

FACHPRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT I

05.02.2010

Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko

TEIL A (25 Punkte)

Seit Ende letzten Jahres findet sich die Burgenländische Gemeinde Eberau (Bezirk Güssing) im Zusammenhang mit dem dort geplanten Asyleraufnahmезentrum beinahe täglich in den Schlagzeilen heimischer Medien. Drei Tage vor Weihnachten schaltete sich auch der Burgenländische Landeshauptmann in die Diskussion ein, indem er der BH Güssing die Weisung erteilte, den Bewilligungsbescheid der Gemeinde Eberau für die Errichtung des Erstaufnahmезentrums aufzuheben.

1. Der Burgenländische Landeshauptmann erteilte die Weisung im Rahmen seiner Kompetenz als Gemeindeaufsichtsbehörde. Wo ist dieses Aufsichtsrecht verfassungsgesetzlich festgelegt und auf welchen der beiden Wirkungsbereiche der Gemeinde bezieht es sich? (2)
2. Wie ist im B-VG die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Angelegenheiten der Gemeindeaufsicht ausgestaltet? (oder anders gewendet: Welche Gebietskörperschaft ist zur Führung der Gemeindeaufsicht befugt?) (3)
3. Welche Behörde wäre in Oberösterreich zuständig, über die Vorstellung gegen einen letztinstanzlichen Gemeindebescheid in einer Angelegenheit, die – wie das Baurecht – aus dem Vollzugsbereich der Länder stammt, zu entscheiden? (2)
4. Was versteht man unter einer „Weisung“? (2)
5. Unter welchen Umständen hätte die Bezirkshauptmannschaft Güssing die Weisung ablehnen können bzw. müssen? (Begründen Sie ausführlich!) (4)

Im Zuge der Standortdiskussion betreffend das Asyleraufnahmезentrum ließ die Innenministerin erst kürzlich mit einem umstrittenen Vorschlag aufhorchen: Asylwerbem soll eine gesetzlich festgelegte „Anwesenheitspflicht“ auferlegt werden. Für Grundrechtsschützer ist die geplante „Anwesenheitspflicht“ lediglich eine euphemistische Bezeichnung für Haft.

6. Welches Grundrecht könnte durch die „Anwesenheitspflicht“ verletzt werden? Definieren Sie den Schutzbereich und nennen Sie die gesetzliche(n) Grundlage(n)! (3)
7. Angenommen, das geschilderte Vorhaben ist tatsächlich grundrechtswidrig: In welcher Form müsste das entsprechende Gesetz zustande kommen, um dennoch nicht von der Aufhebung durch den VfGH bedroht zu sein? (Begründen Sie ausführlich und unter Angabe aller erforderlichen besonderen Verfahrensschritte!) (4)

Für den 21. März 2010 ist in mehreren Burgenländischen Bezirken – so auch im Bezirk Güssing – eine Volksbefragung zum Thema Asyleraufnahmезentrum geplant.

8. Was versteht man unter einer Volksbefragung? Nennen Sie auch die anderen Elemente der direkten Demokratie, die im B-VG (auf Ebene des Bundes) vorgesehen sind, und grenzen Sie diese von der Volksbefragung ab! (5)

TEIL B (25 Punkte)

Nach einigen Monaten des Überlegens und Planens nimmt Mariannes neue Geschäftsidee langsam Gestalt an. Inspiriert wurde sie im vergangenen Jahr durch ihre Libanonreise, wo sie auf folgendes – in der arabischen Welt – bislang einmalige Konzept gestoßen ist: Das „Banet Taxi“ (auf Deutsch: „Frauentaxi“) ist ein Taxiunternehmen, welches speziell auf die Bedürfnisse von Frauen zugeschnitten ist. Die ganz in pink gehaltene libanesische Taxi-Flotte wird ausschließlich von rosarot gekleideten weiblichen Lenkerinnen auf High Heels gefahren, um vor allem Touristinnen anzusprechen.

Marianne ist von dieser Idee begeistert und ortet am heimischen Taximarkt eine entsprechende Lücke, die sie – leicht modifiziert, dh jedenfalls ohne High Heels – zu füllen gedenkt. Aufgrund ihrer eigenen Erfahrung (sie war selbst während ihrer gesamten Studienzeit bei einem Linzer Taxiunternehmen als Lenkerin angestellt) ist sie vom Erfolg dieses Projekts auch tatsächlich überzeugt: Ihre weiblichen Fahrgäste hatten ihr mehrfach mitgeteilt, wie sehr sie es schätzen würden, gerade zu später Stunde mit einer Frau im Taxi unterwegs zu sein. Vor allem in Wels, wo Marianne ihr Vorhaben verwirklichen will, ist in den letzten Jahren nämlich die Zahl von Überfällen auf Frauen – überwiegend von Männern verübt – stark angestiegen.

Marianne M ist deutsche Staatsbürgerin, lebt aber bereits seit ihrem 5. Lebensjahr in Österreich und hat gerade ihren dreißigsten Geburtstag gefeiert. Mit Erreichen dieser – wie sie sagt – bedeutungsschweren Altersstufe ist ihrer Meinung nach genau der richtige Zeitpunkt gekommen, sich beruflich zu verändern. Gleich nach der Matura hatte sie eine akademische Karriere eingeschlagen und in der Mindeststudienzeit von acht Semestern Wirtschaftswissenschaften studiert. Ihre Arbeit bei einem Energiekonzern bereitet ihr zwar Freude, dennoch reizt sie die Vorstellung eines eigenen Unternehmens und des regelmäßigen persönlichen Kontakts mit Menschen schon seit längerem.

Neben Marianne – sie will natürlich auch selbst ein Taxi lenken – sollen vorerst noch drei weitere Taxilenkerinnen beschäftigt werden. Ihr Schwager, Inhaber eines Autohauses, hat ihr auch bereits zugesagt, die erforderlichen Fahrzeuge an sie zu verleasen. Nach dem Tod ihres – ebenfalls in Österreich lebenden – Großvaters hat Marianne am Welser Stadtrand ein geräumiges Haus samt Garten geerbt, in welchem sie seitdem auch wohnt, und verfügt daher über genügend Parkplätze und Büroräumlichkeiten. Darüber hinaus befand sich in der Hinterlassenschaft ihres Großvaters für sie ein Sparbuch mit einer Einlage von € 30.000,-, das sie bisher nicht angerührt hat. Nach einer eingehenden Prüfung durch ihre Hausbank versichert ihr die Betreuerin, dass ihre Finanzen jedenfalls für den Start eines solchen Unternehmens ausreichen werden.

Mariannes Taxis können telefonisch angefordert werden und sollen die Kundinnen vor allem nachts sicher zu ihrem Ziel bringen. Als besonderes Entgegenkommen informiert die jeweilige Fahrerin die Kundin vom Eintreffen des angeforderten Taxis, damit diese nicht alleine im Freien warten muss. Bei der Heimfahrt mit dem Frauentaxi wird – sofern ein Bedarf besteht – auch angeboten, so lange vor dem Haus der Kundin zu warten, bis in der Wohnung das Licht angeht.

Marianne betrachtet dieses Projekt zugleich als Chance, ihren Fehltritt, den sie sich vor zehn Jahren geleistet hat, durch diesen Dienst an der (weiblichen) Gesellschaft wieder gutzumachen. Damals hatte Marianne nach dem Besuch eines Schuhgeschäfts „vergessen“, die teuren Stiefel, die sich bereits an ihren Füßen befanden, zu bezahlen, weshalb sie gem § 127 StGB wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt wurde, die sie auch sofort bezahlte.

Bevor sich Marianne mit ihrem Vorhaben an die Behörde wendet, legt sie die erforderliche Prüfung mit Bravour ab und erlangt die Bescheinigung ihres erfolgreichen Abschneidens gem § 11 Abs 2 BZP-VO.

AUFGABE: Verfassen Sie für Marianne einen entsprechenden Antrag an die zuständige Behörde! (Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass Marianne ihr Vorhaben gewerbsmäßig betreiben möchte!)

Bundesgesetz über die nichtlinienmäßige gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (**Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 – GelverKG**) BGBl 1996/112 (Wv) idgF

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen [...].

(2) Soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, gilt für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezeige (Abs. 1) die Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 [...].

Konzessionspflicht

§ 2. (1) Die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 darf nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden.

(2) [...]

(3) Wer ein Gewerbe gemäß § 3 Abs. 1 ausüben will, hat einen Antrag auf Erteilung einer Konzession bei der Behörde, die für den beabsichtigten Standort zuständig ist, einzubringen. [...]

Arten der Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen

§ 3. (1) Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1) dürfen nur für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:

1. [...] (Ausflugswagen-Gewerbe [...]); oder
2. [...] (Mietwagen-Gewerbe); oder
3. für die Personenbeförderung mit Personenkraftwagen, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereitgehalten werden oder durch Zuhilfenahme von Fernmeldeeinrichtungen angefordert werden (mit Kraftfahrzeugen betriebenes Platzfuhrwerks-Gewerbe (Taxi-Gewerbe)); oder
4. [...] (Gästewagen-Gewerbe).

Umfang der Konzession

§ 4. (1) Die Konzession ist für eine bestimmte Zahl von Fahrzeugen zu erteilen.

Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession

§ 5. (1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines [...] Gewerbes

1. [...]
2. die finanzielle Leistungsfähigkeit und
3. die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis) vorliegen. Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang (§ 4) in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. [...]

(2) – (4) [...]

(5) Die Voraussetzung der fachlichen Eignung (Befähigungsnachweis) wird nachgewiesen durch

1. eine Bescheinigung über die erfolgreiche Ablegung einer Prüfung vor einer Prüfungskommission [...].

Beim Taxi-Gewerbe und Mietwagen-Gewerbe mit Personenkraftwagen ist zusätzlich eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit in dem jeweils angestrebten Gewerbe selbst oder in einem Betrieb, in dem dieses Gewerbe gemeinsam mit anderen Gewerben ausgeübt wird, oder in einem dem Gewerbe fachlich nahestehenden Berufszweig durch eine Bestätigung eines Sozialversicherungsträgers nachzuweisen. [...]

§ 6. (1) Die Erteilung der Konzession erfordert neben der Erfüllung der im § 5 angeführten Voraussetzungen

1. bei einer natürlichen Person, dass sie Angehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist (EWR-Angehöriger) [...].

Behörden

§ 16. (1) Der Landeshauptmann ist zuständig für die Erteilung der Konzessionen für den Betrieb des Ausflugswagen-(Stadtrundfahrten-)Gewerbes (§ 3 Abs. 1 Z 1) und des Mietwagen-Gewerbes (§ 3 Abs. 1 Z 2) [...].

(2) Konzessionen für den Betrieb des Mietwagen-Gewerbes (§ 3 Abs. 1 Z 2) [...], für das Platzfuhrwerks-Gewerbe (§ 3 Abs. 1 Z 3) und für das Gästewagen-Gewerbe (§ 3 Abs. 1 Z 4) sowie Bewilligungen zur vorübergehenden Ausübung des Mietwagen-Gewerbes (§ 7) erteilt die Bezirksverwaltungsbehörde.

Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über den Zugang zum mit Kraftfahrzeugen betriebenen Personenbeförderungsgewerbe (**Berufszugangsverordnung Kraftfahrlinien- und Gelegenheitsverkehr – BZP-VO**) BGBl 1994/889 idgF

Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen über die finanzielle Leistungsfähigkeit und die fachliche Eignung gelten für:

1. den Betrieb von Kraftfahrlinien, das Ausflugswagen-(Stadtrundfahrten-)Gewerbe und das mit Omnibussen betriebene Mietwagengewerbe (im weiteren kurz Personenkraftverkehr genannt) und
2. a) das Taxi-Gewerbe,
b) das mit Personenkraftwagen betriebene Mietwagen-Gewerbe sowie
c) das mit Omnibussen ausgeübte Gästewagen-Gewerbe (im weiteren kurz Z 2-Gewerbe genannt).

Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit

§ 2. (1) [...]

(2) Das Unternehmen muss jedenfalls über Eigenkapital und unbesteuerter Rücklagen verfügen, die sich

1. für den Personenkraftverkehr auf mindestens 18 000 Euro (247 685,40 S) für das erste und auf mindestens 10 000 Euro (137 603 S) für jedes weitere Fahrzeug belaufen, und
2. für die Z 2-Gewerbe auf mindestens 7 500 Euro (103 202,25 S) für jedes Fahrzeug belaufen.

Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit

§ 3. (1) [...]

(3) Der Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit der Z 2-Gewerbe kann durch Vorlage eines Prüfungsberichts einer Bank [...] erbracht werden. [...] Wenn sich aus dem Prüfungsbericht ergibt, dass kein ausreichendes Eigenkapital vorhanden ist, kann der Fehlbetrag durch eine Haftungs- oder Garantieerklärung von ausreichend solventen Dritten ersetzt werden. [...]

Prüfungsergebnis und Bescheinigungen

§ 11. (1) [...]

(2) Hat der Prüfungswerber beide Prüfungsteile erfolgreich abgeschlossen, so ist ihm von der Prüfungskommission über die bestandene Prüfung eine Bescheinigung über die fachliche Eignung auszustellen [...].

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) BGBl 1994/194 (Wv) idgF

Allgemeine Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben

§ 8. (1) Voraussetzung der Ausübung eines Gewerbes durch eine natürliche Person ist ihre Eigenberechtigung.

§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind
 - a. [...] oder
 - b. wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und
2. die Verurteilung nicht getilgt ist. [...]