dem Spiel, da er weder nach AGesVG noch nach K-LSiG Hilfsorgan der LPD ist [nur über die StVO könnte er Hilfsorgan der LPD sein, nach der StVO ist aber die BVB zuständig].
- Es liegt daher bis zur Einlieferung eine dem Bürgermeister von Villach als Bezirksverwaltungsbehörde zurechenbare Maßnahme vor,
- die rechtswidrig ist.
- Auch die nach § 36 VStG und Art 4 Abs 6 PersFrG gebotene Unterrichtung über die Gründe der Festnahme und die erhobenen Anschuldigungen wurde unterlassen:
- Mit „Dann müssen wir halt auf die Polizei!“ wurde Baumann zwar über die Zielrichtung der Festnahme informiert, nicht aber über ihren Grund.

#### Festhalten im Kommissariat

- Ab Eintreffen im Polizeikommissariat ist das weitere Festhalten nicht mehr dem Bürgermeister zurechenbar, sondern der LPD Kärnten.
- Eine frische Tat iSd § 35 VStG liegt vor, Baumann trifft mit Helm im Kommissariat ein [Zweifel im Hinblick auf die Öffentlichkeit akzeptieren],
- er nimmt aber den Helm sogleich ab || und wird identifiziert, womit es an einem Festnahmegrund fehlt.
- Der zweite, der LPD zurechenbare „Teil“ der Maßnahme ist daher ebenfalls gesetzlich nicht gedeckt.

#### Rechtsschutz und Grundrechtsbeeinträchtigungen

- Gegen die Maßnahmen kann Baumann beim Landesverwaltungsgericht Beschwerde führen, das sie wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit für rechtswidrig zu erklären hat [Punkt nur für den Rechtszug, für die Rechtswidrigkeit gab es schon zwei].
- Die Maßnahmen greifen zudem in das Recht auf persönliche Freiheit (Art 1 PersFrG, Art 5 EMKR) ein.
- Im konkreten Fall ist dieses Grundrecht auch verletzt, weil es an der nach Art 1 Abs 3 PersFrG und Art 5 Abs 1 EMRK erforderlichen gesetzlichen Grundlage für den Eingriff fehlt.
- + Sollte das LVwG die Maßnahmen für rechtmäßig halten, verspricht daher eine Beschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH Erfolg.

#### Straferkenntnis

##### Zurechnung und Rechtsschutzmöglichkeiten

- + Das Polizeikommissariat ist eine Dienststelle der Bundespolizei.
- In Villach ist die LPD gemäß § 8 Z 4 SPG gleichzeitig Sicherheitsbehörde 1. Instanz.
- Das Straferkenntnis, das Krenn als approbierte rechtskundige Mitarbeiterin erlässt, ist der LPD Kärnten zurechenbar.
- Es kann nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG mit Bescheidbeschwerde bekämpft werden,

- und zwar nach Art 131 Abs 1 B-VG vor dem Landesverwaltungsgericht, || da keine der drei Bestrafungen in unmittelbarer Bundesverwaltung erfolgt ist.
- Der Rechtsmittelverzicht Baumanns ist erstens nach § 7 Abs 2 VwGVG unwirksam, weil er vor Erlassung des Bescheides erfolgte,
- und zweitens gemäß § 39 VwGVG, weil Baumann seine persönliche Freiheit entzogen war.
- + Außerdem fehlt es an der nach § 40 Abs 2 VStG im ordentlichen Strafverfahrens nötigen Ladung bzw Aufforderung zur Rechtfertigung / am Hinweis auf die Möglichkeit der Beiziehung eines Rechtsanwalts.
- Im Fall der Abweisung ist eine VfGH-Beschwerde nach Art 144 B-VG möglich.
- Wegen der Geldstrafe liegt ein Eingriff in Art 5 StGG, || wegen der Ersatzfreiheitsstrafe ein Eingriff in Art 1 PersFrG vor.

#### Bettelei

- Baumann hat den Tatbestand der Verordnung vom 14.7.2017 erfüllt, weil er ohne Lizenz auf dem Marktplatz zur Adventmarktszeit gebettelt hat.
- + Die LPD Kärnten ist nach § 3 der Betteleiverordnung auch zur Bestrafung zuständig.
- Diese Verordnung stellt keine Durchführungsverordnung dar, sondern eine ortspolizeiliche Verordnung nach Art 118 Abs 6 B-VG bzw § 13 K-VStR.
- Die Abwehr von Bettelei fällt in die örtliche Sicherheitspolizei und damit in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.
- Der Gemeinderat ist das nach § 13 Abs 2 K-VStR zur Erlassung zuständige Organ.
- Im vorliegenden Fall gab es konkrete Missstände, auf die die Stadt Villach reagiert hat.
- + Die Maßnahme ist durch Gründe der örtlichen Straßenpolizei wie der örtlichen Sicherheitspolizei gerechtfertigt worden.
- + Im Rahmen des Art 118 Abs 6 B-VG können – wie hier geschehen – auch Querschnittsmaterien geregelt werden.
- Fraglich ist, ob das K-LSiG eine abschließende Regelung trifft, die für ortspolizeiliche Verordnungen keinen Raum mehr lässt.
- Dafür spricht, dass nach § 27 Abs 3 K-LSiG das stille Betteln keine Verwaltungsübertretung bildet.
- Dagegen spricht, dass § 27 Abs 3 K-LSiG das stille Betteln nicht ausdrücklich erlaubt, sondern bloß den Umfang der Strafbarkeit nach Abs 1 klarstellt.
- + § 82 Abs 6 StVO zeigt im Analogieschluss / im Umkehrschluss, dass auch § 82 StVO nicht / sehr wohl als Regelung konzipiert ist, die Ergänzungen durch ortspolizeiliche Verordnungen ausschließt.
- Die Verordnung greift in Art 10 EMRK ein,
- da Art 10 EMRK jede Form menschlicher Kommunikation und damit auch die Möglichkeit schweigender Kundgabe der eigenen Hilfsbedürftigkeit schützt [gegenteilige Auffassung akzeptieren].
- Auch in Art 6 StGG (Erwerbstätigkeit) wird eingegriffen, || da auch das Betteln eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit ist [gegenteilige Auffassung akzeptieren].
- + Zusatzpunkt für darüber hinausgehende Schutzbereichserläuterung oder Art 8 EMRK-Argumentation.
- Die Verhinderung von Störungen des Fußgängerverkehrs liegt im öffentlichen Interesse.
- Auch das Ziel, Belästigungen der Marktbesucher durch den bloßen Anblick von Bettlern zu verhindern, ist als Aufrechterhaltung der Ordnung iSd Art 10 Abs 2 EMRK legitim [gegenteilige Auffassung akzeptieren].
- Die Stadt Villach hat die Anzahl der Bettler durch ein Kontingent beschränkt. Das ist ein taugliches Mittel.
- Ein anderes Mittel, das gleich geeignet, aber weniger belastend wäre, ist nicht in Sicht [plausibel argumentierte, gelindere Alternative akzeptieren].
- + Auch im Übrigen ist die Regelung nicht unverhältnismäßig.

- Ein Verstoß gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes ist daher zu verneinen/zu bejahen [Punkt für ein klares Resümee, reine Konsistenzbewertung].
- Im Rahmen einer ortspolizeilichen Verordnung ist es aber nur zulässig, Zuwiderhandlungen zur Verwaltungsübertretung zu erklären, nicht auch den Strafraumen und die Strafbehörde festzulegen.
- Strafbehörde nach § 26 Abs 1 VStG ist der Bürgermeister, nicht wie in § 3 festgelegt die LPD.
- + § 26 Abs 2 VStG greift mangels Wirkungsbereichs der LPD nicht.
- Der Geldstrafrahmen ist mit 500 Euro zu hoch, § 10 Abs 2 VStG legt ihn mit 218 Euro fest.
- + Der Primärarrest entspricht hingegen den in § 10 Abs 2 VStG getroffenen Vorgaben.
- + § 3 geht über zulässige Wiederholung der gesetzlichen Bestimmungen hinaus und ist vom VfGH aufzuheben,
- + und zwar zur Gänze, weil sich weder die Gesetzeswidrigkeit durch Aufhebung von „von der LPD Kärnten“ sowie „bis zu 500 Euro“ beseitigen lässt, noch dem Verordnungsgeber zusinnbar ist, er habe nur Primärarrest anordnen wollen [Konsistenzbewertung, der Zuständigkeitsfehler allein lässt sich durch Aufhebung von „von der LPD Kärnten“ beseitigen].

#### Gesichtsverbergung

- Der Tatbestand des § 2 Abs 1 AGesVG ist erfüllt: Der Marktplatz ist ein öffentlicher Ort,
- ein Vollvisierhelm ist ein anderer Gegenstand, der die Gesichtszüge verbirgt, indem er ihnen die Erkennbarkeit nimmt.
- + Gesetzliche, gesundheitliche oder berufliche Gründe iSd § 2 Abs 2 AGesVG sind nicht ersichtlich.
- Die LPD Kärnten ist nach § 3 AGesVG zur Bestrafung zuständig.
- + Vor dem LVwG kann Baumann daher mit Aussicht auf Erfolg nur einen Antrag nach Art 140 B-VG anregen, und eine VfGH-Beschwerde ist ebenfalls nur im Hinblick auf Normbedenken sinnvoll.
- Das Recht auf Privatleben nach Art 8 EMRK schützt unter anderem die Möglichkeit, der eigenen Individualität Ausdruck zu verleihen und einen eigenen Lebensstil zu pflegen.
- § 2 AGesVG greift in das Privatleben ein, weil er unter Strafsanktion vorschreibt, wie man sich anzuziehen hat.
- + Dass nur öffentliches Verhalten erfasst wird, ändert nichts am Eingriff, weil auch die Entscheidung darüber, wie man in der Öffentlichkeit auftritt, zur privaten Lebensgestaltung gehört.
- Als Schutzgüter iSd Art 8 Abs 2 EMRK kommen die öffentliche Ruhe und Ordnung sowie der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer in Betracht.
- + Ziel der Maßnahme ist nach § 1 die Förderung von Integration und die Sicherung eines friedlichen Zusammenlebens in einer pluralistischen Gesellschaft.
- Es liegt im öffentlichen Interesse, das Auftreten von Personen in der Öffentlichkeit in einer Form zu sichern, die gegenseitiges Erkennen und nonverbale Kommunikation erlaubt, zumal Gesichtsverhüllung in einer demokratischen Gesellschaft als Symbol von Unfreiheit und Unterdrückung wahrgenommen wird.
- Zwei Punkte für Argumentation zu Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit mit offenem Ergebnis,
- egal, ob es in Richtung „Zur Verteidigung von Toleranz und Offenheit sind als ultima ratio auch Strafnormen legitim, weil es der Intoleranz gegenüber keine Toleranz geben darf“ oder in Richtung „Anstatt wie behauptet die Werte einer pluralistischen Gesellschaft zu schützen, gibt § 2 AGesVG sie preis“ geht.
- § 2 AGesVG stellt überdies einen Eingriff in die Religionsfreiheit nach Art 9 EMRK dar,
- denn Art 9 EMRK schützt auch die Beachtung religiöser Gebräuche, zu denen nach manchen Spielarten des Islams auch das Tragen eines Gesichtsschleiers durch Frauen gehört.

- + Dass die meisten Strömungen des Islam keine Gesichtsverhüllung fordern, ändert am Eingriff nichts.
- Ein Punkt für Verhältnismäßigkeitsargumente, die aus der Religionfreiheit über Art 8 EMKR hinausgehende Toleranzgebote ableiten (Schächten, Dastar der Sikhs).
- + Fallbezogene Einlassungen zur Diskriminierung – sei es Schutz der Frauen vor Unterdrückung, sei es mittelbare Diskriminierung religiöser Frauen durch § 2 AGesVG.
- + Überdies liegt ein Eingriff in Art 10 EMRK vor – wenn stilles Betteln Kommunikation ist, dann auch die demonstrative Verweigerung von Kommunikation durch Gesichtsverhüllung und -verbergung.
- Schlussfolgerung im Hinblick auf die Sinnhaftigkeit einer Beschwerde [Konsistenzbewertung, den Punkt auch für ein Resümee zur Bettelei vergeben].
- + Ausführungen zum Sitz der Verfassungswidrigkeit [Konsistenzbewertung].

#### Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken

- Die LPD Kärnten ist zwar grundsätzlich nach § 95 Abs 1 lit b StVO für die Ausübung des Verwaltungsstrafrechts zuständig, der X. Abschnitt ist aber ausgenommen.
- Entscheiden müsste nach § 94b Abs 1 lit b StVO die Bezirksverwaltungsbehörde, also der Bürgermeister.
- Der Bescheid ist also vom LVwG nach § 27 VwGVG von Amts wegen aufzuheben.
- Auch eine inhaltliche Rechtswidrigkeit liegt vor, weil eine Bewilligung nicht erforderlich war [Konsistenzbewertung].
- Wenn das LVwG dies nicht aufgreift, kann vor dem VfGH eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) geltend gemacht werden.
- + Aus grundrechtlicher Sicht (Art 10, 11 EMRK, Art 6, 12 StGG) ist § 82 StVO unproblematisch.

4. *Ist der Aufhebungsbescheid rechtlich gedeckt? Sehen Sie eine Möglichkeit, ihn von amtlicher Seite aus erfolgreich zu bekämpfen! (≈ 10 %) 15 P + 6 ZP*

#### Aufhebungsermächtigung und ihre Schranken

- § 68 AVG ist laut § 24 VStG im Strafverfahren nicht anwendbar.
- § 52a VStG kommt hingegen als Grundlage für die erfolgte amtswegige Aufhebung in Frage.
- Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist die LReg nur für die StVO-Bestrafung (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG)
- und für die Bestrafung nach der Bettelei-Verordnung (Art 15 Abs 1 B-VG),
- + und zwar selbst dann, wenn wie hier eine Bundesbehörde verfassungswidrigerweise in die Landesvollziehung einbezogen wurde,
- nicht hingegen für die Bestrafung nach dem AGesVG (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG).
- Im Zuge der Bestrafung nach der StVO wurde offenkundig das Gesetz verletzt, weil die LPD nicht zuständig und eine Bewilligung nicht erforderlich war [auf Konsistenz zu 3. achten].
- Die Bestrafung wegen Bettelei erfolgte rechtmäßig,
- + aus der Gesetzswidrigkeit der Verordnung kann die Landesregierung als Verwaltungsbehörde keine Konsequenzen ziehen.
- Die Bestrafung wegen Gesichtsverbergung war ebenfalls rechtmäßig.
- Auch das Doppelbestrafungsverbot wurde auf der Vollzugsebene eingehalten, die Behörde hatte nach dem Kumulationsprinzip vorzugehen,
- + allfällige Probleme auf Tatbestandsebene kann nur der VfGH aufgreifen [Argumentation über unmittelbare Anwendbarkeit des Art 50 GRC akzeptieren].

#### Amtliche Bekämpfungsmöglichkeiten

- + Mit der LReg hat ein oberstes Organ entschieden, das weder eine sachlich in Betracht kommende Oberbehörde hat, noch den eigenen Aufhebungsbescheid von Amts wegen beseitigen darf.
- Die Stadt Villach hat keine Möglichkeit, gegen den Bescheid vorzugehen, denn ihr Recht auf Selbstverwaltung ist nicht berührt.

- + Das Interesse der Stadt am Zufluss der Strafgelder (§ 100 Abs 7 StVO – der Marktplatz ist gewiss eine Gemeindestraße) ist ein bloß faktisches, kein rechtliches.
- Der Bürgermeister und die LPD haben bloß Kompetenzen, keine Rechte, an sie ist der Aufhebungsbescheid nicht adressiert.
- Der zuständige Bundesminister kann jedoch nach Art 132 Abs 1 Z 2 B-VG vor dem LVwG Beschwerde führen, soweit Bundesgesetze durch Landesbehörden vollzogen werden.
- Das ist bei der StVO der Fall, dort aber aussichtslos, weil die Aufhebung der Bestrafung korrekt war.
- Eine Amtsbeschwerde ist aber auch für das AGesVG argumentierbar, weil hier eine Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG Angelegenheit fälschlich als eine solche des Art 11 B-VG behandelt wurde. [Alternativlösung keine Angelegenheit des Art 11, 12 etc B-VG akzeptieren].
- + Wenn zulässig, müsste die Amtsbeschwerde Erfolg haben, eine offenkundige Gesetzesverletzung ist nicht ersichtlich.
- Die Aufhebung der Bestrafung wegen Bettelei ist als Maßnahme des selbständigen Wirkungsbereichs des Landes Kärnten nicht nach Art 132 Abs 1 Z 2 B-VG bekämpfbar.

#### 5. Aufbau der Arbeit: 4 P

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

#### 6. Sprache: 2 P

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

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

#### Legende

- Punkt
- + Zusatzpunkt
- || davor und danach je ein halber Punkt
- [] Korrekturanweisungen

insgesamt 33 + 20 + 66 + 15 + 6 = 140 Punkte und 12 + 9 + 25 + 6 = 52 Zusatzpunkte

#### Notenschlüssel

0 bis 44	nicht genügend
44,5 bis 58	genügend
58,5 bis 72	befriedigend
72,5 bis 86	gut
ab 86,5	sehr gut