

Lösungsskizze Diplomprüfung Verwaltungsrecht vom 8. März 2011

1. *Verfassen Sie ein Gutachten, in dem Sie umfassend darlegen, was Brunner aus verwaltungsrechtlicher Sicht zur Umsetzung seiner Pläne braucht! (Soweit der Sachverhalt keine abschließende Beantwortung erlaubt, legen Sie auch die Alternativen dar!)*
(25 P + 7 ZP)

UVP-Recht

- Die Erschließung von Schigebieten ist in Z 12 lit b des Anhangs 1 zum UVP-G enthalten.
- Der Schwellenwert von 20 ha wird durch die Erweiterung zwar nicht erreicht, und es ist weder ein Gletscher noch ein Kategorie A-Gebiet betroffen,
- aber bei Überschreitungen von 50 % des Schwellenwerts muss nach § 3a Abs 2 Z 1 UVP-G die UVP-Behörde feststellen, ob durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.
- + Diskussion darüber, ob die 10 ha, die Liftrasse waren und Piste werden sollen, einzurechnen sind (neue Umweltbelastungen, andere Beanspruchung) oder nicht (flächenrelevanter Teil des Schigebiets waren sie als Liftrasse schon bisher) [beide Ergebnisse akzeptieren und Qualität der Begründung bewerten]

Seilbahn

- Die geplante Seilbahn unterfällt als Umlaufseilbahn iSd § 2 Z 2 lit b SeilbG dem Gesetz und ist eine Kabinenseilbahn nach sublit ba, kein Sessellift nach sublit bd.
- Anstrebt ist allgemeiner Personenverkehr, die Seilbahn ist daher eine öffentliche Seilbahn gemäß § 5 SeilbG
- und braucht eine Konzession gemäß § 21 SeilbG.
- + Die alte Sesselliftkonzession deckt die neue Kabinenseilbahn nicht ab.
- Nach § 17 SeilbG ist eine Baugenehmigung und eine Betriebsbewilligung nötig.
- + Es handelt sich um eine Neuerrichtung, nicht um einen Zu- und Umbau, die Betriebsbewilligung darf daher nicht nach § 46 SeilbG mit der Baugenehmigung verbunden werden.
- Zuständig ist grundsätzlich der BMVIT gemäß § 14 Abs 1 Z 1, 2 und 3 SeilbG,
- nach den Mandatsverordnungen von BMVIT und LH nimmt aber die BH Bruck seine Aufgaben wahr.
- Die GewO ist gemäß § 2 Abs 1 Z 15 GewO auf Seilbahnbetriebe nicht anwendbar.
- Das stmk BauG ist ebenfalls nicht anwendbar, auch nicht auf die Stationsgebäude, weil es sich bei ihnen um Eisenbahnanlagen handelt, zu deren Regelung dem Land die Kompetenz fehlt.
- Die Seilbahn ist eine Schwebebahn und muss daher nach § 3 Abs 2 lit c NschG der BH angezeigt werden.

Erweiterung der Familienabfahrt

- In die Schipiste sollen mit der Forststraße 2 ha Wald iSd § 1 Abs 3 ForstG (die Definition greift, das Beispiel Bringungsanlage ebenso) einbezogen werden.
- Die Verwendung als Piste ist eine (wenn auch auf die Wintermonate beschränkte) Rodung iSd § 17 Abs 1 ForstG
- und braucht daher eine Rodungsbewilligung nach § 17 Abs 2 ForstG.
- Der Anmeldeatbestand des § 17a greift nicht, da 20.000 m² betroffen sind.
- + Diskussion, ob die Attraktionszuständigkeit nach § 170 Abs 2 ForstG greift.
- Die Pistenerweiterung ist eine nach § 3 Abs 2 lit c NschG anzeigepflichtige Schipistenerrichtung und muss der BH angezeigt werden.

Nachbargebäude:

- Es gibt keinen Konnex zur Seilbahn und Pistenerweiterung, das Gebäude ist eine eigenständige Anlage.
- Es erfüllt eine Dienfunktion für Erlebnisgastronomie und Schi-Service, also für gewerbliche Tätigkeiten iSd §§ 1 und 2 GewO, und ist damit eine gewerbliche Betriebsanlage nach § 74 Abs 1 GewO.
- An ihrer Genehmigungspflicht nach § 74 Abs 2 GewO wegen störender Immissionen besteht beim Gastronomiebetrieb keine Zweifel.
- + Brunner kann nur für den Gastronomiebetrieb um Bewilligung ansuchen, der Schi-Servicebetrieb wird nicht von ihm betrieben, sondern von seinem Vetter.
- Zuständige Behörde ist die BH gemäß § 333 GewO.
- + Erörterung der Anwendbarkeit des § 359b GewO
- Geplant ist die Neuerrichtung einer baulichen Anlage iSd § 4 Z 12 BauG, es besteht Bewilligungspflicht nach § 19 Z 1 stmk BauG.
- Zuständig ist nicht der Bürgermeister nach § 2 Abs 1 BauG, sondern die BH Bruck gemäß Übertragungsverordnung.
- Brunner plant eine gewerbliche Tätigkeit und braucht eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe nach § 111 Abs 1 Z 2 GewO,
- + das gemäß § 94 Z 26 GewO reglementiert ist mit der Folge, dass ein Befähigungsnachweis nötig ist.
- Zur Erlangung der Gewerbeberechtigung muss er das Gewerbe nach § 339 GewO bei der BH anmelden.

2. *Verfassen Sie für Brunner gegen diesen Bescheid eine Beschwerde an den VwGH, in der Sie die unterlaufenen Rechtswidrigkeiten umfassend aufzeigen!* (34 P + 16 ZP)

Formerfordernisse

- Adressierung an den VwGH, Angaben zu Brunner als Beschwerdeführer,
- Bezeichnung des Bescheids und des UVS als belangter Behörde,
- Angabe des Zustelldatums und anwaltliche Fertigung,
- Eingabegebühr und Gleichschriften für die mitbeteiligten Parteien und die belangte Behörde, also vierfach,
- + nicht für die obersten Organe mangels Eintrittsrechts (§ 22 Z 2 VwGG).
- Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Bescheids teils wegen Unzuständigkeit, teils wegen Rechtswidrigkeit.
- + Antrag auf Kostenersatz.

Beschwerdepunkte

- Rechte auf Erteilung der gewerblichen Betriebsanlagenbewilligung, der baurechtlichen Bewilligung, der Rodungsbewilligung.
- Rechte auf Erteilung der Konzession und der Baugenehmigung nach SeilbG, keine Ermessensausübung.
- + Recht auf Nichtuntersagung angezeigter Vorhaben nach dem NschG.

Beschwerdegründe

Betriebsanlagengenehmigung nach GewO

- Zur Entscheidung über die gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung war der UVS zwar nach § 356b GewO zuständig,
- die Versagung war aber rechtswidrig und ist aufzuheben mangels einer zulässigen Berufung, die nach § 66 Abs 4 AVG dem UVS den Weg zur Entscheidung eröffnet:
- Rotwangel hatte sich nur gegen den Seilbahnlärm gewandt, der der Seilbahn zurechenbar ist und keine Auswirkung der gewerblichen Betriebsanlage darstellt.
- Kaltenberger ist zwar Nachbar nach § 75 Abs 2 3. Satz GewO,

- er kann aber nicht nach § 75 Abs 2 letzter Satz GewO für seine Angestellten sprechen, weil diese sich nicht nur vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten, sondern regelmäßig [gegenteiliges Ergebnis akzeptieren].
- + Eigene Beeinträchtigungen macht er nicht geltend, und er hätte hierauf auch nur in Bezug auf Eigentumsgefährdungen ein Recht.
- Außerdem mangelt es an einem tragfähigen Grund wie an einer Begründung für die Abweisung: Der UVS ist unabhängig und keinen Weisungen unterworfen,
- er hat allein am Gesetz Maß zu nehmen, Weisungen an die BH gehen nur diese etwas an.
- + Außerdem hätte die BMVIT den LH anweisen müssen und nicht auf die BH durchgreifen dürfen, was Ablehnung wegen Unzuständigkeit indiziert.
- + Außerdem betraf die Weisung nur die Seilbahn und nicht die Betriebsanlage im Nachbargebäude.
- + Außerdem hätte der UVS nicht in der Sache entscheiden dürfen, ohne zuvor nach § 67d AVG mündlich zu verhandeln.
- + Diskussion, ob die Aufhebung der Versagung der Betriebsanlagenbewilligung nach § 42 Abs 2 Z 1 und 2 VwGG erfolgt.

Baubewilligung nach BauG

- Gegen die Erteilung der Baubewilligung wurde zulässigerweise berufen, nämlich von Kaltenberger, der Partei geblieben ist,
- weil er als Eigentümer Nachbar iSd § 4 Z 41 ist und
- weil er in der mündlichen Verhandlung ein subjektives Recht geltend gemacht hat, nämlich den Widerspruch zu einer Flächenwidmung, die Immissionsschutz inkludiert, unter Hinweis auf Immissionen (§ 26 Abs 1 Z 1 BauG).
- + Dieses subjektive Recht macht er in der Beschwerde geltend, die Berufung ist also nicht deswegen unzulässig, weil sie Vorbringen jenseits subjektiver Rechte enthält.
- Der UVS war jedoch zur Erledigung der Berufung nicht zuständig, weil § 356b GewO nicht greift und es keine landesrechtliche Zuständigkeitsbegründung gibt.
- Zuständig wäre die LReg gewesen, Aufhebung nach § 42 Abs 2 Z 2 VwGG.

Rodungsbewilligung nach ForstG

- Die Rodungsbewilligung wird nicht durch die Betriebsanlagenbewilligung vertreten, weil sie weder eine Bewilligung zum Schutz vor Auswirkungen der Anlage noch eine Bewilligung zum Schutz des Erscheinungsbildes der Anlage gemäß § 356b Abs 1 GewO darstellt;
- sie wurde also selbständig beantragt und erteilt, und die Abweisung des Antrags durch die Behörde zweiter Instanz ist ein eigener Bescheid im Rechtssinn.
- Rotwangel ist mit ihrer Berufung nicht präkludiert, weil sie sich gegen eine Rodung richtet, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.
- Sie ist aber mangels dinglicher Rechte an einer Waldfläche keine Partei des Rodungsverfahrens nach § 19 Abs 4 Z 4 ForstG,
- + und selbst wenn sie es wäre, hätte sie nach § 19 Abs 4 Z 4 iVm § 14 Abs 3 ForstG kein Recht zur Abwehr von Gefahren, die nur öffentliche Interessen oder Interessen Dritter berühren.
- Die Berufung hätte daher mangels Parteistellung und Berufungslegitimation zurückgewiesen werden müssen,
- und zwar durch den LH, weil auch § 170 Abs 6 ForstG nicht greift.
- Aufhebung des angefochtenen Bescheids nach § 42 Abs 2 Z 2 VwGG wegen Unzuständigkeit des UVS.
[Alternativlösung Unzuständigkeit wegen Zuständigkeit des BMVIT nach § 170 Abs 2 ForstG in erster und letzter Instanz voll akzeptieren]

Seilbahnrecht

- § 356b GewO greift nicht, weil es sich um zwei getrennte Anlagen handelt und die Seilbahnanlage keiner gewerblichen Tätigkeit dient.
- Gegen die Konzessionserteilung hat niemand berufen, sie ist rechtskräftig, ergo gibt es nichts zu erledigen und schon gar nichts abzuändern.
- Die Berufung Rotwangsels gegen die Baugenehmigung ist unzulässig, weil sie, obwohl Partei nach § 40 SeilbG,
- mit der Einwendung ihres Eigentums erstens präkludiert ist und weil es sich zweitens um eine zivilrechtliche Einwendung handelt,
- die auf den Zivilrechtsweg gehört wie die Einwendung vertraglicher Zusicherung.
- Vergleichbares gilt für den Lärm und die ökologische Unvertretbarkeit: Entsprechende Rechte sieht das SeilbG nicht vor.
- Die Einwendung eines Widerspruchs zur Flächenwidmung ist ebenfalls unzulässig, weil es nach dem SeilbG darauf nicht ankommt
- + und auch nicht ankommen kann, denn es handelt sich um eine Eisenbahnanlage, für die die Raumplanungskompetenz beim Bund liegt.
- + Außerdem war eine Berufung gar nicht statthaft, weil sowohl die Verordnung des BMVIT BGBl II 2005/474 als auch die Verordnung des LH LGBl 2009/1 Mandate enthalten, der Bescheid also im Namen des LH ergangen ist, der seinerseits wieder im Namen des BMVIT entschieden hat. Der Bescheid ist also, obwohl von der BH ausgefertigt, dem BMVIT zurechenbar.
- Fazit: Der UVS war zur Erledigung der Berufung nicht zuständig, sie wäre vom BMVIT zu erledigen gewesen.
- + Anregung der Anfechtung der beiden Mandatsverordnungen, die beide präjudiziell sind, nach Art 139 B-VG beim VfGH wegen Gesetzwidrigkeit: § 13 Abs 3 und § 14 Abs 4 SeilbG sehen Delegationen vor.

Naturschutzrecht

- + Ist der UVS-Bescheid als naturschutzrechtliche Untersagung zu deuten? Nein, denn die Anzeige ist kein vom UVS abgewiesener Antrag [gegenteiliges Ergebnis akzeptieren]
- + Eine Untersagung wäre rechtswidrig wegen Unzulässigkeit (§ 3 Abs 1 NSchG lässt nur Auflagen zu), wegen Verfristung (die drei Monate des § 3 Abs 1 NSchG sind abgelaufen) und wegen Unzuständigkeit (das NSchG sieht keine UVS-Zuständigkeit vor).

Gastgewerbeberechtigung

- + Bei Deutung des UVS-Bescheids als Untersagung der Gewerbebeanmeldung nach § 340 Abs 3 GewO Rechtswidrigkeit wegen Verfristung und LH-Zuständigkeit.
3. *Ist die Aufhebung der „Rodelstreckenverordnung“ zu Recht erfolgt? Wer kann sich dagegen wie zur Wehr setzen?* (9 P + 4 ZP)
- Rechtsgrundlage der aufgehobenen Verordnung war § 87 StVO.
 - Die Verordnung wurde nach § 94d Z 13 StVO im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde erlassen,
 - + und zwar im Bereich der Landesvollziehung, für die Aufsicht ist daher nach Art 119a Abs 3 B-VG Landesrecht einschlägig.
 - Aufsichtsbehörde ist nach § 97 GemO die LReg und nicht nach BGemAufG der LH, die einschreitende Behörde ist also zuständig.
 - Eine erste zur Aufhebung ermächtigende und verpflichtende Rechtswidrigkeit liegt in der Unzuständigkeit der Bgm: Kompetent ist der Gemeinderat gem § 94d StVO iVm § 43 Abs 1 GemO.
 - + § 45 Abs 2 lit b GemO greift nicht, weil es sich um eine Verordnung handelt und nicht um eine Entscheidung oder Verfügung (= Bescheid), lit d nicht, weil „Handhabung“ Maßnahmen meint.

- Die Verordnung ist aber auch inhaltlich rechtswidrig, weil sie entgegen § 87 StVO das Rodeln erlaubt, ohne die Straße für den übrigen Fahrzeugverkehr zu sperren.
- + Zudem wurde die Verordnung entgegen Art 119a Abs 6 B-VG nicht der Aufsichtsbehörde mitgeteilt.
- Allerdings ist der Aufsichtsbehörde ein Verfahrensfehler unterlaufen, sie hat entgegen Art 119a Abs 6 B-VG die Gemeinde nicht angehört.
- Die Aufhebung der Verordnung erfolgt nach Art 119a Abs 6 B-VG wiederum durch Verordnung, Rechtsbehelf ist also ein Verwaltungsprüfungsantrag an den VfGH nach Art 139 B-VG.
- Legitimiert ist die Gemeinde Aflenz (nicht die Bürgermeisterin),
- nicht hingegen Rotwangel, da in ihre Rechtssphäre nicht eingegriffen wird (vermieten kann sie weiterhin, ihre Betroffenheit ist wirtschaftlicher Natur).
- + Ebenso wenig legitimiert sind die Rodler; dass sie Bestrafung riskieren, folgt aus der StVO, und auf einen weiten Gemeingebrauch, den die aufgehobene Verordnung ermöglichte, haben sie kein Recht.

4. Aufbau der Arbeit: 4 P

- Systematisches Herangehen.
- Sinnvolle Gliederung.
- Ordentliche Subsumtion und stringente Argumentation.
- Verzicht auf alles, was nicht zur Falllösung beiträgt.

5. Sprache: 2 P

- Ganze Sätze, nicht bloß Stichworte, Pfeile und Paragraphenangaben.
- Gutes Deutsch.

Aufbau- und Sprachpunkte werden nur vergeben, wenn das Kriterium über die gesamte Arbeit hinweg im Großen und Ganzen erfüllt ist.

Legende

- Punkt
- + Zusatzpunkt

Notenschlüssel

insgesamt $25 + 34 + 9 + 6 = 74$ Punkte und $7 + 16 + 4 = 27$ Zusatzpunkte

Notenschlüssel

bis 21,5	nicht genügend
22 bis 28,5	genügend
29 bis 35,5	befriedigend
36 bis 42,5	gut
ab 43	sehr gut