

Fächerübergreifende Modulprüfung III am 29.11.2022 – Lösungsskizze

(Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl)

1. Ist die Förderrichtlinie rechtskonform und kann jemand etwas gegen sie unternehmen? (13 P, 5 ZP)

Rechtmäßigkeit der Förderrichtlinie (10 P, 3 ZP)

Rechtsaktqualifikation

- * Die Förderrichtlinie ist eine generell-abstrakte Norm, aber keine Verordnung, weil sie die privatrechtliche Vergabe von Förderungen regelt und daher nicht hoheitlich ist.

Gesetzliche Deckung

- Als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung muss die Förderrichtlinie nicht „auf Grund der Gesetze“ ergangen sein, weil Art 18 Abs 1 B-VG nur für die Hoheitsverwaltung gilt.

Kompetenzen

- Auch die Kompetenzverteilung gilt nach Art 17 B-VG für die Privatwirtschaftsverwaltung nicht,
- + das Gebot der bundesstaatlichen Rücksichtnahme verbietet es Gebietskörperschaften aber, im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung Hoheitsakte der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zu torpedieren. Das zu tun, wirft der LH der BMinK der Sache nach vor, wenn er meint, ihre Förderrichtlinie interveniere in die Angelegenheiten des Landes Tirol.
- + Tatsächlich torpediert die Richtlinie aber nicht Landesrecht, das Windräder auch gar nicht verbietet. Sie will die Gemeinden vielmehr zu Widmungen bewegen, die ihnen durch das EAG, also durch Bundesrecht, geboten sind. Der Vorwurf des LH ist daher unbegründet.

Grundrechte

- * Die Richtlinie verstößt aber gegen den Gleichheitssatz,
- der auch die Privatwirtschaftsverwaltung bindet (sog. Fiskalgeltung der Grundrechte):
- * Indem die Richtlinie nur Tiroler Gemeinden eine Prämie gewährt, behandelt sie diese Gemeinden besser als alle anderen Gemeinden.
- * Diese Besserstellung ist aber nicht durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt:
- Tiroler Gemeinden unterscheidet von anderen Gemeinden nur, dass sie bisher entgegen dem EAG keine Flächen für Windräder ausgewiesen haben; das rechtfertigt es aber nicht, nur ihnen eine Prämie zu gewähren, wenn sie das EAG befolgen;
- letztlich belohnt die Richtlinie damit rechtswidriges Verhalten, was in einem Rechtsstaat inakzeptabel ist.
- + Kein derart verpönter Belohnungseffekt entsteht zwar, wenn die Richtlinie Unternehmen fördert, die in Tirol investieren;
- doch ist kein sachlicher Grund zu sehen, Investitionen nur in Tirol zu fördern und nicht auch in anderen Bundesländern, in denen es laut Sachverhalt ebenfalls noch keine Windkraft gibt. Die Richtlinie ist daher rechtswidrig.

Bekämpfbarkeit der Förderrichtlinie (3 P, 2 ZP)

- Der LH kann gegen die Richtlinie, anders als er ankündigt, schon deshalb nichts unternehmen, weil sie keine V ist und weder das Land Tirol noch die Tiroler Gemeinden benachteiligt.
- Nicht in Tirol gelegene Gemeinden, in denen Windkraft betrieben wird, könnten hingegen auf Gewährung einer Förderung klagen, mit dem Argument, sie seien gleich zu behandeln wie Tiroler Gemeinden.
- Dasselbe gilt für Unternehmen, die Windkraftanlagen außerhalb Tirols in einem Bundesland betreiben, in denen es auch noch keine Windkraft gibt;
- + diskutabel ist eine Klage für Unternehmen und Gemeinden, die vor Erlassung der Richtlinie in Windkraft investiert bzw diese zugelassen haben.
- + Ob die Gerichte solchen Klagen stattgeben, ist aber fraglich; sie können die Gleichheitswidrigkeit der Richtlinie zwar beheben, indem sie die Förderung ausdehnen; wegen der budgetären Folgen könnten sie die Gleichheitswidrigkeit der Richtlinie aber auch korrigieren, indem sie bereits gewährte Förderungen als nichtig einstufen.

2) Wer kann gegen den Bescheid vorgehen und wie steht die Aussicht, ihn zu Fall zu bringen? (28 P, 4 ZP)

Rechtsweg (5 P, 3 ZP)

- * Der Feststellungsbescheid der TirLReg kann mit Bescheidbeschwerde an das BVwG bekämpft werden (§ 40 Abs 1 UVP-G),
- * die binnen vier Wochen ab Zustellung (§ 7 Abs 4 VwGVG)
- * unter Einhaltung der Form- und Inhaltsvorschriften (§ 9 VwGVG) bei der bescheiderlassenden Behörde (§ 12 VwGVG), hier also der TirLReg einzubringen ist.
- * Beschwerdelegitimiert sind zunächst die Parteien des Feststellungsverfahrens, dh Briesemeister als Projektwerber, der Umweltschützer und die Gemeinde Nikolsdorf als Standortgemeinde (§ 3 Abs 7 UVP-G).
- + Dem Umweltschützer wurde der Bescheid allerdings nicht zugestellt; als übergangene Partei muss er daher bei der TirLReg die Zustellung des Bescheides beantragen. Kommt ihm der Inhalt des Bescheides auf anderem Weg zur Kenntnis, kann er nach der Rsp aber auch sogleich Beschwerde erheben.
- Zudem kann die BMinK Amtsbeschwerde nach Art 132 Abs 1 Z 2 B-VG erheben, weil die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Angelegenheit des Art 11 (Abs 1 Z 7) B-VG ist.
- + Nicht beschwerdelegitimiert ist hingegen die Gemeinde Dölsach, obwohl sie (vertreten durch Wurzer) das Verfahren durch ihren Feststellungsantrag angestoßen hat. Nach § 3 Abs 7 UVP-G ist die Nachbargemeinde im Feststellungsverfahren nämlich keine Partei;
- + daran ändert auch nichts, dass sie einen unzulässigen Feststellungsantrag gestellt hat, die LReg daraufhin tätig geworden ist und der LH Wurzer vom Ausgang dieses Verfahrens verständigt hat.

Erfolgsaussichten (23 P, 1 ZP)

Zuständigkeit

- * Nach § 3 Abs 7 iVm § 39 Abs 1 UVP-G hat die LReg festzustellen, ob für ein Vorhaben eine UVP durchzuführen ist,
- * da der Windpark in Tirol geplant ist, wäre die TirLReg auch örtlich zuständig (§ 39 Abs 4 UVP-G).
- § 3 Abs 1 BVG ÄmterLReg iVm Art 51 Abs 4 TLO ermächtigt die LReg aber, Angelegenheiten der Landesverwaltung einzelnen Mitgliedern der LReg zu übertragen.
- * Die TirLReg hat ein solches Ressortsystem eingeführt (§ 2 GOLReg), in ihrer Geschäftsverteilung die Umweltverträglichkeitsprüfungen der LRätin Fink zugewiesen
- und deren Erledigung auch in § 2 Abs 3 GOLReg keinem Kollegialbeschluss unterworfen.
- Zuständig für die bescheidmäßige Feststellung der UVP-Pflicht war daher weder der LH, der das Verfahren initiiert hat, noch die LReg, die den Bescheid als Kollegium erlassen hat, sondern die LRätin;
- + dass sie dem Bescheid als Mitglied der LReg zugestimmt hat, ändert an diesem Zuständigkeitsfehler nichts.
- * Davon abgesehen, lagen auch die in § 7 Abs 1 GOLReg normierten Voraussetzungen eines Umlaufbeschlusses nicht vor: Ein solcher Beschluss darf nur gefasst werden, wenn eine Angelegenheit so dringend ist, dass die nächste Sitzung der LReg ohne Nachteil für die Sache nicht abgewartet werden kann.
- * Da eine Entscheidung im UVP-Feststellungsverfahren innerhalb von sechs Wochen zu treffen ist (§ 3 Abs 7 UVP-G), wäre aber für eine Sitzung der LReg jedenfalls genug Zeit gewesen.
- * Unschädlich ist hingegen, dass das Feststellungsverfahren aufgrund des unzulässigen Antrags von Wurzer eingeleitet wurde. Die UVP-Pflicht kann nämlich auch von Amts wegen festgestellt werden (§ 3 Abs 7 UVP-G),
- sodass sich der Antrag in eine Anregung umdeuten ließ, amtswegig vorzugehen.

Verfahren

- * Mangelhaft war weiters das Ermittlungsverfahren. Anders als der LH meint, ist der geplante Windpark kein UVP-pflichtiges Vorhaben iSd Anhang 1 Z 6 Spalte 2 UVP-G: Der Windpark erreicht weder die nach lit a erforderliche Gesamtleistung von 30 MW, noch liegt er (selbst wenn man die Höhe der Windräder mitrechnet) über der nach lit b erforderlichen Seehöhe von 1000 m.

- * Der Windpark fällt vielmehr unter Spalte 3 des Anhangs 1: Er liegt in einem schutzwürdigen Gebiet der Kategorie A des Anhangs 2, nämlich einem besonderen Schutzgebiet nach der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG, und weist eine Gesamtleistung von 16,5 MW, also mehr als 15 MW auf.
- Vorhaben der Spalte 3 unterliegen – anders als jene der Spalte 2 – nicht automatisch einer UVP-Pflicht, sondern gem § 3 Abs 4 UVP-G nur nach Maßgabe einer Einzelfallprüfung, für die die Kriterien des § 3 Abs 5 Z 1-3 UVP-G und die Auswirkungen auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich sind.
- Zwar hat sich die Behörde bei dieser Einzelfallprüfung nach § 3 Abs 7 UVP-G auf eine Grobprüfung zu beschränken; eine Entscheidung bloß aufgrund der vom Projektwerber vorgelegten Unterlagen innerhalb von 24 Stunden wird dem UVP-G jedoch nicht gerecht.
- Art und Umfang der Entscheidungskriterien des § 3 Abs 5 Z 1-3 UVP-G zeigen vielmehr, dass die Einzelfallprüfung trotz geringer Prüftiefe eine umfassende Beurteilung verlangt,
- zu der die Behörde insbesondere Sachverständige beiziehen hätte müssen, was nicht geschehen ist.
- Die Behörde hat es ferner verabsäumt, den Parteien nach § 45 Abs 3 AVG rechtliches Gehör zu gewähren: Von Briesemeister hat sie bloß die Unterlagen für den Windpark verlangt, die Gemeinde Nikolsdorf als Standortgemeinde und der Umweltanwalt wurden gar nicht angehört.
- Entgegen § 3 Abs 7 UVP-G hat die Behörde auch die mitwirkenden Behörden und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan nicht angehört,
- den Bescheid weder dem Umweltanwalt zugestellt,
- noch zur öffentlichen Einsichtnahme aufgelegt und im Internet veröffentlicht.

Inhaltliche Rechtmäßigkeit

- Der geplante Windpark ist UVP-pflichtig, wenn aufgrund einer Einzelfallprüfung zu erwarten ist, dass er den Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt (§ 3 Abs 4 UVP-G). Dabei sind die Merkmale und der Standort des Vorhabens sowie dessen potentielle Auswirkungen auf die Umwelt zu berücksichtigen (§ 3 Abs 4 und 5 Z 1-3 UVP-G).
- Ob der geplante Windpark eine wesentliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebiets erwarten lässt, kann erst aufgrund der Sachverständigengutachten beurteilt werden; selbst wenn das der Fall ist, beruht die UVP-Pflicht aber auf einem anderen Tatbestand (Anlage 1, Spalte 3) als jenem, den der Bescheid nennt. Zumindest insofern leidet der Bescheid an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Ergebnis

- Der Feststellungsbescheid ist daher mit Unzuständigkeit, Verfahrensfehlern und inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Die Verfahrensfehler und die Nennung der falschen Rechtsgrundlage kann das BVwG sanieren, nicht aber die Unzuständigkeit. Daher hat das BVwG den Bescheid ersatzlos aufzuheben (§ 28 Abs 1 und 2 VwGVG).

3. Wer kann was unternehmen, um die Blockade des Verfahrens zu beseitigen und wie stehen die Erfolgsaussichten? Welcher dieser Wege führt – im Fall eines Erfolgs – am schnellsten zu einem Verfahrensabschluss? (25 P, 12 ZP)

Parteien (23 P, 8 ZP)

Rechtsweg

- * Die Säumnis der Behörde ist zunächst mit Beschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG zu bekämpfen,
- * und zwar beim BVwG, das für Beschwerden in UVP-Agenden zuständig ist (§ 40 Abs 1 UVP-G),
- + was mit Blick auf Art 131 Abs 4 Z 2 lit a B-VG verfassungsrechtlich gedeckt ist.

Beschwerdelegitimation

- * Beschwerdelegitimiert ist nach Art 132 Abs 3 B-VG, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet,
- * dh wer einen Anspruch auf Bescheiderlassung hat: Das ist nur der Antragsteller, also Briesemeister.

- + Anders als der Wortlaut des Art 132 Abs 3 B-VG suggeriert, genügt die bloße Behauptung einer Berechtigung nicht; der Entscheidungsanspruch muss auch objektiv gegeben sein. Daher scheiden alle Nebenparteien aus,
- + auch die Gemeinden Nikolsdorf und Dölsach (§ 19 Abs 1 Z 5 und Abs 3 UVP-G) und die Vogelfreunde (§ 19 Abs 1 Z 7),
- + mögen die Vogelfreunde ihre Parteistellung auch grundsätzlich durch fristgerechte Einwendungen gewahrt haben (§ 19 Abs 10 UVP-G).

Beschwerdefrist

- * Briesemeister kann die Säumnisbeschwerde erst nach einer Wartefrist von 6 Monaten ab Antragstellung einbringen (§ 8 Abs 1 VwGVG),
- sofern das Materiengesetz nicht eine andere Entscheidungsfrist vorsieht, was hier nicht der Fall ist: § 7 Abs 3 UVP-G verlangt sogar ausdrücklich eine Entscheidung binnen 6 Monaten, die nach dem Sachverhalt bereits verstrichen sind.

Vorverfahren

- * Die Beschwerde ist bei der belangten Behörde einzubringen, hier also bei LRätin Fink (§ 12 VwGVG),
- die den Bescheid binnen 3 Monaten nachholen kann (§ 16 Abs 1 VwGVG),
- was nicht gelingen wird, weil die Verfahrensordnung der LReg für die noch ausstehenden ornithologischen Gutachten praktisch unüberwindbare Hürden aufstellt.
- Spätestens nach Ablauf der Nachfrist muss die LRätin die Säumnisbeschwerde samt Akten dem BVwG vorlegen (§ 16 Abs 2 VwGVG).

Verfahren vor dem BVwG

- * Das BVwG hat über den UVP-Antrag allerdings nur dann in der Sache zu entscheiden, wenn die Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.
- * Die Ursache für die Verzögerung liegt in der Verfahrensordnung der LReg, die als Verordnung anzusehen ist:
 - Sie stammt von einer Verwaltungsbehörde und ist normativ, weil sie das Verfahren „präzisiert“, also verbindlich regelt,
 - und zwar nicht bloß in diesem Einzelfall, sondern generell-abstrakt; zudem ist sie außenwirksam, weil sie nicht bloß die LRätin adressiert, sondern auch die Rechte der am Verfahren Beteiligten berührt, ua indem sie einen Abschluss des Verfahrens und damit eine Genehmigung verhindert.
 - Indem die Verfahrensordnung an der Amtstafel des Amtes der LReg kundgemacht wurde, hat sie auch jenes Mindestmaß an Publizität erreicht, das nach der Rsp für eine gehörige Kundmachung iSd Art 89 Abs 1 iVm Art 135 Abs 4 B-VG genügt.
 - Da die LRätin an diese V gebunden ist, trifft sie an der Verzögerung kein überwiegendes Verschulden,
- + es sei denn, man lastet ihr an, dass sie der Verfahrensordnung als Mitglied der LReg zugestimmt hat, obwohl sie sie wegen des Einstimmigkeitserfordernisses in § 5 Abs 4 GOLReg verhindern hätte können.
- * Um das Verschulden zu beurteilen, muss das BVwG die Verfahrensordnung jedenfalls anwenden und daher beim VfGH anfechten, wenn es gegen sie Bedenken hat (Art 135 Abs 4 iVm Art 89 Abs 2 B-VG),
- die durchaus angebracht sind: Erstens war die LReg nicht zuständig, das UVP-Verfahren mit V näher auszugestalten. Da das UVP-G unter Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG fällt, sind DurchführungsVen vielmehr vom Bund zu erlassen, wenn das UVP-G nicht anderes bestimmt (Art 11 Abs 3 B-VG), was hier nicht der Fall ist.
- Die V ist zweitens inhaltlich rechtswidrig, denn sie bindet die Beweisaufnahme an Regeln, die die Einhaltung der gesetzlichen Erledigungsfrist (§ 7 Abs 3 UVP-G) praktisch unmöglich machen
- und die in § 52 Abs 2 AVG vorgesehene Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger ausschließen.
- * Drittens wurde die V entgegen § 2 Abs 1 lit f Landes-VerlautbarungsG nicht im LGBl kundgemacht.
- Der VfGH müsste diese V daher wegen Unzuständigkeit der LReg und wegen der gesetzwidrigen Kundmachung zur Gänze aufheben (Art 139 Abs 3 Z 2 und Z 3 B-VG),

- + mit der Folge, dass das BVwG die Verfahrensordnung nicht mehr anzuwenden hätte (Art 139 Abs 6 B-VG), was an der Beurteilung des Verschuldens der LRätin aber nichts ändern würde, weil die Verfahrensordnung ja für die LRätin bis zu ihrer Aufhebung verbindlich war.

(Wer ein Verschulden der LRätin wegen ihres Verhaltens bei der V-Erlassung bejaht hat, kommt zum selben Ergebnis: Dass sie die Verfahrensordnung nicht verhindert hat, wäre ihr weiterhin anzulasten.)

- Das BVwG hätte die Säumnisbeschwerde abzuweisen (§ 8 Abs 1 letzter Satz VwGVG), wodurch die Zuständigkeit an die LRätin fiel, die das Verfahren ohne die Verfahrensordnung, also zügig abschließen könnte.

(Wird das Verschulden der LRätin bejaht, muss das BVwG das UVP-Verfahren selbst zügig beenden und in der Sache entscheiden;

- + nur ein Teilerkenntnis zu erlassen, das sich auf die Entscheidung einzelner Rechtsfragen beschränkt (§ 28 Abs 7 VwGVG), widerspräche der Verfahrensökonomie, weil die LRätin nicht von bestimmten Rechtsfragen überfordert war, sondern nur den Sachverhalt noch nicht vollständig ermittelt hatte.)

Effekt für die Verfahrensbeschleunigung

- + Die Säumnisbeschwerde wird also zu einer Erledigung des UVP-Verfahrens führen; bis dahin vergeht aber – wegen der Nachfrist für die LRätin, der Anfechtung der V beim VfGH, der Entscheidung des VfGH und der Fortsetzung des Verfahrens bei der LRätin bzw beim BVwG – sehr viel Zeit.

BMinK (2 P, 4 ZP)

Anfechtung der Verfahrensordnung

- Auch die BMinK könnte versuchen, die V zu Fall zu bringen, indem sie die BReg dafür gewinnt, die Verfahrensordnung der LReg nach Art 139 Abs 1 Z 6 B-VG beim VfGH anzufechten.
- Dieser Weg wäre schneller als die Säumnisbeschwerde, weil die LRätin das Verfahren sofort nach der Aufhebung der Verfahrensordnung durch den VfGH – dh ohne Nachfrist und Verfahren vor dem BVwG – zügig zu Ende führen müsste.

Erlassung einer der Verfahrensordnung derogierenden Verordnung?

- + Fraglich ist, ob die BMinK das Verfahren noch stärker beschleunigen kann, indem sie eine V erlässt, die die Beweisaufnahme anders regelt als die Verfahrensordnung, und zwar so, dass das UVP-Verfahren rasch beendet werden kann,
- + mit der Folge, dass diese V als lex posterior der V der LReg derogiert und die LRätin verpflichtet, das UVP-Verfahren (nur) der V der BMinK folgend rasch abzuschließen. Dieser Weg wäre der schnellste, weil auch das VfGH-Verfahren entfällt.
- + Gegen die Anwendung der lex posterior-Regel kann aber eingewendet werden, dass die beiden konfligierenden Ven nicht vom selben Normsetzer stammen; damit trägt auch die dieser Regel zugrundeliegende Annahme nicht, ein Normsetzer wolle mit einem Willensakt alle widersprechenden früheren Willensakte beseitigen.
- + Zudem stehen der BMinK in Angelegenheiten des Art 11 B-VG als Instrumente gegen rechtswidriges Handeln eines Landesorgans nur die in Art 11 Abs 7 B-VG normierten Aufsichtsmaßnahmen, die Amtsbeschwerde bzw Amtsrevision (Art 132 Abs 1 Z 2 und Art 133 Abs 6 Z 3 B-VG) und – gemeinsam mit den übrigen Mitgliedern der BReg – die Anfechtung von V beim VfGH zur Verfügung.

4) Verfassen Sie diese Entscheidung! (13 P, 3 ZP)

(Für die korrekte Form des Bescheides: 6 –*)

- * Bescheiderlassende Behörde, GZ
- * Adressat, Ort und Datum
- * Bezeichnung als Bescheid, Einleitungsformel
- * Spruch, Begründung
- * SV und Beweismittel, Rechtsmittelbelehrung
- * Unterschrift, Zustellverfügung

– Landeshauptmann von Tirol ^{(1 P für korrekte Behörde,}
+ 1 ZP falls Delegation an den Bgm von Innsbruck als BVB angesprochen wird)

Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
GZ: 1234/2022

Innsbruck, 29.11.2022

Dana Levi
Lindenstraße 16
6020 Innsbruck
[zu Händen der Vertreterin:]

Bescheid

Über Ihren Antrag vom X.X.XXXX auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte ergeht vom Landeshauptmann von Tirol als zuständiger Behörde folgender

Spruch

Der Antrag vom X.X.XXXX auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte wird gem § 11 Abs 1 Z 5 NAG abgewiesen.

Begründung

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest: [Verweis auf Sachverhalt]

Zu diesem Ergebnis gelangte die Behörde aufgrund folgender Beweismittel: [...].

Der festgestellte Sachverhalt ist wie folgt rechtlich zu beurteilen:

- + Die maßgebliche Sach- und Rechtslage richten sich nach dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung.
- Ihr Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte ist schon deshalb abzuweisen, weil Sie zum Entscheidungszeitpunkt die Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts überschritten haben und damit ein Erteilungshindernis nach § 11 Abs 1 Z 5 NAG vorliegt.
- Die zulässige Inlandsantragstellung bei visumfreier Einreise nach § 21 Abs 2 Z 5 NAG
- vermittelt nämlich kein über den erlaubten visumfreien Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht (§ 21 Abs 6 NAG).
- Nach § 11 Abs 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel zwar trotz eines Erteilungshindernisses nach § 11 Abs 1 Z 5 NAG erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK geboten ist.
- Das ist hier aber nicht der Fall, weil Ihr bisheriger Aufenthalt in Österreich vergleichsweise kurz ist (§ 11 Abs 3 Z 1 NAG), Sie hier kein Familienleben haben (§ 11 Abs 3 Z 2 NAG), Ihr Integrationsgrad gering (§ 11 Abs 3 Z 4 NAG) und Ihre Bindung zum Heimatstaat aufrecht ist (§ 11 Abs 3 Z 5 NAG).
- + Da der Antrag wegen eines Erteilungshindernisses nach § 11 Abs 1 NAG abzuweisen ist (§ 41 Abs 3 Z 2 NAG), war von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsservice (§ 41 Abs 1 NAG) abzusehen.

Rechtsmittelbelehrung

- Gegen diesen Bescheid ist das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol ^(1 P für korrektes VwG) zulässig. Sie hat den angefochtenen Bescheid und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. 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. Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides beim Landeshauptmann von Tirol (Bgm von Innsbruck) schriftlich einzubringen.

Für den Landeshauptmann von Tirol
Hermann Winkelmann
Hermann Winkelmann

Ergeht an: Dana Levi, Lindenstraße 16, 6020 Innsbruck

5. Kann Trojer – sei es als Bürgerin, sei es als Bürgermeisterin – diese Schäden von ihrer Gemeinde abwenden? (14 P, 7 ZP)

Novelle zum EAG (14 P, 1 ZP)

Rechtsweg

- * Trojer kann die Novelle mit Individualantrag nach Art 140 Abs 1 lit c B-VG beim VfGH anfechten,
- * wenn und soweit diese Novelle ihre Rechte als Bürgerin oder die Rechte der von ihr vertretenen Gemeinde unmittelbar und aktuell berührt und
- * wenn es keinen zumutbaren Umweg gibt, die Rechtswidrigkeit der Novelle an den VfGH heranzutragen.
- Die erste Zulässigkeitsvoraussetzung liegt jedenfalls bei der Heizbeschränkung vor, die in das aus Art 8 EMRK erfließende Recht eingreift, Privaträume nach Belieben zu beheizen.
- Dieses Recht steht Trojer als Bürgerin hinsichtlich ihrer Wohnung zu, bei der Gemeinde ist das zweifelhaft;
- diese könnte aber – wie Trojer als Bürgerin – geltend machen, dass die Novelle ihr Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz oder ihr Recht auf Eigentum verletzt (ein Recht genügt).
- + Anzufechten wäre außerdem die Strafbestimmung, weil sie mit der Heizbeschränkung untrennbar zusammenhängt.
- Das Verbot, Schilifte zu betreiben, könnte Trojer hingegen als Eingriff in ihre Erwerbsfreiheit nur anfechten, wenn sie als Bürgerin oder wenn die Gemeinde einen Schilift betreibt; darauf weist aber nichts im Sachverhalt hin.
- Hinsichtlich der Heizbeschränkung (und der mit ihr untrennbar verbundenen Strafbestimmung) liegt auch die zweite Zulässigkeitsvoraussetzung vor, weil der einzig mögliche Umweg darin bestünde, einen Strafbescheid zu provozieren, was unzumutbar ist.

Rechtswidrigkeit der Novelle

- Trojer wendet gegen die Heizbeschränkung ein, sie treffe auch Gemeinden, die eine Windkraftanlage zugelassen hätten und an deren Errichtung sie nur durch die Landespolitik gehindert worden seien; die Heizbeschränkung treffe diese Gemeinden also gewissermaßen „unverschuldet“.
- Dieses Argument überzeugt nicht, denn die Heizbeschränkung ist keine Strafe für ein vorwerfbares Verhalten; sie versucht vielmehr, die Lasten der Energieknappheit gleichmäßig zu verteilen: Entweder eine Gemeinde trägt zur Bewältigung dieses Problems bei, indem sie neue Energiequellen erschließt oder sie spart Energie.
- Das ist an sich gleichheitsrechtlich unbedenklich, weil sich Gemeinden, die Windkraft erschließen, mit Blick auf die Energieknappheit wesentlich von Gemeinden unterscheiden, die das nicht tun. Die Novelle setzt dieses Normprogramm aber zu grob um und verletzt damit die Pflicht des Gesetzgebers, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln:
- * Erstens ist nicht einzusehen, warum als Beitrag zur Bewältigung der Energieknappheit nur die Windkraft zählt. Auch jede andere erneuerbare Energie – etwa Wasserkraft oder Solarenergie – hilft, die Energieknappheit zu bewältigen. Sie müsste die Gemeinde daher von einer Heizbeschränkung ebenso befreien wie die Windkraft.
- * Zweitens ist die Heizbeschränkung ihrerseits zu undifferenziert, weil sie außer Acht lässt, dass eine Heiztemperatur von maximal 19 Grad vulnerablen Personen – etwa in Krankenhäusern, Altenheimen oder Kindergärten – nicht zumutbar ist, von ihnen also einen übermäßigen Beitrag zur Bewältigung der Energieknappheit verlangt.

- Die Heizbeschränkung greift zudem in das durch Art 8 EMRK gewährte Recht auf Achtung des Privatlebens bzw der Wohnung und auf Eigentum ein; dieser Eingriff ließe sich zwar grundsätzlich durch das wirtschaftliche Wohl des Landes, den Schutz der nationalen Sicherheit und der Gesundheit (ein Grund genügt) rechtfertigen, aber er wiegt für die genannten vulnerablen Gruppen unverhältnismäßig schwer.

Verlust der Prämie (6 ZP)

- + Trojer beklagt weiters, dass der Gemeinde Nikolsdorf wegen der „Sturheit der Landespolitik“ eine Prämie für Windkraft entgangen ist. Darin könnte man einen Schaden iSd Art 23 Abs 1 B-VG sehen,
- + den das Land „wem immer“ zu ersetzen hat, also auch der Gemeinde,
- + vorausgesetzt, der Schaden wurde durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der als Organe des Landes handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze zugefügt.
- + Als schadensstiftend könnte die V der TirLReg angesehen werden, die zweifellos von einem Landesorgan in Vollziehung der Gesetze erlassen wurde.
- + Wie gezeigt, ist die V auch rechtswidrig, und zwar – angesichts der Unzuständigkeit, der manifesten Verzögerungsabsicht und der rechtswidrigen Kundmachung – so offensichtlich, dass dies der LReg auch vorwerfbar ist.
- + Zwischen diesem Verhalten und dem Schaden der Gemeinde besteht aber kein Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil die Normen, die die LReg übertreten hat, die Gemeinde nicht vor dem Verlust einer Prämie schützen sollen. Diesen Verlust kann Trojer daher nicht von der Gemeinde abwenden.

Aufbau, Klarheit, Stringenz (10 –, davon 4 –*)

Benotung: Die Lösung ist lang und relativ detailliert, es kann nicht erwartet werden, dass alle aufgezeigten Probleme gesehen werden. Dementsprechend hoch ist die Zahl der Zusatzpunkte (+), die noch steigen kann, wenn jemand sinnvolle Erwägungen zu hier nicht angesprochenen Problemen anstellt oder die angesprochenen Probleme vertretbar anders löst. Die mit * gekennzeichneten Punkte (gesamt 41) scheinen für eine positive Beurteilung zentral. Die Schwelle für ein Genügend wird daher dort angesetzt, kann aber auch durch andere als mit * gekennzeichnete Punkte oder durch Zusatzpunkte erreicht werden.

Gesamt: 103 Punkte, 31 Zusatzpunkte

ab 41 P: Genügend, ab 55 P: Befriedigend, ab 70 P: Gut, ab 85 P: Sehr gut

Hinweis: Die Rechtsvorschriften im Anhang des Falles entsprechen nicht zur Gänze den Originalvorschriften; sie wurden teils sprachlich vereinfacht, modifiziert oder ergänzt, um die Lösung zu erleichtern.