

Diplomprüfung Verwaltungsrecht Oktober 2010

Musterlösung

I. (35 Punkte)

Formellrechtlicher Teil (18 P.):

- Fremdenpolizeiliche Kontrolle als Teil der Hoheitsverwaltung (§§ 33 ff FPG) (1)
Frage nach der Qualifikation des Verwaltungshandelns als Verfahrensvoraussetzung (1)
Definition/Obersatz des AuvBZ: (Zumindest abstrakt befugtes) Organ, unmittelbar, individuell, relativ formfrei, „Normativität“ des Befehls /Zwangs + Begründung (3)
Argumentation: Keine Normativität im Klopfen oder im Eintreten, ebenso keine Normativität im Mitnahmeersuchen; objektive Freiwilligkeit trotz subjektiver Einschüchterung (5)
Hier wichtig: Definition von Normativität (nicht pflichtenbegründend, aber rechtserheblich iSv tauglich, die Rechtssphäre zu beeinträchtigen)
Qualifikation als „schlichthoheitliches“ bzw vorbereitendes hoheitliches Handeln (1)
Ergebnis: Keine Zulässigkeit einer Beschwerde iSd § 67a Z 2 AVG (od § 88 Abs 1 SPG) (2)

- Frage nach der Beschwerdemöglichkeit gem § 88 Abs 2 SPG (1)
Fremdenpolizei als Teil der Sicherheitsverwaltung (§ 2 Abs 2 SPG) (1)
Behauptung der subjektiven Rechtsverletzung durch schlichthoheitliches Handeln möglich (1)
Wichtig: muss konkret dargelegt und begründet werden; für Behauptungen 0 P
Ergebnis: Beschwerde an den UVS gem § 88 Abs 2 SPG zulässig (2)
ZS = (18)

- UVS erkennt trotz anderslautendem Prüfantrag, umfassende Kognitionsbefugnis (+ 1)*
Keine Grundrechtsverletzung erforderlich (+ 1)
Kein Entzug der persönlichen Freiheit gem § 88 Abs 3 SPG (+ 1)

Materiellrechtlicher Teil (17 P.):

- Betreten der Wohnung (§ 36 FPG): Verdacht auf illegale Erwerbstätigkeit (Abs 1 Z 4) (2)*
[Achtung: „Klopfen“ von Befugnisnorm denklogisch mitumfasst; ist Teil der Kontaktaufnahme; als solche unproblematisch; lediglich im Einzelfall unverhältnismäßig; ist zT bereits hier mitzubedenken]

- Auskunftsverlangen (§ 33 FPG): „Vorfall“ + Abs 1 Z 2 (illegaler Aufenthalt) gegeben (1)*
[könnte allenfalls auch auf § 33 Abs 1 Z 3 gehen; § 120, insb auch Abs 3 [Mittäterschaft]]
Befragung zielt in erster Linie auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Bf und geht daher über Normzweck des § 33 FPG hinaus → § 33 FPG ist auf Dritte gerichtet, andere Auslegung würde § 35 FPG den Sinn nehmen; erst in zweiter Linie allfällige Beteiligung an § 120 mitumfasst (2)

- Überprüfung gemäß § 35 FPG: Voraussetzungen waren zum Zeitpunkt der Amtshandlung nicht gegeben (Verdacht auf rechtswidrigen Aufenthalt + Identitätsfeststellung reicht nicht aus) → Identitätsfeststellung hätte denklogisch zuerst erfolgen müssen (2)*

- Identitätsfeststellung (§ 34 FPG): Ermächtigung nach Z 1 (2)*
Feststellung der Identität erfordert keinen Lichtbildausweis (2)
Mitnahme zur Wache ist nicht dem Anlass geboten (2)

- Befugnisausübung (§§ 33, 36 FPG) war im Allgemeinen unverhältnismäßig (§§ 29 SPG, 13 FPG); Punkte für Argumentation (insb Amtshandlung um 1:20 Uhr) (4)*

ZS = (17)

II. (15 Punkte)

Zustellrecht:

Zustellverfügung des UVS, Post als Zustelldienst (§§ 3, 5 ZustG) (1)

Zustellverfügung an die Wohnadresse der Bf – Frage ob das korrekt war (2)

§ 9 Abs 1 ZustG: Zustellbevollmächtigter ist – mangels anderslautender Angaben im SV – der „bevollmächtigte Rechtsanwalt“ (1)

§ 9 Abs 6 ZustG: Musste der RA die Änderung der Abgabestelle der Vertretenen (§ 8 ZustG) mitteilen? (1)

Wortlaut lässt es zu, Normzweck (Änderung der Kanzleiadresse) spricht dagegen (1)

§ 9 Abs 3 ZustG: Zustellung erst bewirkt, wenn Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten zugekommen ist [hier nicht bewirkt] (2)

§ 17 Abs 3 ZustG: Hinterlegung gilt grds als Zustellung, hier war sie allerdings – aufgrund der fehlerhaft bezeichneten Abgabestelle – rechtswidrig (und somit auf § 7 ZustG angewiesen) (2)

§ 19 ZustG: Zurücksendung an die Behörde für Zustellwirkung ebenso unbeachtlich (1)

§ 7 ZustG: Heilung wäre möglich, ist aber nicht erfolgt (Dokument nicht zugekommen) (2)

Ergebnis: Antrag ist daher mangels Vorliegen eines Rechtsakts zurückzuweisen (§ 34 Abs 1 VwGG, Unzuständigkeit des VwGH) (2)

ZS = (15)

Summe:

/50