

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29. 11. 2021Ao. Univ.-Prof. Dr. *Gerhard Muzak***Teil 1**

Von 12. bis 15. 8. 2021 soll in St. Pantaleon (Gemeinde St. Pantaleon-Erla, Bezirk Amstetten, Niederösterreich) zum wiederholten Mal das Musikfestival „Ennsplify“ stattfinden, zu welchem pro Tag bis zu 70.000 Festivalbesucher erwartet werden. Der 26-jährige österreichische Staatsbürger Mag. *Raul Garner*, welcher zum Novembertermin 2020 sein Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich abgeschlossen hat, wittert eine Geschäftsmöglichkeit. Er möchte dieses und die kommenden Jahre in unmittelbarer Nähe des Festivalgeländes auf dem Grundstück eines befreundeten Bauern für die Dauer des Festivals einen selbstgezimerten Stand zum Verkauf von Getränken (insb Bier vom Fass) sowie kleineren Speisen (zB Würstel) betreiben. Der Stand befindet sich unmittelbar an der straßenseitigen Grundstücksgrenze, damit er vorbeigehenden Festivalbesuchern leicht ins Auge fällt und für diese rascher zugänglich ist. Neben dem Verkaufsstand soll ein Klapp Tisch mit zwei Klappbänken („Heurigengarnitur“) aufgestellt werden. Zur Verwirklichung seines Vorhabens hat *Raul* bereits Monate zuvor ein Gastgewerbe in der Betriebsart „Gasthaus“ angemeldet, wobei als Standort seine Wohnadresse in St. Pantaleon, Haferweg 9/3, bezeichnet wird. Faktisch hat er dieses Gewerbe bislang noch nicht ausgeübt, was in seiner Wohnung auch gar nicht möglich wäre. Er hat auch keine spezielle Ausbildung für diese Tätigkeit absolviert. Aufgrund seiner Anmeldung erfolgte im Februar 2021 die Eintragung seiner Gewerbeberechtigung in das GISA, da die zuständige Sachbearbeiterin Mag. *Laurentia Tennemann* die allgemeinen Voraussetzungen hierfür zutreffend als gegeben erachtete und „auch sonst keine Probleme“ darin sah. Diese Idee hat *Raul* schon vor Jahren geboren, im Zuge seines Studiums hat er aber gelernt, dass er sein Vorhaben nun leichter verwirklichen kann als zuvor.

Frage 1: Darf *Raul* trotz des Fehlens einer speziellen Ausbildung dafür ganz allgemein einen Verkaufsstand der beschriebenen Art jährlich betreiben? (11 %)

Frage 2: Ist sein konkretes Vorhaben, anlässlich des Festivals den beschriebenen Verkaufsstand am genannten Ort zu betreiben, bewilligungspflichtig? Muss *Raul* dafür sonstige rechtliche Schritte setzen? (9,25 %)

Aufgrund steigender Infektionszahlen wird im Sommer 2021 heftig über eine Absage des Festivals „Ennsplify“ diskutiert. Bei einem „runden Tisch“ wird unter Anwesenheit von Vertretern von Land, Bezirk und Gemeinde sowie den Veranstaltern das weitere Vorgehen beraten. Die Veranstalter befürchten im Falle einer Absage erhebliche finanzielle Folgen und einen Imageschaden und wollen deshalb die Verantwortung dafür nicht übernehmen. Schließlich einigt man sich auf eine „politische Lösung“. Diese soll in der Erlassung einer Verordnung gestützt auf § 4 Abs 1 Z 1 NÖ Veranstaltungsg bestehen, durch welche Veranstaltungen mit einer zu erwartenden Teilnehmerzahl von über 3.000 pro Tag verboten werden. Die Verordnung soll am 12. 8. 2021 in Kraft treten und bis zum Ablauf des 15. 8. 2021 gelten. Sie soll sich auf das gesamte Gemeindegebiet von St. Pantaleon-Erla beziehen. Uneinigkeit herrscht zunächst darüber, welche Behörde diese Verordnung erlassen soll. Der Bürgermeister *Erhart Kumaz* gibt zu bedenken, dass er in der Gemeinde möglicherweise nicht

die dazu erforderliche breite politische Unterstützung finden wird. Der Vertreter der Landesregierung erwidert daraufhin, dass die Situation auf oberster Landesebene ähnlich sein würde. Schließlich erklärt sich der Bezirkshauptmann Dr. *Max Moser* bereit, unverzüglich die Verordnung zu erlassen, da für ihn politische Widerstände irrelevant seien. Um ein möglichst breites Publikum zu erreichen, wird die Verordnung mit dem geplanten Inhalt am 23. 7. 2021 neben dem Anschlag an der Amtstafel der Bezirkshauptmannschaft auch in der ORF-Sendung „Niederösterreich heute“ verkündet.

Frage 3: Beurteilen Sie die Rechtmäßigkeit der beschriebenen Verordnung! (10 %)

Als *Raul Garner* am 23. 7. 2021 wie gewohnt die Sendung „Niederösterreich heute“ verfolgt, ist er über diese Nachrichten entsetzt. Monatelange Arbeit und Investitionen in der Höhe eines vierstelligen Eurobetrages sind vernichtet. Aber nicht nur das. Auch seine Tageskarte, mit der er an einem der Festivaltage nach getaner Arbeit seine Lieblingsband „*Elevator Music*“ spielen sehen wollte, kann er nun nicht nutzen. *Raul* hält die Verordnung für rechtswidrig und möchte rechtlich gegen diese vorgehen.

Frage 4: Besteht eine rechtliche Möglichkeit für *Raul*, gegen die Verordnung vorzugehen? (5 %)

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29. 11. 2021Ao. Univ.-Prof. Dr. *Gerhard Muzak***Teil 2**

Das – diesjährig nun nicht stattfindende – Festival „Ennsplify“ ist nur ein Aspekt der Bestrebungen des kleinen Ortes St. Pantaleon, Besucher für diesen zu begeistern. Man möchte die Lage an der Donau nützen, um insbesondere Radtouristen zu gewinnen. Dazu soll zunächst eine sogenannte „Rollfähre“ (auch „Hochseilfähre“ genannt) errichtet werden. Es handelt sich dabei um eine rein durch die Kraft der Strömung angetriebene Fähre, die nicht frei fährt, sondern fix an einem Seil hängt. Diese soll die Gemeinde St. Pantaleon-Erla mit den am gegenüberliegenden Donauufer liegenden Touristenzielen „Doni the fish“ und dem „NAARN-Aussichtsturm“ in der Gemeinde Naarn im Machland (Bezirk Perg, Oberösterreich) verbinden. Die Fähre soll von der Gemeinde St. Pantaleon-Erla selbst betrieben werden. Mittelfristig erhofft man sich durch die Einnahmen aus dem Fahrkartenverkauf sogar einen kleinen Gewinn, der das Gemeindebudget aufbessern soll. Bei einem informellen Gespräch zwischen Vertretern der beiden Gemeinden und den für das Schifffahrtsrecht zuständigen Beamten wird klar, dass das geplante Vorhaben in dieser Form nicht bewilligt werden kann, weil solche Fähren bundesrechtlich nur in Wien erlaubt sind. Als – problemlos bewilligungsfähige – Alternative wird die Errichtung einer Fähre mit Dieselmotor vorgeschlagen. *Erhart Kumaz* ist darüber gar nicht glücklich, da er seine Gemeinde auch zu einer „Klimaschutzgemeinde“ machen möchte. Es könne seiner Meinung nach doch nicht sein, dass „solche Dreckschleudern zulässig sind, eine saubere und umweltfreundliche Lösung aber verboten sein soll“. Der Bürgermeister von St. Pantaleon-Erla überlegt daher, den Bewilligungsantrag hinsichtlich der Hochseilfähre trotzdem zu stellen und in einem Rechtsmittel die „Verletzung der Gemeinde in Grundrechten, insbesondere dem Grundrecht auf Klimaschutz“, geltend zu machen.





Rollfähre

Foto: Peter Havel

Frage 5: Wer hätte über einen Antrag auf Bewilligung der Errichtung einer Rollfähre zu entscheiden? Wer hätte über ein Rechtsmittel gegen die Abweisung eines solchen Bewilligungsantrags zu entscheiden? Würde die Gemeinde St. Pantaleon-Erla durch die Abweisung eines solchen Bewilligungsantrags tatsächlich in Grundrechten verletzt? (20,25 %)

Im Mittelpunkt der Bestrebungen, St. Pantaleon zu einem Tourismusort zu machen, soll außerdem ein großes Bauprojekt stehen. *Theresia Maria Tiplajnik* und *Benjamin Winggler*, welche mit ihrer neu gegründeten *Enns Resort Pantaleon OG* den alteingesessenen Gutshof „Mostviertlerhof“ gekauft haben, wollen diesen zu einem „Hotel und Spa“ entwickeln. Dazu ist neben der Sanierung eine „Aufstockung“ der bestehenden Baulichkeiten einschließlich der Errichtung weiterer Zu- bzw Verbindungsbauten erforderlich. Die Bauführungen sollen auf einem mit Bäumen bewachsenen Areal des Gutshofes erfolgen, das schon seit einigen Jahren als Bauland gewidmet ist und bereits zum Bauplatz erklärt wurde. Die baubehördliche Bewilligung für die Zubauten wurde bereits mit Wirkung vom 2. 2. 2019 im Rahmen der anfänglichen Planung des Projektes rechtskräftig erteilt. Darüber hinaus sollen auf den zwischen dem Gutshof und der Donau gelegenen Freiflächen kleine Bungalows aus Holz errichtet werden, die als Suiten vermietet werden sollen. Das Projekt wird zunächst auch vom Bürgermeister und der Mehrheitsfraktion im Gemeinderat politisch gefördert. Die Opposition und einige besorgte Bürger sind allerdings keineswegs erfreut über dieses Projekt. Tatsächlich werden durch den Bau der Holzbungalows auch die letzten bisher landwirtschaftlich genutzten Freiflächen im Ortszentrum von St. Pantaleon verbaut, das bereits zuvor vor allem durch neue Zweitwohnsitzbauten stark zersiedelt wurde.

Als nächster Schritt zur Realisierung des Bauprojektes sollen die für die Errichtung der Bungalows erforderlichen Flächen von Grünland in Bauland umgewidmet werden. Da *Erhart Kumaz* den Widerstand in der Bevölkerung gegen das Projekt fürchtet, ordnet er an, die Mitteilung über den Zeitraum, in welchem der Entwurf zur Änderung des Flächenwidmungsplanes im Gemeindeamt eingesehen werden kann, ausschließlich an der Amtstafel kundzumachen und auf den sonst üblichen Abdruck im monatlich erscheinenden „Gemeindeblatt“ zu verzichten. Wie vom Bürgermeister erhofft bleibt der Aushang an der Amtstafel unbemerkt und es kommt zu keinerlei Einwendungen. Erst nach Ende der Einsichtsfrist wird der Aushang bemerkt, woraufhin es bei der nächsten Gemeinderatssitzung zu heftigen Diskussionen kommt. Dessen ungeachtet wird die Änderung des

Flächenwidmungsplanes beschlossen und kundgemacht. Das Gemeinderatsmitglied *Werner Wogler* kündigt allerdings an, dass er „gute Verbindungen zum zuständigen Landesrat“ hätte, welcher „dieses willkürliche Vorgehen der Gemeinde gewiss rückgängig machen“ werde. Als *Werner Wogler* den zuständigen Landesrat *Hans Schabl* über den neuen Flächenwidmungsplan in Kenntnis setzt, ist dieser äußerst verwundert über dieses Vorgehen der Gemeinde, von welchem bislang auch „weder er noch seine Kollegen etwas gewusst“ hätten.

Frage 6: Hat der zuständige Landesrat tatsächlich eine rechtliche Möglichkeit, das Vorgehen der Gemeinde St. Pantaleon-Erla „rückgängig“ zu machen? Wenn ja: Liegen die (verfassungsrechtlichen) Voraussetzungen dafür vor? Könnte sich die Gemeinde dagegen wehren? (10,5 %)

Einigen Bürgern von St. Pantaleon ist nicht nur die Verbauung der Freiflächen an sich ein Dorn im Auge. Sie weisen darauf hin, dass durch die Umwidmung der Wert der Grundstücke der *Enns Resort Pantaleon OG* auf Kosten der Allgemeinheit um ein Vielfaches gesteigert werde, während ihre umliegenden Grundstücke außerhalb des Gemeindezentrums weiterhin „wertloses Grünland“ bleiben. Mehr noch: Der Wert ihrer benachbarten Grünflächen werde sogar noch weiter gemindert, da durch die zu erwartende Betriebsamkeit und den Anblick des angrenzenden Tourismusprojektes eine ruhige, ungestörte Erholung am eigenen Grund nicht mehr möglich sei. Sie erachten sich dadurch in ihren Grundrechten verletzt.

Frage 7: Kommt es hier zur Verletzung von Grundrechten? (4,75 %)

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29. 11. 2021Ao. Univ.-Prof. Dr. *Gerhard Muzak***Teil 3**

Einige Monate später erfolgt in St. Pantaleon-Erla eine Neuwahl des Gemeinderats, bei der es zu erheblichen Mandatsverschiebungen kommt. In weiterer Folge wird *Lukas Lobauheck* zum neuen Bürgermeister gewählt. Die neue Mehrheit im Gemeinderat besteht vornehmlich aus Gegnern des – wie erwähnt mit Wirkung vom 2. 2. 2019 rechtskräftig bewilligten – Bauprojekts „Enns Resort Pantaleon“. Nicht unbemerkt bleibt die kurz nach der Wahl, am 8. 1. 2021 vorgenommene Abholzung der Bäume, welche an der für die Zubauten vorgesehenen Stelle gestanden sind. Besonders der Nachbar *Matthias Stolz* ärgert sich über die Abholzung der von ihm geliebten Bäume. Daraufhin beschließt der Gemeinderat am 19. 1. 2021 eine Bausperre für einen Teil des Ortszentrums, der auch das Grundstück der *Enns Resort Pantaleon OG* erfasst. Dadurch verunsichert wenden sich die Gesellschafter der KG an den befreundeten Rechtsanwalt Dr. *Paul Peter Klein*, der in der Bausperre kein großes Problem erblickt. Er rät *Theresia Maria* und *Benjamin* aber, aufgrund der bereits fortgeschrittenen Zeit einen Antrag auf Verlängerung der Bauausführung zu stellen. Dies tun sie, indem sie am 27. 1. 2021 per E-Mail unter Verwendung eines entsprechenden – auf der Gemeindehomepage zur Verfügung gestellten – Formulars den Antrag an die Bauabteilung der Gemeinde übermitteln. Wenige Tage später am 31. 1. 2021 erhält *Theresia Maria* einen Anruf von *Tobine Arsegg*, approbationsbefugte Sekretärin und Sachbearbeiterin in der Bauabteilung. Diese teilt ihr mit, dass dem Antrag auf Verlängerung der Bauausführung aufgrund der Bausperre nicht stattgegeben werden könne. Daraufhin wendet sich *Theresia Maria* wieder an den Anwalt, welcher rät, eine Anzeige des Baubeginns zu erstatten und anschließend die Bauarbeiten voranzutreiben. Umgehend folgen *Theresia Maria* und *Benjamin* diesem Rat und teilen der Baubehörde am 7. 2. 2021 mit, dass der Baubeginn am 8. 1. 2021 erfolgt sei. Diese führt bereits am nächsten Tag einen Augenschein durch, wobei eine Mitarbeiterin Fotos des Grundstückes mit den abgeholzten Bäumen anfertigt. Einige Tage später wird der Grundstein für den Zubau gelegt und dieser bereits nach wenigen Monaten im Einklang mit den 2019 bewilligten Bauplänen fertiggestellt.

Am 3. 11. 2021 erhält die *Enns Resort Pantaleon OG* einen Bescheid der zuständigen Baubehörde, mit dem der Abbruch der Zubauten angeordnet wird. Begründet wird dies damit, dass die für deren Durchführung erforderliche Baubewilligung am 2. 2. 2021 außer Kraft getreten sei und die Zubauten daher ohne Bewilligung errichtet worden wären. Die Baubeginnsanzeige könne daran nichts ändern, da tatsächlich ein rechtzeitiger Baubeginn nicht erfolgt sei. Darüber hinaus sei die Errichtung der Zubauten auch schon deswegen rechtswidrig, weil das betreffende Grundstück von der am 19. 1. 2021 verhängten Bausperre erfasst sei und daher jegliche Bautätigkeit unzulässig gewesen sei. Die *Enns Resort Pantaleon OG*, welche aufgrund der Komplexität der Sache inzwischen *Paul Peter Klein* mit der Sache beauftragt hat, erhebt dagegen ein Rechtsmittel, in welchem insbesondere geltend gemacht wird, dass durch das für den weiteren Baufortschritt nötige Abholzen der Bäume ein Baustart erfolgt sei und die Baubewilligung daher nach wie vor aufrecht geblieben sei. Bald schon, am 29. 11. 2021, hat das für die Entscheidung über das Rechtsmittel zuständige Organ den Akt vor sich.

Frage 8: Verfassen Sie für das zuständige Organ die Entscheidung über das Rechtsmittel! Nehmen Sie dabei auch eine Beweiswürdigung vor! Eine Darstellung des festgestellten Sachverhaltes ist nicht erforderlich. (23 %)

Frage 9: Hat die *Enns Resort Pantaleon OG* eine rechtliche Möglichkeit, eine Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung der Bauausführung zu erwirken? (6,25 %)