

# ÜBUNG ÖFFENTLICHES RECHT I

4. KLAUSUR

10.01.2011

NAME: \_\_\_\_\_

Punkte: (50)/\_\_\_\_\_

## Teil A (24 Punkte)

1. **Interpellationsrecht; Resolutionsrecht; Enqueterecht; Misstrauensvotum** .....(2)/\_\_
2. die Bundesregierung wird vom **Bundespräsidenten** ernannt (bei Ernennung des Bundeskanzlers ist der Bundespräsident an keinen Vorschlag gebunden, die anderen Bundesminister ernannt er auf Vorschlag des Bundeskanzlers) .....(1)/\_\_
3. **Tod; Rücktritt; Entlassung** durch den Bundespräsidenten; **Misstrauensvotum**; verurteilendes **Erkenntnis** des VfGH.....(2,5)/\_\_
4. (Volksabstimmung); **Beurkundung** durch den Bundespräsidenten und **Gegenzeichnung** durch den Bundeskanzler gem **Art 47 B-VG**; **Kundmachung** gem **Art 49 B-VG**.....(3)/\_\_
5. Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden **Interesse** der in der Gemeinde verkörperten Gemeinschaft gelegen und **geeignet** sind, durch die Gemeinde innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden; **Art 118 Abs 2 B-VG**; zB **örtliche Baupolizei** (vgl Art 118 Abs 3 B-VG).....(3)/\_\_
6. **selbständige** (gesetzesergänzende) Verordnung; ortspolizeiliche Verordnungen können von der Gemeinde in **Angelegenheiten des eWB** zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender **Misstände** erlassen werden und dürfen gegen bestehende Gesetze/Verordnungen des Bundes und der Länder **nicht verstoßen** (vgl Art 118 Abs 6 B-VG).....(4)/\_\_
7. **weisungsfreie** Wahrnehmung der Aufgaben; Ausschluss eines **Rechtsmittels** an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde.....(2)/\_\_
8. **wirtschaftliche und berufliche** Selbstverwaltung; **soziale** Selbstverwaltung; **sonstige** Selbstverwaltung.....(3)/\_\_
9. **lex imperfecta**: Norm, die keine Rechtsfolge nach sich zieht; **Subsumtion**: der relevante Sachverhalt wird dem rechtlichen Tatbestand unterstellt (rechtliche Schlussfolgerung) .....(2)/\_\_
10. das Rechtsstaatsprinzip verlangt eine **strenge Gesetzesbindung** für das hoheitliche Verwaltungshandeln (vgl Art 18 B-VG); Ermessensentscheidungen sind für den Bürger jedoch nicht so **vorhersehbar und berechenbar** wie zwingende Entscheidungen; führt eine Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist daher iSd Legalitätsprinzips eine Ermessensentscheidung zu verneinen .....(1,5)/\_\_

(24)/\_\_\_\_\_

## Teil B (26 Punkte)

### A. FORMALIEN

Geschäftsstelle: Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Adresse; GZ, Ort: Gmunden; Datum: 10.1.2011; Bescheidadressat: Manfred M, Keramikstraße 9, 4810 Gmunden; Bescheidbezeichnung; Fertigung: Name der/des Genehmigenden und Unterschrift; Trennung Spruch/Begründung (SV/BW/RB); Aufbau/Gesamteindruck.....(2)/\_\_

### B. SPRUCH

Einleitungssatz: zuständige Behörde (Bezirkshauptmann von Gmunden, I. Instanz in mittelbarer Bundesverwaltung) ..... (1)/\_\_  
Spruch: **Feststellung**, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes nach § 13 Abs 1 Z 2 GewO 1994 nicht vorliegen und **Untersagung** der Ausübung des Gewerbes des Berufsdetektivs am Standort Gmunden (Keramikstraße 9, 4810 Gmunden) gem § 340 Abs 3 GewO 1994..... (2)/\_\_

### C. BEGRÜNDUNG

#### **I. Relevanter Sachverhalt:**

Manfred M, geboren am 24.8.1980, will an seinem Wohnsitz in Gmunden (Keramikstraße 9, 4810 Gmunden), eine Berufsdetektei betreiben; er absolvierte am Bundesrealgymnasium Gmunden seine Matura, war anschließend zehn Jahre als Kriminalbeamter tätig und legte die Befähigungsprüfung für Berufsdetektive erfolgreich ab; M gilt allgemein als verantwortungsbewusst und erle-

digt seine Arbeit sorgfältig; gerichtliche Verurteilung vom 8.10.2006 gem § 137 StGB („Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht“) zu einer Geldstrafe iHv 200 Tagessätzen, die M sofort bezahlte, liegt vor .....(2)/\_\_

## II. Beweise und Beweiswürdigung:

**Beweise:** PV, Geburtsurkunde, Strafregisterauszug, Maturazeugnis, Dienstzeugnis für Tätigkeit als Kriminalbeamter, Zeugnis über Befähigungsprüfung, Schreiben des Willi W, Personenbefragungen; **Beweiswürdigung:** Widersprüche ergaben sich aus dem Schreiben des Willi W und sonstigen Befragungen; Behörde folgt den Angaben der Arbeitskollegen, da diese – im Gegensatz zu Willi W – kein persönliches Interesse am Ausgang der Sache haben und sich deren Aussagen mit sonstigen Befragungen decken .....(2)/\_\_

## III. Rechtliche Beurteilung:

1. **Zulässigkeit:** Ausübung des Gewerbes des Berufsdetektivs bedarf gem § 5 iVm § 339 Abs 1 GewO 1994 einer Anmeldung; Gewerbeanmeldung vom 20.12.2010 daher zulässig .....(1)/\_\_

2. **Inhaltliche Begründetheit:** Gewerbe des Berufsdetektivs darf gem § 5 GewO 1994 nur bei Erfüllung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen ausgeübt werden

▪ **Eigenberechtigung (§ 8 Abs 1 leg cit)**

unbestimmter Gesetzesbegriff: Vollendung des 18. Lebensjahres und geistige Gesundheit; M ist am 24.8.1980 geboren und somit 30 Jahre alt, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im SV ist die geistige Gesundheit des M anzunehmen; M ist daher eigenberechtigt → kumulatives Tatbestandselement erfüllt .....(2)/\_\_

▪ **kein Vorliegen eines Ausschlussgrundes (§ 13 Abs 1 leg cit)**

nicht getilgte gerichtliche Verurteilung führt zum Ausschluss von der Gewerbeausübung; **gerichtliche Verurteilung zu einer Geldstrafe von mehr als 200 TS:** M wurde am 8.10.2006 gem § 137 StGB zu einer Geldstrafe iHv 120 TS gerichtlich verurteilt; **Tilgung:** Tilgung tritt bei Verurteilung zu einer Geldstrafe gem § 3 Abs 1 TilgungsG fünf Jahren nach Vollzug ein; seit Bezahlung der Geldstrafe sind keine fünf Jahre vergangen; Ausschlussgrund liegt vor → kumulatives Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt .....(2)/\_\_

▪ **Befähigungsnachweis (§ 16 Abs 1 GewO 1994 iVm § 1 SicherheitsgewerbeVO)**

für reglementierte Gewerbe ist der Nachweis der Befähigung erforderlich; Gewerbe des Berufsdetektivs ist gem § 94 Z 62 ein reglementiertes Gewerbe .....(0,5)/\_\_

§ 1 SicherheitsgewerbeVO legt fest, durch welche Belege die fachliche Befähigung erfüllt wird; **Ausbildung und fachliche Verwendung:** Abschluss einer BHS und mindestens eineinhalbjährige fachliche Verwendung ODER Abschluss einer AHS und mindestens zweijährige fachliche Verwendung bei Bundesgendarmerie, Bundessicherheitswachen oder Kriminalbeamtenkorps; M absolvierte eine AHS, daher zweijährigen fachliche Verwendung erforderlich; M war zehn Jahre Kriminalbeamter; **Befähigungsprüfung:** M hat die erforderliche Befähigungsprüfung erfolgreich abgelegt; Befähigungsnachweis somit gegeben → kumulatives Tatbestandselement erfüllt .....(2)/\_\_

▪ **Zuverlässigkeit (§ 95 Abs 1 GewO 1994)**

bei Gewerben nach § 94 Z 62 leg cit (Berufsdetektive) ist die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit zu überprüfen .....(0,5)/\_\_

**Zuverlässigkeit:** unbestimmter Gesetzesbegriff: Zuverlässigkeit muss in Bezug auf konkrete Tätigkeit als Berufsdetektiv gegeben sein; Prognoseentscheidung des bisherigen Gesamtverhaltens; M gilt als verantwortungsbewusst u erledigt Arbeit sorgfältig, einmalige Verurteilung lässt nicht den Schluss der Unzuverlässigkeit zu, zumal kein Zusammenhang zwischen Gewerbe des Berufsdetektivs und Verurteilung wegen „Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht“ besteht; Zuverlässigkeit daher gegeben → kumulatives Tatbestandselement erfüllt .....(3)/\_\_

## 3. Rechtsfolge

Ausschlussgrund gem § 13 Abs 1 Z 2 GewO 1994 liegt vor, daher trotz Erfüllung aller sonstigen kumulativen Tatbestandselemente Untersagung der Gewerbeausübung iS einer zwingenden Entscheidung (arg § 340 Abs 3 leg cit „hat die Behörde“) .....(2)/\_\_

## 4. Zuständigkeit

gem § 339 Abs 1 GewO 1994 ist die Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes sachlich und örtlich zuständige Behörde; Gewerbe soll in Gmunden (Keramikstraße 9, 4810 Gmunden) ausgeübt werden; sachlich und örtlich zuständig ist somit der Bezirkshauptmann von Gmunden .....(2)/\_\_

## D. RECHTSMITTELBELEHRUNG

Rechtsmittel der Berufung; 2-Wochen-Frist; schriftliche Einbringung; Einbringungsstelle: Bezirkshauptmannschaft Gmunden; Berufungsbehörde: Landeshauptmann von Oö; begründeter Berufungsantrag; Bescheidbezeichnung .....(2)/\_\_