Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29.6.2023 – Lösungsskizze
(Fallersteller: Univ.-Prof. Dr. Franz Merli)

Kursive Passagen betreffen Überlegungen, die nicht unbedingt erwartet werden können und mit Zusatzpunkten belohnt werden.

1) Hat der Verein einen Anspruch auf die begehrten Auskünfte? (ca 15 %)

Der Verein „Demokratie braucht Transparenz!" ist auskunftsberechtigt gem § 1 Abs 1 Stmk AuskunftspflichtG, da das Auskunftsrecht Jedermann zusteht **(1 P)**. *Auf eine subjektive Betroffenheit vom Projekt, über das Auskünfte begehrt werden, kommt es nicht an **(1 ZP)**.*

Die für Gemeinden zuständige Landesrätin ist gem § 1 Abs 1 Stmk AuskunftspflichtG als Organ des Landes grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet **(1 P)**. Im Unterschied dazu scheitert ein Anspruch gegen die Steirische Wirtschaftsförderungs-Gesellschaft mbH (SFG) schon daran, dass § 1 Abs 1 Stmk AuskunftspflichtG ausgegliederte Rechtsträger des Privatrechts nicht als Auskunftsverpflichtete anführt **(1 P)**.

Der Gegenstand des Auskunftsbegehrens sind mögliche finanzielle Zuwendung des Landes an die Gemeinde für den Bau der Zufahrtsstraße, also eine Mitteilung über Tatsachen (§ 2 Abs 1 Stmk AuskunftspflichtG), die in den Wirkungsbereich der für Gemeinden zuständigen Landesrätin fallen (vgl § 3 Abs 2 Stmk AuskunftspflichtG) **(1 P)**.

Das Auskunftsbegehren wurde schriftlich und damit der Formerfordernisse des § 3 Abs 1 Stmk AuskunftspflichtG entsprechend gestellt **(1 P)**.

Daher besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf Auskunft gegenüber der Landesrätin. Eine Auskunftsverpflichtung entfällt jedoch, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht besteht (§ 1 Abs 2 Stmk AuskunftspflichtG) **(1 P)**. Eine Verschwiegenheitspflicht könnte sich, wie der Mitarbeiter der Landesrätin meint, aus dem Recht der Gemeinde Wenigklein auf Datenschutz ergeben. Im konkreten Fall geht es um Informationen über finanzielle Zuwendungen an die Gemeinde Wenigklein, also die Gemeinde betreffende personenbezogene Daten, die nicht allgemein verfügbar sind **(1 P)**. *Die DSGVO schützt gem ihrem Art 1 nur natürliche Personen und ist daher hier nicht anwendbar **(1 ZP)**.* § 1 DSG schützt dagegen „jedermann", also natürliche und juristische Personen **(1 P)**. Der Datenschutz steht hier aber der Auskunftserteilung nicht im Weg **(1 P)**. [Dafür kommen verschiedene Begründungen in Betracht – Bepunktung alternativ:]

- Die Gemeinde ist als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsberechtigt **(1 P)**, weil Grundrechte nicht den Staat bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben schützen sollen **(1 P)** *und/oder weil staatlichen Geheimhaltungsinteressen ohnehin durch die Amtsverschwiegenheit Genüge getan wird **(1 ZP)**.*

- *Auch wenn die Gemeinde wie „jedermann" grundrechtsberechtigt ist **(1 ZP)***, besteht an der Geheimhaltung ihrer Daten hier kein schutzwürdiges Interesse iSd § 1 Abs 1 DSG **(1 P)**, weil die Vermeidung einer öffentlichen Diskussion der Gemeindefinanzierung in einer Demokratie nicht schutzwürdig ist und andere Interessen nicht erkennbar sind **(1 P)**.

- *Auch wenn die Gemeinde grundrechtsberechtigt ist **(1 ZP)** und ihre Daten schutzwürdig sind, weil die in § 1 Abs 1 2. Satz DSG normierten Ausnahmen von der Schutzwürdigkeit nicht zutreffen **(1 ZP),*** besteht für einen Eingriff *einer staatlichen Behörde **(1 ZP)*** in den Geheimhaltungsanspruch mit dem Stmk AuskunftspflichtG iSd § 1 Abs 2 DSG eine spezielle

gesetzlichen Grundlage **(1 P)**, die in einer demokratischen Gesellschaft für den Schutz der Rechte anderer iSv Art 8 Abs 2 EMRK notwendig ist **(1 P)**, *hier dem aus Art 10 EMRK ableitbaren Recht von Nichtregierungsorganisationen auf Empfang von Nachrichten und Ideen in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse **(1 ZP)**, das im konkreten Fall als berechtigtes Interesse iSd § 1 Abs 2 DSG das Geheimhaltungsinteresse der Gemeinde überwiegt **(1 ZP)***.

Vertretbar ist es aber auch, den Auskunftsanspruch des Vereins wegen des Datenschutzes der Gemeinde zu verneinen **(1 P)**, *weil die Gemeinde grundrechtsberechtigt ist **(1 ZP)** und ihre Daten schutzwürdig sind und **(1 ZP)***, weil ein für den Eingriff *einer staatlichen Behörde **(1 ZP)*** nach § 1 Abs 2 DSG erforderliches Gesetz fehlt **(1 P)**, da das Stmk AuskunftspflichtG Auskünfte nur vorsieht, soweit keine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht, und damit den datenschutzrechtlichen Geheimhaltungsanspruch von vornherein nicht beschränkt **(1 P)**.

Auch die Amtsverschwiegenheit nach Art 20 Abs 3 B-VG könnte die Auskunftserteilung verbieten. Die Information über finanzielle Zuwendungen an die Gemeinde ist eine Tatsache, die den Organen des Landes ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt geworden ist **(1 P)**. Doch ist nicht zu sehen, dass eines der Geheimhaltungsinteressen des Art 20 Abs 3 B-VG betroffen ist **(1 P)**. Auch wenn man die Gemeinde als „Partei" gelten ließe und ihr Datenschutzinteresse anerkennt, überwiegt es doch aus den angegebenen Gründen nicht das – auch durch Art 10 EMRK geschützte – Auskunftsinteresse des Vereins **(1 P)**. Die Amtsverschwiegenheit steht der Auskunftserteilung also nicht im Weg. **(1 P)**

Die Auskunftsverpflichtung scheitert auch nicht an § 2 Abs 2 Stmk AuskunftspflichtG **(1 P),** weil es in dieser Bestimmung um Beeinträchtigungen der Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nur durch die Erteilung der Auskunft geht, nicht aber durch ihre Folgen wie hier die hier befürchtete „Neiddebatte" **(1 P)**.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass dem Verein „Demokratie braucht Transparenz!" gegenüber der SFG kein Anspruch auf die begehrten Auskünfte zukommt. Ob der Verein einen solchen Anspruch gegenüber der Landesrätin für Gemeinden hat, hängt von der vertretenen Position zum Grundrecht auf Datenschutz ab **(1 P für die jeweilige Lösung, wenn konsequent)**.

2) Unabhängig vom Ergebnis zu Frage 1: Wie könnte der Verein einen möglichen Anspruch auf die Auskünfte gerichtlich durchsetzen? Schildern Sie auch kurz die Möglichkeiten nach einer negativen Entscheidung der ersten gerichtlichen Instanz! (ca 15 %)

*Ein Auskunftsanspruch kann gerichtlich nicht direkt eingeklagt werden **(1 ZP)***. In Frage kommen nur Beschwerden gegen einen Bescheid, mit dem die Auskunft verweigert wird, und gegen Säumnis bei der Erlassung eines solchen Bescheides **(1 P)**. Der Verein muss also zunächst versuchen, einen Bescheid zu erwirken **(1 P)**. Dazu muss er gemäß § 7 Stmk AuskunftspflichtG einen schriftlichen Antrag stellen und darin das Auskunftsbegehren wiederholen oder in Kopie beilegen und das Amt der Landesregierung als Dienststelle, die die Auskunft verweigert hat, nennen **(1 P)**. Der Antrag ist binnen drei Monaten ab Einbringung des Auskunftsbegehrens **(1 P)** – *eine Fristberechnung ab der telefonischen Auskunftsverweigerung kommt hier nicht in Frage, weil das Gesetz sie von der Zustellung und damit von einer schriftlichen Mitteilung abhängig macht **(1 ZP)*** – beim Amt der Landesregierung **(1 P)** – *als*

Hilfsorgan der zuständigen Landesrätin, die die Auskunft nach § 7 Abs 3 noch nachholen kann oder als zur Bescheiderlassung zuständige Stelle gem § 7 Abs 4 lit a ***(1 ZP)*** – zu stellen.

Wird, wie vom Mitarbeiter angekündigt, ein Bescheid über den Antrag nicht erlassen, kommt eine Säumnisbeschwerde in Betracht **(1 P)**.

Der Verein „Demokratie braucht Transparenz!" hat nach § 7 Stmk AuskunftspflichtG als Auskunftsberechtigter einen Anspruch auf Erlassung eines Bescheids über die Verweigerung der Auskunft **(1 P)** und ist daher beschwerdelegitimiert iSd Art 132 Abs 3 B-VG **(1 P)**.

Die Säumnisbeschwerde ist gem § 8 Abs 1 VwGVG erst nach Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Bescheiderlassung beim Amt der Landesregierung eingelangt ist, zulässig **(1 P)**. *Alternativ könnte argumentiert werden, dass sich aus § 7 Abs 3 Stmk AuskunftspflichtG eine verkürzte Entscheidungsfrist von einem Monat ab dem schriftlichen Verlangen auf Erlassung eines Bescheids ergibt* ***(1 ZP)***.

Die Beschwerde muss die in § 9 Abs 5 VwGVG geforderten Angaben enthalten und schriftlich beim Amt der Landesregierung als jener Behörde, die den Bescheid nicht erlassen hat, eingebracht werden (§ 12 iVm § 9 Abs 2 Z 3 VwGVG) **(1 P)**. Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie die Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorzulegen (§ 16 VwGVG) **(1 P)**. *Das zuständige Gericht zur Entscheidung über die Säumnisbeschwerde ist das LVwG Steiermark (Art 131 Abs 1 B-VG; § 3 Abs 1 VwGVG)* ***(1 ZP)***.

Die Säumnisbeschwerde ist nach § 8 Abs 1 letzter Satz VwGVG begründet, weil die Nichterlassung des Bescheids auf das Verschulden der Behörde zurückzuführen ist **(1 P)**.

Das LVwG kann die gewünschte Auskunft nicht selbst geben, aber feststellen, dass die Auskunft von der Behörde zu erteilen ist **(1 P)**. Das Amt der Landesregierung ist dann verpflichtet, den dieser Rechtsanschauung entsprechenden Rechtszustand herzustellen **(1 P)**.

Bei einer negativen Entscheidung der ersten gerichtlichen Instanz könnte sich der Verein hinsichtlich einfachgesetzlicher Rechtswidrigkeiten mit Revision gem Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG an den VwGH und hinsichtlich der Verletzung seiner Grundrechte mit Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG an den VfGH wenden **(1 P)**. Zwar lässt sich Art 20 Abs 4 B-VG kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Auskunft entnehmen **(1 P)**, doch kann eine Verletzung in dem durch Art 10 EMRK gewährleisteten Recht auf Informationszugang behauptet werden, weil der Verein „Demokratie braucht Transparenz!" ein „public watchdog" ist, das Informationsbegehren einen Beitrag zur öffentlichen Debatte bezweckt und die Information bei der Behörde vorhanden ist **(1 P)**. *Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs kommt auch eine Beschwerde des Vereins beim EGMR wegen Verletzung von Art 10 EMRK in Betracht* ***(1 ZP)***.

3) Formulieren Sie die Entscheidung der zuständigen Behörde über den Antrag auf naturschutzrechtliche Bewilligung! (ca 40 %)

Bezirkshauptmannschaft Murtal **(1 P)**
[Adresse]

Geschäftszahl GZ… ***(1 ZP)***

An die Ferienpark Wenigklein GmbH **(1 P)**
[Adresse]

[Datum der Genehmigung] **(1 P)**

Bescheid (1 P)

Spruch (1 P)

Auf Antrag der Ferienpark Wenigklein GmbH vom [Datum] wird gem § 27 iVm § 8 Abs 3 und § 3 Abs 1 StNSchG 2017 **(1 P)** die Bewilligung zur Errichtung eines Ferienparks gemäß den eingereichten Unterlagen **(1 P)** erteilt **(1 P)** sowie folgende Auflagen und die folgende Ausgleichsmaßnahme vorgeschrieben: **(1 P)**

1. Der geplante Baumbestand ist rund um das gesamte Projektgebiet jeweils am Rand im Abstand von zehn Metern zu ergänzen, hat aus einheimischen Laubbäumen *aus der Liste (xxx)* ***(1 ZP)*** zu bestehen und ist nachhaltig sicherzustellen **(1 P)**.
2. Die Bauten sind in dunkler Farbe auszuführen **(1 P)**.
3. Die Erschließungswege – mit Ausnahme des Haupterschließungsweges **(1 P)** – und die Parkplätze sind in versickerungsfähigem Schotterrasen auszuführen **(1 P)**.
4. Ökogarten und Teich sind *spätestens bis [xxx, zB zur Fertigstellung des Gebäudes mit Zimmern]* ***(1 ZP)*** zu errichten **(1 P)**.

[Kosten] ***(1 ZP)***

Begründung (1 P)

Nach § 37 Abs 1 Z 1 StNSchG 2017 ist die Bezirksverwaltungsbehörde ua für Bewilligungen von Maßnahmen in Landschaftsschutzgebieten zuständig **(1 P)**. Die örtliche Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Murau ergibt sich aus § 3 Z 1 AVG **(1 P)**.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest… [SV nach Angabe] **(1 P)**.

Die Entscheidung stützt sich auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere die mündliche Verhandlung und auf das schlüssige und vollständige Gutachten aus dem Fachbereich Naturschutz sowie das plausible Privatgutachten **(1 P)**.

Das Bauvorhaben ist in einem Landschaftsschutzgebiet sowie außerhalb geschlossener Ortschaften und des Baulandes vorgesehen **(1 P)** und bedarf daher gem § 8 Abs 3 Z 2 StNSchG 2017 einer Bewilligung **(1 P)**. Die Bewilligung ist gem § 27 Abs 1 bis 3 StNSchG zu erteilen, wenn die Ausführung des Vorhabens keine Beeinträchtigung des Naturhaushalts oder des Landschaftscharakters und keine Verunstaltung des Landschaftsbildes iSd § 3 Abs 1 StNSchG 2017 erwarten lässt oder wenn Beeinträchtigungen durch Nebenbestimmungen auf ein

unerhebliches Ausmaß beschränkt werden können oder wenn das öffentliche Interesse an dem Vorhaben oder der Maßnahme höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung von Natur und Landschaft vor störenden Eingriffen und diese Eingriffe so gering wie möglich gehalten werden **(1 P)**.

Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes ist nach dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht zu befürchten **(1 P)**. Der Landschaftscharakter wird durch die Verbauung eines landschaftsprägenden unverbauten Bereichs dagegen beeinträchtigt **(1 P)**. Zwar lässt sich dieser Effekt durch die Auflagen zur Bepflanzung und dunklen Ausführung der Bauten verringern **(1 P)**, doch nicht auf ein unerhebliches Ausmaß **(1 P)**. Eine Beeinträchtigung des Naturhaushalts ergibt sich aus der Versiegelung des Bodens durch die die geplanten Bauten, Erschließungswege und Parkplätze **(1 P)**. Auch hier können die negativen Auswirkungen durch die Auflage zur Verwendung von versickerungsfähigem Schotterrasen für Erschließungswege und Parkplätze verringert werden **(1 P)**. Für den Haupterschließungsweg der Anlage ist dies allerdings nicht möglich**,** da er dann, wie aus dem vom Amtssachverständigen als plausible beurteilten Privatgutachten hervorgeht, seine Funktionsfähigkeit für Zulieferungen verlieren würde **(1 P)**. Auch hier bleibt eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung (**1 P)**.

Trotzdem ist die Genehmigung zu erteilen, weil das öffentliche Interesse am Projekt das Schutzinteresse überwiegt **(1 P)**: Auf der einen Seite geht es, wie im örtlichen Entwicklungskonzept vorgesehen, um die Stärkung des Tourismus in der Gemeinde, um neue Arbeitsplätze im Ferienpark selbst, um eine erhebliche Steigerung des wirtschaftlichen Umsatzes in der Gemeinde durch die große Zahl an erwarteten Gästen, um neue Chancen für Anbieter von touristischen Dienstleistungen, Veranstaltungen und lokalen Produkten und die bessere Vermarktung auch der Privatzimmervermietung des Ortes als Folge der Ansiedlung eines Leitbetriebs **(1 P)**. Das öffentliche Interesse daran ist groß, weil es in der Gemeinde kaum andere wirtschaftliche Entwicklungschancen gibt und eine Abwanderung der jungen Leute droht **(1 P)**. Auf der anderen Seite sind die Eingriffe in Natur und Landschaft zwar nicht unerheblich, aber durch die Auflagen auf ein notwendiges Minimum beschränkt **(1 P)**. Dazu kommt, dass das Projekt auf einer Fläche mit geringem ökologischen Wert errichtet werden soll, die durch den Wegfall von Düngung und Pflanzenschutzmitteleinsatz und die Pflanzung von Bäumen als Wasserspeicher und kühlende Elemente profitiert **(1 P)**. Schließlich ist als Ausgleichsmaßnahme der beantragte Ökogarten mit Teich verpflichtend zu errichten. Damit wird wertvoller Raum für Tiere und Pflanzen geschaffen **(1 P)**.

Die vorgeschriebenen Auflagen beschränken sich auf das Notwendige und betreffen nur Details des Projekts, ohne es wesentlich zu verändern **(1 P)**. Die Ausgleichsmaßnahme wurde von der GmbH selbst beantragt; ohne sie wäre das Projekt nicht bewilligungsfähig **(1 P)**. Auf die wirtschaftliche Rentabilität des Projekts kommt es nach dem Gesetz für die Bewilligung nicht an **(1 P)**.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung (1 P)

Gegen diesen Bescheid ist gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 Abs 1 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes Steiermark zulässig. **(1 P)** Sie hat den angefochtenen Bescheid und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen **(1 P)**. Weiters hat sie zu enthalten: die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, ein bestimmtes Begehren und die Angaben, die erforderlich sind,

um beurteilen zu können, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde **(1 P)**. Die Beschwerde ist innerhalb von 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei der Bezirkshauptmannschaft Murtal schriftlich einzubringen **(1 P)**.

Für die Bezirkshauptfrau: **(1 P)**
Name des Genehmigenden **(1 P)**; Unterschrift des Genehmigenden oder Amtssignatur **(1 P)**

Ergeht an: Ferienpark Wenigklein GmbH, [Adresse] ***(1 ZP)***

4) Wie sollte das Landesverwaltungsgericht entscheiden? (ca 20 %)

Da gem § 2 Abs 2 Stmk BauG die Berufung gegen Bescheide der Baubehörden erster Instanz ausgeschlossen ist und die Bürgermeisterin laut Sachverhalt von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung (§ 14 VwGVG) absieht, hat das Verwaltungsgericht über Annas Bescheidbeschwerde zu entscheiden **(1 P)**. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Steiermark ergibt sich aus Art 131 Abs 1 B-VG und § 3 Abs 1 VwGVG **(1 P)**.

Die Beschwerde richtet sich gegen die baurechtliche Bewilligung und damit gegen einen Bescheid **(1 P)** und wurde laut Sachverhalt form- und fristgerecht beim Gemeindeamt, also beim Hilfsorgan der Bürgermeisterin, die den Bescheid erlassen hat, eingebracht **(1 P)**. Anna ist Nachbarin iSd § 4 Z 44 Stmk BauG, da sie Eigentümerin eines Grundstücks im Einwirkungsbereich des Bauvorhabens ist **(1 P)**. Sie behauptet, in ihrem subjektiven Recht auf Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan verletzt zu sein. Dass sie das erst in der Beschwerde tut, schadet nicht, denn § 42 Abs 2 iVm § 41 Abs 2 AVG knüpft eine Präklusion nur an die schriftliche und nicht auf die telefonische Verständigung von der mündlichen Verhandlung **(1 P)**. Die behauptete Rechtsverletzung muss aber auch möglich sein, um die Beschwerdelegitimation nach Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG zu begründen **(1 P)**. § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG sieht ein subjektives Recht auf Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan nur vor, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist **(1 P)**.

Um zu klären, ob mit der Widmung des Grundstückes im Flächenwidmungsplan ein Immissionsschutz zu Gunsten von Anna einhergeht, muss das LVwG den Flächenwidmungsplan anwenden **(1 P)**. Der Flächenwidmungsplan ist eine Verordnung **(1 P)**. Dabei werden beim LVwG Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Flächenwidmungsplans, entstehen **(1 P)**. § 33 Abs 3 Z 1 Stmk ROG sieht nämlich vor, dass im Freiland Flächen bzw Gebiete als Sondernutzung festgelegt werden können, „wenn aufgrund der besonderen Standortgunst die Nutzung nicht typischerweise einem Baulandgebiet zuzuordnen ist"; als Beispiele für solche Sondernutzungen nennt die Bestimmung ua Flächen für Gärtnereien, öffentliche Parkanlagen, Kleingärten, Friedhöfe oder Abfall- und Wasseraufbereitungsanlagen **(1 P)**. Die bestehende Widmung umfasst auch Unterkünfte und ein Restaurant. Unterkünfte in Gebäuden und Restaurants sind aber Nutzungen, die nicht für Freilandgebiete, sondern für Bauland typisch sind **(1 P)**. Daher wird das LVwG Annas Behauptung, dass die Widmung unrechtmäßig erfolgt sei, aufgreifen, das anhängige Beschwerdeverfahren unterbrechen und einen Antrag auf Aufhebung des präjudiziellen Flächenwidmungsplans an den VfGH stellen (Art 89 Abs 2 iVm Art 135 Abs 4 B-VG) **(1 P)**.

Der VfGH wird ein Verordnungsprüfungsverfahren gem Art 139 B-VG durchführen und den Flächenwidmungsplan auf Grund der genannten Bedenken aufheben **(1 P)**. Da es sich bei dem beim LVwG anhängigen Beschwerdeverfahren um den Anlassfall für das Verordnungsprüfungsverfahren handelt, ist der aufgehobene Flächenwidmungsplan im fortgesetzten Verfahren vor dem LVwG nicht mehr anzuwenden (Art 139 Abs 6 B-VG) **(1 P)**. *Anders als Art 140 Abs 6 B-VG für Gesetze sieht Art 139 B-VG nach der Aufhebung einer Verordnungsbestimmung ein Wiederinkrafttreten einer früheren Version dieser Bestimmung nicht vor **(1 ZP)**.*

Wie die bereinigte Rechtslage aussieht, ist nicht ganz klar. Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung unterliegt die betreffende Grundfläche nach der Aufhebung eines Flächenwidmungsplans durch den Verfassungsgerichtshof keiner Widmung; es handelt sich um einen sogenannten „weißen Fleck" **(1 P)**. Ohne Widmung durch einen Flächenwidmungsplan gibt es auch keinen Immissionsschutz zu Gunsten der Nachbarn iSd § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG **(1 P)**.

Denkbar ist aber auch, dass Grundflächen, deren Widmung vom VfGH aufgehoben wurden, nach der Generalklausel des § 33 Abs 1 Stmk ROG als Freiland anzusehen sind, insbesondere dann, wenn sie, wie hier, vor der Widmung in „Freiland – Sondernutzung" Freiland waren ***(1 ZP)****. Mit der Widmung als Freiland ist aber auch kein Immissionsschutz iSd § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG verbunden* ***(1 ZP)****.*

Anna hat also kein subjektiv-öffentliches Recht iSd § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG, dessen Verletzung möglich ist **(1 P)**. Die behauptete Befangenheit der Bürgermeisterin kann nicht als selbständige Rechtsverletzung, sondern nur iVm einer möglichen Verletzung eines materiellen subjektiven Rechts geltend gemacht werden, und begründet daher auch keine Beschwerdelegitimation **(1 P)**. Deshalb wird das LVwG Annas Beschwerde als unzulässig zurückweisen **(1 P)**.

5) Unabhängig von den Ergebnissen zu den Fragen 3 und 4: Würden Sie der Ferienpark Wenigklein GmbH empfehlen, die Anlage errichten, sobald sie dafür rechtskräftige Bewilligungen nach Baurecht und Naturschutzrecht hat? Begründen Sie Ihre Antwort! (Diese Frage muss nicht beantwortet werden, kann aber ca 10 % zusätzliche Punkte bringen.)

*Ein sofortiger Baubeginn ist aus mehreren Gründen nicht zu empfehlen **(1 ZP)**:*

*Die geplante Anlage ist eine gewerbliche Betriebsanlage iSd § 74 Abs 1 GewO **(1 ZP)**, weil sie in offensichtlich gewerblicher Weise der Beherbergung von Gästen, der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken, also dem Gastgewerbe iSv § 111 GewO, dient **(1 ZP)**. Wegen ihrer möglichen Auswirkungen ua auf die Nachbarn braucht sie nach § 74 Abs 2 GewO eine Genehmigung **(1 ZP)**. Wird sie ohne Genehmigung errichtet, drohen Zwangsmaßnahmen nach § 360 Abs 1 GewO und Verwaltungsstrafen nach § 366 Abs 1 Z 2 GewO **(1 ZP)**.*

*Die von der Gemeinde geplante Zufahrtsstraße zur Anlage bedarf vor ihrer Errichtung nach § 7 Abs 1 Z 4 und § 47 Stmk Straßen-VerwaltungsG einer straßenrechtlichen Genehmigung **(1 ZP)** und gem § 8 Abs 3 Z 2 StNSchG 2017 einer naturschutzrechtlichen Bewilligung **(1 ZP)**.*

*Außerdem könnte eine Nichtigerklärung der baurechtlichen Bewilligung gemäß § 8 Abs 5 Stmk ROG iVm § 68 Abs 4 Z 4 AVG drohen, weil die Baubewilligung dem ROG widerspricht **(1 ZP)**. So klar ist das aber nicht: Ein solcher Widerspruch besteht, wenn man das Grundstück, dessen Widmung vom VfGH aufgehoben wurde, als Freiland betrachtet, weil nach § 33 Stmk ROG eine solche Anlage im Freiland nicht zulässig ist **(1 ZP)**. Nach der Theorie vom weißen Fleck gibt es dagegen keine Beschränkung der Bauführung und damit keinen Widerspruch **(1 ZP)**. Der Widerspruch muss darüber hinaus bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des Baubewilligungsbescheides bestanden haben **(1 ZP)**. Da der VfGH den Flächenwidmungsplan erst danach aufgehoben hat, ist eine Nichtigerklärung nur möglich, wenn sich die Anlassfallwirkung auch auf die Beurteilung des Baubescheides im Nichtigerklärungsverfahren erstreckt **(1 ZP)**. Schließlich ist die Nichtigerklärung eine Ermessensentscheidung, die nur unter Schonung erworbener Rechte zulässig ist **(1 ZP)**.*