

FACHPRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT I
LÖSUNGS- UND BEWERTUNGSSCHEMA

01.07.2013

Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko

NAME: _____

Punkte: (50) _____

TEIL A

1. a. die einzelnen BMin sind **oberste Organe** der Vollziehung des Bundes und als solche an **keine Weisungen** von anderen Organen gebunden; abgesehen von der ihm vorbehaltenen Vorsitzführung im Kollegialorgan BReg ist der BK den übrigen Mitgliedern der BReg rechtlich **gleichrangig**; eine Absetzung durch den VfGH käme lediglich als Folge einer staatsrechtlichen Anklage des BMin **durch den NR** in Betracht, für die es in casu allerdings an einer **schuldhaften Gesetzesverletzung** mangelt..... (2) _____
b. der BPräs kann einzelne BMin nur auf **Vorschlag des Bundeskanzlers** oder aufgrund eines vom NR beschlossenen **Misstrauensvotums** entlassen; aus eigenem Antrieb heraus (dh ohne Vorschlagsbindung) steht ihm bloß die Entlassung des BK oder der gesamten BReg zu (2) _____
 2. im sog „Ministerrat“, in dem RV verabschiedet werden, herrscht nach hL **Einstimmigkeit**, dh ein einzelner BMin kann das Zustandekommen einer RV in der Tat verhindern (2) _____
 3. von der Einbeziehung des NR in den Ratifikationsprozess: wurde der Abschluss des StV **vom NR genehmigt**, steht er **im Rang eines einfachen Gesetzes**, ansonsten im Verordnungsrang..... (2) _____
 4. StV, die mit einem Erfüllungsvorbehalt versehen sind, haben **grds keine innerstaatlichen Rechtswirkungen**, insb sind sie **nicht unmittelbar anwendbar**; man spricht in diesem Zusammenhang üblicherweise von „**spezieller Transformation**“ (3) _____
 5. soweit sie gem Art 140a B-VG zur Anfechtung von StV beim VfGH berechtigt sind, haben sie einen entsprechenden **Normprüfungsantrag** zu stellen; ansonsten sind sie ungeachtet der verfassungsrechtlichen Bedenken **zur Anwendung des StV verpflichtet** (sog „**Fehlerkalkül**“) (2) _____
 6. in **Vertragsform**; für die Privatwirtschaftsverwaltung, der **alles Staatshandeln in nicht-hoheitlichen Formen** zuzurechnen ist, gilt das Legalitätsprinzip nach hM nämlich nicht, dh Gesetze bilden zwar die **Schranke**, nicht aber die **Voraussetzung** für privatrechtsförmiges Handeln der Verwaltung (4) _____
 7. aus dem **Gleichheitssatz**, weil dieses Grundrecht **Willkür** verbietet und unstreitig mit sog „**Fiskalgeltung**“ ausgestattet ist, dh auch gegenüber der nicht-hoheitlich handelnden Verwaltung schützt; geltend zu machen wäre der Anspruch bei den **ordentlichen Gerichten** (3) _____
 8. als „**Selbstbindungsgesetz**“ (2) _____
 9. Gesetze, die „nur“ gegen ein Grundrecht der österreichischen Bundesverfassung verstoßen, sind von Verwaltungsbehörden **grds anzuwenden** (sog „**Fehlerkalkül**“), bei entsprechender Antragsbefugnis allenfalls beim VfGH anzufechten; Gesetze, die einem Charta-Grundrecht widersprechen, werden von diesem **überlagert** und sind infolge dessen **nicht anzuwenden** (sog „**Anwendungsvorrang**“)..... (3) _____
 10. der UVS **hat** ein **Vorabentscheidungsverfahren** einzuleiten, in dem vom **EuGH** die Frage nach der Vereinbarkeit des Sekundärrechtsakts (EU-Verordnung) mit dem primären Unionsrecht (EGC) verbindlich entschieden wird (2) _____
- (27) _____

TEIL B

A. Formalien

Einbringungsstelle: Bezirkshauptmannschaft Freistadt, Adresse; Antragsteller (Ludwig L, Adresse); vertreten durch: RA, Berufung auf Vollmacht, Unterschrift; Schriftsatzform: wegen, einfach, Beilagen, Bezeichnung Antrag; Trennung SV/Beweise/rechtliche Beurteilung/Antrag; Datum/Name des Antragstellers; Aufbau Schriftsatz (2) _____

B. Begründung

I. Relevanter Sachverhalt

[...]

II. Beweisanbote

PV, Produktdatenblatt *Pirimicarb*, Geburtsurkunde, Sachkundenachweis gem § 17 Oö. BodenschutzG, Verwaltungsstraferkenntnisse, Strafregisterauszug..... (1) _____

III. Rechtliche Beurteilung

[Zulässigkeit]

gem § 41 Abs 1 ChemG muss derjenige, der Gifte iSd § 35 Z 1 leg cit erwirbt, hierzu berechtigt sein (0,5) ___
was als Gift iSd § 35 Z 1 ChemG gilt, ergibt sich seit 1.12.2010 – dem „in § 77 Abs. 8 festgelegten Zeitpunkt“ – aus § 35 Z 1 lit a ChemG, der in seinen sublit aa und bb unter Bezugnahme auf die CLP-V (und nicht mehr auf die RL 67/548/EWG) zwei alternative Gift-Definitionen enthält..... (1) ___
da *Pirimicarb* in Anh I der CLP-V (nur) als „akut toxisch der Kategorie 3 mit dem H-Satz H301“ eingestuft wird, fällt es zwar nicht unter sublit aa, die eine Einstufung als „akut toxisch der Kategorien 1 oder 2 mit den H-Sätzen H300, H310 oder H330“ voraussetzt; in Kombination mit seiner Einstufung als „giftig (T)“ in Anh VI der CLP-V erfüllt es jedoch beide kumulativen TB-Elemente der sublit bb; bei *Pirimicarb* handelt es sich somit um ein Gift iSd § 35 Z 1, für dessen Erwerb § 41 Abs 1 ChemG eine Berechtigung fordert (1,5) ___
§ 41 Abs 2 Z 1 ChemG, dem zufolge Gewerbetreibende, die zur Ausübung von Gewerben gem § 104 oder § 116 GewO berechtigt sind, im Umfang ihrer jeweiligen Berechtigung ex lege zum Erwerb (und zur Abgabe) von Giften berechtigt sind, kommt auf L nicht zur Anwendung; als (Haupterwerbs-)Landwirt verfügt L nämlich weder über eine Gewerbeberechtigung für das Drogistengewerbe noch über eine solche für das Gewerbe der Herstellung von oder des Großhandels mit Arzneimitteln und Giften (1) ___
L benötigt daher eine Giftbezugsbewilligung gem § 42 ChemG, die nach § 41 Abs 3 leg cit ebenfalls zum Erwerb (und nur zum Erwerb) von Giften berechtigt (0,5) ___
gem § 42 Abs 1 ChemG kann eine Giftbezugsbewilligung entweder in Form eines Giftbezugssscheines oder in Form einer Giftbezugslizenz ausgestellt werden; da L das Gift *Pirimicarb* „bis auf weiteres je nach Bedarf“ einsetzen möchte, erweist sich für ihn der bloß zum einmaligen Bezug einer bestimmten Giftmenge berechtigende Giftbezugschein iSv Z 1 leg cit als unzureichend; L benötigt vielmehr eine Giftbezugslicenz iSv Z 2 leg cit, die auch zum mehrmaligen Bezug einer unbestimmten Giftmenge legitimiert..... (1) ___
der Antrag des L auf Ausstellung einer Giftbezugslicenz ist somit zulässig (0,5) ___

[Inhaltliche Begründetheit]

da L *Pirimicarb* ausschließlich im Rahmen seines landwirtschaftlichen Betriebes und damit im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit einzusetzen gedenkt, kommt auf ihn die in § 42 Abs 1 letzter Satz ChemG verfügte Beschränkung „privater Verwender“ auf den Erwerb von Giftbezugsscheinen nicht zur Anwendung..... (1) ___
im Übrigen darf jede Giftbezugsbewilligung gem § 42 Abs 4 ChemG nur erteilt werden, wenn der Antragsteller das 19. Lj. vollendet hat und eigenberechtigt sowie sachkundig und verlässlich ist..... (0,5) ___
L wurde am 29.3.1978 geboren und ist folglich 35 Jahre alt, sein 19. Lj. hat er – wie in § 42 Abs 4 Z 1 lit a ChemG gefordert – schon vor langer Zeit vollendet; in Ermangelung von Anhaltspunkten für eine geistige Beeinträchtigung ist er damit jedenfalls auch eigenberechtigt iSv § 42 Abs 4 Z 1 lit a ChemG (1) ___
ob ein Antragsteller als „sachkundig“ iSv § 42 Abs 4 Z 1 lit b ChemG anzusehen ist, hängt gem Abs 5 leg cit (vor allem) davon ab, ob er nachweislich über die im Hinblick auf den sachgerechten und sicheren Umgang mit Giften erforderlichen Kenntnisse verfügt. (0,5) ___
L besitzt als Absolvent einer landwirtschaftlichen Berufsschule zwar keines der in § 4 Abs 1 GiftVO (zur Konkretisierung des § 42 Abs 5 Z 1 ChemG) angeführten Zeugnisse und Diplome (1) ___
§ 42 Abs 5 letzter Satz ChemG lässt als Nachweis der erforderlichen Sachkunde aber auch die in Landesgesetzten vorgesehene „Ausbildungsbescheinigung für den beruflichen Verwender“ genügen; Sachkundenachweise für berufliche Verwender/innen gem § 17 Abs 2 Z 1 Oö. BodenschutzG sind als solche Bescheinigungen anzusehen; da L einen Ausbildungskurs der Oö LWK iSv lit b leg cit absolviert hat, fällt sein Sachkundenachweis unter diese Kategorie; das TB-Merkmal „sachkundig“ ist somit erfüllt..... (2) ___
als „verlässlich“ iSv § 42 Abs 4 Z 1 lit b ChemG gilt ein Antragsteller dann, wenn die Behörde davon ausgehen kann, dass er iZm der Verwendung von Giften alle Vorschriften des ChemG einhalten wird; Prognoseentscheidung, bei der das bisherige Gesamtverhalten (inkl. Verwaltungsstrafen und gerichtliche Vorstrafen) zu berücksichtigen ist; L ist gerichtlich unbescholten, seine Vw-Delikte weisen keinen Zusammenhang mit dem Umgang mit Giften auf; das TB-Merkmal „verlässlich“ ist somit erfüllt..... (2) ___

[Rechtsfolge]

da L alle kumulativ geforderten Tb-Merkmale erfüllt, ist ihm die beantragte Giftbezugslicenz zu erteilen; obwohl § 42 Abs 1 und 4 ChemG den Begriff „darf“ verwenden, ist angesichts der abschließenden Umschreibung der denkbaren Prüfkriterien im Zweifel von einer zwingenden Entscheidung auszugehen..... (1,5) ___

[Zuständigkeit]

gem § 42 Abs 2 ChemG liegt die sachliche Zuständigkeit bei der BevVwBeh; die örtliche Zuständigkeit richtet sich, da die Lizenz für einen Betrieb beantragt wird, gem Abs 3 leg cit nach dem Ort der Niederlassung des Betriebes; wegen der Situierung des von L betriebenen Bauernhofs im Bezirk Freistadt ist der Bezirkshauptmann von Freistadt zur Erledigung des Antrags zuständig..... (1,5) ___

C. Antrag iES

„Der Bezirkshauptmann von Freistadt als zuständige Behörde erster Instanz in mittelbarer Bundesverwaltung möge mir gem § 41 Abs 3 Z 1 iVm § 42 ChemG eine Giftbezugslicenz für den mehrmaligen Bezug einer unbestimmten Menge des Giftes *Pirimicarb* erteilen.“ (2) ___

Schlüssigkeit, Gesamteindruck (1) ___