

Teil 1

Bei der Baubehörde der niederösterreichischen Gemeinde Tullnerbach langt das Ansuchen des Landwirtes *Bruno Bauer* um Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Viehstalls für 20 Rinder ein. Das Vorhaben soll auf dem Grundstück *Bruno Bauers* verwirklicht werden, das sich in der Gemeinde Tullnerbach befindet.

Die Baubehörde beraumt die mündliche Verhandlung an. Der Termin wird zeitgerecht gem § 21 Abs 6 NÖ BauO durch Kundmachung an der Gemeindeamtstafel verlautbart und es sollen sämtliche Parteien persönlich verständigt werden. Dies gelingt auch bei allen Parteien, bis auf eine: Der Versuch, dem unmittelbaren Nachbarn *Nikolaus Nebenan* die persönliche Verständigung von der Verhandlung an seinem Arbeitsplatz zuzustellen scheitert, weil er an diesem nicht mehr beschäftigt ist. Ein ehemaliger Arbeitskollege übernimmt aber das Schreiben und verspricht dem Postboten, dieses *Nikolaus Nebenan* persönlich zu übergeben. Dazu kommt es zwar nicht; der Arbeitskollege kontaktiert *Nikolaus Nebenan* aber telefonisch und liest ihm den Inhalt des gesamten Schreibens vor.

Da *Nikolaus Nebenan* nun informiert ist, plant er zur Verhandlung zu kommen und eine Einwendung wegen der drohenden Geruchsemissionen zu erheben (§ 6 Abs 2 iVm § 48 NÖ BauO). Auch *Anna Anrainer*, deren Grundstück ebenfalls unmittelbar an jenes von *Bruno Bauer* angrenzt, ist wegen des zu erwartenden Gestanks beunruhigt und will das Projekt verhindern. Schließlich glaubt auch der *NÖ Umweltschutz*, dass der Viehstall am geplanten Standort problematisch sei und will strenge Auflagen zum Schutz der Nachbarn und der Umwelt erwirken.

Am Tag der Verhandlung bricht in Tullnerbach der Winter nochmals äußerst heftig ein. Es kommt zu derart schweren Schneefällen, dass der Großteil der Straßen in der Gemeinde nicht mehr befahrbar ist. Weder *Nikolaus Nebenan*, noch der *NÖ Umweltschutz* und *Anna Anrainer* schaffen es, rechtzeitig zum Verhandlungsort (dem Gemeindeamt) zu gelangen. Der Bürgermeister und der Vertreter des Projektwerbers schaffen es hingegen, rechtzeitig zum Gemeindeamt zu kommen, weil beide unmittelbar neben diesem wohnen. Am Tag nach der Verhandlung kontaktieren *Nikolaus Nebenan*, der *NÖ Umweltschutz* und *Anna Anrainer* den Bürgermeister der Gemeinde Tullnerbach und verlangen von ihm, dass er die Bauverhandlung wiederholt.

- 1. Beurteilen Sie die Erfolgchancen der drei Personen, die Wiederholung der mündlichen Verhandlung zu erreichen.**
- 2. Gibt es alternative Vorgehensweisen, die ihnen anzuraten wären?**

Der *NÖ Umweltschutz* stellt einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand um die mündliche Verhandlung wiederholen zu lassen.

- 3. Verfassen Sie die Entscheidung der zuständigen Behörde, mit der über diesen Antrag abgesprochen wird.**

Rechtsgrundlagen

NÖ Bauordnung

§ 2

Zuständigkeit

(1) Baubehörde erster Instanz ist

o der Bürgermeister

o der Magistrat (in Städten mit eigenem Statut)

Baubehörde zweiter Instanz ist

o der Gemeindevorstand (Stadtrat)

o der Stadtsenat (in Städten mit eigenem Statut)

(örtliche Baupolizei)

§ 6

Parteien, Nachbarn und Beteiligte

(1) In Baubewilligungsverfahren und baupolizeilichen Verfahren nach § 32, § 33 Abs. 2, § 34 Abs. 2 und § 35 haben Parteistellung:

1. der Bauwerber und/oder der Eigentümer des Bauwerks

2. der Eigentümer des Baugrundstücks

3. die Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen oder von diesem durch dazwischen liegende Grundflächen mit einer Gesamtbreite bis zu 14 m (z.B. schmale Grundstücke, Verkehrsflächen, Gewässer, Grüngürtel) getrennt sind (Nachbarn), und

4. die Eigentümer eines ober- oder unterirdischen Bauwerks auf den Grundstücken nach Z. 2 und 3, z.B. Superädifikat, Baurechtsobjekt, Keller, Kanalstrang (Nachbarn).

Nachbarn sind nur dann Parteien, wenn sie durch das Bauvorhaben bzw. das Bauwerk und dessen Benützung in den in Abs. 2 erschöpfend festgelegten subjektivöffentlichen Rechten berührt sind. Beteiligte sind alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden.

(2) Subjektivöffentliche Rechte werden begründet durch jene Bestimmungen dieses Gesetzes, des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976, LGBl. 8000, der NÖ Aufzugsordnung, LGBl. 8220, sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen, die

1. die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn (Abs. 1 Z. 4) sowie

2. den Schutz vor Immissionen (§ 48), ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Wohnzwecken oder einer Abstellanlage im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß (§ 63) ergeben, gewährleisten und über

3. die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe, den Bauwuch, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe, soweit diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster (§ 4 Z. 11) der zulässigen (bestehende bewilligte und zukünftig bewilligungsfähige) Gebäude der Nachbarn dienen.

§ 21

Bauverhandlung

(1) Führt die Vorprüfung (§ 20) zu keiner Abweisung des Antrages, hat die Baubehörde eine Bauverhandlung abzuhalten, in deren Verlauf ein Augenschein an Ort und Stelle vorzunehmen ist. (...)

(2) Zur Bauverhandlung sind zu laden:

1. die Parteien und Nachbarn nach § 6 Abs. 1 Z. 1 bis 4,

(...)

4. die NÖ Umweltschutzbehörde im Fall des § 5 Abs. 1 zweiter Satz des NÖ Umweltschutzgesetzes, LGBl. 8050. (...)

(5) Sonstige Beteiligte sind von der Bauverhandlung durch eine Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde zu verständigen.

§ 48

Immissionsschutz

(1) Emissionen, die von Bauwerken oder deren Benützung ausgehen, dürfen

1. das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden;

2. Menschen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase, Erschütterungen, Blendung oder Spiegelung nicht örtlich unzumutbar belästigen.

(2) Ob Belästigungen örtlich zumutbar sind, ist nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen zu beurteilen.

NÖ Umweltschutzgesetz

§ 5

Rechte der NÖ Umwelthanwaltschaft in Verwaltungsverfahren

(1) In behördlichen Verfahren im Vollziehungsbereich des Landes, die auch die Vermeidung einer erheblichen und dauernden Schädigung der Umwelt zum Gegenstand haben, hat die NÖ Umwelthanwaltschaft Parteistellung im Sinne des § 8 AVG; sie kann jedoch auch auf ihre Parteienrechte verzichten. In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden besteht diese Parteistellung nur dann, wenn die erhebliche und dauernde Schädigung der Umwelt über den Bereich der Gemeinde hinauswirken würde. Soweit der NÖ Umwelthanwaltschaft Parteistellung zukommt, steht ihr das Recht der Beschwerde gemäß Art. 132 Abs. 5 B-VG und der Revision gemäß Art. 133 Abs. 8 B-VG zu.

Teil 2

Wien-Hütteldorf: 10 Tage vor Weihnachten findet das letzte Fußballbundesliga-Heimspiel des Rekordmeisters SK Rapid Wien in diesem Jahr statt. Gegner ist der Erzrivale aus Salzburg. Da die Polizei Ausschreitungen zwischen den verfeindeten Fangruppen befürchtet, erlässt die LPD Wien eine auf § 41 SPG gestützte Verordnung. Diese sieht vor, dass nur jene Personen das Gerhard-Hanappi-Stadion betreten dürfen, die sich bereit erklären, zuvor ihrer Kleidung und die mitgeführten Behältnisse durchsuchen zu lassen. Die Verordnung wird zum einen auf der Webseite der LPD Wien veröffentlicht; zum anderen wird sie an allen Haltestellen der Wiener Linien im Umfeld der U-Bahnstation Hütteldorf sowie direkt vor dem Stadion angeschlagen.

Peter Klopffhuber ist Pressesprecher des SK Rapid Wien. Sein Büro befindet sich in der Geschäftsstelle des Vereins; ein Gebäude, das unmittelbar gegenüber dem Gerhard-Hanappi-Stadion gelegen ist. *Peter Klopffhuber* geht eine Stunde vor Anpfiff des Spiels noch in den nahegelegenen Supermarkt, um Lebensmittel für das Wochenende einzukaufen. Vor dem Kassensbereich sieht er ein spezielles Sonderangebot: Zu verbilligten Preisen werden sogenannte Sternspritzer, also handelsübliche Wunderkerzen, die zur Dekoration von Weihnachtsbäumen verwendet werden, offeriert. *Peter Klopffhuber* denkt an das baldige Weihnachtsfest, das er mit seiner Lebensgefährtin feiern wird, kauft zwei Packungen und steckt diese in seine Jackentasche. Danach macht er sich in Richtung Gerhard-Hanappi-Stadion auf den Weg, um rechtzeitig vor Spielbeginn auf der Pessetribüne vor Ort sein zu können.

Als *Peter Klopffhuber* das Stadion betreten will, wird er vom Polizisten *Otto Ordnungshüter* angehalten. Dieser identifiziert *Peter Klopffhuber* aufgrund des Logos des SK Rapid Wien auf dessen Jacke als Fan. Er hält ihn an und fordert ihn auf, sich durchsuchen zu lassen. *Peter Klopffhuber* erklärt, dass er Mitarbeiter des Vereins ist und sich daher nicht durchsuchen lassen müsse. Daraufhin wird er von *Otto Ordnungshüter* gepackt und mit den Worten „*Mach keine Spompanadeln!*“ abgeklopft. Dabei wird *Otto Ordnungshüter* auf die zwei Packungen Wunderkerzen aufmerksam, die *Peter Klopffhuber* in seiner Jackentasche mit sich führt. *Otto Ordnungshüter* fordert *Peter Klopffhuber* mit den Worten „*Ah, ein Pyromane! Ausweis her!*“ auf, seine Identität nachzuweisen.

In diesem Augenblick stellt *Peter Klopffhuber* fest, dass er zwar Bargeld bei sich hat, nicht aber seine Ausweise. Einzig die von der Bundesliga (einem privaten Verein) ausgestellte Presseakkreditierung hat er bei sich; auf dieser findet sich lediglich sein Name. Als er die Akkreditierung dem Polizisten aushändigt, meint dieser lapidar: „*Und was soll des jetzt sein?*“ Als *Peter Klopffhuber* erklärt, dass er der Pressesprecher des SK Rapid Wien sei und seine amtlichen Ausweise gegenüber in der Geschäftsstelle des Vereins liegen, antwortet *Otto Ordnungshüter*: „*Klar. Du bist Pressesprecher und ich bin der Trainer.*“ Danach nimmt er *Peter Klopffhuber* wegen Verstoß gegen das PyrotechnikG sowie der versuchten Störung der öffentlichen Ordnung nach § 81 SPG fest. Die Wunderkerzen werden beschlagnahmt. *Peter Klopffhuber* wird in den Arrestantenwagen der Polizei abgeführt.

Nach Spielende (und einem überzeugenden Sieg des SK Rapid Wien) kann der Präsident des Vereins gegenüber der Polizei bestätigen, dass es sich beim Verhafteten um *Peter Klopffhuber* handelt. Er wird daraufhin freigelassen.

4. Prüfen Sie, welche der geschilderten Handlungen des Polizisten *Otto Ordnungshüter* gegenüber *Peter Klopffhuber* rechtswidrig und welche rechtskonform waren (berücksichtigen Sie auch allfällige grundrechtliche Aspekte).
5. Wie kann sich *Peter Klopffhuber* gegen allenfalls rechtswidrige Handlungen zur Wehr setzen?

Rechtsgrundlagen

Bundesgesetz, mit dem polizeiliche Bestimmungen betreffend pyrotechnische Gegenstände und Sätze sowie das Böllerschießen erlassen werden (Pyrotechnikgesetz 2010 – PyroTG 2010)

§ 1

Dieses Bundesgesetz regelt

1. Besitz, Verwendung, Überlassung und Inverkehrbringen pyrotechnischer Gegenstände und Sätze und
2. das Böllerschießen.

§ 4

Begriffsbestimmungen

Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

14. Pyrotechnischer Gegenstand ist jeder Gegenstand, der einen oder mehrere pyrotechnische Sätze enthält, einschließlich Anzündmittel sowie geformte Pulverkörper oder geformte Sätze (Halb- oder Vorerzeugnisse).

(...)

16. Sätze sind lose Stoffe oder Stoffgemische, die infolge einer selbstunterhaltenden exothermen, chemischen Reaktion eine Wirkung in Form von Wärme, Licht, Schall, Gas, Nebel, Rauch, Bewegung, Druck oder Reiz oder eine Kombination dieser Wirkungen erzielen.

§ 5

Zuständigkeit

(1) Behörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion.

§ 39

Besitz und Verwendung unter besonderen Umständen

(2) Pyrotechnische Gegenstände und Sätze dürfen in sachlichem, örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung nicht besessen und nicht verwendet werden.

(4) Die Verbote nach Abs. 2 gelten nicht für aktive Teilnehmer an Sportveranstaltungen sowie für Personen, die für den Ablauf einer Sportveranstaltung maßgebliche Funktionen ausüben, soweit sie der betreffenden Sportart immanente pyrotechnische Gegenstände, wie insbesondere Notsignale oder Startschusspistolen, mit sich führen.

§ 40

Verwaltungsübertretungen

(1) Sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer diesem Bundesgesetz, aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheiden zuwiderhandelt. Er ist im Falle der Missachtung

1. der Bestimmungen des 2. Hauptstückes mit Geldstrafe bis zu 10 000 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen,
2. des Verwendungsverbotes nach § 39 Abs. 2 mit Geldstrafe bis zu 4 360 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen,
3. sonstiger Bestimmungen mit Geldstrafe bis zu 3 600 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen

zu bestrafen.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 41

Verfall

(1) Pyrotechnische Gegenstände und Sätze sowie für das Böllerschießen bestimmter Schießbedarf, die den Gegenstand einer nach § 40 strafbaren Handlung bilden, sind von der Behörde für verfallen zu erklären, wenn

1. sie dem Täter oder einem Mitschuldigen gehören und die Verfallserklärung zur Abwehr von Gefahren, die mit missbräuchlichem oder leichtfertigem Gebrauch oder unsicherer Verwahrung verbunden sind, geboten erscheint, oder
2. sie einem Menschen auszufolgen wären, der zu ihrem Besitz nicht berechtigt ist, oder
3. ihre Herkunft nicht feststellbar ist.

(2) Kann keine bestimmte Person verfolgt werden, ist auf den Verfall selbstständig zu erkennen, wenn im Übrigen die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Teil 3

Das Parlament beschließt eine Änderung des Asylgesetzes, um zu verhindern, dass AsylwerberInnen während des anhängigen Asylverfahrens „untertauchen“ und sich des behördlichen Zugriffs entziehen. Die Novelle ordnet an, dass die AsylwerberInnen innerhalb des ersten Monats nachdem sie einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, das ihnen zugewiesene Flüchtlingslager grundsätzlich nicht verlassen dürfen. Ausnahmen aus wichtigem Grund können vom Leiter des Flüchtlingsheimes genehmigt werden. Gegen die Ablehnung eines solchen Ersuchens ist kein Rechtsmittel vorgesehen.

Rechtsanwältin *Nadja Lukas* vertritt eine tschetschenische Familie, die im Flüchtlingslager Traiskirchen untergebracht ist. Die Familie will möglichst schnell die in Wien lebenden und bereits als Flüchtlinge anerkannten Angehörigen treffen. Aufgrund der Anwesenheitspflicht im Flüchtlingslager ist dies nicht sofort möglich. *Nadja Lukas* verspricht ihnen, alle rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um die Anwesenheitspflicht zu beseitigen. Sie stellt den Antrag, der Leiter des Flüchtlingsheimes möge eine Ausnahme von der Anwesenheitspflicht gewähren, damit die Familie die Angehörigen besuchen kann. Dies wird in einem formlosen Schreiben, das vom Leiter des Flüchtlingsheimes unterschrieben ist, ohne nähere Begründung aber unter Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften abgelehnt.

Sie stehen mit ihren KollegInnen unmittelbar vor der FÜM III-Prüfung und debattieren die Novelle. Sie streiten zum einen, ob die Anwesenheitspflicht inhaltlich zulässig ist; zum anderen diskutieren sie, wie die Regelung prozessual beim VfGH bekämpft werden könnte.

6. Wie ist die Rechtslage?