FACHPRÜFUNG VERWALTUNGSRECHT (**K 101**) **ZWEITE DIPLOMPRÜFUNG**
LÖSUNGS- UND BEWERTUNGSSCHEMA **17. November 2014**

NAME: Vorkorrektur [50] ___

NOTE: _____ **Punkte** (Prof[in] **Trauner**) [**50**] ___

Bewertung:
44 bis 50 Punkte = sehr gut [1]
38 bis 43 Punkte = gut [2]
32 bis 37 Punkte = befriedigend [3]
26 bis 31 Punkte = genügend [4]
0 bis 25 Punkte = nicht genügend [5]

A. FORMALIEN

1. Schriftsatzform **Säumnisbeschwerde** gemäß **Art 132 Abs 3 B-VG** und § 7 ff VwGVG; Einbringungsstelle: **Gemeindeamt** Windhaag bei Freistadt; **Beschwerdeführerin**: **Flora F**; G-Straße X, Windhaag bei Freistadt [im Fall herkömmlicher schriftlicher Einbringung: eigenhändige Unterschrift F, sonst Vertreter mit Vollmacht]; **belangte Behörde** [§ 9 Abs 2 Z 3 und Abs 5 VwGVG]: **Gemeinderat** Windhaag bei Freistadt; einfach, Eingabengebühr entrichtet; Beilagen (unerledigte Berufung); [Ort]: Windhaag bei Freistadt; [Datum]: 17.11.2014 ..... [4] __

2. a. relevanter Sachverhalt zur Säumnis
Versagung der Baubewilligung durch den Bürgermeister mit Bescheid vom 05.05.2014 (GZ BB-66/14); **Berufung** von Flora F langt am **12.05.2014** beim Gemeindeamt ein; Entscheidung über die Berufung bis heute (17.11.2014) nicht ergangen [**Beweisanbot**: Postaufgabeschein der Berufung, oÄ] ..... [1] __

b. relevanter Sachverhalt zur Sache ..... [1] __

B. ANTRAG [§ 9 Abs 1 **Z 4** VwGVG]

Landesverwaltungsgericht OÖ (Art 130 Abs 1 Z 3, Art 131 Abs 1 B-VG, § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG) ..... [1] __

Antrag auf Entscheidung über Berufung vom 09.05.2014, Aufhebung des Bescheids vom 05.05.2014 (GZ BB-66/14) und **Erteilung der Baubewilligung für Aufstockung** (ein Geschoß) und **Wärmedämmung** am Wohnhaus Grundstück Nr 146, Gemeinde Windhaag bei Freistadt gemäß **§ 35 Oö BauO 1994** ..... [3] __

C. BEGRÜNDUNG

I. Begründung der Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde [§ **9 Abs 5 VwGVG**]

Säumnisbeschwerde ist zulässig und begründet; max Frist zur Entscheidung über Berufungen **sechs Monate ab Einlangen** der Berufung (**§ 8 Abs 1 VwGVG**); Berufung ist am **12.05.2014** beim Gemeindeamt eingegangen; Gemeinderat (§ 55 Abs 4 Oö BauO 1994) bis heute (17.11.14) keine Entscheidung getroffen; mehr als sechs Monate vergangen; keine Gründe, die **überwiegendes Verschulden** der Behörde (§ 8 Abs 1 letzter Satz VwGVG) ausschließen würden; **Gemeinderat** verletzte seine **Entscheidungspflicht** gemäß § 8 Abs 1 VwGVG; Gemeinderat ist letzte Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde [kein Devolutionsantrag !] ..... [3] __

F hat als Hauptpartei (und Berufungswerberin) des Baubewilligungsverfahrens **subjektives Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht** (Art 132 Abs 3 B-VG) ..... [1] __

II. Begründung des Rechts auf Erteilung der Baubewilligung

1. Nachbarn können nach § 31 Abs 3 Oö BauO 1994 im Baubewilligungsverfahren Einwendungen erheben; Nachbarn im Baubewilligungsverfahren sind bei **Wohngebäuden** grundsätzlich **Eigentümer** der Grundstücke, die **höchstens 10 m entfernt** sind, wenn sie *voraussichtlich in subjektiven Rechten* beeinträchtigt werden können (**§ 31 Abs 1 Z 1** Oö BauO 1994) ⇨ geplante Erweiterung um ein Geschoß eines Wohngebäudes; nur **A** und **B** haben als Nachbarn die Stellung einer **Nebenpartei im Baubewilligungsverfahren**, sind berechtigt, subjektive Rechte geltend zu machen (sie können **rechtzeitig zulässige** [rechtserhebliche] **Einwendungen erheben**) ..... [2] ___

2. Flora F hat subjektives **Recht auf Erteilung der Baubewilligung** (**§ 35 Abs 1** Oö BauO 1994): Bauvorhaben entspricht der rechtskräftigen Bauplatzbewilligung vom 04.01.1982 (GZ BP-1/82), dem Flächenwidmungsplan F (vom 03.03.2004, genehmigt durch Bescheid der oö LReg vom 31.03.2004, GZ FW-24/04) und sonstigen baurechtlichen Vorschriften; kein rechtswirksamer Bebauungsplan erlassen, daher kein Widerspruch denkbar (vgl 4.); die zu berücksichtigen öffentlich-rechtlichen Einwendungen der Nachbarn A und B stehen der Erteilung der Baubewilligung nicht entgegen, weil sie unbegründet (sachlich nicht gerechtfertigt) sind (**§ 35 Abs 1a,** § 31 Abs 4 letzter Satz Oö BauO 1994; vgl 3. u 4.) bzw unzulässig; C und D sind keine Nachbarn, sie waren dem Verfahren nicht beizuziehen ..... [3] ___

3. Einwendungen der Antonia A

a. Antonia A ist als **Eigentümerin** des (im 10-Meter-Radius befindlichen) Grundstücks 145 **Nachbarin** gemäß § 31 Abs 1 Z 1 Oö BauO 1994 und ex lege **Nebenpartei** im Verfahren ..... [1] __

b. Einwendung bzgl **Wertverlust** ihres Grundstücks ist **kein** subjektiv-öffentliches **Nachbarrecht; unzulässige** Einwendung im Baubewilligungsverfahren; [A kann Wertverlust der Liegenschaft ggf auf Zivilrechtsweg geltend machen] ..... [1] __

c. **Einwendungen** müssen nicht nur rechtserheblich, sondern auch **rechtzeitig** vorgebracht werden; keine qualifizierte Kundmachung der Bauverhandlung: Eintritt der **Präklusion** gegenüber der Nebenpartei A daher nur bei **rechtzeitiger** und inhaltlich **korrekter Verständigung** (§ 32 Abs 1 Oö BauO 1994 iVm **§ 42 Abs 2 AVG**: *„rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten*"); A am 01.04.2014 persönlich von der Bauverhandlung am 11.04.2014 verständigt; gemäß **§ 41 Abs 2 erster Satz** AVG ist Verhandlung so anzuberaumen, dass Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können; **10 Tage Vorbereitungszeit** bei Bauverhandlung über Zubau (ein Geschoß) eines Wohnhauses **ausreichend** (Argumente !); Vorlage der detaillierten Skizzen und Hinweis der A auf ausführliche Begutachtung durch Architekten indiziert ausreichend lange Vorbereitungszeit; andernfalls hätte A Vertagungsantrag in Bauverhandlung stellen müssen; lässt sich jedoch auf Verfahren ein und bringt Einwendungen vor (vgl b.); **A ist präkludiert** (die einzige rechtzeitig erhobene Einwendung [betr Wertverlust] war unzulässig) ..... [6] __

d. Einwendungen eine Woche nach Bauverhandlung **nicht rechtzeitig** (A nach § 42 Abs 2 AVG präkludiert); Einwendung betreffend die **Einhaltung des Abstands zum Grundstück des B** auch bei rechtzeitiger Erhebung **unzulässig** gewesen; A kann gemäß § 31 Abs 1 Oö BauO 1994 nur eigene subjektive Rechte geltend machen, nicht die Rechte des B ..... [2] __

4. Einwendungen des Berthold B

a. Berthold B ist als **Eigentümer** des (im 10-Meter-Radius befindlichen) Grundstücks 144 **Nachbar** gemäß § 31 Abs 1 Z 1 Oö BauO 1994 und ex lege **Nebenpartei** im Verfahren ..... [1] __

b. Einhaltung der vorgeschriebenen **Gebäudehöhe** ist subjektiv-öffentliches **Nachbarrecht** iSd § 31 Abs 4 Oö BauO 1994; Einwendung **zulässig**, aber **unbegründet**; Bebauungsplan B schreibt eine maximale Gebäudehöhe von sechs Metern über Straßenniveau vor; Bebauungsplan B wurde jedoch **nicht kundgemacht**; (gemäß § 94 Oö GemO 1994 wäre dieser durch Anschlag an der Gemeindeamtstafel innerhalb einer Frist von zwei Wochen kundzumachen gewesen); ohne (irgendeine) Kundmachung entfaltet **Bebauungsplan B keine rechtliche Wirkung** (für die Außenwirksamkeit erforderliches Mindestmaß an Publizität nicht erreicht) ..... [5] __

c. **Lichtverhältnisse** auf Nachbargrundstück grundsätzlich **kein** (eigenständiges) **Nachbarrecht** iSd § 31 Abs 4 Oö BauO 1994; Schutz vor Einwirkung durch Licht (und Luft) in Bestimmungen über Gebäudehöhe, Seitenabstände u Geschoßanzahl enthalten; bei Einhaltung der gesetzlichen Seitenabstände, Gebäudehöhe und Geschoßanzahl hat Nachbar kein weitergehendes Recht auf Belichtung; Recht auf Licht ist zivilrechtliche Einwendung [B kann Recht auf Licht nach § 365 Abs 3 ABGB ggf auf Zivilrechtsweg geltend machen]; Einwendung **unzulässig** ..... [2] __

d. Einhaltung der **Mindestabstände** zur **Nachbargrundgrenze** gemäß § 40 Z 1 Oö BauTG 2013 ist subjektiv-öffentliches **Nachbarrecht** iSd § 31 Abs 4 Oö BauO 1994; Einwendung zulässig, aber **unbegründet**; gemäß **§ 41 Abs 2 Z 1 Oö BauTG 2013** darf 3-Meter-Abstand zum Nachbargrundstück mit Wärmedämmungen nach technischer Notwendigkeit unterschritten werden ..... [4] __

5. Einwendungen der Claudia C

a. Claudia C ist keine (Mit)Eigentümerin eines (im 10-Meter-Radius befindlichen) Grundstücks, sie ist **bloß Mieterin** im Wohnhaus des B; **keine Nachbarin** gemäß § 31 Abs 1 Z 1 Oö BauO 1994, **keine Nebenpartei** im Verfahren; von ihr erhobene Einwendungen sind **unzulässig** ..... [1] __

b. Einwendungen wären jedenfalls (selbst bei Nachbarstellung) **unzulässig**; **kein** subjektiv-öffentliches **Recht** der Nachbarn auf **Schutz vor Staubentwicklung** während der Bauausführung; auch **kein** subjektiv-öffentliches **Recht auf Wahrung des Ortsbildes**; Vorschriften über die Wahrung des Ortsbildes dienen ausschließlich dem öffentlichen Interesse ..... [2] __

6. Einwendungen der Dietlinde D

a. Dietlinde D ist **keine Nachbarin**, keine **Nebenpartei** im Verfahren; bei Einwendungen gemäß § 31 Abs 5 Oö BauO 1994 („heranrückende Bebauung") gilt Abstand von **50 m** zum zu bebauenden Grundstück (§ 31 Abs 1 **Z 2** Oö BauO 1994: *„für die Nachbarrechte im Sinn des Abs 5*"); Grundstück von D ist **60 m entfernt**; Bestimmungen über **Nachbarstellung aus gewerblichem Betriebsanlagenrecht** gelten **nicht im Baubewilligungsverfahren**, schon gar nicht im umgekehrten Sinn: ob der F in Betriebsanlagenverfahren der D Parteistellung als Nachbarin zukäme, ist ohne Einfluss auf Parteistellung der D im Bauverfahren der F; Einwendungen der D jedenfalls **unzulässig** ..... [3] __

b. Einwendung der heranrückenden Bebauung gemäß § 31 Abs 5 Oö BauO 1994 auch **unbegründet**; D hat zwar rechtskräftig genehmigte Betriebsanlage, deren Emissionen auf das geplante Bauvorhaben einwirken; jedoch nur bei **Neubau** von **Wohngebäuden auf bisher unbebauten Grundstücken** im Emissionsbereich; umfasst nicht sonstige Baumaßnahmen, mögen sie auch noch so sehr der Immissionsbelastung ausgesetzt sein; F plant **keinen Neubau** gemäß § 2 Z 19 Oö BauTG 2013 (mehr als Fundamente oder bestehende tragende Außenbauteile benutzt), sondern **Zubau** (§ 2 Z 32 Oö BauTG 2013); und Grundstück 146 war bisher **nicht unbebaut** ..... [3] __