

Benotung

- Die Musterlösung ist relativ lang und detailliert. Es wird nicht erwartet, dass alle aufgezeigten Probleme gemäß der Musterlösung erkannt und gelöst werden: Bei stringenter Argumentation sind Alternativlösungen ebenso zulässig. Zudem sind Zusatzpunkte vorgesehen, wenn jemand sinnvolle Erwägungen zu hier nicht angesprochenen Problemen anstellt.

TEIL I: 20 Punkte

Frage: *Wie ist die einfachgesetzliche Rechtslage?*

- *Zora* wurde gem § 8 AsylG der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Genauerer su). (0,5)
- Gem § 20 Abs 1 Z 1 Salzburger Mindestsicherungsgesetz (MSG) können Hilfe suchende Personen einen Antrag auf Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung (iF Mindestsicherung) stellen, soweit sie eigenberechtigt sind. Gem § 3 Z 4 MSG ist Hilfesuchender ua eine Person, die ohne Hilfe der Gemeinschaft nicht in der Lage ist den Lebensunterhalt, den Wohnbedarf uä zu decken. *Zora* ist erst seit Mai 2017 in Österreich und verfügt über keine deutschen Sprachkenntnisse. Es ist daher anzunehmen, dass sie ohne Hilfe der Gemeinschaft ihren Lebensunterhalt und Wohnbedarf nicht decken kann. Es weist im SV nichts darauf hin, dass *Zora* nicht eigenberechtigt ist. Demnach ist *Zora* antragsberechtigt iSd § 20 Abs 1 Z 1 MSG. (2)
- Gem § 20 Abs 2 MSG sind Anträge auf Leistungen nach dem MSG bei der Bezirksverwaltungsbehörde (BVB) einzubringen. *Zora* hat ihren Antrag am 16.1.2018 bei der Gemeinde Fuschl am See eingebracht. Dies ist jedoch unproblematisch, da *Zoras* Antrag unverzüglich an die BVB weiterzuleiten ist (§ 20 Abs 3 MSG). (1)
- § 21 und § 22 MSG regeln die sachliche und örtliche Zuständigkeit für die Entscheidungen über Leistungen nach dem MSG. Sachlich zuständig ist die BVB. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Hauptwohnsitz der Hilfe suchenden Person. Da *Zora* in Fuschl am See (Bezirk Salzburg-Umgebung) wohnt, ist die BH Salzburg-Umgebung zuständig. (1)
- Am 22.1.2018 wird *Zoras* Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass sie nicht anspruchsberechtigt ist (zuständige Behörde: BH Salzburg-Umgebung). *Zora* erhebt gegen diesen Bescheid am 30.1.2018 fristgerecht Beschwerde gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG iVm §§ 7 ff VwGVG. Gem Art 130 Abs 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 Abs 1 Z 1 VwGVG erkennt das LVwG Salzburg über *Zoras* Beschwerde. (*Bei stringenter Argumentation und rechtlicher Beurteilung ist eine Alternativlösung –unzuständige Behörde– zulässig.*) (1,5)

Anspruch auf Leistungen der Mindestsicherung

- Zu prüfen ist, ob *Zoras* Antrag zu Recht abgewiesen wurde: Gem § 4 Abs 1 MSG haben, vorbehaltlich des § 4 Abs 3 MSG, nur Personen Anspruch auf Mindestsicherung, die ihren Hauptwohnsitz im Land Salzburg haben und zu einem dauernden Aufenthalt im Inland berechtigt sind. *Zora* hat ihren Hauptwohnsitz in Fuschl am See (Salzburg); fraglich ist allerdings, ob *Zora* zu einem dauernden Aufenthalt im Inland berechtigt ist. (1)
- § 4 Abs 2 Z 1-4 MSG legt fest, welche Personen iSd MSG zu einem dauernden Aufenthalt im Inland berechtigt sind: *Zora* ist weder österreichische Staatsbürgerin (§ 4 Abs 2 Z 1 MSG), noch verfügt sie über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht gem §§ 15a und 15b FPG (§ 4 Abs 2 Z 2 Fall 1 MSG su) und ihr wurde auch nicht der Status der Asylberechtigten zuerkannt (§ 4 Abs 2 Z 4 leg cit). (1)
- Zu § 4 Abs 2 Z 2 Fall 1 (§§ 15a und 15b FPG): *Zora* ist weder EWR-, noch Schweizer Staatsbürgerin gem § 15a FPG. Zudem ist sie keine begünstigte Drittstaatsangehörige gem § 15b FPG, da sie über

- 21 Jahre alt ist und ihr von *Jan* kein Unterhalt gewährt wird (§ 2 Abs 4 Z 11 FPG); auch befindet sich *Zora* bereits länger als drei Monate in Österreich. (1 ZP)
- Zu § 4 Abs 2 Z 2 Fall 2 (§§ 51 bis 54a und 57 NAG): Gem § 52 Abs 1 NAG haben aufgrund der Freizügigkeits-RL (dh schon aufgrund des Unionsrechts) bestimmte Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht. *Zora* bezieht sich laut SV auf diese Bestimmung: *Jan* könne unbefristet in Österreich bleiben und als seine Tochter kämen ihr die gleichen Rechte zu. (1)
 - Daher ist zunächst zu klären, ob *Jan* ein unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter EWR-Bürger iSd §§ 51ff NAG ist: *Jan* ist EWR-Bürger (Niederländer). Er ist derzeit allerdings weder Arbeitnehmer noch Selbstständiger in Österreich (§ 51 Abs 1 Z 1 NAG). Er verfügt auch nicht über ausreichende Existenzmittel iSd § 51 Abs 1 Z 2 NAG (er bezieht Sozialhilfe). Daher sind die VS des § 51 Abs 1 NAG nicht erfüllt; auch Abs 2 leg cit ist nicht einschlägig. (1)
 - Gem § 53a Abs 1 NAG erwerben EWR-Bürger allerdings ein Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie sich fünf Jahre rechtmäßig (iSd § 51 NAG) und ununterbrochen in Österreich aufgehalten haben. *Jan* hat von 2009 bis 2015 durchgehend als Bergführer gearbeitet. Er war seit 2009 rechtmäßig und ununterbrochen in Österreich. Demnach hat er gem § 53a NAG ein Recht auf Daueraufenthalt. (1,5)
 - Gem § 53a NAG müssen EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, dies bei der Behörde anzeigen und eine Anmeldebescheinigung beantragen. Laut SV hat *Jan* keinen Antrag auf Daueraufenthalt gestellt. Das Recht auf Aufenthalt ergibt sich allerdings bereits aus dem Unionsrecht (so); eine Anmeldebescheinigung gem § 53a NAG hätte daher nur deklarative Wirkung. (1 ZP)
 - Fraglich ist nun, ob *Zora* ein abgeleitetes unionsrechtliches Aufenthaltsrecht hat (gem § 52 Abs 1 NAG so): *Zora* ist eine Verwandte in gerader absteigender Linie (Tochter) von *Jan*; sie ist jedoch 25 Jahre alt. Daher ist § 52 Abs 1 Z 2 NAG nicht einschlägig. Zudem gewährt *Jan* *Zora* keinen Unterhalt iSd Abs 1 Z 3 leg cit: Er hilft ihr lediglich beim Deutsch lernen. Daher hat *Zora* kein Recht auf einen unionsrechtlichen Daueraufenthalt gem § 4 Abs 2 Z 2 Fall 2 MSG iVm § 52 Abs 1 Z 2 NAG. (2)
 - Zu § 4 Abs 2 Z 3 MSG: Auch Personen mit einem Aufenthaltstitel gem lit a-c leg cit haben Anspruch auf Mindestsicherung. Dazu zählen gem § 4 Abs 2 Z 3 lit b MSG Familienangehörige gem § 47 Abs 2 NAG. Gem § 2 Abs 1 Z 9 NAG sind Familienangehörige ua minderjährige ledige Kinder. *Zora* ist 25 und daher keine Familienangehörige iSd § 47 Abs 2 iVm § 2 Abs 1 Z 9 NAG. Zudem hat sie laut SV auch keinen Antrag gem § 47 NAG gestellt. (1,5 ZP)
 - § 4 Abs 3 MSG legt fest welche Personen keinen Anspruch auf Mindestsicherung haben. Gem § 4 Abs 3 Z 3 MSG haben schutzbedürftige Fremde iSd § 5 des Salzburger Grundversorgungsgesetzes (GVG) keinen Anspruch. Diese Bestimmung ist hier einschlägig. (1)
 - § 5 Abs 1 GVG besagt, dass hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, die ihren Aufenthalt und Hauptwohnsitz im Land Salzburg haben, Grundversorgung gewährt wird. Gem § 4 Z 1 GVG sind Fremde Menschen, die weder Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates (MS) oder einer Vertragspartei des EWR sind. *Zora* ist als syrische Staatsangehörige eine Fremde iSd § 5 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Z 1 GVG. (1)
 - Gem § 5 Abs 2 GVG sind Fremde hilfsbedürftig, wenn sie die Grundversorgung aus eigenen Mitteln und Kräften nicht beschaffen können und diese auch nicht von anderen Personen/Einrichtungen erhalten. *Zora* verfügt über keine deutschen Sprachkenntnisse und findet keinen Job; zudem bekommt sie keinen Unterhalt von *Jan* (so). *Zora* ist demnach hilfsbedürftig iSd § 5 Abs 2 GVG. (1)
 - *Zora* ist auch schutzbedürftig gem § 5 Abs 3 Z 2 GVG, da ihr der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. (0,5)

- *Zora* erfüllt die Voraussetzungen (VS) des § 5 Abs 1 GVG. Ihr wurden daher rechtmäßig Leistungen der Grundversorgung gewährt. Gem § 6 Abs 4 GVG können diese Leistungen in Form von Sach- oder Geldleistungen erbracht werden. *Zora* bekommt laut SV ua Geldleistungen: 150 € für den Mietaufwand (§ 1 Z 2 lit a GV-VO). (1)
- Im Ergebnis hat *Zora* Anspruch auf Grundversorgung; allerdings keinen Anspruch auf Mindestsicherung: Sie erfüllt nicht die persönlichen VS des § 4 Abs 1 MSG. Zudem ist sie gem § 4 Abs 3 Z 3 iVm § 5 GVG als subsidiär Schutzberechtigte vom Anspruch ausgeschlossen. Die Behörde hat ihren Antrag zu Recht abgewiesen. (1)
- Sprache und Stil (1)

TEIL II: 35 Punkte

Frage: Beurteilen Sie den Sachverhalt aus grund- und unionsrechtlicher Sicht!

Grundrechtliche Bedenken hinsichtlich des Ausschlusses von der Mindestsicherung

Art I Abs 1 BVG-RD

- Laut SV bringt *Zora* vor, dass der Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der Mindestsicherung eine Ungleichbehandlung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten darstellt. Daher ist zu prüfen, ob eine Verletzung von Art I Abs 1 BVG-RD iVm Art 7 B-VG vorliegt. (1)
- Gem Art I Abs 1 BVG-RD ist jede Form rassischer Diskriminierung verboten. Dieses Verbot richtet sich sowohl an Gesetzgebung als auch an Vollziehung. (0,5)
- Zudem wurde mit dem BVG-RD der allgemeine Gleichheitssatz auf das Verhältnis Fremder untereinander ausgedehnt: Art I Abs 1 BVG-RD enthält auch ein –das Sachlichkeitsgebot einschließendes– Gleichbehandlungsgebot Fremder untereinander. Eine Ungleichbehandlung ist nur dann zulässig, wenn es dafür einen rechtfertigenden Grund gibt und die gesetzliche Differenzierung auf Unterschieden im Tatsächlichen beruht. (1,5)
- Laut SV wurde *Zoras* Rechtsmittel keine Folge gegeben: Fraglich ist nun, ob das Erkenntnis des LVwG Salzburg Art I Abs 1 BVG-RD verletzt. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Entscheidung eines VwG auf ein Gesetz stützt, das Art I Abs 1 BVG-RD verletzt, wenn das VwG dem einfachen Gesetz fälschlicherweise einen Inhalt unterstellt, der zu Art I Abs 1 BVG-RD im Widerspruch steht, oder wenn bei der Entscheidung Willkür geübt worden ist. (1,5)
- Hier ist zu prüfen, ob sich das LVwG Salzburg in seiner Entscheidung auf ein Gesetz stützt, das Art I Abs 1 BVG-RD verletzt (§ 4 Abs 3 Z 3 MSG). (0,5)
- Während Asylberechtigte gem § 4 Abs 2 Z 4 MSG einen Anspruch auf Mindestsicherung haben, sind subsidiär Schutzberechtigte vom Anspruch ausgeschlossen (§ 4 Abs 3 Z 3 MSG). Es ist zu prüfen, ob diese Differenzierung aus Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar ist und ob § 4 Abs 3 Z 3 MSG weiters dem Sachlichkeitsgebot entspricht. (1)
- Zur Frage, ob die Differenzierung im MSG sachlich gerechtfertigt ist, sind die Rechtsstatus Asylberechtigter und subsidiär Schutzberechtigter zu vergleichen: Gem § 3 AsylG wird der Status des Asylberechtigten erteilt, wenn dem Antragsteller im Herkunftsstaat individuelle Verfolgung iSd Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) droht. Die Aufenthaltsberechtigung gilt zunächst für 3 Jahre und wird danach automatisch auf unbefristete Zeit verlängert, wenn die einschlägigen Gründe weiter vorliegen. (1)
- Im Gegensatz dazu wird der Status des subsidiär Schutzberechtigten gem § 8 AsylG ua dann erteilt, wenn die Abschiebung in das Herkunftsland für den Antragsteller die Gefahr der Verletzung ua von Art 2 oder 3 EMRK oder eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der

Unversehrtheit aufgrund eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Die Aufenthaltsberechtigung gilt zunächst befristet für ein Jahr und muss danach wieder beantragt werden. (1)

- Die Gründe für die Verleihung des subsidiären Schutzes (so) haben im Vergleich zu den Gründen für die Verleihung des Status des Asylberechtigten eher einen vorübergehenden Charakter. (1)
- Es bestehen im Zusammenhang mit der Dauer der Aufenthaltsberechtigung ausreichend Unterschiede im Tatsächlichen zwischen subsidiär Schutzberechtigten und Asylberechtigten. Die Differenzierung ist daher sachlich gerechtfertigt. *(Bei stringenter Argumentation ist eine Alternativlösung ebenso zulässig.)* (1)
- Weiters ist das allgemeine Sachlichkeitsgebot gem Art I Abs 1 BVG-RD iVm Art 7 B-VG zu berücksichtigen. Dem Gesetzgeber (GG) ist es verwehrt unsachliche Regelungen zu treffen. Dies stellt die Grenze des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des GG dar, wonach dieser bei der Gewährung und Ausgestaltung von Sozialhilfe grds frei ist. (1)
- Es ist fraglich, ob § 4 Abs 3 Z 3 MSG dem Sachlichkeitsgebot entspricht. Unsachlich wäre es ua, wenn ein Gesetz seinen Zweck verfehlt. Das Ziel des MSG ist die Vermeidung und Bekämpfung von Armut und sozialer Ausschließung von hilfsbedürftigen Menschen (§ 1 Abs 1 MSG). Werden hilfsbedürftige subsidiär Schutzberechtigte aufgrund des Ausschlusses von der Mindestsicherung von Armut und sozialer Ausschließung bedroht, verfehlt das MSG seinen Zweck und § 4 Abs 3 Z 3 MSG wäre in diesem Fall unsachlich. (1 ZP)
- Subsidiär Schutzberechtigte haben, wenn sie hilfsbedürftig sind, zwar keinen Anspruch auf Mindestsicherung (§ 4 Abs 3 Z 3 MSG), aber auf Grundversorgung (§ 5 GVG) (so). Das GVG sieht Leistungen vor um Armut und soziale Ausgrenzung hilfsbedürftiger subsidiär Schutzberechtigter zu vermeiden (§ 6 GVG). Der Zweck des MSG ist nicht vereitelt. Der Salzburger GG hat seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum daher nicht überschritten und § 4 Abs 3 Z 3 MSG ist nicht unsachlich. (1 ZP) *(Bei stringenter Argumentation ist eine Alternativlösung ebenso zulässig.)*
- Das Erkenntnis des LVwG Salzburg stützt sich nicht auf ein Gesetz, das Art I Abs 1 BVG-RD verletzt. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt, dass das LVwG Salzburg dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt hat. *Zora* könnte im Recht auf Gleichbehandlung Fremder untereinander nur noch dann verletzt worden sein, wenn das LVwG Salzburg Willkür geübt hat: Willkürlich wäre ua die gehäufte Verkennung der Rechtslage. Auch ein offenkundiger Verstoß gegen Unionsrecht kann Willkür begründen. Ein solcher liegt nicht vor (su). (1,5)
- Das Erkenntnis des LVwG Salzburg verletzt daher nicht Art I Abs 1 BVG-RD. *(Bei stringenter Argumentation ist eine Alternativlösung ebenso zulässig.)* (0,5)

Art 3 EMRK

- Diskutiert werden kann, ob das Erkenntnis des LVwG Salzburg durch den Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der Mindestsicherung Art 3 EMRK verletzt. (2 ZP)

Art 8 EMRK

- Weiters kann geprüft werden, ob Art 8 EMRK verletzt wurde. (2 ZP)

Art 1 1. ZPEMRK

- Diskutiert werden kann, ob Art 1 1. ZPEMRK verletzt wurde. (2 ZP)

Art 14 EMRK

- Es kann diskutiert werden, ob eine Benachteiligung iSv Art 14 EMRK iVm mit einem anderen Konventionsrecht (Art 8 EMRK oder Art 1 1. ZPEMRK) vorliegt. (2 ZP)

Rechtsschutz

- Gegen das Erkenntnis des LVwG Salzburg kann Zora eine Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 B-VG beim VfGH erheben. Die Formerfordernisse ergeben sich aus den §§ 15, 17, 17a und 62 Abs 1 VfGG. (1 ZP)
- Außerdem kann *Zora* eine Revision gem Art 133 B-VG beim VwGH erheben. Die Formerfordernisse ergeben sich aus den §§ 24 ff VwGG. (1 ZP)

Grundrechtliche Bedenken hinsichtlich der Leistungen aus der Grundversorgung

- Laut SV bringt *Zora* vor, dass sie nicht ausreichend finanzielle Leistungen erhält, um sich die Miete einer Unterkunft leisten zu können. Weiters bringt sie vor, dass die Regelungen (§ 6 GVG sowie § 1 Z 2 lit a GV-VO) rechtswidrig sind. § 1 Z 2 lit a GV-VO sieht eine Höchstbegrenzung der finanziellen Unterstützung für den Mietaufwand vor und stützt sich dabei auf § 6 GVG. Zu prüfen ist, ob diese Regelungen grundrechtskonform sind. (0,5)

§ 6 GVG

- Zu prüfen ist, ob § 6 GVG gleichheitswidrig iSd Art I Abs 1 BVG-RD ist (so). Gem § 6 Abs 1 Z 1 GVG umfassen die Leistungen der Grundversorgung auch die Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde. Die Leistungen können in Form von Sach- oder Geldleistungen erbracht werden (§ 6 Abs 4 GVG). (1)
- Gem § 6 Abs 4 GVG ist ein angemessener Lebensstandard zu gewährleisten. Dabei wird nicht zwischen Personen unterschieden, die in einer organisierten und jenen, die in einer individuellen Unterkunft untergebracht sind. Da § 6 GVG keine Differenzierung trifft, wird nicht gegen Art I Abs 1 BVG-RD verstoßen. (1)

§ 1 Z 2 lit a GV-VO

- Zu prüfen ist aber, ob § 1 Z 2 lit a GV-VO rechtmäßig ist. Gem § 6 Abs 6 Z 2 GVG kann die LReg eine VO erlassen, welche Kostenhöchstsätze für Leistungen, die in Geld ausbezahlt werden, festlegt. Die GV-VO stellt eine solche VO dar. (0,5)
- Gem § 1 Z 2 lit a GV-VO ist für Einzelpersonen (aa), die in einer individuellen Unterkunft untergebracht sind, ein Kostenhöchstsatz von 150 € für den Mietaufwand vorgesehen. (0,5)
- § 1 Z 2 lit a GV-VO bestimmt für die individuelle Unterbringung einen Höchstbetrag für den Mietaufwand und geht dabei nicht auf den angemessenen Lebensstandard gem § 6 Abs 4 GVG ein. Zu prüfen ist, ob dies gleichheitswidrig ist. (1)
- VO sind grds anhand des Gesetzes, auf dessen Grundlage sie erlassen wurden, zu prüfen. Im vorliegenden Fall bildet daher grds § 6 GVG den Prüfungsmaßstab. Eine VO ist aber auch dann gesetzwidrig, wenn sie verfassungswidrig (hier gleichheitswidrig iSd Art I Abs 1 BVG-RD) ist. (1)
- Eine VO ist ua dann gleichheitswidrig, wenn sie auf einem gleichheitswidrigen (Art I Abs 1 BVG-RD verletzenden) Gesetz beruht oder wenn sie dem Gesetz einen gleichheitswidrigen, Art I Abs 1 BVG-RD verletzenden, Inhalt unterstellt. Der Gleichheitsgrundsatz bindet den GG sowie den Verordnungsgeber. (1)
- § 6 GVG ist nicht gleichheitswidrig (so), § 1 Z 2 lit a GV-VO beruht daher nicht auf einem gleichheitswidrigem Gesetz. Zu prüfen ist, ob § 1 Z 2 lit a GV-VO dem § 6 GVG einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt. (0,5)
- Gem § 6 Abs 4 GVG ist eine angemessene Unterkunft zu gewährleisten (so). Die GV-VO unterstellt § 6 GVG aber eine Unterscheidung zwischen Personen, denen eine organisierte Unterkunft zur Verfügung gestellt wird und Personen, die keine Unterkunft sondern finanzielle Leistungen bekommen. Personen, die in einer individuellen Unterkunft untergebracht sind, werden durch die Kostenhöchstsätze gem § 1 Z 2 lit a GV-VO benachteiligt: In ganz Salzburg gibt es laut SV für 150 € kein Zimmer; zudem stehen nicht in jedem Fall organisierte Unterkünfte zur Verfügung. Daher

wird bestimmten Personen keine Unterkunft iSv § 6 Abs 4 GVG gewährleistet. (*Bei stringenter Argumentation ist eine Alternativlösung ebenso zulässig.*) (2)

- Für die Unterscheidung, die die GV-VO § 6 GVG unterstellt, liegt kein sachlicher Grund, der diese rechtfertigen könnte (wie zB ein niedrigerer Lebensbedarf von Personen, die in einer individuellen Unterkunft untergebracht sind), vor. (0,5)
- Eröffnet der GG die Möglichkeit, dass Personen in einer individuellen Unterkunft untergebracht werden, so hat die finanzielle Leistung so hoch zu sein, dass davon der Mietaufwand tatsächlich gedeckt werden kann. (1 ZP)
- Im Ergebnis unterstellt die GV-VO daher § 6 GVG einen gleichheitswidrigen Inhalt und verletzt somit Art I Abs 1 BVG-RD. (0,5)

Grundrechte-Charta (GRC)

- Es ist zu prüfen, ob das GVG mit der GRC vereinbar ist: Gem Art 51 Abs 1 GRC sind die MS bei der Durchführung von Unionsrecht an die GRC gebunden, darunter fällt auch die Umsetzung von Richtlinien. Gem § 22 GVG setzt das GVG die Status-RL um. Daher ist die GRC grds anwendbar. (1)
- Diskutiert werden kann, ob Rechte der GRC (Art 1 oder Art 34 GRC) verletzt wurden. (1+1 ZP)
- Im Verfahren vor dem VfGH können Grundrechte der GRC zudem nur dann geltend gemacht werden, wenn diese verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten mit Blick auf die Bestimmtheit ihrer Formulierung entsprechen. Zu diskutieren ist, ob die einschlägigen Rechte der GRC diesen Erfordernissen entsprechen. (2 ZP)

Unionsrechtliche Bedenken

- Zora behauptet, dass die ihr zur Verfügung stehenden Leistungen (Leistungen aus der Grundversorgung) nicht einmal die „Kernleistungen“ iSd Art 29 Abs 2 der Status-RL abdecken. Es ist zunächst zu prüfen, ob der Ausschluss von subsidiär Schutzberechtigten von der Mindestsicherung iSd § 4 Abs 3 Z 3 MSG iVm § 5 GVG unionsrechtskonform ist. (1)
- Bei Richtlinien handelt es sich um nicht unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Dieses muss von den MS umgesetzt werden, damit es vollzogen werden kann. Richtlinien werden uU unmittelbar anwendbar, wenn sie nicht fristgerecht umgesetzt werden. Dies ist hier nicht der Fall: Gem § 22 Z 1 GVG wurde die Status-RL (RL 2011/95/EU) vom Salzburger GVG umgesetzt. Fraglich ist allerdings, ob der Salzburger GG die Status-RL korrekt umgesetzt hat. (2)
- Gem Art 29 Abs 1 Status-RL müssen die MS dafür sorgen, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt wurde (davon ist auch der subsidiäre Schutzstatus gem Art 2 lit a und g der Status-RL umfasst), die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige der MS erhalten. (0,5)
- Art 29 Abs 2 Status-RL ermächtigt die MS allerdings dazu die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, zu beschränken. Der Salzburger GG hat mit dem Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der Mindestsicherung von dieser Beschränkungsermächtigung Gebrauch gemacht: Der Ausschluss (§ 4 Abs 3 Z 3 MSG iVm § 5 GVG) entspricht daher der Ermächtigung gem Art 29 Abs 2 Status-RL. (1,5)
- Art 29 Abs 2 Status-RL setzt dieser Beschränkungsermächtigung allerdings Grenzen: Demnach müssen die MS subsidiär Schutzberechtigten sogenannte „Kernleistungen“ gewähren. Fraglich ist nun, ob die Leistungen aus der Grundversorgung als Kernleistungen iSd Status-RL zu verstehen sind. (1)
- Maßgeblich für die Klärung dieser Frage ist die Interpretation des Begriffs „Kernleistung“. Dafür können die Erwägungsgründe (EG) der Status-RL herangezogen werden. EG 12 legt das Ziel der Status-RL fest: Personen, die Schutz benötigen, müssen in allen MS ein Mindestniveau von Leistungen erhalten. EG 45 besagt, dass die Möglichkeit zur Einschränkung von Sozialleistungen auf Kernleistungen (Art 29 Abs 2 Status-RL) so zu verstehen ist, dass eine

Mindesteinkommensunterstützung sowie ua Unterstützung bei Krankheit bereit zu stellen sind. § 6 GVG enthält eine umfangreiche Liste von Leistungen (bspw Unterbringung in geeigneten Unterkünften, Versorgung mit angemessener Verpflegung, Sicherung der Krankenversorgung sowie Gewährung eines Taschengeldes iSd § 6 Abs 1 Z 9 GVG). Die Leistungen sind gem § 6 Abs 4 GVG in Form von Geld- oder Sachleistungen zu gewähren und müssen einen angemessenen Lebensstandard ermöglichen. Da mit den Leistungen nach dem GVG ein Mindestniveau an Leistungen und ua ein umfassender Krankenversorgungsschutz gewährt wird, sind die Leistungen aus der GV als „Kernleistungen“ iSd Status-RL anzusehen. Demnach hat der Salzburger GG die Status-RL iSd Art 29 Abs 2 Status-RL korrekt umgesetzt. (*Bei stringenter Argumentation ist eine Alternativlösung ebenso zulässig.*) (2 + 1 ZP)

- Diskutiert werden kann, ob die Kernleistungen gem Art 29 Abs 2 der Status-RL „im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen“ wie österreichischen Staatsangehörigen gewährt werden. EG 45 besagt, dass die Modalitäten und Einzelheiten der Gewährung innerstaatlich zu regeln sind. (1 ZP)
- Bei Unklarheiten bzgl der Interpretation von Unionsrecht (hier bspw hinsichtlich des Begriffs der Kernleistung) sind letztinstanzliche Gerichte verpflichtet den EuGH anzurufen (Art 267 AEUV). Eine Ausnahme von der Vorlagepflicht besteht nur nach der Acte Clair Doktrin. (1)
- Bei der Umsetzung von Unionsrecht sind im Zweifel die innerstaatlichen Vorschriften, die die RL umsetzen, in Übereinstimmung mit der RL auszulegen (richtlinienkonforme Interpretation). (1 ZP)
- EG 16 weist darauf hin, dass die Status-RL auch die Grundrechte (insbesondere die GRC) achten muss. Bestehen Zweifel, ob die Status-RL den Unionsgrundrechten entspricht, sind diese Zweifel im Wege des Vorlageverfahrens vom EuGH zu klären. Dieser beurteilt die Rechtmäßigkeit von Unionsrecht (Prüfungsmaßstab ist das Primärrecht). (1 ZP)
- Sprache und Stil (1)

TEIL III: 20 Punkte

Frage: Ordnen Sie das Geschehen rechtlich ein!

Fitnessstudio

- Es ist zu prüfen, ob die Bestimmungen der Gewerbeordnung (GewO) auf die geplante Tätigkeit von *Maria* anwendbar sind. Gem § 1 Abs 1 GewO ist der Anwendungsbereich eröffnet, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die gewerbsmäßig ausgeübt wird und nicht gesetzlich verboten ist. Zudem darf sie nicht gem §§ 2 bis 4 GewO ausgenommen sein. (1)
- *Maria* übt die Tätigkeit gem § 1 Abs 3 GewO selbständig und auch regelmäßig (mit Wiederholungsabsicht) aus. Laut SV will *Maria* das Fitnessstudio beruflich betreiben, ihre Leistung bietet sie iSd § 1 Abs 4 GewO einem größeren Personenkreis an, weshalb auch Ertragserzielungsabsicht vorliegt. Ob Gewinn tatsächlich erzielt wird, ist unerheblich. *Marias* geplante Tätigkeit ist somit gewerbsmäßig iSd § 1 Abs 2 GewO, nicht gesetzlich verboten (§ 1 Abs 1 GewO) und fällt auch nicht unter die Ausnahmebestimmungen gem §§ 2 bis 4 GewO. Sie unterliegt daher dem Anwendungsbereich der GewO. (2)
- § 94 GewO normiert die reglementierten Gewerbe. *Maria* möchte Fitnessgeräte in einem Studio anbieten. In § 94 GewO ist der Betrieb eines Fitnessstudios nicht aufgezählt. Da es keine Hinweise auf ein verbundenes Gewerbe oder ein Teilgewerbe gibt, handelt es sich dabei um ein freies Gewerbe. (1,5)
- *Maria* braucht für die Ausübung ihres Gewerbes eine Gewerbeberechtigung. Zu prüfen ist, ob *Maria* die allgemeinen VS gem §§ 8, 13, 14 und 15 sowie § 39 GewO erfüllt. Die VS gem § 8 GewO liegen laut SV vor. (1)
- Gem § 13 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen bestimmter in § 13 Abs 1 lit a GewO genannter Delikte oder allgemein zu einer mehr als drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt worden sind und diese Verurteilung nicht getilgt wurde. Dies ist laut SV nicht der Fall, *Maria* wurde lediglich zu einer dreimonatigen bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. (1)
- Gem § 14 GewO ist grds die österreichische Staatsbürgerschaft erforderlich. *Maria* hat laut SV die kroatische Staatsbürgerschaft. Da sie aber Unionsbürgerin ist, ist sie auf Grund des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes (Art 18 AEUV) gleichzustellen (siehe auch § 14 Abs 1 GewO). Sie hat auch ihren Wohnsitz im Inland. (1)
- Die Erfüllung der allgemeinen VS ist daher zu bejahen, es liegen keine Ausschlussgründe und auch kein Ausübungsverbot iSd § 15 GewO vor. (0,5)
- Da es sich bei einem Fitnessstudio um ein freies Gewerbe handelt, ist kein Befähigungsnachweis zu erbringen. Das Gewerbe ist lediglich anmeldepflichtig. (0,5)
- Gem § 5 iVm § 339 Abs 1 GewO ist die Anmeldung an die BVB (§ 333 GewO) des Standortes zu richten. Das ist in Wien gem Art 109 B-VG der Magistrat. (0,5)
- Gem § 339 Abs 2 GewO hat die Anmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und den für die Ausübung in Aussicht genommenen Standort zu enthalten. Die Behörde hat gem § 340 Abs 1 GewO einen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem zu übermitteln. (1)
- Laut SV hat *Maria* die Anmeldung bei der zuständigen Behörde eingebracht, es gibt keine Hinweise im SV, dass diese nicht vollständig war. Gem § 5 GewO kommt der Anmeldung konstitutive Wirkung zu. Die Behörde hat laut SV einen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem übermittelt, dieser hat jedoch lediglich deklarative Wirkung. *Maria* hat laut SV sofort mit der Gewerbeausübung begonnen. Dies war rechtmäßig. (1)

- *Maria* will laut SV ein Fitnessstudio betreiben. Gem § 74 Abs 1 GewO ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer regelmäßigen, gewerblichen Tätigkeit dient. Bei dem Studio handelt es sich um eine Betriebsanlage. Laut SV wurde die erforderliche Genehmigung gem § 74 Abs 2 GewO erteilt. (1 ZP)

Umfang der Gewerbeberechtigung

- Zu prüfen ist, ob *Maria* auch zum Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln berechtigt ist. Gem § 32 GewO gibt es bestimmte Nebenrechte, die allen Gewerbetreibenden zustehen. Gem § 32 Abs 1 Z 10 GewO ist der Verkauf von Waren zulässig (allg Handelsrecht der Gewerbetreibenden), sofern dies nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes ist. Beim Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln handelt es sich weder um ein reglementiertes oder verbundenes noch um ein Teilgewerbe. Es ist ein freies Gewerbe. (1,5)
- Gem § 32 Abs 2 GewO müssen bei der Ausübung der Nebenrechte der wirtschaftliche Schwerpunkt als auch die Eigenart des Betriebs erhalten bleiben. Laut SV stellt der Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln nur ein Zubrot dar, der wirtschaftliche Schwerpunkt bleibt erhalten. (1)
- Der Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln ist daher gem § 32 Abs 1 Z 10 iVm Abs 2 GewO von *Marias* Gewerbeberechtigung umfasst. Sie braucht keine eigene Gewerbeberechtigung. (*Alternativ ist auch die Lösung über § 32 Abs 1a GewO zulässig*). (0,5)

Gewerberechtliche Kontrolle

- Gem § 338 Abs 1 GewO sind die Organe der zuständigen Behörde zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften berechtigt, Betriebe während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist. Der Begriff der gewerberechtlichen Vorschriften ist umfassend zu verstehen: Ein Verstoß gegen Hygienevorschriften fällt darunter. *Johann* ist als Organ des Magistrats berechtigt, eine Kontrolle durchzuführen. Dies ist auch nicht vorher anzukündigen. Die Gewerbeinhaberin ist lediglich beim Betreten der Betriebsanlage zu verständigen. Die gewerberechtliche Kontrolle war daher gem § 338 Abs 1 GewO rechtmäßig. (1,5)
- Beziehung der Polizistin: *Julia* ist ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs 2 Z 1 SPG). Gem § 336 GewO hat sie an der Vollziehung der §§ 366 ff GewO mitzuwirken. Gem § 338 Abs 1 GewO haben sich Personen im Fall des Verdachts einer Verwaltungsübertretung gem § 366 Abs 1 Z 1 bis 3 GewO, auszuweisen. (1)
- Laut SV hat *Johann* den Verdacht, dass *Maria* das Handelsgewerbe ohne nötige Gewerbeberechtigung ausübt. Dies stellt eine Verwaltungsübertretung gem § 366 Abs 1 Z 1 GewO dar. Es reicht gem § 338 Abs 1 letzter Satz GewO der Verdacht, um die Identitätsfeststellung zu rechtfertigen. *Julia* hat daher gem §§ 336 iVm 338 Abs 1 iVm 366 Abs 1 Z 1 GewO rechtmäßig gehandelt. (1)

Yoga-Unterricht

- Zu prüfen ist, ob *Paul* eine Gewerbeberechtigung braucht: Laut SV bietet *Paul* selbstständig und auf eigene Rechnung Yoga-Unterricht an und wirbt dafür mit Flyern. Er handelt daher ebenfalls gewerbsmäßig iSd § 1 GewO (so). Die Tätigkeit ist auch erlaubt. (0,5)
- Allerdings bietet *Paul* laut SV lediglich privaten Unterricht an. Gem § 2 Abs 1 Z 12 GewO ist Privatunterricht vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen. *Pauls* Tätigkeit ist daher nicht vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung umfasst. (1)
- Sprache und Stil (1)

TEIL IV: 25 Punkte

Frage: *Verfassen Sie die gerichtliche Entscheidung über Lisas Rechtsmittel!*

Punkteschema Erkenntnis

- Richtige Bezeichnung: VwG (0,5)
- Adressat, Datum, GZ (0,5)
- Bezeichnung als Erkenntnis (0,5)
- „Im Namen der Republik“ (0,5)
- Spruchpunkt I (1)
- Form (1 ZP)
- § 28 Abs 1 VwGVG (0,5 ZP)
- § 50 VwGVG (0,5 ZP)
- Spruchpunkt II ordentliche Revision (1)
- Gang des Verfahrens & Sachverhalt (3)
- Beweiswürdigung (1)
- Erwägungen/Rechtliche Beurteilung
 - Verwaltungsübertretung gem § 99 Abs 3 lit a StVO; §24 Abs 1 lit a StVO (1)
 - Halte- und Parkverbot gem §§ 43 Abs 2 lit b Z 1 und 44 Abs 1 StVO (2)
 - Prüfung Halte- und Parkverbot
 - Definition VO (1)
 - Zuständigkeit (1)
 - Bescheid gem § 90 Abs 1 StVO (1)
 - Auflagen gem § 90 Abs 3 StVO (1)
 - Rechtswirksame Erlassung / genereller Adressatenkreis (2)
 - Subsumtion – keine VO (1)
 - Wegfall der Rechtsgrundlage = Einstellung des Strafverfahrens gem § 45 Abs 1 Z 1 VStG (1)
 - *Alternativ - VO / obj. TB erfüllt / Strafzumessung / Bestätigung des Straferkenntnisses (4)*
 - Mündliche Verhandlung (1 ZP)
 - Zulässigkeit ao/o Revision (§ 25a Abs 4 VwGG) (2)
- Rechtsmittelbelehrung
 - Erkenntnisbeschwerde (1)
 - Revision (1)
 - Belehrung Verzicht (1 ZP)
- Name der erkennenden Richterin, Fertigung oder Äquivalent (0,5)
- Zustellverfügung (0,5)
- Sprache und Stil (1)

Sprache und Stil

Systematisches Herangehen & sinnvolle Gliederung

Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation

Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt

Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben

Maximale Gesamtpunktezahl: 100 Punkte
--