



Übung Öffentliches Recht I (WS 2011/12)

Auflösung der 3. Klausur

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Leitl-Staudinger



Besprechung der theoretischen Fragen



1. Erläutern Sie ausführlich die beiden Wirkungsrichtungen des in Art 18 Abs 1 B-VG normierten Legalitätsprinzips!

Vollziehung – jedes hoheitliche Handeln bedarf einer gesetzlichen Grundlage

Gesetzgebung – Determinierungsgebot

2. Skizzieren Sie den Unterschied zwischen „unmittelbarer Bundesverwaltung“ und „mittelbarer Bundesverwaltung“! Unter welchen Voraussetzungen steht es dem einfachen Bundesgesetzgeber zu, sich für einen Vollzug im Wege der „unmittelbaren Bundesverwaltung“ zu entscheiden?

unmittelbare Bundesverwaltung – organisatorische Bundesbehörden

Art 102 Abs 2 B-VG



- 3. Was versteht man unter einer Volksbefragung? Nennen Sie auch die (zwei) anderen Elemente der direkten Demokratie, die im B-VG (auf Ebene des Bundes) vorgesehen sind, und grenzen Sie diese im Hinblick auf Gegenstand und bindende Wirkung von der Volksbefragung ab!**

Volksbefragung – Angelegenheiten von grundsätzlicher und gesamt-österreichischer Bedeutung; keine bindende Wirkung

Volksbegehren – Gesetzesinitiative; Behandlungspflicht im Nationalrat

Volksabstimmung – Gesetzesbeschluss; bindende Wirkung



- 4. Nennen Sie die beiden Formen der Immunität, die Nationalratsabgeordneten zukommen, und erläutern Sie ausführlich!**

Berufliche Immunität

Außerberufliche Immunität

- 5. Die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen werden abschließend zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt.**

- a.** Könnten die Gesetzgebungskompetenzen der Länder durch einfaches Bundesgesetz dem Bund zugewiesen werden? Begründen Sie!

nein, da diese im Rang von Bundesverfassungsrecht stehen



5. Die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen werden abschließend zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt.

- b. Welche Kompetenzen hätte der Bundesrat in einem solchen Gesetzgebungsverfahren?

absolutes Vetorecht

- b. Müsste – im Fall der Übertragung sämtlicher Landeskompetenzen – eine obligatorische Volksabstimmung durchgeführt werden? Begründen Sie ausführlich!

grundlegende Modifikation des bundesstaatlichen Grundprinzips bedarf einer obligatorischen Volksabstimmung



- 6. Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt eine ausreichende Kundmachung von Verordnungen. Welche rechtlichen Konsequenzen hat das gänzliche Unterbleiben der Kundmachung?**

absolute Nichtigkeit

- 7. Was versteht man unter dem sog „Fehlerkalkül“ der österreichischen Bundesverfassung?**

fehlerhafte Rechtsakte sind zunächst gültig und wirksam, können aber vom VfGH aufgehoben werden

- 8. Welches Organ ist grundsätzlich zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen zuständig? Nennen Sie die bundesverfassungsgesetzliche Grundlage!**

Bundespräsident gem Art 65 Abs 1 B-VG



Schriftsatzskizze - Gewerbebeanmeldung



An den

Magistrat der Stadt Linz

Hauptstraße 1-5

4041 Linz

Anmelderin: Amelie A,
Höhenstraße 2,
4230 Pregarten

wegen: Anmeldung des Gastgewerbes am Standort S-Straße 1, 4020
Linz, gem § 339 Abs 1 GewO 1994

Gewerbebeanmeldung

einfach

Beilagen



I. a. Relevanter Sachverhalt:

Ich bin 23 Jahre alt und französische Staatsbürgerin; ich möchte ein Bio-Restaurant am Standort S-Straße 1, 4020 Linz betreiben; erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung zur Hotel- und Gastgewerbeassistentin; ich wurde wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt;

b. Beweisanbote:

PV, Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaftsnachweis, Lehrabschlussprüfungszeugnis, Strafregisterauszug



II. Rechtliche Beurteilung

1. Zulässigkeit:

§ 5 Abs 1 GewO iVm § 339 GewO: Ausübung eines Gewerbes bei Vorliegen der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) zulässig; gesonderte Bewilligung ist nicht erforderlich; wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbebeanmeldung zu erstatten (§ 339 Abs 1)

→ **Ich möchte das Gastgewerbe ausüben, dies ist anmeldepflichtig; Anmeldung des Gastgewerbes ist zulässig und meine Antragslegitimation ist gegeben.**

Gem **§ 339 Abs 4 GewO** kann die Anmeldung mit Telefax eingebracht werden

→ **Meine Anmeldung per Telefax ist eine zulässige Form.**



2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes:

§ 8 Abs 1 GewO:

natürliche Person und Eigenberechtigung: unbestimmter Gesetzesbegriff

Auslegung: volle Handlungsfähigkeit, die der geistig gesunde Mensch mit Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht (§ 9 AVG iVm §§ 21 Abs 2 u 151 ABGB)

→ Ich (natürliche Person) bin 23 Jahre alt, daher eigenberechtigt; Ausübungsvoraussetzung ist erfüllt



2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes:

13 Abs 1 GewO:

bestimmte gerichtliche Verurteilungen sind Gewerbeausschlussgründe:
lit a nennt bestimmte Straftaten; gem **lit b** ist ausgeschlossen, wer wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wurde

→ Ich wurde wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt; Diebstahl fällt nicht unter lit a; auch lit b ist nicht erfüllt, da bloß Geldstrafe von 120 Tagessätzen;

→ es liegt kein Ausschlussgrund vor



2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes:

14 Abs 1 GewO:

ausländische natürliche Personen dürfen Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist;
[Auslegung: ausländische Person: Person, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt]

→ **Ich bin französische Staatsbürgerin, daher eine ausländische Person;**

→ **AEUV ist Staatsvertrag, der für Unionsbürger als eine der vier Freiheiten des EU-Binnenmarkts die Niederlassungsfreiheit in Art 49 festlegt**

→ **Ich darf das Gewerbe daher wie ein Inländer ausüben**



2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes:

16 Abs 1 GewO:

Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben ist der Befähigungsnachweis

→ **Gastgewerbe zählt gem 94 Z 26 GewO zu den reglementierten Gewerben, daher ist Befähigungsnachweis erforderlich**



2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes:

18 Abs 1 GewO iVm 1 Zugangsverordnung-Gastgewerbe:

Verordnung des BMin legt Belege für die erforderliche fachliche Befähigung fest. Nachweis der fachlichen Qualifikation zum Antritt eines Gastgewerbes gem Z 5 durch Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung in einem gastgewerblichen Lehrberuf (zB Hotel- und Gastgewerbeassistent)

→ Ich habe die Lehrabschlussprüfung zur Hotel- und Gastgewerbeassistentin erfolgreich abgelegt und erfülle daher Z 5 leg cit, weshalb ich auch den erforderlichen Befähigungsnachweis erbringe.



3. Rechtsfolge:

gem **§ 5 Abs 1 GewO** „**darf**“ das Gewerbe aufgrund der Anmeldung bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen „**ausgeübt werden**“; Rechtsfolge tritt hier **ex lege** ein, ohne dass es eines bestimmten Handelns eines Verwaltungsorgans bedürfte;

→ **Da ich alle kumulativen Tatbestandselemente erfülle, darf ich somit aufgrund der Anmeldung das Gastgewerbe ausüben.**



4. Zuständigkeit:

gem § 339 Abs 1 GewO ist sachlich und örtlich zuständig die
Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes

→ **Da sich der beabsichtigte Standort in der die S-Straße 1, 4020 Linz befindet und Linz eine Statutarstadt ist, ist der Bürgermeister von Linz die sachlich und örtlich zuständige Gewerbebehörde erster Instanz.**



III. Ich erstatte daher beim **Bürgermeister von Linz** die

Gewerbeanmeldung

für das reglementierte Gewerbe des Gastgewerbes am Standort S-
Straße 1, 4020 Linz gem § 339 Abs 1 GewO 1994.

Pregarten, am 05.12.2011

Amelie A.