



**Vierundzwanzigster und
Fünfundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Kärntner Landtag
(2004 - 2005)**

Vorwort

Der vorliegende **24. und 25. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Kärntner Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Kärnten im Zeitraum vom **1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2005**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2006 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2004/2005 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

An dieser Stelle möchten die Volksanwälte allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Kärnten für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Kärntner Landesregierung, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung von Sprechtagen der VA in Kärnten geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 30. Juni 2006 zu Punkt 4.1.1 mehrstimmig (Gegenstimme VA Mag. Stadler), im übrigen aber einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Die Volksanwälte stehen zwecks näherer Erläuterung gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der ausübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Juni 2006
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 EINLEITUNG	9
2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3 ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	10
4 LANDESAMTSDIREKTION	13
4.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	13
4.1.1 Ortstafelstreit	13
4.1.1.1 Versuchte Umgehung von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes durch "Ortstafelverrückungen"	13
4.1.2 Dienstrecht	18
4.1.2.1 Gemeinde Preitenegg widersetzt sich der Landesregierung	18
5 SOZIALRECHT	21
5.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	21
5.1.1 Pflegevorsorge	21
5.1.1.1 Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Pflegegeldes bei Bezug einer EWR-Pension	21
5.1.1.2 Gewährung von Pflegegeld	22
5.1.2 Jugendwohlfahrt	24
5.1.2.1 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug	24
5.1.3 Sozialhilfe	25
5.1.3.1 Kostenersatz bei Unterbringung in Behinderteneinrichtung	25
5.1.4 Wahrnehmung und Einzelfälle	26
5.1.4.1 Zuerkennung von Sozialhilfe	26
5.1.4.2 Weitergewährung der Wohnbeihilfe	26
5.1.4.3 Verlust persönlicher Gegenstände im Pflegeheim	27

Inhalt

6	GESUNDHEITSWESEN	29
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	29
6.1.1	Verweigerung der Teilnahme am Schlichtungsstellenverfahren	29
6.1.2	Ausbildungsplätze bei Landeskrankenanstalten	30
7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	31
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	31
7.1.1	Baulandausweisung von Deponiegrund – Stadt Klagenfurt	31
7.1.2	Umwidmung – Stadt Klagenfurt	32
7.1.3	Säumnis mit der Ergänzung des örtlichen Entwicklungskonzepts, dem ÖEK widersprechender Flächenwidmungsplan, Kurgewidmung (Sonderwidmung Apartmenthaus) ohne ausreichende Grundlagenforschung, aufsichtsbehördliche Genehmigung trotz Vorliegen von Versagungsgründen - Marktgemeinde Velden, Amt der Kärntner Landesregierung	35
7.1.4	Mängel im Bauverfahren - Stadtgemeinde Hermagor-Presegger See	41
7.1.5	Fenstertausch bewilligungspflichtig? – Marktgemeinde Steinfeld, Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau	43
7.1.6	Nachbarliches Bauvorhaben; Verfahrensverzögerung – Gemeinde Malta	50
7.1.7	Säumnis der Baubehörde bei der Veranlassung von baupolizeilichen Maßnahmen im Hinblick auf eine konsenslose Verwendung von Kellerräumlichkeiten zu Wohnzwecken	50
7.1.8	Säumnis mit der Erteilung baupolizeilicher Aufträge für einen konsenslos errichteten, befestigten Silagelagerplatz, Ladung der Anrainer als Beteiligte	53
8	GEMEINDERECHT	57
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	57
8.1.1	Verbliebene Gemeindemieter werden nach Hausverkauf zum Auszug "überredet" – Gemeinde Ferndorf	57
9	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	59
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	59
9.1.1	Nichterfüllung eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs zur Grundabtretung in die öffentliche Gemeindestraße; neuerliche ergebnislose Vergleichsverhandlungen – Gemeinde Gallizien	59
9.1.2	Unverständliche Verfahrensverzögerungen – Gemeinde Hüttenberg	62
9.1.3	Wegangelegenheit – mangelhaftes Vorgehen der Gemeinde Diex	63

10	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	65
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	65
10.1.1	Naturschutzrechtliche Bewilligung von Motocross-Veranstaltungen, fehlende veranstaltungsrechtliche Betriebsstättengenehmigung, unterlassenes Feststellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 – Gemeinde Möbling, Amt der Kärntner Landesregierung	65
11	SCHUL- UND KINDERGARTENWESEN	71
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	71
11.1.1	Mangelnde Förderung legasthener Kinder an Kärntner Pflichtschulen	71
11.1.2	Unfaire und rechtswidrige Abberufung einer VS-Direktorin	72
11.1.3	Inadäquate Erziehungsmethoden in einem Klagenfurter Kindergarten	74
11.1.4	Mangelnde Abstimmung zwischen Lehrzeit und Berufsschulpflicht	76
12	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	77
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	77
12.1.1	Säumigkeit in Abgabeverfahren – Marktgemeinde Winklern	77
13	VERANSTALTUNGSWESEN	79
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	79
13.1.1	Belästigung durch Freizeitanlage – Marktgemeinde Seeboden	79
14	VERKEHRSWESEN	81
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	81
14.1.1	Keine Reaktion auf Bürgeranregung – Straßenbauamt Villach	81
15	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	83

1 Einleitung

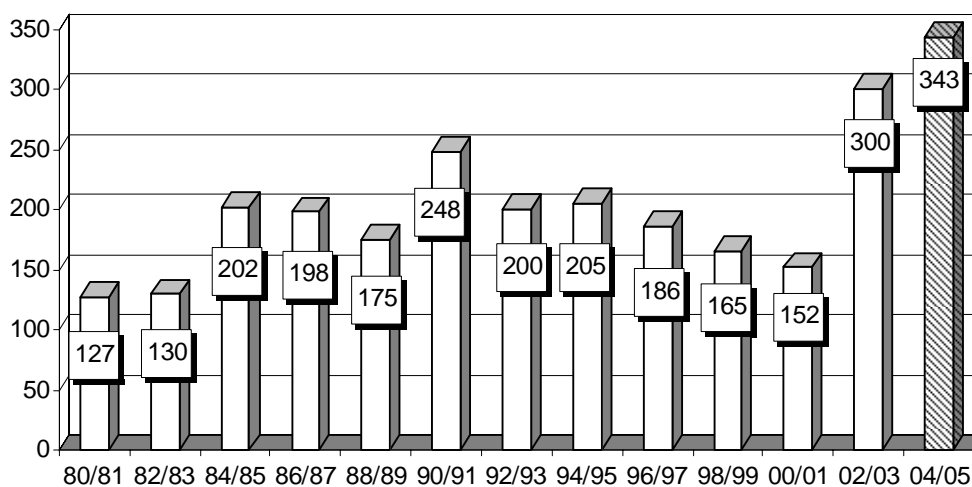
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Kärntner Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 25/1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **24. und 25. Berichtes** an den Kärntner Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2004/2005) wurden insgesamt 343 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 332 der 343 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 22.06.2006) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2004/2005):

Aktenanfall	343
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	29
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	191
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	58
Beschwerde zurückgezogen	37
VA unzuständig	12
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	3
Empfehlung	2
Gesamterledigung	332

Offene Akten	11
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2004/2005) hielten die Volksanwälte 36 Sprechtage in Kärnten ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

Die sich aus der Geschäftsverteilung der VA ergebende Zuständigkeit der Volksanwälte und die Zahl der Prüfungsverfahren betreffend das Land Kärnten zeigt nachstehende Übersicht:

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	02/03	04/05
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
K-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	9	6
K-GES	Gesundheitswesen	10	19
K-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	30	27
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	49	52
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
K-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	28	27
K-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	108	127
K-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	3	2
K-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	23	30
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	162	186
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
K-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	8	9
K-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	23	26
K-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	7	14
K-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	29	27
K-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	22	26
K-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	0	3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	89	105
	Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung	300	343

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Kärnten)			
	Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Peter Kostelka	171	199
	Aufgabenbereich der Volksanwältin Rosemarie Bauer	99	82
	Aufgabenbereich des Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	189	204
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	119	128
	Gesamt Bundesverwaltung	578	613
	Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	878	956

4 Landesamtsdirektion

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Ortstafelstreit

4.1.1.1 Versuchte Umgehung von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes durch "Ortstafelverrückungen"

Um eine verbindliche verfassungsrechtliche Beurteilung der "Ortstafelverrückungen" zu erwirken, hat die VA auf Grundlage eines mehrstimmigen Beschlusses (Gegenstimme VA Mag. Stadler) die Aufhebung der diesen zugrunde liegenden Verordnungsteile beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) beantragt. Mit dem am 26. Juni 2006 verkündeten Erkenntnis hat der VfGH die Rechtswidrigkeit der "Ortstafelverrückungen" festgestellt und die entsprechenden Verordnungsteile hinsichtlich der bloß einsprachigen Ortsbezeichnungen "Bleiburg" und "Ebersdorf" erneut aufgehoben. Gleichzeitig hat der VfGH im Anlassfall "St. Kanzian" seine Judikatur zur Frage, wann vom Vorliegen eines "Verwaltungsbezirks mit gemischter Bevölkerung im Sinne des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien" auszugehen ist, präzisiert.

Damit hat die VA zu einer verfassungsrechtlichen Klarstellung der Rechtspflichten, die sich aus dem Staatsvertrag von Wien und den einschlägigen Judikaten des VfGH ergeben, beigetragen. Deren Umsetzung darf von Behörden weder umgangen noch vereitelt werden.

Am 29. Juni 2006 hat der Hauptausschuss des Nationalrates zudem einer Ergänzung der Topographieverordnung um die ersten neuen zweisprachigen Kärntner Ortstafeln in Bleiburg (Pliberk) und Ebersdorf (Drvesa vas) die Zustimmung erteilt.

Einzelfall:

VA BD/4-BKA/06

Mit Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 hat der VfGH – unter anderem – die in § 1 Abschnitt B) Punkt 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 17. August 1982 betreffend Straßenverkehrszeichen im Verlauf der St. Kanzianer Straße L116 in der Fassung der Verordnung vom 30. September 1992 enthaltenen Ortsbezeichnungen: "St. Kanzian" und "St. Kanzian, Klopein" mit Ablauf des 31. Dezember 2002 als gesetzwidrig aufgehoben.

Aufhebung der Ortsbezeichnungen "St. Kanzian" und "St. Kanzian, Klopein" als gesetzwidrig durch den VfGH

Der VfGH hat dies im Wesentlichen mit deren Widerspruch zu dem im Verfassungsrang stehenden Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien begründet, wobei die Ortschaft St. Kanzian am Klopeinersee ausdrücklich als Verwaltungsbezirk mit gemischter Bevölkerung im Sinne dieser Verfassungsbestimmung qualifiziert und daraus das Erfordernis des Anbringens zweisprachiger Ortsbezeichnungen abgeleitet wurde.

Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2005, V 64/05, hat der VfGH in Abschnitt B) Punkt 3 lit. a und b des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15. Juli 1982 in der Fassung der Verordnung vom 11. November 1998 die Worte "Bleiburg-Ebersdorf" und "Bleiburg" als gesetzwidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 30. Juni 2006 in Kraft tritt.

Aufhebung der Ortsbezeichnungen "Bleiburg" und "Bleiburg-Ebersdorf" als gesetzwidrig durch den VfGH

Ausgehend von der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien hat der VfGH die Rechtspflicht der Bezirkshauptmannschaft betont, "bei Erlassung der hier in Rede stehenden verkehrspolizeilichen Verordnung die Ortsbezeichnung sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache festzulegen. Was die slowenische Ortsbezeichnung anlangt, ist diese – solange eine diesbezügliche Verordnung der Bundesregierung gemäß § 12 Abs. 2 Volksgruppengesetz nicht gilt – von der Bezirkshauptmannschaft in eigener Verantwortung festzulegen."

VfGH betont Rechtspflicht der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt zur Festlegung zweisprachiger Ortsbezeichnungen

Die VA hat im Jänner 2006 Kenntnis davon erlangt, dass die Ortsbezeichnungen "St. Kanzian" und "St. Kanzian, Klopein" auch mehr als drei Jahre nach Wirksamkeit der vom VfGH ausgesprochenen Aufhebung nach wie vor lediglich in deutscher Sprache angebracht sind. Darüber hinaus haben der Kärntner Landeshauptmann Dr. Jörg Haider sowie Landesrat Gerhard Dörfler medial mehrfach angekündigt, die vom VfGH im Erkenntnis V 64/05 als verfassungsrechtlich geboten erachtete Festlegung von Ortsbezeichnungen in deutscher und slowenischer Sprache verhindern zu wollen. Am 8. Februar 2006 wurde die "Verrückung und Neuaufstellung" einsprachiger Ortstafeln in Anwesenheit und unter Mithilfe beider Amtsträger vorgenommen.

Rechtsanschauung des VfGH wurde nicht Rechnung getragen

Im Erkenntnis VfSlg. 12.927/1991 hat der VfGH festgestellt:

"Wenn das ... handelnde Organ bei unveränderter Sachlage eine Verordnung erlässt, die der im aufhebenden Erkenntnis dargelegten Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes nicht im geringsten Rechnung trägt, belastet es nicht nur die ... Verordnung neuerlich mit Rechtswidrigkeit, sondern bringt sich darüber hinaus in die Nähe des Verdachtes bewusster Rechtsbeugung."

Bei der VA ist angesichts der vorstehend skizzierten Sach- und Rechtslage der Eindruck entstanden, dass den in den Erkenntnissen VfSlg. 16.404/2001 sowie V 64/05 dargelegten Rechtsanschauungen seitens der handelnden Organe trotz unveränderter Sachlage nicht Rechnung getragen wurde. Da dies schon im Hinblick auf § 87 Abs. 2 VfGG einen **Misstand** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 erster Satz iVm. Art. 148i Abs. 1 erster Satz B-VG darstellt, hat die VA beschlossen, in dieser Angelegenheit gemäß Artikel 148a Abs. 2 iVm. Artikel 148i Abs. 1 erster Satz B-VG von **Amts wegen** ein Prüfungsverfahren einzuleiten.

VA leitet amtswegiges Prüfungsverfahren ein

Der Bezirkshauptmann von Völkermarkt hat über Aufforderung der VA in diesem Verfahren umfangreiche Kopien von Verwaltungsakten vorgelegt und zwei Stellungnahmen erstattet.

Hinsichtlich des Erkenntnisses VfSlg. 16.404/2001 wird die Nichtaufstellung zweisprachiger Ortstafeln betreffend St. Kanzian mit dem Argument zu rechtfertigen versucht, dass weder die Gemeinde St. Kanzian noch die in dieser Gemeinde gelegenen Ortschaften in der Verordnung der Bundesregierung BGBl. Nr. 308/1977, mit der slowenische Bezeichnungen für Ortschaften festgesetzt wurden, enthalten sind. Die Bezirkshauptmannschaft war daher der Auffassung, dass keine "Grundlage ... für die Anordnung von zweisprachigen Ortsbezeichnungen [existiert]."

Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt versucht ihre Vorgangsweise zu rechtfertigen

Hinsichtlich des Erkenntnisses V 64/05 wird zwar die Absicht der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt bekräftigt, eine der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragende neue Verordnung betreffend die Verkehrszeichen "Ortstafel" und "Ortsende" mit zweisprachigen Ortsbezeichnungen zu erlassen. Dazu ist es (bisher) aber nicht gekommen:

Die Bezirkshauptmannschaft hat wohl einen mit 2. März 2006 datierten Verordnungsentwurf erstellt, der das Bemühen erkennen lässt, auf Grundlage der Darlegungen des Direktors des Kärntner Landesarchivs die slowenische Ortsbezeichnung für Bleiburg mit "Pliberk" bzw. für Ebersdorf mit "Drbeša ves" vorzusehen. In der Folge wurde der die Anbringung von zweisprachigen Ortsbezeichnungen auf der B 81 im Bereich von Bleiburg und Ebersdorf beinhaltende Verordnungsentwurf vom Bezirkshauptmann dem für Verkehr und Straßenbau zuständigen Landesrat Gerhard Dörfler übermittelt, da dieser mit Weisung vom 8. November 2005 einen "Genehmigungsvorbehalt" für "sämtliche

Landesrat Dörfler vereitelt Bemühungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt zur Herstellung einer der Rechtsanschauung des VfGH entsprechenden Rechtslage

Verordnungsgebungsverfahren betreffend Ortsgebiete für den gesamten Bereich des Bezirkes Völkermarkt" ausgesprochen hatte. Landesrat Gerhard Dörfler hat die Genehmigung bisher jedoch nicht erteilt. Medienberichten zufolge soll er dies damit begründet haben, dass der Entwurf auf einem "falschen VfGH-Erkenntnis" aufbaue (siehe: "Abschiedsgeschenk die Verordnung" in Die Presse vom 7. März 2006; "Zweisprachige Ortstafeln verordnet" in Der Standard vom 8. März 2006).

Im Lichte dieser Sachlage sah sich die VA mehrheitlich veranlasst, zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage beim VfGH einen Antrag auf Aufhebung

**VA stellt beim VfGH
Antrag auf Aufhebung
von Verordnungsteilen**

- 1) der Ortsbezeichnungen "St. Kanzian" in § 1 Abschnitt B) Punkt 1, 3, 4 und 5 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 12. Mai 2005 betreffend Verkehrsbeschränkungen für die L 116 St. Kanzianer Straße, sowie
- 2) der Ortsbezeichnungen "Ebersdorf" in Abschnitt B), Punkt 3 Rubrik "In Fahrtrichtung Lavamünd", lit. a und b sowie Rubrik "In Fahrtrichtung Sittersdorf", lit. c und d des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15. Juli 1982 in der Fassung der Verordnung vom 7. Februar 2006, sowie
- 3) der Ortsbezeichnungen "Bleiburg" in Abschnitt B), Punkt 3 Rubrik "In Fahrtrichtung Lavamünd", lit. c und d sowie Rubrik "In Fahrtrichtung Sittersdorf", lit. a und b des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15. Juli 1982 in der Fassung der Verordnung vom 7. Februar 2006,

jeweils wegen Gesetzeswidrigkeit infolge Widerspruchs zu Art. 7 Z. 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien zu stellen.

Der VfGH hat auf Grund dieser Anträge am 14. Juni 2006 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen der Rechtsstandpunkt der VA von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka vertreten und erläutert wurde.

**Mündlichen Verhandlung
vor dem VfGH**

Mit dem am 26. Juni 2006 verkündeten Erkenntnis hat der VfGH die Rechtswidrigkeit der "Ortstafelverrückungen" festgestellt und unter Bekräftigung seiner bisherigen Rechtsprechung die entsprechenden Verordnungsteile hinsichtlich der Ortsbezeichnungen "Bleiburg" und "Ebersdorf" ohne weitere Fristsetzung aufgehoben. Hinsichtlich "St. Kanzian" wurde der Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass diese Ortschaft im Lichte der Ergebnisse der Volkszählung 1991 und 2001 (wo ein Anteil von 9,9 bzw. 8,7 % österreichischer Staatsbürger mit slowenischer Umgangssprache festgestellt wurde) nicht mehr als Verwaltungsbezirk mit gemischter Bevölkerung im Sinne des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien anzusehen ist.

**VfGH stellt Rechtswidrigkeit
der Ortstafelverrückungen fest**

Hinsichtlich der Ortschaften "Bleiburg" und "Ebersdorf" ist die verordnungserlassende Behörde somit verpflichtet, jene einsprachigen Straßenverkehrszeichen zu entfernen, die zur Kundmachung der vom VfGH nunmehr aufgehobenen Verordnung angebracht worden waren. Die unverzügliche Aufstellung zweisprachiger Ortstafeln in Bleiburg (Pliberk) und Ebersdorf (Drvesa vas) schon im Lichte des Erkenntnisses nunmehr rechtlich geboten.

Ob der Ortstafelstreit in Kärnten demnächst staatsvertrags- und verfassungskonform gelöst werden kann, und auch die Bundesregierung ihren diesbezüglichen Rechtspflichten nachkommt, war zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses nicht absehbar.

4.1.2 Dienstrecht

4.1.2.1 Gemeinde Preitenegg widersetzt sich der Landesregierung

Die VA hat bereits im **22./23. Bericht an den Kärntner Landtag** festgehalten, dass die Diskriminierung von weiblichen Bewerbern im öffentlichen Dienst sowohl dem in der Bundesverfassung verankerten Bekenntnis von Bund, Ländern und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau als auch dem Gebot des § 26 Abs. 1 Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz widerspricht. Obwohl die Landesregierung der **Empfehlung** der VA Folge leistete, musste die Beschwerdeführerin den Rechtsweg beschreiten, um die ihr zustehende Schadenersatzleistung zu erhalten.

Einzelfall:

VA K/140-LAD/03, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-183/4/2004

Im Mai 2003 wurde in der Kärntner Landeszeitung eine Planstelle für die Amtsleitung in der Gemeinde Preitenegg ausgeschrieben. Aus dem vom Amt der Landesregierung durchgeführten Auswahlverfahren ging Frau N.N. als die bestgeeignete Bewerberin hervor. Am 19. September 2003 fand eine Sitzung des Gemeindevorstandes statt, an welcher der Bürgermeister und drei Vorstandsmitglieder teilnahmen. Der Bürgermeister teilte mit, dass "er aufgrund der Vorberatung der Vorstandsmitglieder bereits mit Herrn X.X. gesprochen und ihm mitgeteilt hat, dass er höchstwahrscheinlich der neue Amtsleiter in Preitenegg werden wird." Am 26. September 2003 gab der Gemeinderat in Anwesenheit von 14 Mandataren seine Zustimmung zu dem Beschluss des Gemeindevorstandes, Herrn X.X. einzustellen. Nach Angaben der Beschwerdeführerin gratulierte ihr der Bürgermeister zwar vor der Gemeinderatssitzung zu ihrem Testergebnis, teilte aber gleichzeitig mit, dass "sie die Stelle nicht bekommen werde, weil sie eine Frau sei".

Gemeinde missachtet Auswahlverfahren und diskriminiert bestgeeignete Bewerberin

Die VA hielt im Ergebnis ihres Prüfungsverfahrens mit Nachdruck fest, dass eine Personalentscheidung, die entgegen dem eindeutigen Ergebnis eines qualitativ einwandfreien Selektionsverfahrens getroffen wird, jedenfalls einer nachvollziehbaren sachlichen Begründung bedarf. Alleine der vom Bürgermeister angeführte Umstand, dass für einen bestimmten Kandidaten die breiteste Zustimmung im Gemeinderat zu erwarten ist, kann niemals eine Personalmaßnahme rechtfertigen. Würde man dieser Argumentation folgen, wäre der Gemeinderat frei, jeden auch noch so unge-

Keine sachlichen Rechtfertigungsgründe für Bevorzugung des Mannes

eigneten Bewerber zu küren, wenn man sich nur mehrheitlich auf ihn einigen kann. In jedem Fall müssen die persönliche Eignung und die berufliche Qualifikation entscheidungswesentlich sein.

Auch die sonstigen angeführten Gründe des Bürgermeisters können die Entscheidung, Herrn X.X. einzustellen, keinesfalls rechtfertigen. Dass der im Testverfahren erzielte Abstand zwischen den drei Bewerberinnen und Bewerbern nur "sehr gering" ist, ändert nichts an der Tatsache, dass Frau N.N. die Siegerin des Auswahlverfahrens ist. Im Lichte des Frauenförderungsgebotes des § 26 LGBG wäre im Übrigen Frau N.N. auch bei gleichen Endnoten wie ihre männliche Mitbewerber mit der ausgeschriebenen Planstelle zu betrauen gewesen. Das "Argument", dass der zum Zug gekommene Bewerber gebürtiger Preitenegger ist, übersieht nicht nur, dass zwischen dem Geburtsort und der Qualifikation für ein öffentliches Dienstverhältnis keine Verbindung besteht, sondern traf auch auf Frau N.N. zu. Die langjährige Mitgliedschaft des Herrn X.X. bei der Freiwilligen Feuerwehr Preitenegg steht in keinem Zusammenhang zur Tätigkeit als Amtsleiter.

Die Vorgangsweise der Gemeinde Preitenegg hat somit eindeutig dem in Art. 7 der Bundesverfassung verankerten Gleichheitssatz sowie dem Bekenntnis von Bund, Ländern und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau als auch dem Gleichbehandlungs- und Frauenförderungsgebot des § 26 Abs. 1 Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz widersprochen.

Aufgrund der Sach- und Rechtslage sah sich die VA zu der Feststellung veranlasst, dass der Beschluss des Gemeindevorstandes und die Abweichung von den Ergebnissen des Auswahlverfahrens einen **Missstand** in der Verwaltung darstellen. Gleichzeitig wurde der Landesregierung bzw. ihrem nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied **empfohlen**, dafür Sorge zu tragen, dass der Beschwerdeführerin von der Gemeinde gem. § 9 LGBG umgehend – und ohne Einlassung in einen Zivilprozess – ein Schadenersatz in angemessener Höhe zuerkannt wird und alle Kärntner Gemeinden gesondert auf das LGBG hingewiesen werden. Zusätzlich wurde die gegenständliche Beschwerde auch noch in der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" thematisiert.

Obwohl das Amt der Landesregierung der Gemeinde die aufsichtsbehördliche Anweisung erteilte, der **Empfehlung** der VA umgehend Folge zu leisten, musste die Beschwerdeführerin den Rechtsweg beschreiten, um letztendlich eine Schadenersatzleistung in Höhe von fünf Monatsbezügen für die Gehaltsstufe 2 nach der Dienstklasse V zu erlangen. Selbst im Verfahren vor dem Landesgericht Klagenfurt versuchte der Bürgermeister der beklagten Gemeinde die Vorgangsweise noch damit zu rechtfertigen, dass "uns niemand mitgeteilt hat, ... dass hier ein ... Gleichbehandlungsgesetz zu berücksichtigen sei."

Bundesverfassung stellt Gleichbehandlung sicher

VA beschließt Missstandsfeststellung und Empfehlung

Geschädigte obsiegt im Gerichtsverfahren

Wie schon oben erwähnt, hat die Landesregierung auf das Einschreiten der VA in entsprechender Weise reagiert. Sie hat auch mit Erlass vom 13.1.2004 bei allen Kärntner Gemeinden die strikte Beachtung des LGBG eingemahnt und mit dem Referat für Frauen und Gleichbehandlung vereinbart, ein Frauenförderungsprogramm der Stadtgemeinde Ferlach als Pilotprojekt zu erarbeiten. Es bleibt zu hoffen, dass das Gebot der Frauengleichbehandlung und –förderung in Zukunft auch in den kleineren Gemeinden beachtet wird.

Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes auch in kleineren Gemeinden

5 Sozialrecht

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Pflegevorsorge

5.1.1.1 Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Pflegegeldes bei Bezug einer EWR - Pension

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 7. März 2006 klargestellt, dass die Gewährung von Pflegegeld an EWR-Pensionisten in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt. Bislang herrschte Rechtsunsicherheit über die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern. So gewährte das Land Kärnten den Beziehern einer der österreichischen Grundleistung gleichgestellten Rente eines EWR-Mitgliedsstaates kein Landespflegegeld.

Nach dem Vorliegen der Verfassungsgerichtshofentscheidung hat die Kärntner Landesregierung aber reagiert und im gegenständlichen Beschwerdefall das entsprechende Pflegegeld bewilligt.

Einzelfall:

VA BD/1186-SV/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-BS-1341/4-2004

Die Beschwerdeführerin, Frau N.N. (geboren 11.10.1914), ist deutsche Staatsbürgerin, jedoch in Kärnten wohnhaft. Sie bezieht von der Deutschen Bundesknappschaft ein Pflegegeld in der Höhe von € 205,00. Aufgrund ihres Aufenthaltes in Kärnten stellte sie am 9. Juli 2004 beim Amt der Kärntner Landesregierung einen Antrag auf Gewährung eines Pflegegeldes gemäß § 4 Kärntner Pflegegeldgesetz. Die Behörde lehnte den Antrag jedoch ab, da die Bestimmungen der Verordnung 1612/68/EWG betreffend das Recht auf Freizügigkeit von Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen innerhalb der EU nicht anzuwenden seien, da Frau N.N. keine unselbstständige Beschäftigung seit ihrem Wohnsitzwechsel nach Österreich ausgeübt habe. Die Beschwerdeführerin wandte sich einerseits an die VA und brachte andererseits eine Klage gegen den Bescheid beim Landesgericht Klagenfurt ein.

**Pflegegeldantrag wird
abgelehnt**

Bei der Gewährung von Pflegegeld handelt es sich um ein zwischen Bund und Ländern geteiltes Sachgebiet. Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Pflegegeldes verbleibt daher nach Art. 15 Abs. 1 B-VG im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder, soweit sie nicht ausdrücklich durch bundesverfassungsrechtliche Vorschriften der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtsache Jauch über die *Qualifizierung* des österreichischen Bundespflegegeldes als Leistung bei Krankheit entstand ein Zuständigkeitsstreit zwischen dem Bund und den Ländern. Beide fühlten sich für die Gewährung eines Pflegegeldes an Ausländer, die eine einer österreichischen Gegenleistung gleichgestellte Rente aus einem anderen EWR-Staat beziehen, unzuständig. In diesem Zusammenhang muss allerdings erwähnt werden, dass einzelne Bundesländer (wie z.B. Tirol) von der starren Ablehnungshaltung abweichen und sich sehr wohl für kompetent erklärten.

Streit über Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern

Der Oberste Gerichtshof brachte im Zuge eines bei ihm anhängigen Gerichtsverfahrens die Angelegenheit zur Klärung an den Verfassungsgerichtshof.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes (GZ. G119/04) stellt sich das Pflegegeld als "Annex-Leistung" der anderen – in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallenden – Leistungen dar. Die Gesetzgebung betreffend die Gewährung von Pflegegeld an Personen, die weder von der Stammfassung des Bundespflegegeldgesetzes erfasst sind noch eine bundesgesetzlich zu regelnde Versorgungsleistung beziehen, verbleibt daher in der Kompetenz der Länder. Personen, die ausschließlich eine Versorgungsleistung nach ausländischen Vorschriften, daher auch nach den Vorschriften einer Partei des EWR-Abkommens, und nicht auch eine bundesgesetzlich zu regelnde Leistung beziehen, fallen somit hinsichtlich der Gewährung eines Pflegegeldes in die Zuständigkeit der Länder.

Länder für EWR-Pensionisten zuständig

Nachdem die Beschwerdeführerin ihre gerichtlich eingebrachte Klage zurückgezogen hatte, gewährte die Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 27. April 2005 Frau N.N. ein Pflegegeld der Pflegestufe 3. Abzüglich des deutschen Pflegegeldes gebühren ihr noch € 216,80.

Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 3

5.1.1.2 Gewährung von Pflegegeld

VA BD/1029-SV/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-223/2/2005

Die Beschwerdeführerin N.N. durchschreitet seit Jahren einen körperlichen Leidensweg. Sie war Dialysepatientin, wobei ihr 1997 und 1998 jeweils eine Niere implantiert wurde. Auch sonstige körperliche Beschwerden, unter anderem eine posttraumatische

Neuerliches Gutachten sichert Pflegegeld

Sprunggelenksarthrose mit deutlicher Gelenkbeweglichkeitseinschränkung, machen Frau N.N. schwer zu schaffen. Aus diesem Grunde stellte sie auch einen Antrag auf Pflegegeld, den allerdings die Landesregierung wegen mangelndem Pflegebedarf (insgesamt nur 40 Stunden) ablehnte. Gemäß § 4 Kärntner Pflegegeldgesetz besteht ein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 1 erst, wenn der Pflegebedarf voraussichtlich mindestens sechs Monate andauert und durchschnittlich mehr als 50 Stunden monatlich beträgt.

Nach Ersuchen der VA wurde schließlich neuerlich ein Gutachten eingeholt, das monatlich einen Pflegebedarf von 66,5 Stunden ergab. Die Kärntner Landesregierung erkannte schließlich mit Bescheid vom 7. April 2005 der Beschwerdeführerin ein Pflegegeld der Stufe 1 in Höhe von monatlich € 148,30 zu.

5.1.2 Jugendwohlfahrt

5.1.2.1 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug

Jugendwohlfahrtsbehörden sind vom Gesetzgeber gemäß § 215 ABGB dazu ermächtigt und verpflichtet, bei Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen. Sowohl Eltern als auch Kinder haben jedoch durch Art. 8 EMRK ein verfassungsmäßig verbrieftes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, weshalb bei der Durchführung solch einschneidender Maßnahmen unbedingt beachtet werden muss, dass der Entzug der Elternrechte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen besonders gravierenden Eingriff darstellt. Dieser erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn er unter dem Aspekt des Kindeswohls in einem alles andere überwiegenden, zwingenden Interesse des Kindes gelegen ist.

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Kinder aus der Familie erfolgte, fallweise Gegenstand von Prüfungsverfahren war. Zuweilen verdient die mangelnde Information im Anschluss an derartige einschneidende Veränderungen gesondert Kritik.

Einzelfall:

VA BD/7-JV/04

Wie die Prüfung durch die VA ergab, werden in Österreich die meisten Kinder mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt untergebracht. Meist gehen den Abnahmen lange Phasen der Unterstützung der Familie und der Verhandlung mit den Obsorgeberechtigten voraus.

Abnahme meistens mit Zustimmung der Eltern

In Kärnten werden Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen im Regelfall von zwei Sozialarbeitern durchgeführt. Fachexperten des psychiatrischen Not- und Krisendienstes, ein Jugendfürsorgearzt bzw. ein Amtsarzt leisten im Hinblick auf die Eskalation oder auch vorbeugend allfällig notwendig werdende Hilfestellungen. Polizeilicher Einsatz stellt die Ausnahme dar und wird nur dann angefordert,

Zwei Sozialarbeiter führen Maßnahmen durch

wenn Tötlichkeiten oder Widerstand erwartet werden. 2003 gab es nur drei solcher Fälle. Weiteres Zahlenmaterial wurde der VA leider nicht zur Verfügung gestellt. Bei Abnahme des Kindes erfolgt die Information der Eltern umgehendst.

Die von der VA ebenfalls angeschriebenen Kinder- und Jugendanwaltschaften gaben an, dass Verbesserungen im Zusammenhang mit Information und Kommunikation mit den Eltern wünschenswert und teilweise nötig wären. Die Kinder sollten häufiger altersadäquat in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Dafür wären einheitliche Richtlinien und Standards sowie entsprechende Schulungen der Sozialarbeiter notwendig. Die VA schließt sich den Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaften an.

Verbesserung der Kommunikation mit Eltern erforderlich

5.1.3 Sozialhilfe

5.1.3.1 Kostenersatz bei Unterbringung in Behinderteneinrichtung

Die Kostenersatzpflicht der Eltern für Leistungen, die ihren volljährigen Kindern im Rahmen der Sozialhilfe gewährt werden, ist in Österreich völlig unterschiedlich geregelt. Die Behindertenhilfe ist gem. Art. 15 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz in Gesetzgebung und Vollziehung Angelegenheit der Länder. So hat das Bundesland Kärnten die Behindertenhilfe rechtlich in das Sozialhilfegesetz implementiert. Während nun in einigen Bundesländern (z.B. Wien) keine Kostenbeitragspflicht der Eltern für ihre volljährigen Kinder besteht, verpflichtet das Kärntner Sozialhilfegesetz die Eltern weiterhin auf Grundlage der zivilrechtlichen Unterhaltsbestimmungen zu einem Kostenersatz.

Einzelfall:

VA K/169-SOZ/04 Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-230/2-2005

Der Sohn (geb. 13.12.1974) der beiden Beschwerdeführer wird seit dem 1.9.1998 im Rahmen der Behindertenhilfe/Beschäftigungstherapie in der Diakonie Waiern betreut. Die Eltern leisten nun seit dieser Zeit in jeweils unterschiedlicher Höhe, entsprechend ihrem Einkommen, einen monatlichen Kostenbeitrag.

Eltern leisten Kostenersatz

Die Hilfe nach dem Kärntner Sozialhilfegesetz umfasst auch die Unterbringung von Behinderten in Heimen. Dabei werden die unterhaltspflichtigen Angehörigen des Hilfeempfängers zum Kostenersatz herangezogen, wobei sich das Ausmaß der Unterhalts-

Ausmaß richtet sich nach Unterhaltsrecht

pflicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes richtet. Die Eltern haben somit zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Auf das Alter des Kindes wird kein Bezug genommen.

Die VA hat sich bereits mehrfach dafür eingesetzt, dass das Sozialhilferecht österreichweit einheitlich geregelt wird. Für den einzelnen Bürger ist es nicht verständlich, wieso die Landesgrenzen über einen monatlichen Kostenbeitrag entscheiden. Während nun in Kärnten die beiden Beschwerdeführer zum Kostenersatz herangezogen werden, müssten sie z.B. in der Steiermark oder in Wien keinen Kostenbeitrag für ihren 32jährigen Sohn bezahlen.

VA fordert Vereinheitlichung des Sozialhilferechtes

5.1.4 Wahrnehmung und Einzelfälle

5.1.4.1 Zuerkennung von Sozialhilfe

VA K/62-SOZ/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-195/1-2005

Im Prüfungsverfahren beklagte der Beschwerdeführer, dass sein Ende 2003 beim Stadtgemeindeamt Feldkirchen gestellter Antrag auf Hilfe zum Lebensunterhalt nicht gehörig bearbeitet werde. Es stellte sich dann tatsächlich heraus, dass der Antrag aufgrund eines Versehens nicht rechtzeitig an die Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen weitergeleitet wurde, sodass dieser erst Ende März 2004 einlangte. Die Behörde gewährte dann mit Bescheid vom 4. Mai 2004 Herrn N.N. eine laufende Geldleistung und eine Mietbeihilfe ab dem 1. März 2004.

Verzögerung im Sozialhilfeverfahren

5.1.4.2 Weitergewährung der Wohnbeihilfe

VA K/71-SOZ/05, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-161/4-2005

Frau O. wandte sich im Zusammenhang mit der von ihr benötigten Wohnbeihilfe an die VA.

Das Prüfungsverfahren ergab, dass die Beschwerdeführerin für ihre Wohnung eine Wohnbeihilfe in der Höhe von monatlich €120,00 erhielt. Ihr Wohnungsaufwand betrug zu diesem Zeitpunkt €180,00. Am 1. September 2004 wechselte Frau O. den Wohnsitz, wodurch sich der Gesamtmietzins auf €409,00 erhöhte. Da der Behörde aber zu diesem Zeitpunkt ihr Einkommen nicht mehr nachvollziehbar war, wurde die Wohnbeihilfe nur für einen Zeitraum von sechs Monaten, somit bis inklusive März 2005, gewährt. Bei der nachfolgenden Bewilligung sollte dann geprüft werden, ob allenfalls ein Selbstbehalt in der Höhe von €80,00 von der

Rückwirkende Wohnbeihilfe bei außergewöhnlichen Umständen

gewährten Wohnbeihilfe in Abzug gebracht werden muss. Die Beschwerdeführerin ging irrtümlich davon aus, dass die Wohnbeihilfe für ein Jahr bewilligt worden sei und stellte daher erst am 12. April 2005 das Ansuchen auf Verlängerung der Wohnbeihilfe. Die Bewilligung kann allerdings nach § 5 Abs. 2 der Wohnbeihilfenverordnung auch einen bis sechs Monate vor Antragstellung liegenden Zeitraum umfassen, wenn aufgrund außerordentlicher Umstände eine Antragstellung zu einem früheren Zeitpunkt nicht möglich war. Nach Vorlage einer ärztlichen Bestätigung über ihren beeinträchtigten Gesundheitszustand wurde ihr die Wohnbeihilfe sowohl rückwirkend für März und April 2006 als auch laufend ausbezahlt.

5.1.4.3 Verlust persönlicher Gegenstände im Pflegeheim

VA K/24-SOZ/06, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-277/2-2006

Im Prüfungsverfahren beschwerte sich Herr N.N., dass mehrere in seinem Eigentum stehende Sachen (Sofortbildkamera, Digitalkassettenrekorder, Lederjacken etc.) im Senioren-Wohn- und Pflegeheim Ebenthal abhanden gekommen sind. Da die Behandlung des Falles durch die zuständige Haftpflichtversicherung des Heimes noch einige Zeit in Anspruch genommen hätte, erklärte sich der Heimbetreiber bereit, als Ersatz des angegebenen Schadens einen Beitrag von €2.675,00 an den Beschwerdeführer zu bezahlen.

Heim tritt mit Schadenersatz in Vorlage

6 Gesundheitswesen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Verweigerung der Teilnahme am Schlichtungsstellenverfahren

Die Haftpflichtversicherung der Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft (KA-BEG), die Basler Versicherungs-AG, verweigert die Teilnahme an einem außergerichtlichen Schlichtungsstellenverfahren zur Abklärung von medizinischen Kunstfehlern. Diese Vorgangsweise zwingt den geschädigten Patienten in ein langes und mit einem großen Kostenrisiko behaftetes Gerichtsverfahren.

Einzelfall:

VA K/42-GES/05, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-263/2/2005

Der Beschwerdeführer wurde im Frühjahr 2004 wegen eines Herzinfarkts im Landeskrankenhaus Villach aufgenommen. Im Zuge einer Herzkathederuntersuchung kam es zu Komplikationen, die schließlich zu einer Amputation des linken Unterschenkels führte. Der Beschwerdeführer beklagte, dass er nicht über mögliche Alternativen und das Risiko einer Thrombose aufgeklärt wurde. Herr N.N. wollte seine Rechte wahrnehmen und strengte ein Verfahren vor der Kärntner Schlichtungsstelle an.

Patient beklagt Aufklärungsmangel

Dieses scheiterte allerdings an der ablehnenden Haltung der Haftpflichtversicherung der für das Landeskrankenhaus Villach zuständigen Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft. Der Patientenanwalt von Kärnten, teilte mit, dass die Basler Versicherungs-AG sich weigert, an dem gegenständlichen Verfahren teilzunehmen. Bereits in der Vergangenheit ist es zu Problemen mit der Versicherung gekommen. Das Einschreiten des damals zuständigen Landeshauptmann-Stellvertreters brachte offensichtlich auch keinen Erfolg. Die Versicherung und die KABEG vertreten die patientenfeindliche Auffassung, dass das Gericht über einen allenfalls vorliegenden Aufklärungsmangel zu entscheiden habe. Außerdem sei die Kärntner Schlichtungsstelle zu patientenfreundlich!

Schlichtungsstelle sei zu patientenfreundlich

Der einzelne Patient wird durch diese Verhaltensweise des Krankenanstaltenträgers gezwungen, ein aufwändiges und mit großem Kostenrisiko behaftetes Gerichtsverfahren anzustrengen. Die Betriebsgesellschaft der Kärntner Krankenanstalten setzt somit bewusst ihre wirtschaftliche Übermacht ein. Der Patientenanwalt von Kärnten versichert, dass er nur solche Fälle bei der Schlichtungsstelle einbringt, die vorher sorgfältig, meist durch Gutachten, vorgeprüft werden.

Patient wird in Gerichtsverfahren gezwungen

Im gegenständlichen Fall konnte aber schließlich für den Beschwerdeführer doch noch eine Entschädigung erzielt werden. So brachte der Patientenanwalt einen entsprechenden Antrag beim Härtefonds ein, der auch feststellte, dass auf jeden Fall von einer formalen Unzulänglichkeit der ärztlichen Risikoaufklärung auszugehen ist. Das Härtefallgremium des Kärntner Gesundheitsfonds sprach dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von € 10.000,00 zu.

Entschädigung von €10.000,-

Zusätzlich ist noch zu erwähnen, dass das Land Kärnten dem Beschwerdeführer einen Zuschuss in der Höhe von € 500,00 für einen behinderungsbedingten Pkw-Umbau im Rahmen der Behindertenhilfe zuerkannte. Dies wurde jedoch erst nach Einschreiten der VA ermöglicht, da vorerst der Zuschuss abgelehnt wurde. Die zuständige Sachbearbeiterin ging irrtümlich davon aus, dass die Gesamtkosten des Pkw-Umbaus vom Bundessozialamt Kärnten übernommen werden.

Zuschuss für behinderungsbedingten PKW-Umbau

6.1.2 Ausbildungsplätze bei Landeskrankenanstalten

VA K/100-GES/05, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-244/2-2005

Die Schüler der Fachschule für Sozialberufe mit der Ausbildung zum Pflegehelfer und Altenbetreuer müssen im Rahmen ihrer Ausbildung ein Pflichtpraktikum absolvieren. Diese verpflichtende Absolvierung des Praktikums wurde den Schülern allerdings äußerst erschwert, da sich sowohl öffentliche als auch teilweise private Krankenanstalten gegen die Aufnahme der Praktikanten wehrten. Grund für das abweisende Verhalten der Krankenanstalten war die bestehende Versicherungspflicht für die Schüler, die inzwischen weggefallen ist.

Keine Ausbildungsplätze für Praktikanten

Nach Einschreiten der VA fand eine Besprechung aller Beteiligten beim damals zuständigen Landeshauptmann-Stellvertreter statt. Die Kärntner Landeskrankenanstalten erklärten sich schließlich bereit, im bisher gepflogenen Umfang weiterhin Pflichtpraktika für Sozialberufe zu ermöglichen. Die Schülerinnen und Schüler erhalten während des Pflichtpraktikums ein Taschengeld in der Höhe von € 70,00 für vier Wochen Praktikum.

Krankenanstalten lenken ein

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

7.1.1 Baulandausweisung von Deponiegrund – Stadt Klagenfurt

VA K/156-BT/04

N.N. führt bei der VA Beschwerde über eine haftungsrechtliche Inanspruchnahme, die er auf Versäumnisse der Stadt Klagenfurt zurückführt.

So sei er mit Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 14. Oktober 2003 schuldig erkannt worden, in fahrlässiger Unkenntnis der örtlichen Gegebenheiten und der Beschaffenheit der zu kontrollierenden Einrichtungen sowie der grundsätzlich in Sickerschächten bestehenden Erstickungsgefahr durch gefährliche Gase und/oder Sauerstoffmangel eine schwere Verletzung und eine schwere Gesundheitsschädigung des X.X. sowie den Tod des Y.Y. herbeigeführt zu haben.

**Verurteilung für
Deponiegasunfall**

Der Unfall ereignete sich am 26. Juli 2001. N.N. sollte als Mitarbeiter eines Entsorgungsdienstes den Reinheitsgehalt von Abwasser prüfen, das von einem Ölabscheider kommt. Zu diesem Zwecke sollte er in einen Sickerschacht steigen. Aus Gefälligkeit stieg an seiner statt der zum Zeitpunkt des Unfalls 37-jährige X.X. in den Schacht. Er stürzte in den Schacht und liegt seither im Wachkoma. Ein Arbeitskollege, Y.Y., der zur Hilfe kommen wollte, und ebenfalls in den Schacht stieg, erstickte bei dem Versuch, X.X. zu bergen, an Deponiegas.

Tragischer Vorfall

Das beschwerdegegenständliche Grundstück, auf dem sich der Sickerschacht befand, war zum Zeitpunkt des Unfalls als "Bauland – gemischtes Baugebiet – Sonderwidmung gewerbliche Betriebe" gewidmet. Der VA gegenüber in Beschwerde gezogen wurde, dass eine derartige Baulandwidmung nicht verfügt hätte werden dürfen. Bestand doch für dieses wie für die umliegenden Grundstücke eine der Stadt Klagenfurt erteilte wasserrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Deponie, die zu Beginn der Siebzigerjahre verfüllt wurde.

Baulandwidmung...

Tatsächlich musste die VA im gegenständlichen Prüfverfahren feststellen, dass mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 23. November 1967 der Stadt Klagenfurt im fraglichen Areal die Errichtung eines Müllablagerungsplatzes bewilligt wurde und offenbar bei Erstellung des Flächenwidmungsplanes 1975, mit dem

**... trotz Deponiebewil-
ligung**

die Baulandausweisung der Grundstücke erfolgte, auf den Inhalt dieser Bewilligung nicht Bedacht genommen wurde.

Bereits im Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1970 war geregelt, dass als Bauland nur Flächen festgelegt werden dürfen, die für die Bebauung geeignet sind. Gebiete, die sich wegen der Erhaltung des Landschaftsbildes, der Grundwasserverhältnisse, der Hochwassergefahr, der Lawinengefahr oder ähnlicher Gefahren für die Bebauung nicht eignen, durften bereits 1970 nicht als Bauland vorgesehen werden.

Baulandeigenschaft fraglich

Die VA geht davon aus, dass eine Kenntnisnahme sowie Einbeziehung des Inhalts der mit 1967 erteilten Bewilligung, Zweifel an der Baulandausweisung der Parzellen ..., KG Ehrental, hätten aufkommen lassen sollen. Der Fehler wurzelt daher bereits im erstmaligen Flächenwidmungsplan der Stadt Klagenfurt. Er wurde im Zuge der Revisionen – mangels Hervorkommen von Verdachtsmomenten – fortgeschrieben.

Prüfung unterblieb

Fehler wurde perpetuiert

Aus den vorstehenden Gründen erwies sich die **Beschwerde** als **berechtigt**. Über den Ausgang eines gegen die Stadt Klagenfurt angestrebten zivilrechtlichen Verfahrens der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Wien, Kärntner Gebietskrankenkasse, und Pensionsversicherungsanstalt, dem der Beschwerdeführer als Nebenintervenient beitrug, kann zum Zeitpunkt der Drucklegung des Berichtes noch keine abschließende Aussage getroffen werden. (Weitere) Vergleichsgespräche wurden von den Parteien in Aussicht genommen.

7.1.2 Umwidmung – Stadt Klagenfurt

VA K/54-BT/05, Amt der Ktn LReg 3Ro-56-1/54-2005

Das Ehepaar N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, das ihrer Liegenschaft gegenüber liegende Ackergrundstück, welches unmittelbar an den die Sattnitz/Glanfurt (Abfluss des Wörthersees) begleitenden Waldstreifen anschließt, sei aus nicht nachvollziehbaren Gründen in Bauland umgewidmet worden. Aus Sicht der Beschwerdeführer verfüge die Stadt Klagenfurt über genügend Baulandreserven. Überdies sei bei der Umwidmung nicht darauf Bedacht genommen worden, dass der Fremdenverkehrsbetrieb der Beschwerdeführer entwertet werde, da mit Beeinträchtigungen durch zu erwartendes vermehrtes Verkehrsaufkommen zu rechnen ist.

Nach Einholung einer Stellungnahme und Übermittlung der aufsichtsbehördlichen Aktenunterlagen war von nachstehendem Sachverhalt auszugehen:

Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt hat am 17. April 2002 die Absicht kundgemacht, den Flächenwidmungs-

plan der Landeshauptstadt Klagenfurt aus wichtigen Gründen wie folgt abzuändern:

Umwidmung der Grundstücke ... und ..., alle KG Goritschitzen, von "Grünland-Land- und Forstwirtschaft" in "Bauland-Wohngebiet" (21.318 m²).

Im Vorprüfungsverfahren hat der Ortsplaner eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass das Widmungsansuchen abzulehnen ist, da eine Widmung dieser Größenordnung keine Abrundung oder Anbindung an eine vorhandene Siedlungsstruktur bildet, sondern völlig isoliert mitten in der Agrar- und Grünzone entlang der Klagenfurt liegt. Der Vorschlag des Widmungswerbers steht in vollkommenem Widerspruch zum Stadtentwicklungskonzept.

Negative Stellungnahme des Ortsplaners

Mit Schreiben vom August 2002 beantragt die Gemeinde die aufsichtsbehördliche Genehmigung der in der Sitzung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Klagenfurt im Juli 2002 beschlossenen Flächenwidmungsplanänderung.

Dazu wird seitens der Abteilung 20 – Landesplanung, Unterabteilung Gemeindeplanung des Amtes der Kärntner Landesregierung ein negatives raumordnungsfachliches Amtssachverständigen-gutachten abgegeben und die Landeshauptstadt Klagenfurt aufgefordert, dazu eine begründete und sachbezogene Stellungnahme abzugeben.

Negatives Gutachten des Amtssachverständigen

Mit Schreiben vom November 2002 teilt der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt mit, dass u.a. der Umwidmungspunkt "vorläufig zurückgezogen" wird.

Entgegen dem negativen raumordnungsfachlichen Gutachten fasst der Gemeinderat in seiner Sitzung vom Mai 2003 einen Beharrungsbeschluss auf positive Behandlung und beantragte die aufsichtsbehördliche Genehmigung.

Demnach Beharrungsbeschluss der Gemeinde

Seitens des Amtes der Kärntner Landesregierung wird zum Beharrungsbeschluss auf das diesem Beschluss vorausgehende negative raumordnungsfachliche Amtssachverständigen-gutachten verwiesen und dieses wiederholt. Überdies wird angeführt, dass keinerlei neuer Umstand aufgetreten ist, der es gestatten würde, aus raumplanungsfachlicher Sicht von dem seinerzeitigen Gutachten abzugehen. Weiters wird angeführt, dass es "aus der Sicht der Fachabteilung verwunderlich ist, wie gerade in derart gravierenden Fällen ein Abweichen vom ÖEK der Stadt durch den Gemeinderat möglich ist, ohne dabei auf die Grundintentionen des Entwicklungskonzeptes (einzugehen) bzw. die Intentionen der politischen Willensbildung zum Abweichen davon darzustellen".

Nach Abstimmung im beim Amt der Kärntner Landesregierung eingerichteten Raumordnungsbeirat in der Sitzung vom Oktober 2003 wird der Umwidmungspunkt der Landeshauptstadt Klagenfurt zur Durchführung eines Ortsaugenscheines zurückgestellt.

Raumordnungsbeirat stellt zurück...

In der Sitzung des Raumordnungsbeirates vom November 2003 wird der Umwidmungspunkt zur Abstimmung gebracht. Auf Grund einer Stimmgleichheit ergibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag für den Beschluss, der Landesregierung zu empfehlen, *"den Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Klagenfurt zu genehmigen"*.

... und stimmt später zu

Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom Dezember 2003 wird die aufsichtsbehördliche Genehmigung zunächst dennoch versagt.

Mit neuem Bescheid vom Dezember 2003 wird der Bescheid der Kärntner Landesregierung vom Dezember 2003 gemäß § 68 Abs. 2 AVG abgeändert und die Genehmigung erteilt. Begründend wird auf den die Umwidmung befürwortenden Beschluss des Raumordnungsbeirates vom 25. November 2003 verwiesen.

Die VA hat der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt:

Gemäß § 13 Abs. 7 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz hat die Landesregierung vor ihrer Entscheidung über die Genehmigung dem Raumordnungsbeirat Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist zu geben.

Dem Protokoll des Raumordnungsbeirates ist nicht zu entnehmen, auf Grund welcher Erwägungen – entgegen den dokumentierten negativen Gutachten – der Landesregierung empfohlen wird, den Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Klagenfurt zu genehmigen. Es erfolgte keine nähere Auseinandersetzung mit den von der Landeshauptstadt Klagenfurt selbst festgelegten Zielsetzungen des Stadtentwicklungskonzeptes.

Auch wenn der Raumordnungsbeirat diese Empfehlung ausgesprochen hat, legitimiert dies die Ktn. Landesregierung mangels einer Bindungswirkung an Stellungnahmen des Raumordnungsbeirates nicht, die beantragte Genehmigung ohne weiteres zu erteilen. Vielmehr hat die Kärntner Landesregierung selbständig die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 7 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz zu beurteilen. Indem sie dies unterließ, bleibt auch ihre Entscheidung nicht nachvollziehbar.

Verfahrenstechnisch bleibt sohin an dem Bescheid der Ktn. Landesregierung vom 22. Dezember 2003, Zl. 3 Ro-56-1/85-2003, zu kritisieren, dass diesem eine den Spruch der Entscheidung tragende Begründung ermangelt. § 58 Abs. 2 AVG 1991 gilt dabei auch für die Aufhebung von Bescheiden, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, da grundlos in Rechtskraft erwachsene

Bescheide nicht eingegriffen werden darf. Es gebieten dies das Willkürverbot ebenso wie das Sachlichkeitsprinzip (vgl VfSlg 10.819/1986 u.a.).

7.1.3 Säumnis mit der Ergänzung des örtlichen Entwicklungskonzepts, dem ÖEK widersprechender Flächenwidmungsplan, Kurgebietswidmung (Sonderwidmung Apartmenthaus) ohne ausreichende Grundlagenforschung, aufsichtsbehördliche Genehmigung trotz Vorliegen von Versagungsgründen - Marktgemeinde Velden, Amt der Kärntner Landesregierung

VA K/98-BT/05, Marktgem. Velden/Wörthersee 2-020-9/5/06/F/R
Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-250/2-2005

Die X-GmbH führte darüber Beschwerde, dass auf einem Gelände im Bauland – reines Kurgebiet unzulässiger Weise Sonderwidmungen für Apartmenthäuser festgelegt worden seien, was dem örtlichen Entwicklungskonzept widerspreche und die Bauwerberin einseitig begünstige. Die X-GmbH hatte in den Bewilligungsverfahren für den Zu- und Umbau keine Parteistellung als Anrainerin.

Da die VA Missstände in der Verwaltung der Marktgemeinde Velden vermutete, leitete sie am 28. Juni 2005 gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein. Dieses Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Da im konkreten Fall eine zusammenhängende unbebaute Fläche von ca. 37.483 m² betroffen war und die Bruttogeschossfläche der gesamten Hotel- und Apartmentanlage rund 33.000 m² betrug, war der Gemeinderat nach dem Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 berechtigt, im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit eine integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung durchzuführen (§ 31a Abs. 1). Die Bestimmungen über die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen sind auch bei der integrierten Planung einzuhalten (§ 31a Abs. 2 Satz 2 K-GplG). Für das Verfahren gelten die Vorschriften für die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen (§§ 13 und 15) sinngemäß mit der Maßgabe, dass zu ihrer Rechtswirksamkeit die Genehmigung der Landesregierung notwendig ist (§ 31b Abs. 1). Die Genehmigung ist aus jenen Gründen zu versagen, die auch für Flächenwidmungspläne gelten (§ 13 Abs. 7 zweiter Satz, § 26 Abs. 4).

Gemeindeplanungsgesetz ist einzuhalten

Das Verbot, im reinen Kurgebiet Sonderwidmungen für Apartmenthäuser festzulegen (§ 8 Abs. 4 K-GplG), war im konkreten

Fall nicht verletzt. Der Gemeinderat legte vielmehr für verschiedene, räumlich abgegrenzte Teile die Widmungen Bauland – reines Kurgebiet, Bauland - Kurgebiet – Sonderwidmung für Apartmenthäuser und Grünland - Privatpark fest. Die Vorgangsweise des Gemeinderates war jedoch aus anderen Gründen gesetzwidrig.

1. Zur Säumnis mit der Ergänzung des örtlichen Entwicklungskonzeptes:

Da das örtliche Entwicklungskonzept bereits am 11. August 1997 beschlossen wurde, hätte der Gemeinderat die am 1. Oktober 2001 in Kraft getretenen Novelle LGBl. 2001/69 zum K-GplG 1995 beachten müssen (Art. II Abs. 1). Danach haben Gemeinden mit jährlich mehr als 100.000 Übernachtungen von Urlaubs- und Feriengästen, die nach dem Orts- und Nächtigungstaxengesetz abgabepflichtig sind, das ÖEK innerhalb von zwei Jahren nach dem In-Kraft-Treten dieses Gesetzes entsprechend zu ergänzen, sofern darin keine grundsätzlichen Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr getroffen werden (Art. II Abs. 7).

Örtliches Entwicklungskonzept wurde nicht ergänzt

Vorranggebiete für den Fremdenverkehr sind Gebiete, in denen die räumlichen Voraussetzungen für einen leistungsfähigen Fremdenverkehr sowie dessen künftige Entwicklungsmöglichkeiten von der Gemeinde im unbedingt erforderlichen Ausmaß sicherzustellen sind (§ 2 Abs. 3 lit. i und Abs. 3a K-GplG).

Da die Gemeinde laut Erläuterungsbericht zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung jährlich über 475.000 Nächtigungen verzeichnete und das bestehende ÖEK noch keine konkreten Aussagen über Vorranggebiete für den Tourismus enthielt, wäre der Gemeinderat verpflichtet gewesen, dieses bis zum 1. Oktober 2003 um grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr zu ergänzen.

Laut Erläuterungsbericht soll es sich erübrigen, im ÖEK ein Vorranggebiet für den Fremdenverkehr auszuweisen, weil die räumlichen Voraussetzungen für einen leistungsfähigen Tourismus sowie dessen künftige Entwicklungsmöglichkeit durch Entwürfe für ein konkretes Projekt sowie für Änderungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes sichergestellt seien. Nach dem Gesetz lassen sich grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr im ÖEK aber nicht durch konkrete Projektentwürfe ersetzen, auch wenn im Flächenwidmungsplan zur Vermeidung von Nutzungskonflikten eine Trennung von Hotel- und Apartmentanlagen vorgesehen ist.

Das ÖEK bildet nämlich die fachliche Grundlage für die planmäßige Gestaltung und Entwicklung des (gesamten) Gemeindegebietes, insbesondere für die Erlassung des Flächenwidmungsplanes (§ 2 Abs. 1 K-GplG; vgl. auch § 1 Abs. 1). Es ist als fachliche Grundlage der Planung zwar nicht unmittelbar rechtsverbindlich, bewirkt jedoch als eine Art qualifiziertes Gutachten eine Selbst-

bindung des Gemeinderates hinsichtlich der grundsätzlichen Ziele der örtlichen Raumplanung (vgl. die EB zur Nov. 1994, abgedruckt bei *Hauer/Pallitsch*, Kärntner Baurecht⁴, 517).

Da der Gemeinderat das ÖEK vom 11. August 1997 nicht innerhalb von 2 Jahren um grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr ergänzte, verstieß er gegen Art. II Abs. 7 der Novelle LGBl. 2001/69.

II. Zur Festlegung der Widmung Bauland – Kurgebiet – Sonderwidmung Apartmenthaus:

Nach dem K-GplG (§ 8 Abs. 1) müssen Flächen für Apartmenthäuser als Sonderwidmung festgelegt werden. Ein Apartmenthaus ist ein Gebäude mit mehr als drei selbständigen Wohnungen, von denen auf Grund ihrer Lage, Größe, Ausgestaltung, Einrichtung oder auf Grund der vorgesehenen Eigentums- oder Bestandsverhältnisse anzunehmen ist, dass sie zur Deckung eines lediglich zeitweilig gegebenen Wohnbedarfes als Freizeitwohnsitz bestimmt sind (§ 8 Abs. 2).

Sonderwidmungen für Apartmenthäuser dürfen nur außerhalb von Vorranggebieten für den Fremdenverkehr festgelegt werden (§ 8 Abs. 4a). Nach dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. 2001/69 dürfen sie erst dann neu festgelegt werden, wenn im ÖEK grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr getroffen worden sind (Art. II Abs. 8).

Apartmenthäuser nur außerhalb von Vorranggebieten

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat im Flächenwidmungsplan für zwei als Kurgebiet gewidmete Bereiche Sonderwidmungen für Apartmenthäuser festgelegt, obwohl das ÖEK noch keine grundsätzlichen Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr enthielt. Er verstieß damit gegen Art. II Abs. 8 der Novelle LGBl. 2001/69.

Davon abgesehen waren die erwähnten Sonderwidmungen für Apartmenthäuser auch deshalb gesetzwidrig, weil sie auf die im geltenden ÖEK festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung nicht Bedacht nahmen (§ 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 7 lit. b K-GplG). Im ÖEK wurde an mehreren Stellen auf die Problematik der Zersplitterung des Kurgebietes durch Zweitwohnsitze und Apartmenthäuser hingewiesen und das Verbot der Errichtung weiterer Zweit- und Freizeitwohnsitze explizit als Planungsziel statuiert.

III. Zur Umwidmung von Grünland in Bauland:

Nach dem K-GplG darf der Flächenwidmungsplan nur aus wichtigen Gründen abgeändert werden (§ 15 Abs. 1). Er muss unter anderem dann geändert werden, wenn dies durch die Erstellung oder Änderung des ÖEK erforderlich wird oder sich die für die örtliche Raumplanung sonst maßgebenden wirtschaftlichen, sozialen,

ökologischen oder kulturellen Verhältnisse wesentlich geändert haben (§ 15 Abs. 2 lit. b).

Umwidmungen von Grünland in Bauland dürfen unter Berücksichtigung der Bauflächenbilanz nur erfolgen, wenn das im Flächenwidmungsplan festgelegte Bauland nach seiner Gliederung, seinem Ausmaß und seiner lagemäßigen Anordnung den Erfordernissen in der Gemeinde nicht mehr genügt (§ 15 Abs. 3 K-GplG). In Vorranggebieten für den Fremdenverkehr dürfen Umwidmungen von Grünland in Bauland überdies nur in reines Kurgebiet vorgenommen werden (LGBl. 2001/69 Art. I Z 9). Übersteigen die Baulandreserven in der Gemeinde unter Berücksichtigung der Bauflächenbilanz den abschätzbaren Baulandbedarf, darf die Neufestlegung von Bauland – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – nur vorgenommen werden, wenn

- a) sich der betroffene Grundeigentümer in einer privatwirtschaftlichen Vereinbarung (§ 22) mit der Gemeinde mit Wirkung auch für seine Rechtsnachfolger verpflichtet, für eine widmungsgemäße Bebauung der Grundflächen innerhalb von fünf Jahren nach deren Festlegung als Bauland zu sorgen oder
- b) zumindest im Ausmaß der beabsichtigten Neufestlegung Rückwidmungen von als Bauland festgelegten Grundflächen in Grünland erfolgen.

Das Ausmaß des unbebauten Baulandes hat sich nach dem abschätzbaren Baulandbedarf in der Gemeinde unter Berücksichtigung der Bevölkerungs-, Siedlungs- und Wirtschaftsentwicklung innerhalb eines Planungszeitraumes von zehn Jahren zu richten (§ 3 Abs. 2). Der Bürgermeister hat den Baulandbedarf jeweils getrennt für die einzelnen Baugebiete zu erheben, darzustellen und auf aktuellem Stand zu halten (Bauflächenbilanz). Die Bauflächenbilanz ist den Erläuterungen zum Flächenwidmungsplan anzuschließen. Eine Neufestlegung als Bauland darf nur unter Berücksichtigung der Bauflächenbilanz erfolgen (§ 3 Abs. 2a).

Im ÖEK waren die bisher als Grünland ausgewiesenen und nun als Bauland – reines Kurgebiet und Bauland – Kurgebiet – Sonderwidmung Apartmenthaus gewidmeten Flächen als Wald eingetragen. Dem ÖEK war außerdem zu entnehmen, dass es in der Gemeinde insgesamt 165,57 ha gewidmetes Bauland - Kurgebiet gibt, wovon 57,81 ha unbebaut sind. Da die Baulandreserven für zehn Jahre ebenfalls mit 57,81 ha angegeben waren, wurde der zusätzliche Bedarf an so gewidmeten Flächen mit Null angesetzt. Das ÖEK erlaubte zwar zusätzliche Baulandwidmungen von Kurgebiet in der touristischen Kernzone, wenn sie für touristische Betriebserweiterungen bzw. -verbesserungen notwendig sind, doch war dabei schon von Gesetzes wegen die Bauflächenbilanz zu berücksichtigen (§ 15 Abs. 3 und § 3 Abs. 2a).

Hinreichend Baulandreserven vorhanden

Da dem Erläuterungsbericht für die integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung keine aktuelle Bauflächenbilanz beigeschlossen war, konnte nicht beurteilt werden, ob seit der Erstellung des ÖEK ein zusätzlicher Bedarf an Bauland - reines Kurgebiet oder Bauland – Kurgebiet – Sonderwidmung Apartmenthaus entstanden ist bzw. ob sich die maßgebenden wirtschaftlichen, sozialen, ökologischen oder kulturellen Verhältnisse seither wesentlich geändert haben.

Dem Erläuterungsbericht war auch nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen das vorhandene Kurgebiet nach seiner Gliederung, seinem Ausmaß und seiner lagemäßigen Anordnung den Erfordernissen in der Gemeinde nicht mehr genügen sollte.

Falls die Baulandreserven in der Gemeinde den abschätzbaren Baulandbedarf innerhalb eines Planungszeitraumes von zehn Jahren nach wie vor übersteigen, hätte eine Neufestlegung von Bauland nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn sich der(die) betroffene(n) Grundeigentümer durch privatrechtlichen Vertrag zu einer fristgerechten Bebauung verpflichtet hätte(n), oder zumindest im Ausmaß der beabsichtigten Neufestlegung Rückwidmungen in Grünland vorgenommen worden wären. Im konkreten Fall wurde aber lediglich eine ca. 130 m² große Fläche von Bauland in Grünland rückgewidmet.

Hätte ein an die geltende Rechtslage angepasstes ÖEK für den fraglichen Bereich ein Vorranggebiet für den Fremdenverkehr festgelegt, hätten Umwidmungen von Grünland in Bauland überdies nur in reines Kurgebiet, nicht aber in Kurgebiet - Sonderwidmung Apartmenthaus vorgenommen werden dürfen (§ 15 Abs. 3 idF. LGBl. 2001/69).

Da im Erläuterungsbericht nicht ausreichend dargelegt wurde, aus welchen wichtigen bzw. sonst im Gesetz genannten Gründen Flächen von Grünland in Bauland umgewidmet werden (§ 15 Abs. 1 bis 3 iVm. § 3 Abs. 2 und 2a), war die integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung - zumindest was den Flächenwidmungsplan betrifft - auch wegen mangelhafter Grundlagenforschung gesetzwidrig.

IV. Zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung trotz Vorliegen von Versagungsgründen:

Nach dem K-GplG (§ 31b Abs. 1) bedarf die Festlegung von Flächenwidmungen auch im Verfahren zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung der Landesregierung. Die Verfahrensvorschriften für die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen (§§ 13 und 15) sowie die Versagungsgründe (§ 13 Abs. 7 zweiter Satz) gelten sinngemäß.

Die Landesregierung hat vor ihrer Entscheidung über die Genehmigung dem Raumordnungsbeirat Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist zu geben (§ 13 Abs. 7 Satz 1). Dem der VA vorgelegten Aktenmaterial war jedoch nicht zu entnehmen, dass die Landesregierung dem Raumordnungsbeirat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hätte. Der aufsichtsbehördliche Genehmigungsbescheid wurde zwei Tage nach dem Gemeinderatsbeschluss vom 7. Juli 2004 ausgefertigt und der Gemeinde noch am 12. Juli 2004 zugestellt.

**Raumordnungsbeirat
war nicht befasst**

Die aufsichtsbehördliche Genehmigung ist unter anderem dann zu versagen, wenn der Flächenwidmungsplan auf die im ÖEK festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung nicht Bedacht nimmt, oder wenn er sonst gesetzwidrig ist (§ 13 Abs. 7 lit. b und e). Im vorliegenden Fall hätte die Landesregierung dem Flächenwidmungsplan wegen Widerspruchs zum ÖEK und wegen unzureichender Grundlagenforschung bzw. fehlender Darlegung der Änderungsgründe und mangelnder Berücksichtigung der Bauflächenbilanz die Genehmigung versagen müssen.

Die VA stellte somit folgende **Misstände** in der öffentlichen Verwaltung **fest** (Art. 148a Abs. 2 B-VG iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG und Art. 72a Abs. 1 K-LVG):

- I. Der Gemeinderat der Marktgemeinde Velden hat seine Pflicht, das örtliche Entwicklungskonzept vom 11. August 1997 innerhalb von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten der Novelle LGBl. 2001/69 zum K-GplG am 1. Oktober 2001 um grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr zu ergänzen, nicht erfüllt.
- II. Der Gemeinderat hat am 7. Juli 2004 trotz Fehlen grundsätzlicher Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr und trotz des expliziten Verbots zur Schaffung weiterer Zweit- und Freizeitwohnsitze im ÖEK eine Umwidmung in Bauland - Kurgebiet - Sonderwidmung Apartmenthaus beschlossen.
- III. Der Gemeinderat hat am 7. Juli 2004 ohne ausreichende Grundlagenforschung eine Umwidmung in Bauland – reines Kurgebiet und Bauland - Kurgebiet - Sonderwidmung Apartmenthaus beschlossen.
- IV. Die Landesregierung hat der erwähnten Planverordnung trotz Vorliegen von Versagungsgründen mit Bescheid vom 9. Juli 2004 die aufsichtsbehördliche Genehmigung erteilt.

Aus diesen Gründen richtete die VA die **Empfehlung**

1. an den Gemeinderat der Marktgemeinde Velden, das ÖEK so rasch als möglich um grundsätzliche Aussagen über Vorranggebiete für den Fremdenverkehr zu ergänzen, die erforderliche Grundlagenforschung unter Berücksichtigung der Bauflä-

chenbilanz und Darlegung der maßgeblichen Gründe für die Änderung des Flächenwidmungsplanes nachzuholen sowie nötigenfalls den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan nach den Bestimmungen des K-GplG zu ändern, und

2. an die Kärntner Landesregierung, zwecks Beseitigung der aufgezeigten **Misstände** vom Bürgermeister die Einberufung einer Sitzung des Gemeinderates zu verlangen und die Gemeinde über ihr Ersuchen in Fragen der Erstellung des ÖEK und in Angelegenheiten des Flächenwidmungsplanes unentgeltlich zu beraten.

Da die vom Bürgermeister am 9. September 2005 erteilten Baubewilligungen für den Zu- und Umbauten sowie für die Errichtung von Apartmenthäusern und Kfz-Stellplätzen seit dem 3. Oktober bzw. 29. September 2005 rechtskräftig waren und dem geltenden Flächenwidmungsplan nicht widersprachen, lag kein Nichtigkeitsgrund vor (§ 25 Abs. 1 lit. a iVm. § 19 und § 13 Abs. 2 lit. a K-BO 1996), sodass die VA - auch in Hinblick auf eine möglichst rasche Korrektur des gesetzwidrigen Zustands - davon absah, beim VfGH einen Antrag auf Aufhebung der Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit zu stellen (Art. 148e B-VG iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG und Art. 72a Abs. 1 K-LVG). Denn aus Art. 18 Abs. 2 B-VG ist ganz allgemein eine Pflicht des Verordnungsgebers abzuleiten, eine rechtswidrige Verordnung zu beseitigen und durch eine rechtmäßige zu ersetzen (vgl. VfGH 29.11.1990 VfSlg. 12.555 u.a.).

Mit Schreiben vom 31. Mai 2006 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Velden in seiner Sitzung am 30. Mai 2006 beschlossen hat, der Empfehlung vom 5. April 2006 zu entsprechen, das Pilotprojekt „touristische Kernzone Velden“ ehest möglich abzuschließen und das örtliche Entwicklungskonzept entsprechend zu ergänzen. Die Kärntner Landesregierung gab mit Schreiben vom 13. Juni 2006 bekannt, dass sie die Einberufung einer Sitzung des Gemeinderates nicht verlangen musste, weil der Bürgermeister bereits Mitte Mai eine solche Sitzung anberaumte.

7.1.4 Mängel im Bauverfahren - Stadtgemeinde Hermagor-Pressegger See

VA K/107-BT/03, BH Hermagor HE21-VVG-51/20-2003

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er für die Errichtung zweier Almhütten von der Baubehörde erster Instanz der Stadtgemeinde Hermagor-Pressegger See eine Baubewilligung erhalten habe. Im Zuge der Bauausführung sei es zu – aus Sicht des Beschwerdeführers geringfügigen - Abweichungen von dieser Baubewilligung gekommen.

Die Baubehörde habe in der Folge einen baupolizeilichen Auftrag zur Beseitigung dieser Abweichungen erteilt.

Der Beschwerdeführer habe daraufhin Anträge auf nachträgliche Baubewilligung für die vorgenommenen Abweichungen eingebracht, welche aber über einen Zeitraum von ca. 2 Jahren keiner bescheidmäßigen Erledigung zugeführt worden seien.

Zum Zeitpunkt der letztlich erfolgten bescheidmäßigen Erledigung seien für die nachträgliche Bewilligung der gegenständlichen Abweichungen ungünstigere Bestimmungen eines inzwischen geänderten Teilbebauungsplanes anzuwenden gewesen.

Weiters sei es zu Mängeln im Vollstreckungsverfahren betreffend die Beseitigungsaufträge gekommen.

Bezüglich des Bauverfahrens stellte die VA fest, dass der Beschwerdeführer im Zuge von Berufungen gegen die Wiederherstellungsaufträge ausführte, dass er ersuche, die jeweilige Almhütte so zu bewilligen, *"wie sie jetzt liegt und steht"*. Er ersuche *"hiermit um die entsprechende Bewilligung"*.

Wann liegt ein Bauansuchen vor?

Erst auf Grund eines entsprechenden Hinweises der Kärntner Landesregierung in einem nachfolgenden Vorstellungsbescheid, wonach dies als Antrag auf nachträgliche Baubewilligung der Abweichungen anzusehen sei, führte die Baubehörde diesbezüglich ein Verfahren entsprechend dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 13 Abs. 3 AVG) durch.

Nach dieser Bestimmung wäre bei einem Mangel eines schriftlichen Anbringens unverzüglich von Amts wegen die Behebung des Mangels zu veranlassen gewesen. Die Behörde hätte zudem die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen können, dass das Bauansuchen nach Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird, sollten die (im gegenständlichen Fall) noch fehlenden Antragsunterlagen nicht fristgerecht beigebracht werden.

Diese Vorgangsweise erfolgte aber erst rund zwei Jahre nach Vorliegen der gegenständlichen Anträge auf nachträgliche Bewilligung.

Mangels Vorliegens der erforderlichen Zustimmungserklärung des Grundeigentümers bzw. von nach den Bauvorschriften erforderlichen Unterlagen wurden schließlich die nachträglichen Baubewilligungsansuchen zurückgewiesen.

Schon aus diesem Grund waren auf weitere Anträge auf nachträgliche Bewilligung der vorgenommenen Abweichungen die Bestimmungen des inzwischen geänderten Teilbebauungsplanes anzuwenden.

Dem Beschwerdeführer erwuchs daher letztlich im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer der von ihm behauptete Nachteil im Sinne ungünstigerer Bestimmungen des Teilbebauungsplanes nicht. Dass die Baubehörde die gegenständliche Formulierung im Zuge der angeführten Berufungen aber zunächst nicht als Antrag auf nachträgliche Baubewilligung wertete, war jedoch als Verletzung der in § 13 Abs. 3 AVG vorgesehener Vorgangsweise zu **beanstanden**.

Verbesserungsauftrag unterblieb

Weiters war im Zuge des Prüfverfahrens festzustellen, dass die Stadtgemeinde Hermagor-Pressegger See bei der Bezirkshauptmannschaft Hermagor um Vollstreckung der falschen Titelbescheide angesucht hatte.

So wurde ersucht, den erstinstanzlichen Bescheid der Baubehörde betreffend die Beseitigung der vorgenommenen Abweichungen zu vollstrecken, während richtigerweise hier um die Vollstreckung der in weiterer Folge in Rechtskraft erwachsenen Bescheide der Berufungsbehörde als Titelbescheide anzusuchen gewesen wäre. Auch dies war zu **beanstanden**.

7.1.5 Fenstertausch bewilligungspflichtig? – Marktgemeinde Steinfeld, Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau

VA K/158-BT/04, Amt der Ktn LReg 7-B-BAL-28/5/2005
Marktgem. Steinfeld 131-0/2/05
BH Spittal/Drau SP3-BAU-26/2004

N.N. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass die Baubehörde in Verkennung der Tatsache, dass es sich beim Austausch von Fenstern um eine bewilligungsfreie Maßnahme nach der Kärntner Bauordnung handle, ihnen gegenüber einen Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrag erlassen habe.

Da die Angelegenheit zum Zeitpunkt der Befassung der VA auch Gegenstand eines bei der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau geführten Strafverfahrens war, forderte die VA sowohl von der Marktgemeinde Steinfeld wie von der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau die Bezug habenden Akten an. Eine Einsichtnahme in diese ergab:

Frau N.N. ist Eigentümerin des auf dem Grundstück ..., KG Steinfeld stehenden Wohnhauses. Für dieses Objekt liegen Umbaubewilligungen mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Steinfeld vom 21. Juni 1977 und 27. Oktober 1980 vor. Diese Bewilligungen sehen unter anderem vor, dass an der Nordseite im Obergeschoss eine Belichtungsöffnung in der Größe von 170 x 100 cm mit Glasbausteinen verschlossen werde.

Bewilligung für Glasbausteine

Fest steht, dass diese Bewilligungen nur zum Teil konsumiert wurden. Im Frühjahr 1985 zeigten N.N. die Teilfertigstellung ihres Bauvorhabens "Aus- und Umbau des Wohnhauses" an. Nach Überprüfung der Umbauarbeiten wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Steinfeld vom 30. Mai 1985 eine Benützungsbewilligung für das fertig gestellte Erdgeschoss erteilt. Die Aus- oder Umbaumaßnahmen an dem Obergeschoss wurden nicht realisiert.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2002 teilte Herr N.N. der Baubehörde mit, dass er die bestehenden Fenster in seinem Wohnhaus erneuere.

Fenstertausch angezeigt

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2002 sprach sich der nördliche Anrainer X.X. gegen die beabsichtigte Maßnahme aus. Er verwies darauf, dass laut bewilligtem Bauplan im Obergeschoss des Wohnhauses von N.N. eine Belichtungsöffnung, verschlossen mit Glasbausteinen, vorgesehen sei. Als Anrainer bestche er auf der Umsetzung der Bewilligung.

Nachbar protestiert

Am 14. Jänner 2003 unterzog die Baubehörde unter Beiziehung eines bautechnischen Sachverständigen die Angelegenheit einem Ortsaugenschein. Eine Niederschrift hierüber existiert nicht. Doch liegt dem Akt ein von dem Sachverständigen gefertigtes, mit 21. Jänner 2003 datiertes Schreiben inne. In ihm wird festgehalten, dass "sich das Obergeschoss noch immer in dem vor der Bescheiderlassung vorhandenen Zustand befindet und nicht ausgebaut worden ist. Lediglich bei einer der beiden alten, bestehenden Belichtungsöffnungen an der Nordseite im Obergeschoss ist ein einfach verglastes Holzfenster samt Stock durch (ein) neues weißes Kunststofffenster ersetzt worden".

Dazu wird aus Sicht des Sachverständigen "bemerkt, dass das alte verbliebene Holzfenster sich in einem sehr schlechten Zustand befindet (angefault und nicht mehr schließbar)". Sodann heißt es: "Um zum angezeigten Fensteraustausch an der Nordseite des Wohnhauses (Obergeschoss) X.X. zurückzukommen, ist der Baudienst der Auffassung, dass ein solcher nur möglich ist, wenn die Größe und äußere Gestaltung der beiden neuen Fenster den alten entspricht (Holzfenster mit Einfachverglasung als Instandsetzungsmaßnahme) und der Ausbau des Obergeschosses nicht erfolgt.

Fenster morsch und nicht mehr schließbar

Sollte dies nicht der Fall sein und Herr N.N. beginnt mit den Ausbauarbeiten, müssten die mit Bescheid vom 27.10.1980 angeführten Auflagen und planlichen Darstellungen (an Stelle von zwei Fenstern, ein Fenster mit Glasbausteinen) eingehalten werden".

Mit Schreiben vom 7. Juli 2003 beraumte die Baubehörde eine mündliche Verhandlung für den 10. Juli 2003 an. Als Ergebnis dieser Verhandlung – eine Niederschrift hierüber liegt dem Akt nicht inne – wurden die Eheleute N.N. mit formlosem Schreiben

vom 14. Juli 2003 "aufgefordert, bis zur rechtlichen Klärung dieser Bauangelegenheit keine weiteren Baumaßnahmen durchzuführen."

Mit Bescheid vom 10. September 2003 trug der Bürgermeister der Marktgemeinde Steinfeld Frau N.N. als Grundeigentümerin auf, "entweder nachweislich innerhalb von zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides um die Baubewilligung für das konsenswidrig ausgeführte Bauvorhaben (Einbau von Fenstern an der Nordseite des Wohnhauses) anzusuchen oder innerhalb einer weiteren Frist von zwei Wochen den rechtmäßigen Zustand durch den Einbau von Glasbausteinen gemäß Baubewilligung vom 27.10.1980 an Stelle der eingebauten Kunststofffenster herzustellen". Dieser Bescheid ging Frau N.N. am 15. September 2003 zu. Sie erhob dagegen Berufung.

Baupolizeilicher Auftrag

Am 23. September 2003 langte bei der Marktgemeinde Steinfeld ein Schreiben des Amtes der Kärntner Landesregierung, Abteilung 7 ein, in dem der Baubehörde nahe gelegt wird, zu klären, ob die mit Bescheiden vom 21.6.1977 und 27.10.1980 bewilligten Bauvorhaben trennbar sind, bejahendenfalls die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes in einer Wiederherstellung des ursprünglichen Bauzustandes (Holzfenster, deren Größe und äußere Gestaltung den bereits beseitigten Fenstern entspricht) zu bestehen habe.

Ohne dass sich der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Steinfeld erkennbar mit dieser Rechtsfrage auseinander gesetzt hat, wurde die Berufung von Frau N.N. mit Bescheid vom 23. Dezember 2003 als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid "vollinhaltlich bestätigt". Dieser Bescheid wurde von Frau N.N. nicht weiter bekämpft.

Berufung abgewiesen

Mit Schreiben vom 20. April 2004 ersuchte die Marktgemeinde Steinfeld die Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau um Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach den Bestimmungen des § 50 Ktn. BauO 1996. In den hieraufhin eröffneten Verfahren wurde Frau N.N. mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau vom 29. April 2004 zunächst zur Rechtfertigung aufgefordert und sodann zu einer niederschriftlichen Vernehmung vorgeladen. Bei dieser Einvernahme war Frau N.N. – sowohl am 27. Mai 2004 wie am 12. Oktober 2004 – durch ihren Ehemann vertreten. Er äußerte dabei Unverständnis darüber, weshalb "nur" seine Frau belangt werde.

Anzeige der Gemeinde...

Mit Bescheid vom 15. November 2004 erließ die Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau gegen Frau N.N. ein Straferkenntnis nachstehenden Inhaltes: "Sie haben, wie dies am 14.1.2003 anlässlich einer Überprüfung festgestellt wurde, als verantwortliche Bauherrin beim Wohnhaus .., Gemeinde Steinfeld, die Änderung des Gebäudes – Austausch eines Fensters an der Nordseite des Gebäudes – ausgeführt bzw. ausführen lassen, obwohl die hiefür

... führt zu Straferkenntnis

erforderliche behördliche Bewilligung nicht vorgelegen hat". Aus diesem Grund werde gestützt auf die § 50 Abs. 1 lit. d Z 6 iVm. § 6 lit. b Ktn. BauO 1996 eine Strafe in der Höhe von € 150,00 verhängt.

Begründend führte die Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau aus, dass "nicht von einem bewilligungsfreien Vorhaben im Sinne des § Abs. 1 lit c. Z 3 Ktn BauO 1996 (gemeint offenbar: § 7 Abs. 1 lit c Zif. 3 Ktn BauO 1996) gesprochen werden kann, zumal die äußere Gestaltung des Fensters (weißes Kunststofffenster anstelle eines Holzfensters), wie vom Sachverständigen festgestellt, geändert wurde."

Die VA hält zu alledem fest:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Kärntner Bauordnung 1996 - K-BO 1996, LGBl. 1996/62 idgF. lauten:

Gemäß § 6 lit. b bedarf – sofern es sich nicht um ein bewilligungsfreies Vorhaben nach § 7 handelt – die Änderung von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen einer Baubewilligung.

Keiner Bewilligung bedarf gemäß § 7 Abs. 1 lit c Zif. 3 die Änderung von Gebäuden, soweit

1. sie sich nur auf das Innere bezieht und keine tragenden Bauteile betrifft, sofern keine Erhöhung der Wohnnutzfläche erfolgt, oder
2. es sich um die Anbringung eines Vollwärmeschutzes ohne Änderung der äußeren Gestaltung handelt, oder
3. es sich um den Austausch oder die Erneuerung von Fenstern handelt, wenn deren Größe und äußere Gestaltung unverändert bleibt.

Stellt die Behörde fest, dass Vorhaben nach § 6 ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt werden oder vollendet wurden, so hat sie dem Grundeigentümer mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen (§ 36 Abs. 1 1. Satz). In diesem Verfahren hat ein Anrainer dann Parteistellung, wenn neben der Wahrung einer Präklusivfrist ein subjektiv öffentliches Recht verletzt wird (§ 34 Abs. 3).

Gemäß § 50 Abs. 1 lit. d Z 6 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer ein Vorhaben nach § 6 lit. b ohne Baubewilligung ausführt oder ausführen lässt.

I. Die letztgenannte Bestimmung lässt zunächst Zweifel aufkommen, ob sich die Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau zu Recht an Frau N.N. gewandt hat. Die Bestimmung nimmt nämlich nicht den Eigentümer der Baulichkeit in die Pflicht. Adressat ist vielmehr, wer ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne Baubewilligung ausführt oder ausführen lässt.

Richtiger Adressat?

Derartiges hat Frau N.N. der Baubehörde weder mitgeteilt noch ergibt sich aus dem Akt, dass die Bauführung auf ihre Veranlassung hin erfolgte. Vielmehr war es Herr N.N., der der Baubehörde mit Schreiben vom 2. Dezember 2002 zur Anzeige gebracht hat, dass er die "derzeit bestehenden Fenster erneuern werde". Dieses Schreiben ist lediglich von Herrn N.N. gefertigt, sodass es auch von Frau N.N. nicht mitgetragen sein kann.

Dass anlässlich der am 14. Jänner 2003 vorgenommenen Überprüfung festzustellen war, dass Frau N.N. als verantwortliche Bauherrin auftritt, kann nicht nachvollzogen werden. Abgesehen davon, dass dem Akt eine Niederschrift über den am 14. Jänner 2003 vorgenommenen Ortsaugenschein ermangelt, sieht das mit 21. Jänner 2003 datierte Schreiben des bautechnischen Sachverständigen vor, dass die Bewilligung vor Ort "unter Beisein des Bürgermeisters, des Amtsleiters sowie der Herren N.N. senior und junior" stattgefunden habe. Frau N.N. war sohin bei dem am 14. Jänner 2003 vorgenommenen Ortsaugenschein gar nicht zugegen.

Gegen die Annahme, dass sie für die Bauarbeiten verantwortlich zeichnet, spricht auch, dass alle Anwesenden nur von der Bauabsicht des Herrn N.N. ausgegangen sind. Insoweit genügt es auf die abschließenden Ausführungen in der Stellungnahme des Sachverständigen zu verweisen (arg: "Sollte dies nicht der Fall sein und Herr N.N. beginnt mit den Ausbaurbeiten....").

Herrn N.N. gegenüber aber ist inzwischen Verfolgungsverjährung eingetreten.

II. Doch nicht nur bezüglich der Täterschaft von Frau N.N. erheben sich Zweifel. Beide Behörden - sowohl der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Steinfeld wie die Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau - irrten auch bezüglich des Anwendungsbereiches des § 7 Abs. 1 lit. c) Ktn. BauO 1996.

Irrtum über Tatbestandsmerkmal

Sie stützen ihre Entscheidung jeweils auf die Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen. Er gelangte – wie in dem Schreiben vom 21.1.2003 ausgeführt - zu der Auffassung, dass der angezeigte Fenstertausch "nur möglich ist, wenn die Größe und äußere Gestaltung der beiden neuen Fenster den alten entspricht (Holzfenster mit Einfachverglasung als Instandsetzungsmaßnahme)".

Doppelt ging der Sachverständige dabei fehl. Denn weder ist die Materialbeschaffenheit des Fensterstockes zwingend von Einfluss auf die "äußere Gestaltung". Schon gar nicht ist es die Frage der Verglasung. Ob diese als Einfachverglasung oder in Form einer Isolierverglasung erfolgt, ist für die "äußere Gestaltung" ohne Belang.

Material und Verglasung unerheblich

Anstelle sich der Sachfrage zuzuwenden, hat der Sachverständige – wie die Wendung "ist nur möglich" verdeutlicht - die Rechtsfrage einer Beurteilung unterzogen und dabei die Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 lit c) Zif. 3 Ktn. BauO 1996 verkannt. Der Behörde ist vorzuhalten, dass sie sich den Ausführungen des Sachverständigen kritiklos angeschlossen hat, ohne den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend zu erheben. Ungeprüft blieb damit im Verfahren, ob sich der Fenstertausch die "äußere Gestaltung" des Gebäudes verändert hat.

Sachverständiger äußert sich zu Rechtsfragen

Zweifel erheben sich damit an der Rechtsrichtigkeit sowohl des mit 15. November 2004 ergangenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau wie des Bescheides des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde Steinfeld vom 23. Dezember 2003.

III. In beiden Fällen ist es möglich, diesen Bedenken Rechnung zu tragen. Was das Straferkenntnis vom 15. November 2004 betrifft, so wurde gegen dieses – den Ausführungen von Frau N.N. zufolge – fristgerecht berufen, sodass es nunmehr am UVS Kärnten liegt, die Tatbildlichkeit des Verhaltens von Frau N.N. in Prüfung zu ziehen.

Bereinigung möglich

An den Gemeindevorstand der Marktgemeinde Steinfeld ergeht die Anregung, ein Verfahren nach § 68 Abs. 2 AVG 1991 zu eröffnen. In diesem Verfahren wird zu prüfen sein, inwieweit sich eine geänderte Farbe des Fensterstockes oder die fehlende Unterteilung der Scheibe durch (aufklipp- oder aufklebare) Sprossen auf die "äußere Gestaltung" auswirken kann.

Die Neuerungen sind dabei nicht isoliert zu betrachten, sondern – wie sich aus dem Wort "unverändert" ergibt – in Bezug zu dem Gebäude zu setzen. Zutreffend spricht auch die Kommentarliteratur von den insoweit zu prüfenden "Auswirkungen" (*Hauer, Kärntner Baurecht*⁴ [2002] § 7 BO Anm. 4). Der Ausgang des Verfahrens wird zeigen, ob der mit 23.12.2003 datierte Bescheid ersatzlos zu beheben ist.

IV. Prüfgegenständlich in dem Verfahren nach § 68 Abs. 2 AVG 1991 sind aber nicht nur das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 lit c) Zif. 3 K-BO 1996. Der Bescheid des Gemeindevorstandes vom 23. Dezember 2003 verlangt auch in einem anderen Punkt nach einer Revision.

Unverständlich ist nämlich, wie die Behörde bei Aussprache der Benützungsbewilligung von einer Teilbarkeit des Bewilligungsvorhabens ausgehen konnte und nunmehr – entgegen der am 2. Dezember 2002 kundgetanen Absicht des Herrn N.N. – Frau N.N. eine Baufortsetzung unterstellt.

Baufortsetzung nicht erwiesen

Dieser Umstand ist keineswegs ohne Belang, differenziert doch § 36 K-BO 1996 zwischen Vorhaben, die ohne Vorliegen der dafür erforderlichen Baubewilligung und Vorhaben, die abweichend von der Baubewilligung ausgeführt werden. Je nachdem besteht der "rechtmäßige Zustand" – es ist dies "der Zustand, der der Rechtsordnung entspricht" (so die EB zu § 36) - in der Rückführung in einen der Bauordnung entsprechenden Zustand oder in der erstmaligen Herstellung eines der Baubewilligung entsprechenden Zustandes.

Wer aber mit der Konsumation einer Bewilligung (noch) nicht begonnen hat, dem kann nach § 36 K-BO 1996 nur die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes aufgetragen werden. Die Rechtswirkungen aus jenem Bescheid, der den Zustand vor Austausch der Fenster erlaubt, sind nämlich mangels Inangriffnahme der Umbauarbeiten im Obergeschoss nicht untergegangen. Eben dies verkennt die Behörde, wenn sie Frau N.N. alternierend aufträgt, "den rechtmäßigen Zustand durch Einbau von Glasbausteinen gemäß Baubewilligung vom 27.10.1980" herzustellen.

V. Abschließend sei festgehalten, dass die Baubehörde in einem Punkt nicht irrte. Sie unterzog die Instandsetzungsmaßnahmen einer – wenngleich fragwürdigen rechtlichen – Beurteilung im Hinblick auf "die äußere Gestaltung".

Nachbarrechte nicht berührt

Hinsichtlich der "äußeren Gestaltung" kommt Anrainern keine Parteistellung zu. Richtigerweise wurde daher die Eingabe des Herrn X.X. lediglich als Anregung gewertet und erging bereits der Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Steinfeld vom 10. September 2003 "von Amts wegen". Die in besonderen Fallkonstellationen (§ 34 Abs. 3, 36 Ktn. BauO 1996) bestehende Parteistellung von Anrainern im baupolizeilichen Verfahren steht sohin gegenständlich einer Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 nicht entgegen.

Aus den vorstehenden Gründen erwies sich die **Beschwerde** als **berechtigt**. Konfrontiert mit der Kritik zeigten sich beide Behörden aufgeschlossen. Der UVS für Kärnten gab mit Bescheid vom 14.4.2005 der Berufung Folge und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Keine weiteren Schritte waren auch in dem Administrativverfahren zu setzen, nachdem N.N. die Fenster nachträglich mit Sprossen versah und damit den Fenstertausch bewilligungsfrei stellte. Auch dieses Verfahren konnte damit eingestellt werden.

Beschwerdegrund behoben

7.1.6 Nachbarliches Bauvorhaben; Verfahrensverzögerung – Gemeinde Malta

VA K/44-BT/05, Gemeinde Malta 131-9-F-Ma.75/2005

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die aufgetretene Verfahrensverzögerung in dem nachbarlichen Bauvorhaben betreffend die Erteilung einer Baubewilligung für die Abänderung eines landwirtschaftlichen Stallgebäudes auf der nachbarlichen Grundparzelle. Die Angelegenheit war bereits Gegenstand eines Berichts an den Kärntner Landtag, wobei auf die Ausführungen zu Punkt 6.2.3 im **20./21. Bericht an den Kärntner Landtag** verwiesen werden darf.

In dem fortgesetzten Verfahren musste die VA mehrfach Verfahrensverzögerungen feststellen, die einer Erklärung harren. So wurden etwa nach einer im Juli 2004 durchgeführten mündlichen Verhandlung erst acht Monate später Gutachter um Ergänzung ihrer Gutachten ersucht. Gründe für die aufgetretene Verzögerung konnte der Bürgermeister der Nationalpark-Gemeinde Malta nicht ins Treffen führen. Sie lassen sich auch aus den abschriftlich vorgelegten Unterlagen nicht erschließen.

Es muss sohin davon ausgegangen werden, dass die aufgetretene Verfahrensverzögerung im (zumindest) überwiegenden Verschulden der Behörde gelegen ist. Die **Beschwerde** erwies sich sohin als **berechtigt**. Der Behörde war der raschestmögliche Schluss des Ermittlungsverfahrens nahe zu legen.

7.1.7 Säumnis der Baubehörde bei der Veranlassung von baupolizeilichen Maßnahmen im Hinblick auf eine konsenslose Verwendung von Kellerräumlichkeiten zu Wohnzwecken

VA K/120-BT/04, Mag. d. Landeshauptstadt Klagenfurt Mag.Zl.BR3/297/98

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Baubehörde eine konsenswidrige bzw. konsenslose Verwendung von Kellerräumlichkeiten dulde, ohne hierfür die notwendigen Maßnahmen zur Wiederherstellung des baugesetzlichen Zustandes vornehmen zu lassen.

Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme ergab sich für die VA folgendes Bild:

Den der VA vorgelegten Informationen war zu entnehmen, dass die Nachbarn des N.N. als Bauwerber mit Antrag vom 10. Juli 2002 um baurechtliche Bewilligung für den Ausbau des in Rede

Ansuchen um nachträgliche Genehmigung

stehenden Kellergeschosses auf dem Nachbargrund von N.N. angesucht haben.

Behördlichen Angaben zufolge sei der Ausbau zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages bereits durchgeführt und seien die gegenständlichen Räumlichkeiten bereits zu diesem Zeitpunkt zu Wohnzwecken genutzt worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2003 hätten die Antragsteller sodann das Bauansuchen zurückgezogen "und im Einvernehmen mit dem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers" die Frist zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch konsensgemäße Verwendung der Kellerräumlichkeiten mit 1. Juli 2004 festgesetzt.

Ansuchen zurückgezogen

Im Zuge eines nunmehr durchgeführten Ortsaugenscheines sei von der Baupolizei sodann festgestellt worden, dass die ausgebauten Kellerwohnungen nach wie vor bestünden und auch eine Wohneinheit als solche benützt würde.

Der Behörde sei bezüglich der Nichteinhaltung der angegebenen Frist mitgeteilt worden, dass bestandsrechtliche Gründe dieser Wiederherstellung entgegenstünden.

Am 6. September 2004 ist sodann gegen die Bauwerber bzw. Bauverpflichteten eine Strafverfügung bezüglich der fortwährend konsenswidrigen Benützung eines Teiles der Kellerräumlichkeit ergangen.

Mit Bescheid der Baubehörde vom 2. September 2004 wurde überdies ein baupolizeilicher Auftrag zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes dahingehend verfügt, dass die Verwendung der Kellerräume als Wohnungen einzustellen und die konsenslos errichteten Zwischenwände zu entfernen sind.

Gegen den genannten Bescheid haben die Antragsteller Berufung erhoben. Das baubehördliche Berufungsverfahren sei derzeit anhängig.

Die Baubehörde hat ihren Angaben zufolge auch gem. § 50 Abs. 1 lit. d Kärntner Bauordnung ein Strafverfahren gegen die Bestandnehmer eingeleitet.

Hiezu war aus Sicht der VA zunächst festzuhalten, dass die Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens zu Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und auch die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages auch während eines anhängigen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zulässig und auch im Sinne des Legalitätsprinzips geboten ist.

Dies muss umso mehr für den Fall gelten, dass ein baupolizeiliches Verfahren jedenfalls durch- und fortzuführen ist, wenn ein nachträglicher Bewilligungsantrag zurückgezogen wurde.

Fest steht jedoch andererseits auch, dass ein Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erst rechtswirksam und damit vollstreckbar wird, wenn ein (nachträglicher) Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung zurückgezogen oder ab- bzw. zurückgewiesen wird.

Im vorliegenden Fall wurde am 10. Juli 2002 ein nachträgliches Bewilligungsansuchen für eine (bis dahin jedenfalls) konsenslose Verwendung von Kellerräumlichkeiten eingebracht.

Die Gründe, die einer gesetzmäßigen rechtzeitigen Entscheidung der Baubehörde über den nachträglichen Baubewilligungsantrag vom 10. Juli 2002 entgegengestanden haben, wurden seitens der Behörde nicht dargelegt und waren auch aus den vorliegenden Informationen nicht ersichtlich.

Unklar blieb für die VA auch, aus welchen Gründen die Behörde nicht eher die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes vorgenommen hat.

Baupolizei säumig

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2003, welche offensichtlich (noch) im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens durchgeführt wurde, als auch die im Ausmaß von 6 Monaten (bis zum 1. Juli 2004) festgelegte Wiederherstellungsfrist vermochten die jahrelange Säumnis der Behörde bis zur Erlassung des baupolizeilichen Auftrages am 2. September 2004 nicht rechtzUFertigen.

Auch die bestandsrechtlichen Gründe, die seitens der Baubehörde angeführt wurden, scheinen nicht geeignet, die zögerliche Vorgangsweise der Behörde bis zur Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages rechtzUFertigen.

Die Vornahme entsprechender Maßnahmen erfolgte letztlich erst nach Einschreiten der VA.

Die geschilderte zögerliche Vorgangsweise der Baubehörde in Hinblick auf die Veranlassung baurechtlicher Maßnahmen zur Beseitigung einer baukonsenslosen Verwendung von Kellerräumlichkeiten zu Wohnzwecken war daher zu **beanstanden** und der **Beschwerde** des Herrn N.N. im Sinne der obigen Ausführungen vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

7.1.8 Säumnis mit der Erteilung baupolizeilicher Aufträge für einen konsenslos errichteten, befestigten Silagelagerplatz, Ladung der Anrainer als Beteiligte

VA K/28-BT/05, Marktgemeinde Lavamünd 131-9/55/04/05

Mehrere Anrainer führten darüber Beschwerde, dass ihre Nachbarn auf einem angrenzenden, als Grünland-Landwirtschaft gewidmeten Grundstück in der Marktgemeinde Lavamünd konsenslos einen ca. 1.500 m² großen Lagerplatz errichtet hätten, welcher der Beschickung einer Biogasanlage diene. Sie seien seit Inbetriebnahme des Lagerplatzes im Frühsommer 2004 massiven Geruchsbelästigungen durch Gärungsprozesse ausgesetzt (ca. 5.000 m³ mit Gülle vermishtes Gras, Maissilage etc).

Lagerplatz im Grünland

Nach Angaben des Bürgermeisters suchten die Eigentümer des angrenzenden Grundstücks am 21. Juni 2004 um Erteilung der Baubewilligung für den konsenslos errichteten Lagerplatz an. Die Behörde unterzog das Projekt einer Vorprüfung. Der Amtssachverständige für Landwirtschaft führte in seinem Gutachten aus, dass der 50 x 30 m große befestigte Silagelagerplatz für die landwirtschaftliche Nutzung erforderlich und spezifisch sei. Er stimme daher mit der Flächenwidmung Grünland-Landwirtschaft überein.

Mit Schreiben vom 29. November 2004 erhoben die Beschwerdeführer Einwendungen, und forderten die Schließung und Räumung des Lagerplatzes. Über diesen Antrag traf die Behörde jedoch keine Entscheidung.

Der landwirtschaftliche Amtssachverständige hielt in einer ergänzenden Stellungnahme fest, dass die Veredelung der landwirtschaftlichen Rohstoffe (Mais und Grünfutter) für den Vollerwerbsbetrieb eine einkommens- und existenzsichernde Maßnahme darstelle, zumal die Einkünfte in der Urproduktion der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe jährlich sinken würden.

Mit Kundmachung vom 22. Februar 2005 lud die Behörde die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (§ 42 AVG) als Beteiligte zur mündlichen Bauverhandlung am 14. März 2005. Zu Beginn der Verhandlung erkannte sie ihnen die Parteistellung als Anrainer zu.

Die beigezogenen technischen Sachverständigen stellten fest, dass die Geruchsentwicklung nur dann minimiert werden könne, wenn die Anschnittfläche auf mindestens ein Drittel reduziert würde, und die Fahrsilos mit ausreichend hohen seitlichen Mauern begrenzt würden. Die verbleibende Silooberfläche sei mit einer ausreichend dicken, luftundurchlässigen Folie abzudecken.

Die Amtsärztin führte in ihrer Stellungnahme aus, dass die Anrainer zeitweise unzumutbar belästigt würden, und es zu psychovegetativen Veränderungen komme, weshalb eine Gesundheitsgefährdung gegeben sei. Eine Gesundheitsschädigung sei noch nicht eingetreten. Die Beschwerdeführer erhoben neuerlich Einwendungen wegen erheblicher Geruchsbelästigung und drohender Gesundheitsgefährdung.

Auf Grund dieses Verhandlungsergebnisses forderte die Behörde die Projektwerber dazu auf, ihr Vorhaben abzuändern, und beauftragte für den 4. Juli 2005 eine weitere Bauverhandlung an. Ein Auftrag zur Baueinstellung oder zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erging nicht.

Die **Beschwerde** war aus folgenden Gründen **berechtigt**:

An der Bewilligungspflicht des befestigten Silagelagerplatzes bestanden deshalb keine Zweifel, weil es sich um eine bauliche Anlage handelte, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich und die wegen ihrer Beschaffenheit öffentliche Interessen zu berühren geeignet ist (§ 6 lit. a K-BO 1996; vgl. etwa VwGH 19.12.1966, 1532/65; 17.10.1978 VwSlg. 9657/A uva.).

Lagerplatz ist bewilligungspflichtig

Stellt die Behörde fest, dass bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt werden, hat sie mit Bescheid die Baueinstellung zu verfügen (§ 35 Abs. 1 lit. a K-BO) und dem Grundeigentümer (vor allem auch nach Bauvollendung) - unbeschadet einer Baueinstellung – aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen (§ 36 Abs. 1). Die Möglichkeit, nachträglich um Baubewilligung anzusuchen, darf aber dann nicht eingeräumt werden, wenn der Flächenwidmungsplan einer Bewilligung entgegensteht.

Wenn es die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen erfordert, hat die Behörde außerdem bescheidförmig die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahren notwendigen Maßnahmen zu treffen (§ 35 Abs. 5 K-BO 1996). Erforderlich kann sie auch eine notstandspolizeiliche Sofortmaßnahme treffen (§ 67a Abs. 1 Z 2 AVG) oder, wenn Gefahr im Verzug besteht und die Maßnahme unaufschiebbar ist, ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren einen Mandatsbescheid erlassen (§ 57 AVG).

Baupolizei muss einschreiten

Wird durch eine nicht bewilligte Ausführung eines bewilligungspflichtigen Vorhabens ein Anrainerrecht verletzt, hat dieser innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, in dem er bei gehöriger Sorgfalt Kenntnis von der Ausführung haben musste, das Recht, baupolizeiliche Maßnahmen zu beantragen, und seine Parteirechte geltend zu machen (§ 34 Abs. 3 K-BO 1996). Anrainer haben ein Recht auf eine widmungsgemäße Verwendung des Baugrund-

stücker sowie auf den Schutz ihrer Gesundheit und auf Schutz vor Immissionen (§ 23 Abs. 3 lit. a, h und i).

Flächen mit der Widmung Grünland–Land- und Forstwirtschaft sind zur Errichtung derjenigen Gebäude und sonstigen baulichen Anlagen bestimmt, die nach Art, Größe und insbesondere auch im Hinblick auf ihre Situierung erforderlich und spezifisch sind (§ 5 Abs. 5 lit. a K-GplG 1995). Da der Silagelagerplatz nach den eingeholten Gutachten mit dieser Widmung vereinbar war, räumte die Behörde den Projektwerbern zu Recht die Möglichkeit ein, nachträglich um Baubewilligung anzusuchen.

Die Behörde hätte sich allerdings nicht mit einer schriftlichen Aufforderung zur Einbringung eines Bauansuchens begnügen dürfen, sondern hätte einen bescheidförmigen Auftrag zur Baueinstellung und zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erlassen und (möglichst gleichzeitig) über den Antrag der Beschwerdeführer auf Schließung und Räumung absprechen müssen. Da die Amtsärztin in ihrem Gutachten eine Gesundheitsgefährdung feststellte, hätten außerdem die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahr notwendigen Maßnahmen getroffen werden müssen.

Bescheid hätte erlassen werden müssen

Wird nachträglich ein Bauansuchen eingebracht, so ändert dies nichts an der Pflicht zur Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags. Beseitigungsaufträge dürfen während eines anhängigen Bewilligungsverfahrens allerdings nicht vollstreckt werden (VwGH 15.6.1970 VwSlg. 7813/A; 19.1.1984, 83/06/0248 BauSlg. 174; 15.10.1987, 87/06/0053 BauSlg. 986 u.a.).

Angesichts der dargestellten Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister um die Übersendung von Kopien der zu erlassenden baupolizeilichen Aufträge, der Niederschrift über die für den 4. Juli 2005 anberaumte mündliche Verhandlung sowie des verfahrensabschließenden Bescheides.

Mit Schreiben vom 18. August 2005 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Bauwerber die vom Sachverständigen für Gewässerschutz in der Verhandlung am 4. Juli 2005 verlangten ergänzenden Projektunterlagen nicht fristgerecht vorgelegt und statt dessen ein weiteres Bauansuchen für die Errichtung einer Siloanlage an einem anderen Standort eingebracht haben. Dieses Projekt sei zwischenzeitig bereits mit Bescheid bewilligt worden. Der den Beschwerdeführern benachbarte Lagerplatz soll in Zukunft nur mehr der Lagerung von Holz und landwirtschaftlichen Geräten dienen. Ein entsprechender Abänderungsantrag werde nach Fertigstellung des neuen, die Nachbarn nicht beeinträchtigenden Lagerplatzes eingebracht werden.

Lagerplatz wurde verlegt

8 Gemeinderecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

8.1.1 Verbliebene Gemeindemieter werden nach Hausverkauf zum Auszug "überredet" – Gemeinde Ferndorf

VA K/8-G/05, Gemeinde Ferndorf 003/1/2005

N.N. hatte sich im Namen ihrer Eltern an die VA gewandt und beklagt, dass ihre Eltern von September 1973 an das im Schulareal der ehemaligen Schihauptschule gelegene "Lehrerhaus" in einem unbefristeten Mietverhältnis bewohnt hatten. Im Sommer 2003 sei das gesamte Areal mit Schule und Lehrerhaus von der Gemeinde an einen ausländischen Interessenten verkauft worden. In den Folgemonaten hätte der Bürgermeister mehrfach auf die Eltern dahingehend einzuwirken versucht, das Mietverhältnis zu beenden, was schließlich im Juni 2004 in den Auszug des Ehepaars gemündet hätte. Die Eheleute bezogen daraufhin getrennte Wohnsitze, in der Folge erkrankte der Vater schwer und verstarb Anfang März 2005.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass die Eltern der N.N. seit Oktober 1973 Mieter im gemeindeeigenen "Lehrerwohnhaus" waren. Im Zuge von Verkaufsgesprächen über die Verwertung des Gebäudes der ehemaligen Schihauptschule in Gschriet stellte sich heraus, dass ein Interessent nicht nur an der Schule, sondern auch am gesamten Schulareal samt "Lehrerwohnhaus" Interesse bekundete. Am 3.6.2003 kam es schließlich zum Vertragsabschluss zwischen der Gemeinde Ferndorf und diesem Interessenten.

Schulareal wird an ausländischen Interessenten verkauft

Wie die Gemeinde Ferndorf in ihrer Stellungnahme ausführte, erfolgte Anfang Februar 2003 eine erste Information an die Mieter, dass ein Verkauf des Wohnobjektes geplant und möglich wäre. Am 4.6.2005 wurden die Eltern der Beschwerdeführerin vom endgültigen Vertragsabschluss informiert. In der Folge sei es zu einer Vielzahl von mindestens 14 Gesprächen bezüglich eines Auszugs aus der Wohnung gekommen. In diesem Zusammenhang sei seitens der Gemeinde immer wieder angeboten worden, bei der Wohnungssuche behilflich zu sein bzw. eine Gemeindewohnung zur Verfügung zu stellen. Alle Vorschläge seien jedoch abgelehnt worden.

Zahlreiche Gespräche bleiben ergebnislos

Die Gemeinde Ferndorf verwies weiters darauf, dass die Eltern von N.N. mit der Beendigung des Mietverhältnisses schlussendlich einverstanden gewesen seien. Daher sei man von einer beiderseitigen einvernehmlichen Aufkündigung des Mietvertrages ausgegangen.

Im § 5 des gegenständlichen Mietvertrags ist festgehalten, dass beide Vertragsteile den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Monat schriftlich kündigen können. Ungeachtet dessen wurde jedoch kein Kündigungsschreiben der Gemeinde vorgelegt. Da schriftliche Aufzeichnungen über die Auflösung des Mietverhältnisses somit nicht vorhanden waren, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Schriftliche Aufzeichnungen fehlen

Die VA regte in diesem Zusammenhang an, in Hinkunft über die Auflösung von Mietverträgen, die gemeindeeigene Mietobjekte betreffen, lückenlose Aufzeichnungen anzulegen, um die Nachvollziehbarkeit der Abläufe zu erleichtern. Weitere Veranlassungen waren nicht erforderlich.

9 Landes- und Gemeindestraßen

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

9.1.1 **Nichterfüllung eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs zur Grundabtretung in die öffentliche Gemeindestraße; neuerliche ergebnislose Vergleichsverhandlungen – Gemeinde Gallizien**

VA K/74-LGS/04, Gemeinde Gallizien 344/2005

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Gemeinde Gallizien den über ihr Grundstück verlaufenden Teil des E-Weges bis heute nicht abgelöst habe. Obwohl sie mit der Gemeinde bereits am 5. Oktober 1977 vor dem Bezirksgericht Eisenkappel einen Vergleich über den genauen Grenzverlauf zwischen der öffentlichen Gemeindestraße und ihrem Grundstück abgeschlossen habe, sei es in den letzten Jahrzehnten erneut zu Grenzstreitigkeiten gekommen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der so genannte E-Weg wurde schon mit Beschluss des Gemeinderates vom 9. Juli 1965 zur Gemeindestraße erklärt, und erstmals im Jahre 1966 asphaltiert. Seither hat sich an seinem Zustand in der Natur nichts geändert. Der asphaltierte Teil ist zwar nur zwischen 3,10 m und 3,80 m breit, seine Gesamtbreite beträgt laut Katasterplan jedoch 5 m.

Östlich der Gemeindestraße befinden sich die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Grundstücke X und Y. Bei der Parzelle X handelt es sich laut Vermessungsplan vom 1. Juli 1991 um einen 47,30 m langen und zwischen 1,76 und 1,86 m breiten Grundstreifen, der im Westen an die öffentliche Wegparzelle und im Osten an das Grundstück Y der Beschwerdeführerin angrenzt. Der Asphalttrand der Gemeindestraße befindet sich auf der Parzelle X und ist ca. 1 m von der Grenze des Grundstücks Y entfernt. Nach den Aufzeichnungen der Gemeinde ist auf dem fraglichen Grundstreifen vor ca. 30 Jahren - 40 bis 60 cm vom Asphalttrand entfernt - eine Thujenhecke angepflanzt worden.

Dem Gutachten eines Zivilgeometers vom 24. Juni 1991 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin das ursprünglich 1.101 m² große Grundstück Y mit Kaufvertrag vom 5. April 1968 - also nach Herstellung der Gemeindestraße - erworben hat. In der

Zeit zwischen 1974 bis 1976 wurden aus heute nicht mehr nachvollziehbaren Gründen die Grenzsteine dieses Grundstücks um ca. 1,50 bis 1,85 m nach Westen in die Gemeindestraße hinein versetzt.

Die Folge davon waren Grenzstreitigkeiten, die zu einem Gerichtsverfahren führten, in dem der Zivilgeometer mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragt wurde. Auf Grundlage dieses Gutachtens schloss die Beschwerdeführerin am 30. September 1977 vor dem Bezirksgericht Eisenkappel mit der Gemeinde einen Vergleich ab, der im Wesentlichen folgenden Inhalt hat:

Gerichtlicher Vergleich

1. Die Gemeinde Gallizien und Frau N.N. anerkennen den Grenzverlauf, wie er im Vermessungsgutachten des DI K festgestellt wird, sodass die Grenze des Grundstücks X in einem Abstand zwischen 1 m und 0.60 m östlich vom Asphaltstrand verläuft. ...
4. Die Gemeinde verpflichtet sich, die Mappenberichtigung auf ihre Kosten durchführen zu lassen.
5. Die Gemeinde verpflichtet sich, die Kosten der Vermessung zu begleichen.
6. Mit Abschluss dieses Vergleiches ist die Grenzstreitigkeit beseitigt.
7. Die Gerichtsgebühren trägt die Gemeinde.

Der über Auftrag eines Nachbarn anlässlich einer Grundstücks-transaktion erstellte Teilungsplan vom Oktober 1979 erfüllt die Bedingungen dieses Vergleiches nicht, weil der Grundstreifen entlang der Gemeindestraße nicht dem öffentlichen Gut, sondern der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugeschrieben wurde. Dies bedeutet, dass heute sowohl das Grundstück Y als auch die Parzelle X in ihrem Eigentum stehen. Das Bezirksgericht Eisenkappel genehmigte diese Veränderung des Grundbuchstandes mit Beschluss vom 31. März 1981.

In seiner Sitzung am 29. November 2001 beschloss der Gemeinderat entgegen sämtlichen bisher vorliegenden Plänen, dass der bestehende Asphaltstrand die Grundstücksgrenze zur öffentlichen Gemeindestraße bilden soll. Mit Schreiben vom 30. November 2001 bot der Bürgermeister – gestützt auf diesen Gemeinderatsbeschluss – der Beschwerdeführerin an, den in die Gemeindestraße abzutretenden Grundstreifen um einen Pauschalbetrag von ATS 100.000,00 (€ 7.267,28) zu erwerben, wobei die Gemeinde die Kosten der Vermessung und grundbücherlichen Durchführung übernehmen sollte. Gleichzeitig sollte sich die Beschwerdeführerin dazu verpflichten, die Thujaen entlang der Gemeindestraße zu beschneiden.

Kaufanbot

Am 28. November 2002 beschloss der Gemeinderat sodann, die Straße neu vermessen zu lassen. Der im April 2003 vorgelegte Vermessungsplan brachte jedoch kein vom Teilungsplan 1979 abweichendes Ergebnis.

Am 17. Juni 2004 beschloss der Gemeinderat, der Beschwerdeführerin die Ablöse des für die Gemeindestraße benötigten (offenbar mit der Parzelle X identischen) Grundstreifens um € 10.000,00 anzubieten. Da N.N. dieses Angebot ablehnte und über ihren Rechtsvertreter eine Entschädigung in Höhe von € 14.000,00 forderte, hob der Gemeinderat diesen Beschluss in der Sitzung am 20. September 2004 wieder auf. Diese Entscheidung wurde gegenüber der VA damit begründet, dass die Zahlung eines derart hohen Betrages mit Rücksicht auf andere Gemeindeglieder nicht gerechtfertigt sei, und sich der tatsächliche Wegverlauf seit Jahrzehnten nicht geändert habe.

Auf Vorschlag der VA holte die Gemeinde schließlich bei einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen ein Gutachten zur Ermittlung des Verkehrswertes der laut Grundbuchsatzug 85 m² großen Parzelle X ein. Dieser bewertete die Fläche in seinem Gutachten vom 10. Jänner 2005 unter Heranziehung der Bestimmungen des Liegenschaftsbewertungs- und des Eisenbahnteilungsgesetzes mit € 2.565,00, was einem Quadratmeterpreis von € 30,18 entspricht.

Gutachten angeregt

Die von der Gemeinde angebotene Entschädigung von € 10.000,00 erschien unter diesem Blickwinkel dann als angemessen, wenn man die im Laufe der Zeit von der Beschwerdeführerin getätigten hohen Aufwendungen berücksichtigte. Zu beachten war vor allem, dass die über den Grenzverlauf bestehenden Unklarheiten bereits mit dem Vergleich vom 30. September 1977 beseitigt werden sollten, die zuständigen Gemeindeorgane aber nicht für eine zeitgerechte Umsetzung dieses Vergleichs sorgten. Das führte zu neuen Grenzstreitigkeiten sowie zusätzlichen Vermessungs- und Anwaltskosten.

Da die neuerlichen Unklarheiten über den Grenzverlauf überwiegend den zuständigen Organen der Gemeinde Gallizien anzulasten waren, erkannte die VA der vorliegenden **Beschwerde** die **Berechtigung** zu, und ersuchte den Bürgermeister um Mitteilung, ob die Gemeinde nun (nochmals) dazu bereit ist, N.N. eine Entschädigung von € 10.000,00 anzubieten.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2005 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass der Gemeindevorstand in seiner Sitzung am 23. Mai 2005 beschlossen hat, beim Gemeinderat den Antrag zu stellen, N.N. für die Grundabtretung eine Entschädigung von € 10.000,00 auszuzahlen. Die Beschwerdeführerin müsse mit der Gemeinde eine Vereinbarung abschließen, wonach sie das fragliche Teilstück in die öffentliche Verkehrsfläche abtritt und die Angelegenheit damit erledigt ist.

9.1.2 Unverständliche Verfahrensverzögerungen – Gemeinde Hüttenberg

VA K/86-LGS/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-196/2-2006
Marktgemeinde Hüttenberg 616-00/He

Der Beschwerdeführer wandte sich im Jahr 2004 an die VA und brachte vor, dass eine Vereinbarung mit der Gemeinde Hüttenberg, den Weg ..., KG Lölling begehbar zu machen, nicht eingehalten werde.

In einem vorangegangenen Prüfungsverfahren teilte die Gemeinde im Jahr 2000 der VA mit, dass eine Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer und seinem Nachbar über die Begeharmachung des gegenständlichen Weges geschlossen wurde.

Im Konkreten wurde damals eine Begehung mit dem Beschwerdeführer und seinem Nachbarn durchgeführt und mit dem Beschwerdeführer vereinbart, dass er diesen Teil des öffentlichen Weges, der durch sein Grundstück führt, sauber halten wird, wenn auch sein Nachbar seinen Teil sauber hält, damit der Weg wieder begehbar ist.

Vom Nachbarn wurde damals die Ausbaggerung des öffentlichen Weges 1335/1 zugesagt und als Termin für den Abschluss der Arbeiten das Frühjahr 2001 vereinbart.

Die VA trat in Folge im Jahr 2004 neuerlich an die Gemeinde Hüttenberg heran und ersuchte um Stellungnahme zum Vorbringen des Beschwerdeführers.

In der Stellungnahme der Gemeinde wurde im Wesentlichen die getroffene Vereinbarung bestätigt, gleichzeitig aber eingeräumt, dass sich der Bauausschuss aufgrund der Einigung der beiden Nachbarn nicht mehr damit auseinandergesetzt und in Folge auch keine Überprüfung der Behörde stattgefunden hätte.

**Überprüfung nicht
durchgeführt**

Mit Schreiben vom Dezember 2004, nach mehreren Urgezen der VA, teilte der Bürgermeister mit, vor einer weiteren Entscheidung ein beim Agrarsenat anhängiges Verfahren, welches den gegenständlichen Weg ebenfalls betreffen würde, abwarten zu wollen.

Mit Schreiben vom Mai 2005 forderte der Bürgermeister dann die betroffenen Anrainer (den Beschwerdeführer und seinen Nachbarn) auf, den Weg ..., KG Lölling, wieder her- und damit die Begehbarkeit sicherzustellen.

Nach Herantreten der VA an das Amt der Kärntner Landesregierung als Aufsichtsbehörde wurde die Gemeinde Hüttenberg von dieser aufgefordert, klarzustellen, ob es sich bei gegenständlichem Weg um eine öffentliche Straße handelt, auf die das Kärntner Straßengesetz Anwendung findet und ob eine Behinderung des Gemeingebrauchs überhaupt vorliegen kann.

In diesem Ermittlungsverfahren stellte sich nun nach nahezu 6 Jahren heraus, dass beim Weg weder eine langjährige Übung noch ein dringendes Verkehrsbedürfnis zugunsten der Allgemeinheit, wie im § 2 K-StrG gefordert, besteht.

Kein Verkehrsbedürfnis am Weg

Unverständlich erscheint der VA in gegenständlichem Fall, dass die Behörde fast 6 Jahre zu dieser Feststellung braucht.

In einem Schreiben an die VA vom Juni 2000 wird seitens der Gemeinde ausdrücklich festgehalten, dass gegenständlicher Weg öffentlich ist und es auch weiterhin bleibt. Offensichtlich war die bestehende Öffentlichkeit dieses Weges zu diesem Zeitpunkt unzweifelhaft.

Anders erscheint die Situation nun im Jahr 2005, wobei die Frage, ob eine öffentliche Straße vorliegt und damit das Kärntner Straßengesetz Anwendung findet, überhaupt erst 2006 einer inhaltlichen Klärung zugeführt wurde.

Aus den dargelegten Gründen war deshalb das Vorgehen des Bürgermeisters als Straßenbehörde zu **beanstanden**.

9.1.3 Wegangelegenheit – mangelhaftes Vorgehen der Gemeinde Diex

VA K/147-LGS/05, Gemeinde Diex 1135/2005-616

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass sein Nachbar bereits 1976 einen Teil des öffentlichen Verbindungsweges Diex-Mitterbrixen ohne Zustimmung der Gemeinde verlegt hätte. Der Teil, der über das Grundstück des Nachbarn führt, wurde von diesem abgesperrt. Nunmehr wäre in der gegenständlichen Angelegenheit bereits ein Gerichtsverfahren anhängig, da der Beschwerdeführer diesen Weg weiterhin benützt hätte und deshalb vom Nachbarn auf Unterlassung geklagt worden wäre.

Im Wesentlichen wandte sich der Beschwerdeführer gegen das Vorgehen der Gemeinde, die nach seiner Ansicht seit 30 Jahren

verabsäumt hätte, entweder die Verlegung des Weges auf Privatgrund zu untersagen oder für das neu errichtete Wegstück die Benutzung durch die Öffentlichkeit sicherzustellen.

Die VA trat in Folge an die Gemeinde Diex heran und ersuchte um Stellungnahme in der Sache.

Seitens der Gemeinde Diex wurde der VA eine Stellungnahme übermittelt, in der lediglich mitgeteilt wurde, dass sich die Gemeinde dem zivilgerichtlichen Verfahren, das vom Nachbarn des Beschwerdeführers angestrebt wurde, als Nebenintervenient (auf Seiten des Beschwerdeführers) angeschlossen hat. In weiterer Folge wurde auf ein Urteil des Landesgerichts Klagenfurt verwiesen, welches die Fragen der VA vollinhaltlich beantworten würde.

Die VA hatte, entsprechend auch den Ausführungen im Urteil des Landesgerichts Klagenfurt festzuhalten:

Im Bereich der Liegenschaft N.N. (Nachbar) bestehen laut Ausführungen im Urteil zwei verschiedene Wege, einerseits das öffentliche Gut Nr. ... (alter Weg) sowie der vom Vater von Herrn N.N. errichtete private Forstweg.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 20. Juli 1976, 2668/1/76, mit dem den Eltern des Klägers die Errichtung der neuen Forststraße bewilligt wurde, wird gleichzeitig in Punkt 6. die Auflage verfügt, dass den bisherigen am öffentlichen Weg Fahrberechtigten auch in Zukunft dieses Fahrrecht erhalten bleiben soll.

Laut den Ausführungen der Gemeinde ist die neue Wegtrasse von der Allgemeinheit ab dem Jahr 1976 genützt worden und sollte der neue Forstweg als Ersatz für den öffentlichen Weg ... gelten.

Der öffentliche Weg ... verfiel in Folge zusehends und ist nun nicht mehr befahrbar. Laut einer Zeugenaussage wird der öffentliche Weg nunmehr als Weide benutzt.

Rechtlich folgt daraus, dass es die Gemeinde Diex bereits 1976, bei Errichtung des neuen Weges verabsäumt hat, diesen ausdrücklich als öffentliche Straße nach dem Kärntner Straßengesetz zu widmen (§ 2 Abs. 1 lit a K-StrG 1971). Eine solche Widmung einer Grundfläche als öffentliche Straße ist von der Bezeichnung im Grundbuche und in den Grundstücksverzeichnissen unabhängig (§ 2 Abs. 3 K-StrG). Mit dieser Widmung als öffentliche Straße wäre es der Behörde in weiterer Folge möglich gewesen, gegen die Absperrung des Wegstückes im Wege des Verwaltungsrechts (§ 63 Abs. 1 lit. b K-StrG 1991) vorzugehen und die Beschreitung des Zivilrechtsweges überflüssig gemacht.

Straßenwidmung unterblieb

Aufgrund dieses Ergebnisses des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

10 Natur- und Umweltschutz

10.1 Geschäftsbereich von
Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Naturschutzrechtliche Bewilligung von Motocross-Veranstaltungen, fehlende veranstaltungsrechtliche Betriebsstätten- genehmigung, unterlassenes Fest- stellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 – Gemeinde Mölbling, Amt der Kärntner Landesregierung

VA K/66-NU/03, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-167/2-2005
VA K/73-G/04, BH St. Veit/Glan 548/2/2004-07

Eine in der Fremdenverkehrsgemeinde St. Georgen am Längsee gebildete Bürgerinitiative führte u.a. darüber Beschwerde, dass auf dem Gelände des Fahrtechnikzentrums und des anschließenden Waldgebietes in der Nachbargemeinde Mölbling wiederholt Motorsportveranstaltungen abgehalten werden, die zu unzumutbaren Beeinträchtigungen durch Lärm und Abgase führen würden.

Die **Beschwerde** erwies sich unter anderem aus folgenden Gründen als **berechtigt**:

1. Zum Naturschutzrecht:

Für die erste Motocross-Veranstaltung am 7. Oktober 2000 existierte keine naturschutzrechtliche Bewilligung. Die Geländeänderungen zur Errichtung der Motocross-Strecke wurden erst mit Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan vom 20. März und 11. Juni 2001 genehmigt, ohne dass zuvor allerdings die Mitglieder des Naturschutzbeirates gehört worden wären (vgl. § 54 Abs. 1 Kärntner Naturschutzgesetz, im Folgenden: K-NSG). Nach dem K-NSG bedarf und bedurfte die Festlegung von Gelände zur Ausübung von Motorsportarten (Motocross-, Auto-cross-, Trialsport etc.) in der freien Landschaft, das ist der Bereich außerhalb von geschlossenen Siedlungen und der zum Siedlungsbereich gehörigen besonders gestalteten Flächen, einer naturschutzbehördlichen Bewilligung (§ 5 Abs. 1 lit. f).

Bewilligung unterblieb

Mit den Bescheiden vom 11. Juni, 20. August und 17. Oktober 2001 sowie vom 3. Juni 2002 und 12. Juni 2003 bewilligte die Bezirkshauptmannschaft jeweils unter Berufung auf das K-NSG verschiedene Motocross-Veranstaltungen an bestimmten Tagen und zu bestimmten Uhrzeiten. Dafür bietet das K-NSG aber freilich

keine Grundlage. Die Veranstaltungen hätten vielmehr nach dem Kärntner Veranstaltungsgesetz beurteilt werden müssen.

Nach dem K-NSG (§ 9 Abs. 7) darf eine naturschutzrechtliche Bewilligung (iSd. §§ 4, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1) nicht versagt werden, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen. Dem Verfahrensakt war nicht zu entnehmen, dass das öffentliche Interesse an den Motocross-Veranstaltungen höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen.

Interessensabwägungen wurden nicht wahrgenommen

Der Stellungnahme des fachlichen Naturschutzes vom 21. September 2000 zufolge waren nur dann keine nachhaltigen Beeinträchtigungen bzw. Auswirkungen auf das Landschaftsbild und den Landschaftscharakter zu erwarten, wenn es sich um eine einmalige Veranstaltung handelt und das Gelände nach dem Rennen wieder in seinen ursprünglichen Zustand gebracht wird. Zwar erteilte die Behörde hintereinander befristete Bewilligungen und schrieb ferner Maßnahmen zur Rekultivierung vor (§ 52 Abs. 1), doch widersprach diese Vorgangsweise dem Zweck der zeitlichen Begrenzung von Eingriffen in den Naturhaushalt. In Wahrheit strebten die Anlagenbetreiber eine Dauerbewilligung an, die schon deshalb nicht erteilt wurde, weil eine Umwidmung des Geländes nicht zu erreichen war.

2. Zum Veranstaltungsrecht:

Im konkreten Fall nahm der Bürgermeister der Gemeinde Mölbling in den Jahren 2001 bis 2003 verschiedene Veranstaltungsanmeldungen zur Kenntnis (Bescheide vom 11. September 2001, 29. Mai und 2. Oktober 2002, 12. und 17. Juni 2003). Er unterließ jedoch eine Prüfung, ob die angemeldeten Motocross-Veranstaltungen geeignet sind, die Nachbarschaft unzumutbar zu belästigen, und ob gegebenenfalls Auflagen zum Schutz der Nachbarschaft vorzuschreiben oder die Veranstaltungen gänzlich zu untersagen sind.

Veranstaltungsanmeldung wurde nicht geprüft

Nach dem Kärntner Veranstaltungsgesetz 1997 (im Folgenden: K-VAG) sind gegen Entgelt zugängliche öffentliche Motorsportveranstaltungen bei der Behörde anzumelden (§ 16 Abs. 2 lit. e). Dies gilt auch für solche motorsportliche Veranstaltungen, die sich nicht über das Gebiet einer Gemeinde hinaus erstrecken und die in bewilligten oder geeigneten Betriebsstätten abgehalten werden (§ 17 Abs. 1 und 2 leg. cit.). Die Behörde hat die Anmeldung binnen fünf Tagen nach Einlangen der vollständigen Anmeldung mit schriftlicher Bestätigung (Bescheid) zur Kenntnis zu nehmen, wenn kein Untersagungsgrund vorliegt (§ 19 Abs. 1). Soweit dies u.a. zur Vermeidung von unzumutbaren Auswirkungen auf die Umgebung, wie insbesondere Lärm, erforderlich ist, hat die Behörde in der

Bestätigung die entsprechenden Auflagen und Befristungen festzulegen (§ 19 Abs. 2).

Ist die Veranstaltung hingegen geeignet, die Nachbarschaft unzumutbar, insbesondere durch Lärm, Geruch, Erschütterung oder Sichteinwirkung, zu belästigen, hat sie die beabsichtigte Veranstaltung binnen fünf Tagen nach Vorliegen der vollständigen Anmeldung zu untersagen (§ 20 Abs. 1 lit. c). Eine Versagung darf nicht erfolgen, wenn sich die Voraussetzungen für die Abhaltung der Veranstaltung durch Auflagen oder Befristungen herstellen lassen (§ 20 Abs. 4).

Nach dem K-VAG dürfen Veranstaltungen – unbeschadet einer nach der Kärntner Bauordnung 1996 erforderlichen Bewilligung – außerdem nur in Betriebsstätten durchgeführt werden, die von der Behörde zur Durchführung derartiger Veranstaltungen bewilligt worden sind (§ 21 Abs. 1). Betriebsstätten und Betriebseinrichtungen dürfen nur bewilligt werden, wenn sie im Hinblick auf die Art der beabsichtigten Veranstaltungen und die voraussichtliche Besucherzahl nach ihrer Lage, Gestaltung und Ausstattung in gesundheits-, bau-, feuer- und sicherheitspolizeilicher Hinsicht so beschaffen sind, dass sie u.a. die Hintanhaltung einer Gefährdung und unzumutbaren Beeinträchtigung der Umgebung, insbesondere durch Lärm, Staub, Abgase oder Abwässer, gewährleisten (§ 22 Abs. 1).

Im konkreten Fall wurde laut Mitteilung des Bürgermeisters vom 9. Februar 2004 überhaupt keine veranstaltungsrechtliche Betriebsstättengenehmigung erteilt. Nach dem K-VAG hat die Behörde (§ 31 Abs. 2) den Beginn einer Veranstaltung unter anderem dann zu untersagen oder die sofortige Beendigung einer Veranstaltung zu veranlassen, wenn die Betriebsstätte oder die Betriebsanlage für die Veranstaltung nicht bewilligt ist (§ 32 Abs. 1 lit. e). Die Durchführung von Veranstaltungen in nicht bewilligten Betriebsstätten oder die Verwendung nicht bewilligter Betriebsanlagen ist verwaltungsrechtlich strafbar (§ 37 Abs. 1 lit. c).

Zur Entscheidung über Bewilligungsanträge ist für Veranstaltungen, die sich über das Gebiet einer Gemeinde hinaus erstrecken, die Bezirksverwaltungsbehörde, in allen sonstigen Fällen der Bürgermeister im eigenen Wirkungsbereich zuständig (§ 21 Abs. 4 lit. b und c iVm. § 38 Abs. 1). Nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zählen Veranstaltungen, die sich über das Gebiet einer Gemeinde hinaus erstrecken oder die – in welcher Art immer – auch außerhalb des Gemeindegebietes angekündigt werden (§ 38 Abs. 2 lit. a und b). Sofern demnach überhaupt eine Zuständigkeit des Bürgermeisters vorgelegen sein sollte, hätte dieser die Motocross-Veranstaltungen wegen Fehlens einer Betriebsstättengenehmigung untersagen und gegebenenfalls Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan erstatten müssen.

Da nach dem Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 in Landesgesetzen vorgesehene Bewilligungen für raumbeeinflussende Maßnahmen, die von den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich erteilt werden, nur zulässig sind, wenn sie dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen (§ 19 Abs. 1), die Motocrossanlage jedoch der im fraglichen Bereich geltenden Widmung Grünland-Landwirtschaft (§ 5 Abs. 5 leg. cit.) widersprach, hätte der Bürgermeister einen Antrag auf Erteilung der veranstaltungsrechtlichen Betriebsstättenbewilligung abweisen müssen.

3. Zum UVP-G 2000:

Aus dem Antrag auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Genehmigung für die Motocross-Veranstaltung am 12. und 13. Juli 2003 und der beigeschlossenen Projektbeschreibung geht klar hervor, dass unter Einbeziehung der Strecke des angrenzenden Fahrtechnikzentrums Motorsportveranstaltungen durchgeführt werden sollten. Dies zeigt auch das Resümeeprotokoll der Abteilung 8 – Umweltschutzrecht beim Amt der Kärntner Landesregierung über die am 10. Dezember 2002 durchgeführte Besprechung, wonach der 1.920 m lange K-Ring und die 1.800 m lange Strecke des Fahrtechnikzentrums für Rennen genutzt werden sollten.

Da ständige Freiluftanlagen für Motorsportveranstaltungen ab 2 km Länge laut Anhang 1 zum UVP-G 2000, Spalte 2, Ziffer 24 einer Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind, forderte die Abteilung 8 den Antragsteller mit Schreiben vom 3. September 2003 dazu auf, sich mit der Behörde bis längstens 26. September 2003 ins Einvernehmen zu setzen, andernfalls von Amts wegen ein Feststellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 eingeleitet werden würde (§ 3 Abs. 7).

Laut Stellungnahme der Abteilung 8 vom 6. November 2003 hat *"der Vertreter des ... Fahrsicherheitszentrums ... Mail/Möbling mit Eingabe vom 09.09.2003 mitgeteilt ..., dass der Go-Cart Betrieb auf dem ... Gelände ab Ende Oktober eingestellt wird."* Da somit nicht festgestellt werden könne, dass auf einer Strecke von über 2 km Länge Motorsportveranstaltungen durchgeführt würden, erachte es die UVP-Behörde nicht für zweckmäßig, von Amts wegen ein Feststellungsverfahren einzuleiten.

In der Stellungnahme vom 26. Jänner 2004 wird dann abschließend ausgeführt: *"Die UVP-Behörde wird das Geschehen um das Motocross-Gelände weiterhin im Auge behalten und im Bedarfsfalle ein UVP-Feststellungsverfahren durchführen."* Im Schreiben der Abteilung 20 – Landesplanung vom 6. Februar 2004 wird festgehalten, *"dass die angeführte und in Frage gestellte Länge des K-Rings im Ausmaß von 1.920 m nicht auf behördlichen Ermittlungen basiert, sondern eine Angabe des Betreibers darstellt."*

Nach Ansicht der VA hätte die Kärntner Landesregierung angesichts der Hinweise auf eine gemeinsame Nutzung der beiden Fahrstrecken von Amts wegen feststellen müssen, ob für das konkrete Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist oder nicht (§ 3 Abs. 7 UVP-G 2000). Sollte das gegenständliche Motocross-Gelände nicht aufgelassen werden, wäre dieses Feststellungsverfahren nachzuholen.

UVP-Pflicht nicht geprüft

In Hinblick auf das dargelegte Prüfergebnis ersuchte die VA den Bezirkshauptmannschaft von St. Veit/Glan, den Bürgermeister der Gemeinde Mölbling und die Kärntner Landesregierung, ihr über die weiteren Veranlassungen zu berichten.

Der Bezirkshauptmann verwies darauf, dass seine Behörde zwecks Wiederherstellung des früheren Zustandes (Begrünung und Wiederbewaldung im Sinne der am 12. Juni 2003 erteilten naturschutzrechtlichen Bewilligung) mit Schreiben vom 15. Jänner 2004 die Ersatzvornahme angedroht und die gerichtliche Eintreibung der vorgeschriebenen Kautions veranlasst habe. Der Bürgermeister informierte die VA über die Absicht, ein Verfahren zur Umwidmung einzuleiten, und die Kärntner Landesregierung stellte mit Bescheid vom 12. August 2005 fest, dass für die Errichtung und den Betrieb des Motorsportzentrums ... und des Fahrtechnikzentrums als ständige Renn- bzw. Teststrecke für Kraftfahrzeuge in Mail/Mölbling eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.

11 Schul- und Kindergartenwesen

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

11.1.1 Mangelnde Förderung legasthener Kinder an Kärntner Pflichtschulen

VA BD/60-UK/05, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-268/2/2006

Die Beschwerdeführerin monierte unzureichende Förderungsmaßnahmen für legasthene Kinder an Kärntner Schulen (fast ausschließlich Pflichtschulen). Sie legte u.a. eine Liste mit 12 Schülern vor, die unter der unzureichenden Betreuung leiden.

Mangelnde Umsetzung bezughabender Richtlinien im Pflichtschulbereich

Die Beschwerdeführerin wies auf die vom Landesschulrat für Kärnten (LSR) herausgegebenen "Richtlinien im Umgang mit LRS/legasthenen Kindern" hin und brachte vor, diese würden nicht umgesetzt.

Die Behandlung des Anliegens der Beschwerdeführerin und zahlreicher weiterer Eltern, die sich in einer Selbsthilfegruppe organisiert haben, durch die zuständigen Stellen im Bereich der Kärntner Landesregierung ist als wenig bürgerfreundlich zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin hat sich schon mit Schreiben vom 13.7.05 (!) an den für den Schulbereich zuständigen Landeshauptmannstellvertreter gewandt und bis dato, soweit der VA bekannt, von diesem keine entsprechende Antwort bekommen.

Wenig bürgerfreundliche Behandlung durch das zuständige Mitglied der Landesregierung

Gemäß § 25 (6) Schulorganisationsgesetz (SchOrgG) können an Volks-, Haupt- und Sonderschulen sowie an Polytechnischen Schulen therapeutische und funktionelle Übungen in Form von Kursen (z.B. Sprachheilkurse und Legastheniekurse) durchgeführt werden. Diese gesetzliche Formulierung deutet auf ein Ermessen der Schulbehörde hin, das gleichwohl nicht willkürlich ausgeübt werden darf.

Zur Rechtslage

Wenn daher die der VA (VA) zugegangenen Stellungnahmen nur darauf hinweisen, dass kein Rechtsanspruch auf solche Kurse besteht, so zeugt dies offenbar von unzureichendem Problembewusstsein der Verantwortlichen. Vielmehr hätte gegenüber der VA begründet werden müssen, weshalb in den konkreten beschwerdegegenständlichen Fällen das Ermessen gerade gegen die Interessen der Beschwerdeführerin ausgeübt wurde; dies wurde von den zuständigen Stellen nicht einmal versucht.

Wenn eine Gesetzesbestimmung einen Ermessensspielraum einräumt, bedeutet dies nicht einen Freibrief zur Willkür; vielmehr ist

das Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben. Unter bestimmten Umständen kann auf diese Weise aus dem "Kann" sogar ein "Muss" werden.

Die von den zuständigen Stellen gepflogene Vorgangsweise ist als umso schwerwiegender zu betrachten, als, wie oben bereits erwähnt, der LSR selbst "Richtlinien für den Umgang mit LRS/legasthenen Kindern" herausgegeben hat.

Richtlinien des Landesschulrates für Kärnten sind für Ermessensausübung von Bedeutung

Diese Richtlinien haben, soweit aus der Formulierung erschließbar, zwar nicht den Zweck, im Sinne von nach außen wirksamen Rechtsverordnungen abweichend von o.a. Gesetzesbestimmung ein buchstäbliches "Recht" von Eltern bzw. Kindern auf Förderung durch Kurse etc. zu begründen. Sie sind wohl auch nicht als verbindliche generelle interne Weisung (Verwaltungsverordnung) zu betrachten, zumal in den Vorworten nur von "Hilfestellung" und "Anregung" für Lehrer die Rede ist.

In Zusammenschau mit o.a. Gesetzesbestimmung sind daraus aber doch gewisse Wegweisungen für die Ermessensausübung zu erschließen, welche im Ergebnis nicht einfach als praktisch irrelevant weggewischt werden können. Zumindest hätte, wie bereits ausgeführt, gegenüber der VA bzw. den betroffenen Eltern – schon aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit – begründet werden müssen, weshalb bei den konkret betroffenen Kindern nicht gemäß den vom LSR selbst herausgegebenen Richtlinien, die den "Anspruch des Kindes auf einen eigenen Förderplan, einen gezielten Einsatz der Fördermittel und eine Kontrolle des Förderverlaufs" vorsehen, vorgegangen wurde bzw. wird.

Dieser Fall wurde im ORF dargestellt. Im Rahmen der Aufzeichnung der Sendung und auch danach hat sich eine rege Diskussion zwischen den anwesenden Betroffenen und den Vertreterinnen des LSR bzw. der Kärntner Landesregierung entwickelt. Dabei wurden Möglichkeiten zur konkreten Verbesserung der Situation in Aussicht gestellt.

Darstellung im ORF – weiterführende Gespräche mit den Betroffenen

Die VA ist daher neuerlich an die Kärntner Landesregierung herangetreten und hat um Bekanntgabe ersucht, welche Maßnahmen zugunsten der Beschwerdeführerin allenfalls ergriffen werden. Die Antwort steht bis dato noch aus.

11.1.2 Unfaire und rechtswidrige Abberufung einer VS-Direktorin

VA K/88-SCHU/04, BMBWK-R27.570/0088-III/11b/200
Am der Ktn LReg 1-LAD-VA-216/5-2004

Im Juni 2003 wandte sich eine Beschwerdeführerin an die VA und brachte vor, seit 1. Jänner 2001 befristet zur Leiterin der Volks-

schule in ... ernannt worden zu sein. Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom Februar 2002 sei aber die Nichtbewährung auf dem Arbeitsplatz, verbunden mit der sofortigen Abberufung, ausgesprochen worden.

Als Grund hierfür gab die Beschwerdeführerin an, insbesondere vom zuständigen Bezirksschulinspektor gemobbt worden zu sein. Der Vorwurf einer schlechten Kommunikationskultur und eines autoritären Führungsstils sei undifferenziert gegen sie erhoben worden. Auf Grund der Tatsache, dass sie als "Auswärtige" in einem objektivierten Aufnahmeverfahren einer "altgedienten Kollegin der VS ... vorgezogen wurde", hätte es von Anfang an Vorbehalte gegen ihre Amtsführung gegeben.

Mobbing durch Bezirksschulinspektor?

Konkret brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sich vertrauliche Informationen über den Konflikt an der Volksschule und mit dem Landesschulrat bzw. dem Bezirksschulrat in Zeitungen wieder fanden und dass auf ihre Argumente im Enthebungsverfahren überhaupt nicht eingegangen wurde.

Zum zweiten Beschwerdepunkt unterblieben unmittelbare Veranlassungen der VA, weil die Beschwerdeführerin auch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhob. Zum ersten Beschwerdepunkt leitete die VA ein Prüfungsverfahren ein und stellte zahlreiche Beiträge aus diversen Tageszeitungen fest, in denen sich in Beschwerde gezogene Behördenvertreter negativ über die Beschwerdeführerin äußerten. In einem Artikel vom 28. Februar 2002 wurden darüber hinaus gesundheitlich relevante Informationen über die Beschwerdeführerin veröffentlicht.

Mediale Hinrichtung

Die VA konfrontierte den Landeshauptmann von Kärnten mit diesem Vorwurf und holte auch eine Stellungnahme der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur ein. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2005 teilte die VA diesen Behörden letztlich mit, dass der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuerkannt wurde, als Verletzungen der Amtsverschwiegenheit durch Schulaufsichtsorgane festzustellen waren.

Beschwerde berechtigt

Konkret wurde festgestellt, dass der zuständige Bezirksschulinspektor Ermittlungsergebnisse im laufenden Verfahren in der Kronen Zeitung vom 10. Jänner 2002, Seite 12, preisgab; der Vizepräsident des Landesschulrates für Kärnten den Ausspruch der Nichtbewährung in der Kronen Zeitung vom 17. Jänner 2002, Seite 15, ankündigte und in der Kronen Zeitung vom 18. Februar 2002, Seite 15, Gesundheitsdaten der Beschwerdeführerin veröffentlicht wurden.

Im Jänner 2006 fragte die VA beim Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes an, wann mit einer Erledigung der von der Beschwerdeführerin eingebrachten Beschwerde vom April 2002 zu rechnen sei. Daraufhin erging im Februar 2006 ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Feststellung der Nicht-

VwGH entscheidet nach 4 Jahren...

bewährung auf dem Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin und der damit verbundenen sofortigen Abberufung von der Leitungsfunktion.

Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Im Wesentlichen begründete der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung damit, dass die belangte Behörde jede Prüfung und Sachverhaltsdarstellung betreffend der wider die Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe unterlassen habe. Die Kärntner Landesregierung habe sich vielmehr mit einem negativen "Gesamteindruck" begnügt, ohne sich mit den Beschwerden einerseits und den Rechtfertigungen der Beschwerdeführerin andererseits ernsthaft auseinander zu setzen.

... zu Gunsten der Beschwerdeführerin

Der Verwaltungsgerichtshof stellte fest, dass "eine bloße Widergabe von Beschwerden, Meinungen von Vorgesetzten oder Stellungnahmen der Dienstbehörde bereits den grundsätzlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren nicht genügt." Auch in diesem Punkt stellte sich daher das ursprüngliche Vorbringen der Beschwerdeführerin als richtig heraus.

Negativer Gesamteindruck kann rechtsstaatliches Verfahren nicht ersetzen

11.1.3 Inadäquate Erziehungsmethoden in einem Klagenfurter Kindergarten

VA K/114-SCHU/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-220/2-2004

Im Jänner 2004 wandte sich eine Beschwerdeführerin an die VA und brachte vor, als Mitarbeiterin eines Klagenfurter Kindergartens wiederholt unangemessene und antiquiert-autoritäre Erziehungsmethoden durch die bis Juli 2003 im Amt befindliche Leiterin des Kindergartens wahrgenommen zu haben. Beispielsweise wurden Kinder gezwungen ihr Essen aufzuessen oder dazu vergattert, im "Winkler" zu stehen.

Aufessen und "Winkler" stehen

Die Beschwerdeführerin brachte vor, sich im März und Mai 2003 darüber bei den Verantwortlichen des Magistrates Klagenfurt beschwert und letztlich Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt erstattet zu haben. Konkret beschwerte sie sich über die Zurücklegung dieser Strafanzeige, aber auch gegen den Umstand, dass ihr mit Schreiben des Bürgermeisters vom August 2003 mitgeteilt wurde, dass man bis zur Beendigung des Strafverfahrens auf ihre Dienstleistung bei voller Aufrechterhaltung ihrer Bezüge verzichte. Dies sei für sie aber nicht nachvollziehbar, da sie Zeugin und nicht Verdächtige sei.

Beschwerdeführerin informiert Dienstgeber über Missstände

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren betreffend die Zurücklegung einer Strafanzeige gegen die mutmaßliche Täterin durch die zuständige Staatsanwaltschaft ein. Dieses Prüfungsverfahren ergab keine Beanstandung der Zurücklegung der Anzeige, da auf Basis

Bürgermeister "bestraft" Zeugin

des Gutachtens eines renommierten Kinderpsychiaters keine Anhaltspunkte für eine weitere strafrechtliche Verfolgung gefunden werden konnten.

Dieses Gutachten stellte jedoch u.a. auch fest, dass wenngleich aus kinderpsychiatrisch-kinderpsychotherapeutischer Sicht eine Schuldhaftigkeit in Richtung [...] StGB nicht gefunden werden konnte, es unter der Leitung der (...) im Kindergarten (...) zu inadäquaten pädagogischen Maßnahmen und einem im Vorfeld strafbarer Handlungen liegenden Fehlverhalten im Sinne antiquirter Disziplinierungen gekommen ist. Angesichts dessen leitete die VA ein weiteres Prüfungsverfahren ein, das klären sollte, in welcher Weise auf die Kritik am pädagogischen Fehlverhalten reagiert wurde.

**Gutachten bestätigt
Zeugin**

Aus der Stellungnahme der Kärntner Landesregierung ist ersichtlich, dass nach Bekannt werden von Vorwürfen wegen inadäquater Erziehungsmaßnahmen im betroffenen Kindergarten aufsichtsbehördliche Maßnahmen zur Klärung des Sachverhalts ergriffen wurden. Vom Dienstgeber der involvierten Kindergärtnerinnen (Stadt Klagenfurt) wurden Teambesprechungen mit allen Beteiligten abgehalten. Die beschuldigte Kindergartenleiterin wurde pensioniert.

Reaktion auf Missstände

Zur Frage, warum die Beschwerdeführerin – obgleich lediglich Zeugin und nicht selbst Beschuldigte – auf weiteres keinen Dienst versehen durfte, konnte der VA keine überzeugende Antwort gegeben werden. In einer Stellungnahme des Magistrates vom April 2004 wird der Verzicht auf die Dienstleistung während des Strafverfahrens wörtlich wie folgt zu rechtfertigen versucht: *"(...) die Kontaktierung der Staatsanwaltschaft durch Frau (...) hatte zur Folge, dass sich die Abteilung Kindergärten und Horte, welche als eigene Organisationseinheit einen Mitarbeiterstand von über 300 Personen aufweist, in einem derartigen Zustand emotionaler Betroffenheit und Aufgerührtheit befand, das von Dienstgeberseite Überlegungen anzustellen waren, im Interesse der zu betreuenden Kinder geordnete Tages- und Arbeitsabläufe wieder sicherzustellen."*

Aufruhr und Betroffenheit im Magistrat?

Für die VA ist diese Erklärung nicht überzeugend. Vielmehr dürfte der Eindruck der Beschwerdeführerin, dass man ihr mit der Außerdienststellung "einen Schuss vor den Bug geben wollte" zutreffen. Dies ist in Hinblick auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin es war, die durch das Aufzeigen von Missständen zu einer Verbesserung der Situation beigetragen hat, zu **beanstanden**.

11.1.4 Mangelnde Abstimmung zwischen Lehrzeit und Berufsschulpflicht

VA K/51-SCHU/03, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-180/2-2004

Die Beschwerdeführerin hatte am 10.1.2000 eine Lehre begonnen und wurde nach Ablauf der Lehrzeit bzw. der gesetzlichen Behaltfrist überraschenderweise mit 10.4.2003 gekündigt. Ihre Berufsschulzeit sollte jedoch bis 4.7.2003 dauern. In der Zeit zwischen der Kündigung und dem Abschluss ihrer Berufsschulzeit konnte sie kein neues Dienstverhältnis eingehen, was einen Einkommensverlust und eine finanzielle Mehrbelastung ihrer Eltern (Mitversicherung, Unterhalt) mit sich brachte.

Überraschende Kündigung des Dienstverhältnisses vor Abschluss der Berufsschulzeit

Die der Beschwerdeführerin erwachsenen Nachteile hätten vermieden werden können, wenn bei der Turnuseinteilung in der Berufsschule von vornherein auf das mögliche Ende des Dienst- bzw. Lehrverhältnisses Bedacht genommen worden wäre.

Das Prüfungsverfahren der VA hat ergeben, dass keine zwingenden Gründe für die für die Beschwerdeführerin negative Turnuseinteilung gegeben waren. So hat die Beschwerdeführerin glaubwürdig und von den geprüften Stellen unwiderlegt darauf hingewiesen, dass ein anderer Lehrling, der ein halbes Jahr später als die Beschwerdeführerin mit der Lehre begonnen hat, seine Berufsschulzeit aufgrund einer für ihn positiven Turnuseinteilung bereits im April 2003 beenden hatte können.

VA kritisiert Turnuseinteilung in der Berufsschule

Wäre die Beschwerdeführerin diesem Turnus zugeteilt worden, wären die o.a. Nachteile vermeidbar gewesen.

Auf die Kritik der VA hin hat die Kärntner Landesregierung mitgeteilt, dass man sich grundsätzlich bemühe, bei der Turnuseinteilung nunmehr auf die Lehrzeit Bedacht zu nehmen und bei Härtefällen zu versuchen, diese "individuell zu behandeln und einer gesonderten Lösung zuzuführen."

Kärntner Landesregierung stellt für die Zukunft bessere Einteilungsmodalitäten in Aussicht

Dies ist positiv hervorzuheben. Bedauerlicherweise konnte die Beschwerdeführerin selbst aus dieser Verbesserung keine Vorteile mehr ziehen.

12 Landes- und Gemeindeabgaben

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.1.1 Säumigkeit in Abgabenverfahren – Markt- gemeinde Winklern

VA K/77-ABG/04

Im April 2004 wandte sich ein Beschwerdeführer aus der Markt-
gemeinde Winklern an die VA und monierte die schleppende Erle-
digung einer Abgabenangelegenheit durch die Gemeindeorgane.

Vorgebracht wurde, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid
des Bürgermeisters der Marktgemeinde Winklern vom 5. Februar
2003 eine Kanalbereitstellungsgebühr in der Höhe von €181,00
vorgeschrieben wurde. Seine gegen diesen Bescheid erhobene
Berufung wurde vom Gemeindevorstand mit Bescheid vom
5. Februar 2003 zurückgewiesen, wogegen der Beschwerdeführer
Vorstellung bei der Kärntner Landesregierung erhob.

Die Vorstellungsbehörde behob den angefochtenen Bescheid mit
Entscheidung vom 22. Oktober 2003 und begründete die Vorstel-
lungsentscheidung im Wesentlichen damit, dass im Akt keinerlei
Ermittlungstätigkeit noch ein Parteiengehör dokumentiert ist. Wei-
ters wurde festgestellt, dass den Bescheiden der Gemeindeorga-
ne im Spruch die Festlegung eines Abgabenzitraumes fehlt. Die
Sache wurde daher zur neuerlichen Entscheidung an den Ge-
meindevorstand der Marktgemeinde zurückverwiesen.

**Rechtliches Gehör
verletzt**

Die Beschwerde zielte nunmehr darauf ab, dass der Gemeindevor-
stand der Marktgemeinde Winklern keinen Ersatzbescheid bis
dato erlassen hatte. Die VA konfrontierte das zuständige Gemein-
deorgan mit diesem Vorhalt mit Schreiben vom Mai 2004. Mit
Schreiben vom 5. Juli 2004 teilte der Bürgermeister der Markt-
gemeinde der VA mit, dass "auf Grund Ihres Schreibens die Markt-
gemeinde Winklern den Abgabenbescheid am 1. Juli 2004 erlas-
sen hat."

**Ersatzbescheid lässt
auf sich warten**

Die VA beendete das Prüfungsverfahren daher mit der Feststel-
lung, dass der **Beschwerde** wegen der Nichteinhaltung der
sechsmonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG **Be-
rechtigung** zuerkannt wurde und der Beschwerdegrund behoben
werden konnte.

13 Veranstaltungswesen

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 Belästigung durch Freizeitanlage – Markt- gemeinde Seeboden

VA K/68-GEW/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-133/2/04

Die Betreiberin eines Camping-Platzes wandte sich im März 2004 mit der Beschwerde an die VA, dass sie und ihre Gäste durch den Betrieb einer von der Gemeinde nach dem Kärntner Veranstaltungsgesetz genehmigten Trampolin- bzw. Elektroautoanlage, insbesondere durch Lärm, unzumutbar belästigt werde.

**Freizeitanlage stört
Campinggäste**

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und konfrontierte die MG Seeboden und das Amt der Kärntner Landesregierung mit dem Vorwurf. Im Verfahren kam hervor, dass der Betrieb der eingangs angeführten Veranstaltungseinrichtungen gemäß § 16 Abs. 2 lit. g K-VAG 1997 eine anmeldepflichtige Veranstaltung darstellt und nur durchgeführt werden darf, wenn eine Betriebsstätten- und Betriebseinrichtungsgenehmigung gemäß § 21 ff. sowie eine Anmeldung gemäß § 16 ff. leg. cit. vorliegt.

**Behörden vergaßen
auf Lärmschutzauf-
lagen**

Die Marktgemeinde Seeboden hat am 18.11.2004 zwei Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau vorgelegt, mit der die betroffenen Parzellen der KG Seeboden als Veranstaltungsgelände genehmigt wurden. Negativ ist der VA aufgefallen, dass diese Bescheide, die die Genehmigung zur Durchführung von diversen Veranstaltungen enthalten, keinerlei zeitliche Einschränkungen und keinerlei Lärmschutzaufgaben enthielten. Diese Bescheide wurden unbefristet erteilt.

Die Marktgemeinde Seeboden hat die Anmeldung des Veranstalters mit Bescheid vom 12.2.2004 zur Kenntnis genommen. Auch in diesem Bescheid gibt es keine Festlegung der täglichen Betriebszeiten und keine Lärmschutzaufgaben.

Die VA beurteilte die **Beschwerde** daher als **berechtigt**. Nach den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen hat die Behörde eine Veranstaltung nämlich zu untersagen, wenn diese geeignet ist, die Nachbarschaft unzumutbar, insbesondere durch Lärm, Geruch, Erschütterung oder Sichteinwirkung zu belästigen.

**Beschwerde berech-
tigt**

Eine unzumutbare Lärmbelästigung, wie diese von der Beschwerdeführerin behauptet wird, kann jedoch nur durch Lärmmessungen objektiv nachgewiesen werden. Solche Messungen wurden

nicht durchgeführt, weswegen auch nicht objektiv festgestellt werden konnte, ob der von der Veranstaltung ausgehende Lärm im Sinne des Veranstaltungsgesetzes als unzumutbar einzustufen ist.

Die Kärntner Landesregierung teilte der VA abschließend mit, dass *"zur Behebung der festgestellten Mängel die Kärntner Landesregierung die Marktgemeinde Seeboden, sollten diese Veranstaltungen auch 2005 beabsichtigt sein, auffordern wird, im Zuge des Anmeldeverfahrens durch geeignete Auflagen sicherzustellen, dass es bei Ausübung der Veranstaltung zu keinen unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn und Anrainer kommen kann."*

Seither sind keine Beschwerden mehr bei der VA eingelangt, weswegen von der Behebung des Beschwerdegrundes ausgegangen werden kann.

14 Verkehrswesen

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

14.1.1 Keine Reaktion auf Bürgeranregung – Straßenbauamt Villach

VA K/165-BST/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-226/1/2004

Im November 2004 wandte sich ein Beschwerdeführer aus Sattendorf/Annenheim an die VA und brachte vor, dass er mit Schreiben vom Dezember 2003, gerichtet an das Straßenbauamt Villach, die Anbringung eines Verkehrsspiegels an einer Kreuzung zur Bundesstraße 94 in seiner Heimatgemeinde anregte. Trotz Urgezen habe er keinerlei Reaktion vom Straßenbauamt Villach erhalten. Wörtlich brachte der Beschwerdeführer vor, *"dass es ein Gebot der Höflichkeit gewesen wäre, mir einen – wenn auch negativen – Bescheid zu geben, zumal die Beamten des Straßenbauamts Villach ihr Leben nicht zuletzt aus meinen Steuergeldern finanziert erhalten."*

Eingabe im Interesse der Verkehrssicherheit...

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und erhielt im Jänner 2005 im Wege des Direktors des Amtes der Kärntner Landesregierung ein Schreiben des Straßenbauamtes Villach vom Dezember 2004, gerichtet an den Beschwerdeführer. In diesem Schreiben wird dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein Schreiben vom Dezember 2003 im Amte leider verloren ging und man sich hierfür bei ihm entschuldigen möchte. In der Sache selbst hätte man bereits einen Ortsaugenschein durchgeführt und eine Stellungnahme des zuständigen Gendarmeriepostens eingeholt.

... ging im Amt verloren

Obgleich dieses Schreiben nicht erklärt, warum auch die Urgezen des Beschwerdeführers ungehört blieben, konnte in Hinblick auf die erfolgte Entschuldigung von einer formellen Missstandsfeststellung der VA Abstand genommen werden. Der **Beschwerde** wurde **Berechtigung** zuerkannt.

Behörde entschuldigt sich

15 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

Bereits 1985 hat das Ministerkomitee des Europarates gegenüber den Mitgliedsstaaten die Empfehlung erlassen, die Ernennung eines Ombudsmannes zu prüfen und diesem die Befugnis einzuräumen, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, soweit Fragen der Menschenrechte betroffen sind (*Resolution (85) 8 des Ministerkomitees vom 23. September 1985 betr. die Zusammenarbeit unter den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten und zwischen diesen und dem Europarat*). Wie in anderen Staaten, wo Ombudsmann-Einrichtungen zum Teil sogar ausdrücklich zum Schutz von Menschen- und Freiheitsrechten berufen sind, ist es daher zentrales Anliegen der VA, die Sensibilität zur Einhaltung dieser Garantien durch die Verwaltung zu erhöhen.

Im Zuge der "Round Table"-Gespräche zwischen dem Europarat und den Ombudsmännern wurde der Vorschlag geäußert, dass "Ombudsmännern ihren Jahresberichten vor oder nach deren Veröffentlichung einen besonderen Teil über menschenrechtsrelevante Wahrnehmungen anfügen" sollten. Die Volksanwälte haben diese Idee erstmals 2001 aufgegriffen und einvernehmlich beschlossen, die jährlichen Tätigkeitsberichte an den National- und Bundesrat um einen "Grundrechtsteil" zu ergänzen. Die Auswahl der darin behandelten Themen ergibt sich - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im jeweiligen Berichtsjahr an die VA herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wird.

Trotz anzuerkennender Fortschritte ist aber das Grundrechtsbewusstsein bzw. das Grundrechtsverständnis bei den Gerichten und Behörden, aber auch beim einzelnen Bürger immer noch unzureichend entwickelt. Auch wurde der Grundrechtsbereich inzwischen durch die Rechtsprechung des Straßburger EGMR und des Luxemburger EuGH sehr stark verfeinert und dabei immer mehr die verfahrensrechtliche Komponente der geschützten materiellen Grundrechte herausgearbeitet. Durch grundrechtliche Auseinandersetzungen in Prüfungsverfahren der VA wird das Wissen und das Bewusstsein um den Bedeutungsgehalt von Grundrechten und Urteilen nationalen oder europäischen Ursprungs verstärkt gegenüber geprüften Behörden eingesetzt und ein entsprechendes Handeln proaktiv eingefordert, wenn und soweit Beurteilungsspielräume bestehen und diese durch eine "grundrechtsorientierte" Interpretation ausgefüllt werden können.

Grund- und Menschenrechte

Das Österreichische Institut für Menschenrechte, damals noch unter der Leitung von em. Univ.-Prof. DDr. Dr.hc. Franz Matscher, hat in Zusammenarbeit mit der Österreichischen Volksanwaltschaft das Konzept einer Enquete über "Erweitertes Grundrechtsverständnis", welche am 18. und 19. April 2002 in den Räumen der VA in Wien, Singerstraße 17, stattfand, erarbeitet (*Die Materialien dieses Fachseminars wurden als Band 8 der Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Menschenrechte (2003) veröffentlicht*). Die VA bekennt sich seither vehement zu einem erweiterten Grundrechtsverständnis als Prüfungsmaßstab und komprimiert im "Grundrechtsteil" grund- und menschenrechtsspezifische Abwägungen, aber auch Auseinandersetzungen mit den auf internationaler Ebene entwickelten Grundrechtsgarantien, welche wie die Europäische Sozialcharta, die UN-Menschenrechtspakte oder die EU-Grundrechtecharta (*vgl. Art. 41 ff. – Recht auf gute Verwaltung*) zwar keine Grundrechte im Sinn des österreichischen Verfassungsrechts sind, aber völkerrechtlich verbindlich sind und daher in konkreten Prüfungsverfahren insbesondere bei der Auslegung von Normen eine Rolle spielen können.

Nach eingehender Beratung haben die drei Volksanwälte in der Kollegialsitzung vom 11. Februar 2005 einvernehmlich beschlossen, auch jene grundrechtlich relevanten Fälle in den Grundrechtsteil an den National- und Bundesrat hinzuzufügen, mit denen sie 2004 aus dem Bereich der Landesverwaltungen konfrontiert waren und die zuvor in den entsprechenden Tätigkeitsberichten an die Landtage bereits dargestellt wurden. Umgekehrt sollen nun erstmals aber auch die Landtage jener sieben Bundesländer, welche die VA mit der Prüfung ihrer Landes- und Gemeindeverwaltungen betraut haben, einen Überblick über die großteils die Bundesverwaltung betreffenden grundrechtlichen Feststellungen der VA erhalten.

In diesem Zusammenhang wird auf den angeschlossenen Beitrag von Dr. Eduard Christian Schöpfer verwiesen, der als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Österreichischen Institut für Menschenrechte in Salzburg tätig ist und sich mit den Grundrechtsteilen der VA aus den Jahren 2001 bis 2003 in der EuGRZ (32. Jg. Heft 4-7, S. 108 ff.) wissenschaftlich auseinandergesetzt hat. Der Dank der Volksanwälte gilt ihm für sein Interesse an der Tätigkeit der VA und dem N. P. Engel Verlag für die freundliche Zustimmung zur Veröffentlichung des Aufsatzes im vorliegenden Landtagsbericht.