

## Fächerübergreifende Modulprüfung III am 30.1.2017 – Lösungsskizze

(Fallersteller: Univ.-Prof. Dr. Franz Merli)

(Anmerkung: Die Lösungsskizze ist relativ ausführlich, um eine große Bandbreite von möglichen Antworten abzudecken. Von den Kandidatinnen und Kandidaten wird eine solche Ausführlichkeit nicht verlangt. *Kursive* Passagen betreffen Überlegungen für Zusatzpunkte.)

### 1) Damit sein Tag besser wird: Erstellen Sie für Lennox das Gutachten!

#### a) Ist das Vereinstransparenzgesetz verfassungskonform?

Das Vereinstransparenzgesetz (VerTG) ist verfassungswidrig, *wenn es kompetenzwidrig ist, wenn es nicht verfassungsmäßig erzeugt und kundgemacht wurde oder wenn es inhaltlich nicht verfassungskonform, insbesondere grundrechtswidrig, ist.*

*Gem Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ist das Vereinsrecht Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Das VerTG ist kompetenzkonform, weil es das Vereinswesen regelt.*

*Der Bund ist gem Art 128 B-VG befugt, die Tätigkeit des Rechnungshofes näher zu regeln, und war daher auch für die Erlassung des § 2 VerTG zuständig.*

*Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise auf Fehler im bisherigen Gesetzgebungsverfahren.*

#### Legalitätsprinzip Art 18 B-VG

(Anmerkung: Wer das Legalitätsprinzip – als Teil der Staatsorganisation – nicht behandelt, müsste die folgende Überlegungen bei der Frage nach der gesetzlichen Deckung von Grundrechtseingriffen anstellen.)

Aus Art 18 B-VG wird das Bestimmtheitsgebot abgeleitet, also die Pflicht des Gesetzgebers, Gesetze hinreichend bestimmt zu formulieren: Wesentliche Voraussetzungen und Inhalte behördlichen Handelns müssen aus dem Gesetz ersichtlich sein.

Gesteigerte Bestimmtheitserfordernisse bestehen für eingriffsnah Gesetze – das sind Gesetze, die zu regelmäßigen und intensiven Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen ermächtigen.

§ 1 VerTG ist eingriffsnah und zu unbestimmt: Auf der einen Seite sind va die behördliche Auflösung und der Verfall des Vereinsvermögens überaus intensive Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen. Auf der anderen Seite lässt die Formulierung „direkt oder indirekt vom Ausland oder von Ausländern zu mehr als 30% finanziert“ in mehrerer Hinsicht offen, welche Sachverhalte von dieser Norm im Einzelnen umfasst sind:

*Unbestimmt könnte die Wendung „vom Ausland“ sein, weil nicht klar ist, ob damit nur Finanzierungen durch andere Staaten oder auch solche durch Personen im Ausland gemeint sind; vertretbar ist aber auch, ersteres anzunehmen und von ausreichender Bestimmtheit auszugehen, weil das Gesetz eben „vom Ausland“ und nicht „aus dem Ausland“ sagt. Unbestimmt ist, was unter „direkt oder indirekt“ zu verstehen ist: Sind hier auch Vereine umfasst, welche von Inländern finanziell unterstützt werden, die ihre Mittel vom Ausland oder von*

*Ausländern beziehen (wie der Verein „Vollgas“)? Unklar ist weiters der Ausdruck „finanziert“: Meint er nur finanzielle Beiträge im engeren Sinn oder auch Mitgliedsbeiträge wie freiwillige Arbeit (wie sie etwa im Verein der türkischen Staatsbürger in Österreich geleistet wird), weil diese Arbeit dem Verein Ausgaben erspart und ihn damit „indirekt ... finanziert“? Darüber hinaus bereitet der Begriff „indirekt“ grundlegende Abgrenzungsprobleme: Wie weit müssen Geldtransfers zurückverfolgt werden, um nicht mehr „indirekt“ vom Ausland oder von Ausländern zu stammen? Unbestimmt ist schließlich (wie an den fallweisen Zuwendungen an den Österreichischen Klub der Freunde der Alexander von Humboldt-Stiftung deutlich wird), auf welchen Zeitraum sich die Finanzierungsquote bezieht – etwa auf den bisherigen Bestand des Vereins, auf das Jahr oder Geschäftsjahr, auf das laufende oder auf das vergangene?*

§ 1 VerTG widerspricht dem Bestimmtheitsgebot und ist daher verfassungswidrig.

### Rechnungshof

*Zusatzpunkte erhält, wer thematisiert, dass umstritten ist, ob auch Personen des Privatrechts gem Art 121 B-VG durch einfaches Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfen werden können. Voraussetzung dafür ist aber jedenfalls, dass ein Konnex zur Gebarung einer Gebietskörperschaft besteht.*

*Das VerTG überträgt dem Rechnungshof die Aufgabe, die Einhaltung der Vorschriften des VerTG bei Vereinen zu kontrollieren. Von dieser Prüfkompetenz sind zwangsläufig Vereine miterfasst, bei denen kein Konnex zur Gebarung einer Gebietskörperschaft besteht. Das Gesetz ist daher bezüglich der Kontrollbefugnis des Rechnungshofes verfassungswidrig.*

### Vereinigungsfreiheit (Art 11 EMRK, Art 12 StGG)

Die Vereinigungsfreiheit schützt freiwillig gebildete Zusammenschlüsse von Menschen zur gemeinsamen Zweckverfolgung durch fortgesetzte gemeinschaftliche Tätigkeit. Ein ideeller Verein iSd VerG ist jedenfalls eine solche Vereinigung. Gewährleistet werden die freie Gründung, der aufrechte Bestand und die freie Betätigung von Vereinigungen.

Das VerTG sieht mehrere Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit vor:

§ 1: Bestimmte Vereine werden verpflichtet, in der Öffentlichkeit nur mehr mit dem Zusatz „ausländisch finanziert“ aufzutreten. Dies ist ein Eingriff in die freie Betätigung, weil ihnen ein Auftreten nur unter der selbst gewählten Bezeichnung unmöglich gemacht wird.

§ 2: Alle Vereine werden verpflichtet, eine Kontrolle durch den Rechnungshof zu dulden. Dies ist ein Eingriff in die freie Betätigung.

§ 3: Vereine, die diesen gesetzlichen Verpflichtungen nicht binnen eines Jahres nachkommen, sind aufzulösen. Dies ist ein Eingriff in den aufrechten Bestand.

§ 4: Ihr Vermögen ist für verfallen zu erklären. Das ist ein Eingriff in die freie Betätigung, weil zu ihr auch gehört zu bestimmen, an wen das Vereinsvermögen bei Auflösung fallen soll (vgl § 28 VerG).

Die Eingriffe sind, wie von Art 11 Abs 2 EMRK verlangt, im VerTG gesetzlich vorgesehen; darüber hinaus müssen sie verhältnismäßig sein.

Das VerTG soll eine möglichst weitgehende Transparenz der Finanzierung österreichischer Vereine durch das Ausland herstellen, um hierdurch eine politische Einflussnahme durch das Ausland in Österreich offenzulegen. Dieses öffentliche Interesse lässt sich unter den Begriff der öffentlichen Ordnung iSd Art 11 Abs 2 EMRK subsumieren, weil es auch in einem demokratischen Staat ein legitimes Ziel darstellt, politische Einflussnahme durch das Ausland in der Öffentlichkeit transparent und bewusst zu machen. *Zusatzpunkte erhält, wer thematisiert, dass es sich eben nicht um ein Verbot der Einflussnahme durch das Ausland („sich einmischen“) handelt und dass Art 16 EMRK den Konventionsstaaten erlaubt, die Vereinigungsfreiheit von Ausländern in Hinblick auf politische Tätigkeiten zu beschränken.*

Keinem erkennbaren öffentlichen Interesse dient hingegen die Offenlegung der Finanzierung von Vereinen, die nicht politisch tätig sind (wie der Österreichische Klub der Freunde der Alexander von Humboldt-Stiftung, der Verein „Vollgas“ oder der Verein türkischer Staatsbürger in Österreich).

Die Gebote, die ausländische Finanzierung in der Öffentlichkeit durch einen Zusatz auszuweisen (§ 1 VerTG) und Vereine, welche diese Pflicht nicht erfüllen, aufzulösen (§ 3 VerTG), sind grundsätzlich geeignet, das legitime Ziel (siehe oben) zu erreichen, weil garantiert ist, dass die Öffentlichkeit auf die ausländische politische Einflussnahme aufmerksam wird und Vereine, deren ausländische Finanzierung am Namen nicht erkennbar ist, aus dem Rechtsverkehr ausscheiden. *An der Eignung zweifeln lässt allerdings, dass die Pflichten des VerTG bereits ab einer ausländischen Finanzierung von über 30% bestehen. Denn hierdurch können auch Vereine betroffen sein, welche überwiegend inländisch finanziert werden. Der verpflichtende Zusatz würde in diesen Fällen zu Missverständnissen der Öffentlichkeit über die Finanzierung dieser Vereine führen, was dem öffentlichen Interesse sogar zuwider laufen könnte.*

Auch das Gebot, eine Kontrolle durch den Rechnungshof zu dulden (§ 2 VerTG), ist zur Zielerreichung geeignet, weil auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass die ausländische Finanzierung und Einflussnahme von Vereinen aufgeklärt werden kann.

Die darüber hinausgehende Anordnung, den Vermögensverfall über aufgelöste Vereine auszusprechen (§ 4 VerTG), trägt zur Transparenz der politischen Einflussnahme zwar nicht direkt bei, eignet sich aber als Sanktion zur Durchsetzung der anderen Pflichten.

Die Pflicht, einen Zusatz in der Öffentlichkeit zu führen (§ 1 VerTG), ist erforderlich, weil kein gelinderes Mittel zur Verfügung steht, um das Ziel zu erreichen. Alternative Möglichkeiten wie z.B. die Offenlegung nur auf der Homepage oder in den Statuten erzielen nicht denselben Effekt, nämlich dass die Öffentlichkeit die ausländische Finanzierung jedenfalls zur Kenntnis nimmt. Erforderlich sind auch die Kontrolle (§ 2 VerTG) und die Auflösung von Vereinen, welche diese Pflicht nicht erfüllen (§ 3 VerTG), weil auf andere Weise nicht zu verhindern ist, dass ausländisch finanzierte Vereine unerkannt bleiben. *Zusatzpunkte erhält, wer plausibel argumentiert, dass ein gelinderes Mittel zur Verfügung steht, etwa die Kontrolle durch vom Verein selbst ausgesuchte Wirtschaftsprüfer (vgl § 22 Abs 4 VerG) statt der Rechnungshofkontrolle (§ 2 VerTG).* Angesichts der ohnehin drohenden Vereinsauflösung ist der Vermögensverfall als zusätzliche Sanktion nicht erforderlich.

Zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Grundrechtseingriff muss eine angemessene Relation bestehen, der Eingriff muss verhältnismäßig ieS sein. Das ist hier zumindest äußerst zweifelhaft:

Vereine zu verpflichten, in der Öffentlichkeit stets auf ihre Finanzierungssituation hinzuweisen, stellt einen intensiven Eingriff in die Vereinigungsfreiheit dar. Auch die angedrohte Auflösung ist ein massiver Eingriff, der, wenn überhaupt, nur zur Verfolgung sehr gewichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden dürfte.

Die Erkennbarkeit der ausländischen Finanzierung politisch tätiger Vereine mag die Gesetzgebung auch oder gerade in einer globalisierten Welt als gewichtiges öffentliches Interesse betrachten, doch ist es wohl kaum so wichtig, dass die Teilnehmer am Rechtsverkehr bei jedem öffentlichen Auftritt eines Vereins erkennen, woher dieser seine Einnahmen bezieht. (AA bei entsprechender Begründung vertretbar.)

*Verhältnismäßig könnte die Pflicht zur Offenlegung im Vereinsregister oder auf der Homepage des Vereins sein, weil sich in diesem Fall Interessierte auf einfachem Wege ein Bild von der ausländischen Einflussnahme in österreichischen Vereinen machen können, ohne dass Vereine stets im Rechtsverkehr auf ihre Finanzierung hinweisen müssen. Auch ließe sich die Verletzung der Verpflichtungen gem §§ 1 und 2 VerTG mit bloßen Verwaltungsstrafen recht effektiv sanktionieren. Eine sofortige Auflösung ohne vorherige Androhung, wie in § 3 VerTG vorgesehen, ist unverhältnismäßig, doch wäre in diesem Punkt auch eine verfassungskonforme Interpretation des Gesetzes vertretbar.*

Das VerTG ist also auch verfassungswidrig, weil es nur zum Teil einem legitimen öffentlichen Interesse dient und im Übrigen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Vereinigungsfreiheit unverhältnismäßig beschränkt. (AA zur Unverhältnismäßigkeit bei entsprechender Begründung vertretbar.)

#### Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK)

Das Eigentumsgrundrecht ist ein Jedermannsrecht und steht auch Vereinen zu; es schützt jedes vermögenswerte Privatrecht. Das VerTG greift in das Eigentumsgrundrecht ein, weil es eine Rechtsgrundlage für die zwangsweise Entziehung des Eigentums von Vereinen bietet. Eingriffe müssen verhältnismäßig sein. Die entsprechende Regelung (§ 4 VerTG) ist aber unverhältnismäßig (dazu im Detail siehe Prüfung der Vereinigungsfreiheit) und verletzt damit auch das Eigentumsgrundrecht.

#### Datenschutz (§ 1 Abs 1 DSG)

Jedermann hat Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Auch juristische Personen sind vom Schutzbereich umfasst. Vom Schutzbereich des Grundrechts ist auch die Ermittlung von Daten erfasst.

§ 2 VerTG greift in das Grundrecht ein, weil der Rechnungshof ermächtigt wird, die Finanzierung von Vereinen zu prüfen, und dadurch Daten über die Finanzierung des Vereins und die Herkunft der Spender erhoben werden. Informationen betreffend die Finanzierung von Vereinen und deren Spender sind personenbezogene und schutzwürdige Daten iSd DSG.

Behördliche Eingriffe in das Grundrecht müssen gesetzlich vorgesehen und zur Wahrung überwiegender Interessen iSd Art 8 Abs 2 EMRK notwendig sein. (Die weitere Grundrechtsprüfung erfolgt analog zur Prüfung der Vereinigungsfreiheit.)

§ 2 VerTG ist verfassungswidrig, weil es in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz unverhältnismäßig eingreift.

*Zusatzpunkte erhält, wer erwähnt, dass auch in das Grundrecht auf Datenschutz der Spender und Mitglieder der Vereine eingegriffen wird, weil Informationen über die Summe und den Empfänger finanzieller Zuwendungen personenbezogene und schutzwürdige Daten der Spender und Mitglieder sind. (Die weitere Grundrechtsprüfung erfolgt analog zur Prüfung des Datenschutzgrundrechts der Vereine.)*

#### Recht auf Privatleben (Art 8 EMRK)

*Da die Rechtsprechung zu Art 8 EMRK eine Art geschäftliche Privatsphäre auch von juristischen Personen anerkennt, ist nicht ausgeschlossen, dass die Führung eines selbstgewählten Vereinsnamens in den Schutzbereich des Art 8 EMRK fällt. (Für die weitere Behandlung gilt dasselbe wie für die Vereinsfreiheit.)*

#### Meinungsäußerungsfreiheit/Kommunikationsfreiheit (Art 13 StGG/Art 10 EMRK)

Geschützt wird von Art 10 EMRK jede Form und jeder Inhalt menschlicher Kommunikation. Grundrechtsträger sind auch Vereine.

*Angesichts des weiten Schutzbereichs ließe sich argumentieren, dass die Pflicht, den Vereinsnamen in der Öffentlichkeit nur mit einem bestimmten inhaltlichen Zusatz zu führen, in die Kommunikationsfreiheit eingreift, weil dadurch Vereine verpflichtet werden, im Rechtsverkehr eine bestimmte Tatsache ihrer Finanzierung zu äußern. Argumentieren lässt sich aber auch, dass die Vereinigungsfreiheit als lex specialis vorgeht und daher die Kommunikationsfreiheit insoweit nicht einschlägig ist.*

Vereine, die nach außen immer als „ausländisch finanziert“ auftreten müssen, haben in der politischen Diskussion weniger Gewicht. Die Pflicht zu dieser Bezeichnung behindert sie also bei einer effektiven Meinungsäußerung. Darin lässt sich auch ein Eingriff in Art 13 StGG und Art 10 EMRK erblicken.

*(Die weitere Grundrechtsprüfung erfolgt analog zur Prüfung der Vereinigungsfreiheit.)*

*Zusatzpunkte erhält, wer wegen der im Sachverhalt genannten Vereine, die religiöse Tätigkeiten koordinieren und finanzieren (ATIB Union) oder Wissenschaft fördern (Österreichische Klub der Freunde der Alexander von Humboldt-Stiftung), auch für diese Aktivitäten spezifische Grundrechte anspricht.*

#### Glaubensfreiheit (Art 14 StGG)

*Art 14 StGG schützt nur natürliche Personen. Eine Verletzung der Glaubensfreiheit von Vereinen ist daher nicht möglich.*

### Rechte gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften (Art 15 StGG)

*Auch Art 15 StGG ist hier nicht anwendbar, weil nach dieser Bestimmung nur gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften geschützt sind, nicht jedoch privatrechtliche Vereine. Rechte und Pflichten von Kirchen und Religionsgesellschaften werden durch das VerTG dagegen nicht gestaltet.*

### Religionsfreiheit (Art 9 EMRK)

*Anders als Art 14 StGG hat Art 9 EMRK auch eine kollektive Dimension und schützt daher auch Vereinigungen, die religiösen Zwecken dienen. Doch verbietet oder erschwert das VerTG keinem Verein, religiöse Tätigkeiten auszuüben, zu koordinieren und zu finanzieren. Ein Eingriff in die Grundrechte solcher Vereine liegt also nicht vor.*

### Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG)

*Art 17 StGG schützt auch juristische Personen, und auch die Förderung von Wissenschaft fällt in seinen Schutzbereich. Das VerTG greift in solche Aktivitäten aber nicht ein.*

### Gleichheitssatz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG)

Der Gleichheitssatz verbietet der Gesetzgebung ua unsachliche Differenzierungen. Er schützt auch juristische Personen.

§ 1 VerTG nimmt eine Differenzierung vor, weil diese Bestimmung Vereinen, die teilweise aus dem Ausland finanziert werden, Verpflichtungen auferlegt, die alle übrigen Vereine nicht treffen. Die Tatsache der Finanzierung und möglicher Einflussnahme aus dem Ausland rechtfertigt aber nicht die krasse rechtliche Ungleichbehandlung, die das VerTG vorschreibt (siehe dazu im Detail Prüfung der Vereinigungsfreiheit).

Der Gleichheitssatz enthält auch ein Differenzierungsgebot. Ungleiches darf nicht in unsachlicher Weise gleich behandelt werden.

Das VerTG nimmt keine Differenzierung zwischen Vereinen mit politischer Tätigkeit und nichtpolitischen Vereinen vor. Eine Differenzierung wäre bei Verfolgung des Gesetzesziels aber geboten, denn nur Vereine, welche politisch Einfluss nehmen, sind für dieses Ziel überhaupt relevant.

*Nicht zu rechtfertigen ist außerdem die Regelung, wonach bei Auflösung des Vereins der Verfall des Vermögens auszusprechen ist (§ 4 VerTG): Gem § 30 Abs 2 VerG ist das Vereinsvermögen eines aufgelösten Vereins dem in den Statuten bestimmten Zweck oder sonst verwandten Zwecken, sonst Zwecken der Sozialhilfe zuzuführen. Es besteht kein sachlicher Grund, warum das VerTG dafür eine andere Regelung vorsieht; geht das ausländische Geld nach den Statuten an einen anderen Verein, muss der es ohnehin wieder bei seinem Auftreten als „ausländisch finanziert“ berücksichtigen.*

Das VerTG ist verfassungswidrig, weil es gegen den Gleichheitssatz verstößt.

## Ergebnis

Das VerTG ist verfassungswidrig, weil es nicht ausreichend bestimmt ist, *weil es dem Rechnungshof Befugnisse überträgt, die ihm durch einfaches Gesetz nicht übertragen werden dürfen*, und weil es die betroffenen Vereine in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der Vereinigungsfreiheit, der Eigentumsfreiheit, der Meinungsäußerungsfreiheit, des Rechts auf Datenschutz und auf Gleichheit verletzt.

### **b) Wie könnte das Vereinstransparenzgesetz juristisch zu Fall gebracht werden?**

In Frage kommt ein Individualantrag gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG auf Aufhebung der Bestimmungen aus dem VerTG

Gem § 1 des geplanten VerTG wären gewisse Vereine verpflichtet, in der Öffentlichkeit nur mehr mit dem Zusatz „ausländisch finanziert“ aufzutreten. *Gem § 2 VerTG wären Vereine verpflichtet, die Prüfung der Einhaltung dieser Verpflichtung durch den Rechnungshof zu dulden.*

Vereine sind damit Normadressaten nach Art und Ausmaß bestimmter Pflichten und von diesen nachteilig betroffen. *Keine Normadressaten und daher nicht beschwerdelegitimiert sind dagegen natürliche Personen, etwa die Mitglieder der betroffenen Vereine.*

Vereine nach dem VerG sind inländische juristische Personen. Sie können sich damit völlig unabhängig von der Staatsangehörigkeit ihrer Mitglieder zB auf die Vereinigungsfreiheit gem Art 12 StGG und 11 EMRK, auf das Grundrecht auf Datenschutz gem § 1 Abs 1 DSG, die Kommunikationsfreiheit gem Art 10 EMRK oder den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG berufen. Eine Verletzung dieser Rechte ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

*Zusatzpunkte erhält, wer erkennt, dass für manche Vereine wegen der Inanspruchnahme unionsrechtlicher Grundfreiheiten der Anwendungsbereich der EU-Verträge eröffnet sein könnte.*

*Vor dem VfGH könnten sich diese Vereine seit der Entscheidung VfSlg 19.632/2012 (Charta-Erkenntnis) auf die von der Europäischen Grundrechtecharta garantierten Rechte berufen, sofern die einschlägigen Grundrechte innerstaatlichen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gleichen.*

*Abgesehen davon stellte sich im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Frage, ob und inwieweit die Vorschriften des VerTG von Unionsrecht verdrängt sein könnten.*

Unmittelbar betroffen sind Vereine, weil die Pflichten gem § 1 und 2 VerTG für sie gelten, ohne dass ein weiterer Rechtsakt erlassen werden müsste.

Die aktuelle Betroffenheit ist erst ab Inkrafttreten des Gesetzes gegeben. *Dass die Sanktionen gem § 3 und 4 VerTG erst später folgen sollen, ändert an der aktuellen Betroffenheit ab Inkrafttreten nichts – die Pflichten bestehen unabhängig von ihrer späteren Sanktionierung.*

Die Pflicht, auf eine Finanzierung aus dem Ausland hinzuweisen, trifft aber nur jene Vereine aktuell, die tatsächlich vom Ausland oder von Ausländern zu mehr als 30% finanziert werden oder die eine solche Finanzierung aktuell anstreben. Alle anderen Vereine sind von dieser

Pflicht nur potenziell betroffen. *Anderes gilt für § 2 VerTG: Von der Pflicht, die Prüfung durch den Rechnungshof zu dulden, sind sämtliche österreichische Vereine aktuell betroffen.*

Einem Verein steht auch kein zumutbarer Rechtsweg offen, die behauptete Rechtswidrigkeit anders als durch einen Individualantrag an den VfGH heranzutragen. Die einzig andere Möglichkeit wäre, die Pflichten nicht zu erfüllen, damit einen Bescheid über die Auflösung des Vereins und den Verfall des Vereinsvermögens zu provozieren und gegen diesen in weiterer Folge mittels Bescheid- und Erkenntnisbeschwerde vorzugehen.

Dieser Umweg ist unzumutbar: Nach ständiger Rechtsprechung bedarf es weder einer Provokation eines Strafbescheides noch eines anderen Rechtsweges, der mit besonderen Härten verbunden wäre. Nun handelte es sich bei einem Bescheid, mit dem der Verein aufgelöst und sein Vermögen für verfallen erklärt würde, zwar um keinen Strafbescheid: *So setzt eine Bestrafung nach dem VStG gem seinem § 5 persönliches Verschulden voraus – juristische Personen können als Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren also gar nicht zur Verantwortung gezogen werden.* Die im VerTG angedrohten Sanktionen sind jedoch noch drastischer als Verwaltungsstrafen; ihre Provokation muss daher ebenso unzumutbar sein.

Die Formerfordernisse richten sich nach §§ 15, 17 und 62 VfGG: Der Antrag muss schriftlich, unter Bezugnahme auf Art 140 B-VG und durch einen Rechtsanwalt eingebracht werden.

Er muss beantragen, dass die für den Verein einschlägigen als auch die damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen als verfassungswidrig aufgehoben werden.

Vereine, die von § 1 VerTG aktuell betroffen sind, müssen das gesamte VerTG anfechten, weil sämtliche abgedruckten Vorschriften in untrennbarem Zusammenhang mit § 1 VerTG stehen.

*Vereine, die dagegen nur von § 2 VerTG aktuell betroffen sind (das sind alle anderen Vereine – vgl oben), können nur diese eine Vorschrift anfechten: Für sich genommen steht § 2 VerTG mit keiner anderen der abgedruckten Vorschriften in untrennbarem Zusammenhang.*

Der Antrag muss Bedenken hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen darlegen, er hat auszuführen, inwieweit der antragstellende Verein durch diese Verfassungswidrigkeit unmittelbar und aktuell betroffen ist und wieso ihm kein anderer zumutbarer Rechtsweg eröffnet ist.

Ab Inkrafttreten des VerTG können also Vereine, die unter § 1 VerTG fallen, einen zulässigen Individualantrag erheben. *Gegen § 2 VerTG kann ab Inkrafttreten des Gesetzes jeder Verein einen zulässigen Individualantrag erheben.*

#### *In Frage kommen darüber hinaus:*

- gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG ein Antrag auf Aufhebung von Bestimmungen des VerTG durch ein Verwaltungsgericht, das diese Bestimmungen im Verfahren über eine Beschwerde gegen einen Bescheid über die Auflösung eines Vereins oder die Anordnung des Verfalls des Vereinsvermögens anzuwenden hätte;

- gem Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG eine amtswegige Prüfung des VerTG durch den VfGH, soweit er es anzuwenden hätte

- im Verfahren über eine Beschwerde eines betroffenen Vereins nach Art 144 B-VG gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts, mit dem eine Beschwerde gegen einen Bescheid über



*die Auflösung eines Vereins oder die Anordnung des Verfalls des Vereinsvermögens nach dem VerTG abgewiesen wurde;*

*- im Verfahren über einen Antrag gem Art 126a B-VG auf Feststellung der Zuständigkeit des Rechnungshofes;*

*- gem Art 140 Abs 1 Z 2 B-VG ein Antrag auf Aufhebung des VerTG durch eine Landesregierung, ein Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder ein Drittel der Mitglieder des Bundesrates.*

## **2) Was kann Lennox gegen seine, wie er findet, unfreundliche Behandlung bis zur Freilassung unternehmen und wie sind seine Erfolgsaussichten?**

In Frage kommt eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG und § 88 Abs 1 SPG.

### **Zulässigkeit:**

#### Beschwerdegegenstand:

Beschwerdegegenstand einer Maßnahmenbeschwerde ist ein AuvBZ, also ein individueller und außenwirksamer, hoheitlicher Akt eines Verwaltungsorgans, durch den unmittelbar Befehl oder Zwang ausgeübt wird.

Jedenfalls ein AuvBZ ist die Festnahme und dreistündige Anhaltung des Lennox: Polizisten sind als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (vgl § 5 Abs 2 Z 1 SPG) Verwaltungsorgane und der LPD, also einer Verwaltungsbehörde, zuzurechnen. Es handelt sich bei der Festnahme auch um einen individuellen und außenwirksamen (gegen Lennox gerichteten) hoheitlichen Akt (mit Imperium), durch den unmittelbar (also ohne Deckung durch einen Bescheid) Zwang ausgeübt wird.

Das Abdrängen in die Seitengasse kann als Modalität der Festnahme gemeinsam mit dieser bekämpft werden.

*Das Fotografieren durch Passanten ist kein Akt der Verwaltung; insoweit könnte Lennox allenfalls privatrechtliche Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend machen; das gilt auch für das drittwirkende Grundrecht auf Datenschutz (vgl § 30 Abs 2, § 32 DSGVO). Das Nichtverhindern des Fotografierens durch die Polizisten ist nicht gesondert als AuvBZ bekämpfbar. Zwar hat der VfGH in gewissen Konstellationen etwa auch das Filmen von privaten Fernsehteams in Zusammenhang mit einer behördlichen Kontrolle als AuvBZ qualifiziert (vgl etwa VfSlg. 17.774/2006). Hier erfolgt das Fotografieren allerdings nicht auf Anordnung der Verwaltungsorgane, und sie entscheiden sich auch nicht im Einzelfall (für Lennox) dazu, es nicht zu verhindern. Es liegt also kein weiterer AuvBZ und auch kein vom übrigen Geschehen abtrennbares Verhalten vor, das mit typenfreier Beschwerde gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG iVm § 88 Abs 2 SPG anfechtbar wäre. Dass Lennox fotografiert werden kann, ist vielmehr eine Folge der Modalitäten der Anhaltung und im Rahmen der Maßnahmenbeschwerde gegen diese zu prüfen.*

Als eigenständiger AuvBZ bekämpft werden kann außerdem die Identitätsfeststellung. Es handelt sich um einen individuellen und außenwirksamen, hoheitlichen und unmittelbaren Befehl. Befolgt Lennox ihn nicht, wird er nicht freigelassen; also ist der Befehl mit der Androhung einer physischen Sanktion verbunden.

#### Beschwerdelegitimation (Art 132 Abs 2 B-VG):

Lennox muss behaupten, in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, und eine solche Verletzung muss möglich sein.

Durch die Festnahme ist jedenfalls eine Verletzung von Rechten nach dem SPG (§ 87 SPG) und von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, etwa des Rechts auf persönliche Freiheit (Art 5 EMRK und PersFrBVG) und von Art 3 EMRK (unmenschliche oder erniedrigende Behandlung) möglich.

#### Form und Inhalt:

Die Maßnahmenbeschwerde muss schriftlich (§ 17 VwGVG iVm § 13 AVG; § 20 VwGVG) eingebracht werden und die Angaben gem § 9 VwGVG enthalten (Bezeichnung des Aktes, des Organs, Gründe für Rechtswidrigkeit, Begehren, den Verwaltungsakt als rechtswidrig zu erklären, Angaben zur Rechtzeitigkeit).

#### Frist:

Die Frist zur Erhebung der Maßnahmenbeschwerde beträgt 6 Wochen (§ 7 Abs 4 VwGVG, § 88 Abs 4 SPG).

#### Einbringungsort:

Einzubringen ist die Maßnahmenbeschwerde gem § 20 VwGVG und § 88 Abs 4 SPG unmittelbar beim VwG. Das zuständige VwG ist hier das LVwG Wien (sachlich: Art 131 B-VG, § 88 Abs 1 SPG, örtlich: § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG).

#### Zwischenergebnis:

Die Maßnahmenbeschwerde ist bei Einhaltung der Form- und Fristanforderungen zulässig.

#### **Begründetheit:**

Die Beschwerde ist begründet, wenn die Maßnahme ohne gesetzliche Deckung ergeht oder gegen gesetzliche Vorschriften verstößt.

#### ***Festnahme und Anhaltung:***

Als Rechtsgrundlage kommen § 35 VStG sowie Bestimmungen des VersG und des SPG in Betracht.

#### § 35 VStG:

§ 35 VStG ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, also auch Polizisten (§ 5 Abs 2 Z 1 SPG).

§ 35 ermächtigt zur Festnahme von Personen, die auf frischer Tat betreten werden. Die geforderte Tat muss, wie sich aus dem systematischen Kontext ergibt, eine Verwaltungsübertretung sein.

Hier kommen § 82 SPG (Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber militärischen Organen im Wachdienst), § 81 SPG (Störung der öffentlichen Ordnung) (und § 19 iVm § 14 Abs 1 VersG) in Betracht.

*Polizisten sind als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Organe der öffentlichen Aufsicht, und sie waren dabei, ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen (s unten bei SPG). Wer Gegenständen auf Polizisten wirft, verhält sich ihnen gegenüber aggressiv. Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 82 SPG ist allerdings eine vorausgegangene Abmahnung. Eine solche hat es laut Sachverhalt nicht gegeben. „Jetzt ist Schluss mit lustig!“ ist jedenfalls keine entsprechende Abmahnung. Der Straftatbestand des § 82 SPG ist also nicht erfüllt.*

*Durch das Gefecht mit der Polizei könnten die schwarz gekleideten Personen dagegen das Tatbild der Verwaltungsübertretung des § 81 SPG (Störung der öffentlichen Ordnung) verwirklichen. Das Gefecht findet an einem öffentlichen Ort statt und ist dazu geeignet, berechtigtes Ärgernis zu erregen; es schafft einen geordneten Verhältnissen widersprechenden Zustand und wird wohl auch von mehreren Passanten wahrgenommen werden, die das Gefecht meiden und ihr Verhalten ändern/anpassen werden.*

*Allerdings liegt nach § 85 SPG keine Verwaltungsübertretung vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Das Werfen mit Gegenständen auf die Polizisten könnte eine Körperverletzung iSd §§ 83 f StGB und/oder Widerstand gegen die Staatsgewalt gem § 269 StGB sein. Ob das bei einzelnen Personen der Fall ist, lässt sich für die einschreitenden Polizisten ohne weitere Ermittlungen (etwa zu den Gegenständen, die geworfen werden, und zum Vorsatz der Werfer) nicht erkennen. Die Annahme einer bloßen Übertretung des § 81 SPG ist unter diesen Umständen vertretbar.*

*Schließlich könnte noch eine Übertretung von § 19 iVm § 14 Abs 1 VersG vorliegen, weil die Demonstration gegen den türkischen Präsidenten als organisierte, vorübergehende Zusammenkunft mehrerer Menschen zur gemeinsamen Willenskundgebung eine Versammlung iSd VersG war, die laut Sachverhalt aufgelöst wurde, und die Teilnehmer den Versammlungsort zwar verlassen haben, aber anscheinend entgegen § 14 Abs 1 VersG nicht alle von ihnen auseinandergeschieden sind.*

*Allerdings sind alle diese Überlegungen nicht konkret auf Lennox bezogen.*

§ 35 VStG verlangt die Betretung auf frischer Tat. Eine Betretung ist nur dann gegeben, wenn das Organ auch wahrgenommen hat, wer die Verwaltungsübertretung begangen hat. Ein bloßer Verdacht reicht nicht aus. Hier haben die Polizisten nur wahrgenommen, dass Gegenstände aus einer Menschenmenge geworfen wurden und dass nicht alle Demonstranten auseinandergeschieden sind; ob das auf Lennox zutrifft, können sie nicht sagen.

Im Übrigen erfolgt die Festnahme hier nicht, wie von § 35 VStG gefordert, zum Zweck der Vorführung der Festgenommenen vor die Behörde, sondern zu einer dreistündigen Ruhigstellung.

Daher ist eine Festnahme nach § 35 VStG unzulässig (*und das Vorliegen eines Haftgrundes muss gar nicht geprüft werden*).

#### VersG:

*Man könnte das VersG für anwendbar halten, weil es um Menschen geht, die an einer Versammlung teilgenommen und nach ihrer Auflösung den Versammlungsort zwar verlassen haben, aber nicht auseinandergeschieden sind. § 14 VersG erlaubt eine zwangsweise Durchsetzung der Pflicht zum Auseinandergeschieden; das Zusammentreiben in einen Käfig ist jedoch das Gegenteil und fällt somit nicht darunter.*

Näherliegend ist es, wegen der zeitlichen und räumlichen Distanz der Ereignisse zur Versammlung nicht mehr von einer Versammlungsangelegenheit auszugehen.

#### SPG:

*Ob neben dem VersG bei gefährlichen Angriffen auch noch das SPG anwendbar sein kann oder das wegen des § 1 SPG („Dieses Bundesgesetz regelt ... die Ausübung der Sicherheitspolizei“) iVm der Unterscheidung von Sicherheitspolizei und Versammlungsangelegenheiten in § 2 Abs 2 SPG ausgeschlossen ist, ist nicht geklärt. Ist das VersG nicht anzuwenden, steht der Anwendung des SPG von vornherein nichts entgegen.*

Festnahme und Anhaltung sind Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit. § 28a Abs 3 SPG lässt Eingriffe in Rechte von Menschen nur zu, wenn sie einer im SPG genannten Aufgabe dienen und das SPG dafür auch eine Befugnis vorsieht.

#### Aufgabe:

Als sicherheitspolizeiliche Aufgaben kommt hier die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (§§ 20 ff SPG), konkret die Gefahrenabwehr nach § 21 SPG, in Betracht.

Im Rahmen der Gefahrenabwehr haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Eine Legaldefinition des gefährlichen Angriffes enthält § 16 Abs 2 SPG, welcher unter anderem auf die Verwirklichung eines Straftatbestandes nach dem StGB abstellt. Das Werfen von Gegenständen auf die Polizisten kann als versuchte Körperverletzung iSd §§ 83 f StGB oder auch als Widerstand gegen die Staatsgewalt gem § 269 StGB qualifiziert werden und stellt damit einen gefährlichen Angriff iSd § 16 SPG dar. Die Aufgabe der Gefahrenabwehr nach § 21 SPG liegt also vor.

#### Befugnis:

*Eine explizite (besondere) Befugnis zur Festnahme enthält lediglich § 45 SPG, welcher hier jedoch nicht einschlägig ist (es geht weder um Geisteskranke noch um Unmündige).*

§ 33 SPG enthält die allgemeine Befugnis der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einem gefährlichen Angriff durch AuvBZ ein Ende zu setzen. Polizisten sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, also zuständig.

Ein gefährlicher Angriff liegt vor (s oben).

Ob die Generalklausel des § 33 SPG auch zu einer Festnahme ermächtigt, ist allerdings strittig. *Da das SPG die Festnahme als besondere Befugnis nur in einem ganz bestimmten Fall regelt und ansonsten nicht normiert, könnte e contrario geschlossen werden, dass eine Festnahme auch nur in diesem Fall zulässig sein soll und nicht auf die allgemeine Befugnis des § 33 SPG gestützt werden kann. Einiges spricht jedoch dafür, dass § 33 SPG Festnahmen zumindest in Situationen wie der vorliegenden erlaubt, in denen die Rechtsgutverletzung nicht bloß droht, sondern schon stattfindet: Eine gegenteilige Auslegung des SPG würde bedeuten, dass das SPG gefährliche Angriffe, die anders nicht beendet werden können, einfach hinnimmt (oder stärker eingreifende Maßnahmen wie Fesselung oder Waffengebrauch verlangt). Das wäre auch ein Wertungswiderspruch zum VStG, das die Festnahme zur Verhinderung von (nicht so schlimmen) Verwaltungsübertretungen erlaubt. Eine Ermächtigung zur Festnahme wäre verfassungskonform, weil gem Art 2 Abs 1 Z 2 lit a PersFrBVG gesetzlich vorgesehen werden darf, dass ein Mensch zum Zwecke der Beendigung eines Angriffes festgenommen werden kann, wenn er einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist; das könnte sogar zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht geboten sein.* Je nach Beantwortung der Frage lässt sich die Festnahme grundsätzlich auf § 33 SPG stützen oder nicht.

Wenn man dies bejaht, müssen weitere Vorgaben beachtet werden: Gem § 50 Abs 2 SPG haben Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Ausübung von unmittelbarem Zwang anzudrohen und anzukündigen. Das ist hier nicht geschehen. Allerdings kann nach der ausdrücklichen Regelung des § 50 Abs 2 S 2 SPG von der Androhung und Ankündigung gerade bei der Beendigung gefährlicher Angriffe auch soweit abgesehen werden, als dies für die Verteidigung des angegriffenen Rechtsgutes unerlässlich ist. Als hier zu verteidigende Rechtsgüter kommen die Sicherheit und körperliche Unversehrtheit der Polizisten sowie unbeteiligter Menschen in Betracht. Aufgrund der Schnelligkeit der Abläufe – Androhung und Ankündigung hätten die Beendigung des gefährlichen Angriffes jedenfalls erschwert – ist das Absehen von Androhung und Ankündigung nicht rechtswidrig.

Nach § 29 SPG müssen Eingriffe in Rechte verhältnismäßig, dh die (zur Beendigung des gefährlichen Angriffes jedenfalls geeignete) Festnahme als solche und der dazu angewandte Zwang (das in-den-Käfig-Drängen) auch erforderlich sein. Gelindere Mittel, wie etwa die Wegweisung nach § 38 SPG, kommen nicht in Betracht. Dadurch würde das Ziel der Beendigung des gefährlichen Angriffes nach den Schilderungen im Sachverhalt nicht erreicht werden: Menschen, die trotz der Untersagung der Versammlung und deren Auflösung ein Gefecht mit der Polizei führen und die Polizisten mit Gegenständen bewerfen, würden sich dadurch kaum ruhig stellen lassen. Auch die zwangsweise Durchsetzung der Festnahme war erforderlich, da eine freiwillige Befolgung in dieser Situation nicht erwartet werden konnte.

Außerdem muss der Eingriff auch angemessen sein; er darf also nicht außer Verhältnis zu Anlass und Erfolg stehen (§ 29 Abs 2 Z 3 SPG). Im konkreten Fall waren Polizisten verletzt worden; es bestand also eine reale Gefahr schwerwiegender Schäden. Die persönliche Freiheit von Menschen, die mit Gegenständen werfen, für eine Weile zu beschränken, um die Sicherheit und körperliche Unversehrtheit von Menschen (Polizisten und Passanten) zu gewährleisten, ist nicht unverhältnismäßig. Der dabei ausgeübte Zwang bestand in bloßem Drängen (und nicht etwa im Einsatz von Schlagstöcken, Tränengas, Wasserwerfern uä) und war damit maßhaltend.

Fraglich ist aber, ob das alles auch für „Unschuldige“ wie Lennox gilt. *Anders als § 35 VStG schließt § 33 SPG Maßnahmen auch gegen Unbeteiligte nicht schon vom Wortlaut her aus. § 29 Abs 2 Z 2 SPG geht allgemein davon aus, dass sicherheitspolizeiliche Maßnahmen gegen Unbeteiligte zulässig sein können, unterwirft solche Maßnahmen aber als besonders schwere Eingriffe einer besonders strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.* Daher kann man annehmen, dass unter diesen Voraussetzungen auch § 33 SPG zu Maßnahmen gegen Unbeteiligte ermächtigt. (AA unter Verweis auf die Notwendigkeit spezieller Ermächtigungen wie zB in § 44 SPG vertretbar.)

Im konkreten Fall ist Lennox gleich gekleidet wie die anderen und von ihnen von außen nicht unterscheidbar. *Für weitere Ermittlungen ist keine Zeit; selbst eine Blitzbefragung am Käfigeingang hätte keine Klärung erbringen können, weil dort ja jeder lügen kann. Um keine „Unschuldigen“ festzunehmen, hätte die Polizei daher niemanden oder allenfalls einzelne identifizierbare Täter festnehmen können, und die gefährlichen Angriffe wären weitergegangen.* Die Verhaftung möglicher Unschuldiger wie Lennox war also notwendig, um die gefährlichen Angriffe zu beenden. Auch gegenüber ihm wiegt der Schutz der möglichen Gewaltopfer schwerer als ein beschränkter Eingriff in die persönliche Freiheit. (AA bei entsprechender Argumentation vertretbar.)

Das gilt aber nicht für die konkrete Dauer der Anhaltung und ihre Bedingungen. Mag auch eine gewisse Dauer zur „Abkühlung“ von Hitzköpfen notwendig sein, sind doch drei Stunden zu lang, umso mehr, weil die Polizei erst dann begonnen hat, mit den Betroffenen zu sprechen. Dass die Polizei möglicherweise nicht genügend Kräfte zur Verfügung gehabt hat, um gleichzeitig auf der Straße und im Käfig zu handeln, ist dafür keine Rechtfertigung: Wenn sie Käfige vorbereiten kann, kann sie auch genügend Personal vorsehen, um die Leute in den Käfigen zu vernehmen und gegebenenfalls freizulassen. Die Länge der Anhaltung widerspricht Art 4 Abs 2 PersFrBVG. Durch die späte Kontaktaufnahme wurde auch Art 4 Abs 6 PersFrBVG verletzt, weil Lennox nicht ehestens über die Gründe seiner Festnahme unterrichtet wurde. *Die von Art 4 Abs 7 PersFrBVG vorgesehene Verständigung von Angehörigen oder Rechtsbeistand war dagegen möglich, weil Lennox das Mobiltelefon nicht weggenommen wurde.*

Dass die Anhaltung in einem Käfig erfolgt, muss noch nicht rechtswidrig sein; dass jedoch trotz der langen Anhaltedauer keine Sitzgelegenheit, keine Toiletten und kein Schutz vor spotenden und fotografierenden Passanten zur Verfügung stand, widerspricht § 29 Abs 2 Z 4 SPG, wonach auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen ist. Dass die

Angehaltenen dem Gespött der Passanten und ihrer politischen Gegner ausgesetzt und gezwungen waren, ihre Notdurft öffentlich zu verrichten, verstößt als nicht menschenwürdige Anhaltung auch gegen Art 1 Abs 4 PersFrBVG, als erniedrigende Behandlung gegen Art 3 EMRK, *und soweit man dies nicht durch Art 3 EMRK als konsumiert betrachtet, gegen die Pflicht des Staates aus Art 8 EMRK, Menschen in seinem Gewahrsam gegen Verletzungen ihrer Privatsphäre durch andere Private zu schützen.*

Schließlich könnte die Maßnahme auch gleichheitswidrig gewesen sein, weil die Polizisten Lennox festnehmen, während sie seine Freundin nur deshalb laufen lassen, weil sie eine Frau sei.

Dass seine Freundin nicht festgenommen wird, kann Lennox zwar nicht als Verletzung des Gleichheitssatzes geltend machen: Es gibt kein Recht auf „Gleichbehandlung im Unrecht“. Auch wenn die Polizisten befugt gewesen wären, die Freundin festzunehmen, kann Lennox aus dem Unterlassen der Festnahme der Freundin kein Recht ableiten, selbst auch nicht festgenommen zu werden.

Allerdings stützen die Polizisten sich hier auf ein nach Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG verpöntes Differenzierungsmerkmal, das Geschlecht, und benachteiligen eine durch dieses Merkmal gekennzeichnete Gruppe, die Männer. Das könnte die Maßnahme als Diskriminierung rechtswidrig machen.

*Dagegen ließe sich einwenden, dass die Polizisten im konkreten Fall Männer nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligen wollten, sondern nur in einer Situation, die keine feinen Unterscheidungen zuließ, eine Durchschnittsbetrachtung angestellt haben, die die Festnahme weiterer „Unschuldiger“ verhindern soll.*

*Freilich lässt sich bezweifeln, ob die einem Rollenklischee entsprechende Annahme, Männer seien eher gewalttätig, allgemein und besonders hier und im Vergleich mit den konkreten, demonstrierenden Frauen zutrifft. Auch lässt sich argumentieren, dass die Diskriminierungsverbote gerade den Sinn haben, Ungleichbehandlungen aufgrund solch gruppenbezogener Mutmaßungen zu verhindern, ob sie nun zutreffen oder nicht.*

Je nach Argumentation verletzt die Polizisten Lennox in seinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz oder nicht.

#### Zwischenergebnis:

Je nach vertretener Meinung zu § 33 SPG war also die Maßnahme rechtswidrig, weil sich schon die Festnahme auf keine Rechtsgrundlage stützen konnte und/oder gleichheitswidrig war; jedenfalls ist die Maßnahme rechtswidrig, weil die Anhaltung zu lange dauerte und unter rechtswidrigen Umständen stattfand.

#### ***Identitätsfeststellung :***

Als Rechtsgrundlage kommt hier nur das SPG in Betracht (siehe Argumentation zur Verneinung der Voraussetzungen des § 35 VStG oben).

Sicherheitspolizeiliche Aufgabe ist auch hier die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, allerdings in Form der Vorbeugung gefährlicher Angriffe (§ 22 Abs 3 SPG). Ein gefährlicher Angriff hat stattgefunden (s oben). Die Feststellung der Identität soll die Betroffenen davon abhalten, nach ihrer Freilassung weitere gefährliche Angriffe durchzuführen.

Gem § 35 Abs 1 Z 1 SPG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ua zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit die Befugnis, die Identität von Menschen festzustellen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie stünden in Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könnten darüber Auskunft erteilen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt:

Die Polizisten sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (s oben).

Lennox befand sich in einer Gruppe von Personen, die Gegenstände auf Polizisten warfen. Aus der Sicht der Polizisten konnte er also an diesem (gem § 16 Abs 2 Z 1 SPG gefährlichen) Angriff beteiligt gewesen sein oder zumindest etwas darüber wissen.

Die Befugnis zur Identitätsfeststellung bestand also, und grundsätzlich darf diese Befugnis gem § 50 Abs 1 SPG auch mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden. In diesem Fall bestand das Zwangsmittel allerdings darin, dass eine rechtswidrige Festnahme (siehe oben) aufrechterhalten wurde: Aus dem Käfig entlassen wurden nur Personen, die sich auswiesen.

Da die Identitätsfeststellung mit einem rechtswidrigen Zwangsmittel durchgesetzt wurde, war sie selbst auch rechtswidrig.

### **Ergebnis:**

Die Maßnahmenbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg. Das LVwG Wien wird die Rechtswidrigkeit (der Festnahme und) Anhaltung und der Identitätsfeststellung feststellen. *Im Falle einer Abweisung der Beschwerde könnte sich Lennox hinsichtlich der einfachgesetzlichen Verstöße mit Revision gem Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG an den VwGH und hinsichtlich der Verletzung seiner Grundrechte mit Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH wenden.*

### **Schadenersatz:**

Nach Art 7 PersFrBVG hat Lennox als rechtswidrig Festgenommener und Angehaltener Anspruch auf Ersatz (auch) des immateriellen Schadens. *Diesen kann er unter sinngemäßer Anwendung des AHG bei den ordentlichen Gerichten geltend machen.*