

## 1. Klausur – Auflösungs- und Bewertungsschema

NAME: \_\_\_\_\_ Matrikelnummer: \_\_\_\_\_ Punkte: (50) \_\_\_\_\_

### A. FORMALIEN

1. Schriftsatzform: gemischte Bescheidbeschwerde (Art 144 Abs 1 erste und zweite Alternative B-VG) ..... (1) \_\_\_
2. Beschwerdeführer Walter W; Einbringung durch RA; Unterschrift ..... (1) \_\_\_
3. Belangte Behörde: UVS Burgenland; Bezeichnung des Bescheids ..... (1) \_\_\_
4. relevanter Sachverhalt; Trennung: Sachverhalt/Anträge/Begründung ..... (2) \_\_\_

### B. BESCHWERDEBEHAUPTUNG UND SUBJEKTIVE RECHTE ..... (6) \_\_\_

**1. unmittelbare Bescheidbeschwerde:** Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art 144 Abs 1 erste Alternative B-VG) auf:

- Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG; Art 2 StGG 1867)
- den gesetzlichen Richter (§ 83 Abs 2 B-VG)
- ein faires Verfahren (Art 6 EMRK)
- Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK)

**2. mittelbare Bescheidbeschwerde:** Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art 144 Abs 1 zweite Alternative B-VG) auf:

- Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)
- Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK)
- Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG; Art 2 StGG)
- Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK)
- Nichtbestrafung ohne Gesetz (Art 7 EMRK)

und im einfach-gesetzlich gewährleisteten Recht darauf,

- nicht entgegen § 1 Abs 1 VStG bestraft zu werden, wegen Anwendung des verfassungswidrigen Bundes-Naturschutzgesetzes

### C. ANTRÄGE

Antrag auf Aufhebung des Bescheids gem § 87 Abs 1 VfGG ..... (1) \_\_\_

[Kostenersatz]

Anregung, Bundes-Naturschutzgesetz (BGBl I 2009/61) zu prüfen und gem Art 140 Abs 3 iVm § 64 Abs 1 VfGG als verfassungswidrig aufzuheben; Eventualvorbringen ..... (2) \_\_\_

### D. BEGRÜNDUNG

**[Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit]**

#### **1. Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG; Art 2 StGG)**

Bescheid verletzt Gleichheitssatz, wenn die Behörde Willkür übt. Willkür stellen gravierende Verletzungen von Verfahrensvorschriften dar, insb wenn die Behörde überhaupt jede Ermittlungstätigkeit unterlässt oder der Bescheid besonders schwerwiegende Begründungsmängel bzw überhaupt keine Begründung aufweist. UVS führt weder Ermittlungsverfahren noch mündliche Verhandlung durch; Berufungsbescheid enthält keine adäquate Begründung. Bescheid verletzt daher den Gleichheitssatz. [Bescheid stützt sich im Übrigen auf ein gleichheitswidriges Gesetz (vgl unten) und verstößt auch deshalb gegen den Gleichheitssatz.]. ..... (3) \_\_\_

#### **2. Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG)**

Recht auf den gesetzlichen Richter erstreckt sich auch auf Verwaltungsbehörden. Bescheid verletzt das Recht, wenn eine Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt. Sachlich zuständige Verwaltungsstrafbehörde I. administrativer Instanz ist die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 26 Abs 1 VStG). Bürgermeister der Gemeinde P sachlich unzuständig, BH von Neusiedl am See hätte in I. Instanz Strafverfahren durchführen müssen. Sachliche Unzuständigkeit der Unterbehörde heilt – im Gegensatz zur örtlichen Unzuständigkeit – nicht durch Entscheidung der sachlich zuständigen Behörde II. Instanz (hier zutreffenderweise UVS)..... (4) \_\_\_

#### **3. Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK)**

Gewährleistungen von Art 6 EMRK gelten für Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie über strafrechtliche Anklagen. Unter einem „Verfahren über strafrechtliche Anklagen“ ist auch das Verwaltungsstrafverfahren zu verstehen, Art 6 EMRK somit anwendbar. Wesentliches Element eines fairen

(Straf-)Verfahrens ist, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren (rechtliches Gehör). Soweit der Beschuldigte nicht explizit darauf verzichtet, ist auch zwingend eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Weder erhält Walter W Gelegenheit, Stellung zu nehmen, noch findet in I. oder in II. Instanz eine mündliche Verhandlung statt, wodurch das Recht auf ein faires Verfahren verletzt wird. .... (4) \_\_\_\_

#### 4. Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK)

Verwaltungsbehördliche Geldstrafe stellt Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum dar; Bescheid, mit dem die Geldstrafe verhängt wird, stützt sich auf ein verfassungswidriges Gesetz (siehe 6. unten) und verletzt daher die Eigentumsfreiheit. .... (3) \_\_\_\_

#### 5. Zur Verfassungswidrigkeit des Bundes-Naturschutzgesetzes

##### a. Fehlende Bundeskompetenz

Natur- und Landschaftsschutz mangels Aufzählung in den Kompetenzbestimmungen des B-VG keine Materie, die in Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung fällt. Kompetenz der Länder gem Art 15 Abs 1 B-VG. Bundes-Naturschutzgesetz ist kompetenzrechts- und daher verfassungswidrig. .... (3) \_\_\_\_

##### b. Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)

Erwerbsfreiheit schützt Ausübung jeder auf wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Tätigkeit. Eingriff des einfachen Gesetzgebers nur zulässig, wenn im öffentlichen Interesse, geeignet und adäquat (verhältnismäßig ieS). Werbung zählt zur erwerbswirtschaftlichen Betätigung und liegt im Schutzbereich des Grundrechts. Eingriff dient dem „Schutz und der Pflege der Natur und der Landschaft“ (§ 1 Abs 1 BNatG); dieses Ziel liegt im öffentlichen Interesse. Verbot von Werbemaßnahmen in der freien Landschaft zur Zielerreichung auch geeignet, aber konkrete Ausgestaltung unverhältnismäßig: Verbot von Werbung wirkt – von den geringfügigen Ausnahmen abgesehen – umfassend, eine Ausnahmegenehmigung im Einzelfall kann nicht erlangt werden: Werbeverbot unabhängig von der konkreten Auswirkung der Werbung auf die Landschaft; jede Art von Werbung ist als spezifische Ausprägung der „Verunstaltung“ untersagt. Zudem hat die Errichtung der Windkraftanlagen bereits für sich betrachtet einen noch erheblicheren Eingriff in die Landschaft bewirkt, der allerdings hingenommen worden ist. .... (5) \_\_\_\_

##### c. Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK; Art 13 StGG)

Meinungsfreiheit schützt jede Meinungsäußerung, auch solche in Form kommerzieller Werbung. Eingriff des Gesetzgebers darf nur zu einem der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Zwecke erfolgen und muss „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ (also verhältnismäßig) sein. (Absolutes) Werbeverbot kann sich auf keines der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Schutzgüter stützen [allenfalls zum „Schutz der Aufrechterhaltung der Ordnung“ denkbar, in der vorliegenden (nahezu) absoluten Form – unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Werbung – allerdings unverhältnismäßig, zumal Windkraftanlagen selbst einen Eingriff in die Landschaft bewirken und bereits errichtet sind]. .... (4) \_\_\_\_

##### d. Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG; Art 2 StGG)

Gleichheitssatz verbietet dem Gesetzgeber, andere als sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zu schaffen; um dem Gleichheitssatz zu entsprechen, müssen gesetzliche Differenzierungen aus Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sein. Zweck des Bundes-Naturschutzgesetzes ist der Schutz von Natur und Landschaft, insbesondere deren Vielfalt, Eigenart, Schönheit und der Erholungswert (§ 1 leg cit). Im Hinblick auf diesen Schutzzweck ist kein Unterschied zwischen (verunstaltender) Werbung von Unternehmen, die im mehrheitlichen Eigentum von Gebietskörperschaften stehen und solchen, bei denen die Eigentümerstruktur anders gelagert ist, feststellbar; unterschiedliche Rechtsfolge daher nicht sachlich gerechtfertigt (anderes Ergebnis hinsichtlich der Ausnahme amtlicher Ankündigungen und politischer Werbung vom Verbot hingegen denkbar). Darüber hinaus Unsachlichkeit des – nahezu – absoluten Werbeverbots, weil keine Möglichkeit, im Einzelfall eine Ausnahmegenehmigung zu erlangen. .... (4) \_\_\_\_

##### e. Nulla poena sine lege (Art 7 EMRK)

Verbot rückwirkender strafrechtlicher Regelungen gilt auch für das Verwaltungsstrafrecht. Nach § 20 Z 2 iVm § 15 Abs 2 Z 2 Bundes-Naturschutzgesetz ist das „Anbringen von Werbung“ verwaltungsstrafrechtlich verpönt; Walter W bringt die Werbeaufschrift am 05. März 2009 an, die Kundmachung der diese Handlung unter Strafe stellenden Bestimmungen des Gesetzes erfolgt allerdings erst am 10. April 2009. Aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen (Frist für die Umsetzung einer Richtlinie) setzt der Gesetzgeber die Strafbestimmungen mit Ablauf des 25. Februar 2009 in Kraft, und somit rückwirkend. Gesetzgeber unterliegt einer doppelten Bindung an Gemeinschaftsrecht und an Verfassungsrecht; verfassungsrechtliche Schranken sind bei der Umsetzung von Richtlinien zu beachten. .... (5) \_\_\_\_

##### f. Präjudizialität

Bescheid des UVS stützt sich auf §§ 15, 20 und 45 Bundes-Naturschutzgesetz. .... (1) \_\_\_\_