

Übung Öffentliches Recht II (2) – 3. Klausur

24. Jänner 2017

Bewertungsschema

Aufgabe I:

Formalien:

Schriftsatzform: Erkenntnisbeschwerde..... 1/___
Beschwerdeführer: Anton A; Vertretung durch RA, Unterschrift RA 1/___
Beschwerdegegner: BVwG 1/___
wegen: Erk des BVwG vom 9.1.2017, GZ, mit dem Abweisung meines Antrags auf Zulassung zur
wechselweisen Verwendung meines PKW im Rahmen des Taxi-Gewerbes und des Mietwagen-
Gewerbes bestätigt wurde 1/___

Beschwerdebehauptungen und subjektive Rechte:

Art 144 Abs 1 1. Variante B-VG:
Gesetzlicher Richter (Art 83 Abs 2 B-VG)
Art 144 Abs 1 2. Variante B-VG:
Erwerbsfreiheit und Recht auf Zulassung des Kfz zur wechselweisen Verwendung..... 2/___

Begründung:

Gesetzlicher Richter:

VwG verletzt Art 83 Abs 2 B-VG im Fall der gesetzwidrigen Inanspruchnahme einer Zuständigkeit;
Vollzug des Kraftfahrwesens (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) erfolgt in mittelbarer Bundesverwaltung; für
derartige Angelegenheiten sind nach Art 131 Abs 1 B-VG die LVwG zuständig; BVwG war daher
unzuständig und verletzt mit der Erlassung einer Sachentscheidung Art 83 Abs 2 B-VG..... 4/___

Erwerbsfreiheit:

Erwerbsfreiheit schützt jede selbständige und unselbständige Tätigkeit, die auf die Erzielung eines
wirtschaftlichen Erfolgs gerichtet ist; geschützt sind Antritt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit;
Schutz besteht nur gegenüber Maßnahmen, die intentional den Antritt oder die Ausübung beschränken..... 2/___
A verfügt über Konzessionen zur Ausübung des Taxi- und des Mietwagengewerbes, dabei handelt es
sich um auf die Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeiten; Erkenntnis untersagt bestimmte Form
der Ausübung seiner Erwerbstätigkeiten, indem es Verwendung für beide Gewerbearten nicht zulässt;
daher Maßnahme, die intentional die Möglichkeiten der Ausübung von Antons Erwerbstätigkeiten
beschränkt; schwerwiegender Eingriff, da Ausübung eines der beiden Gewerbe gänzlich
verunmöglicht wird, wenn man nur über ein Kfz verfügt..... 3/___
Erkenntnis verletzt dieses Grundrecht, wenn es Ausübung der Erwerbstätigkeit beschränkt, ohne dass
ein Gesetz zu einer solchen Beschränkung ermächtigt, wenn sich Erkenntnis auf rechtswidrige
generelle Norm stützt oder wenn VwG Rechtsvorschrift denkmöglich anwendet; BVwG stützt das
angefochtene Erkenntnis auf rechtswidrige generelle Norm, nämlich auf die angefochtene Wortfolge in
§ 12 Abs 2 ZustV..... 3/___

Präjudizialität:

Aufhebung von § 12 Abs 2 ZustV in von Amts wegen einzuleitenden Verordnungsprüfungsverfahren
setzt Präjudizialität im Anlassfall voraus; präjudiziell ua jene Bestimmungen, die vom VwG in
denkmöglicher Weise angewendet wurden; da gegenständlicher Sachverhalt unter § 12 Abs 2 ZustV zu
subsumieren ist, hat BVwG diese Bestimmung auf denkmögliche Weise angewendet..... +2/___

Gesetzwidrigkeit des § 12 Abs 2 ZustV:

Widerspruch zur Erwerbsfreiheit:

Erwerbsfreiheit beschränkende Regelungen nur zulässig, wenn sie durch öffentliches Interesse
geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. 2/___
wettbewerbspolitische Überlegungen allein reichen für eine Rechtfertigung einer derart in die
Erwerbsfreiheit eingreifenden Regelung jedenfalls nicht aus; auch die Überlegungen zur
Vollziehbarkeit nicht geeignet, die Regelung zu rechtfertigen; „fliegender Wechsel“ zwischen der
Verwendung als Taxi und der Verwendung als Mietwagen ist schon im Hinblick auf die
unterschiedlichen Ausstattungsvorschriften nicht ohne weiteres, insbesondere nicht „während der
Fahrt“, durchführbar, siehe § 42 Oö Taxi- und Mietwagen-BO, der für Mietwagen die Verwendung

von Dachschildern, Dachleuchten und Fahrpreisanzeigern nicht gestattet; kein sachlicher Grund dafür erkennbar, warum im Hinblick auf das Interesse einer geordneten Gewerbeausübung die Ausübung beider Gewerbearten (Taxi und Mietwagen) mit ein und demselben Kfz gänzlich unmöglich gemacht werden muss; Regelung daher nicht adäquat..... 5/___

Fehlen einer einfachgesetzlichen Grundlage iSd Art 18 Abs 2 B-VG:

§ 12 Abs 2 ZustV ist Durchführungsverordnung und setzt entsprechende einfachgesetzliche Grundlage voraus; solche ist nicht erkennbar, insbesondere ist der Ausschluss der Kombination der Kennziffern 25 und 29 nicht von der gesetzlichen Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen in den §§ 40a Abs 2 und 41 Abs 2 KFG gedeckt; keine Anhaltspunkte erkennbar, dass Ermächtigung der §§ 40a Abs 2 und 41 Abs 2 KFG darauf abzielen würde, dass Verwendung eines Fahrzeuges einmal als Taxi, einmal als Mietwagen unmöglich gemacht wird..... 3/___

Verfahrensfehler:

Entgegen § 130 KFG unterblieb die Begutachtung des VO-Entwurfs durch den Kraftfahrbeirat; Verfahrensfehler ist wesentlich, da es im Zuge der Begutachtung zu einer Änderung des Entwurfs kommen hätte können; VO daher gesetzwidrig 2/___

Aufhebungsumfang:

Durch Aufhebung soll nicht mehr aus dem Rechtsbestand beseitigt werden, als zur Beseitigung der Gesetzwidrigkeit erforderlich, der verbleibende Teil soll nach Möglichkeit keine Bedeutungsänderung erfahren; es müssen auch Bestimmungen miterfasst werden, die mit der gesetzwidrigen Norm in untrennbaren Zusammenhang stehen..... 1/___

im vorliegenden Fall wird daher angeregt, die in § 12 Abs 2 ZustV enthaltene Wortfolge „und die Kombination der Kennziffern 25 (zur Verwendung im Rahmen des Taxigewerbes bestimmt) und 29 (zur Verwendung für die entgeltliche Personenbeförderung im Rahmen des Ausflugswagen-, Stadtrundfahrten-, Mietwagen- oder Gästewagengewerbes bestimmt)“ aufzuheben; zur Beseitigung der Gesetzwidrigkeit genügt Aufhebung dieser Wortfolge..... 2/___

Anträge und Anregungen

Aufhebung des Erk wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte; Aufhebung wegen Verletzung von Rechten durch Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung 1/___

Kostenersatz durch den Bund..... 1/___

Abtretung der Beschwerde im Fall der Abweisung oder Ablehnung an den VwGH..... 1/___

Anregung auf Aufhebung der Wortfolge „und die Kombination der Kennziffern 25 (zur Verwendung im Rahmen des Taxigewerbes bestimmt) und 29 (zur Verwendung für die entgeltliche Personenbeförderung im Rahmen des Ausflugswagen-, Stadtrundfahrten-, Mietwagen- oder Gästewagengewerbes bestimmt)“ in § 12 Abs 2 ZustV..... 1/___

Aufgabe II

1. Für Gemeindeaufsicht ist gem Art 119a Abs 3 B-VG das Land zuständig, sofern es um eine Materie aus der Vollzugskompetenz des Landes geht; Vollzug der StVO fällt gemäß Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG („Straßenpolizei“) in die Vollzugskompetenz des Landes; LH als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung daher nicht zur Erlassung der Aufhebungsverordnung zuständig; sondern Zuständigkeit der Landesregierung..... 3/___

2. Genehmigungsvorbehalt im Sinne des Art 119a Abs 8 B-VG gesetzlich für die Erlassung von Geschwindigkeitsbeschränkungen nicht vorgesehen; Verordnung musste nicht vorab der LReg vorgelegt werden; Vorlagepflicht nach Art 119a Abs 6 B-VG vielmehr erst nach erfolgter Kundmachung der Gemeindeverordnung 2/___

3. Aufsichtsbehörde darf nur „gesetzwidrige“ Verordnungen aufheben; es handelt sich um einen Fall der Rechtskontrolle, Zweckmäßigkeitüberlegungen haben außer Betracht zu bleiben. 2/___

4. Grundsätzlich führt Aufhebung einer Verordnung nicht zum Wiederinkrafttreten früherer Verordnungen, die durch die aufgehobene Verordnung aufgehoben wurden (vgl dagegen Art 140 Abs 6 B-VG); dieser Grundsatz gilt nicht für die Aufhebung aufsichtsbehördlicher Aufhebungsverordnungen; Gemeindeverordnung tritt mit Inkrafttreten der Aufhebung wieder in Kraft und verdrängt § 20 Abs 2 StVO..... 3/___

Gesamteindruck 3/___

Punkte: 50/___