

**RECHTSWISSENSCHAFTLICHES STUDIUM – ERSTE DIPLOMPRÜFUNG**  
**FACHPRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT I**

10.10.2008

Univ. Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger

**Teil A (23 Punkte)**

Um den Gefahren des Glücksspiels entgegen zu wirken aber auch um die Einnahmen aus dem Glücksspiel dem Bund zu sichern, ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen gem § 3 Glücksspielgesetz grundsätzlich dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung von Glücksspielen durch Erteilung einer befristeten Konzession übertragen. Die Erteilung von Konzessionen ist allerdings von Gesetzes wegen zahlenmäßig beschränkt. Wer Glücksspiele ohne Konzession betreibt, begeht eine Verwaltungsübertretung.

**Beantworten Sie dazu folgende Fragen!**

1. Welcher Gesetzgeber ist zur Regelung des Glücksspielmonopols zuständig ? Nennen Sie auch die einschlägige kompetenzrechtliche Grundlage ! ..... (1 P)
  
2. a) In welches Grundrecht greift das gesetzliche Glücksspielmonopol ein? Begründen Sie unter Nennung der gesetzlichen Grundlage! ..... (2 P)  
b) Unter welchen (abstrakten) Voraussetzungen kann der Gesetzgeber zulässiger Weise in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingreifen? ..... (2 P)
  
3. a) In welcher Rechtssatzform erfolgt die Erteilung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz durch den Bundesminister für Finanzen? Begründen Sie ! ..... (1 P)  
b) Schildern Sie unter Angabe der gesetzlichen Bestimmungen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine abschlägige Konzessionsentscheidung des Bundesministers für Finanzen offen stehen !..... (2 P)
  
4. Der Casinos Austria AG wurde die Konzession zum Betrieb von Spielbanken erteilt. Nunmehr möchte die Volksanwaltschaft prüfen, ob die gesetzlichen Bestimmungen über den Spielerschutz von der Casinos Austria AG auch tatsächlich lückenlos eingehalten wurden.  
a) Erläutern Sie abstrakt, welche Bereiche der Bundesverwaltung der Missstandskontrolle der Volksanwaltschaft unterliegen. Erstreckt sich die Missstandskontrolle auch auf die Casinos Austria AG ? ..... (2 P)  
b) Könnte die Volksanwaltschaft zulässigerweise an den VfGH einen Antrag auf Prüfung der Gesetzwidrigkeit des Glücksspielgesetzes stellen ? ..... (1 P)
  
5. Die Las Vegas AG möchte in Villach eine Spielbank betreiben und beauftragt die Rechtsanwältin Dr R mit der Stellung des entsprechenden Antrags. Bevor R den Schriftsatz einbringt, holt sie

beim Bundesministerium für Finanzen die Auskunft ein, dass die gesetzliche Höchstanzahl von Konzessionen zum Betrieb einer Spielbank bereits ausgeschöpft ist und daher von Gesetzes wegen keine weiteren Konzessionen erteilt werden könnten. Dr R überlegt, ob sie unter diesem Aspekt überhaupt noch einen Antrag auf Erteilung der Konzession zum Betrieb einer Spielbank in Villach stellen oder direkt das ihrer Meinung nach verfassungswidrige Glücksspielmonopol anfechten soll. Zu welcher Vorgangsweise würden Sie Dr R raten? Begründen Sie Ihre Antwort ausführlich! ..... (3 P)

6. Die Poker&Win GmbH mit Sitz in Deutschland betreibt eine Spielbank in Linz ohne Konzession nach dem Glücksspielgesetz und wird in der Folge von der Bundespolizeidirektion Linz verwaltungsbehördlich bestraft. Gegen dieses Straferkenntnis erhebt sie fristgerecht Berufung. Gegenüber der Berufungsbehörde führt die Poker&Win GmbH aus, dass das Glücksspielmonopol der Niederlassungsfreiheit nach dem EGV widerspreche.

a) Ist die Bundespolizeidirektion Linz eine Bundes- oder eine Landesbehörde? Von welchem Organ und mit welcher Rechtssatzform werden Bundespolizeidirektionen eingerichtet (Nennen Sie auch die verfassungsrechtliche Grundlage)? Welche Behörden sind der Bundespolizeidirektion Linz im organisatorischen Instanzenzug übergeordnet? ..... (3 P)

b) Wer ist im konkreten Strafverfahren Berufungsbehörde (Angabe der gesetzlichen Grundlage)? .. (1 P)

c) Was garantiert die Niederlassungsfreiheit? Ist die Niederlassungsfreiheit im primären oder sekundären Gemeinschaftsrecht verankert? ..... (2 P)

d) Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn österreichisches Recht unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht widerspricht? ..... (1 P)

e) Die Berufungsbehörde hat Zweifel, ob die Niederlassungsfreiheit tatsächlich dem österreichischen Glücksspielmonopol entgegen steht. Welches Organ könnte in welchem Verfahren angerufen werden, das Gemeinschaftsrecht auszulegen? Wäre die Berufungsbehörde verpflichtet, dieses Organ anzurufen? ..... (2 P)

### **Teil B (23 Punkte)**

Der Sportverein Pregarten mit Sitz Gartenstraße 2, 4230 Pregarten betreibt am Ortsrand von Pregarten (Bezirk Freistadt) auf dem Grundstück EZ 211, KG Pregarten (9.500 m<sup>2</sup>) eine Sport- und Freizeitanlage. Diese liegt sehr idyllisch am Waldrand eingebettet. Den Spazierweg zum östlich auf dem Grundstück neben der Sport- und Freizeitanlage gelegenen Weiher, der auch als Badeteich genutzt wird, benützen viele Erholungssuchende, so dass sich die Sport- und Freizeitanlage zu einem wichtigen Naherholungsgebiet des Ortes Pregarten entwickelt hat. Dennoch ist der Sportverein nicht umfassend zufrieden mit der derzeitigen Gestaltung der Sport- und Freizeitanlage, da zu wenige Parkmöglichkeiten und lediglich zwei Tennisplätze bestehen, so dass die Ausrichtung der regionalen Tennismeisterschaften bisher an den Nachbarort abgetreten werden musste, was unter anderem enorme finanzielle Einbußen nach sich zog.

Der SV Pregarten plant daher für dieses Jahr eine Erweiterung der Sportanlage. Das Grundstück EZ 211 ist im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan weder als Bauland noch als Verkehrsfläche aus-

gewiesen. Beabsichtigt wird, für vier weitere Tennisplätze eine zusätzliche Fläche im Ausmaß von 1056 m<sup>2</sup> zu betonieren sowie die vorhandene asphaltierte Parkfläche um 500 m<sup>2</sup> zu vergrößern.

Dem SV Pregarten ist es ein Anliegen, durch die Umbauten die Landschaft so wenig wie möglich in Mitleidenschaft zu ziehen. Unumgänglich ist aber, dass zur Verwirklichung des Bauvorhabens eine 2000 m<sup>2</sup> große Waldfläche auf dem Grundstück EZ 211 abgeholzt und zudem der Weiher trockengelegt werden wird. Daher wurde bereits bei der Planung der renommierte Sachverständige für Landschaftsgestaltung und Landschaftsökologie, Herr Ing. Land, beigezogen. Herr Ing. Land prüfte das Projekt und schlug vor, als Ersatz für den trockenzzulegenden Weiher nach Abschluss der Baumaßnahmen einen neuen und wesentlich größeren Weiher (Wasseroberfläche 125 m<sup>2</sup>, Tiefe 1 Meter) südlich der erweiterten Anlage zu errichten, um so Sport und Natur wieder in Einklang zu bringen. Die Bepflanzung mit Seerosen soll dem Weiher zusätzlichen Charme verleihen. Weiters soll auch wieder ein Spazierweg am neuen Weiher entlang führen. Nachdem auch die Kostenfrage geklärt wurde und die von Ing. Land vorgeschlagenen Änderungen eingearbeitet wurden, stellt Herr Schmelzer, der Obmann des SV Pregarten, am 01.09.2008 einen schriftlichen Antrag samt Lageplan und einer genauen Projektbeschreibung an die zuständige Behörde. Diesem Antrag legt er überdies ein Gutachten des Ing Land bei, in dem dieser feststellt, dass der projektierte Umbau der Sportanlage das Landschaftsbild nicht stören würde.

Der Obmann des örtlichen Tierschutzvereins „Freunde der Natur“, Herr Huber, ist entsetzt, als er vom geplanten Bauvorhaben des SV Pregarten hört, da der bestehende Weiher der gefährdeten Spezies der Laubfrösche als Rückzugsgebiet dient. Mit der Trockenlegung des Weihers würde der Laubfrosch seines Lebensraums beraubt und überhaupt würde der Baulärm die Frösche vertreiben. Es sei darüber hinaus Utopie, dass sich die vertriebenen Frösche in einem neuen Weiher ansiedeln würden. Weiters ist sich Herr Huber sicher, dass durch die Abholzung des Waldes das Gleichgewicht der Natur im Allgemeinen empfindlich gestört würde. Mit seinen Bedenken wendet sich Herr Huber schriftlich an die zuständige Behörde.

Die Behörde zieht in der Folge den Amtssachverständigen für Zoologie und Naturkunde, Dr. Frank bei. Dieser kommt zu folgenden Ergebnissen: „Durch die geplante Trockenlegung des Weihers wird dem Laubfrosch eine wichtige Lebensgrundlage entzogen. Der vorgesehene Ersatzweiher kann dieses Gefüge nur dann wiederherstellen, wenn sichergestellt ist, dass der 125 m<sup>2</sup> große Weiher mit einem 50 cm breiten Schilfgürtel entlang des Ufers bepflanzt wird, der neue Weiher vor der Trockenlegung des bisherigen Weihers errichtet wird und die Laubfrösche dort angesiedelt werden. Ein solcherart gestalteter Weiher stellt einen idealen Lebensraum für Laubfrösche dar, weswegen die Umsiedelung unproblematisch ist. Eine Vertreibung der Frösche durch den Baulärm muss nicht befürchtet werden. Die negativen Auswirkungen auf die Laubfroschpopulation können durch diese Maßnahmen auf ein möglichst geringes Maß reduziert werden. Die Abholzung von 2.000 m<sup>2</sup> Wald führt zu einer gewissen Einschränkung der Beziehungs- und Wirkungsgefüge der biotischen und abiotischen Faktoren der Natur, allerdings sind gerade in der Umgebung ausreichende Waldflächen vorhanden, so dass insgesamt gesehen die negativen Effekte der Abholzung ein vernachlässigbar geringes Maß erreichen.“

**Aufgabe: Entscheiden Sie als zuständige Behörde über den Antrag des SV Pregarten.**

**Landesgesetz über die Erhaltung  
und Pflege der Natur  
(Öö. Natur- und Landschaftsschutz-  
gesetz 2001 - Öö. NSchG 2001)  
(in Auszügen)**

**§ 3  
Begriffsbestimmungen**

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:[...]

6. Grünland: Grundflächen, die im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde nicht als Bauland (§ 21 Öö.Raumordnungsgesetz 1994) oder als Verkehrsflächen (§ 29 Öö.Raumordnungsgesetz 1994) gewidmet sind[...]

10. Naturhaushalt: Beziehungs- und Wirkungsgefüge der biotischen und abiotischen Faktoren der Natur; das sind Geologie, Klima, Boden, Oberflächen- und Bodenwasser, Sickerwasser, Grundwasser, Vegetation und dgl.; [...]

**§ 5  
Bewilligungspflichtige Vorhaben im  
Grünland**

Folgende Vorhaben bedürfen im Grünland (§ 3 Z. 6) unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen [...] zu ihrer Ausführung einer Bewilligung der Behörde:

[...]

5. die Errichtung von Sport- und Freizeitanlagen mit einer Fläche von mehr als 20.000 m<sup>2</sup>, die Erweiterung bestehender Sport- und Freizeitanlagen über dieses Flächenausmaß hinaus; unabhängig von einem Flächenausmaß die Errichtung oder Erweiterung solcher Anlagen, wenn dafür eine Bodenversiegelung, wie Asphaltierung, Betonierung und dgl. auf einer Fläche von insgesamt mehr als 1.000 m<sup>2</sup> Grundfläche erforderlich ist; [...]

**§ 14  
Bewilligungen**

(1) Eine Bewilligung gemäß den §§ 5, 11 oder 12 [...] ist zu erteilen,

1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von [...] Tierarten [...] schädigt noch den Erholungswert der Landschaft [...] beeinträchtigt noch das Landschaftsbild [...] stört [...] Ansonsten ist eine Bewilligung zu versagen.

(2) Eine Bewilligung ist unter Bedingungen, befristet oder mit Auflagen zu erteilen, wenn dies erforderlich ist, um Schädigungen, Beeinträchtigungen bzw. Störungen der im Abs. 1 Z. 1 erwähnten Art auszuschließen oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. [...]

**§ 38  
Form der Anträge**

(1) Eine Bewilligung oder eine bescheidmäßige Feststellung ist bei der Behörde schriftlich zu beantragen.

(2) Im Antrag sind Art, Umfang sowie Lage des Vorhabens anzugeben [...]

**§ 48  
Behörden**

(1) Behörde [...] im Sinn dieses Landesgesetzes ist die Bezirksverwaltungsbehörde [...]

**NAME:**

**MATR.NR.:**

**Teil C (4 Punkte)**

<b>A.</b>	<b>Ja</b>	<b>Nein</b>
1. Helmut E wurde auf Verlangen des Untersuchungsausschusses des Nationalrates diesem zwangsweise vorgeführt. Es liegt ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor.		
2. Ist ein Bescheid rechtswidrig, entfaltet er keinerlei Rechtswirkungen und ist daher unbeachtlich.		
3. Berufungen haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Wird daher gegen einen Strafbescheid Berufung erhoben, muss die vorgeschriebene Geldleistung bis zur Entscheidung der Rechtsmittelbehörde nicht geleistet werden.		
4. Verfassungsrecht im formellen Sinn muss stets mit qualifizierten Quoren beschlossen werden.		
5. Grundsatzgesetze bedürfen zu ihrer Abänderung der Zustimmung des Bundesrates.		
6. Die UVS sind Landesbehörden, die der Staatsteilgewalt Verwaltung zuzurechnen sind.		

<b>B.</b>	<b>Ja</b>	<b>Nein</b>
1. Zum Bundespräsidenten kann nur gewählt werden, wer das Wahlrecht zum Nationalrat besitzt und am Wahltag das 35. Lebensjahr vollendet hat. Ausgeschlossen von der Wählbarkeit sind Mitglieder regierender Häuser oder solcher Familien, die ehemals regiert haben.		
2. Nationalrat und Bundesrat treten gemeinsam als Bundesversammlung zusammen. Der Bundesversammlung obliegt etwa die Angelobung des Bundespräsidenten.		
3. Der Bundespräsident kann die Beurkundung eines Gesetzesbeschlusses eines Landtages wegen Gefährdung von Bundesinteressen verweigern.		
4. Das Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz ist eine Staatszielbestimmung, aber kein Grundprinzip der Rechtsordnung.		
5. Die Zahl der Bundesministerien und ihr Wirkungsbereich werden durch Verordnung der Bundesregierung festgelegt.		
6. Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt. Der Landesgesetzgeber kann auch Verfassungsrecht erlassen, allerdings darf den Bestimmungen der Bundesverfassung nicht widersprochen werden.		