

RECHTSWISSENSCHAFTLICHES STUDIUM – ERSTE DIPLOMPRÜFUNG

FACHPRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT I

AUFLÖSUNGS- UND BEWERTUNGSSCHEMA

02.07.2008

Univ. Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger

TEIL A:

I.

1. Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO 2000) (1)___
2. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts: im Falle eines Widerspruchs geht das Gemeinschaftsrecht dem innerstaatlichen Recht vor; das nationale Recht wird nicht aufgehoben, sondern nur im konkreten Fall zurückgedrängt (1)___
3. Ja, Verordnungen (der EG) gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art 249 EGV) (1)___
4. Amtsblatt der Europäischen Union (Teil L)..... (1)___
5. EuGH (unterstützt durch das EuGI) besitzt das Normenkontrollmonopol (1)___
6. Vertragsverletzungsverfahren (Art 226-228 EGV) wegen Verstoß gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht (1)___

II.

1. Nach Art 49 Abs 1 B-VG mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung, dh im konkreten Fall am 26.6.2008, 0.00 Uhr (2)___
2. Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG „Gesundheitswesen“, daher auch Bundesverwaltung (2)___
3. (Durchführungs-)Verordnung, da der BM hier ermächtigt wird, als Verwaltungsbehörde eine generelle Rechtsnorm mit Außenwirksamkeit zu erlassen; Nein, BM könnte durch diese Verordnung die gesetzlichen Bestimmungen nicht abändern, da Durchführungsverordnungen nach Art 18 Abs 2 B-VG das betreffende Gesetz immer nur näher konkretisieren und nicht abändern (oder erweitern) dürfen (2)___
4. Maßnahme, da durch die Schließung der Praxis unmittelbare verwaltungsbehördliche Zwangsgewalt ausgeübt wird (1)___
5. Maßnahmebeschwerde an den UVS (Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG); Beschwerdefrist: 6 Wochen ab dem Zeitpunkt, ab dem der Betroffene Kenntnis von der Maßnahme erlangt (§ 67c Abs 1 AVG); im Verwaltungsverfahren besteht kein Anwaltszwang (3)___
6. Nein, T kann nicht direkt den Organwalter auf Schadenersatz klagen, sondern sich im Rahmen der Amtshaftung an den Rechtsträger wenden: Nach Art 23 Abs 1 B-VG haften die Gebietskörperschaften (...) für Schäden, die die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zugefügt haben (3)___
7. BM ist ein oberstes Verwaltungsorgan des Bundes, daher ist der administrative Instanzenzug erschöpft; Bescheidbeschwerde an die Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts: VfGH (Art 144 B-VG): wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter subjektiver Rechte (hier: Grundrecht auf Erwerbsfreiheit), und/oder VwGH (Art 130 B-VG): wegen Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter subjektiver Rechte (3)___

(22)_____

TEIL B:

A. FORMALIEN

Amt der Oö Landesregierung; Schriftsatzform: GZ; Ort: Linz; Datum: 02.07.2008; Bescheidadressatin: Hélène H, Adresse: Rosenweg 1, Hagenberg/Oö; Bescheidbezeichnung; Fertigung: Name des Genehmigenden und Unterschrift; Trennung Spruch/Begründung (SV/BW/RB), Aufbau..... (2) _____

B. SPRUCH

Einleitungssatz: Behörde: Landeshauptmann von Oö; Funktion: mittelbare Bundesverwaltung (I. Instanz)..... (1) _____

Spruch: Ihrem Antrag vom 9. Juni 2008 wird stattgegeben und Ihnen die Bewilligung für die freiberufliche Ausübung des Hebammenberufes gem § 19 Abs 2 HebG erteilt..... (2) _____

C. BEGRÜNDUNG

I. Relevanter Sachverhalt

Hélène H.; geboren am 21.6.1973; bekam am 16. Februar 2000 in Montpellier/Frankreich das „diplôme de sage-femme“ (= franz. Hebammendiplom) ausgestellt; französische Staatsbürgerin; 1. Juni 2003 bis 9. Juni 2008 Anstellung als Anstaltshebamme am Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz im Ausmaß von 10 Stunden/Woche; in dieser Zeit zwei Verwarnungen der Krankenanstaltsleitung wegen Überschreitung der Arbeitszeiten; freiberufliche Tätigkeit wird in der Gemeinde Hagenberg ausgeübt, wo sich auch das Büro an Wohnadresse (Rosenweg 1, Hagenberg) befindet; H hat einen guten Gesundheitszustand jedoch erhöhten Cholesterinspiegel; Antrag auf Bewilligung der freiberuflichen Ausübung des Hebammenberufes am 9. Juni 2008..... (1) _____

II. Beweise und Beweiswürdigung

PV, Geburtsurkunde, „diplôme de sage-femme“, franz. Staatsbürgerschaftsnachweis, Dienstzeugnis des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz, Strafregisterauszug, Meldezettel, hausärztliches Gutachten; Beweiswürdigung (1) _____

III. Rechtliche Beurteilung

[Zulässigkeit des Antrages]: § 19 Abs 2 HebG „Die freiberufliche Ausübung bedarf einer Bewilligung des [...] Landeshauptmannes“

H will den Hebammenberuf freiberuflich ausüben und hat diesbezüglichen Antrag am 9. Juni 2008 gestellt, Antragslegitimation ist gegeben (1) _____

kumulative Voraussetzungen nach § 19 Abs 2 HebG:

1. **§ 19 Abs 2 Z 1 HebG** „Eigenberechtigung“
unbestimmter Gesetzesbegriff, Auslegung: volle Handlungsfähigkeit (§ 9 AVG iVm § 21 ABGB) → geistig gesunder Mensch mit Vollendung des 18. Lebensjahres; Subs.: H ist 35 Jahre alt, geistig gesund und daher eigenberechtigt; Voraussetzungen ist somit erfüllt..... (1) _____

2. **§ 19 Abs 2 Z 2 HebG** „Qualifikationsnachweis“ (Verweis auf §§ 11 bis 13)
nach § 11 Abs 1 gilt als Qualifikationsnachweis ein Diplom nach Z 1- 3; nach § 12 Abs 1 Z 2 sind [...] die von den EWR-Staaten gegenseitig anzuerkennenden Diplome durch VO bekannt zugeben; § 1 Z 4 dieser HebEWRV nennt das –an einen Staatsangehörigen einer Vertragspartei des EWR-Abkommens– in Frankreich vom Staat verliehene „diplôme de sage-femme“
Subs.: H besitzt keinen inländischen Qualifikationsnachweis nach § 11, daher § 12 HebG iVm § 1 Z 4 HebEWRV → H hat als franz. Staatsbürgerin (=Staatsangehörige eines EWR-Staates) in Frankreich am 16. 2. 2000 das „diplôme de sage-femme“ verliehen bekommen, das dem österreichischen Hebammendiplom nach § 11 HebG gleichzuhalten ist; somit liegt ein Qualifikationsnachweis nach § 12 HebG iVm § 1 HebEWRV vor (3) _____

3. **§ 19 Abs 2 Z 3 HebG** „Vertrauenswürdigkeit“
unbestimmter Gesetzesbegriff, Auslegung: liegt vor, wenn die Behörde in Hinblick auf die Persönlichkeit der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihres bisherigen Gesamtverhaltens darauf vertrauen kann, dass die Antragstellerin die maßgeblichen Vorschriften des HebG einhält und diesen Beruf ordnungsgemäß ausüben wird; Prognoseentscheidung
Subs.: es liegen keine Gründe vor, die die Vertrauenswürdigkeit ausschließen würden; auch die zwei Verwarnungen der Anstaltsleitung wegen Überschreitung der Arbeitszeiten stehen in keinerlei Zusammenhang mit der freiberuflichen Tätigkeit einer Hebamme bzw dem HebG (Begründung!) und lassen daher nicht die Prognose zu, dass sich H in Zukunft nicht vertrauenswürdig verhalten würde; Voraussetzung ist daher gegeben (3) _____

4. **§ 19 Abs 2 Z 4 HebG** „gesundheitliche Eignung“
unbestimmter Gesetzesbegriff, Auslegung: die Bewilligungswerberin muss körperlich in der Lage sein, den Beruf der Hebamme auszuüben, und darf aufgrund des medizinischen Aspekts dieses Berufes an keiner Krankheit leiden, die eine Schwangere und/oder deren Ungeborenes/Neugeborenes (etwa durch Ansteckung) gefährden könnte
Subs.: H weist einen guten Allgemeinzustand auf, erhöhter Cholesterinspiegel ist weder körperliches Hindernis für Berufsausübung noch Gefahr für andere; die gesundheitliche Eignung ist daher gegeben (3) ____
5. **§ 19 Abs 2 Z 5 HebG** „Nachweis einer einjährigen vollbeschäftigten Berufsausübung als Hebamme oder entsprechend länger bei Teilzeitbeschäftigung in einem Dienstverhältnis gemäß § 18 Z 2“
Subs.: H hat von 1. Juni 2003 bis 9. Juni 2008 als Anstaltshebamme am Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz, also einer Krankenanstalt iSd § 18 Z 2, gearbeitet; keine vollbeschäftigte Anstellung, sondern nur Teilzeit → 10 Stunden/Woche entspricht ca. einem Viertel einer Vollbeschäftigung, Mindestbeschäftigungsdauer daher 4 Jahre (arg.: entsprechend länger); H hat mehr als 5 Jahre Teilzeit gearbeitet; Voraussetzung ist somit erfüllt (2) ____
- gebundene Entscheidung:** kein Hinweis auf Ermessensentscheidung; im Zweifel ist von einer Rechtsentscheidung auszugehen (Art 18 Abs 2 B-VG) (1) ____
- sachliche und örtliche **Zuständigkeit** ergibt sich aus § 19 Abs 2 HebG: „...des aufgrund des Berufssitzes zuständigen Landeshauptmannes“; gem § 19 Abs 7 ist der Berufssitz jener Ort, an dem oder von dem aus die freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wird; H möchte in der Gemeinde Hagenberg (Oö) tätig werden („an dem“), auch ihr Büro befindet sich in Hagenberg („von dem aus“); daher LH von Oö (1) ____

D. RECHTSMITTELBELEHRUNG (§ 61 AVG)

Rechtsmittel: Berufung; 2-Wochen-Frist; schriftliche Einbringung (§ 13 Abs 1 AVG);
 Einbringungsstelle: Amt der Oö Landesregierung; Berufungsbehörde: zust. Bundesminister;
 begründeter Berufungsantrag; Bescheidbezeichnung (2) ____

(24) ____

TEIL C: (4) ____

Punkte (Vorkorrektur): (50) ____

Punkte Prof. Leitl-Staudinger (50) ____

Bewertungsschema: 50 - 44 Punkte = sehr gut (1)
 43 - 38 Punkte = gut (2)
 37 - 32 Punkte = befriedigend (3)
 31 - 26 Punkte = genügend (4)
 25 und weniger Punkte ... = nicht genügend (5)