

## **Fächerübergreifende Modulprüfung III am 30.1.2018 – Lösungsskizze**

**(Fallersteller: Univ.-Prof. Dr. Franz Merli)**

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

**1) Eine weitere Verzögerung kann die Firma aber nicht brauchen. Formulieren Sie ein entsprechendes Rechtsmittel! (17 P./12 ZP)**

An den  
Stadtsenat der Stadt Graz (1 ZP.)  
p.A. Magistrat Graz  
Bau- und Anlagenbehörde (1 P.)  
Europaplatz 20, 8011 Graz (1 P.)

Graz, [Datum] (1 P.)

Beschwerdeführerin: Bau-Kauf-Wohn-GmbH, [Adresse] (1 P.)

Vertreten durch:  
Bernd-Karl Weissenhofen, LL.M (Heilbronn), Geschäftsführer, [Adresse] (1 P.)

Belangte Behörde: Grazer Stadtsenat (1 P.)

*Beilage: Ansuchen vom 15.6.2017 auf Erteilung einer Baubewilligung (1 ZP.)*

### **Säumnisbeschwerde**

gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG (1 P.)

Die Bau-Kauf-Wohn-GmbH erhebt wegen Verletzung in ihrem Recht auf Entscheidung (1 P.) Beschwerde gegen die mehr als 6-monatige Untätigkeit des Grazer Stadtsenates bei der Erledigung ihres Ansuchens vom 15.6.2017 auf Erteilung einer Baubewilligung. Sie stellt den

#### **Antrag,**

das Landesverwaltungsgericht Steiermark möge über ihr Ansuchen auf Erteilung der Baubewilligung entscheiden (1 P.) und die Bewilligung zur Errichtung eines Wohngebäudes mit acht Wohnungen in 8010 Graz, [Adresse], erteilen (1 ZP.).

#### **Begründung**

Am 15.6.2017 stellte die Bau-Kauf-Wohn-GmbH beiliegendes Ansuchen auf Erteilung einer Bewilligung für die Errichtung eines Wohngebäudes mit acht Wohnungen in 8010 Graz, [Adresse] (1 P.). Das Ansuchen richtete sich an den Magistrat Graz – Bau- und Anlagenbehörde als Hilfsorgan, das für den Stadtsenat Bauangelegenheiten und auch den zugehörigen Partei-

enverkehr abwickelt. (1 ZP.) Die Zuständigkeit des Stadtsenats ergibt sich aus § 61 Abs 2 des Statutes der Landeshauptstadt Graz. (1 ZP.)

Nach § 29 Abs 1 Stmk BauG hat die BKW ein Recht auf Erteilung der Baubewilligung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. (1 ZP.) Nach § 73 AVG hat der Stadtsenat über den Antrag spätestens sechs Monate nach Einlangen den Bescheid zu erlassen. (1 P.) Als Antragstellerin und Partei kann die BKW diese Entscheidungspflicht geltend machen. (1 P.)

Die in § 8 Abs 1 VwGVG vorgesehene Frist für die Säumnisbeschwerde ist offen: (1 P.) Der Antrag ist spätestens einige Tage nach dem 15.6.2017 bei der Bau- und Anlagenbehörde eingelangt, bei der er für den Stadtsenat einzubringen war. (1 P.) Seit diesem Zeitpunkt sind mehr als sechs Monate abgelaufen, ohne dass ein Bescheid ergangen ist. (1 P.)

Die Säumnis liegt laut Auskunft der Grazer Bau- und Anlagenbehörde an einer Überlastung der bautechnischen Sachverständigen. Sie ist daher auf ein Verschulden des Grazer Stadtsenates iSd § 8 Abs 1 VwGVG zurückzuführen (1 ZP.), weil er seinen Sachverständigendienst nicht so organisiert hat, dass er Anträge rechtzeitig erledigen kann (1 ZP.).

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark ist gem Art 131 Abs 1 B-VG und § 3 Abs 1 VwGVG zuständig (1 ZP.). Damit liegen alle Voraussetzungen für die beantragte Sachentscheidung des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vor (1 ZP.).

Für die Bau-Kauf-Wohn-GmbH: Bernd-Karl Weissenhofen, LL.M (Heilbronn), Geschäftsführer (1 P.) [Unterschrift] (1 P.)

Zusatzpunkte erhält, wer erklärt, warum ein Devolutionsantrag nicht in Frage kommt. (1+1 ZP.)

## **2) Was ist nun mit dem Rechtsmittel der BKW? (3 P./1 ZP.)**

Nach § 16 Abs 1 VwGVG (1 P.) ist das Verfahren über die Säumnisbeschwerde vom Stadtsenat (1 P.) (genauer: von Bediensteten der Bau- und Anlagenbehörde für den Stadtsenat - 1 ZP.) einzustellen (1 P.).

## **3) Prof. Dr. Manfred Manhart will sich den Bescheid nicht gefallen lassen. Zum einen erwägt er, sich gerichtlich zu wehren. Was könnte er tun und wie wären seine Erfolgsaussichten? (36 P./4 ZP.)**

Die im Stmk BauG geregelten Angelegenheiten sind solche des eigenen Wirkungsbereichs (§ 1 Stmk BauG). (1 P.) Daher könnte es hier einen innergemeindlichen Instanzenzug geben (Art 118 Abs 4 B-VG). (1 P.) Nach § 100 Abs 1 Grazer Stadtstatut sind Berufungen gegen Bescheide eines Stadtorgans in landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen

Wirkungsbereichs jedoch ausgeschlossen. (1 P.) Bauangelegenheiten sind landesgesetzlich geregelt und fallen daher unter den Ausschluss. (1 P.)

In Betracht kommt daher nur eine Bescheidbeschwerde. (1 P.)

### **Zulässigkeit:**

#### Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist laut Sachverhalt ein Bescheid. (1 P.)

#### Beschwerdelegitimation

Zur Erhebung einer Beschwerde ist gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG legitimiert, wer behauptet, durch einen Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein. Eine Rechtsverletzung muss möglich sein. (1 P.)

Prof. Dr. Manfred Manhart ist Eigentümer einer an den Bauplatz angrenzenden Grundfläche und damit Nachbar (§ 4 Z 44 Stmk BauG). (1 P.) Als Nachbar hat er nach § 26 Abs 1 Z 2 Stmk BauG ein subjektives Recht auf Einhaltung der Abstände. In diesem Recht kann er verletzt sein. (1 P.)

Prof. Dr. Manfred Manhart hat außerdem ein Recht auf eine Entscheidung in der Sache bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (1 P.) (vgl § 58 Abs 2 AVG - 1 ZP.; Art 83 Abs 2 B-VG - 1 ZP.). In diesem Recht kann er verletzt sein, weil die Behörde auf seine Einwendungen zur Höhe des geplanten Baus nicht inhaltlich eingegangen ist. (1 P.)

Prof. Dr. Manfred Manhart ist daher beschwerdelegitimiert. (1 P.)

#### Form und Mindestinhalt

Die Beschwerde müsste schriftlich eingebracht werden (1 P.) und die in § 9 Abs 1 VwGVG genannten Angaben enthalten, hier va die Aufhebung des Bescheids wegen Rechtswidrigkeit begehren. (1 P.)

#### Frist

Prof. Dr. Manfred Manhart müsste die Beschwerde innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Bescheids (§ 7 Abs 4 VwGVG) (1 P.) bei der Behörde einbringen, die den Bescheid erlassen hat (§ 9 Abs 2 Z 1, § 12 VwGVG), also bei der Bau- und Anlagenbehörde für den Stadtsenat (1 P.). Die Frist endet je nach Zustellung ab dem 19.2.2018, ist also noch offen. (1 P.)

*Zuständig zur Entscheidung über die Beschwerde wäre das Landesverwaltungsgericht Steiermark (sachlich: Art 131 Abs 1 B-VG - 1 ZP.; örtlich: § 3 Abs 1 VwGVG - 1 ZP.).*

### **Begründetheit:**

#### Zuständigkeit

MMag. Dr. Andrea Arbeiter hat den Bescheid „für den Stadtsenat“ erlassen (1 P.). Das entspricht der Rechtslage (1 P.): Die Bau- und Anlagenbehörde, für die MMag. Dr. Andrea Arbeiter arbeitet, ist trotz ihres Namens als Teil des Magistrats bloßes Hilfsorgan der Stadt (§ 14 Abs 2 Grazer Stadtstatut) und kann daher nur für (echte) Organe der Stadt handeln (1 P.).

Zuständige Behörde ist nach § 61 Abs 2 Stadtstatut der Stadtsenat, weil das Stadtstatut keine Sonderzuweisung der Bauangelegenheiten enthält (1 P.).

Nach § 16 Abs 1 VwGVG ist der Stadtsenat für die Erlassung eines Bescheides noch drei Monate nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde, also auch noch am 19.1.2018, zuständig (1 P.).

#### Verfahren

Ein Verfahrensfehler könnte darin liegen, dass die Behörde die Einwendung von Prof. Dr. Manfred Manhart zur Höhe des geplanten Baus nicht inhaltlich behandelt hat. (1 P.) Die Begründung der Behörde dafür trifft nicht zu: Voraussetzung für die Präklusion ist, dass die Kundmachung und Verständigung über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung gem § 25 Abs 2 Stmk BauG auf die Präklusionsfolgen hinweist (1 P.); dies ist hier jedoch unterblieben (1 P.). Prof. Dr. Manfred Manhart war also nicht präkludiert. (1 P.)

Allerdings haben Nachbarn nach § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG ein subjektives Recht auf Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Bebauungsplan nur insoweit, als damit ein Immissionsschutz verbunden ist. (1 P.) Die Höhenbegrenzung begründet keinen Immissionsschutz. (1 P.)

Prof. Dr. Manfred Manharts Einwendung zur Höhe ist im Ergebnis also zu Recht zurückgewiesen worden, und er wurde dadurch in keinem Recht verletzt. (1 P.)

#### Inhaltliche Rechtmäßigkeit

Der Grenzabstand eines Gebäudes ist nach § 13 Abs 2 Stmk BauG von der Gebäudefront aus zu berechnen. (1 P.) Die Gebäudefront ist gem § 4 Z 30 Stmk BauG die Außenwandfläche eines Gebäudes ohne vorspringende Bauteile, wie zB Balkone, in gewöhnlichen Ausmaßen. (1 P.) Ein 2 m langer und 1,5 m tiefer Balkon überschreitet die gewöhnlichen Ausmaße nicht und ist daher bei der Abstandsberechnung nicht einzubeziehen. (1 P.)

§ 13 Abs 2 Stmk BauG verlangt einen Grenzabstand von 6 m (ein Meter pro Geschoß plus 2). (1 P.) Der Abstand zwischen Gebäudefront (ohne Balkon) und Grenze beträgt hier 6,5 m (1,5 m von der Gebäudefront bis zur Balkonvorderkante und 5 m von der Balkonvorderkante bis zur Grundgrenze) und reicht damit aus. (1 P.)

Die Beschwerde wäre daher in beiden Punkten unbegründet und vom VwG abzuweisen. (1 P.) Prof. Dr. Manfred Manhart hätte vor Gericht also wenig Erfolgsaussichten. (1 P.)

#### **4) Wenn Prof. Dr. Manfred Manhart nicht gerichtlich gegen die Baubewilligung vorgeht: Hat die Landesregierung tatsächlich die Möglichkeit, die Baubewilligung auf irgendeine Weise zu beseitigen, und wäre die Beseitigung rechtmäßig? (16 P./11 ZP.)**

*Als Rechtsgrundlage für eine Beseitigung des Baubewilligungsbescheids käme § 68 Abs 4 AVG in Frage. (1 ZP.) Diese Bestimmung ermächtigt unter bestimmten Voraussetzungen die „sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“ zur Nichtigerklärung von Bescheiden. (1 ZP.) Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist jene, die der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, Weisungen erteilen kann. (1 ZP.) Die Landesregierung darf den Organen der*

*Gemeinde aber nach Art 118 Abs 4 B-VG keine Weisungen erteilen, wenn diese, wie hier (§ 1 Stmk BauG), im eigenen Wirkungsbereich handeln. (1 ZP.) Eine Nichtigerklärung durch die Landesregierung nach § 68 Abs 4 AVG wäre also rechtswidrig. (1 ZP.)*

Allerdings räumt § 107 Abs 1 Stadtstatut der Aufsichtsbehörde das Recht ein, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs erlassene rechtskräftige Bescheide aus Gründen des § 68 Abs 3 und 4 AVG zu beheben (1 P.). Die Landesregierung ist hier Aufsichtsbehörde über die Stadt Graz (1 P.), weil es sich bei der Erteilung von Baubewilligungen um Landesvollziehung handelt und daher die Aufsicht den Ländern obliegt (Art 119a Abs 3 B-VG) (1 P.) und weil § 103 Abs 1 Stadtstatut diese Aufgabe der Landesregierung zuweist (1 P.).

Die Ermächtigung der Landesregierung nach § 107 Abs 1 Stadtstatut bezieht sich auf rechtskräftige Bescheide. Die Baubewilligung ist ein Bescheid. (1 P.) Wenn Prof. Dr. Manfred Manhart gegen sie nicht gerichtlich vorgeht, wird sie (spätestens) mit Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig. (1 P.) Die Dreijahresfrist des § 107 Abs 2 Stadtstatut ist noch nicht abgelaufen. (1 P.)

Die Landesregierung darf Bescheide aus Gründen des § 68 Abs 3 und 4 AVG beheben. Von diesen Gründen kommt hier nur jener des Abs 4 Z 4 in Frage. (1 P.) Er ist auch einschlägig:

Nach § 8 Abs 2 ROG dürfen Baubewilligungen Verordnungen auf Grund des ROG nicht widersprechen. (1 P.) Bebauungspläne sind nach § 40 Abs 1 ROG Verordnungen aufgrund des ROG. (1 P.) Nach § 8 Abs 5 ROG sind Baubewilligungen, die (unter anderem) dem Gebot des § 8 Abs 2 ROG widersprechen, innerhalb von drei Jahren nach Eintreten der Rechtskraft ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht. (1 P.)

Da die Baubewilligung eine Höhe von 12,5 m vorsieht, im Bebauungsplan aber nur 10 m erlaubt sind, widerspricht die Baubewilligung dem Bebauungsplan. (1 P.) Ein Behebungsgrund iSd § 107 Abs 1 Stadtstatut liegt also vor. (1 P.)

Nach § 107 Abs 1 Stadtstatut „kann“ der Bescheid unter diesen Voraussetzungen behoben werden. (1 P.) Die Bestimmung verpflichtet also die Landesregierung nicht zur Aufhebung, sondern ermächtigt sie nur dazu und räumt ihr dabei Ermessen ein. (1 P.) Die Behebung wäre nur rechtmäßig, wenn die Behörde dieses Ermessen im Sinne des Gesetzes, nach § 103 Abs 2 Stadtstatut daher „unter möglichster Bedachtnahme auf die Eigenverantwortlichkeit der Stadt und unter möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter“ ausübt (1 P.) (*vgl auch Art 119a Abs 7 letzter Satz B-VG - 1 ZP.*). Die Rechtmäßigkeit der Behebung der Baubewilligung würde daher vor allem davon abhängen, ob und in welchem Ausmaß die BKW im Vertrauen auf die Baubewilligung (1 ZP.) bereits Investitionen getätigt hat (1 ZP.), die bei einer Behebung des Bescheids und allenfalls einer neuen Bewilligung für ein Vorhaben mit geringerer Höhe verloren wären (1 ZP.), und ob die Überschreitung der Höhenbeschränkung um 2,5 m in der konkreten Umgebung grobe Auswirkungen hätte (1 ZP.), zB auf das Ortsbild (1 ZP.).

**5) Wenn Prof. Dr. Manfred Manhart hingegen doch gerichtlich gegen die Baubewilligung vorgeht:**

**a) Welchen Einfluss hätten das gerichtliche Verfahren und die gerichtliche Entscheidung auf die Zulässigkeit der Beseitigung? (6 P./11 ZP.)**

Solange das gerichtliche Verfahren anhängig ist wäre fraglich, ob ein „rechtskräftiger“ Bescheid iSd § 107 Abs 1 Stadtstatut vorliegt. (1 P.) Versteht man unter „Rechtskraft“, dass ein Bescheid mit ordentlichen, also im Normalfall zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln nicht mehr beseitigt oder geändert werden kann (1 P.), dann wird er nach der Verwaltungsgerichtsreform erst rechtskräftig, wenn eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht mehr anhängig oder zulässig ist (1 P.). Eine Behebung der Baubewilligung wäre daher erst nach der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung möglich. (1 P.)

*Nach einem engeren Rechtskraftverständnis tritt Rechtskraft bereits mit der Unanfechtbarkeit mit verwaltungsinternen Rechtsmitteln (insb. Berufung) ein. (1 ZP.) Nach dieser Auffassung wäre der Bescheid hier also bereits mit Erlassung (formell) rechtskräftig und damit eine Behebung auch schon sofort möglich. (1 ZP.) Dabei wäre auch zu beachten, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat (§ 13 Abs 1 VwGVG) (1 ZP.) und die BKW noch nicht zu bauen beginnen darf (§ 29 Abs 10 Stmk BauG) (1 ZP.), sodass sie auch kein schutzwürdiges Vertrauen haben kann, das einer Behebung entgegensteht (1 ZP.).*

Würde das VwG die Baubewilligung aufheben, gäbe es keinen Bescheid mehr und eine Behebung nach § 107 Abs 1 Stadtstatut käme nicht in Frage. (1 P.)

Würde das VwG die Beschwerde abweisen, wäre fraglich, ob eine Verwaltungsbehörde sich über die gerichtliche Bestätigung des Bescheids hinwegsetzen darf. (1 P.) *Nach Auffassung Einiger geht der Bescheid vollständig im bestätigenden gerichtlichen Erkenntnis auf (1 ZP.), sodass eine Korrektur durch eine Verwaltungsbehörde aus gewaltenteilenden Gründen nicht mehr in Frage kommt. (1 ZP.)*

*Nach anderer Auffassung kann die Bindung an die gerichtliche Bestätigung des Bescheids aber nur so weit reichen, als das Gericht den Bescheid auch kontrollieren konnte. (1 ZP.) Im vorliegenden Fall konnte das Gericht die Übereinstimmung mit dem Bebauungsplan nicht überprüfen (1 ZP.), weil es nur Zuständigkeitsmängel und Verletzungen subjektiver Rechte des Beschwerdeführers behandeln durfte (vgl § 27 VwGVG) (1 ZP.). Dass es die Bescheidbeschwerde abgewiesen hat, steht nach dieser Sicht einer Wahrnehmung von anderen Fehlern durch die Verwaltungsbehörde nicht im Weg. (1 ZP.)*

**b) Welchen Einfluss hätte eine Beseitigung des Bescheids durch die Landesregierung auf das gerichtliche Verfahren? (4 P./6 ZP.)**

Umgekehrt würde ein Behebungsbescheid nach § 107 Abs 1 Stadtstatut die Baubewilligung beseitigen (1 P.), und zwar unabhängig davon, ob er rechtmäßig wäre oder nicht (1 P.). Damit entfielen der Beschwerdegegenstand des gerichtlichen Verfahrens (1 P.), und es könnte nicht weitergeführt werden (1 P.). *Nach einer Auffassung müsste das VwG wegen Klaglosstellung (1 ZP.) das Verfahren einstellen (1 ZP.), nach einer anderen Auffassung wegen Wegfalls der*

*Rechtsverletzungsmöglichkeit und damit der Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers (1 ZP.) die Beschwerde zurückweisen (1 ZP.). Wenn die BKW gegen den Behebungsbescheid Beschwerde erheben würde, bliebe die Baubewilligung wegen der aufschiebende Wirkung der Beschwerde (§ 13 Abs 1 VwGVG) allerdings bis auf weiteres bestehen. (1 ZP.) In der Folge käme es darauf an, ob das LVwG zuerst die Beschwerde gegen die Baubewilligung oder die Beschwerde gegen den Behebungsbescheid behandeln würde. (1 ZP.)*

**6) Hätte dieses Vorbringen Aussicht auf Erfolg? (9 P./12 ZP.)**

Der Bebauungsplan ist eine Verordnung der Gemeinde (§ 40 Abs 1 ROG). (1 P.) Nach § 101 Abs 1 Stadtstatut sind Verordnungen der Gemeinde mit einer elektronischen Signatur kundzumachen. (1 P.) Da die Kundmachung die Signatur nicht enthielt, war sie rechtswidrig. (1 P.)

Die BKW könnte dies in einem Beschwerdeverfahren gegen den Behebungsbescheid geltend machen. (1 P.) Wie das Verwaltungsgericht damit umzugehen hat, regelt Art 135 Abs 4 iVm Art 89 B-VG. (1 P.) Nach lange herrschender (wenn auch nicht unumstrittener) Auffassung war eine gesetzwidrig kundgemachte Norm „nicht gehörig“ kundgemacht iSd Art 89 Abs 1 B-VG, und die Gerichte hatten sie nicht anzuwenden. (1 P.) Dieser Ansicht folgend, würde das LVwG den Behebungsbescheid aufheben (1 P.), weil es den Bebauungsplan nicht anzuwenden hätte und damit kein Behebungsgrund mehr vorläge (1 P.).

*Nach der neuen Rechtsprechung des VfGH dürfen die Gerichte nur Verordnungen außer Acht lassen, die nicht einmal ein Mindestmaß an Publizität erlangt haben. (1 ZP.) Auf den Bebauungsplan trifft das nicht zu, weil er ja im Internet verlautbart wurde. (1 ZP.) Er ist also gesetzwidrig iSd Art 89 Abs 2 B-VG, und das VwG müsste ihn deshalb beim VfGH anfechten. (1 ZP.) Der VfGH würde dann die gesamte Verordnung gem Art 139 Abs 3 Z 3 B-VG aufheben. (1 ZP.)*

*Ficht das VwG den Bebauungsplan nicht an, könnte die BKW gegen das Erkenntnis des VwG Beschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH erheben (1 ZP.) und geltend machen, durch die Anwendung des gesetzwidrigen Bebauungsplans zB im Recht auf Eigentum verletzt worden zu sein (1 ZP.). Der VfGH würde dann ein amtswegiges Verordnungsprüfungsverfahren nach Art 139 Abs 1 Z 2 B-VG einleiten (1 ZP.) und die Verordnung aufheben (1 ZP.). In der Folge würde er auch das Erkenntnis des VwG, das sich auf die Verordnung gestützt hatte, aufheben. (1 ZP.)*

*Im (noch oder nun wieder) offenen Bescheidbeschwerdeverfahren vor dem VwG wäre der Bebauungsplan nicht mehr anwendbar (1 ZP.), weil es sich um den Anlassfall nach Art 139 Abs 6 B-VG handelte (1 ZP.). Da damit der behauptete Widerspruch der Baubewilligung zum Bebauungsplan nicht vorläge, würde das VwG den Aufhebungsbescheid wegen Gesetzwidrigkeit aufheben. (1 ZP.)*

Das Vorbringen hätte also durchaus Aussicht auf Erfolg. (1 P.)

**9 Punkte werden für Aufbau, Klarheit und Stringenz der Argumentation vergeben.**