

## Lösung 4. Klausur AG ÖR I vom 6.9.2017

### 1. Aufgabe

- a) Es liegt schlicht-hoheitliches Handeln vor, bei dem keine Hoheitsgewalt zum Einsatz kommt. Allerdings ist das schlicht-hoheitliche Handeln trotzdem dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzuordnen, da es in einem engen sachlichen Zusammenhang mit Hoheitsakten steht.
- b) Dieses Handeln stellt eine Maßnahme dar. Maßnahmen sind die von einem Verwaltungsorgan, unmittelbar ohne förmliches Verfahren erlassenen, nach außen wirksamen, individuell-konkreten Befehle oder die Ausübung von Zwang.
- c) A kann Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erheben. Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen ab Kenntnis der Maßnahme bzw Wegfall der Behinderung gem § 7 Abs 4 Z 3 VwGVG.
- d) A kann binnen zwei Wochen ab Zustellung der Strafverfügung einen Einspruch gem § 49 Abs 1 VStG einbringen.

### 2. Aufgabe

- a) Gem Art 56 Abs 1 B-VG sind die Mitglieder der Parlamente bei der Ausübung des Berufs grundsätzlich an keinen Auftrag gebunden. In der Praxis sind die Abgeordneten jedoch in verschiedene parlamentarische Klubs zusammengefasst, innerhalb derer die gemeinsame Vorgangsweise abgestimmt wird und die Abgeordneten auch faktisch verpflichtet sind, diese Vorgangsweise einzuhalten („Klubzwang“). Eine rechtliche Verpflichtung zur Einhaltung der Klublinie besteht allerdings nicht und wäre auch mit dem Grundsatz des freien Mandats nicht vereinbar.
- b) Der Vorschlag der Verwendung von Bezirkswahlmännern verstößt gegen den Grundsatz des unmittelbaren Wahlrechts, da der Wähler die Abgeordneten dann nicht mehr direkt wählt. *[Alternativ: Außerdem könnte dieser Vorschlag in Widerspruch zum Verhältniswahlrecht stehen, da mit der vorgeschlagenen Methode die Mandate nicht mehr nach dem Verhältnis der erlangten Stimmen aufgeteilt werden.]* Der Vorschlag, dass die Stimme eines jeden Wieners das 1,5-fache der Stimme eines anderen Österreicherers zählen soll verstößt gegen das gleiche Wahlrecht, da jede Stimme gleich zählen muss („one man, one vote“).
- c) Es liegt hier ein Fall der außerberuflichen Immunität vor. Daher ist grundsätzlich jede strafrechtliche Verfolgung eines Abgeordneten nur mit Zustimmung des Parlaments zulässig. Zivilrechtlich kann der Abgeordnete bei der außerberuflichen Immunität aber jedenfalls belangt werden. Wenn die strafbare Handlung allerdings offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit steht, dürfen behördliche Verfolgungshandlungen auch ohne Zustimmung des Parlaments erfolgen – Art 57 Abs 2 bzw Abs 3 B-VG. Hier liegt offensichtlich kein Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit vor, da er privat auf dem Fest ist und die Angelegenheit auch den privaten Bereich, nämlich Haus und Familie, betrifft, somit kann C ohne Zustimmung des Parlaments strafrechtlich verfolgt werden.

### 3. Aufgabe

- a) Hier könnte die Erwerbsfreiheit gem Art 6 StGG betroffen sein. Eingriffe in die Erwerbsfreiheit sind dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Der Konkurrenzschutz bestehender Kosmetikunternehmen ist per se schon kein Ziel im öffentlichen Interesse, also ist der Eingriff mit dieser Begründung unzulässig. Der Schutz der Kosmetik-Kunden vor der Ansteckung an „kranken“ Kunden ist ein Ziel im öffentlichen Interesse, das Verbot des Verkaufs von Kosmetika ist an sich auch geeignet um dieses Ziel zu erreichen, allerdings wird es an der Adäquanz fehlen: es liegt keine angemessene Relation zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und dem öffentlichen Interesse vor, weil das Ziel auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann, etwa durch die räumliche Abtrennung von Kosmetik,- und Arzneimittelbereich in einer Apotheke. Somit ist insgesamt das Grundrecht durch dieses Gesetz verletzt.
- b) Art 18 Abs 1 B-VG. Der Gesetzgeber muss die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des Vollzugshandelns ausreichend gesetzlich festlegen. Die Formulierungen „bestimmten Apotheken“ und „manche Kosmetika“ stellen keine ausreichende Determinierung dar und verstoßen somit gegen das Legalitätsprinzip. Es handelt sich um eine formalgesetzliche Delegation und ein solches Gesetz ist verfassungswidrig.
- c) Es liegt eine formelle Derogation vor, da die zeitlich nachfolgende Norm die ausdrückliche Anordnung enthält, dass die ältere Rechtsvorschrift außer Kraft tritt.

### 4. Aufgabe

- a) Verfassung im materiellen Sinn meint, dass die Verfassung inhaltlich grundlegende Fragen des Staates regeln muss, wie etwa die Organisation des Staates oder auch die Teilnahme des Volkes an der demokratischen Willensbildung. Hier handelt es sich um Verfassung im materiellen Sinn, weil die Führung der Wählerevidenz und die Anlegung der Verzeichnisse genau die Teilnahme des Volkes an der demokratischen Willensbildung betrifft. *[Alternativlösung: Hier handelt es sich **nicht** um Verfassung im materiellen Sinn, weil die Bestimmung, dass die Führung der Wählerevidenz etc im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde liegt, nicht grundlegende Fragen des Staates behandelt].* Verfassung im formellen Sinn meint, dass den Verfassungsbedingungen erhöhte Stabilität iS erhöhter Präsenz- und Konsensquoten im Parlament verliehen wird. Da hier eine Änderung der Bundesverfassung vorliegt, musste diese mit den erhöhten Quoren beschlossen werden und diese Novelle stellt somit Verfassungsrecht im formellen Sinn dar.
- b) Der übertragene Wirkungsbereich umfasst jene Angelegenheiten, die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat. Der Bürgermeister hat die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches zu besorgen – Art 119 B-VG.
- c) Beide Bestimmungen stehen in Verfassungsrang und sind somit im Stufenbau der Rechtsordnung auf gleicher Ebene einzuordnen. Art 26a Abs 2 B-VG kann daher im Hinblick auf das Grundrecht auf Datenschutz nicht verfassungswidrig sein.

## 5. Aufgabe

- a) Gem Art 86 Abs 1 B-VG ernennt gemäß dem Antrag der Bundesregierung der Bundespräsident oder aufgrund seiner Ermächtigung der zuständige Bundesminister die Richter.
- b) Es müsste ein Verfassungsgesetz erlassen werden gem Art 44 Abs 1 B-VG. Es bedarf also der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Weiters ist das Verfassungsgesetz als solches ausdrücklich zu bezeichnen.
- c) Weisungsfreiheit, Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit.