



VOLKSANWALTSCHAFT

**Bericht der Volksanwaltschaft**  
an den Niederösterreichischen Landtag

# Vorwort

Der vorliegende **26. und 27. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Niederösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Niederösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2008 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2006/2007 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 Niederösterreich für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung von Sprechtagen der VA in Niederösterreich geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 30. Juni 2008 einstimmig beschlossen und soll der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Wir stehen zu näheren Erläuterungen gerne zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. unsere Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Dr. Peter Kostelka  
Mag. Dr. Maria Theresia Fekter  
Mag. Terezija Stoitsits

Wien, im Juni 2008  
1015 Wien, Singerstraße 17

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>1 EINLEITUNG</b> .....	9
<b>2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA</b> .....	9
<b>3 ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN</b> .....	11
<b>4 ÖFFENTLICHKEITSARBEIT</b> .....	13
<b>5 LANDESAMTSDIREKTION</b> .....	15
5.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	15
5.1.1 Verletzung des Datenschutzes .....	15
5.1.2 Übersendung eines unrichtigen Bezugsvergleiches .....	16
<b>6 SOZIALRECHT</b> .....	17
6.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	17
6.1.1 <b>Sozialhilfe</b> .....	17
6.1.1.1 Unrichtige Heranziehung des Sozialhilferichtssatzes .....	18
6.1.1.2 Hilfestellung der Sozialhilfe zur Erfüllung der Voraussetzungen für eine Pensionszuerkennung .....	18
6.1.1.3 Sozialhilfe gebührt ab Antragstellung, nicht erst ab Vorlage ergänzender Unterlagen .....	19
6.1.1.4 Verspätete Vorlage von Anträgen auf Zuerkennung des Heizkostenschusses durch die Gemeinde Moorbad Harbach .....	20
6.1.1.5 <i>Hilfe bei stationärer Pflege</i> .....	21
6.1.1.5.1 Reduzierung des Kostenersatzes für Pflegeheimaufenthalt .....	21
6.1.1.5.2 Verspätete Absendung des Antrages auf Erhöhung des Pflegegeldes - Niederösterreichisches Landespensionistenheim Waidhofen an der Ybbs .....	22
6.1.1.5.3 Vorschreibung der vollen Verpflegskosten trotz Sondenernährung .....	23
6.1.1.5.4 Unrichtige Auskunft der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung .....	25
6.1.2 <b>Behindertenrecht</b> .....	26
6.1.2.1 Hindernislauf für Menschen mit besonderen Bedürfnissen? .....	26

# Inhalt

---

6.1.3	<b>Jugendwohlfahrt</b> .....	28
6.1.3.1	Entziehung der Obsorge – anonyme Mitteilung an die VA .....	28
6.1.3.2	Verantwortung des Jugendamtes bei Aussetzung des Besuchsrechtes .....	28
6.1.3.3	Unrichtige Vorgangsweise des Jugendamtes der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten bei Geltendmachung eines Unterhaltsanspruches .....	30
6.1.3.4	Unkorrekte Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Mödling in einem Unterhaltsverfahren .....	31
6.1.3.5	Schulbusverbindungen in ländlichen Gebieten .....	32
6.1.4	<b>Pflegegeld</b> .....	34
6.1.4.1	Begutachtung im Rahmen des Pflegegeldverfahrens wird von Antragstellern oft als belastend empfunden .....	34
6.1.4.2	Pflegegeld – schlechtere Ausgangsposition für behinderte Kinder in Niederösterreich .....	35
<b>7</b>	<b>GESUNDHEITSWESEN</b> .....	41
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	41
7.1.1	Bewerbungsverfahren um eine Turnusarztstelle .....	41
7.1.2	Koordinationsprobleme bei Notrufnummern .....	42
7.1.3	Überführung von Verstorbenen .....	43
<b>8</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT</b> .....	45
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	45
8.1.1	<b>Raumordnung</b> .....	45
8.1.1.1	Rückwidmung; mangelnde persönliche Verständigung - Gemeinde Wienerwald .....	45
8.1.1.2	Fehlende raumordnungsfachliche Gutachten im Bauverfahren auf Verkehrsflächen – Magistrat Krems und Marktgemeinde Spitz .....	49
8.1.2	<b>Ortsbildschutz</b> .....	50
8.1.2.1	Errichtung einer Wohnhausanlage im unregelmäßigem Baulandbereich, Ortsbildgestaltung, unzureichende Ermittlungen der Baubehörde – Gemeinde Jaidhof .....	50
8.1.2.2	Abweisung eines Ansuchens zur Errichtung eines Wohnhauses im unregelmäßigem Baulandbereich ohne ausreichendes Gutachten, missverständliche Auskunft über die zulässige Bebauungshöhe - Marktgemeinde Sieghartskirchen .....	55
8.1.2.3	Antragslose Bewilligung zur Abänderung eines KFZ-Unterstellplatzes und Auftrag zu dessen Umbau, behauptete Beeinträchtigung des Ortsbildes, Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter – Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern .....	59

8.1.3	<b>Baurecht</b> .....	65
8.1.3.1	Verwendung falscher Planunterlagen – Gemeinde Weikersdorf / Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	65
8.1.3.2	Konsensabweichungen, Änderung des Verwendungszwecks – Magistrat Wiener Neustadt .....	66
8.1.3.3	Grundabtretung für Verkehrsflächen – Marktgemeinde Nöchling .....	68
8.1.3.4	Anbringung einer Hausanschlussschiebertafel ohne Rechtsgrundlage - Wasserleitungsverband der Triestingtal- und Südbahngemeinden .....	69
8.1.3.5	Erteilung einer Baubewilligung trotz nicht geeigneter Zufahrt, unterbliebene Aufforderung zur Projektmodifikation - Marktgemeinde Hafnerbach .....	70
8.1.3.6	Mangelhafte Durchführung des Bauverfahrens – Marktgemeinde Wiener Neudorf .....	74
8.1.3.7	Mangelhafte Verhandlungsführung - Gemeinde Staatsz .....	75
8.1.3.8	Mangelhaftes Bauverfahren – Gemeinde St. Andrä-Wördern .....	77
8.1.3.9	Mangelnde Kontrolle von Auflagen im Bauverfahren – Marktgemeinde Wöllersdorf – Steinabrückl .....	78
8.1.3.10	Mangelhaftes Baubewilligungsverfahren; Fehlen von Antragsbeilagen – Stadtgemeinde Klosterneuburg .....	79
8.1.3.11	Fehlende Trinkwasserversorgung eines Wohnhauses – Gemeinde Leopoldsdorf .....	80
8.1.4	<b>Verfahrensverzögerungen</b> .....	81
8.1.4.1	Lange Verfahrensdauer bezüglich der Erlassung eines Baubewilligungsbescheides zur Durchführung umfassender baulicher Änderungen für ein Vereinszentrum - Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten .....	81
8.1.4.2	Verfahrensverzögerung – lange Entscheidungsdauer der Niederösterreichischen Landesregierung als Baubehörde 2. Instanz .....	84
8.1.4.3	Säumnis im Vorstellungsverfahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	85
8.1.4.4	Säumnis in einem Bauverfahren - Stadtgemeinde Klosterneuburg .....	85
8.1.5	<b>Sachverständige</b> .....	87
8.1.5.1	Rechtsgrundlose Überwälzung von Sachverständigenkosten – Gemeinde Moosbrunn .....	87
8.1.5.2	Grundlose Vorschreibung von Sachverständigenkosten – Marktgemeinde Eichgraben .....	87
8.1.5.3	Lange Dauer für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	89
8.1.6	<b>Baupolizei</b> .....	90
8.1.6.1	Säumnis mit dem Ersuchen um Vollstreckung eines baupolizeilichen Abbruchauftrags – Marktgemeinde Engelhartstetten .....	90
8.1.6.2	Unzulässige Zurückweisung eines Antrags auf Baueinstellung - Stadtgemeinde Horn .....	92

# Inhalt

---

8.1.6.3	Mangelnde Veranlassungen trotz Kenntnis eines konsenslosen Baubeginns – Marktgemeinde Gutenstein .....	93
8.1.6.4	Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen – Gemeinde Rosenberg-Mold .....	93
8.1.6.5	Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen - Stadtgemeinde Gerasdorf .....	94
8.1.6.6	Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen in einem Bauverfahren – Gemeinde Enzersfeld .....	96
8.1.6.7	Säumnis mit der Entscheidung über ein Ansuchen zum Abbruch des Nachbarhauses sowie mit der Durchsetzung einer Beweissicherung und der Erteilung eines Baueinstellungs- und Instandsetzungsauftrags – Marktgemeinde Großengersdorf .....	97
8.1.7	<b>Wohnungs- und Wohnbauförderung</b> .....	101
8.1.7.1	Ablehnung einer Wohnbeihilfe – Berücksichtigung von Waisenpension als Familieneinkommen und als zumutbarer Wohnungsaufwand - Amtswegig .....	101
8.1.7.2	Mangelhafte Begründung bei der Ablehnung eines Förderantrages – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	103
<b>9</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN</b> .....	107
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	107
9.1.1	Öffentlicherklärung einer Privatstraße. Monatelange Verfahrensverzögerung – Marktgemeinde Asperhofen .....	107
9.1.2	Mangelnde Sicherstellung der Benutzbarkeit eines Gemeindeweges – Gemeinde Brand-Laaben .....	109
9.1.3	Unkenntnis von AVG und Niederösterreichischer Gemeindeordnung – Marktgemeinde Göllersdorf .....	110
<b>10</b>	<b>GEMEINDERECHT</b> .....	113
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	113
10.1.1	Auf Nachbargrundstück abgerutschte Gemeindestraße – Marktgemeinde Pottenstein .....	113
10.1.2	Rückerstattung von Grundflächen an die Abtretungsverpflichtete – Gemeinde Sierndorf .....	116
10.1.3	Verletzung des Auskunftspflichtgesetzes – Stadtgemeinde Marchegg .....	120
10.1.4	Vorschreibung eines "Anerkennungszinses" für die Einleitung von Oberflächenwässern in einen gemeindeeigenen Kanal ohne entsprechende Rechtsgrundlage – Stadtgemeinde Litschau .....	120
10.1.5	Gerinne verursacht erhebliche Schäden - Marktgemeinde Breitenfurt .....	122
10.1.6	Verweigerung der Zustimmung zur Inanspruchnahme von Gemeindegrund für private Wasserversorgungsanlage - Marktgemeinde Ludweis-Aigen .....	126
10.1.7	Absolut nichtiger Vertrag über öffentliches Gut – Marktgemeinde Gumpoldskirchen .....	127
10.1.8	Videoüberwachung – Stadtgemeinde Ternitz .....	130

10.1.9	<b>Friedhofsverwaltung</b>	131
10.1.9.1	Ablöse für eine Gruft - Stadtgemeinde Laa an der Thaya	131
10.1.9.2	Unterschiedlich Behandlung von Gemeinde- und Nichtgemeindefriedhöfen kann Gleichheits- und EU widrig sein – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	136
10.1.9.3	Zu Unrecht eingehobener "Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung für eine Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof - Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf	138
10.1.9.4	Höhere Erneuerungsgebühr für Grabstelle – Marktgemeinde Guntramsdorf	139
10.1.9.5	Grabstelle – Benützungsberechtigung – Gemeinde Kleinneusiedl	140
10.1.9.6	Mangelnde Verständigung von Ablauf eines Benützungsberechtigtes; rechtswidrige Entfernung eines Grabdenkmals – Empfehlung an Marktgemeinde Alland	143
10.1.9.7	"Safteln" Leichen in Weinkeller ? – Marktgemeinde Großkrut	148
<b>11</b>	<b>GEWERBE- UND ENERGIEWESEN</b>	151
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits</u>	151
11.1.1	Mangelnde Behördenkommunikation erzwingt Veranstaltungsabsage	151
11.1.2	Belästigung durch Windkraftanlage	153
11.1.3	Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden	154
11.1.4	Wirtschaftskammer Niederösterreich	155
<b>12</b>	<b>POLIZEIRECHT</b>	157
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits</u>	157
12.1.1	VA erreicht "Entschärfung" eines gefährlichen Schulweges in Gänserndorf/Süd	157
12.1.2	Zweckwidrige Verwendung von Behindertenparkplätzen	158
12.1.3	Ausnahmeregelung für Taxi in Fußgängerzone	159
12.1.4	Fahrerflucht – Säumigkeit der Behörde bei der Strafverfolgung	160
12.1.5	Lange Verfahrensdauer wegen verspäteter Anzeige durch privates Verkehrsüberwachungsunternehmen	162
12.1.6	Zahlenspielerereien verärgern Autofahrer	163
12.1.7	Kommissionsgebühren in amtswegigen Verfahren	164
<b>13</b>	<b>SCHULRECHT</b>	165
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits</u>	165
13.1.1	Sprengelfremder Schulbesuch – und kein Ende	165

# Inhalt

---

13.1.2	Niederösterreichische Musikschulen – Tummelplatz für "weiße Elefanten"? .....	166
13.1.3	Divergenzen in der Rechtsprechung zwischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) und Verwaltungsgerichtshof (VwGH) führen zu "Hase-und-Igel-Spielen" bei der Schuldirektorinnenbestellung .....	168
13.1.4	Erhöhung der Kosten für den Keyboardunterricht um fast 100 % in einem Jahr .....	171
13.1.5	Begrenzte Kinderbetreuungsmöglichkeiten im grenzenlosen Europa? .....	173
<b>14</b>	<b>LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT</b> .....	<b>177</b>
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u> .....	177
14.1.1	Beauftragung eines Rechtsanwaltes für Stellungnahme an VA .....	177
<b>15</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDEABGABEN</b> .....	<b>179</b>
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u> .....	179
15.1.1	Übertriebene Exekutionsführung unter anwaltlicher Vertretung .....	179
15.1.2	Einhebung hoher Trauungsgebühren für Trauungen außerhalb der Standesämter ohne Rechtsgrundlage .....	181
15.1.3	Ungleichbehandlung bei Gebühreneinhebung .....	184
15.1.4	Grundbesitzabgaben – Vorschreibung einer Zahlscheingebühr .....	185
15.1.5	Kanalbenützungsgebühren – unrichtige Berechnungsfläche .....	186
15.1.6	Kanalbenützungsgebühr ohne Kanalanschluss .....	188
15.1.7	Nichtgewährung einer Ratenzahlung .....	190
15.1.8	Hausabholung von Sperrmüll .....	191
<b>16</b>	<b>FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT</b> .....	<b>193</b>



## 1 Einleitung

Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Niederösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 0003-0 vom 30.10.1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

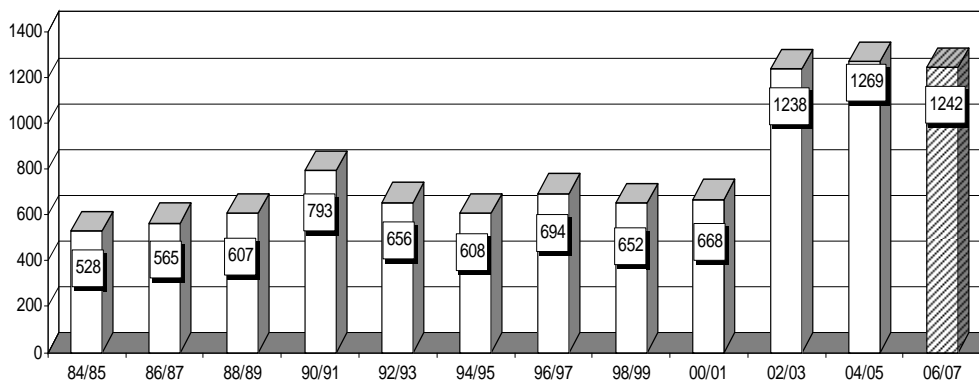
Gegenstand dieses **26. und 27. Berichtes** an den Niederösterreichischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben.

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG Betroffenen das Ergebnis ihrer Bemühungen nur mitzuteilen hat, wenn ein Anbringen in ihre Zuständigkeit fällt und ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, sind die Mitglieder der VA von sich aus bemüht, allen Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2006/2007) wurden insgesamt 1242 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



## Allgemeines

---

Insgesamt konnten 1 199 der 1 242 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 26.05.2008) erledigt werden.

### Erledigungen (Beschwerden 2006/2007):

<b>Aktenanfall</b>	<b>1 242</b>
--------------------	--------------

Misstand/Beanstandung	117
Kein Misstand/keine Beanstandung	689
Einleitung eines Prüfungsverfahrens unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	222
Beschwerde zurückgezogen	130
VA unzuständig	28
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	11
<b>Kollegiale Misstandsfeststellung und Empfehlung</b>	<b>2</b>
<b>Gesamterledigung</b>	<b>1 199</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>43</b>
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2006/2007) hielten die Mitglieder der VA 50 Sprechtage in Niederösterreich ab.

Die **2 kollegialen Missstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich im Berichtsjahr 2007 auf die Landesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/ Gegenstand	am	Reaktion
NÖ/505-G/06	Marktgemeinde Alland Ablauf eines Benützungsrechtes - mangelnde Verständigung - Entfer- nung Grabdenkmal	20.12.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen
NÖ/261-SCHU/06	Marktgemeinde Rastenfeld Sprengelfremder Schulbesuch	30.01.2007	Empfehlung wurde ent- sprochen

### 3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	04/05	<b>06/07</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b>		
NÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	19	<b>21</b>
NÖ-GES	Gesundheitswesen	42	<b>54</b>
NÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	149	<b>167</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	212	<b>242</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</b>		
NÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	155	<b>121</b>
NÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	455	<b>406</b>
NÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	<b>2</b>
NÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	82	<b>65</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</i>	694	<b>594</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</b>		
NÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	114	<b>178</b>
NÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	26	<b>28</b>
NÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	101	<b>103</b>
NÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	38	<b>41</b>
NÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	24	<b>22</b>
NÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	51	<b>29</b>
NÖ-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	11	<b>5</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</i>	365	<b>406</b>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		1 269	<b>1 242</b>

<b>Bundesverwaltung (Beschwerden aus Niederösterreich)</b>			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	755	<b>570</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter	215	<b>399</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits	605	<b>488</b>
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	327	<b>258</b>
	<b>Gesamt Bundesverwaltung</b>	1 902	<b>1 715</b>
<b>Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung</b>		3 171	<b>2 957</b>

## 4 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "http://www.volksanwaltschaft.gv.at" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2007 haben 146.683 (2006:130.906) Menschen insgesamt 961.161 (2006:966.939) Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Insgesamt wurde aus 127 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

	Zugriffe 2006	Zugriffe 2007
"Die Mitglieder der VA"	21.455	<b>25.587</b>
"Beschwerdeformulare"	12.151	<b>14.239</b>
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378	<b>13.910</b>
"Sprechtage"	13.825	<b>13.602</b>
"Aktuelles" (ORF-Fälle)	9.785	<b>10.558</b>
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716	<b>8.102</b>
"Tätigkeitsberichte"	5.385	<b>5.490</b>

Die Zugriffe auf unsere Homepage erfolgten schwerpunktmäßig aus folgenden Ländern:

Österreich	776.731	Zugriffe
Deutschland	66.673	Zugriffe
Schweden	25.977	Zugriffe
USA	24.453	Zugriffe
Slowenien	7.872	Zugriffe
Schweiz	6.595	Zugriffe
Polen	3.948	Zugriffe
Frankreich	3.546	Zugriffe
Vereinigtes Königreich	3.313	Zugriffe
Italien	2.358	Zugriffe

.....

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

[post@volksanwaltschaft.gv.at](mailto:post@volksanwaltschaft.gv.at)

erreichbar. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Dieses Online-Beschwerdeformular wurde 2007 von **778** Personen (2006:625) ausgefüllt und an die VA gesendet, **5.558** (2006:4.406) Personen wandten sich mittels E-Mails an die VA.

# Allgemeines

---

## ORF Sendung "Bürgeranwalt"

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellten, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen, und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

Diese Sendung wurde im April 2007 vom ORF neu konzipiert und präsentiert sich nun mit einem anderen Titel und deutlich ausgeweiteter Sendezeit zu einem früheren Beginn (Samstag um 17:30 Uhr). Neben Studiokonfrontationen mit den Mitgliedern der VA bringt der "Bürgeranwalt" Woche für Woche zusätzlich weitere Beiträge, welche redaktionell alleine durch den ORF gestaltet werden und Interessensvertretungen, Vereinen, Vereinigungen sowie Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit einer Darstellung von Anliegen, die entweder abstrakt gar nicht in die Zuständigkeit der VA fallen oder konkret von ihr (noch) nicht geprüft wurden, bietet. Die Mitglieder der VA waren und sind Gäste des ORF und konnten sich gegen diese Programmreform nicht verwehren, obwohl es zweifellos so ist, dass der geänderte Sendungstitel und die Ausweitung des Repertoires der Beiträge die Außenwahrnehmung unserer Arbeit beeinträchtigt hat. Dennoch sind wir dem ORF nach wie vor zu Dank verpflichtet; keine andere Ombudsmann-Einrichtung hat diese Möglichkeit der Breitenwirkung.

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2007 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 31,4 % (2006: 32,3 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 344.000 (2006: 405.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

<b>Jahresschnitt</b>			
<b>Zielgruppe</b>	<b>DRW in %</b>	<b>DRW in Tsd.</b>	<b>MA in %</b>
Erwachsene 12+	5.0	344	31.4

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

DRW drückt aus, wie viele Personen im Durchschnitt zu welcher Zeit das Medium Fernsehen gesamt nutzen.

## 5 Landesamtsdirektion

### 5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 5.1.1 Verletzung des Datenschutzes

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf ein Eingriff jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Gleiches ist auch aus der Verfassungsbestimmung des Art. 8 EMRK hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Privatlebens abzuleiten.

**Einzelfall:**

VA NÖ/401-LAD/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/129-2007

Frau T. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass eine Mitarbeiterin eines Gemeindeamtes ohne triftigen Grund und vor allem ohne ihre Zustimmung ihre Eltern über ihre Verehelichung informiert hat.

In dem von der VA auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren wurde seitens der betroffenen Marktgemeinde bestätigt, dass eine Mitarbeiterin des Gemeindeamtes die Eltern der Beschwerdeführerin angerufen und um Bekanntgabe des Namens des Schwiegersohnes ersucht hat. Begründet wurde dies damit, dass der Bürgermeister dem Brautpaar ein Gratulations schreiben übermitteln wollte. Erst im Zuge des Gespräches mit den Brauteltern habe es sich herausgestellt, dass diese nichts von der Verehelichung ihrer volljährigen Tochter wussten.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung bestimmt ausdrücklich, dass hinsichtlich der Verwendung von personenbezogenen Daten, soweit sie nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, Beschränkung des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zuläs-

**Behörde informiert Eltern über Verehelichung ihrer erwachsenen Tochter**

**Weitergabe von Daten darf nur im Einklang mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen erfolgen**

sig sind. Ausdrücklich angeordnet ist ferner, dass der Eingriff auch im Falle zulässiger Beschränkungen jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf. Gleiches ist auch aus Art. 8 EMRK hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Privatlebens abzuleiten.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtslage hat die VA der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt. Bei einer grundrechtlichen Würdigung der gegenständlichen Fallkonstellation ist nämlich zu beachten, dass keine gesetzliche Verpflichtung dergestalt besteht, wonach ein Bürgermeister dem Brautpaar anlässlich der Verehelichung zu gratulieren hat. Eine gesetzliche Grundlage, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Gemeindeamtes im Zuge der Vorbereitung eines entsprechenden Gratulationsschreibens dazu ermächtigen würden, dritte Personen (und seien es auch enge Verwandte des Ehepaares) von der Verehelichung in Kenntnis zu setzen, existiert nicht.

**Verständigung der Eltern von der Verehelichung erfolgte im konkreten Fall ohne gesetzliche Grundlage**

Die VA ist daher der Auffassung, dass die ohne gesetzliche Grundlage erfolgte Weitergabe der Information über die Eheschließung der Beschwerdeführerin an ihre Eltern durch eine Mitarbeiterin der betroffenen Marktgemeinde eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Datenschutz und auf Achtung des Familienlebens bewirkt hat.

**VA stellt Grundrechtsverletzungen fest**

Die VA hat den Landeshauptmann von Niederösterreich von dem Ergebnis des Prüfungsverfahrens in Kenntnis gesetzt und ersucht, die betroffene Marktgemeinde insbesondere auf die Notwendigkeit der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen hinzuweisen.

### 5.1.2 Übersendung eines unrichtigen Bezugsvergleiches

Im Verfahren VA NÖ/281-LAD/07 (Amt der Niederösterreichischen Landesregierung LAD2-P-308.2763/23) stellte die VA fest, dass dem beschwerdeführenden Mag. K. durch die Personalabteilung des Landes im Zusammenhang mit dem Umstieg in das neue Besoldungssystem des Landes Niederösterreich ein unrichtiger Bezugsvergleich übermittelt wurde. Konkret wurde nämlich nicht darauf Bedacht genommen, dass Mag. K. nach seiner Aufnahme in den Landesdienst noch eine höhere Qualifikation erworben hat. Angesichts dessen wurde seitens der VA der **Beschwerde** insoweit **Berechtigung** zuerkannt.



## 6 Sozialrecht

### 6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.1.1 Sozialhilfe

Derzeit ist die Sozialhilfe als Einzelfallhilfe konzipiert: sie soll die bestmögliche Hilfeleistung für den individuellen Notfall bieten. Das bedeutet aber auch, dass die in den Richtsatzverordnungen der Bundesländer festgelegten Richtsätze "bloße Hilfsmittel für die Rechtsanwendung" (Pfeil 2001:218) sind, die in ihrer Höhe sowohl überschritten als auch unterschritten werden können. Das Unterschreiten des Richtsatzes ist allerdings nur als begründete Sanktionsmaßnahme erlaubt, wie der Verwaltungsgerichtshof bestätigt hat (Pfeil 2001:219).

Eine im Jahr 2007 bei verschiedensten NGO's gestartet, österreichweite Erhebung der Armutskonferenz zeigt, dass es im Sozialhilfevollzug grobe und rechtswidrige Mängel gibt. Der Sozialhilfe-Vollzug hat in weiten Bereichen ein "von der Gesetzeslage abgewandtes Eigenleben entwickelt" (Sozialhilfe-Experte Nikolaus Dimmel). Das führt zur sträflichen Missachtung grundlegender sozialer Rechte und dazu, dass die Sozialhilfe ihrer Rolle als zweites und letztes Netz sozialstaatlicher Sicherung nicht gerecht werden kann. Die VA stimmt der Armutskonferenz insoweit zu, als mit einer Sozialhilfereform, die sich damit begnügen würde, Gesetze und Richtsätze zu vereinheitlichen, auf dem Papier viel, für die Lebensrealität von Menschen, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, aber recht wenig gewonnen wäre. Deshalb darf sich eine grundlegende Sozialhilfereform nicht auf eine Harmonisierung der Gesetzestexte beschränken. Der Sozialhilfevollzug ist ebenso reformbedürftig!

Leider muss auch die VA immer wieder feststellen, dass Hilfebedürftige nicht jene Unterstützung finden, die das Niederösterreichische Sozialhilfegesetz an sich vorsieht.

### 6.1.1.1 Unrichtige Heranziehung des Sozialhilferichtsatzes

VA NÖ/391-SOZ/07, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-73/131-2007

Frau H wandte sich an die VA, weil ihr nur ein Betrag von rund € 170,00 als Unterstützung zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes monatlich zuerkannt wurde.

Die VA wies nach Klärung des Sachverhaltes im Prüfungsverfahren darauf hin, dass Frau H vorübergehend bei ihrem Stiefvater und ihrem Halbbruder wohnhaft war. Da diese Personen nicht zu Unterhaltszahlungen gegenüber Frau H verpflichtet sind, ging die VA davon aus, dass die Höhe der Sozialhilfe nicht korrekt ermittelt wurde und lediglich der Unterhalt vom geschiedenen Ehegatten in der Höhe von € 72,00 auf den Sozialhilferichtsatz anrechenbar ist.

**Unrichtige Bemessung durch Anrechnung fiktiver Unterhaltsbeträge**

Die VA konnte im Prüfungsverfahren erreichen, dass der zuständige Magistrat der Stadt St. Pölten der Rechtsauffassung der VA gefolgt ist und der Beschwerdeführerin ab 1. November 2007 die Sozialhilfe in der Höhe von monatlich € 268,65 zuerkannt hat. Für die Monate September und Oktober 2007 ist eine Nachzahlung von jeweils € 99,00 erfolgt.

**Richtigstellung durch VA**

Darüber hinausgehend hat die VA erreichen können, dass Frau H die Zusage für eine Unterstützung bei den Anmietkosten einer eigenen Wohnmöglichkeit erteilt wurde.

Da durch das Prüfverfahren der VA der der Rechtsordnung entsprechende Zustand hergestellt wurde, konnte das Verfahren abgeschlossen werden.

### 6.1.1.2 Hilfestellung der Sozialhilfe zur Erfüllung der Voraussetzungen für eine Pensionszuerkennung

VA BD/212-SV/06, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-66/083-2006

Herr K, der Sozialhilfe bezog, wandte sich hilfesuchend an die VA, weil er die Voraussetzungen zur Zuerkennung einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nicht erlangen konnte, obwohl er nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften als erwerbsunfähig anzusehen war. Konkret fehlten Herrn K zur Erfüllung der Wartezeit noch 14 Versicherungsmonate, die im Wege der Entrichtung von Beiträgen zur Weiterversicherung in der Höhe von € 1.839,91 zur Lückenschließung der Zeiträume von 2003 bis 2005 anrechenbar waren. Am Sozialamt wurde Herrn K. erklärt, dass man nichts für ihn tun kann.

**Fehlende Versicherungszeiten hindern die Pensionszuerkennung**

Die VA hat auf diese besondere Problemsituation im Prüfungsverfahren hingewiesen und das Land Niederösterreich als Sozialhilfeträger um Hilfestellung ersucht.

Auf Grund des Einschreitens der VA teilte die damals zuständige Landesrätin Christa Kranzl mit, dass dem Herrn K eine einmalige nicht rückzahlbare Beihilfe in der Höhe von € 1.839,91 zum Erwerb der fehlenden Versicherungsmonate zuerkannt werden könne.

**Hilfestellung im Prüfungsverfahren erreicht**

Nach Vornahme der entsprechenden Überweisung konnte Herrn K eine Invaliditätspension, die zum Zeitpunkt der ersten Auszahlung monatlich € 655,84 betrug, rückwirkend zuerkannt werden. Dieser Pensionsbezug stellte für Herrn K und seine betagte Mutter, welche von einer Witwenpension von ca. € 610,00 mit dem Sohn im gemeinsamen Haushalt lebte, eine wesentliche Verbesserung gegenüber der bis dahin zur Auszahlung gelangten monatlichen Sozialhilfe von rund € 45,00 dar.

Letztendlich ist es auch für Sozialhilfeträger a la longue jedenfalls wirtschaftlicher, Sozialhilfeempfängern den Zugang zu Leistungen aus der Pensionsversicherung zu eröffnen und sie so aus der Sozialhilfe auf Dauer "zu entlassen".

### 6.1.1.3 Sozialhilfe gebührt ab Antragstellung, nicht erst ab Vorlage ergänzender Unterlagen

Sozialhilfe gebührt ab Antragstellung auch dann, wenn einem Sozialhilfeantrag nicht alle entscheidungsrelevante Unterlagen angeschlossen wurden und eine ergänzende Aufforderung auch diese vorzulegen, fristgerecht befolgt wird.

#### **Einzelfall:**

VA BD/65-JF/06, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-66/155-2006

Die 44jährige Frau W verstarb am 19. Juli 2006 völlig unerwartet an einem Herzinfarkt. Ihr langjähriger Lebensgefährte zeigte sich bereit und in der Lage, sich um das gemeinsame Kind, einen Hauptschüler, sowie die zwei mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden älteren Kinder von Frau W aus erster Ehe zu kümmern. Im Bedürfnis, alle Ansprüche der Halbwaisen zu wahren, fühlte sich diese "Patchworkfamilie" dann aber einem Bürokratiedschun gel ausgesetzt. Anfang August 2006 brachte die gehörlose Tochter von Frau W – wie ihr vom Finanzamt geraten wurde - bei ihrer Wohnsitzgemeinde einen Sozialhilfeantrag ein, da die Mutter zuvor sie die erhöhte Familienbeihilfe bezogen hatte und auch unklar

**Gehörlose Antragsstellerin hatte offenbar Probleme**

war, ob und inwieweit der kurz davor volljährig gewordenen Halbweisen wegen einer vom Gehörlosenverband mitorganisierten einjährigen Computerausbildung eine Waisenspension gebührt. Die Gemeinde Himberg hat den Sozialhilfeantrag der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung weitergeleitet und bestätigt, dass die Antragstellerin derzeit weder ein Einkommen bezieht noch einer Beschäftigung nachgeht. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft forderte die Antragstellerin am 8. August 2008 auf, dem Sozialamt eine Bestätigung des AMS über die Meldung als arbeitssuchend, eine ärztliche Bestätigung über die Gehörlosigkeit und eine Kopie des Behindertenpasses vorzulegen. Erst am 6. Dezember 2006 wurden die fehlenden Unterlagen der Bezirkshauptmannschaft mittels Fax übersendet, weil der Behindertenpass erst eigens ausgestellt werden musste.

Die Bezirkshauptmannschaft hat daraufhin eine Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes erst ab Dezember 2006 zuerkannt.

Nach den von der VA geforderten ergänzenden Ermittlungen hat die Bezirkshauptmannschaft schließlich ab August den Differenzbetrag zwischen dem Richtsatz und dem Grundbetrag der Familienbeihilfe angewiesen. Ein Bekleidungszuschuss für den Monat November 2006 wurde der Antragstellerin jedoch nicht zuerkannt. Die VA hat den Landeshauptmann von Niederösterreich dazu um eine weitere Stellungnahme ersucht und darauf hingewiesen, dass die Familienbeihilfe ab Dezember 2006 vom Finanzamt eingestellt worden war.

**Bekleidungszuschuss war der Beschwerdeführerin zuzuerkennen**

Auf Grund dieser **Feststellungen** der VA hat die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung schließlich die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes neu berechnet und die Auszahlung des Bekleidungszuschusses veranlasst. Im vorliegenden Fall hat die VA durch die Weitergabe der erforderlichen Informationen an die beteiligten Stellen (Pensionsversicherungsanstalt und Land Niederösterreich) eine gesetzeskonforme Abwicklung und genauere Berechnung der bestehenden Ansprüche bewirken können.

**Neuberechnung der Leistung war erforderlich**

#### **6.1.1.4 Verspätete Vorlage von Anträgen auf Zuerkennung des Heizkostenschusses durch die Gemeinde Moorbach Harbach**

VA NÖ/259-SOZ/07, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-73/080-2007

Frau K. reichte am 5. Dezember 2006 ihren Antrag auf Heizkostenzuschuss für den Winter 2006/07 im Gemeindeamt Moorbach Harbach ein.

**Fristgerechte Antragsstellung**

Der Antrag von Frau K. wurde in eine Sammeliste aufgenommen, die erst am 11. Mai 2007 beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Allgemeine Förderung, einlangte. Die

**Späte Weiterleitung**

Anweisungen an die einzelnen Antragssteller erfolgten mit 16. Mai 2007. Da überdies die Kontonummer von Frau K. unrichtig eingetragen war, konnte ihr der Betrag von € 100,00 erst nach Berichtigung der Kontonummer am 28. Juni 2007 angewiesen werden.

Die VA hat auf Grund dieser Feststellungen der **Beschwerde** aus folgenden Gründen **Berechtigung** zuerkannt:

Die Abwicklung der Auszahlung des Heizkostenzuschusses wird im Land Niederösterreich auf Gemeindeebene durchgeführt. Dies bedeutet, dass die Anträge von den Gemeinden entgegen genommen, geprüft und zur Bewilligung der Abteilung Allgemeine Förderung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zugemittelt werden. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung für nach Eingang der Sammellisten aller Gemeinden für die Durchführung der Anweisungen verantwortlich.

Die Richtlinien zum Niederösterreichischen Heizkostenzuschuss sehen vor, dass die Sammellisten mit den positiv bewerteten Fällen von den Gemeinden wöchentlich mittels E-Mail an die Abteilung Allgemeine Förderung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zu übermitteln sind.

**Vorgangsweise der Gemeinde gegen bestehende Richtlinien**

Nach der Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung hat sich dieses System in Niederösterreich bewährt; die unrichtige Vorgangsweise der Gemeinde Moorbad Harbach stelle eine negative Ausnahme dar.

Letztlich wurde der Beschwerdeführerin die beantragte Sozialleistung auch ausbezahlt; allerdings ist seitens der VA zu bemerken, dass bei derart gravierenden Verzögerungen der Sinn und Zweck, der mit der Förderung einhergeht, nicht erreicht werden kann. Gerade einkommensschwächeren Personen soll in der Heizperiode eine finanzielle Entlastung zu Gute kommen. Nachzahlungen ändern nichts daran, dass über Zuschüsse nicht verfügt werden kann, wenn der Heizkostenaufwand saisonbedingt besonders hoch ist. Darauf wird in Hinkunft zu achten sein.

#### **6.1.1.5 Hilfe bei stationärer Pflege**

##### **6.1.1.5.1 Reduzierung des Kostenersatzes für Pflegeheimaufenthalt**

VA NÖ/311-SOZ/06, Amt der NÖ LReg. GES5-SH-10657/002-2006

Herr P wandte sich an die VA, weil er sich mit einer Kostenersatzforderung für den Aufenthalt seiner Mutter im Landespflegeheim in Bruck an der Leitha konfrontiert sah, die seine Möglichkeiten überschritt.

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft ging bei der Berechnung des Kostenersatzes von den zuletzt ergangenen Einkommensteuerbescheiden aus. Der Beschwerdeführer wies zu Recht darauf hin, dass diese Bescheide die Jahre 2003 und 2004 betrafen und sein Einkommen ab dem Jahr 2005 wesentlich geringer war. Er habe dies bereits bei der Bezirkshauptmannschaft durch Unterlagen, die sein Steuerberater erstellt hatte, dargelegt ohne dass auf dieses Vorbringen eingegangen und eine Reduzierung des Kostenersatzes vorgenommen wurde. Im Prüfungsverfahren hat die VA daher auf die geänderten Voraussetzungen für die Vorschreibung eines Kostenbeitrages hingewiesen und um Übersendung einer Stellungnahme sowie der Bezug nehmenden Akten ersucht.

**Kostenersatzforderung  
ging von unrichtigen  
Einkommensdaten aus**

Aus diesen ergab sich, dass für die Mutter von Herrn P erst am 5. Juli 2005 ein Antrag auf Sozialhilfe gestellt worden war. Es war daher unzulässig, das Einkommen des Beschwerdeführers vor Eintritt der Pflegebedürftigkeit seiner Mutter zur Berechnung der laufenden Kostenersatzpflicht zu Grunde zu legen. Aus den Geschäftsunterlagen ergab sich weiters, dass die Einkünfte des Beschwerdeführers seit 2004 sanken, da sein Sohn aus dem Transportunternehmen ausgeschieden ist und die Erhöhung der Treibstoffpreise seit 2003 die Gewinne deutlich minderten. Nachdem die Bezirkshauptmannschaft die gesamte Kostenersatzforderung von August 2005 bis einschließlich März 2006 auf insgesamt rund € 1.500,00 reduziert hatte, war der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers entsprochen worden.

**Lösung durch Vermittlung  
der VA**

#### **6.1.1.5.2 Verspätete Absendung des Antrages auf Erhöhung des Pflegegeldes - Niederösterreichisches Landespensionistenheim Waidhofen an der Ybbs**

Herrn R beschwerte sich im Prüfungsverfahren VA NÖ/293-SOZ/06 darüber, dass für seine bis zu deren Tod am 10. April 2004 im Landespensionistenheim Waidhofen an der Ybbs gepflegte Mutter entsprechend dem steigenden Pflegebedarf zwar erhöhte Heimkosten vorgeschrieben worden waren, es aber der Heimträger nicht für notwendig befand, auch die Voraussetzungen für eine Pflegegelderhöhung entsprechend rechtzeitig darzutun.

**Kostenbeitragerhöhung  
ohne rechtzeitige  
Absendung eines Pflegegeld-  
Erhöhungs-  
Antrages**

Der erhöhte Pflegebedarf der einer Einstufung nach dem Bundespflegegeldgesetz im Ausmaß der Stufe 7 entsprochen hatte, war zu Folge einer medizinischen Untersuchung seit 12. Februar 2004 vom Heim dokumentiert worden.

Im Prüfungsverfahren der VA konnte geklärt werden, dass der Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes vom Heimpersonal am Donnerstag, dem 26. Februar 2004, mittels gewöhnlicher Briefsendung beim Postamt in Waidhofen an der Ybbs abgegeben wurde. Der weitere Postweg konnte auch im Prüfungsverfahren der VA nicht rekonstruiert werden. Tatsache war jedoch, dass der Antrag erst am Montag, dem 1. März 2004, von Mitarbeitern der Pensionsversicherungsanstalt beim Postamt in St. Pölten abgeholt und mit einem Eingangsstempel versehen wurde. Dies hatte zur Folge, dass erhöhte Pflegegeld erst ab April 2004 gebührt hätte aber dann auch nicht mehr zur Auszahlung gebracht werden konnte, da Frau R. in diesem Kalendermonat verstarb.

**Postweg zu Lasten der Betroffenen**

Warum zwar ab 12. Februar 2004 feststand, dass der Pflegebedarf von Frau P ab 1. März 2004 der Pflegestufe 7 entspricht und zu einer drastischen Erhöhung der Pflegeheimkosten führen wird, der Pflegegeldantrag aber erst am 26. Februar 2004 an die Pensionsversicherungsanstalt abgesendet wurde, konnte gegenüber der VA nicht aufgeklärt werden.

Auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA hat das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung aber alle Landespflegeheime in Form eines Rundschreibens auf die Bedeutung des zeitigen Absendens der Anträge auf Erhöhung des Bundespflegegeldgesetzes hingewiesen. Eine Behebung des Beschwerdegrundes war im vorliegenden Fall bedauerlicherweise nicht mehr möglich, jedoch konnte durch das Rundschreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung auf das Erfordernis der fristgerechten Einbringung von Anträgen auf Erhöhung des Pflegegeldes hingewiesen werden.

**Berechtigte Beschwerde führt zu Erlass des Amtes der NÖ LReg.**

### **6.1.1.5.3 Vorschreibung der vollen Verpflegskosten trotz Sondenernährung**

NÖ/114-SOZ/07, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-73/031-2007

Frau M. verbrachte die letzten Jahre ihres Lebens im Landespflegeheim "Franziskusheim" in Mistelbach. Nach ihrem Tod brachten Angehörige eine Beschwerde darüber ein, dass der Pensionistin die vollen Verpflegungskosten vorgeschrieben wurden, obwohl Frau M. durch mehr als 3 Jahre hindurch ausschließlich über eine Magensonde ernährt werden konnte.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat sich in diesem Fall der Ansicht der VA angeschlossen, da es nicht einsichtig ist, weshalb Menschen, die auf Sondenernährung angewiesen sind, (zusätzlich) auch die Kosten der vollen Verpflegung im Heim bezahlt sollen, obwohl sie diese aus medizinischen Gründen nicht konsumieren können.

**Sonderernährung schließt vollen Verpflegungskostensatz aus**



Heimbewohnerinnen und Heimbewohner bezahlen daher seit 1. Jänner 2003 nicht nur ein geringeres Grundentgelt, wenn sie vom Heim abwesend sind. Ein Abschlag erfolgt auch dann, sie mittels Magensonden ernährt werden müssen.

Im gegenständlichen Beschwerdefall hat daher das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Heimleitung ermächtigt, den Abschlag für Verpflegung für jenen Zeitraum rückzuerrechnen, in dem Frau M. aus medizinischen Gründen keine andere Kost als die Sondennahrung zu sich nehmen konnte. Von diesem Refundierungsbetrag war jedoch die vom Heim entrichtete Rezeptgebühr abzuziehen, weil diese dem Grunde nach keine Leistung nach dem Niederösterreichischen Heimvertrag darstellt. Im vorliegenden Fall kam es daher zu einer Erstattung eines Betrages von insgesamt € 3.641,00.

**Rückverrechnung ist erfolgt**

Auch in einem anderen Punkt konnte die VA in diesem Fall für die Angehörigen eine Hilfestellung leisten:

Die Pensionsversicherungsanstalt hat nämlich das Ruhen jenes Teiles des Pflegegeldes von Frau M. verfügt, das sich als Differenz zwischen dem ihr zustehenden Taschengeld und 80 % des Pflegegeldes der Stufe 7 ergab. Da aber die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach die aus der Sozialhilfe vorläufig bedeckten Heimkosten für Frau M. in voller Höhe im Verlassenschaftsverfahren geltend gemacht hatte und die Erben diese Forderung befriedigten, war das Ruhen des Pflegegeld-Taschengeldes rückwirkend aufzuheben. Die VA hat dazu im Prüfungsverfahren gegenüber der Pensionsversicherungsanstalt auf die neueste Judikatur des Obersten Gerichtshofes hingewiesen. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist das Ruhen des 20%igen Pflegegeldtaschengeldes auch nachträglicher Selbstzahlereigenschaft aufzuheben. Bei der in diesen Fällen gebotenen Selbstzahlereigenschaft kommt es wegen der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise daher nicht darauf an, ob die Kosten für das Heim von Vornherein aus eigenen Einkünften oder Vermögen des Pflegegebedürftigen beglichen wird oder nachträglich dem Sozialhilfeträger die von diesem zunächst bevorschussten Kosten von dessen Angehörigen ersetzt werden.

**Auch Hilfestellung durch VA bei Aufhebung des "Differenzruhens"**

Die VA hat diese Problematik im Rahmen der Sendung "Bürgeranwalt" zur Diskussion gestellt und damit einem großen Kreis möglicher Betroffener die neue Rechtsprechung und die damit verbundene Möglichkeit der "Rückforderung des Differenzruhens" erschlossen.

**Öffentliche Darstellung des Falles**

Im Hinblick auf die erzielten Ergebnisse waren weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich.



#### 6.1.1.5.4 Unrichtige Auskunft der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung

VA NÖ/49-SOZ/08 Amt der NÖ LReg., LAD 1-BI-80/025-2008

Der Schwiegersohn von Frau G. wandte sich anlässlich eines Sprechtages an die VA und legte deren schwierige Situation dar.

Frau G. war in Sorge, ob ihr Verbleib in einem Sozialzentrum in Pressbaum durch die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung ermöglicht werden könne. Die 91-jährige Betroffene bezog seit Mai 2005 nach einem Oberschenkelbruch das Pflegegeld der Stufe 4. Nach einer Überprüfung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft war die pflegebedingte Geldleistung auf Pflegegeldstufe auf 2 herabgesetzt worden. Dagegen hat Frau G. eine Klage beim Landesgericht St. Pölten eingebracht.

**Beunruhigung einer hochbetagten pflegebedürftigen Frau**

Die Angehörigen hatten von der Bezirkshauptmannschaft Wien – Umgebung allerdings die Information erhalten, dass der Aufenthalt von Frau G. im Sozialzentrum nun nicht mehr als Hilfe bei stationärer Pflege bewilligt werden könne, weil das Pflegegeld nicht zumindest das Ausmaß der Stufe 3 erreiche.

Diese Mitteilung wurde von der Familie als äußerst problematisch empfunden, weil Frau G. zunächst im Pflegeheim Vollzahlerin war und Ersparnisse von insgesamt ca. €56.000,00 zur Bedeckung der Heimkosten zur Gänze verbraucht worden waren. Auch die bisherige Wohnung von Frau G musste wegen der hohen Kosten der Pflege bereits aufgegeben werden.

**Aus eigenen Mitteln war die Finanzierung des Heimaufenthaltes nicht mehr möglich**

Die Familie wandte sich deshalb Hilfe suchend zunächst an die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung. Nachdem dort keine Lösung in Aussicht gestellt wurde, erfolgte die Vorsprache bei der VA, bei der empfohlen wurde, dennoch umgehend einen Sozialhilfeantrag für Frau G. zu stellen.

Nach Einleitung dieses Prüfungsverfahrens erging der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 26. Februar 2008 mit dem Frau G. die Hilfe bei stationärer Pflege durch Übernahme der Kosten der Heimunterbringung im Sozialzentrum dann doch gewährt wurde.

**Hilfe erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA**

Die VA hält dazu fest, dass die pflegebedürftige Frau G. sowie ihre Familie bereits anlässlich der Vorsprachen in der Bezirkshauptmannschaft richtig und vollständig über die Möglichkeit der Kostenübernahme informiert hätte werden müssen. Der Grund für diese **berechtigte Beschwerde** wurde jedoch noch im laufenden Prüfungsverfahren behoben.

## 6.1.2 Behindertenrecht

### 6.1.2.1 Hindernislauf für Menschen mit besonderen Bedürfnissen?

Menschen mit besonderen Bedürfnissen brauchen den besonderen Schutz und die Hilfe der für ihre Betreuung zuständigen Behördenorgane.

Zur Hilfestellung gehört auch, dass Förderungsmöglichkeiten aufgezeigt und koordiniert werden. Es darf nicht sein, dass sich die Aufgabenteilung zwischen zuständigen Stellen des Bundes und der Länder zum Nachteil jener Menschen auswirkt, für die Förderungen eigens bereitgestellt werden.

#### **Einzelfall:**

VA BD/65-JF/06	Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-66/155-2006,
VA NÖ/348-SOZ/05	Amt der NÖ LReg. GES5-SH-8964/001-2005,
VA BD/58-SV/07	Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-73/020-2007,

Die folgenden Fälle zeigen Problemsituationen von Menschen mit besonderen Bedürfnissen, in denen die VA oftmals nur zum Teil zu einer zufrieden stellenden Lösung beitragen konnte.

Frau U. aus Mistelbach ist für ihre Fortbewegung auf einen motorbetriebenen Rollstuhl angewiesen. Als das von ihr benützte Hilfsmittel beschädigt war und eine Reparatur laut Kostenvoranschlag im Gesamtbetrag von € 2.305,00 anstand, wandte sie sich hilfesuchend an die VA.

Dazu hat die VA nicht nur mit der Lieferfirma, sondern auch mit den Institutionen, die für eine Kostenübernahme in Betracht kamen, Kontakt aufgenommen. Dies waren das Land Niederösterreich, die Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, die Pensionsversicherungsanstalt und schließlich die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.

**Mehrfache Zuständigkeiten**

Im Verfahren stellte sich heraus, dass für Frau U. nicht nur die Reparatur des Elektrorollstuhls erforderlich war, sondern für die ordnungsgemäße Verwahrung des Hilfsmittels auch eine Kleingarage.

Erfreulicherweise hat das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Gesundheit und Soziales auf Grund des Verfahrens der VA mit Frau U. Kontakt aufgenommen und die Antragsabwicklung mit ihr durchgeführt. Eine erste positive Stellungnahme erreichte die VA vom Sozialministerium, das einen Zuschuss in der Höhe von € 1.800,00 in Aussicht stellte. Für die er-

**Betreuung durch Amt der NÖ LReg. ist erfolgt; dennoch langdauernde Abwicklung**

forderliche Unterbringungsmöglichkeit ("Holzgerätehaus") hat das Bundessozialamt eine weitere Zuwendung in der Höhe von € 225,00 nach Vorlage der entsprechenden Zahlungsbelege zuerkannt.

Frau U. finanzierte schließlich selbst den Elektrorollstuhl, weil die Reparatur unwirtschaftlich gewesen wäre und sie das Hilfsmittel dringend benötigte. Für die Geltendmachung der Förderungen hat sie die Hilfe der Bezirkshauptmannschaft in Anspruch genommen.

Frau K. benötigte auf Grund ihres hohen Alters und ihrer daraus resultierenden Bewegungseinschränkungen eine Fahrhilfe für ihren Rollstuhl. Die Kosten für diese Schiebehilfe waren mit € 4.100,00 zu veranschlagen. Bemühungen der Familie haben dazu geführt, dass die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse eine Förderung von € 1.200,00 zugesagt hat.

**Teure Fahrhilfe für  
Rollstuhl unfinanzierbar**

Die VA hat daher den Landeshauptmann von Niederösterreich, die Pensionsversicherungsanstalt und das Bundessozialamt um Stellungnahmen zur notwendigen Hilfe für die besonderen Bedürfnisse von Frau K. ersucht. Das Land Niederösterreich hat daraufhin eine Unterstützung in der Höhe von € 1.569,00 zugesagt. Die Gesamtkosten wurden schließlich durch eine weitere Förderung des Bundessozialamtes mit ebenfalls € 1.569,00 aufgebracht. Da keine weiteren Restkosten vorlagen, war eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds der Pensionsversicherungsanstalt nicht mehr erforderlich.

Frau K. verstarb am 10. November 2007 und hat die nach langer Wartezeit zuerkannte Finanzierung ihrer Fortbewegungshilfe nicht mehr nutzen können.

Die beiden Beispielfällen zeigen, dass die jeweiligen Bittgänge zur Finanzierung teurer aber dringend benötigter Hilfsmittel der Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu lange dauern und ihrer Gesamtheit für den Einzelnen, die Hilfe dringend braucht, zu kompliziert angelegt sind.

Die Erfahrung der VA zeigt, dass die Finanzierung behinderungsbedingter Hilfsmittel dringend im Einvernehmen mit den beteiligten Kostenträgern des Bundes durch die Landesverwaltung abzustimmen, damit das Leben für die Landesbürger mit besonderen Bedürfnissen soweit wie möglich erleichtert wird. Die Referate in den Bezirkshauptmannschaften sollten als Anlaufstellen für alle behinderungsbedingten notwendigen Anschaffungen fungieren und die Nähe zu den Bürgerinnen und Bürgern sollte dafür genützt werden, die Hilfe so rasch und unbürokratisch wie nur möglich an die betroffenen Menschen heranzubringen. Es kann nicht angehen, dass Menschen, denen das Leben ohnehin schwer fällt, selbst sowie ihre Angehörigen bis zu vier verschiedene Kostenträger "abklappern" müssen, um die Finanzierung der für sie notwendigen Hilfsmittel zu erlangen.

**Zusammenarbeit aller  
beteiligten Träger drin-  
gend geboten.**

### 6.1.3 Jugendwohlfahrt

#### 6.1.3.1 Entziehung der Obsorge – anonyme Mitteilung an die VA

NÖ/97-SOZ/07, Amt der NÖ LReg., GES6-K-2171/001-2007

Eine anonyme Mitteilung im Jahr 2007 an die VA legte die Annahme nahe, dass eine Mutter mit der Erziehung ihrer beiden Kinder überfordert war. Die Mutter könne nicht ausreichend für die Betreuung ihrer Kinder sorgen und gefährde dadurch das Kindeswohl. Die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sei bereits mehrfach über die Zustände im Haus der Kindesmutter informiert worden, habe aber auf telefonische Mitteilungen nicht reagiert.

**Gerechtfertigte anonyme Beschwerde**

Die VA hat zu dieser anonym gehaltenen Beschwerde ein Prüfungsverfahren eingeleitet, in dem sie auch eine Stellungnahme des Landes Niederösterreich einholte.

Aus den eingelangten Stellungnahmen ergab sich, dass die Situation der Mutter mit ihren Kindern dem Jugendamt bekannt war und Betreuungsmaßnahmen bereits im Jahr 2005 eingeleitet wurden. Als die Mutter den von der Jugendwohlfahrtsbehörde beabsichtigten Maßnahmen insbesondere der kurzfristigen Unterbringung der Kinder im Kinderheim Schwedenstift die Zustimmung verweigerte, erfolgte die Antragstellung an das Bezirksgericht Mistelbach um die notwendigen Schritte auch ohne Zustimmung der Mutter setzen zu können. Das Gericht hat schließlich mit Beschluss vom 26. Juli 2007 die Obsorge dem Land Niederösterreich als Jugendwohlfahrtsträger, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach, übertragen. Im vorliegenden Fall ergab sich zwar kein Anhaltspunkt für einen Misstand in der öffentlichen Verwaltung.

**Maßnahmen des Jugendamtes waren geboten**

Dieses Verfahren zeigt, dass auch anonym gehaltenen Beschwerden von der VA aufgegriffen und weiter verfolgt werden, wenn Betreuungsnotstände behaupteten und der Schutz von Kindern und Jugendlichen geboten erscheint.

#### 6.1.3.2 Verantwortung des Jugendamtes bei Aussetzung des Besuchsrechtes

Eine gänzliche Aussetzung des Besuchsrechtes eines Elternteils führt zu einem völligen Abbruch der Eltern-Kind-Beziehung und darf daher nur als unbedingt erforderliche Notmaßnahme eingesetzt werden.

**Einzelfall:**

VA OÖ/177-SOZ/07, Amt der NÖ LReg., LAD1-BI-73/122-2007  
 VA NÖ/521-SO/Z/07, Amt der NÖ LReg., LAD-BI-73/164-2007

Herr H führte Beschwerde gegen das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Melk und führte aus, dass sich das Jugendamt gegen sein Besuchsrecht ausgesprochen habe. Nach einem Gutachten im Obsorgeverfahren habe die Psychologin und Psychotherapeutin festgehalten, dass sich Hinweise auf einen erlebten Missbrauch bei der Tochter des Beschwerdeführers ergeben haben. Die Sachverständige konkretisierte aber weder die Art des Missbrauches noch stellte sie einen Bezug zu einer Verdachtsperson her.

Die VA hält fest, dass die Jugendwohlfahrtsbehörde beim Auftreten von Verdachtsmomenten auf einen Missbrauch von Kindern besonders sensibel zu reagieren hat. Sie hat die Verdachtsmomente zu registrieren mit Sorgfalt zu überprüfen und allen bestehenden Hinweisen im Interesse der Jugendlichen nachzugehen.

Es liegt jedoch eine Verletzung fundamentaler Grundrechte (Art. 8 EMRK) vor, wenn auf nicht konkreten Verdacht ein Besuchsrecht ausgesetzt und auf diese Weise, ein völliger Abbruch einer Eltern-Kind-Beziehung herbeigeführt wird. Eine solche Maßnahme sollte nach Ansicht der VA nur bei ausreichender Verdachtslage und als Notmaßnahme erfolgen.

Im Anlassfall hat sich das Jugendamt gegen die Ausübung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers ausgesprochen. Die Stellungnahme an das Gericht wurde mit dem alleinigen Hinweis auf den Verdacht eines Missbrauches begründet. Das Bezirksgericht Ybbs ist aber der Stellungnahme des Jugendamtes nicht gefolgt und hat dem Beschwerdeführer ein vorläufiges Besuchsrecht zuerkannt.

Auf Grund dieser durch das Gericht erfolgten Entscheidung waren weitere Maßnahmen durch die VA nicht erforderlich.

Auch im Fall des Herrn K hat das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Melk umgehend mit einem Antrag auf Aussetzung des Besuchsrechtes reagiert, als Verdachtsmomente auf Missbrauch seiner mj. Tochter entstanden. Der Antrag des Jugendamtes wurde in der Gerichtsverhandlung allerdings dahingehend modifiziert, dass die Festlegung eines Besuchsrechtes mit Besuchsbegleitung beantragt wurde. Das Bezirksgericht gab dem Antrag des Jugendamtes aber nicht statt und räumte dem Beschwerdeführer ein umfassendes Besuchsrecht mit Übernachtung seiner Tochter bei einer Betreuungsperson ein.

**Antrag der Behörde auf Aussetzung des Besuchsrechts ohne konkreten Verdacht**

**Grundrechte werden verletzt**

**Gericht gab dem Antrag des Jugendamtes nicht Folge**

**Voreilige Anträge der Jugendämter keine Einzelfälle**

Auch hier zeigte es sich, dass die Ansicht des Jugendamtes durch das zuständige Bezirksgericht korrigiert werden musste. Die Entziehung des Besuchsrechts, das dem Abbruch des Umgangs mit einem Elternteil gleichkommt, ist besonders dann problematisch, wenn das Kind zu diesem Elternteil eine starke emotionale Beziehung aufgebaut hat.

In diesen Fällen bedarf es der Verständnisbereitschaft und Unterstützung der Beteiligten durch eine professionelle Jugendarbeit. Rigorose und rasche Eingriffe müssen aber in jenen Fällen erfolgen, in denen eine konkrete Gefährdung des Wohls der Kinder zu befürchten ist.

**Professionelle und alle Beteiligten unterstützende Arbeit der Jugendwohlfahrt erforderlich**

### **6.1.3.3 Unrichtige Vorgangsweise des Jugendamtes der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten bei Geltendmachung eines Unterhaltsanspruches**

VA NÖ/152-SOZ/07, Amt der NÖ LReg., GES6-K-2999/001-2007

In der Angelegenheit von Frau G beantragte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten die Beschwerdeführerin zu einem Unterhalt von monatlich €230,00 für ihre nicht in ihrem Haushalt lebende Tochter zu verpflichten. Frau G führte darüber bei der VA Beschwerde, weil sie als Teilzeitbeschäftigte monatlich nur €434,46 netto zuzüglich Sonderzahlungen bezieht und für die bei ihr wohnende behinderte Tochter sowie einen minderjährigen Sohn zu sorgen hat.

**Verpflichtung zum Unterhalt zu Unrecht ausgesprochen**

Die Behörde begründete ihre Vorgangsweise mit der Anwendung des Anspannungsgrundsatzes und führte aus, dass die Kindesmutter gelernte Koch-Kellnerin sei und zumindest monatlich €1.000,00 14mal jährlich verdienen könne. Im Übrigen sei ein Großteil des der behinderten Tochter der Beschwerdeführerin gebührenden Pflegegeldes in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, sodass in Anwendung des Anspannungsgrundsatzes eine monatliche Unterhaltsverpflichtung der Kindesmutter in der Höhe von €230,00 gerechtfertigt wäre.

Die VA vertrat gegenüber der Niederösterreichischen Landesregierung die Rechtsansicht, dass das Vorgehen des Jugendamtes nicht als rechtmäßig bezeichnet werden kann. Zum einen sei es unzulässig, einen angeblich bestehenden Unterhaltsrückstand einzumahlen, obwohl eine rechtsgültige Unterhaltsverpflichtung noch nicht vorliegt, zum anderen hätte das Jugendamt vor Stellung des Antrages mehr Informationen über die familiäre Situation der Beschwerdeführerin einholen müssen. Verfehlt war aber auch die Ansicht des Jugendamtes, das der behinderten Tochter der Beschwerdeführerin zukommende Pflegegeld in die Unterhaltsbemessungsgrundlage von Frau G. einzubeziehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann das

**Pflegegeld kann nicht als Einkommen gerechnet werden**



Pflegegeld der Tochter von Frau G nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage der Mutter einbezogen werden, weil damit der Sonderbedarf des behinderten Kindes wegen seiner pflegebedingter Aufwendungen abzudecken ist. Das Pflegegeld ist ein reiner (pauschalierter) Aufwendersatz.

Die Bezirkshauptmannschaft hat auch zu wenig beachtet, dass die behinderte Tochter der Beschwerdeführerin mit einem Beatmungsgerät über der Nase beatmet werden muss. Sie benötigt bei Körperpflege, Toilettengang und Mobilität Unterstützung. Die betreuende Ärztin wies darauf hin, dass mobile Hilfsdienste mit der ständigen Betreuung der behinderten Tochter überfordert wären und dabei unterlaufende Fehler tödliche Folgen haben könnten.

Die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten ging jedoch davon aus, dass es möglich wäre, für die Behinderte eine Einrichtung für betreutes Wohnen zu finden, damit Frau G ein höheres Einkommen zur Abdeckung der Bedürfnisse des nicht mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden gesunden Kindes erzielen kann.

Die VA hat daher der **Beschwerde** von Frau G **Berechtigung** zuerkannt und dies auch der Niederösterreichischen Landesregierung zur Kenntnis gebracht. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes, lag der VA noch kein Ergebnis des gerichtlichen Unterhaltsfeststellungsverfahrens vor.

**Gericht hatte zu entscheiden**

#### 6.1.3.4 Unkorrekte Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Mödling in einem Unterhaltsverfahren

VA NÖ/152-SOZ/07, Amt der NÖ LReg., GES6-K-2999/001-2007

Herr B. wandte sich an die VA, weil die Bezirkshauptmannschaft Mödling noch vor einer gerichtlichen Entscheidung über die Obsorge seines Kindes, eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung ihm gegenüber festgestellt hatte.

**Vor Klärung der Obsorge**

Die Kindesmutter hatte zwar der Bezirkshauptmannschaft Mödling die Zustimmung in Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten erteilt, doch waren beide Elternteile noch obsorgeberechtigt und daher ungeklärt, wie das Obsorgeverfahren vor Gericht entschieden würde.

**Unterhaltsforderung nicht ohne weiteres zulässig**

Die VA ist nach durchgeführter Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen ist. Grundsätzlich sind nämlich vor Stellung eines Unterhaltsantrages die beiderseitigen Rechte und Pflichten durch Übertragung der entsprechenden elterlichen Rechte und Pflichten auf einen Elternteil zu entflechten.

Wegen der Notwendigkeit der Unterhaltsleistung kann aber nicht in jedem Fall der Ausgang eines Obsorgeverfahrens abgewartet werden. In einem solchen Fall ist jener Elternteil zur Geltendmachung eines Unterhaltsanspruches gegenüber dem anderen ermächtigt, der die Verletzung der Unterhaltspflicht durch den anderen Elternteil begründet behauptet. Dem Elternteil, das den Antrag auf Unterhaltsfestsetzung mit der Begründung stellt, er selbst müsse die überwiegende Betreuung des unterhaltsberechtigten Kindes selbst sicherstellen, kann man die Vertretungsbefugnis auch bei weiter bestehender Obsorge beider Eltern nicht absprechen.

Den Akten konnte im Prüfungsverfahren nicht entnommen werden, ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben waren. Das sofortige Einschreiten des Jugendamtes, mit dem Versuch beim Arbeitgeber die Einkommenssituation des Kindesvaters zu erheben, war somit nicht berechtigt.

Die VA hat daher die Vorgangsweise des Jugendamtes gegenüber dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung ausdrücklich **beanstandet**.

**Beanstandung durch die VA**

### 6.1.3.5 Schulbusverbindungen in ländlichen Gebieten

Eltern von Schulkindern werden immer wieder mit Verschlechterungen der Schulbusverbindungen konfrontiert. Dabei ergeben sich teils unzumutbare Transportdauern bzw. - unbeaufsichtigte – Wartezeiten für die Kinder.

**Einzelfall:**

VA BD/61-JF/07

Im konkreten Beschwerdefall wandte sich Frau P. gemeinsam mit einigen anderen Eltern von Schulkindern in der Gemeinde Schwarzenau, Ortsteil Schlag, an die VA. Die Kinder besuchen die nächstgelegene Hauptschule im 6 km entfernten Allensteig. Die ohnehin schon problematische Schulbusverbindung hatte sich seit Beginn des Schuljahres 2007 noch weiter verschlechtert. Die betroffenen Kinder mussten morgens um 6.32 Uhr mit dem Bus zum Bahnhof Schwazzenau fahren, dort fast eine Stunde (!) unbeaufsichtigt warten, um dann mit dem selben Bus kurz vor Unterrichtsbeginn um 7.45 Uhr die Schule zu erreichen. Auch für die Rückfahrt der Schüler nach Schulschluss ergab sich ein ähnliches Bild, mit Wartezeiten von 25 bzw. 15 Minuten.

**Wartezeit betrug eine Stunde**



Auf Grund der Zuständigkeit des Bundes für den Schulbusverkehr wandte sich die VA zunächst an das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, wobei im Rahmen der linienmäßigen Schülerbeförderung keine Lösung gefunden werden konnte. Es gelang jedoch, auf Grund gemeinsamer Bemühungen des Bundesministeriums sowie des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung für die betroffenen Schulkinder eine Lösung im Gelegenheitsverkehr zu finden.

Die betroffenen drei Schüler konnten für den Schulbesuch nach den Weihnachtsferien 2007/2008 in eine Schülerbeförderung im Gelegenheitsverkehr einbezogen werden. Dabei werden die Schüler vom Verkehrsunternehmen M. im Rahmen einer bestehenden Beförderung von Volksschülern um 6.50 Uhr in Schlag abgeholt (bisherige Abfahrt im Linienverkehr war 6.32 Uhr). Nach Absetzen der Volksschüler werden die Hauptschüler direkt bis zur Hauptschule in Allensteig gebracht. Auch bei dieser Lösung entsteht bedauerlicherweise eine Wartezeit vor Unterrichtsbeginn von etwa einer Stunde, die die Kinder jedoch innerhalb des Schulgebäudes – somit also zumindest vor Witterung geschützt und unter teilweiser Beaufsichtigung - verbringen können.

**Lösung im Gelegenheitsverkehr gefunden**

## 6.1.4 Pflegegeld

### 6.1.4.1 Begutachtung im Rahmen des Pflegegeldverfahrens wird von Antragstellern oft als belastend empfunden

Die VA ist häufig Anlaufstelle für Personen, die den Ablauf bzw. die Durchführung der amtsärztlichen Untersuchungen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Pflegegeld als belastend und teilweise sogar als entwürdigend empfinden.

**Einzelfall:**

VA NÖ/604-SOZ/06

Frau A. ist auf Grund einer Erkrankung im Rückenmark körperlich stark beeinträchtigt und muss täglich Schmerzmittel und andere Medikamente einnehmen. Auf Anraten ihrer behandelnden Ärzte suchte sie bereits im Jahr 2003 um Gewährung von Pflegegeld an, wobei auf Grund eines Fehlers der bearbeitenden Behörde (der Stadt Wien) erst im Jahr 2006 eine Vorladung zum Amtsarzt bei der in Niederösterreich zuständigen Bezirkshauptmannschaft erfolgte. Frau A. brachte gegenüber der VA vor, dass sich dort die Untersuchung auf eine eher unfreundlich erfolgte Befragung beschränkte, bei der sie selbst nichts erklären bzw. näher ausführen durfte, sondern nur mit ja oder nein antworten sollte. Sie empfand die Untersuchungssituation insgesamt als sehr belastend und hatte das Gefühl, dass ihre Angaben angezweifelt wurden.

**Belastende Untersuchungssituation**

Im konkreten Fall wurde die untersuchende Amtsärztin mit den Vorwürfen der Beschwerdeführerin konfrontiert und es wurde hierzu eine Besprechung abgehalten, in der die Amtsärztin zu den Vorwürfen Stellung genommen hat. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung teilte der VA im Rahmen des Prüfungsverfahrens abschließend mit, dass von Seiten der Abteilung Gesundheitswesen-Sanitätsdirektion keine Unzukömmlichkeiten im Fall der konkreten Untersuchung festgestellt werden konnten.

So wie in diesem Fall ist die VA aber immer wieder Anlaufstelle für Personen, die den Ablauf bzw. die Durchführung der amtsärztlichen Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Antrag auf Pflegegeld als belastend und teilweise sogar als entwürdigend empfinden.

**Kein Einzelfall**

Grund für die etwas abweichende Durchführung einer Pflegegelduntersuchung ist natürlich auch, dass sie sich von Untersuchungen unterscheidet, die zu rein diagnostisch-therapeutischen Zwecken durchgeführt werden. Im Vordergrund stehen die Leistungs-

defizite des Pflegegeldwerbers, sowie der daraus resultierende Pflegebedarf. Die Ursachen der festgestellten Leistungseinbußen sind sehr oft (außer teilweise bei der so genannten diagnosebezogenen Einstufung) für die Feststellung des Pflegebedarfs nicht von Bedeutung, was für die Betroffenen schwer verständlich ist. Die VA ist dann mit Beschwerden von Pflegegeldwerbern befasst, die das Gefühl haben, dass ihnen der Arzt großes Desinteresse entgegenbringt.

Bei allem Verständnis für die kurze Zeit, die einem Arzt üblicherweise zur Verfügung steht, den Pflege- und Hilfebedarf einzuschätzen bzw. auch unter Berücksichtigung der oben ausgeführten Besonderheiten dieser Untersuchungen bleibt es dennoch fraglich, warum es in so vielen Fällen nicht gelingt, den Pflegegeldwerbern in freundlicher Form die Besonderheiten bzw. Erfordernisse dieser Untersuchungen nahe zu bringen. Aus Sicht der VA wäre es vor allem wünschenswert, den Antragstellern nicht das Gefühl zu vermitteln, Bittsteller zu sein.

**VA wünscht sich einfühlsamere Durchführung der Untersuchungen**

#### **6.1.4.2 Pflegegeld – schlechtere Ausgangsposition für behinderte Kinder in Niederösterreich**

Im Sommer 2007 haben der Bund und die Länder beschlossen, die Pflegegeldeinstufung von Kindern zu reformieren. Bis die neue Regelung in Kraft tritt, können die Länder laut Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz in Härtefällen schon jetzt ein höheres Pflegegeld vorsehen. Von dieser Möglichkeit hat das Land Niederösterreich bisher leider nicht Gebrauch gemacht.

Abgesehen davon weigert sich das Land Niederösterreich nach wie vor zumindest die derzeit bereits zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten vollends auszuschöpfen, um den Kindern zu einer zumindest annähernd angemessenen Pflegegeldeinstufung zu verhelfen. So werden medizinische Sachverständigengutachten unter Berufung auf "Sozialgutachten" nach unten korrigiert oder es weigern sich die Entscheidungsträger, Kinder klaglos zu stellen, obwohl die Voraussetzungen für ein (höheres) Pflegegeld eindeutig vorliegen.

##### **Einzelfall:**

VA NÖ/349-SOZ/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/103-2007;  
VA NÖ/443-SOZ/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/138-2007;  
VA NÖ/452-SOZ/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/141-2007 u.a.

Die Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern orientiert sich primär am Alter der Kinder und nicht an den Auswirkungen der Behinderung und nimmt auf die besonderen Bedürfnisse von behinderten Kindern keine Rücksicht. Aus diesen Gründen ist es für Kinder sehr schwierig die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten und ein Pflegegeld der Stufe 5, 6 und 7 zu erlangen, obwohl das Kind wegen drohender Eigen- oder Fremdgefährdung dauernd beaufsichtigt werden muss oder keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 206) ausgeführt – eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema, in dem insbesondere auch ein Pflegebedarf für die notwendige besondere Beaufsichtigung von behinderten Kindern zur Vermeidung körperlichen Schäden und die zumeist von den Eltern an ihren Kindern durchgeführten Therapien, die notwendig sind, um noch weitere schwere Defizite hintanzuhalten, berücksichtigt werden. Das Pflegegeld fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundes und der Länder. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle sind auf Grund der Kompetenzverteilung die Länder für die Gewährung des Pflegegeldes für Kinder zuständig. In einer Art. 15a Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) haben sich der Bund und die Länder verpflichtet, die Pflegegeldeinstufung einheitlich zu regeln. Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz vom 29. Juni 2007 eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz und der Länder zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten Pflegegeldeinstufung eingerichtet. Bislang konnte der zunächst angekündigte Zeitplan nicht eingehalten werden. Die VA fordert deshalb einen raschen Abschluss der Arbeiten.

**Neues Einstufungsschema hoffentlich bald Realität**

Die in der Praxis anzutreffenden Pflegegeldeinstufungen lassen keinen Zweifel offen, dass dringender Handlungsbedarf besteht. So bezieht etwa ein vierjähriges Mädchen, das an spastischer Tetraparese und schwerer Epilepsie leidet, Arme und Beine nicht zielgerichtet einsetzen kann, praktisch bewegungsunfähig ist, regelmäßig umgelagert werden muss, nicht sprechen kann und blind ist, bloß Pflegegeld der Stufe 4 und dies auch nur im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung ab dem 3. Lebensjahr infolge Blindheit (VA NÖ/452-SOZ/07). Die unbefriedigende Situation ist jedoch nicht ausschließlich – wie die Entscheidungsträger darzustellen versuchen – auf die unzureichende Rechtslage, sondern ebenso auf die unrichtige Auslegung rechtlicher Bestimmungen, die fehlerhafte Heranziehung von einschlägiger Judikatur und eine mangelhafte, weil oberflächliche, medizinische Begutachtung zurückzuführen. Leider schöpfen die Entscheidungsträger und die Gutachter die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, um den Kindern ein annähernd angemessenes Pflegegeld gewähren zu können, bei weitem nicht aus.

**Wenig Pflegegeld durch falsche Rechtsanwendung**

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Manche Entscheidungsträger vertreten diesbezüglich offenbar die Auffassung, dass deshalb von vornherein nur für jene Einrichtungen, die ein gesundes gleichaltriges Kind bereits selbständig erledigen kann, ein Pflegebedarf anrechenbar ist. Gemäß der Judikatur sind jedoch auch für Einrichtungen, die selbst gesunde, gleichaltrige Kinder noch nicht selbständig durchführen können, ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu veranschlagen, wenn sich diese Einrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten. So ist zum Beispiel auch vor Vollendung des vierten bzw. fünften Lebensjahres für das An- und Auskleiden oder die Körperpflege ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn es darum geht, ein schwerst behindertes Kleinkind, das dabei erheblichen Widerstand leistet oder spastisch gelähmt ist, zu versorgen. Auch besondere Vorsicht wegen erheblicher Verletzungsgefahr ist als Pflegemehrbedarf berücksichtigbar (VA NÖ/452-SOZ/07, 443-SOZ/07; vgl. auch OGH 26.3.2002, 10 ObS 102/01z; OGH 13.11.2001, 10 ObS 329/01g).

**Keine Berücksichtigung des behinderungsbedingten Mehrbedarfs im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind**

Außerdem werden in der Praxis häufig lediglich die Fix-, Mindest- und Richtwerte herangezogen, obwohl diese bei der Einstufung von Kindern keine Anwendung finden. Vielmehr ist ausschließlich der tatsächliche Mehraufwand im Vergleich zu einem nicht behinderten gleichaltrigen Kind maßgeblich. (OGH 4.9.2001, 10 ObS 172/01v = SSV-NF 15/106; OGH 13.11.2001, 10 ObS 329/01g = SSV-NF 15/130 u.a.) So ist zum Beispiel für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (Begleitung zu Ärzten und Therapeuten) nicht vom Fixwert von 10 Stunden im Monat, sondern vom tatsächlichen Aufwand auszugehen. Maximal dürfen dafür laut Judikatur 50 Stunden im Monat berücksichtigt werden. (OGH 18.10.2005, 10 ObS 68/05f)

**Keine Geltung der Fix-, Mindest- und Richtwerte**

Besondere Probleme bereitet – wie auch in Niederösterreich beobachtet werden kann – die Einstufung von psychisch oder geistig behinderten Kindern und Jugendlichen. Dabei wird häufig nicht bedacht, dass gemäß § 4 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Niederösterreichischen Pflegegeldgesetz (EinstV) auch für jene Einrichtungen ein Pflegebedarf zu berücksichtigen ist, die die geistig oder psychisch behinderte Person zwar selbständig durchführen kann, bei denen sie auf Grund der psychischen oder geistigen Behinderung aber ständig angeleitet oder beaufsichtigt werden muss.

**Weniger Pflegegeld für geistig behinderte Kinder**

Trotz dieser rechtlichen Klarstellung ist zum Beispiel bei einem siebenjährigen Down-Syndrom-Kind für die Einnahme der Mahlzeiten und das An- und Auskleiden – entgegen dem medizinischen Gutachten – nur ein geringer Pflegebedarf berücksichtigt

worden, obwohl das Kind dabei wegen der motorischen Unruhe und den unkontrollierten Handlungen ständig beaufsichtigt werden muss. (VA NÖ/349-SOZ/07)

Grund für die unzureichende Pflegegeldeinstufung ist auch die mangelhafte medizinische Begutachtung. Der Pflegebedarf wird in vielen Fällen nicht von Kinderfachärzten, sondern von Allgemeinmedizinerinnen ermittelt, die keine Erfahrung mit der Behandlung und Pflege von behinderten Kindern vorweisen können. Nicht-Kinderärzte unterschätzen häufig die komplexen Bedingungen der Pflege eines schwer behinderten Kindes. (VA NÖ/443-SOZ/07, 452-SOZ/07) Diesem Eindruck der VA haben sich auch ausgewiesene Fachärzte für Kinderheilkunde und Kinder- und Jugendpsychiatrie angeschlossen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Gutachten von Kinderfachärzten und Allgemeinmedizinerinnen oft weit auseinanderklaffen. So hat zum Beispiel ein Amtsarzt bei einem einjährigen tauben Mädchen, das mit Cochlearimplantaten und externen Sprachprozessoren ausgestattet ist, im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind anfangs nur einen Mehrbedarf an Pflege von 30 (!) Stunden festgestellt, dies obwohl beim An- und Auskleiden, bei der Einnahme der Mahlzeiten, der Körperpflege und der Bewegung auf Grund der Cochlearimplantate und der Sprachprozessoren erhöhte Vorsicht geboten ist und für das An- und Ablegen, die Einstellung, Reinigung und Wartung der externen Sprachprozessoren und die zahlreichen Therapie- und Arztbesuche ebenfalls ein Pflegebedarf zu berücksichtigen ist. (VA NÖ/443-SOZ/07)

Die Grundlage der Pflegegeldeinstufung hat gemäß § 8 Abs 1 Einstufungsverordnung zum Niederösterreichischen Pflegegeldgesetz (EinstV) ein ärztliches Sachverständigengutachten zu bilden. Gemäß § 8 Abs 1 EinstV sind zur ganzheitlichen Beurteilung der Pflegesituation erforderlichenfalls jedoch auch Personen aus anderen Bereichen, beispielsweise dem gehobenen Dienst für Gesundheit- und Krankenpflege, der Heil- und Sonderpädagogik, der Sozialarbeit, der Psychologie sowie der Psychotherapie heranzuziehen. Die VA begrüßt grundsätzlich die Einbeziehung weiterer Personen aus anderen Fachgebieten in die Begutachtung des Pflegebedarfes. (**28. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat** S. 204f) Die Bestimmung des § 8 Abs 1 EinstV darf jedoch nicht – wie dies in Niederösterreich der Fall ist – als Freibrief für die Herunterstufung des ärztlich festgestellten Pflegebedarfes verstanden werden. In Niederösterreich werden regelmäßig Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt und diesen "Sozialgutachten" der Vorzug gegeben, wenn sie zu einer niedrigeren Pflegegeldstufe als die medizinischen Gutachten gelangen. So wurde zum Beispiel der Antrag eines siebenjährigen Down-Syndrom-Kindes auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 2 abgelehnt, obwohl das medizinische Sachverständigengutachten eindeutig einen Pflegebedarf der Stufe 3 ergeben hatte. Die Sozialarbeiterin hatte in ihrem "Sozialgut-

**Begutachtung durch Allgemeinmediziner oder Neurologen und Psychiater für Erwachsene**

**Herabstufung des ärztlich festgestellten Pflegebedarfes durch Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter**



achten“ keine höhere Pflegestufe festgestellt, weil sie fälschlicherweise das Einsetzen und Reinigen der Hörgeräte als Therapie- und nicht als Pflegemaßnahme eingestuft und für das An- und Auskleiden und die Einnahme der Mahlzeiten einen geringeren Pflegebedarf als das medizinische Sachverständigengutachten veranschlagt hat, obwohl das Kind wegen motorischer Unruhe und unkontrollierten Handlungen dabei ständig beaufsichtigt werden muss. (VA NÖ/349-SOZ/07) Fraglich ist, ob und inwieweit eine Sozialarbeiterin oder ein Sozialarbeiter in der Lage ist, den Betreuungsbedarf eines Kindes mit Down-Syndrom besser zu beurteilen als ein Arzt. Geeigneter erscheint dafür im konkreten Fall etwa eine Person aus dem Bereich der Heil- und Sonderpädagogik, die ebenfalls beispielhaft im § 8 Abs. 1 EinstV angeführt ist. Im umgekehrten Fall, wenn es darum geht, einen offensichtlich vorliegenden Pflegebedarf selbständig – ohne ärztliches Gutachten – zu beurteilen, sind die Entscheidungsträger und die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen wesentlich zurückhaltender. So zweifelt das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zum Beispiel an, ob einem blinden Kind, das infolge einer spastischen Tetraparese faktisch bewegungsunfähig ist und an einer kaum behandelbaren Epilepsie leidet, tatsächlich keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. (VA NÖ/452-SOZ/07)

Die Landessozialreferentenkonferenz bekennt sich dazu, dass bis zur Erlassung einer neuen Regelung die Länder in Härtefällen schon jetzt ein höheres Pflegegeld zuerkennen können. So hat zum Beispiel die Steiermärkische Landesregierung im Herbst 2007 eine Änderung der Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz beschlossen. Diese am 31. Oktober 2007 in Kraft getretene Änderung sieht unter anderem vor, dass bei mehrfach behinderten Kindern für die besondere Betreuung bis zum vollendeten 5. Lebensjahr ein zusätzlicher Pflegebedarf bis zu 75 Stunden und ab dem vollendeten 5. Lebensjahr bis zu 30 Stunden monatlich hinzugerechnet werden kann. Außerdem ist darin auch die Möglichkeit enthalten, in solchen Fällen, in denen Gutachten und Bescheid gravierend voneinander abweichen, das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend amtswegig zu erhöhen. Ende 2007 hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung die ersten Bescheide versandt, in denen Kindern in der Steiermark das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend um bis zu sechs Stufen (von der Stufe 1 auf die höchste Stufe, die Stufe 7) erhöht bzw. bis zu verzehnfacht wurde. Das Land Niederösterreich hat von dieser Möglichkeit, schon vor Erlassung einer bundesweit neuen Regelung in Härtefällen ein höheres Pflegegeld zuzuerkennen, bisher leider nicht Gebrauch gemacht. Für Kinder in Niederösterreich ist es nach wie vor besonders schwierig eine angemessene Pflegestufe zu erlangen. So bezieht zum Beispiel ein mehrfach schwer behindertes, völlig bewegungsunfähiges, vierjähriges Kind nach wie vor nur die Pflegestufe 4 und dies auch nur im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung auf Grund der

**Behinderte Kinder in Niederösterreich bei der PflegegeldEinstufung in einer schlechteren Position als in anderen Bundesländern**

Blindheit (VA NÖ/452-SOZ/07), obwohl in anderen Bundesländern gleichaltrige Kinder mit derartig schwerer Behinderung schon längst ein Pflegegeld der Stufe 7 beziehen. (VA ST/106-SOZ/07, 137-SOZ/07, 168-SOZ/07) Die VA fordert deshalb das Land Niederösterreich auf, bis zur Änderung der Rechtslage ebenfalls entsprechende Maßnahmen zu treffen.

Umso unverständlicher ist es, dass das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung bzw. die Bezirkshauptmannschaften auch nicht bereit sind, die Pflegegeldeinstufung noch innerhalb der Klagsfrist zu korrigieren, wenn offensichtliche Fehler bei der Pflegegeldeinstufung begangen wurden und auf Grund der Behinderung die Voraussetzungen für ein (höheres) Pflegegeld eindeutig vorliegen. Die VA erachtet es als **Misstand** in der Verwaltung an Eltern schwerst behinderter Kleinkinder jedenfalls zu zwingen, eine Klage gegen einen als unzureichend empfundenen Pflegegeldbescheid für ihr Kind einzubringen und auf weitere Argumente nicht mehr einzugehen (VA NÖ/349-SOZ/07, 443-SOZ/07, 452-SOZ/07). Aus diesem Grund musste zum Beispiel ein taubes Mädchen, das beidseitig mit Cochlearimplantaten versorgt ist oder der Bub mit dem Down-Syndrom ein Jahr bzw. eineinhalb Jahre warten, bis im Wege des Gerichtsverfahrens doch noch ein Pflegegeld bzw. eine höhere Pflegestufe zuerkannt wurde, obwohl bereits der Amtsarzt im Verwaltungsverfahren die Voraussetzungen für ein Pflegegeld der Stufe 1 bzw. eine höhere Pflegestufe festgestellt hatte. (VA NÖ/443-SOZ/07, 349-SOZ/07). Die Eltern des infolge spastischer Tetraparese und Epilepsie schwer behinderten, bewegungsunfähigen und blinden vierjährigen Mädchens kämpfen noch immer um die Zuerkennung einer höheren Pflegegeldstufe. Obwohl mittlerweile auch der Gerichtssachverständige klargestellt hat, dass keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind und unter Berücksichtigung der Judikatur anhand der Feststellungen des Sachverständigen jedenfalls ein Pflegebedarf von mehr 180 Stunden monatlich vorliegt, ist das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung nach wie vor der Auffassung, dass nur ein Anspruch auf ein Pflegegeld der Stufe 4 besteht und nicht bereit, dem Mädchen die Pflegestufe 7 im Wege eines gerichtlichen Vergleiches zuzuerkennen (VA NÖ/452-SOZ/07). Die Eltern sind darüber zu Recht verbittert.

**Hinweise der VA werden ignoriert anstatt die Kinder klaglos zu stellen**



## 7 Gesundheitswesen

### 7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 7.1.1 Bewerbungsverfahren um eine Turnusarzt- stelle

VA NÖ/292-GES/07, Amt der NÖ LReg., LAD1-BI-73/094-2007

Dr. Sch. führte als Bewerber um eine Turnusarztstelle aus, dass ihm mehrere Phasen des beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung angesiedelten Bewerbungsverfahrens bedenklich erscheinen:

- Bewerbungen seien nur über das Internet möglich.
- Die Verwendung personenbezogener Daten sei ungeklärt.
- Eineinhalb Jahre warten auf eine Turnusarztstelle sei zu lange.

**Hürden für Bewerberinnen und Bewerber**

Die VA hat dazu ein Prüfungsverfahren eingeleitet und es wie der Beschwerdeführer auch als diskriminierend erachtet, dass die Möglichkeit der Kommunikation über das Internet und damit ein persönlicher Internetzugang zu einer Bewerbungsvoraussetzung hochstilisiert wird.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat dazu festgehalten, dass in Zukunft in Informationsmaterialien darauf hingewiesen wird, dass Bewerbungsbögen auch schriftlich oder telefonisch angefordert und im Postwege eingebracht werden können. Es muss sichergestellt werden, dass auch Personen, die über keinen persönlichen Internetzugang verfügen, die Möglichkeit haben, sich überhaupt um eine Turnusarztstelle bewerben zu können.

**Diskriminierung von Bewerberinnen und Bewerbern ohne Internetanschluss wurde behoben**

In den anderen Beschwerdepunkten konnte die VA insoweit eine Klärung herbeiführen, als festzustellen war, dass die von den Absolventinnen und Absolventen erhobenen persönlichen Daten tatsächlich nur im Bewerbungsverfahren verwendet werden dürfen. Die Niederösterreichische Landeskliniken-Holding ist seit September 2005 per Gesetz für die Betriebsführung der Landeskliniken zuständig. Im Bereich der Personalentwicklung ist es auch der Grund dafür, dass Einladungen im Rahmen des Turnusärzte-Assessment-Centers namens der Landeskliniken Holding ergehen. Diese ist verpflichtet, Daten von Bewerberinnen und Bewerbern vertraulich zu behandeln und diese nach Ende

**Vertraulichkeit verarbeiteter Daten**

des Auswahlverfahrens der Niederösterreichischen Landesregierung zu übermitteln. Dort findet dann auch die Vergabe der Turnusarztstellen statt.

In den Landeskliniken sind im Jahr durchschnittlich 200 Turnusarztstellen zu besetzen. Von allen Bewerberinnen und Bewerbern fallen aufgrund der Interviews des Assessment-Centers ca. 10-15 % (vorerst) aus. Einige davon probieren es noch einmal, manche gehen andere Wege. Die Wartelisten werden nach dem Promotionsdatum gereiht; Wartezeiten für eine Turnusarztstelle sind auf Grund der hohen Anzahl von Interessentinnen und Interessenten nicht vermeidbar, konnten aber unter Einbeziehung eines Assessment-Centers verkürzt werden.

**Wartezeiten unvermeidbar**

### 7.1.2 Koordinationsprobleme bei Notrufnummern

NÖ/457-GES/06 Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-66/097-2006

Familie T. wandte sich an die VA, weil bei der Erstversorgung nach einem Schlaganfall Koordinationsprobleme aufgetreten waren. Herr T. erlitt am 25. Juni 2006 an seinem Zweitwohnsitz in Bruck an der Leitha einen Schlaganfall. Seine Ehegattin wählte jedoch nicht die Notrufnummer 144, sondern in der Aufregung die Nummer der Polizei, nämlich 133. Ohne die Symptomatik mit der panischen Frau genauer abzuklären; es wurde ihr zugesagt, dass ein Rettungswagen verständigt werde. Ein mit 2 Sanitätern besetzter Rettungstransport traf 20 Minuten nach der Alarmierung am Einsatzort ein. Im vorliegenden Fall wäre jedoch ein arztbegleiteter Transport (z.B.: Notarztwagen) erforderlich gewesen, um die raschest mögliche Versorgung in einem Schwerpunktkrankenhaus mit Neurologie, Stroke Unit, Intensivstation, CT und MR sicherzustellen.

**Unrichtige Wahl einer Notrufnummer führt zu Komplikationen und Verzögerungen**

Der Patient wurde deshalb vorerst zum nächst gelegenen Krankenhaus Hainburg gebracht, wo eine Grundversorgung stattfand. Das Krankenhaus Hainburg bemühte sich anschließend um eine rasche Transferierung von Herrn T. in das Krankenhaus Rosenhügel in Wien. Dieser Transport erfolgte durch einen Rettungshubschrauber.

**KH Hainburg konnte nur Grundversorgung und Transferierung sicherstellen**

Auch wenn der mehrstufige Transportverlauf für sich betrachtet zu keinen bleibenden Gesundheitsschädigungen führte, machte sich Frau T. Vorwürfe, nicht besser reagiert und sich verwählt zu haben und verwies bei der VA darauf, dass es doch möglich sein müsste, Angehörige in Akutsituationen auch am Telefon dazu anzuleiten, Notsituationen so zu beschreiben, dass eine besserer Abklärung von Transportnotwendigkeiten erfolgen kann und Zwischenaufenthalte in Spitälern, die bestimmte Behandlung nicht eingerichtet sind, vorab schon unterbleiben.

Die Landeskliniken-Holding teilte dazu der VA auch mit, dass eine konstruktive Zusammenarbeit der Einsatzkräfte und der Dienststellen des Roten Kreuzes im Sinne eines patientenfreundlichen Schnittstellenmanagements in bereichsübergreifenden Projekten angestrebt wird.

**Verbesserung der Koordination der Rettungsdienste wird zugesagt**

### 7.1.3 Überführung von Verstorbenen

VA W/310-GES/04, Amt der NÖ LReg., LAD1-B-152/070-2004

Frau D. wandte sich an die VA, weil es der Familie nicht möglich war, sich von dem unerwartet im Alter von 65 Jahren im Krankenhaus Lainz verstorbenen Vater persönlich zu verabschieden. Grund dafür war, dass die Überführung des Verstorbenen vom Krankenhaus Lainz nach Niederösterreich auf Grund des damals geltenden Niederösterreichischen Leichen- und Bestattungsgesetzes, nur in einem dicht schließenden (verlöteten oder verkitteten) Sarg, der nicht mehr geöffnet werden durfte, erfolgen durfte. Die Angehörigen, die auf die weniger als 30 km von der Wiener Stadtgrenze entfernte Familiengrabstätte verwiesen, hatten für diese Beschränkung, die sie daran hinderte sich ihren Bedürfnissen entsprechend nochmals ein Bild vom Verstorbenen zu machen, freilich kein Verständnis.

**Persönliches Abschiednehmen Anliegen von Hinterbliebenen**

Die VA hat mit dieser Beschwerde den Landeshauptmann von Niederösterreich befasst und eine Gesetzesänderung angeregt. Im Prüfungsverfahren hat die VA auch darauf hingewiesen, dass z.B. auch die Länder Steiermark, Kärnten und Wien bei Überführung eines Leichnams zwischen Bundesländern einen einfachen Verschluss der Säрге für ausreichend ansehen, wenn es nicht spezielle sanitätspolizeiliche Gründe für Versiegelungen gibt.

**Anregung der VA auf Gesetzesänderung**

Am 1. Jänner 2007 ist das Niederösterreichische Bestattungsgesetz 2007 in Kraft getreten. Dieses sieht nunmehr lediglich vor, dass die beabsichtigte Überführung einer Leiche tunlichst 24 Stunden vorher durch ein befugtes Bestattungsunternehmen bei der Gemeinde, in der sich die Leiche befindet, und der Gemeinde, in der die Bestattung erfolgen soll, schriftlich anzuzeigen ist. Weitere Beschränkungen für bundesländerüberschreitende Leichentransporte sieht das Gesetz nicht mehr vor, sodass auch der Transport einer Leiche in einem einfach zu verschließenden Sarg möglich wurde.

**Änderung der Rechtslage ab 1.1.2007**

Das Sterben ist nicht planbar. Es gibt aber ein deutlich spürbares Bedürfnis nach Raum, Ruhe und Zeit für einen Abschied von Verstorbenen in Würde. Die Zunahme alternativer Bestattungsformen ändert nichts daran, dass in unserem Kulturkreis die Auseinandersetzung mit der Vergänglichkeit menschlicher Existenz und die Verabschiedung vom toten Körper, das Ankleiden des Toten, das liebevolle Berühren des Leichnams, das bis zu drei Tage gehende

Abschiednehmen am (offenen) Sarg, der Anblick des Leichnams weite Verbreitung hat. Für den Trauerprozess ist die Zulassung solcher Erfahrungen heilsam und notwendig, soll der Schmerz des Verlustes und des Abschieds nicht verschleppt werden.

## 8 Raumordnungs- und Baurecht

### 8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

#### 8.1.1 Raumordnung

##### 8.1.1.1 Rückwidmung; mangelnde persönliche Verständigung - Gemeinde Wienerwald

Die Gemeinde hat neben der ortsüblichen Aussendung die betroffenen Grundeigentümer von einer beabsichtigten Widmungsänderung zusätzlich zu verständigen. Auch eine große Anzahl der zu verständigenden Grundeigentümer befreit die Behörde nicht von dieser Verpflichtung.

Betroffene Grundeigentümer sind auch dann noch persönlich zu verständigen, wenn in einem nachfolgenden Verfahrensschritt, etwa infolge einer Forderung des Amtssachverständigen für örtliche Raumplanung, eine Widmungsänderung ihres Grundstücks ins Auge gefasst wird.

**Einzelfall:**

VA NÖ/78-BT/06, 584-BT/05

N.N. führte Beschwerde darüber, von der Änderung seines Grundstücks .. KG Stangau, von der Gemeinde Wienerwald nicht persönlich verständigt worden zu sein.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA eine Stellungnahme des Bürgermeisters der Gemeinde Wienerwald ein. Dieser stellte eine Widmungsänderung des Grundstücks außer Streit. Zur unterlassenen persönlichen Verständigung führte der Bürgermeister aus, dass im Hinblick auf "eine große Menge an Abänderungen des Örtlichen Raumordnungsprogramms ... eine persönliche Verständigung der Eigentümer einen zu hohen Aufwand bedeutet hätte und daher im Amtsblatt des Bürgermeisters und an den Amtstafeln der Gemeinde die geplante Änderung kundgemacht wurde".

**Bürgermeister gesteht  
Unterlassungen frei-  
mütig zu**

Im Übrigen ergab das Prüfverfahren:

Am 18.6.2002 unterbreitete die X.X. – Immobilienverwaltung N.N. ein Kaufanbot für das Grundstück. Dem Kaufanbot war ein Beiblatt angeschlossen, wonach sich "bei Bebauung ... die Notwendigkeit geeigneter baulicher Maßnahmen oder Vorkehrungen im Hinblick auf den auf dem Grundstück befindlichen Bachlauf" ergibt. Aus diesem Grund wurde der Kaufpreis bereits ermäßigt.

**Grundstück am Bach**

Der schriftliche Kaufvertrag wurde am 12.7.2002 von den Vertragsparteien unterfertigt. In Punkt 3 des Kaufvertrages wurde folgender Passus aufgenommen:

"Den Vertragsparteien ist bekannt, dass sich bei der Bebauung des vertragsgegenständlichen Grundstückes die Notwendigkeit geeigneter baulicher Maßnahmen oder Vorkehrungen im Hinblick auf den auf dem Grundstück befindlichen Bach ergibt. Aus diesem Grund wurde der Kaufpreis bereits ermäßigt vereinbart". Der Kaufpreis für die Liegenschaft .., bestehend aus 701 m<sup>2</sup> Grundfläche, gewidmet als Bauland – Agrar und 1.154 m<sup>2</sup>, gewidmet als Grünland – Landwirtschaft (Wald), betrug .. Euro.

**Verlauf des Gewässers bekannt**

Die Verkäufer legten vor Vertragsabschluss eine Widmungsbestätigung der Gemeinde Wienerwald mit Datum vom 30.9.1996 vor, wonach das Grundstück Parzelle .. laut gültigem Flächenwidmungsplan "ca. zu einer Hälfte in Bauland – Agrargebiet und zur anderen Hälfte in Grünland – Landwirtschaft einliegt".

**Gemeinde bestätigt Baulandwidmung**

Mit Anschlag vom 30.8.2002 tat der Gemeinderat der Gemeinde Wienerwald die Absicht kund, ein Örtliches Raumordnungsprogramm für das gesamte Gemeindegebiet der Gemeinde Wienerwald zu erlassen.

**Änderungsverfahren eingeleitet**

Der Entwurf des Örtlichen Raumordnungsprogramms wurde sechs Wochen hindurch, in der Zeit vom 9.9.2002 bis einschließlich 21.10.2002 im Gemeindeamt Wienerwald zur allgemeinen Einsichtnahme aufgelegt. Das Edikt wurde an der Amtstafel in der Zeit vom 9.9.2002 bis 22.10.2002 angeschlagen.

Wohl erfolgte eine Verständigung der angrenzenden Gemeinden iSd § 21 Abs. 1 NÖ ROG 1976. Eine Verständigung von betroffenen Grundeigentümern iS § 21 Abs. 2 NÖ ROG 1976 unterblieb jedoch.

**Keine Verständigung Betroffener**

Der Auflage des Entwurfs ging eine mit November 2001 datierte und in ihrem schriftlichen Teil 85 Seiten umfassende Grundlagenforschung voran. Auf ihrer Basis erfolgte die Erstellung des Entwicklungskonzeptes. Dieses wiederum bildet die Grundlage für den mit Juli 2002 datierten Plan.

Wie eine Einsichtnahme in den Erläuterungsbericht des Flächenwidmungsplanes zeigt, sah dieser für das gesamte Gemeindegebiet insgesamt 18 Änderungen vor, von denen letztendlich 46 Parzellen betroffen waren. Fest steht, dass der zur Einsichtnahme

**Änderung nicht beabsichtigt**

aufgelegte Entwurf eine Änderung der Widmung für die Parzelle .. nicht vorsah.

Am 13.11.2002 fand in der Gemeinde Wienerwald eine Besprechung statt, bei der neben dem Bürgermeister und dem Vizebürgermeister sowie dem Raumplaner auch Vertreter der Aufsichtsbehörde zugegen waren. Im Zuge dieser Besprechung wies der Amtssachverständige für örtliche Raumplanung darauf hin, eine inhaltliche Überprüfung des Flächenwidmungsplanentwurfes habe ergeben, dass "die Grundstücke .., KG Stangau, nicht im ausreichenden Maße auf die vorhandene Hochwassergefährdung abgestimmt wurden. Die Baulandwidmung wäre daher noch weiter zu reduzieren."

**Amtssachverständiger verlangt Rückwidmung**

Als weitere Verfahrensschritte wurde vereinbart, dass die vom Amtssachverständigen geforderten Änderungen in den Flächenwidmungsplan einzuarbeiten seien und dieser sodann dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorzulegen wäre.

**Beschwerdeführer nicht verständigt**

In seiner Sitzung vom 20.5.2003 beschloss der Gemeinderat der Gemeinde Wienerwald nach Übernahme der geforderten Änderungen das Örtliche Raumordnungsprogramm. Mit Bescheid der Niederösterreichische Landesregierung vom 7.10.2003 erteilte die Niederösterreichische Landesregierung die aufsichtsbehördliche Genehmigung. Der Flächenwidmungsplan (Verordnungstext) wurde in Folge in der Zeit vom 14.10.2003 bis 29.10.2003 an der Amtstafel der Gemeinde Wienerwald angeschlagen. Er trat am 30.10.2003 in Kraft.

**Gemeinderat beschließt**

**Aufsichtsbehörde genehmigt**

Im Frühjahr 2005 erlangte der Beschwerdeführer von der Widmungsänderung Kenntnis. Ein Schreiben seines Anwalts vom 13.4.2005, wonach die Gemeinde für unrichtig ausgestellte Baulandbestätigungen hafte, beantwortete der Bürgermeister der Gemeinde Wienerwald mit Schreiben vom 12.5.2005 dahingehend, dass die mit Datum vom 30.9.1996 ausgestellte Widmungsbestätigung zum Zeitpunkt des Kaufvertrages nicht Unrichtiges beinhaltete und das geänderte Raumordnungsprogramm "erst ab dem 29.10.2003 (richtig: 30.10.2003) ... Rechtskraft erlangte".

**Beschwerdeführer erlangt erst 1 ½ Jahre später Kenntnis**

Hiezu hat die VA erwogen:

Wie der Wortlaut des § 21 Abs. 6 NÖ ROG 1976 verdeutlicht, hat die Gemeinde neben der ortsüblichen Aussendung die betroffenen Grundeigentümer von einer beabsichtigten Widmungsänderung zusätzlich zu verständigen. Dahinstehen mag dabei, ob die Verständigung der Eigentümer von insgesamt 46 Parzellen "einen zu hohen Aufwand bedeutet hätte", kommt doch der Gemeinde insoweit kein Handlungsspielraum zu (arg: "sind zusätzlich zu verständigen").

**Hoher Aufwand entschuldigt nicht!**

**Gesetzliche Pflicht**

Zu verständigen sind betroffene Eigentümer allerdings "von der Auflage" des Entwurfes des Örtlichen Raumordnungsprogram-

**Greift Gesetz zu kurz?**



mes. In der Auflage des Entwurfes war eine Widmungsänderung der Parzelle .. aber (gar) nicht vorgesehen. Abgesehen davon dass fraglich ist, ob N.N. bereits Anfang September 2002 im Grundbuch eingetragen war, konnte sich sohin eine mangelnde Verständigung auf seine Rechtsposition gar nicht auswirken.

Allerdings wird § 21 Abs. 6 NÖ ROG 1976 sinnvollerweise dahingehend zu verstehen sein, dass betroffene Grundeigentümer auch dann noch persönlich zu verständigen sind, wenn in einem nachfolgenden Verfahrensschritt, etwa infolge Forderung des Amtssachverständigen für örtliche Raumplanung, eine Widmungsänderung ihres Grundstücks ins Auge gefasst wird.

Eine derartige Verständigung wäre im Hinblick darauf, dass von dem Sachverständigen lediglich bezüglich zweier Parzellen eine Änderung gefordert wurde, zumutbar und erwartbar gewesen.

**Verständigung zumutbar und erwartbar**

Wie § 21 Abs. 6 letzter Satz NÖ ROG 1976 klarstellt, wirkt sich das Unterlassen einer persönlichen Verständigung eines betroffenen Grundeigentümers auf das gesetzmäßige Zustandekommen des Örtlichen Raumordnungsprogrammes nicht aus.

In der Sache selbst kam der Gemeinde Wienerwald kein Handlungsspielraum zu, da Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden, kraft § 15 Abs. 3 Z 1 NÖ ROG 1976 zur Verbauung ungeeignet sind und nicht als Bauland gewidmet werden dürfen. Ein Hinwegsetzen über die Forderung des Amtssachverständigen hätte den Flächenwidmungsplan mit einem Versagungstatbestand iS § 21 Abs. 6 Z 4 NÖ ROG 1976 behaftet, sodass der Forderung des Amtssachverständigen Rechnung zu tragen war.

**Sachentscheidung richtig**

Die Rücknahme der Bauland – Agrargebiet-Widmung in Grünland löst auch keine Entschädigungspflicht aus, ist eine solche doch kraft § 24 Abs. 1 lit. c NÖ ROG dann ausdrücklich ausgeschlossen, wenn die natürliche Baulandeignung durch ein Hindernis iS § 15 Abs. 3 Z 1 bedroht gewesen ist.

**Keine Entschädigung**

Vor diesem Hintergrund begrüßte die VA ausdrücklich, dass die Gemeinde Wienerwald mit ihrer Versicherung in Gespräche eintrat. So würde eine Zahlung der Versicherung zumindest den Schaden abdecken, den N.N. aus der mangels Kenntnis der Flächenwidmungsplanänderung verspätet begehrten Neufestsetzung des für die Grundsteuervorschreibung maßgeblichen Einheitswertbescheides erwuchs.

**Gemeinde gleicht Härte aus**

Mit Zustimmung wurden auch weitere Lösungsvorschläge der Gemeinde gesehen, sei es durch Anschüttungen auf dem Grundstück des N.N., sei es durch Finanzierung von Hochwasserschutzmaßnahmen, eine Änderung der Sachlage zu schaffen, die Anlass gibt, die Rücknahme der Baulandwidmung zu überdenken. In dem Bereich des Vorstellbaren bewegte sich zuletzt auch ein

**Diverse Lösungsvorschläge**



Angebot der Gemeinde Wienerwald um Zurverfügungstellung eines Ersatzgrundstückes.

#### **8.1.1.2 Fehlende raumordnungsfachliche Gutachten im Bauverfahren auf Verkehrsflächen – Magistrat Krems und Marktgemeinde Spitz**

VA NÖ/603-BT/06, Marktgem. Spitz B.Pr.Nr.17/2002

Im Zuge eines Prüfverfahrens wurde die VA auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass in der Gemeinde Spitz sowie im Magistratebereich Krems auf mehreren Verkehrsflächen sog. Imbissstände bestehen würden, ohne dass erforderlichen Bewilligungen vorlägen.

Die VA führte ein amtswegiges Prüfverfahren durch, erhob die Widmung der jeweils angeführten Grundstücke und ließ sich die bezughabenden Unterlagen der Bauverfahren vorlegen.

Eine Durchsicht der Unterlagen ergab, dass die erforderlichen baubehördlichen Bescheide vorlagen, die zuständigen Behörden konnten aber nicht dartun, dass auch die im § 18 Abs. 3 NÖ ROG 1976 geforderte "Erforderlichkeit" der Bauwerke geprüft wurde.

*§ 18 Abs. 3 NÖ ROG 1976 normiert, dass auf Verkehrsflächen Bauwerke nur dann errichtet werden dürfen, wenn diese für eine Nutzung gem. Abs. 1 und 2 erforderlich sind. Darüber hinaus dürfen auch Kleinbauten (Telefonzellen, Wartehäuschen, Verkaufskioske, Werbeanlagen und dergl.), Bauwerke für den Betrieb und die Erhaltung der infrastrukturellen Einrichtungen (Trafostation, Pumpstation u.dergl.) sowie vorübergehend (saisonal beschränkt) Veranstaltungsbetriebsstätten (Anlagen für Theateraufführungen, Eislaufplätze u.dergl.) errichtet werden. Dabei darf die Summe allfälliger Verkaufsflächen nicht mehr als 80 m<sup>2</sup> betragen und ist § 17 Abs. 4 sinngemäß anzuwenden.*

## 8.1.2 Ortsbildschutz

### 8.1.2.1 Errichtung einer Wohnhausanlage im unregelmäßigem Baulandbereich, Ortsbildgestaltung, unzureichende Ermittlungen der Baubehörde – Gemeinde Jaidhof

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach festgestellt hat, ist die Frage, ob ein Bauvorhaben geeignet ist, das Ortsbild zu stören, ist eine Rechtsfrage, welche die Behörde mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen zu beantworten hat.

Die Bauordnung stellt keinesfalls pauschal auf die "Ortsüblichkeit" ab. Vielmehr ist ein Vorhaben an Hand der im Gesetz normierten Kriterien auf seine Vereinbarkeit mit dem Ortsbild zu prüfen.

#### **Einzelfall:**

VA NÖ/104-BT/06, Gemeinde Jaidhof 153-9/2006/R

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Jaidhof am 29. Oktober 2002 die Bewilligung zur Errichtung einer Wohnhausanlage mit 3 Häusern zu je 8 Wohneinheiten, am 10. September 2003 die Bewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses mit 9 Wohneinheiten und am 10. Dezember 2004 die Bewilligung zur Errichtung einer Wohnhausanlage mit 3 Häusern und insgesamt 25 Wohneinheiten erteilt habe, ohne geprüft zu haben, ob diese Anlagen im unregelmäßigem Baulandbereich zulässig sind und ob sie sich in ihre Umgebung harmonisch einfügen. Sämtliche Wohnhäuser bestehen laut Einreichplänen und Baubeschreibung aus Keller-, Erd-, Obergeschoss und ausgebautem Dachgeschoss.

#### **Wohnanlage im unregelmäßigem Baulandbereich**

Die gegen das nächstgelegene Wohnhaus gerichteten Einwendungen seien mangels eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechts als unzulässig zurückgewiesen worden. Der Gemeindevorstand habe die Berufung am 30. Dezember 2004, die Niederösterreichische Landesregierung die Vorstellung am 18. März 2005 als unbegründet abgewiesen.

Die VA leitete in dieser Sache ein amtswegiges Prüfverfahren (Art. 148a Abs. 2 B-VG) ein, und stellte dabei Folgendes fest:

### 1. Zur Wohnhausanlage I:

Die Baugrundstücke sind im Flächenwidmungsplan als Bauland – Wohngebiet ausgewiesen. Ein Bebauungsplan besteht im fraglichen Bereich nicht. In seiner letzten Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister aus, dass am 15. April 2002 im Gemeindevorstand über einen passenden Standort für die Errichtung dieser Wohnhausanlage beraten worden sei, und er das Grundstück in weiterer Folge gemeinsam mit dem Gemeindevorstand und dem Bausachverständigen begutachtet und als im optischen Einklang mit der bestehenden Bebauung sowie in Harmonie mit der Landschaft befunden habe. Der Bauakt enthielt darüber jedoch keinerlei Aufzeichnungen.

Ob die Vorschriften über Bauwerke im unregulierten Baulandbereich und die Ortsbildgestaltung eingehalten worden sind, lässt sich nur beurteilen, wenn die Sachverhaltsfeststellungen ausreichen, um sie unter die einschlägigen Rechtsvorschriften subsumieren zu können. Im konkreten Fall fehlte es aber sowohl an ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen als auch an einer nachvollziehbaren Subsumtion unter die Rechtsvorschriften.

Die der VA vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Lichtbilder zeigen, dass sich die Gebäude der Wohnhausanlage von der umliegenden Bebauung deutlich abheben. Bei den im südlich gelegenen Bauland – Wohngebiet errichteten Gebäuden handelt es sich überwiegend um Ein- und Zweifamilienwohnhäuser mit zwei oberirdischen Geschossen. Die übrigen Gebäude sind Häuser im landwirtschaftlichen Hofverband.

**Unzureichende Prüfung der Behörde**

Gilt für ein als Bauland gewidmetes Grundstück kein Bebauungsplan, so ist ein Neu- oder Zubau eines Bauwerks nach § 54 NÖ BO 1996 dann unzulässig, wenn das neue oder abgeänderte Bauwerk

- in seiner Anordnung auf dem Grundstück oder Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweicht oder
- den Lichteinfall unter 45° auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigen würde.

Zur Wahrung des Charakters der Bebauung dürfen hiervon Ausnahmen gewährt werden, wenn dagegen keine hygienischen oder brandschutztechnischen Bedenken bestehen.

Die Frage, ob ein bestimmtes Vorhaben in einem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung steht, ist eine Rechtsfrage, welche letztlich die Behörde, nicht aber ein Sachverständiger zu beantworten hat, selbst wenn für die Klärung dieser Frage die Hilfe eines Sachverständigen erforderlich sein sollte (VwGH 17.12.1991, 91/05/0157). Dem vorgelegten Verfahrensakt war nicht zu entnehmen, dass die Behörde zur Frage der Zulässigkeit der Wohnhausanlage im unregulierten Baulandbereich ein Sachver-

ständigengutachten eingeholt oder die Rechtsfrage aus eigener Anschauung beurteilt hätte.

Nach § 56 NÖ BO 1996 haben sich Bauwerke, die einer Baubewilligung bedürfen oder die der Baubehörde anzuzeigen sind, in ihre Umgebung harmonisch einzufügen (Abs. 1). Wo noch kein Bebauungsplan gilt, ist das Bauwerk auf seine harmonische Einfügung in die Umgebung zu prüfen (Abs. 2).

Die Frage, ob ein Bauvorhaben geeignet ist, das Ortsbild zu stören, ist eine Rechtsfrage, welche die Behörde mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen zu beantworten hat. Das Sachverständigengutachten ist auf seine Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu überprüfen (VwGH 24.3.1998, 97/05/0310 BauSlg 74). Im konkreten Fall hat die Baubehörde weder ein Ortsbildgutachten eingeholt, noch auf einer ausreichend fundierten fachlichen Grundlage die Rechtsfrage beantwortet, ob sich die Wohnhausanlage in ihre Umgebung harmonisch einfügt.

Da im fraglichen Bereich kein Bebauungsplan existiert und die 3 Häuser der Wohnhausanlage I – selbst für einen Laien erkennbar – auffallend von der Bebauung in der Umgebung abweichen, musste die VA **beanstanden**, dass es die Baubehörde im Bewilligungsverfahren verabsäumt hat, von Amts wegen (§ 39 Abs. 1 AVG) nachvollziehbar und fundiert zu prüfen, ob die Häuser im unregulierten Baulandbereich zulässig sind (§ 54 NÖ BO), und ob sie sich in ihre Umgebung harmonisch einfügen (§ 56 leg. cit.).

## 2. Zur Wohnhausanlage II:

Die Behörde räumte der G-Stiftung als Eigentümerin des als Grünland – Ödland/Ökofläche (§ 19 Abs. 2 Z 16 NÖ ROG) gewidmeten Nachbargrundstücks zunächst Parteistellung im Baubewilligungsverfahren für die Wohnhausanlage II, bestehend aus den Häusern 4, 5 und 6 mit insgesamt 25 Wohneinheiten ein (Ladung zur Bauverhandlung vom 11. Oktober 2004, Einräumung des Parteiegehörs zum eingeholten Gutachten vom 19. November 2004), obwohl diese nicht in einem der im Gesetz erschöpfend aufgezählten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte berührt sein konnte (§ 6 Abs. 1 vorletzter Satz iVm Abs. 2 Z 1 – 3 NÖ BO). Denn mit Ödland sind Flächen ohne Bewuchs gemeint, mit Ökoflächen solche, deren Bewuchs nicht wirtschaftlich genutzt werden kann oder die wegen ihrer ökologischen Bedeutung im natürlichen Zustand belassen werden (*Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>7</sup> § 19 NÖ ROG 1976 Anm. 38).

Die Niederösterreichische Landesregierung merkte in ihrem Vorstellungsbescheid vom 18. März 2005 zutreffend an, dass selbst ein laienhafter Blick auf die Einreichpläne zeige, dass die geplanten Wohnhäuser mehr als 20 m von der Grundstücksgrenze entfernt errichtet werden sollen, weshalb ihr Schatten auch unter einem Einfallswinkel von 45° die Grundstücksgrenze nicht erreichen könne. Nachbarn könnten nicht in ihren Rechten verletzt sein, wenn ein Vorhaben auf Grund seiner Größe und Gliederung zwar

in einem auffallenden Widerspruch zur sonstigen Verbauung stehen sollte, der Lichteinfall unter 45° auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf dem Nachbargrundstück aber nicht beeinträchtigt wird (§ 6 Abs. 2 Z. 3 iVm § 54 NÖ BO; vgl. VwGH 20.12.2002, 2000/05/0272; 27.1.2004, 2001/05/1081; 24.2.2004, 2001/05/1079; 14.12.2004, 2004/05/0110; 29.4.2005, 2004/05/0203). Im Übrigen dürften auf dem als Grünland – Ödland/Ökofläche ausgewiesenen Grundstück keine Gebäude mit Wohn-, Arbeits- und anderen Aufenthaltsräumen mit Hauptfenstern errichtet werden, deren Belichtung durch das nachbarliche Bauvorhaben beeinträchtigt werden könnte (§ 4 Z 9). Ein Nachbarrecht auf Beachtung des Orts- und Landschaftsbildes existiere nicht (vgl. *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht<sup>5</sup>, 315 f mit entsprechenden Judikaturhinweisen).

Offenbar auf Grund der mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2004 vorgebrachten Einwendungen holte die Behörde das Gutachten eines Sachverständigen des Niederösterreichischen Gebietsbauamtes Krems zur Frage der Einhaltung der §§ 54 und 56 NÖ BO 1996 ein. Dazu wäre sie freilich schon von Amts wegen verpflichtet gewesen.

Im Gutachten vom November 2004 wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Umgebung nur spärlich und überwiegend mit eingeschossigen, rund 4 bis 8 m hohen Gebäuden in Einzellagen bebaut sei. Diese Gebäude seien mindestens 1,5 bis 2 m niedriger als das geplante Projekt. Bei den Bauten in der Umgebung handle es sich um Ein- und Zweifamilienwohnhäuser sowie um bäuerliche Gebäude mit Wohn-, Stall- und Wirtschaftstrakt. Nach Meinung des Sachverständigen widerspricht die Wohnhausanlage 2 deshalb nicht den §§ 54 und 56 NÖ BO 1996, weil sie von der bereits bestehenden Wohnhausanlage I nicht auffallend abweicht, und die 3 neuen Wohnhäuser sich wegen der Geländestufe nicht auffallend von den kleinvolumigen Gebäuden der höher gelegenen Wohnsiedlung abheben. Bei seiner Beurteilung zog der Sachverständige allerdings nur 2 der im südlich gelegenen Wohngebiet errichteten Einfamilienwohnhäuser zum Vergleich heran, nicht jedoch die übrigen mindestens 12 Objekte. Das im Bauakt erliegende Gutachten und die ihm beigegebenen Fotos ließen nicht erkennen, dass sich hangaufwärts eine größere Wohnsiedlung befindet, die an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit der geplanten Wohnhausanlage sichtbar ist, und welche die Umgebung maßgeblich prägt.

Ein Widerspruch zum Ortsbild und damit ein Versagungsgrund liegt auch dann vor, wenn die geplante Anlage für sich allein betrachtet in ästhetischer Hinsicht einwandfrei ist, sie aber das vorhandene Ortsbild stört (VwGH 6.7.1972 VwSlg 8267/A). Auch wenn bereits das vorhandene Ortsbild nicht völlig einheitlich ist, kann die Behörde einer mit einer Bauführung verbundenen weiteren Störung des Ortsbildes entgegen treten (VwGH 14.3.1966 VwSlg 6884/A).

Die VA musste **beanstanden**, dass es die Baubehörde im Bewilligungsverfahren für die Wohnhausanlage II verabsäumt hat, das Sachverständigengutachten - dem Grundsatz der Amtswegigkeit entsprechend (§ 39 Abs. 1 AVG) - auf seine Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu überprüfen (VwGH 15.2.1983, 82/05/0169 BauSlg 11), die gutachtlichen Feststellungen unter die Tatbestandsmerkmale der §§ 54 und 56 NÖ BO zu subsumieren und selbstständig die Rechtsfrage zu beurteilen, ob das eingereichte Projekt im unregulierten Baulandbereich zulässig ist und sich in die Umgebung harmonisch einfügt. Die Beurteilung von Rechtsfragen ist Aufgabe der Behörde, die nicht an Sachverständige delegiert werden darf (vgl. VwGH 14.1.1993, 92/09/0201; 17.12.1993, 93/15/0094; 26.1.1995, 94/06/0228; 7.10.1996, 95/10/0205; 26.3.1998, 97/11/0027; 25.5.2000, 99/07/0213; 20.4.2001, 99/05/0211). Die Baubewilligung vom 10. Dezember 2004 war aus den angeführten Gründen rechtswidrig.

**Gutachten wurde von der Behörde nicht geprüft**

Zwar leiden Bescheide, die entgegen den Bestimmungen der NÖ BO 1996 erlassen werden, an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler, wobei Bewilligungen für den Neu- oder Zubau von Gebäuden bis spätestens 4 Wochen nach Baubeginn aufgehoben werden können (§ 23 Abs. 8 iVm Abs. 1 Satz 2 und § 20 Abs. 1 Z 6), doch halten der Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes und der Vorstellungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung einer Überprüfung stand, weil Berufung und Vorstellung mangels Verletzung in einem subjektiv-öffentlichen Nachbarrecht zutreffend als unbegründet abgewiesen worden sind. Die Rechtskraft dieser Bescheide stand einer Nichtigkeitsklärung der Baubewilligung entgegen.

**Nichtigkeitsklärung der Bewilligung nicht mehr möglich**

### 8.1.2.2 Abweisung eines Ansuchens zur Errichtung eines Wohnhauses im ungeregelten Baulandbereich ohne ausreichendes Gutachten, missverständliche Auskunft über die zulässige Bebauungshöhe - Marktgemeinde Sieghartskirchen

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach festgestellt hat, ist die Frage, ob ein Bauvorhaben geeignet ist, das Ortsbild zu stören, ist eine Rechtsfrage, welche die Behörde mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen zu beantworten hat.

Die Bauordnung stellt keinesfalls pauschal auf die "Ortsüblichkeit" ab. Vielmehr ist ein Vorhaben an Hand der im Gesetz normierten Kriterien auf seine Vereinbarkeit mit dem Ortsbild zu prüfen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/149-BT/07

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Sieghartskirchen ihr Ansuchen um Errichtung eines Einfamilienhauses abgewiesen habe, obwohl das zur Frage seiner Zulässigkeit im ungeregelten Baulandbereich eingeholte Gutachten keine ausreichende Entscheidungsgrundlage gebildet habe. Die Behörde habe ferner die missverständliche Auskunft erteilt, dass trotz Fehlen eines Bebauungsplanes Bauklasse I oder II anzuwenden und die Anzahl der "Vollgeschoße" ausschlaggebend sei.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Das im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Grundstück ist – wie die umliegenden Grundstücke - als Bauland-Wohngebiet ausgewiesen. Ein Bebauungsplan existiert im fraglichen Gebiet nicht. Am 31. August 2006 suchten die Eheleute N.N. um Baubewilligung für ein Einfamilienwohnhaus an. Am 8. September 2006 legten sie der Behörde einen Austauschplan vor. Nach eigenen Angaben erkundigten sie sich schon vor Einbringung des Ansuchens am Gemeindeamt über die Zulässigkeit des Gebäudes. Man teilte ihnen mit, dass im fraglichen Bereich Bauklasse I oder II gelte, worauf sie eine Fertigteilhausfirma mit der Erstellung eines Einreichplans beauftragt hätten. Im Laufe des Verfahrens hätten sie erfahren, dass das eingereichte Vorhaben in seiner Höhe auffallend zu den zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken abweiche, weshalb die Bewilligung versagt werden müsse. Für die Erstellung von Einreichplänen hätten sie ca. € 8.500,00 aufgewendet.



Der Bürgermeister führte in seiner Stellungnahme an die VA unter anderem aus: " ... Grundsätzlich wird jeder Interessent eines Baugrundes darauf hingewiesen, dass die Gemeinde keinen Bebauungsplan vorliegen hat, und daher die Bauklasse I oder die umliegende Bebauung - eventuell Bauklasse II – anzuwenden ist.

*... Die Beschwerdeführer haben ... mehrere Entwürfe – immer Erdgeschoss u. 1. Stock – ihres geplanten Bauvorhabens vorgelegt. Daraufhin wurde ... ein Lokalausweis durchgeföhrt und dabei festgestellt, dass in der unmittelbaren Umgebung keine Wohnhäuser mit zwei reinen Vollgeschossen vorhanden sind. ...*

*Daraufhin erklärten sie unseren Bauamtsleiter, dass sie im Obergeschoss keine schrägen Wände ... wollen. Aufgrund dieses Argumentes wurde den Beschwerdeföhren vorgeschlagen, ... das geplante Bauvorhaben so abzuändern, dass es sich in die unmittelbare Umgebung einfügt oder es wird ein Ortsbildgutachten ... eingeholt.*

*Hinsichtlich der Gebäudehöhe erklärten die Beschwerdeföhrer, dass sie es darauf ankommen lassen ... "*

Im Gutachten vom 18. Oktober 2006 wurden lediglich 2 Vergleichsobjekte, nicht jedoch die anderen Gebäude auf den insgesamt 10 im Bezugsgebiet liegenden Parzellen herangezogen. Für eines der 2 Vergleichsobjekte konnte die genaue Höhe nicht ermittelt werden, da das betreffende Grundstück nicht zugänglich war. Während die mittlere Gebäudehöhe des eingereichten Projekts mit 6,55 m angegeben wird, beträgt jene der beiden Vergleichsobjekte 5,60 m sowie mutmaßlich 5,80 m. Die beige-schlossene Fotodokumentation zeigt im Bezugsgebiet 3 zweigeschossige Häuser.

Der Gutachter hielt fest, dass das eingereichte Bauwerk in seiner Anordnung auf dem Grundstück von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken nicht auffallend abweicht, und der Lichteinfall zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken nicht beeinträchtigt wird. Vergleiche man jedoch die Höhe des eingereichten Bauwerks mit der durchschnittlich errechneten Höhe der Vergleichsobjekte, weiche das eingereichte Projekt auffallend von der Umgebungsbebauung ab. Bei keinem der umgebenden Bauwerke würden zwei "reine" Vollgeschosse sichtbar sein.

Auf Grundlage dieses Gutachtens wies der Bürgermeister das Bauansuchen am 3. November 2006 mit der Begründung ab, dass das Bauwerk hinsichtlich seiner Höhe auffallend von der Umgebungsbebauung abweiche. Der Bescheid wurde am 6. Dezember 2006 rechtskräftig.

Die VA hält dazu fest:



### 1. Zur Zulässigkeit im unregelmäßigem Baulandbereich:

Gemäß § 54 NÖ Bauordnung 1996 ist ein Neu- oder Zubau eines Bauwerkes unzulässig, wenn für ein als Bauland gewidmetes Grundstück kein Bebauungsplan gilt oder dieser keine Festlegung der Bauungsweise oder –höhe enthält und das neue oder abgeänderte Bauwerk

- in seiner Anordnung auf dem Grundstück oder Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweicht oder
- den Lichteinfall unter 45° auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigen würde.

Zur Wahrung des Charakters der Bebauung dürfen hiervon Ausnahme gewährt werden, wenn dagegen keine hygienischen oder brandschutztechnischen Bedenken bestehen.

Nach dem eingeholten Gutachten stand fest, dass das eingereichte Bauwerk in seiner Anordnung auf dem Grundstück von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken nicht auffallend abweicht, und den Lichteinfall unter 45° auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken nicht beeinträchtigt.

Die Frage, ob die Höhe des eingereichten Bauwerks von der Höhe der an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerke auffallend abweicht, hat der Gutachter lediglich an Hand von zwei "*repräsentativen Vergleichsobjekten*" beantwortet, wobei die Gebäudehöhe bei einem dieser Vergleichsobjekte gar nicht genau ermittelt werden konnte. Dem Gutachten ist weder zu entnehmen, wie hoch die Gebäude auf den insgesamt 10 anderen, nicht untersuchten Parzellen im Bezugsgebiet sind, noch warum eine Abweichung von 85 cm zur durchschnittlichen Höhe der Gebäude in der Umgebung von 5,70 m auffallend sein soll. Die Anzahl der Geschosse spielt für die Beurteilung der Zulässigkeit von Bauwerken im unregelmäßigem Baulandbereich keine Rolle. Ausschlaggebend ist allein die Höhe.

**Unzureichendes Gutachten**

Nach Ansicht des VwGH (17.12.1991, 91/05/0157) ist die Frage, ob ein bestimmtes Vorhaben in einem auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung steht, eine Rechtsfrage, die letztlich die Behörde zu beantworten hat, nicht aber ein Sachverständiger, auch wenn zur Klärung dieser Frage die Hilfe eines Sachverständigen erforderlich sein sollte. Im konkreten Fall hat die Behörde ihrer Entscheidung ein Gutachten zu Grunde gelegt, das für eine Beurteilung der Frage, ob die Höhe des eingereichten Projekts von der Höhe der Umgebungsbebauung auffallend abweicht, nicht ausreicht. Selbst wenn die Höhe des eingereichten Einfamilienhauses auffallend von der Umgebungsbebauung abweichen sollte,

hätte die Behörde klären müssen, ob im konkreten Fall eine Ausnahme erteilt werden kann.

Da die Behörde die Bestimmung über Bauwerke im unregulierten Baulandbereich nicht korrekt angewendet hat, leidet die Baubewilligung vom 3. November 2006 an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler (§ 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 23 Abs. 8 iVm Abs. 1 zweiter Satz und § 20 Abs. 1 Z 6 NÖ BO).

Der Gemeindevorstand (§ 60 Abs. 2 Z 1 Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973) muss daher die rechtskräftige Baubewilligung von Amts wegen als nichtig erklären. Außerdem können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, von Amts wegen sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben werden (§ 68 Abs. 2 AVG).

## 2. Zur missverständlichen Auskunft:

Die den Eheleuten N.N. erteilte Auskunft war insofern missverständlich, als in einem Gebiet, für das kein Bebauungsplan gilt, die Bauklassen I und II nicht maßgebend sein können. Da die Bebauungshöhe mit zwei aufeinander folgenden Bauklassen festgelegt werden darf, und die Bauklasse II eine Höhe über 5 m bis 8 m zulässt (§ 70 Abs. 2 Niederösterreichische Bauordnung 1996), konnten die Beschwerdeführer bei einer mittleren Gebäudehöhe von 6,55 m damit rechnen, dass das von ihnen eingereichte Projekt bewilligt werden würde. Der Umstand, dass in der unmittelbaren Umgebung keine Wohnhäuser mit zwei reinen "Vollgeschossen" vorhanden sind, spielt bei der Beurteilung, ob ein Bauwerk im unregulierten Baulandbereich zulässig ist, keine Rolle.

Den Behördenorganen ist allerdings zuzugestehen, dass es nicht ihre Aufgabe ist, von Bauwerbern vorgelegte Entwürfe auf ihre Bewilligungsfähigkeit hin zu überprüfen. Denn die allgemeine verfahrensrechtliche Manuduktionspflicht gegenüber nicht vertretenen Parteien (§ 13a AVG) erfasst nur Verfahrenshandlungen und ihre unmittelbaren Folgen. Die Behörde muss die Parteien nicht darüber belehren, wie sie ihr Vorbringen gestalten müssen, damit ihrem Antrag stattgegeben werden kann (VwGH 5.6.1991, 90/01/0198; 2.2.1993, 92/05/0206; 19.4.1994, 91/07/0038; 28.3.1995, 93/05/0246). Es ist auch nicht Aufgabe der Behörde, inhaltliche Mängel von Eingaben aus der Welt zu schaffen; eine Beratung in materiell-rechtlicher Hinsicht zählt nicht zu ihren Pflichten (VwGH 21.10.1986, 86/07/0065, 0066; 20.12.1989, 89/03/0241 u.a.).

Hält die Behörde die Beseitigung eines Widerspruchs zu den gesetzlichen Bestimmungen durch eine Änderung des Vorhabens für möglich, hat sie dies dem Bauwerber binnen 8 Wochen ab Einlangen des Antrags mitzuteilen (§ 20 Abs. 3 Satz 2 NÖ BO). Eine Aufforderung zur Projektsänderung kommt nur dann in Betracht,

wenn ein Versagungsgrund durch Modifikation beseitigt werden kann. Die Behörde ist jedoch nicht dazu verhalten, ein Ansuchen für ein gänzlich anderes Projekt zu ermöglichen (vgl. VwGH 20.6.2002, 2000/06/0204). Im konkreten Fall hätte sie die Beschwerdeführer nach Vorliegen eines ausreichenden Sachverständigengutachtens zu einer Projektsänderung auffordern müssen. Das Ansuchen dürfte erst dann abgewiesen werden, wenn sich die Antragsteller weigern, eine solche Änderung vorzunehmen.

In Hinblick auf dieses Prüfergebnis ersuchte die VA den Bürgermeister um Mitteilung, ob

1. der Gemeindevorstand bzw. die Baubehörde erster Instanz den abweislichen Bescheid vom 3. November 2006 von Amts wegen aufgehoben hat,
2. die Beschwerdeführer für ihr Grundstück zwischenzeitig ein neues Bauansuchen eingebracht haben, und
3. ob die Gemeinde bereit ist, den Beschwerdeführern zumindest einen Teil der frustrierten Aufwendungen von ca. € 8.500,00 zu ersetzen.

VA schlägt Ersatz der frustrierten Kosten vor

### **8.1.2.3 Antragslose Bewilligung zur Abänderung eines KFZ-Unterstellplatzes und Auftrag zu dessen Umbau, behauptete Beeinträchtigung des Ortsbildes, Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter – Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern**

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach festgestellt hat, ist die Frage, ob ein Bauvorhaben geeignet ist, das Ortsbild zu stören, ist eine Rechtsfrage, welche die Behörde mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen zu beantworten hat.

Die Bauordnung stellt keinesfalls pauschal auf die "Ortsüblichkeit" ab. Vielmehr ist ein Vorhaben an Hand der im Gesetz normierten Kriterien auf seine Vereinbarkeit mit dem Ortsbild zu prüfen.

#### **Einzelfall:**

VA NÖ/216-BT/07

N.N brachte folgende Beschwerde ein: Die Baubehörde der Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern habe ihm ohne ausreichenden

de Grundlage mitgeteilt, dass die Errichtung einer Garage an der Straßengrundgrenze wegen Widerspruchs zum Ortsbild nicht bewilligungsfähig sei. Am 14. Februar 2007 sei ihm ohne Antrag die Baubewilligung zur Abänderung des bestehenden KFZ-Unterstellplatzes erteilt worden, wobei zugleich projektsändernde Auflagen und die Instandsetzung vorgeschrieben worden seien. Die Behörde habe nicht das von ihm eingereichte Projekt bewilligt, sondern eine Umplanung nach dem Geschmack der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks aufgetragen.

Das Prüfergebnis führt zu folgendem Ergebnis:

In einem am 17. August 2006 im Gemeindeamt eingelangten Schreiben teilte N.N. unter Vorlage einer Bleistiftskizze mit, dass er die rechte (nördliche) Seitenwand seines Abstellplatzes abtragen musste, da Einsturzgefahr bestanden habe. Nun habe er damit begonnen, die Seitenwand mit massiven Bauteilen zu erneuern. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass diese Arbeiten anzeigepflichtig sind.

Laut Protokoll vom 7. September 2006 ersuchte N.N. die Behörde um Vorprüfung, damit er die Einreichunterlagen in Auftrag geben könne. In der Niederschrift über die Bauverhandlung vom 6. Oktober 2006 heißt es u.a.: "*... Bezüglich der Ortsüblichkeit des Standortes der Garage an der Straßengrundgrenze wird vom Anrainer der Nachbarparzelle ... festgestellt, dass von diesem Standort aus teilweise auch das Feuerwehrgebäude der FF Hadersdorf zugleich mit zukünftigen Bauvorhaben sichtbar ist. ...*"

Der Bürgermeister hielt im Aktenvermerk über einen Ortsaugenschein am 6. Dezember 2006 fest, dass eine Garage an der vorderen Grundstücksgrenze nicht genehmigungsfähig sei, weil sie sich nicht harmonisch in den Bestand einfüge. Laut Protokoll über einen weiteren Ortsaugenschein am 26. Jänner 2007 äußerte sich der Amtssachverständige wie folgt:

*"Laut Einreichunterlagen ist vorgesehen, das bestehende Carport als Garage umzubauen. Diese Garage würde jedoch zur Straßengrundgrenze keinen Seitenabstand mehr aufweisen und direkt an der vorderen Straßengrundgrenze zu liegen kommen. Im zugleich sichtbaren Umgebungsbereich dieses Bauvorhabens existieren keine Baulichkeiten dieser Art (Garage) mit Ausgängen direkt an der Straßengrundgrenze ... Die beabsichtigte Garage kann somit nicht wie planlich vorgesehen ausgeführt werden. ... Die Baubehörde wird darauf hingewiesen, dass die derzeitige planliche Darstellung ... nicht nachträglich ... bewilligt werden kann. Eine Wand, welche bis zur Straßengrundgrenze reicht, ist hier nicht ortsüblich und somit nicht zulässig. ..."*

In einem Schreiben des Bürgermeisters an N.N. vom 29. Jänner 2007 heißt es u.a.: "*... Hinsichtlich der Abänderung des Carport in eine Garage hat sich der Bürgermeister ... im Vorfeld unabhän-*

*gig vom Bausachverständigen vor Ort ein Bild des Objektes gemacht, und eindeutig festgestellt, dass die Bewilligung der von Ihnen geplanten Garage nicht möglich ist, da es auch im zugleich sichtbaren Umgebungsbereich dieses Bauvorhabens keine Baulichkeiten dieser Art (Garage) mit Ausgängen direkt an der Straßengrundgrenze gibt. ...*

*Soferne Sie vom Vorhaben nicht Abstand nehmen wollen, wären abgeänderte Einreichunterlagen bis spätestens 15. Februar 2007 vorzulegen. Langen diese bis dahin nicht ein, bzw. wird die massive Wand bis dahin nicht entfernt, ist mit einem Abbruchbescheid ... zu rechnen."*

Mit Schreiben vom 2. Februar 2007 teilten N.N. und seine Ehefrau dem Bürgermeister u.a. mit: "Wir nehmen von der Errichtung einer Garage Abstand und werden den Kfz-Abstellplatz in der jetzigen Form und Gestaltung belassen." In einem Aktenvermerk vom 13. Februar 2007 hielt der Bürgermeister fest, er habe die Ausführung des Carport mit N.N. besprochen.

Dessen ungeachtet erteilte der Bürgermeister mit dem rechtskräftig gewordenen Bescheid vom 14. Februar 2007 "gemäß § 23 in Verbindung mit § 33 NÖ. Bauordnung 1996 ... die Bewilligung und den baubehördlichen Auftrag für die Abänderung des gedeckten KFZ - Unterstellplatzes" mit der Auflage, "die bereits ohne Genehmigung in Hohlblockausführung hergestellte Seite des Carport ... entweder so rückzubilden, dass sie der bisherigen, am 15. 7. 1996 ... bewilligten Ausführung (gedeckter offener KFZ-Abstellplatz) entspricht". Unmittelbar anschließend wird (ohne Verwendung des Wortes "oder") der Auftrag erteilt, "die konsenslos errichtete Hohlblockwand ... zumindest wie folgt abzuändern". Der Spruch enthält detaillierte Anweisungen u.a. über die Höhe von Wand und Sockel des Abstellplatzes, die Ausführung des vorderen massiven Stehers, die Eindeckung sowie die vordere Verblendung des Daches samt Aufforderung, der Behörde bis längstens 30. September 2007 die Fertigstellung zu melden.

Die VA merkt dazu an:

Wenngleich es sich im konkreten Fall nicht um eine anzeigepflichtige regelmäßige Verwendung eines Baulandgrundstücks als Stellplatz für ein Fahrzeug oder einen Anhänger handelte (§ 15 Abs. 1 Z. 15 NÖ BO 1996), durfte der Bauherr das seiner Ansicht nach nicht bewilligungspflichtige Vorhaben schriftlich anzeigen (§ 16 Abs. 1 leg. cit.). Die Behörde hatte binnen 8 Wochen nach Einlangen der Anzeige mitzuteilen, ob das Vorhaben bewilligungspflichtig ist (§ 16 Abs. 3). Da sie bei der Vorprüfung klarstellte, ohne Antragsbeilagen keine Bewilligung in Aussicht stellen zu können, und die Bauwerber mit Schreiben vom 25. September 2006 zur Verhandlung am 6. Oktober 2006 lud, kam sie dieser Pflicht im Ergebnis rechtzeitig nach.

Da es sich bei den vorgenommenen Arbeiten ferner um keine bewilligungs- und anzeigefreie Instandsetzung unter Beibehaltung der bisherigen Konstruktions- und Materialart (§ 17 Abs. 1 Z 4 NÖ BO), sondern um eine bewilligungspflichtige Abänderung handelte (§ 14 Z 4), musste die Behörde die Bauwerber zur Vorlage der notwendigen Antragsbeilagen, insbesondere eines Bauplanes und einer Baubeschreibung (§§ 18 und 19) auffordern (§ 13 Abs. 3 AVG).

1. Zur behaupteten mangelnden Bewilligungsfähigkeit wegen Widerspruchs zum Ortsbild:

Für die Annahme der Behörde, wonach sich eine Garage entlang der (seitlichen) Nachbar- und (vorderen) Straßengrundgrenze nicht harmonisch in die Umgebung einfüge und daher dem Ortsbild widerspreche, fanden sich im Verfahrensakt und in der NÖ BO keine ausreichenden Anhaltspunkte. Die Äußerungen des Bürgermeisters und des Amtssachverständigen nahmen ohne Grundlage das Ergebnis des Baubewilligungsverfahrens vorweg.

**Antizipiertes Verfahrensergebnis**

Nach der NÖ BO müssen sich bewilligungspflichtige Bauwerke in ihre Umgebung harmonisch einfügen (§ 56 Abs. 1). Wo – wie hier – noch kein Bebauungsplan gilt, hat die Behörde im Bewilligungsverfahren zu prüfen, ob sich ein Bauwerk harmonisch in seine Umgebung einfügt (Abs. 2). Bei der Beurteilung ist auszugehen von (Abs. 4)

- der Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestandes der Umgebung,
- der Charakteristik der Landschaft, soweit sie wegen des Standorts des geplanten Bauwerks in die Umgebung einzu-beziehen ist und
- den charakteristischen gestalterischen Merkmalen des geplanten Bauwerks.

Ob ein Bauvorhaben das Ortsbild stört, ist eine Rechtsfrage, welche die Behörde auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens zu beantworten hat, das auf seine Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu überprüfen ist (vgl. VwGH 24.3.1998, 97/05/0310 BauSlg 74 u.a.). Nachbarn haben bei der Klärung, ob sich ein Bauwerk harmonisch in die Umgebung einfügt, kein Mitspracherecht (§ 6 Abs. 2 NÖ BO und VwGH 15.6.2004, 2003/05/0196; 29.4.2005, 2004/05/0203 u.a.).

Im vorliegenden Fall war dem Verfahrensakt nicht zu entnehmen, dass das Vorhaben an Hand der im Gesetz normierten Kriterien auf seine Vereinbarkeit mit dem Ortsbild überprüft worden wäre. Da die NÖ BO keineswegs pauschal auf die "Ortsüblichkeit" von Bauwerken abstellt, war nicht nachvollziehbar, weshalb eine Garage an der Straßengrundgrenze dem Ortsbild widersprechen soll-



te, ein gedeckter offener Abstellplatz (mit massiven Umfassungswänden) aber nicht. Warum ausgerechnet das nicht direkt an der Straßengrundgrenze stehende Feuerwehrhaus der FF Hadersdorf zum Vergleich herangezogen wurde, blieb für die VA unerfindlich. Die Mitteilung des Bürgermeisters vom 29. Jänner 2007, wonach die Garage nicht bewilligungsfähig sei, entbehrte somit der sachlichen Grundlage.

## 2. Zur Erteilung einer Baubewilligung ohne Bauansuchen:

Der wiederholte Hinweis auf die mangelnde Genehmigungsfähigkeit führte offenbar dazu, dass N.N. und seine Ehefrau erklärten, von der Errichtung einer Garage Abstand nehmen und den Kfz-Abstellplatz in seiner bisherigen Form belassen zu wollen. Die Behörde wertete dies zu Recht als Zurückziehung des Bauansuchens. Da die Bewilligung vom 14. Februar 2007 ohne Antrag und ohne vollständige Einreichunterlagen (§§ 18 und 19 NÖ BO) erteilt wurde, waren N.N. und seine Gattin in ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt (Art. 83 Abs. 2 B-VG; vgl. VfGH 20.6.1964 VfSlg 4730; 9.12.1966 VfSlg 5419; 19.3.1968 VfSlg 5685; 14.10.1987 VfSlg 11.502; VwGH 23.2.1996, 93/17/0200).

## 3. Zum unklaren Spruch, den projektsändernden Auflagen und dem Instandsetzungsauftrag:

Der Bescheid vom 14. Februar 2007 war aber noch aus anderen Gründen gesetzwidrig: Denn zum einen bietet die NÖ BO keine Rechtsgrundlage für die Vorschreibung projektsändernder Auflagen, die selbstständig nicht vollstreckbar und nur mit Hilfe eines baupolizeilichen Auftrages durchsetzbar sind (vgl. § 23 Abs. 2 NÖ BO; *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>7</sup> § 23 BO Anm. 14; VwGH 10.12.1981 VwSlg 10.614/A). Schreibt die Behörde trotzdem projektsändernde Auflagen vor, dürfte erst dann (mit separatem Bescheid) ein baupolizeilicher Auftrag erteilt werden, wenn sich der Inhaber der Bewilligung bei der Ausführung des Vorhabens nicht an diese Auflagen hält.

Zum anderen haben Instandsetzungsaufträge nicht den Zweck, bewilligungsunfähige Vorhaben mit den Bauvorschriften in Einklang zu bringen. Ein Auftrag zur Behebung von Baugebrechen ist vielmehr dann zu erteilen, wenn der Eigentümer eines Bauwerks seiner Erhaltungspflicht nicht nachkommt (§ 33 Abs. 2 NÖ BO), das Bauwerk also nicht in einem der Bewilligung oder der Anzeige entsprechenden Zustand ausführt bzw. erhält (§ 33 Abs. 1).

Der Spruch eines Bescheides hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung zu erledigen (§ 59 Abs. 1 AVG). Im konkreten Fall brachte der Spruch nicht klar zum Ausdruck, ob es sich um eine Baubewilligung mit projektsändernden Auflagen und/oder um einen Instandsetzungsauftrag für den Fall handelt, dass die Inhaber der Bewilli-

**Auflage oder Instandsetzungsauftrag?**



gung diese nicht ausnützen. Die mit Auflagen erteilte Bewilligung ist eine Erlaubnis, deren Ausnützung den Bewilligungswerber zur Erfüllung der vorgeschriebenen Auflagen verpflichtet. Der Instandsetzungsauftrag ist hingegen ein unbedingter Befehl, dessen Nichtbefolgung die Vollstreckung nach sich zieht. Die Erteilung eines Alternativauftrages (entweder/oder) sieht die NÖ BO nur in der Form vor, dass die Behörde den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen hat, wenn für dieses keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt und der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der hierzu bestimmten Frist einbringt (§ 35 Abs. 2 Z 3). Im Übrigen wurde der Auftrag zur Rückführung in den bewilligten Zustand fälschlich als Auflage statt als Auftrag bezeichnet, wogegen die folgenden Auflagepunkte nicht als solche gekennzeichnet waren.

Da es sich bei der Baubewilligung um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt, darf die Behörde prinzipiell nur das bewilligen, was der Bauwerber beantragt hat (VwGH 23.4.1987, 87/06/0002 BauSlg 916). Maßgebend ist somit das Bauansuchen und nicht etwa ein tatsächlich bestehender Zustand (VwGH 23.6.1988, 86/06/0200 BauSlg 1139; 5.5.1951 VwSlg 2129/A). Hält die Behörde die Beseitigung eines der Bewilligung entgegenstehenden Hindernisses durch eine Änderung des Vorhabens für möglich, dann hat sie dies dem Bauwerber binnen 8 Wochen ab Einlangen des Antrags mitzuteilen (§ 20 Abs. 3 NÖ BO). Diese Mitteilung hat eine Frist zur Vorlage der geänderten Antragsbeilagen zu enthalten. Wird die Frist nicht eingehalten, ist der Antrag abzuweisen. Eine Aufforderung zur Projektsänderung kommt freilich nur dann in Betracht, wenn der Versagungsgrund durch eine Projektsänderung beseitigt werden kann (VwGH 20.6.2002, 2000/06/0204). Das Gesetz bietet jedoch keine Handhabe dafür, dem Bauwerber im Bewilligungsbescheid die Errichtung eines ganz bestimmten, von der Behörde oder von Nachbarn gewünschten Bauwerks aufzutragen.

In Hinblick darauf ersuchte die VA den Bürgermeister um Mitteilung, ob der Gemeindevorstand die Baubewilligung samt Instandsetzungsauftrag vom 14. Februar 2007 von Amts wegen aufgehoben hat (Vorlage einer Kopie des Bescheides nach § 60 Abs. 2 Z 1 NÖ GemeindeO, § 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 23 Abs. 8 und Abs. 1 Satz 2 sowie § 20 Abs. 1 Z 6 NÖ BO, § 68 Abs. 2 AVG). Gleichzeitig riet sie N.N., unter Vorlage entsprechender Antragsbeilagen erneut um Baubewilligung anzusuchen.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass der Gemeindevorstand den erwähnten Bescheid in seiner nächsten Sitzung aufheben wird. Sollte N.N. ein weiteres Bauansuchen stellen, werde die Behörde darüber in einem neuen Verfahren entscheiden. Die VA möchte abschließend die Bereitschaft der Gemeinde, rasch den rechtmäßigen Zustand herzustellen, positiv hervorheben.

**Aufhebung des Bescheides**

### 8.1.3 Baurecht

#### 8.1.3.1 Verwendung falscher Planunterlagen – Gemeinde Weikersdorf / Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/381-BT/06, Amt d. NÖ LReg RU1-R-682/016-2005

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und äußerte u.a. den Verdacht, dass die Gemeinde Widmungsgrenzen verschoben hätte, ohne das gesetzlich vorgesehene Flächenwidmungsplan-Änderungsverfahren durchzuführen.

Seitens des Beschwerdeführers wurde zur Darlegung seines Vorbringens ein Planausschnitt aus einem Einreichplan übermittelt, der – wie er auch ausführte – andere Widmungsgrenzen aufwies als der in Geltung stehende Flächenwidmungsplan.

**Einreichplan widerspricht Flächenwidmungsplan**

Die VA trat daraufhin sowohl an die Gemeinde als auch an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung heran, da der Beschwerdeführer vorbrachte, die Unterlage sowohl aus den bezughabenden Unterlagen der Gemeinde kopiert als auch seitens der Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung per Fax übermittelt bekommen zu haben.

Die Gemeinde als auch die befasste Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung teilten der VA daraufhin mit, dass der Ortsplaner irrtümlich einen Entwurfsplan verwendet hätte, der so Eingang in die Unterlagen der Gemeinde als auch der Aufsichtsbehörde fand.

Sowohl der Gemeinde als auch der Aufsichtsbehörde gegenüber war im gegenständlichen Fall nicht das Widmungsverfahren, sondern der Umstand zu beanstanden, dass die falsche Plandarstellung sowohl seitens der Gemeinde ausgehändigt bzw. zur Verfügung gestellt als auch durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung per Fax übermittelt wurde.

**Behörden übermitteln falschen Plan**

Gleichzeitig wurde auf diesen Punkt in einem Schriftverkehr zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Beschwerdeführer nie ausdrücklich eingegangen und somit das Missverständnis auch nie ausgeräumt, was den Beschwerdeführer veranlasste, an die VA heranzutreten.

Aus gegebenem Anlass wurde daher sowohl der Aufsichtsbehörde als auch der befassten Gemeinde der sorgfältige Umgang mit Planunterlagen nahe gelegt, um Missverständnisse und daraus resultierendes Misstrauen der Betroffenen bereits vorweg zu vermeiden.

### 8.1.3.2 Konsensabweichungen, Änderung des Verwendungszwecks – Magistrat Wiener Neustadt

Die Baubehörde hat die Nutzung von konsenswidrig errichteten Räumlichkeiten sofort zu untersagen und Anzeige zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens zu erstatten.

Wenngleich die Behörde vor einem baupolizeilichem Einschreiten eine Frist für die Einbringung des (für die fehlende Bewilligung) erforderlichen Antrages zu setzen hat, soll davon nicht allzu großzügig Gebrauch gemacht werden. Sollte die erforderliche Mängelbehebung nicht fristgerecht erfolgen, muss mit der Abweisung des Bauansuchens das Erlassen eines Beseitigungsauftrages einhergehen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/421-BT/06, Magistrat Wr. Neustadt 1RB/85-2005

NN aus Wiener Neustadt wandte sich an die VA und brachte vor, dass die nachbarliche Bauführung nicht entsprechend der bewilligten Einreichunterlagen erfolgt sei. Unter anderem führte er aus, dass in einem als Garage bewilligten Nebengebäude ein Nagelpflegestudio untergebracht und dessen Betrieb ohne Vorliegen einer entsprechenden Bewilligung aufgenommen worden sei.

Agrund der von der VA dazu eingeholten Stellungnahme des Magistrats der Stadt Wiener Neustadt und des übermittelten Aktenmaterials konnte festgestellt werden, dass im Mai 2005 Baubewilligungen für den Neubau eines Geschäftshauses sowie für die Errichtung einer Garage mit Nebenräumen erteilt wurden. Im Mai 2006 fand aufgrund einer Vollendungsanzeige, welcher Auswechslungspläne bezüglich Änderungen im Bereich der Zwischenwände beigeschlossen waren, eine baupolizeiliche Überprüfung betreffend die Übereinstimmung der Ausführung des Bauvorhabens mit den Planunterlagen statt. Die Überprüfung brachte hervor, dass im Keller zusätzlich zwei Garderoben/Duschbereiche sowie ein WC und Technikraum und im Obergeschoß eine zusätzliche Trennwand zum Stiegenhaus errichtet sowie das als Garage bewilligte Nebengebäude als Nagelstudio ausgeführt wurden.

**Baupolizeiliche Überprüfung**

Aufgrund der Abweichungen vom übermittelten Auswechslungsplan forderte die Behörde den Bauwerber im Zuge genannter Überprüfung erstmals zur Vorlage ordnungsgemäßer, den Naturstand wiedergebender Pläne auf.

**Mehrmalige Aufforderung zur Mängelbehebung**

Die danach eingelangten, korrigierten Planunterlagen waren neuerlich mangelhaft. Dem Bauwerber wurde wenige Tage nach Erhalt des Stellungnahmeersuchens der VA eine Mängelauflistung zur Kenntnis gebracht und dieser aufgefordert, bis Mitte Juli 2006 die Mängelbehebung zu veranlassen.

Da fristgerecht keine Mängelbehebung erfolgte, hat die Behörde schließlich Anfang August 2006, nach ihren Angaben letztmalig, auf dieses Erfordernis und auch darauf aufmerksam gemacht, dass bei neuerlichem fruchtlosen Verstreichen der bis Ende August 2006 gesetzten Frist die Nutzung der konsenswidrig errichteten bzw. genutzten Räumlichkeiten untersagt und ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden müsste.

Die VA hatte zu beanstanden, dass die Behörde von der Vorschrift des § 35 Abs. 2 Z 3 der Niederösterreichische Bauordnung 1996, wonach vor baupolizeilichem Einschreiten für die Einbringung des (für die fehlende Bewilligung) erforderlichen Antrages eine Frist zu bestimmen ist, mehr als großzügig Gebrauch machte. In diesem Zusammenhang teilte die VA mit, dass sie davon ausgeht, dass, sollte die erforderliche Mängelbehebung neuerlich nicht fristgerecht erfolgen, mit der Abweisung des Bauansuchens das Erlassen eines Beseitigungsauftrages einhergeht.

**Großzügige Fristverlängerungen**

Die VA kritisierte weiters die Absicht der Behörde, erst nach neuerlichem Verstreichen der mit letzter Aufforderung gesetzten Frist die Nutzung der konsenswidrig errichteten Räumlichkeiten zu untersagen und Anzeige zu erstatten, zumal eine Verwaltungsübertretung nach § 37 Abs. 1 Z 6 der Niederösterreichische Bauordnung 1996 schon dann vorliegt, wenn ein Bauwerk vor Anzeige der Fertigstellung und Vorlage der Bauführerbescheinigung oder vor der Feststellung der bewilligungsgemäßen Ausführung durch die Baubehörde benützt wird.

**Konsenslose Nutzung**

### 8.1.3.3 Grundabtretung für Verkehrsflächen – Markt-gemeinde Nöchling

VA NÖ/468-BT/06

NN traten im Zusammenhang mit Ablöseverhandlungen, geführt mit der Gemeinde Nöchling, betreffend ihr im Ortszentrum gelegenes Grundstück ..., heran und brachten vor, dass eine Teilfläche des als "Verkehrsfläche – Parkplatz" gewidmeten Grundstückes kostenlos in das öffentliche Gut der Gemeinde abgetreten werden müsse.

**Bauplatz soll Park-platz werden**

Die VA hegte Zweifel an der mitgeteilten Auffassung der Gemein-de und ersuchte diese um rechtliche Begründung der Abtretungsverpflichtung.

In ihrer Stellungnahme vertrat die Gemeinde die Ansicht, dass die gegenständliche Grundfläche als Teil der zukünftigen Aufschlie-ßungsstraße für die Erschließung von Bauparzellen der Be-schwerdeführer erforderlich sei und bezog sich dabei lediglich formal auf den die Grundabtretung regelnden § 12 der NÖ BauO 1996. Die Gemeinde führte aus, dass es, wie aus dem Flächen-widmungsplan sowie aus einem das angrenzende weitere Grund-stück ... (Bauland mit ca. 7600 m<sup>2</sup>) der Beschwerdeführer betref-fenden Parzellierungsentwurf hervorgehe, keine andere Möglich-keit gebe, das genannte Bauland der Beschwerdeführer verkehrs-technisch zu erschließen.

**Gemeinde geht von Abtretungspflicht aus**

Die VA musste dem entgegenhalten, dass nach § 12 der NÖ BauO 1996 die Eigentümer verpflichtet sind, Grundflächen, die zwischen den Straßenfluchtlinien liegen und nicht mit einem Ge-bäudeteil bebaut sind, in das öffentliche Gut der Gemeinde abzu-treten, wenn 1. die Änderung von Grundstücksgrenzen (§ 10), ausgenommen ..., oder 2. eine Baubewilligung im Bauland für einen Neu- oder Zubau eines Gebäudes, ausgenommen ..., erteilt wird. Auf eine "Erforderlichkeit" als Teil einer zukünftigen Auf-schließungsstraße stellt § 12 NÖ BauO nicht ab.

**VA hält Wortlaut des Gesetzes entgegen**

Aus Sicht der VA war bezüglich des gegenständlichen Teilstücks keine der Voraussetzungen der gesetzlichen Grundabtretungsverpflichtung für Verkehrsflächen nach § 12 NÖ BauO 96 gegeben. Insbesondere konnte hinsichtlich der Parzelle ... der Beschwerde-führer aufgrund der Verkehrsflächenwidmung keine Änderung von Grundstücksgrenzen im "Bauland" angenommen werden. Die Be-stimmung des § 10 der NÖ BauO 96, auf welche § 12 verweist, bezieht sich jedoch ausdrücklich auf die Änderung von Grund-stücksgrenzen im "Bauland". Auch war zu bedenken, dass das Teilstück nicht zwischen Straßenfluchtlinien lag, die nach § 4 Z 11 die Grenze zwischen öffentlichen Verkehrsflächen und anderen Grundflächen bilden.

**Parkplatz ist abzulö-sen**

Die Gemeinde Nöchling nahm die dargelegte Rechtsansicht der VA in ihrer abschließenden Stellungnahme zur Kenntnis.

#### **8.1.3.4 Anbringung einer Hausanschlussschiebertafel ohne Rechtsgrundlage - Wasserleitungsverband der Triestingtal- und Südbahngemeinden**

VA NÖ/492-BT/06, Wasserleitungsverb. 64/06/ObmGa/mg

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass der örtlich zuständige Wasserleitungsverband eine Hausanschlussschiebertafel an seinem Zaun angebracht hätte, ohne mit ihm das Einvernehmen herzustellen.

Aufgrund des Herantretens des Beschwerdeführers an den Wasserleitungsverband wurde die Tafel zwischenzeitlich von seinem Zaun entfernt und mittels Steher vor diesem angebracht.

Die VA trat an den Wasserleitungsverband und an die Gemeinde heran und ersuchte um Mitteilung, auf welcher Rechtsgrundlage der Wasserleitungsverband solche Tafeln auf privaten Grundstücken / Zäunen anbringt bzw. ob die Tafel aktuell nun auf öffentlichem Grund der Gemeinde steht.

Aus dem folgenden Schriftverkehr ergab sich für die VA, dass keine Rechtsgrundlage für die Anbringung solcher Tafeln auf privatem Grund / Eigentum besteht. Die vom Wasserleitungsverband ins Treffen geführte ÖNORM mag die Ausgestaltung der Markierungstafel zu regeln, nicht aber eine Rechtsgrundlage für deren Anbringung auf Privateigentum zu schaffen.

Im Einzelfall ist daher immer das Einvernehmen mit dem Betroffenen herzustellen, um eine rechtmäßige Anbringung der Tafel zu gewährleisten.

Die Nachfrage bei der Gemeinde ergab, dass die Tafel zwischenzeitlich mittels Steher auf Privatgrund angebracht und mit den Grundeigentümern vor Aufstellung das Einvernehmen hergestellt wurde.

### 8.1.3.5 Erteilung einer Baubewilligung trotz nicht geeigneter Zufahrt, unterbliebene Aufforderung zur Projektmodifikation - Marktgemeinde Hafnerbach

Eine Projektmodifikation in Form einer Verlegung der Einfahrt samt dadurch erforderlich werdender Umplanung des Einfamilienhauses ist ein unteilbares Bauvorhaben, welches nur als solches von der Behörde bewilligt oder abgewiesen werden kann. Im konkreten Fall hätte die Behörde die Bauwerber daher nicht zur Vorlage eines getrennten Einreichplanes für die Zufahrt, sondern zur Modifizierung des Gesamtprojekts auffordern müssen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/526-BT/06, Amt der NÖ LReg RU3-G-1867/017

N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihr der Bürgermeister der Marktgemeinde Hafnerbach am 19. September 2002 die Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses samt Stützmauer erteilt habe, obwohl die im Einreichplan vorgesehene Zu- und Abfahrt zum Bauplatz laut Mitteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung wegen Sichteinschränkungen nicht den bautechnischen Anforderungen entsprochen habe. Außerdem sei das Land Niederösterreich nicht zu einer einvernehmlichen Auflösung des Baurechtsvertrages bereit.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Das mit Bescheid vom 14. September 1998 zum Bauplatz erklärte Grundstück grenzt im Norden auf eine Länge von ca. 3,60 m, im Süden auf eine Länge von ca. 21 m an die öffentliche Verkehrsfläche. Mit Baurechtsvertrag vom 27. April 2001 räumte das Land Niederösterreich N.N. und ihrem damaligen Lebensgefährten ein Baurecht ein. Laut Art. 2 des Vertrages waren die Inhaber des Baurechts dazu verpflichtet, innerhalb von 5 Jahren ein Wohnhaus zu errichten.

Am 23. Juli 2002 brachten N.N. und ihr Lebensgefährte ein Ansuchen zur Errichtung eines Einfamilienhauses samt Stützmauer ein. In der Niederschrift über die am 18. September 2002 durchgeführte Verhandlung war folgende Stellungnahme des Bausachverständigen protokolliert: "*... Für die geplante Bauplatzeinfahrt an der Nordseite ... ist ein gesonderter Projektplan im Einvernehmen mit der Gemeinde zu erstellen und der Baubehörde vorzulegen. ...*"



Am 19. September 2002 erteilte der Bürgermeister antragsgemäß die Baubewilligung, und erklärte die Verhandlungsschrift zu einem wesentlichen Bestandteil des Bescheides. Mit Schreiben vom 30. September 2003 forderte er N.N. und ihren Lebensgefährten dazu auf, bis längstens 30. Oktober 2003 um Bewilligung der geplanten Bauplatzeinfahrt an der Nordseite anzusuchen. Aus seinem Schreiben an deren Rechtsvertreter vom 14. Oktober 2003 geht hervor, dass die Gemeinde die Bauwerber mehrmals erfolglos telefonisch zur Abholung der Baubewilligung aufgefordert und diese erst Ende September bzw. Anfang Oktober 2003 per Post zugestellt hat.

**Baubewilligung erteilt  
ohne sichergestellte  
Zufahrt**

In einem weiteren Schreiben des Bürgermeisters vom 29. Dezember 2003 heißt es unter anderem, dass "ein Baubeginn vor Vorlage des geforderten Projektplanes ohnehin ausgeschlossen" sei. Die Herstellung einer Bauplatzeinfahrt sei im fraglichen Bereich nur dann möglich, wenn durch konstruktive Vorkehrungen eine Beschädigung des unterirdisch verlegten Rohres verhindert wird. Die zusätzlichen Kosten seien vom Bauwerber zu tragen.

In einem Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. Februar 2004 wird ausgeführt, dass die geplante Einfahrt § 156 Abs. 1 Niederösterreichische Bautechnikverordnung 1997 widerspreche, da der nordwestliche Teil des Bauplatzes an einen Kreuzungsbereich angrenze und die Sicht auf den von links kommenden Verkehr stark eingeschränkt sei. Eine Zufahrt sei nur im südöstlichen Teil zulässig. Wie der genehmigte Einreichplan zeigt, hätte zur Herstellung einer solchen Zufahrt die Garage im Kellergeschoss von der Nordwest- auf die Südostseite des Wohnhauses verlegt werden müssen. Dies hätte eine Umplanung des gesamten Projekts hinsichtlich Lage und Anordnung einzelner Räumlichkeiten erfordert.

In seiner Stellungnahme an die VA legte der Bürgermeister unter anderem Folgendes dar: *"Da die Bauwerber ... nicht auf den Bereich südlich des Löschteiches ausweichen wollten, wurde auf Initiative der Marktgemeinde Hafnerbach im Vorfeld ein Grundstückstausch mit dem angrenzenden (Anm: nördlich gelegenen) Grundstück angebahnt. Es fand mit den Eigentümern ... sowie mit den Bauwerbern ein gemeinsames Gespräch statt, wobei die Bauwerber an diesem Grundtausch, welcher die Problematik der Bauplatzeinfahrt beseitigt hätte, zwar Interesse zeigten, jedoch sich in weiterer Folge zu dieser Eventualität nicht mehr äußerten.*

...

*Die Baubewilligung umfasst lediglich das Recht zur Errichtung des Einfamilienhauses samt Garage und wurde die Bewilligung für die Zu- und Abfahrt bis zur Vorlage eines Projektplanes vorläufig ausgesetzt. Eventuelle Auflagen nach § 156 NÖ. BTV 1996 wären in diese Bewilligung aufzunehmen gewesen. ...*

*Offensichtlich ist, dass sich die Bauwerber zwischenzeitlich getrennt haben und sich somit der Verpflichtung des Baurechtsvertrages des Landes Niederösterreich, innerhalb von 5 Jahren ein Wohnhaus zu errichten, entziehen wollen. ... Weiters ist ersichtlich, dass im südlichen Bereich des Löschteiches die Zu- und Abfahrt auf eine Länge von ca. 21 m unschwer möglich gewesen wäre."*

Was die von N.N. gewünschte Vertragsauflösung betrifft, teilte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung deren Rechtsvertreter im Oktober 2003 mit, dass eine solche nur dann möglich sei, wenn die Inhaber Interessenten für die Übernahme des Baurechts oder den Kauf des Grundstücks nennen.

Seitens der VA ist dazu anzumerken:

Nach der Niederösterreichischen Bautechnikverordnung 1997 sind Zu- und Abfahrten zwischen Abstellanlagen und öffentlichen Verkehrsflächen so anzulegen, dass der Verkehr auf den öffentlichen Verkehrsflächen im Einmündungsbereich gut zu übersehen ist (§ 156 Abs. 1). Von Straßenkreuzungen, jeweils gemessen vom Schnittpunkt der Straßenfluchtlinien oder deren gedachten Fortsetzungen, muss die Einbindung von Zu- und Abfahrten in öffentliche Verkehrsflächen folgende Abstände aufweisen (§ 156 Abs. 2):

- Mindestens 5 m bei Abstellanlagen mit höchstens 100 m<sup>2</sup> Nutzfläche,
- mindestens 20 m bei Abstellanlagen mit mehr als 100 m<sup>2</sup> Nutzfläche.

Geringere Abstände sind zulässig, wenn aus Gründen der Verkehrssicherheit keine Bedenken bestehen.

Wie im Schreiben der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. Februar 2004 nachvollziehbar dargelegt wird, hätte die Einfahrt an der im Einreichplan vorgesehenen Stelle auch im Fall einer technisch einwandfreien Überbrückung der Rohrleitung nicht den Anforderungen der NÖ BautechnikVO entsprochen.

Stellt die Behörde fest, dass dem Bauvorhaben ein Hindernis entgegensteht, hat sie nach der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 den Antrag schon im Vorprüfungsverfahren abzuweisen (§ 20 Abs. 3). Hält sie jedoch dessen Beseitigung durch eine Änderung des Vorhabens für möglich, dann hat sie dies dem Bauwerber binnen 8 Wochen ab dem Einlangen des Antrags mitzuteilen. Diese Mitteilung hat eine Frist zur Vorlage der geänderten Antragsbeilagen zu enthalten. Wird die Frist nicht eingehalten, ist der Antrag abzuweisen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH muss die Behörde den Bauwerber dann zu einer Projektänderung auffordern, wenn sich dadurch ein Widerspruch zu den Bauvorschriften beseitigen lässt und das Vorhaben in seinem We-

sen nicht verändert wird (5.10.1964 VwSlg 6449/A; 8.3.1994, 93/05/0117; 11.8.1994, 94/06/0082 BauSlg 166; 19.11.1996, 96/05/0207 u.a.).

Eine solche Aufforderung zur Projektsänderung erhält nicht dadurch den Charakter einer Auflage, dass die Verhandlungsschrift zu einem wesentlichen Bestandteil der Bewilligung erklärt wird. Denn es handelt sich dabei weder um eine ausreichend bestimmte, vollstreckbare Auflage im Sinne eines bedingten Polizeibefehls noch um eine – nach der NÖ BO nicht vorgesehene – projektsändernde Auflage, die nur im Wege eines (vollstreckbaren) baupolizeilichen Auftrags durchgesetzt werden könnte (vgl. VwGH 10.12.1981 VwSlg 10.614/A). Im Übrigen sind Auflagen nach der geltenden Rechtslage immer in den Spruch des Bescheides aufzunehmen (§ 23 Abs. 2 NÖ BO), und nicht durch bloßen Verweis auf die Verhandlungsschrift vorzuschreiben (vgl. *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>7</sup> § 23 BO Anm. 14).

Was die notwendige Projektmodifikation in Form einer Verlegung der Einfahrt samt dadurch erforderlich werdender Umplanung des Einfamilienhauses betrifft, steht zu bedenken, dass ein Bauvorhaben grundsätzlich ein unteilbares Ganzes bildet, welches nur als solches von der Behörde bewilligt oder abgewiesen werden kann. Aus der Antragsbedürftigkeit der Baubewilligung folgt nämlich, dass die Behörde über das konkrete Parteibegehren, wie es sich aus dem Ansuchen, den Plänen und der Baubeschreibung ergibt, abzusprechen hat (vgl. *Hauer*, *Der Nachbar im Baurecht*<sup>5</sup>, 119). Eine Trennung des Vorhabens in mehrere Teile ist dann nicht möglich, wenn eine Teilbewilligung nur durch eine – der Behörde verwehrt – Einflussnahme auf die Gestaltung des Bauwillens erteilt werden könnte. Ein einheitliches Projekt darf daher nicht zum Gegenstand verschiedener Bauansuchen gemacht werden (vgl. VwGH 20.6.1991, 88/06/0093; 24.9.1991, 91/05/0071; 18.1.1994, 93/05/0154). Im konkreten Fall hätte die Behörde die Bauwerber daher nicht zur Vorlage eines getrennten Einreichplanes für die Zufahrt, sondern zur Modifizierung des Gesamtprojekts auffordern müssen.

Ob die Bauwerber – wie von der Gemeinde vorgeschlagen - durch den Erwerb von Teilen des nördlich angrenzenden Grundstücks eine Zufahrt hätten herstellen dürfen, braucht nicht untersucht zu werden, weil sie ebenso wenig wie die Eigentümer dieses Grundstücks zum Abschluss eines Kaufvertrages gezwungen werden können, und die Zufahrt auch in diesem Fall an einer unübersichtlichen Stelle im Kreuzungsbereich gelegen wäre.

Nach dem Gesagten hätte die Behörde die Baubewilligung nicht erteilen dürfen, sondern hätte die Bauwerber unter Fristsetzung zur Verlegung der Zufahrt an die Südostseite ihres Grundstücks auffordern müssen (§ 20 Abs. 3 NÖ BO). Bei Nichtvorlage eines Änderungsplanes wäre der ursprüngliche Antrag wegen Wider-

spruchs zu den bautechnischen Bestimmungen (§ 156 NÖ BTV) abzuweisen gewesen.

Was die von N.N. gewünschte Auflösung des Baurechtsvertrages mit dem Land anlangt, wird in der juristischen Fachliteratur die Ansicht vertreten, dass das Baurecht als dingliches Dauerschuldverhältnis nur aus sehr schwerwiegenden Gründen aufgelöst werden kann (*F. Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate 8, *Mayerhofer*, Abstreifen vom Vertrag aus wichtigem Grund bei Dienstbarkeiten? 1974, 593, 600). Wie das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung in seiner Stellungnahme jedoch zutreffend ausführte, handelt es sich beim vorhandenen Zufahrtsproblem nicht um einen derart schwerwiegenden Grund. Denn die Herstellung einer ordnungsgemäßen Zufahrt war keineswegs unmöglich oder unzumutbar. Es stellte daher keinen Missstand in der öffentlichen Verwaltung dar, dass das Land nur dann zu einer einvernehmlichen Vertragsauflösung bereit war, wenn N.N. für den Eintritt ins Baurecht oder den Kauf des Bauplatzes Interessenten namhaft macht.

#### **8.1.3.6 Mangelhafte Durchführung des Bauverfahrens – Marktgemeinde Wiener Neudorf**

VA NÖ/623-BT/05

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass im Zuge einer mündlichen Verhandlung in einem Bauverfahren diverse Mängel in der Verhandlungsführung auftraten, welche sie an der Durchführung eines fairen Verfahrens zweifeln ließen.

Diese Fehlleistungen wurden der VA gegenüber genau ausgeführt und ging es im Wesentlichen darum, dass bei Abfassung der Niederschrift diverse Mängel festgestellt wurden: So wäre den Beschwerdeführern keine Zeit zur Durchsicht der Niederschrift eingeräumt worden, Aussagen im Namen der Beschwerdeführer protokolliert worden, die diese niemals getätigt hätten, und hätte sich der Bürgermeister als Verhandlungsleiter ohne weitere Erklärung während der Verhandlung von dieser entfernt.

**Niederschrift mit Mängeln**

Auch wäre bei der Verhandlung ein Rechtsvertreter der Gemeinde anwesend gewesen, wobei seine Anwesenheit in der Niederschrift nicht aufscheint.

Die VA trat an die Gemeinde heran, ersuchte um Stellungnahme zu den Vorbringen und ließ sich den bezughabenden Bauakt übermitteln.

Eine Durchsicht der Unterlagen ergab, dass die Abfassung der Niederschrift nicht entsprechend der gesetzlichen Grundlage des Art. II Abs. 2 lit. A Z. 29 EGVG sowie des § 14 Abs. 2 AVG 1991 erfolgte.

Zusammenfassend wurde festgestellt, dass die Anwesenheit des Rechtsvertreters der Gemeinde nicht in der Niederschrift aufschien, ebenso wie dass sich der Bürgermeister als Verhandlungsleiter von der Verhandlung entfernte und diese vom bautechnischen Amtssachverständigen weitergeführt wurde.

**Rechtsvertreter der Gemeinde schien nicht auf**

Auch war zu beanstanden, dass seitens der Anrainer eine Aussage zum Lichteinfall auf die Hauptfenster protokolliert wurde, die diese nach eigenen Angaben nicht gemacht haben und die darüber hinaus nicht von den Parteien, sondern von einem Sachverständigen entsprechend der gesetzlichen Grundlage des § 21 Abs. 6 NÖ BauO zu beantworten war.

Eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen ergab weiters, dass die Baubehörde bei Anberaumung der mündlichen Verhandlung säumig war, da zwischen vollständigem Vorliegen der Einreichunterlagen und Durchführung der mündlichen Verhandlung mehr als 8 Monate vergingen, ohne dass erkennbar war, woraus sich diese Verzögerung ergeben hätte.

**Anberaumung der Verhandlung mit Verzögerung**

Aus den angeführten Gründen war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

### **8.1.3.7 Mangelhafte Verhandlungsführung - Gemeinde Staatz**

VA NÖ/404-BT/07

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass er sich wegen einer nachbarlichen, konsenslosen Sickergrube und der damit verbunden Vernässung seines Presshauses an die Baubehörde gewendet hätte. Diese habe auch mehrere Lokalaugenscheine – auch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen - durchgeführt und konnte dabei der Verdacht, dass die Vernässung durch die Sickergrube hervorgerufen wurde, nicht ausgeräumt werden.

Trotz dieses Ergebnisses der Lokalaugenscheine würden seitens der Baubehörde keine Veranlassungen getroffen werden und leite der Nachbar nach wie vor seine Oberflächenwässer in die Sickergrube ein.

Die VA wandte sich an den Bürgermeister als Baubehörde 1. Instanz und ersuchte um Stellungnahme. Diese sowie die übermittelten Unterlagen ergaben nachstehenden Sachverhalt:

Im Juni 2006 erfolgte aufgrund der Beschwerde von N.N. eine Besichtigung der gegenständlichen Sickergrube durch die Behörde, der auch ein Sachverständiger beigezogen wurde.

Wie der Sachverständige in seinem Gutachten festhielt, bestand für die gegenständliche Sickergrube kein baubehördlicher Konsens und konnte aufgrund der Lage der Sickergrube sowie deren Ausführung ein Einfluss auf das Gebäude des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden.

Der Amtssachverständige wies ausdrücklich darauf hin, dass seitens des Errichters der konsenslosen Sickergrube um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen ist und auch jene Maßnahmen in das Projekt einzuarbeiten sind, welche Vernässungen von Nachbargebäuden ausschließen. Aufgrund des Schadensbildes wurde seitens des Sachverständigen für die Vorlage der Unterlagen eine Frist bis Juni 2006 als angemessen erachtet.

Die Behörde konnte jedoch nun im Prüfverfahren nicht darlegen, dass diesen Vorgaben des Sachverständigen auch entsprochen worden wäre.

**Behörde reagiert nicht**

§ 28 Niederösterreichische Bauordnung 1996 legt fest, dass wenn die Baubehörde bei der Überprüfung der Ausführung eines Bauvorhabens Mängel feststellt, sie deren Behebung innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen und wenn nötig bis dahin die Fortsetzung der Arbeiten an den davon betroffenen Teilen des Bauwerks zu untersagen hat. Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, dann hat die Baubehörde die Beseitigung der mangelhaften Teile oder des ganzen Bauwerks und die Herstellung eines Zustandes, der dem vorherigen entspricht, zu verfügen.

Auf Nachfragen der VA konnte die Behörde keinen Bescheid gem. § 28 NÖ BauO vorlegen.

Auch konnte nicht nachgewiesen werden, dass seitens der Behörde Veranlassungen getroffen wurden, damit der Bauführers keine weiteren Dachflächenwässer in die Sickergrube einleitet (wie im Gutachten des ASV gefordert).

Ein Verbesserungsauftrag an den Bauwerber erging seitens der Behörde laut Ausführungen des Bürgermeisters mündlich, ein Frist, wie im § 13 Abs. 3 AVG, wurde nicht gesetzt.

Auch erfolgte kein Nachweis seitens der Behörde, dass das Ansuchen nachdem dem Verbesserungsauftrag nicht entsprochen worden wäre, zurückgewiesen wurde.

Die Prüfung durch die VA ergab, dass die lange Dauer das Verfahrens (erstmalige Begehung im Juni 2006; Erlassung der Baubewilligung im November 2007) offensichtlich aus der schleppenden Verfahrensführung resultiert, die gänzlich ohne schriftliche Anordnungen seitens der Behörde auskommt. Wiewohl den mündlichen Verhandlungen ein Sachverständiger beigezogen wurde, war die Behörde nicht bereit, seine Vorgaben entsprechend (rechtlich) umzusetzen.



Aus den dargelegten Gründen war der **Beschwerde** daher **Be-rechtigung** zuzuerkennen.

#### **8.1.3.8 Mangelhaftes Bauverfahren – Gemeinde St. Andrä-Wördern**

VA NÖ/554-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/016-2008

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und berichteten vom nachbarlichen Bauverfahren, in dem weitreichende Unge-reimtheiten aufgetreten wären. In einer chronologischen Aufstel-lung der einzelnen Verfahrensschritte versuchten die Beschwerde-führer darzulegen, welche Versäumnisse (mangelnde Veranlas-sungen, mangelndes Vorliegen von Plänen, fehlende Information der Nachbarn etc.) von Seiten der Baubehörde geschehen sind.

Die VA trat daraufhin an die Baubehörde heran und ersuchte um Übermittlung des bezughabenden Aktes.

Eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen brachte nachstehen-des Ergebnis:

Den Bauwerbern (Nachbarn der Beschwerdeführer) wurde im Zu-ge einer Überprüfungsverhandlung am 6. Dezember 2005 auf Grund der Ausführungen eines bautechnischen Sachverständigen vorgeschrieben, für eine geänderte Bauausführung entweder bis 30. April 2007 die Einreichung für die geänderte Situation nachzu-holen oder den mit Bescheid vom 20. April 2005 baubehördlich bewilligten Zustand wieder herzustellen.

In Beschwerde gezogen wurde, dass die Baubehörde keine Über-prüfung nach Ablauf der Frist mit 30. April 2007 durchführte um festzustellen, ob die Bauwerber den behördlichen Verpflichtungen nachgekommen wären. Vielmehr hätte die Baubehörde die Bau-werber nach Ablauf der Frist lediglich aufgefordert mitzuteilen, ob sie den genannten Aufträgen bereits nachgekommen wären. Für diese Stellungnahme wurde eine weitere Frist bis 30. Mai 2007 eingeräumt.

**Keine Überprüfung  
durch Baubehörde**

Dieses Vorgehen der Baubehörde war seitens der VA zu bean-standen.

Wiewohl die VA zur Kenntnis genommen hat, dass mit Schreiben der Behörde vom 9. Mai 2007 die Aufforderung an die Bauwerber erging mitzuteilen, ob den behördlichen Verpflichtungen entspro-chen wurde, erscheint dies doch zu wenig, um den Anforderungen der Niederösterreichische Bauordnung 1996 zu entsprechen.

Diese räumt der Behörde nicht nur die Möglichkeit ein, laufende Bau-führungen auf Übereinstimmung des Vorhabens mit der Bewil-ligung durch besondere Überprüfungen zu überwachen (§ 27 NÖ



BauO) und im Fall des Vorliegens von Baumängel (§ 28) einen Baustopp zu verhängen (§ 29), sondern auch den Bauzustand gem. § 33 zu überprüfen und festzustellen, ob das Bauvorhaben entsprechend der Bewilligung ausgeführt und erhalten wird.

### 8.1.3.9 Mangelnde Kontrolle von Auflagen im Bauverfahren – Marktgemeinde Wöllersdorf – Steinabrückl

VA NÖ/460-BT/05

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte unter anderem vor, dass bei der Errichtung der nachbarlichen Garage bestimmte gesetzliche Grundlagen nicht eingehalten worden wären.

So wäre die Versickerung der Oberflächenwässer auf Eigengrund nicht über Sickerschächte, wie in Befund und Beschreibung des bautechnischen Amtssachverständigen in der Verhandlungsschrift festgehalten, ausgeführt worden.

Weiters wäre auch die gekuppelte Errichtung der Garage zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht zulässig gewesen.

Die VA konfrontierte die Gemeinde Wöllersdorf-Steinabrückl mit diesem Vorbringen und hielt fest:

#### 1. Sickerschächte:

Die Errichtung von Sickerschächten wurde trotz eindeutiger Projektbeschreibung in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung der Behörde niemals angezeigt, vielmehr teilte der Konsenswerber der Behörde nach Ablauf von 10 Jahren nach Erteilung der Baubewilligung mit, dass er die Oberflächenwässer durch ein Fallrohr ableiten und auf Eigengrund versickern würde.

**Anzeige der Versickerung auf Eigengrund nicht erfolgt**

Eine entsprechende Anzeige über diese Versickerung auf Eigengrund wurde erst nach Herantreten der VA an die Baubehörde und Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen des § 62 Abs. 3 und 15 Z. 7 NÖ BauO dem Konsenswerber abverlangt.

Aufgrund des Umstandes, dass die Vorlage einer Anzeige über die geänderte Versickerung der Oberflächenwässer nahezu 12 Jahre in Anspruch genommen hat, in denen die Baubehörde keinerlei Maßnahmen setzte, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

#### 2. Gekuppelte Bauweise

Die VA ersuchte unter Hinweis auf die zum Zeitpunkt der Antragstellung in Geltung befindliche Rechtsgrundlage (§ 87 NÖ BauO

**Bewilligung nicht nachvollziehbar**

1976) um Darlegung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bebauung an der Grundstücksgrenze bzw. dem seitlichen Bauwuch zum Zeitpunkt der Antragstellung vorlagen.

Die Baubehörde verwies in ihrer Stellungnahme an die VA lediglich auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung. Demnach würde das Bauvorhaben "den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen". Seitens der Behörde konnte nicht ausreichend dargelegt werden, dass eine Prüfung der Voraussetzungen des § 87 NÖ BauO 1976 zum Zeitpunkt der Antragstellung vorgenommen wurde.

### 8.1.3.10 Mangelhaftes Baubewilligungsverfahren; Fehlen von Antragsbeilagen – Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ/162-BT/06, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-65/157-2006

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und zog ein nachbarliches Bauverfahren in Beschwerde. Unter anderem brachte er vor, dass das Bauverfahren nicht entsprechend den gesetzlichen Grundlagen durchgeführt wurde, da bei Antragstellung um Bewilligung des Bauvorhabens kein rechtsgültiger Grundbuchsauszug vorgelegt wurde, im Vorfeld der Bewilligungserteilung aber eine Grundstückszusammenlegung stattgefunden hätte.

Die VA lies sich den bezughabenden Bauakt vorlegen und es erbrachte die Prüfung der Unterlagen, folgende **Misstände** in der Verwaltung.

Mit Bescheid der Stadtgemeinde Klosterneuburg vom 24. Oktober 2000 wurde dem Antragsteller die Bewilligung für den Neubau einer Garage in Kritzendorf unter der aufschiebenden Bedingung der Vorlage eines Grundbuchsbeschlusses über die grundbücherliche Durchführung der mit Bescheid der Stadtgemeinde Klosterneuburg bewilligten Grundabteilung vor Baubeginn erteilt.

Diese Baubewilligung wurde vom Antragsteller nicht konsumiert, sondern reichte er den Neubau einer Garage mit Unterkünften ein, welcher ihm mit Bescheid vom 27. Juni 2001 bewilligt wurde. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

In diesem Verfahren wurde dem Bewilligungswerber allerdings kein Nachweis eines Grundeigentums für das Grundstück abverlangt, wie es das Gesetz in § 18 Abs. 1 Z.1 NÖ BauO (Grundbuchsabschrift) vorsieht.

**Grundeigentum blieb ungeprüft**

Gleichzeitig wurde dem Bauwerber mit Bescheid vom 27. Juni 2001 die Bewilligung für den Neubau einer Garage mit Unterkünften auf dem Grundstück erteilt, welches zu diesem Zeitpunkt man-

gels Durchführung im Grundbuch rechtlich (noch) nicht existent war.

Rechtlich ergibt sich daraus, dass der Bescheid vom 27. Juni 2001 in Rechtskraft erwachsen ist, mangels Durchführung der Grundabteilung und Rechtsunwirksamkeit des Teilungsplans nach Ablauf von zwei Jahren das Projekt nunmehr auf einem anderen Grundstück (alte Grundstücksnummer vor der beabsichtigten Zusammenlegung) steht, als im Bewilligungsbescheid angeführt. Fraglich ist dabei, ob dieses Projekt auf dem bisherigen, nicht zusammengelegten Grundstück aufgrund der bestehenden Grundstückskonfiguration bewilligt hätte werden dürfen.

Ergänzend stellte die VA fest, dass durch die nicht erfolgte grundbücherliche Durchführung des Teilungsplans auch die damit verbundene Abtretung eines Grundstücksteils in das öffentliche Gut nicht erfolgt ist.

### **8.1.3.11 Fehlende Trinkwasserversorgung eines Wohnhauses – Gemeinde Leopoldsdorf**

VA BD/210-LF/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/075-2006

Ein Ehepaar wendete sich an die VA und brachte vor, bei ihrem gemieteten Reihenhaus in der Gemeinde Leopoldsdorf im Marchfeld aufgrund der hohen Nitratwerte lediglich Nutzwasser, aber kein Trinkwasser zur Verfügung zu haben. Auf diesen Umstand wurden die Betroffenen erst nach langwierigen Untersuchungen aufmerksam, die in Folge einer Erkrankung notwendig waren.

**Verunreinigtes Wasser führte zu Erkrankung**

Gegenstand des Prüfverfahrens durch die VA war nun, ob, wie im § 57 NÖ BauO 1976 gefordert, zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung die Versorgung mit Trinkwasser gesichert war. Eine Durchsicht des von der Behörde vorgelegten Bauaktes der gegenständlichen Reihenhaussiedlung ergab nachstehenden Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 15. März 1990 wurde dem Konsenswerber die Bewilligung zur Errichtung einer Reihenanlage mit 7 Wohneinheiten in Leopoldsdorf erteilt.

Im Vorfeld dieser Bewilligung fand eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung u.a. des Bauträgers und eines bautechnischen Amtssachverständigen statt. In dieser mündlichen Verhandlung, deren Niederschrift einen wesentlichen Bestandteil des Bewilligungsbescheides bildete, wurde unter anderem festgelegt, dass zur Fertigstellung ein Untersuchungsbefund einer dafür autorisierten Untersuchungsanstalt vorzulegen ist, aus dem hervorgeht, dass das verwendete Wasser als Trinkwasser geeignet ist.

Am 4. März 1993 fand eine Endbeschau statt und wurde dabei festgestellt, dass gegen die Erteilung der Benützungsbewilligung für die Häuser 1, 4 und 7 aus bautechnischer Sicht keine Bedenken bestehen, wenn die noch offenen Auflagen erfüllt werden. Ausdrücklich als offener Punkt wurde dabei unter Punkt 15. "das Fehlen eines *Untersuchungsbefund(s) einer autorisierten Untersuchungsanstalt über das Trinkwasser*" angeführt.

**Trinkwasser-Befund als Voraussetzung für die baurechtliche Benützungsbewilligung**

Am 16. März 1993 erging der Bezug habende Bewilligungsbescheid, mit dem dem Bauträger die Benützungsbewilligung für die Reihenhausanlage mit 7 Wohneinheiten erteilt wurde.

Im gesamten vorgelegten Bauakt fand sich kein Nachweis, dass ein der Auflage entsprechender Prüfbefund über die Trinkwasserqualität des zur Verfügung stehenden Wassers vorgelegt wurde.

Trotz des Umstandes, dass die Vorlage eines solchen Prüfbefundes mehrfach vom Sachverständigen gefordert wurde (als Auflage in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1993 sowie in der Endbeschau vom 4. März 1993), wurde seitens der Baubehörde mit Bescheid vom 16. März 1993 die Benützungsbewilligung erteilt, ohne dass ein entsprechender Nachweis vorgelegt wurde.

**Erteilung der Benützungsbewilligung ohne Nachweis der Trinkwasserqualität**

## **8.1.4      Verfahrensverzögerungen**

### **8.1.4.1    Lange Verfahrensdauer bezüglich der Erlassung eines Baubewilligungsbescheides zur Durchführung umfassender baulicher Änderungen für ein Vereinszentrum - Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten**

VA NÖ/277-BT/06, Magistrat d. Landeshauptstadt St. Pölten 00/37/1/1/2006/Mag.De/Ku

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie Anrainerin einer Liegenschaft sei, die im Eigentum eines Kultur-, Sport- und Hilfsvereines stehe. Der Verein habe in der unmittelbaren Nachbarschaft der Beschwerdeführerin ein altes Siedlungsgasthaus erworben, umgebaut und erweitert und würden die Räumlichkeiten nunmehr als Vereinszentrum verwendet, wobei regelmäßig nachweislich rund 120 Personen und mehr dort länger aufhältig seien.

Die in diesem Zusammenhang erteilte Baubewilligung für diverse bauliche Änderungen sei mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt St. Pölten vom 24. August 2004 erteilt worden.

In Folge der u.a. von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung sei dieser angefochtene Bescheid vom 24. August 2004 sodann vom Stadtsenat der Landeshauptstadt St. Pölten mit Bescheid

vom 31. Jänner 2005 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen worden. Seither sei das Verfahren im zweiten Rechtsgang bei der Baubehörde erster Instanz anhängig.

Aus für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbaren Gründen habe es die Baubehörde bislang unterlassen, einen neuerlichen Bescheid zu erlassen.

Die VA hat zu diesem Vorbringen eine umfassende Stellungnahme eingeholt. Daraus ergab sich folgendes Bild:

Den der VA vorliegenden Informationen war zu entnehmen, dass auf Grund des vorgelegten Ansuchens samt den zugehörigen Antragsbeilagen (Auswechslungspläne) sowie auf Grund der durchgeführten Bauverhandlung und des erstellten Gutachtens durch den bautechnischen Amtsachverständigen dem Verein X.X. mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt St. Pölten vom 24. August 2004 die Baubewilligung für die Durchführung von baulichen Abänderungen eines Dachgeschossausbaues und die Errichtung eines Parkplatzes mit 21 Pkw-Abstellplätzen (Auswechslungsplan) beim Haus Y.Y. erteilt wurde.

Infolge der von der Beschwerdeführerin fristgerecht eingebrachten Berufung wurde der oben angeführte Bewilligungsbescheid mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt St. Pölten vom 31. Jänner 2005 behoben und die Angelegenheit zur Projektergänzung, neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen.

#### **Säumnis der Behörde**

Im Einzelnen hat die Baubehörde erster Instanz dem behördlichen Bericht zufolge nachstehende Veranlassungen getroffen:

Auf Grund einer fehlenden rechtskräftigen Baubewilligung und damit dem fehlenden Recht auf Benützung der Räumlichkeiten wurde mit Bescheid der Behörde vom 30. August 2004 die Nutzung des Vereinslokales bis das Recht auf Benützung vorliegt, untersagt.

Am 16. März 2005 hat die Behörde den Rechtsvertreter der Bauwerberin aufgefordert, diverse Unterlagen (detaillierte Betriebsbeschreibung über sämtliche geplante Veranstaltungen für das gesamte Jahr mit genauer Angabe der genutzten Veranstaltungsorte, Bekanntgabe der Personenanzahl sowie der vorgesehenen Zeitdauer mit genauer Angabe der Uhrzeit und genaue Angabe der Lärmerreger mit Angaben der Lärmimmissionen) binnen zwei Monaten ab Erhalt des Schreibens bei der Behörde vorzulegen.

Am 18. April 2005 erfolgte unter Beiziehung eines Amtsachverständigen mit der Bauwerberin eine Besprechung über die weitere

Vorgangsweise mit dem Hinweis auf die noch ausständigen Unterlagen.

Mit Schreiben vom 29. April 2005 wurde vom Verein eine Auflistung diverser Daten für das Jahr 2005 bei der Baubehörde vorgelegt.

Am 15. Juni 2005 erfolgte ein neuerliches Aufforderungsschreiben betreffend die Konkretisierung der noch ausständigen Unterlagen.

Am 17. Juni 2005 erfolgte eine Kontaktaufnahme mit diversen Ingenieurbüros für die Erstellung eines Lärmgutachtens für das gegenständliche Bauvorhaben.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2005 wurde vom Verein die Betriebsbeschreibung konkretisiert.

Am 31. Oktober 2005 erteilte die Baubehörde die neuerliche Aufforderung, noch fehlende Unterlagen vorzulegen.

Am 17. November 2005 wurde eine neuerliche Besprechung abgehalten und auf die Benützungsuntersagung hingewiesen und eine letztmalige Frist für die Vorlage diverser Unterlagen festgelegt.

Am 9. Dezember 2005 wurde der Messplan durch das beauftragte Ingenieurbüro für die Erstellung eines Lärmgutachtens festgelegt.

Am 16. Dezember 2005 wurden der Baubehörde diverse technische Daten über eine Beschallungsanlage übermittelt.

Am 2. Februar 2006 wurde der Messbeginn nach Rücksprache des direkt angrenzenden Nachbarn vom Ersteller des Lärmgutachtens mit Anfang März 2006 bekannt gegeben.

Am 7. April 2006 wurde der Behörde mitgeteilt, dass das Lärmgutachten in der Phase der Fertigstellung sei. Das in Rede stehende Lärmgutachten des umwelttechnischen Amtsachverständigen – Fachrichtung Lärm sei nunmehr zur Begutachtung übermittelt worden.

Bei positiver Vorprüfung könne nach Angaben der Behörde auf Grund der vorliegenden Projektergänzung eine neuerliche Bauverhandlung anberaumt werden, welche wiederum Grundlage für eine Bescheiderlassung darstellt.

Mit der Erledigung der gegenständlichen Angelegenheit könne nach Aussage der Behörde im Herbst 2006 gerechnet werden.

Aus Sicht der VA war Nachstehendes festzuhalten:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb

von sechs Monaten nach dessen Einlangen den Bescheid zu erlassen. Dies bedeutet, dass jede Partei in einem Verwaltungsverfahren jedenfalls einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheides hat, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist.

Wie die Behörde selbst bestätigt hat, ist in dem beanstandeten Verfahren eine Entscheidung bislang nicht ergangen.

Die Behörde hat somit die im § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungspflicht von sechs Monaten überschritten.

Wiewohl die VA in Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkennt, dass sich das gegenständliche Ermittlungsverfahren sehr komplex darstellt und auch diverse Sachverständigenfragen zu klären sind, vermögen die von der Behörde angeführten Ausführungen die lange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen.

Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da die Behörde gegenüber der VA versicherte, dass auf Grund des gegebenen Sachverhalts nunmehr zu erwarten sei, dass in nächster Zeit mit dem Ergang des Bescheides gerechnet werden kann, werden weitere Veranlassungen der VA bis dahin nicht erfolgen.

**Rasche Erledigung  
der VA zugesichert**

#### **8.1.4.2 Verfahrensverzögerung – lange Entscheidungsdauer der Niederösterreichischen Landesregierung als Baubehörde 2. Instanz**

VA NÖ/309-BT/06, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI66/082-2006

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, in einem nachbarlichen Bauverfahren zur Errichtung eines gastgewerblichen Betriebes nicht als Partei zugezogen worden zu sein. Die Baubehörde begründete die mangelnde Parteistellung mit dem Umstand, dass die seitens der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwendungen nicht im Bauverfahren, sondern im gewerberechtiglichen Verfahren zu berücksichtigen wären.

Die Beschwerdeführerin stellte daraufhin am 26. April 2006 einen schriftlichen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung, der von der Behörde 1. Instanz (Bezirkshauptmannschaft Bruck/L.) am 26. Mai 2006 abgewiesen wurde.

Gegen diese Entscheidung erhob die Beschwerdeführerin im Juni 2006 Berufung und brauchte die Berufungsbehörde mehr als 14 Monate, um über diesen Antrag zu entscheiden.

**14 Monate für  
Berufungsentscheidung**



Auf die Nachfrage der VA, welche Umstände zu dieser langen Verfahrensdauer geführt haben, wurde keine Stellungnahme abgegeben.

Unter Hinweis auf § 73 AVG, wonach die Behörde über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen zu entscheiden hat, war die Verfahrensdauer von 14 Monaten daher seitens der VA zu beanstanden und der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

#### 8.1.4.3 Säumnis im Vorstellungsverfahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/453-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/136-2007

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, im Zuge eines Verfahrens nach der Niederösterreichischen Bauordnung betreffend die Anschlussverpflichtung an den öffentlichen Kanal bereits seit über einem Jahr auf die Entscheidung der Vorstellungsbehörde zu warten.

Obwohl anlässlich persönlicher Kontaktaufnahmen der Beschwerdeführer mit dem zuständigen Sachbearbeiter die Entscheidung immer wieder für die nahe Zukunft in Aussicht gestellt wurde, erging weiterhin keine Entscheidung der Behörde.

Die VA trat daraufhin an die Niederösterreichische Landesregierung heran und ersuchte um Stellungnahme, insbesondere Information, welche Umstände zu der langen Verfahrensdauer geführt hätten.

Die Niederösterreichische Landesregierung gab keine Stellungnahme ab, sondern übermittelte nur die am 13. November 2007 ergangene Vorstellungsentscheidung.

Wiewohl die VA nicht feststellen konnte, ob bzw. welche Gründe die lange Verfahrensdauer bedingt haben, war der **Beschwerde** allein auf Grund des Umstandes, dass zwischen Einbringung der Vorstellung (6. April 2006) und Entscheidung der Behörde (13. November 2007) fast eineinhalb Jahre vergangen sind, **Berechtigung** zuzuerkennen.

#### 8.1.4.4 Säumnis in einem Bauverfahren - Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ/548-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/095-2007

Die Beschwerdeführerin wandte sich über ihren Rechtsvertreter an die VA und brachte vor, dass eine auf ihrem Grundstück be-

findliche Mauer aufgrund der Bauführung des Nachbarn einzustürzen droht und die Baubehörde trotz mehrmaligem Herantreten keinerlei Veranlassungen getroffen hätte.

Die VA konfrontierte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg mit diesem Vorbringen und ersuchte um Stellungnahme.

Aus den der VA übermittelten Unterlagen ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Am 3. Juli 2006 fand eine mündliche Verhandlung zur Feststellung des Gebäudeumfanges und Baugebrechen gem. § 35 NÖ BauO statt. In weiterer Folge erging am 6. November 2006 der Bezug habende Bescheid, mit dem dem Verpflichteten ein baubehördlicher Auftrag erteilt wurde:

Mit Bescheid vom 6. November 2006 erteilte das Stadtamt der Stadtgemeinde Klosterneuburg als Baubehörde dem Eigentümer der Liegenschaft unter Spruchpunkt 5 den Auftrag zur Sanierung der Mauer der Anrainerin nach statischen Angaben.

Gegen diesen baubehördlichen Auftrag brachte der Verpflichtete innerhalb offener Frist ein Rechtsmittel ein, über welches der Stadtrat mit Bescheid vom 5. Dezember entschieden und der Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes 5 genannten Auftrag Folge gegeben, den bekämpften Bescheid behoben und zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines Bescheides an die Baubehörde 1. Instanz zurückverwiesen hat.

Der **Beschwerde**, dass die Behörde innerhalb der ihr zur Verfügung stehenden Frist keine Veranlassungen getroffen hat, war **Berechtigung** zuzuerkennen, da zwischen der Erlassung des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Bescheides mehr als die gesetzlich vorgesehenen 6 Monate (§ 73 AVG), nämlich 13 Monate, vergangen sind, ohne dass für die VA nachvollziehbar wäre oder seitens der Behörde dargelegt wurde, welche Umstände zu dieser Verzögerung geführt hätten.

Hinsichtlich der ebenfalls in Beschwerde gezogenen Dauer zwischen Stattfinden der mündlichen Verhandlung und Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides blieb auf die der Behörde zur Verfügung stehende Zeitspanne von 6 Monaten hinzuweisen, die in diesem Fall nicht überschritten wurde.

Gegen die aktuelle Entscheidung des Stadtrates vom 5. Dezember 2007 brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2007 Vorstellung ein und steht eine Entscheidung der Behörde darüber noch aus.

## 8.1.5 Sachverständige

### 8.1.5.1 Rechtsgrundlose Überwälzung von Sachverständigenkosten – Gemeinde Moosbrunn

Mehrfach wurde die VA im Berichtszeitraum auf Kostenersatzbescheide aufmerksam, die nicht der Rechtslage entsprechen. Durchwegs handelt es sich dabei um Kosten, die den Gemeinden in Bauverfahren aus der Zuziehung von Sachverständigen erwachsen, welche hauptberuflich beim Land Niederösterreich tätig sind.

Soweit die Zuziehung dieser Sachverständigen in ihrer Funktion als Amtssachverständige des Landes Niederösterreich erfolgt, ist eine Kostenüberwälzung nach § 76 AVG 1991 nicht gerechtfertigt. Die in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten sind von den Gemeinden zu tragen. Anders, wenn die Sachverständigen außerhalb ihrer Dienstzeit tätig werden und es sich sohin um eine Nebenbeschäftigung handelt. Diesfalls sind die Sachverständigen im Einzelfall als nichtamtliche Sachverständige bescheidförmig zu bestellen und Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz.

#### **Einzelfall:**

VA NÖ/508-BT/06, Gem. Moosbrunn 1145/06

### 8.1.5.2 Grundlose Vorschreibung von Sachverständigenkosten – Marktgemeinde Eichgraben

VA NÖ/664-BT/06, Marktgem. Eichgraben BS54/02

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm mit dem im Berufungsweg in Rechtskraft erwachsenen Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Eichgraben vom 20. April 2006 Kosten für die Vornahme eines Lokalaugenscheines in Rechnung gestellt wurden.

Der Beschwerde lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 6. Juni 2002 zeigte X.X. die beabsichtigte Installation einer Außenwandtherme an. Diese Bauanzeige wurde von der Baubehörde am 20. Juni 2002 zur Kenntnis genommen. Die Außenwandtherme wurde in der Folge installiert. Eine Fertigstellungsanzeige erfolgte am 19. Mai 2005.

**Außenwandtherme**

Auf Grund einer Beschwerde des N.N. über Beeinträchtigungen durch Abgase von der Therme beraumte die Baubehörde für den 1. März 2006 einen Lokalaugenschein an. Wie der dazu aufgenommenen Niederschrift zu entnehmen, nahmen an diesem Lokalaugenschein zwei Amtsorte teil. Als Sachverständiger fungierte Herr DI Z.Z. Er erachtete die Vorlage einer Bestätigung über die Ausführung der Abgasmündung als erforderlich. Anhand dieser Beschädigung werde sich zeigen, ob die erforderlichen Mindestabstände eingehalten werden.

**Rauchgasbeeinträchtigung**

**Lokalaugenschein anberaumt**

Diese Bestätigung wurde der Baubehörde vorgelegt, welche nach deren nach Prüfung das gegenständliche Verfahren einstellte.

**Verfahren eingestellt**

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Eichgraben vom 20. April 2006 wurde N.N. Verfahrenskosten vorgeschrieben. Den Betrag hat N.N. am 31. Mai 2006 bezahlt.

**Nachbar soll Kosten tragen**

Eine von ihm am 8. Mai 2006 eingebrachte Berufung wurde vom Gemeindevorstand der Marktgemeinde Eichgraben mit Bescheid vom 14. November 2006 als unbegründet abgewiesen. Dieser Bescheid wurde nicht weiter bekämpft.

Über Vorhalt der VA, dass die der Gemeinde aus der Beziehung von Sachverständigen des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung erwachsenden Kosten nicht gemäß § 76 AVG 1991 überwälzbar sind, wies die Marktgemeinde Eichgraben in ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2007 darauf hin, dass Herr DI Z.Z. bei dem Verfahren "als Privatgutachter" (gemeint ist offenbar: als nichtamtlicher Sachverständiger) zugezogen wurde und legte die Ablichtung einer Honorarnote vor. Diese datiert mit 19. März 2006, trägt allerdings auf der Eingangsstampiglie das Datum 15. März 2006.

**Gemeinde unsicher**

Die VA geht von der Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen aus.

**Kritik der VA**

Demnach ist zunächst zu kritisieren, dass weder die Bestellung des Z.Z. bescheidförmig erfolgte, noch über die von ihm – folgt man der Eingangsstampiglie – fristgerecht beanspruchte Gebühr ein Bescheid erging. Schon aus diesem Grund erweist sich die Überwälzung der Kosten auf einen Beteiligten als rechtswidrig (s dazu zuletzt VwGH 19.10.2001, 98/02/0129).

**Bestellung des Sachverständigen mangelhaft**

Entscheidend für einen Beteiligten, auf den die Behörde Barauslagen gemäß § 76 Abs. 2 AVG 1991 zu überwälzen gedenkt, ist zudem, ob materiellrechtlich die Voraussetzungen für die Erstellung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens vorlagen.

Sachverständigenkosten können nämlich gemäß § 76 AVG nur dann überwält werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand (VwSlgNF 9370 A/1977 uva).

**Stand Amtssachverständiger zur Verfügung?**

Dem Akt sind aber (überhaupt) keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass die Behörde vor Beauftragung des Z.Z. den Versuch der Klärung unternahm, ob hier im gegenständlichen Fall ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden kann.

Bei Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen hat die Behörde aufzuzeigen, dass Amtssachverständige nicht zur Verfügung standen oder die Besonderheit des Falles die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen gebot (VwGH 3.3.1987, 85/07/0343). Dies hat die Behörde im gegenständlichen Fall nicht getan.

**Kostenüberwälzung nicht zulässig**

Wurde ohne zureichenden Grund anstelle eines zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen, was gegenständlich nicht abgeklärt wurde, ein anderer Sachverständiger beigezogen, so können dessen Kosten nicht überwält werden (VwGH 25.4.1984, 83/06/0019; ebenso VwGH 11.2.1993, 92/06/0234).

Im Ergebnis ist damit die Auferlegung der Kosten, die der Gemeinde aus der Zuziehung des DI Z.Z. erwachsen, zu Unrecht erfolgt. Die VA regte daher an, den mit 14. November 2006 datierten Bescheid insoweit abzuändern und N.N. diese Summe zurückzuzahlen. Auf Grund der vorstehenden Ausführungen erwies sich die **Beschwerde als berechtigt**.

**Bereinigung angeregt**

### **8.1.5.3 Lange Dauer für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung**

VA NÖ/62-BT/07, Amt der NÖ LReg LAd1-BI-73/021-2007

Im Zuge eines Prüfverfahrens wurden der VA Unterlagen vorgelegt, aus denen hervorging, dass die Erstellung eines agrartechnischen Gutachtens in einem baubehördlichen Verfahren nahezu 2 Jahre in Anspruch nahm.

Die VA leitete daraufhin ein amtswegiges Prüfverfahren ein und trat an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mit dem Ersuchen um Stellungnahme heran.

Wiewohl die VA zur Kenntnis nimmt, dass laut Ausführungen des Amtes der Landesregierung diese lange Dauer für die Erstellung eines Gutachtens einen Ausnahmefall darstellt, der mit personellen Veränderungen am Gebietsbauamt begründet wurde, und seitens des Sachverständigen aufgrund umfangreicher anderer fachlicher und organisatorischer Aufgaben bei der Erstellung der Gut-

achten eine Reihung der Dringlichkeit vorgenommen werden musste, war dieser Umstand seitens der VA zu beanstanden.

Dies insbesondere deshalb, da durch die nicht fristgerechte Gutachtenserstellung in einem laufenden Verwaltungsverfahren der Baubehörde die Möglichkeit genommen wurde, innerhalb der ihr gesetzlich zustehenden Frist von 6 Monaten zu entscheiden.

Abschließend wurde auch die Baubehörde auf die Bestimmung des § 52 Abs. 2 AVG – Möglichkeit der Hinzuziehung eines nicht-amtlichen Sachverständigen in besonderen Fällen – hingewiesen.

### 8.1.6 Baupolizei

Die VA hat im Berichtszeitraum wiederholt festzustellen, dass die gesetzlich geforderten baupolizeilichen Maßnahmen nur sehr zögerlich gesetzt werden. Gleiches gilt für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren bei konsenslosen oder konsensabweichenden Bauführungen.

#### 8.1.6.1 Säumnis mit dem Ersuchen um Vollstreckung eines baupolizeilichen Abbruchauftrags – Marktgemeinde Engelhartstetten

VA NÖ/226-BT/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/073-2006

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Marktgemeinde Engelhartstetten die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf nicht um Vollstreckung des rechtskräftigen Auftrags zum Abbruch des Nebengebäudes auf dem angrenzenden Grünlandgrundstück ersucht habe, obwohl seit der Bestätigung dieses Auftrags durch den VwGH schon fast zwei Jahren vergangen seien.

**Baupolizei säumig**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Zustellung der Erkenntnisse des VwGH vom 31. März 2005, 2004/05/0014 und 2004/05/0165-9 stand endgültig fest, dass der Abbruchauftrag des Bürgermeisters vom 25. April 2001, zuletzt bestätigt mit Bescheid des Gemeindevorstandes vom 31. März 2004, dem Rechtsbestand angehört. Die Gemeinde forderte die verpflichtete Liegenschaftseigentümerin aber erst mit Schreiben vom 12. Mai 2006 dazu auf, den Auftrag zu erfüllen, andernfalls sie die Bezirkshauptmannschaft um Vollstreckung ersuchen werde.

Der Rechtsvertreter der Liegenschaftseigentümerin ersuchte die Gemeinde daraufhin um Fristerstreckung bis 31. Dezember 2006, weil durch den Abbruch des Nebengebäudes in die grundbücherlich sichergestellte Dienstbarkeit des lebenslänglichen Wohnungsrechts für zwei weitere Personen eingegriffen werde. Die Gemeinde entsprach dem Ansuchen mit Schreiben vom 11. Juli 2006, um eine privatrechtliche Einigung zwischen der Verpflichteten und den Wohnungsberechtigten zu ermöglichen. Da auch die verlängerte Frist ungenützt verstrich, ersuchte der Bürgermeister die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf am 2. Jänner 2007 um Vollstreckung des rechtskräftigen Abbruchauftrags.

Die VA hält dazu fest:

§ 35 Niederösterreichische Bauordnung 1996 ordnet nicht an, wem der Abbruchauftrag zu erteilen ist. Mangels einer anders lautenden Regelung ist der Eigentümer des betroffenen Grundstücks oder Bauwerks Bescheidadressat (VwGH 24.10.2000, 2000/05/0020; 13.11.2001, 2001/05/0633). Von dem mit dem Grundeigentümer in aller Regel identischen Bauwerkseigentümer (vgl. § 297 ABGB) kann erwartet werden, dass er gegen Bestandnehmer oder dinglich Berechtigte zivilrechtlich vorgeht, um den Abbruchauftrag zu erfüllen (vgl. VwGH 27.2.2002, 2001/05/1154).

Ein (im Titelverfahren erfolglos eingewendetes) zivilrechtliches Hindernis (Eingriff in Rechte Dritter) steht etwaigen Vollstreckungsschritten (z.B. Kostenvorauszahlungsauftrag nach § 4 Abs. 2 VVG) nicht entgegen (vgl. VwGH 12.2.1986 VwSlg 12.018/A; 22.10.1990, 90/10/0003). Hat eine Person an dem in Exekution gezogenen Gegenstand Rechte, so hat sie die Möglichkeit, beim zuständigen Gericht eine Exszindierungsklage (§ 37 EO iVm Art. III EGEO) einzubringen, wenn sie im Titelverfahren keine Parteistellung hatte (VwGH 19.11.1981, 06/0640/80; 15.6.1989, 89/06/0037; 20.6.1995, 93/05/0029). Gibt das Gericht der Klage rechtskräftig statt, ist die Exekution einzustellen.

Da im Vollstreckungsverfahren privatrechtliche Hindernisse der Ausübung hoheitlichen Zwanges nicht entgegenstehen, hätte die Gemeinde unverzüglich nach Zustellung der Erkenntnisse des VwGH ein Vollstreckungsersuchen an die zuständige Bezirkshauptmannschaft stellen müssen (§ 1 Abs. 1 Z 2 lit. b VVG). Die Möglichkeit einer privatrechtlichen Einigung zwischen der Verpflichteten und den wohnberechtigten Dritten besteht ja auch noch im Vollstreckungsverfahren, das mit der Androhung der Ersatzvornahme bei gleichzeitiger Einräumung einer Frist, die versäumte Leistung nachzuholen, beginnt (§ 4 Abs. 1 VVG).

**Gemeinde hätte unverzüglich vorgehen müssen**

Stattdessen hat die Gemeinde der Verpflichteten eine angemessene Frist eingeräumt, damit sie sich mit den am Abbruchobjekt Wohnungsberechtigten privatrechtlich einigen und so eine Räumung dieses Objekts erreichen kann. Die Gemeinde hat keinerlei Gründe angeführt, weshalb sie von dieser Möglichkeit nicht



sogleich nach Zustellung der Erkenntnisse des VwGH, sondern erst auf Aufforderung des Anwalts der Verpflichteten Gebrauch gemacht hat. Dass an dem Nebengebäude ein dingliches Wohnungsrecht besteht, hätte durch Einsicht ins Grundbuch jederzeit leicht festgestellt werden können.

Im konkreten Fall muss der Gemeinde der Vorwurf gemacht werden, die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens hinausgezögert zu haben, was auch den Beschwerdeführer trifft, der als Eigentümer des angrenzenden Grundstücks im baupolizeilichen Auftragsverfahren Parteistellung hatte (§ 6 Abs. 1 iVm § 35 NÖ BO). Nach Ansicht der VA geht es nicht an, dass die Gemeinde erst fast 2 Jahre nach Bestätigung des Abbruchauftrages um Vollstreckung ansucht.

### 8.1.6.2 Unzulässige Zurückweisung eines Antrags auf Baueinstellung - Stadtgemeinde Horn

VA NÖ/73-BT/06, Stadtgem. Horn 131-020/2005-ka/ur

Im Zuge der Prüfung einer Beschwerde über die Nichteinhaltung des Seitenabstandes im Bauverfahren ergab, dass der Beschwerdeführer aufgrund der nicht konsensgemäßen Ausführung des nachbarlichen Bauvorhabens einen Antrag auf Baueinstellung gem. § 29 NÖ BauO stellte.

Dieser Antrag wurde von der Baubehörde 1. Instanz als unzulässig zurückgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer dem Baubewilligungsverfahren beigezogen wurde und mangels Erhebung von Einwendungen nunmehr präkludiert wäre.

Dieser Rechtsansicht konnte sich die VA nicht anschließen und verwies auf die Bestimmung des § 6 NÖ BauO, wonach Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen, im Baubewilligungsverfahren und baupolizeilichen Verfahren Parteistellung haben.

**Parteistellung nicht beachtet**

Die Parteistellung im baupolizeilichen Verfahren ist damit keine Fortführung einer allfälligen Parteistellung im Baubewilligungsverfahren, wiewohl sie in beiden Verfahren nur dann besteht, wenn die potentielle Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Rechte möglich ist.

In der Folge führte die Behörde ein weiteres Bewilligungsverfahren, zur nachträglichen Bewilligung von Abweichungen, durch und legte damit offen, dass eine Berührung subjektiv-öffentlicher Rechte offensichtlich gegeben ist, was mit der Entscheidung im baupolizeilichen Verfahren ausgeschlossen wurde.

Wiewohl die VA aufgrund der vorgelegten Unterlagen feststellen konnte, dass die Behörde von Amts wegen einen Baustopp verfügt hat, wurde der Antragsteller durch das Vorgehen der Behörde um einen verfahrensrechtlich durchsetzbaren Anspruch gebracht. Aus diesem Grund war das Vorgehen der Behörde zu beanstanden.

#### **8.1.6.3 Mangelnde Veranlassungen trotz Kenntnis eines konsenslosen Baubeginns – Marktgemeinde Gutenstein**

VA NÖ/680-BT/06

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und brachte u.a. vor, dass die Errichtung eines nachbarlichen Bauvorhabens noch vor Erteilung der Baubewilligung erfolgte.

Die VA wandte sich an den Bürgermeister der Marktgemeinde Gutenstein als Baubehörde und ersuchte um Stellungnahme.

Wie der übermittelten Stellungnahme der Baubehörde zu entnehmen war, war gleichzeitig mit dem Bauverfahren zum Teilabbruch, Sanierung und Erweiterung des bestehenden Einfamilienhauses ein Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplans anhängig. Dessen Abschluss musste abgewartet werden, bevor die Baubehörde die Baubewilligung erteilen konnte.

Auf Vorhalt der VA, weshalb kein Strafverfahren wegen konsensloser Bauführung eingeleitet wurde, verwies der Bürgermeister auf den Umstand, dass nach Durchführung der mündlichen Bauverhandlung sämtliche Voraussetzungen seitens der Bauwerberin vorlagen und lediglich aus formalen Gründen mit der Erteilung der Baubewilligung gewartet werden musste.

#### **8.1.6.4 Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen – Gemeinde Rosenberg-Mold**

VA NÖ/454-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/095-2007

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegen würde, da der Einbau von Dachflächenfenster durch die Beschwerdeführer seinerzeit als bewilligungspflichtig eingestuft wurde, der nunmehrige Einbau ebensolcher Fenster durch die Nachbarn aber ohne Baubewilligung (und ohne allfällige baupolizeiliche Veranlassungen durch die Behörde) erfolgt wäre.

Die VA trat an die Baubehörde heran und ersuchte um Stellungnahme sowie Vorlage der Unterlagen des Bauverfahrens.

Auf Grund der übermittelten Unterlagen konnte festgestellt werden, dass – nachträglich – ein Bauverfahren durchgeführt wurde, wonach der Vorwurf der Ungleichbehandlung weggefallen ist.

Zu beanstanden war seitens der VA jedoch, dass die Behörde – ab Kenntnis der (konsenslosen) Bauführung mit 24. September 2007 – keine Veranlassungen getroffen hat, die die NÖ BauO 1996 im Fall konsensloser Bauführungen vorsieht.

Selbst wenn Zweifel bestehen, ob gegenständliche Bauführung bewilligungspflichtig ist, sind seitens der Behörde jene Veranlassungen zu treffen, die erforderlich sind, um eine zweifelsfreie Beurteilung vornehmen zu können (z.B. Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen).

Handelt es sich um eine konsenslose Bauführung, so hat die Behörde die Möglichkeit, einen Baustopp bis zur Vorlage eines Antrages auf Baubewilligung zu verhängen (§29 NÖ BauO).

Die Behörde konnte nicht dartun, die im Gesetz vorgesehenen Schritte nach Kenntnis der konsenslosen Bauführung auch veranlasst zu haben.

#### **8.1.6.5 Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen - Stadtgemeinde Gerasdorf**

VA NÖ/465-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/143--2007

Die Beschwerdeführer wandten sich im Wege ihres Anwaltes an die VA und brachten im Wesentlichen vor, dass die Baubehörde, trotz Kenntnis des Umstandes der konsenslosen Bauführung der den Nachbarn X.X. keinerlei Veranlassungen treffen würde. Auch hätten die Beschwerdeführer bereits Beschwerde in der Sache an die Aufsichtsbehörde erhoben und würde auch von dieser die konsenslose Bauführung nicht gestoppt werden.

Die VA trat an die Stadtgemeinde Gerasdorf heran und ersuchte um Stellungnahme zu gegenständlichen Vorbringen.

Nach mehreren Urgenzen wurde der VA letztlich mit zwei Monaten Verspätung der bezughabende Bauakt in Kopie übermittelt. Begründet wurde diese Verzögerung damit, dass zwischenzeitlich auch ein Verfahren beim Bezirksgericht anhängig wäre, gegenständlicher Bauakt im Original vorgelegt werden musste und deshalb nicht verfügbar war.

Eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen durch die VA ergab, dass in gegenständlicher Angelegenheit seitens der Beschwerdeführer Vorstellung an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung erhoben wurde und die Entscheidung über diese noch aussteht.

Da sich das Beschwerdevorbringen gegenüber der VA aber lediglich auf die Untätigkeit der Baubehörde 1. Instanz (bis zur Erlassung der Baubewilligung) beschränkte, konnte die VA dieses (eingeschränkte) Vorbringen einer Prüfung unterziehen.

Bei Durchsicht der vorgelegten Unterlagen konnte sich die VA davon überzeugen, dass die Baubehörde im Wesentlichen den Anzeigen der Anrainer nachgekommen ist und entsprechende verwaltungsstrafrechtliche Schritte aufgrund der Bauführung ohne Baubewilligung durch den Bauwerber veranlasst sowie eine Baueinstellung verfügt hat.

Zu **beanstanden** war seitens der VA jedoch, dass aufgrund der Anzeige des Beschwerdeführers vom 29. Mai 2007, wonach am nachbarlichen Grundstück bewilligungspflichtige Niveauveränderungen vorgenommen würden, seitens der Behörde keinerlei Veranlassungen getroffen wurden.

Die Behörde hat die Anzeige weder zum Anlass genommen, sich in Form eines Lokalaugenscheins von der Richtigkeit des Vorbringens zu überzeugen, noch wurde der Bauführer in weiterer Folge aufgefordert, allfällige konsenslose Arbeiten einzustellen.

Zu beanstanden war weiters, dass mit Bescheid der Baubehörde vom 10. August 2007, mit dem die Baueinstellung verfügt wurde, entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 29 Niederösterreichische Bauordnung 1996 weder die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes verfügt, noch eine Frist, innerhalb der um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen ist, vorgeschrieben wurde.

Festzuhalten war abschließend, dass es laut Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem Schreiben an die Stadtgemeinde vom 29. Mai 2007, bereits 4 abgelehnte Einreichversuche des Bauführers gab, über die jedoch im vorgelegten (kopierten) Bauakt keine Unterlagen enthalten waren.

### **8.1.6.6 Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen in einem Bauverfahren – Gemeinde Enzersfeld**

VA NÖ/511-BT/07

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, durch nachbarliche Niveauveränderungen insofern beeinträchtigt zu sein, als durch die vorgenommene Anschüttung nunmehr das Oberflächenwasser der eigenen Terrasse nicht mehr abfließen und das Wohnhaus vernässen würde.

Bereits im Mai 2003 und Juli 2004 hätten Lokalaugenscheine seitens der Baubehörde stattgefunden und wäre gegenständliches Problem der Behörde auch bekannt, jedoch seien keine Veranlassungen zur Beseitigung getroffen worden.

Die VA trat an den Bürgermeister der Gemeinde heran und ersuchte um Stellungnahme.

Nach Durchsicht der übermittelten Unterlagen ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Wie den Niederschriften vom 21. Mai 2003 sowie 1. Juli 2004 entnommen werden konnte, war die Baubehörde in Kenntnis des Umstandes, dass der Nachbar Anschüttungen auf seinem Grundstück vorgenommen hat.

Deshalb erfolgte in der Niederschrift vom 1. Juli 2004 offenbar auch die Aufforderung seitens der Behörde an diesen, die Anschüttungen im Bereich des Kellers so auszuführen, dass eine Ableitung der Niederschlagswässer von der Terrasse – wie vor der Bauführung – möglich wird.

Die Baubehörde unternahm jedoch keinerlei Veranlassungen, damit der Nachbar dieser Aufforderung auch tatsächlich nachkommt.

Nunmehr, offensichtlich aufgrund des Einschreitens der VA, wurde seitens der Behörde ein neuerlicher Lokalaugenschein unter Beziehung eines bautechnischen Amt sachverständigen abgehalten.

Dabei wurde nun festgestellt, dass aufgrund der Terrainerhöhung entlang der Außenmauer der Beschwerdeführer durch den Nachbarn das Regenwasser zu ihrer Außenmauer geleitet und eine Ableitung auf das Grundstück der Beschwerdeführer durch die dort angebrachten Hochbordsteine verhindert wird.

Nunmehr wurden Maßnahmen festgelegt die gegenständliches Problem beseitigen und ein Abfließen der Oberflächenwässer gewährleisten sollen.

Als Endtermin für die Ausführung der genannten Arbeiten wurde der 10. April d.J. einvernehmlich festgelegt.

Aufgrund des nunmehr durchgeführten Lokalaugenscheins sowie der darin getroffenen Verfügungen sind seitens der VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen, da die in Beschwerde gezogene Situation einer Lösung zugeführt wurde.

Zu **beanstanden** war jedoch, dass die Baubehörde trotz Kenntnis der mangelnden Bauausführung durch den Nachbarn über fast fünf Jahre keine Veranlassungen getroffen hat und diese erst aufgrund des Einschreitens der VA nachgeholt wurden.

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Frage der VA nach Vorliegen einer entsprechenden Baubewilligung für die Vornahme der Anschüttungen durch den Nachbarn unbeantwortet blieb. In diesem Zusammenhang verwies die VA auf § 14 Z. 8 NÖ BauO 1996, wonach die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland bewilligungspflichtig ist, wenn dadurch der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil der angrenzenden Grundstücke beeinflusst werden könnte.

Da diese Beeinträchtigung im gegenständlichen Fall offensichtlich schon vorliegt, wurde der Baubehörde angeraten, die entsprechenden Schritte nach der Niederösterreichische Bauordnung ehestens nachzuholen.

#### **8.1.6.7 Säumnis mit der Entscheidung über ein Ansuchen zum Abbruch des Nachbarhauses sowie mit der Durchsetzung einer Beweissicherung und der Erteilung eines Baueinstellungs- und Instandsetzungsauftrags – Marktgemeinde Großengersdorf**

VA NÖ/207-BT/07

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Großengersdorf trotz ihres Schreibens an den Bürgermeister vom 28. Februar 2006 betreffend den Abbruch des Nachbarhauses keine weiteren Veranlassungen getroffen habe. In diesem Schreiben hatte N.N. den Bürgermeister darüber informiert, dass durch den Abbruch des Nachbargebäudes Feuchtigkeitsschäden und Setzungsrisse an ihrem Wohnhaus aufgetreten sind, und entsprechende baupolizeiliche Maßnahmen beantragt.

**Schäden durch Abbruch des Nachbarhauses**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Die Eigentümer des Nachbargrundstücks suchten am 26. Juli 2002 um Baubewilligung für den Abbruch ihres Wohnhauses an. Laut Niederschrift über die am 31. Juli 2002 durchgeführte Bauverhandlung soll das fragliche Gebäude zur Gänze abgebrochen werden und bis zum Neubau eines Wohnhauses nur die Brand-

wand zum Nachbargrundstück bestehen bleiben. Der Sachverständige erhob dagegen keinen Einwand, schlug jedoch die Einhaltung folgender Auflagen vor:

1. Sämtliche Versorgungsleitungen sind fachgerecht abzuschließen
2. Der Bauführer ist vor Abbruchbeginn bekannt zu geben.
3. Vor Abbruchbeginn ist beim Anrainerobjekt durch den Bauführer eine Beweissicherung durchzuführen. Vorhandene Schäden am Gebäude sind fotografisch festzuhalten.

N.N. erhob gegen den geplanten Abbruch keine Einwendungen. In ihrer Eingabe vom 28. Feber 2006 führte sie jedoch aus, dass durch die schon vor ca. 2 Jahren begonnenen, unsachgemäßen Abbrucharbeiten Schäden an ihrem Gebäude entstanden seien. Durch die extreme Witterung sei von der noch stehenden, nicht ordnungsgemäß abgedeckten Mauer des Nachbarn Niederschlagswasser in das Mauerwerk ihres Wohnhauses eingedrungen. Im straßenseitigen Zimmer seien Feuchtigkeitsschäden und Putzabplatzungen sichtbar. Auch dürfte sich durch den Wassereintritt das Fundament ihres Gebäudes gesetzt haben, da neue Risse sichtbar seien. Um ein weiteres Eindringen von Niederschlagswasser zu verhindern, ersuchte sie den Bürgermeister um entsprechende Veranlassungen, dass die nachbarliche Mauer ordnungsgemäß abgedeckt und ein dichter Anschluss an das eigene Gebäude hergestellt wird. Mit Schreiben vom 12. April 2006 rief sie ihre Eingabe in Erinnerung.

**Wassereintritt durch unsachgemäße Abdeckung**

Da N.N. auf ihre Eingaben keine Antwort erhielt, wandte sie sich am 25. September 2006 an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach als Aufsichtsbehörde. Daraufhin erteilte der Bürgermeister am 20. Oktober 2006 die Abbruchbewilligung. Die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Auflagepunkte wurden zum Bestandteil dieser Bewilligung erklärt. In einem Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft vom 8. November 2006 rechtfertigte sich der Bürgermeister dahingehend, dass die Behörde deshalb so lange keinen Bescheid erlassen habe, weil der Bauakt "irrtümlich verlegt" gewesen sei. Der Akt enthält zwar 2 Fotos vom Giebelbereich der Brandwand, nicht aber eine ordnungsgemäße Beweissicherung.

**Bauakt war "irrtümlich" verlegt**

Mit Schreiben vom 22. November 2006 wandte sich N.N. erneut an den Bürgermeister, wies nochmals auf die an ihrem Gebäude entstandenen Schäden hin und beanstandete, dass keine Beweissicherung durchgeführt worden sei. Abschließend ersuchte sie zwecks Schadensfeststellung um eine besondere Beschau.

Bei einer Überprüfung am 19. März 2007 stellte der Sachverständige fest, dass die Brandwand im oberen Bereich unverputzt und unverblecht ist, was nicht dem Stand der Technik entspreche.



Denn durch die fehlende Verblechung könne Niederschlagswasser eindringen. Die aus gebrannten Ziegeln errichtete Giebelwand sei nicht gegen eindringendes Niederschlagswasser geschützt, und müsse deshalb verputzt werden. Die Risse im angrenzenden Wohnhaus seien nicht mit Sicherheit dem Abbruch des Nachbargebäudes zuzuordnen, zumal keine entsprechende Beweissicherung erfolgt sei. Der Eigentümer gab zu Protokoll, dass er nicht beabsichtige, die Brandwand auf seine Kosten zu verputzen oder zu verblechen.

In seiner Stellungnahme an die VA vom 9. August 2007 führte der Bürgermeister aus, dass der Grundnachbar sein desolates Wohngebäude ohne vorangehende Bauverhandlung in Eigenregie teilweise abgerissen habe. Die Überprüfung vom 19. März 2007 sei auf Grund einer neuerlichen Anfrage der Beschwerdeführerin und einem entsprechenden Ersuchen der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach durchgeführt worden. Die Gemeinde habe wiederholt Gespräche mit beiden Nachbarn geführt, die aber einmal von der einen, dann von der anderen Seite "ignoriert" worden seien.

**Gespräche statt Bescheide**

Die VA stellte folgende **Misstände** in der Verwaltung fest:

1. Säumnis mit der Entscheidung über den Abbruch des Nachbarhauses:

Nach der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (§ 14 Z 7) ist der Abbruch von Bauwerken, die an Bauwerke am Nachbargrundstück angebaut sind, bewilligungspflichtig, wenn Nachbarrechte verletzt werden könnten. Nachbarrechte werden unter anderem durch Bestimmungen über die Standsicherheit und die Trockenheit der Bauwerke der Nachbarn begründet (§ 6 Abs. 2 Z 1). Die Behörde ging deshalb zu Recht davon aus, dass der Abbruch des gegenständlichen Gebäudes bewilligungspflichtig ist, und führte daher über das Ansuchen vom 26. Juli am 31. Juli 2002 eine Bauverhandlung durch. Sie erließ darüber allerdings erst mehr als vier Jahre später - nämlich jenen vom 20. Oktober 2006 - einen Bescheid. Aus welchen Gründen der Bauakt "verlegt" war, ließ sich anhand des der VA übersendeten Aktenmaterials nicht feststellen.

**4 Jahre für Abbruchbewilligung**

2. Säumnis mit der Durchsetzung der vorgeschriebenen Beweissicherung:

Im konkreten Fall war der Behörde überdies vorzuwerfen, nicht für die Durchsetzung der in Auflagepunkt 3. vorgeschriebenen Beweissicherung gesorgt zu haben. Auch schien es angesichts des Ergebnisses der Überprüfung vom 19. März 2007 zweifelhaft, ob die vom Sachverständigen in der Bauverhandlung vorgeschlagenen Auflagepunkte ausgereicht hätten, um Schäden am benachbarten Gebäude zu verhindern. Die Baubewilligung hat die Vorschreibung jener Auflagen zu enthalten, durch deren Erfüllung den Bauvorschriften entsprochen wird (§ 23 Abs. 2 NÖ BO). Mit Auflagen darf die Behörde insbesondere die Vorlage von Berechnun-

**Beweissicherung nicht durchgeführt**

gen, Befunden und Bescheinigungen von staatlich autorisierten oder akkreditierten Stellen, Ziviltechnikern oder Gewerbeberechtigten zum Nachweis der Einhaltung von Vorschriften und technischen Regeln vorschreiben.

### 3. Säumnis mit der Erteilung eines Baueinstellungsauftrages:

Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurde mit den Abbrucharbeiten schon im Jahr 2004 begonnen. Weshalb die Behörde auch nach ihrer Eingabe vom 28. Feber 2006 keine Überprüfung durchführte (vgl. § 27 NÖ BO) und keinen Baueinstellungsauftrag erteilte, war für die VA nicht nachvollziehbar. Nach dem Gesetz (§ 29 NÖ BO) hat die Behörde die Fortsetzung der Ausführung eines Bauvorhabens zu untersagen, wenn

**Einstellungsauftrag  
unterblieb**

1. die hierfür notwendige Baubewilligung oder Anzeige nicht vorliegt oder
2. bei einem bewilligten Vorhaben kein Bauführer bestellt ist.

Im vorliegenden Fall wurde mit dem Abbruch lang vor Erteilung der Baubewilligung begonnen. Da dem Verfahrensakt nicht zu entnehmen war, dass nach Erteilung der Abbruchbewilligung ein befugter Bauführer bestellt wurde, der die Abbrucharbeiten zu überwachen hat (§ 25 Abs. 2 NÖ BO), hätte die Behörde jedenfalls einen Baueinstellungsauftrag erteilen müssen.

### 4. Säumnis mit der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bzw. der Erteilung eines Auftrags zur Behebung von Baugebrechen:

Der Bürgermeister war seit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Feber 2006 bekannt, dass ihr Gebäude infolge des Abbruchs Feuchtigkeitsschäden, Putzabplatzungen und Setzungsrisse aufweist. Bei der Überprüfung am 19. März 2007 stellte der Sachverständige schließlich fest, dass die am Nachbargrundstück verbliebene Brandwand nicht verputzt und verblecht ist, und daher nicht dem Stand der Technik entspricht.

**Sicherungsmaßnahmen spät aufgewogen**

Nach dem Gesetz (§ 35 Abs. 1 NÖ BO) hat die Baubehörde alle Sicherungsmaßnahmen anzuordnen, die zum Schutz von Personen und Sachen erforderlich sind. Der Eigentümer eines Bauwerkes hat Baugebrechen, durch welche die Standsicherheit, die äußere Gestaltung, der Brandschutz, die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt werden oder die zu unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn führen können, zu beheben (§ 33 Abs. 1 NÖ BO). Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, hat die Behörde nach Überprüfung des Bauwerkes unter Gewährung einer angemessenen Frist die Behebung des Baugebrechens zu verfügen (§ 33 Abs. 2). Sie darf in diesem Fall die Überprüfung durch Sachverständige durchführen lassen, sowie die Vornahme von Untersuchungen und die Vorlage von Gutachten anordnen.

Vermittlungsversuche zwischen den Eigentümern angrenzender Grundstücke können die Behördenpflicht, von Amts wegen Sicherungsmaßnahmen und/oder einen Auftrag zur Behebung von Baugebrechen zu erteilen, nicht aufheben. Davon abgesehen haben Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren zur Behebung von Baugebrechen Parteistellung (§ 6 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 2 NÖ BO), wenn die Standsicherheit oder Trockenheit ihrer Bauwerke gefährdet ist (§ 6 Abs. 2 Z 1). Die Behörde hätte daher auf Grund der Eingabe vom 28. Feber 2006 umgehend eine Überprüfung durchführen und ein baupolizeiliches Auftragsverfahren einleiten müssen.

Da ein Auftrag zur Behebung der festgestellten Baugebrechen ausstand, ersuchte die VA den Bürgermeister um die Übersendung einer Ablichtung des zu erlassenden Auftrags. Der Bürgermeister legte der VA daraufhin den Bescheid vom 12. Juni 2008 vor, mit dem er der Eigentümerin des Nachbargebäudes den Auftrag erteilte, die vom Sachverständigen festgestellten Mängel bis 30. September 2008 zu beheben.

## **8.1.7 Wohnungs- und Wohnbauförderung**

### **8.1.7.1 Ablehnung einer Wohnbeihilfe – Berücksichtigung von Waisenpension als Familieneinkommen und als zumutbarer Wohnungsaufwand - Amtswegig**

Auf Grund eines Prüfungsverfahrens der VA werden in Hinkunft Waisenpensionen längstens bis zum 27. Lebensjahr eines Kindes, welches im gemeinsamen Haushalt des Förderungswerbers lebt, nicht mehr beim Familieneinkommen berücksichtigt.

#### **Einzelfall:**

VA NÖ/271-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/095-2007

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung ihres Ansuchens um Wohnbeihilfe für die gemeinsam mit ihrem 16-jährigen Sohn (dieser beziehe nach dem Tod des Vaters eine Waisenpension in der Höhe von monatlich € 195,00 und befinde sich nach Beendigung der Schule auf der Suche nach einer Lehrstelle) bewohnte Wohnung in Ternitz an die VA. Es seien ihr die Gründe der Ablehnung, insbesondere der Umstand, dass die dem Sohn zustehende Waisenpension in das Familieneinkommen einberechnet wird, nicht nachvollziehbar.

In der eingeholten Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung wurde zunächst dargelegt, dass die Wohnung der Beschwerdeführerin eine Wohnnutzfläche von 97,87 m<sup>2</sup> aufweist und sich ein monatlicher Aufwand für die angemessene Wohnnutzfläche von €50,09 ergibt. Von diesem Wohnungsaufwand für die angemessene Wohnnutzfläche wird der zumutbare Wohnungsaufwand, welcher vom Familieneinkommen und der Haushaltsgröße abhängig ist, abgezogen. Gemäß § 1 der Niederösterreichischen Wohnungsförderungsrichtlinien 2005 ist das Familieneinkommen die Summe der Einkünfte des Wohnungsnutzers und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen. Aufgrund dieser Bestimmung war sowohl das eigene Einkommen der Beschwerdeführerin als auch der Bezug der Waisenpension des Sohnes bei der Ermittlung des Familieneinkommens zu berücksichtigen.

**Berücksichtigung der Waisenpension bei der Ermittlung des Familieneinkommens**

Zur Frage der VA, inwiefern die Einbeziehung der Waisenpension ins Familieneinkommen den entsprechend § 7 Abs. 4 Niederösterreichisches Wohnungsförderungsgesetz 2005 unter der Internetadresse der Landesregierung abrufbaren Niederösterreichische Wohnungsförderungsrichtlinien 2005, wonach *eigene Einkünfte von Kindern, die im elterlichen Haushalt leben, bis zu jenem Alter unberücksichtigt bleiben, bis zu dem grundsätzlich der Bezug von Familienbeihilfe gemäß FLAG 1967 möglich ist*, ergab sich in der weiters angeforderten Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung Folgendes:

Die bisherige Verwaltungspraxis basiert auf nachstehenden Grundlagen:

**Grundlagen der bisherigen Verwaltungspraxis**

Gemäß § 1 der Niederösterreichischen Wohnungsförderungsrichtlinien 2005 ist das Familieneinkommen die Summe der Einkünfte des Wohnungsnutzers und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen. Eigene Einkünfte von Kindern, die im elterlichen Haushalt leben, bleiben bis zu jenem Alter unberücksichtigt, bis zu dem grundsätzlich der Bezug von Familienbeihilfe gemäß FLAG 1967 möglich ist.

Bei der Erstellung der Wohnungsförderungsrichtlinien 2005 war eine wesentliche Vorgabe, eigene Einkünfte von im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindern, wie etwa Lehrlingsentschädigungen – also Einkünfte aus einer eigenen Erwerbstätigkeit des Kindes, Bezüge von Grundwehrgenossen u. dgl. im Bereich der Wohnbauförderung nicht einkommenswirksam zu stellen.

Minderjährige Kinder sind nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht in der Lage, ihren Unterhaltsbedarf durch eigenes Einkommen zu decken, sie sind daher immer unterhaltsberechtig.

Die Waisenpension ist eine Leistung, die den hinterbliebenen Kindern nach dem Tod eines versicherten Elternteils eine soziale Absicherung garantiert.

Waisenpensionen, sowie auch Unterhaltszahlungen resultieren aus der Unterhaltsverpflichtung von Eltern gegenüber deren Kindern und stellen somit keine eigenen Einkünfte dar.

**Waisenpension resultiert aus der Unterhaltsverpflichtung von Eltern gegenüber Kindern**

Dementsprechend wurde beim Ansuchen um Wohnbeihilfe das eigene Einkommen der Frau N.N. sowie auch die Waisenpension des Sohnes bei der Ermittlung des Familieneinkommens berücksichtigt.

Die Beschwerde hat dazu geführt, diese Vorgangsweise zu überdenken:

**Überdenken der Verwaltungspraxis**

Waisenpensionen stellen Bezüge gemäß § 25 des Einkommenssteuergesetzes 1988 dar, wobei der Waise selbst als steuerpflichtige Person gilt.

**Waisenpensionen stellen Bezüge nach dem EStG dar**

Diese Bezüge können daher auch aus dem Aspekt der Wohnungsförderung als eigenes Einkommen betrachtet und eine soziale Ausnahmesituation berücksichtigt werden.

Aus diesem Grund werden in Hinkunft Waisenpensionen längstens bis zum 27. Lebensjahr eines Kindes, welches im gemeinsamen Haushalt des Förderungswerbers lebt, nicht mehr beim Familieneinkommen berücksichtigt.

Die VA vermerkt positiv, dass das an die Beschwerdeführerin ergangene Abweisungsschreiben vom 18. Mai 2007 aufgehoben wurde und Frau N.N. nach Bewilligung eine Zusicherung über die Zuerkennung einer Wohnbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007 in der Höhe von monatlich € 34,09 erhielt.

### **8.1.7.2 Mangelhafte Begründung bei der Ablehnung eines Förderantrages – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung**

VA NÖ/459-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/139-2007

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, bereits zwei Mal aus unterschiedlichen und für ihn nicht nachvollziehbaren Gründen bei der Förderung eines Projektes abgelehnt worden zu sein.

Die VA trat an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung heran und ersuchte um Stellungnahme. Aus den vorgelegten Unterlagen ergab sich der nachstehende Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer reichte sein Projekt bei der Sonderaktion des Landes Niederösterreich zur gezielten Wohnbauförderung für Stadt- und Ortskerne ein.

Fördergegenstand war der Neubau und die Sanierung eines Hauses unmittelbar im Stadtkern von Waidhofen, mit Errichtung einer Wohneinheit und Nebengebäude im hinteren Bereich sowie einem Geschäftslokal, einer multifunktionalen Einheit im Obergeschoß sowie kleinen Freiflächen bzw. Außenräumen im vorderen (straßenseitigen) Bereich des Objektes.

In der Jurysitzung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung am 24. April 2006 wurde das Projekt als problematisch eingestuft, da eine Abklärung mit dem Denkmalamt noch nicht erfolgt war. Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 12. Juni 2006 mitgeteilt, dass das Projekt zum damaligen Zeitpunkt nicht beurteilbar war und die Jury um Nachreichungen ersuchte.

Gefordert wurden:

- Umplanungen bei der Gestaltung der Dachfläche
- Nachreichung der Abstimmung mit dem Denkmalamt
- Nachweis der Einbindung der Gemeinde

Die geforderten Nachreichungen wurden vom Beschwerdeführer in weiterer Folge beigebracht und das Projekt neuerlich eingereicht.

In der Jurysitzung am 24. April 2007 wurde festgestellt, dass *das Projekt in der vorliegenden Form nicht den Intentionen der gezielten Wohnbauförderung zur Belebung der Orts- und Stadtzentren entspricht.*

Weiters wurde festgehalten, dass das Projekt nicht befürwortet wird, da der geschaffene Wohnraum nur den Eigenbedarf deckt und keine wohnbauliche Verdichtung im Ortskern erreicht wird.

In den Richtlinien für die objektbezogene Wohnbauförderung für den Stadt- und Ortskern in Form einer Sonderaktion gem. § 55 NÖ WFG in Verbindung mit § 9 Niederösterreichische Wohnungsförderungsverordnung 1990 findet sich unter Punkt 2.:

*Das Projekt muss dem städtebaulichen Leitbild der Stadt- und Dorferneuerungsrichtlinien entsprechen. Es muss eine Verdichtung bzw. Belebung des Stadt- und Ortskerns erreicht werden.*

Auf der Homepage des Landes Niederösterreich finden sich zur "Gezielten Wohnbauförderung zur Stadt- und Ortskernbelebung" nachstehende Bewertungskriterien:

- Nachhaltigkeit
- Belebung des Ortskerns
- Architektonische Qualität
- Wirtschaftlichkeit
- Nutzungsmix
- Finanzierbarkeit – generelle Förderbarkeit

Auf einer weiteren Seite finden sich unter "Raumordnung in Niederösterreich" und "Stadt- und Ortskernbelebung" als Eckpfeiler der Aktion drei Schwerpunkte:

- die Förderung der Nahversorgung sowie von innerstädtischen Einkaufszentren über NAFES
- die Stärkung des Handels in Stadt- und Ortskernen
- die gezielte Wohnbauförderung zur Stadt- und Ortskernbelebung

Auf diese Seiten der Homepage wurde im Rahmen der Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung ausdrücklich verwiesen, wobei sich für die VA aus der vorliegenden Begründung vom 1. Juni 2007 nicht nachvollziehen lässt, welche der geforderten Bewertungskriterien letztlich nicht vorlagen.

Seitens der VA wurde gegenüber dem Beschwerdeführer festgehalten, dass ein Rechtsanspruch auf Zuerkennung einer Förderung nicht besteht. Trotzdem war zu beanstanden, dass die Begründung der erfolgten Ablehnung mangelhaft und mit den zur Verfügung stehenden Unterlagen (Bewertungskriterien laut Homepage) nicht in Übereinstimmung zu bringen war.

Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.





## 9 Landes- und Gemeindestraßen

### 9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

#### 9.1.1 Öffentlicherklärung einer Privatstraße. Monatelange Verfahrensverzögerung – Markt-gemeinde Asperhofen

VA NÖ/665-LGS/06, Marktgem. Asperhofen Bau04a-04/2007

N.N. führte auch im Namen weiterer Anrainer Beschwerde, dass eine Gasse von einem Anrainer durch das Aufstellen von großen Steinen, Blumentrögen bzw. Schneehaufen blockiert werde und mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen kaum mehr befahrbar sei. Die Gasse sei seit jeher nutzbar gewesen. Seit einem Kanaleinbau stehe der Nachbar aber auf dem Standpunkt, dass ein Teil der Fahrbahn sein Grund sei.

**Blockade eines Teils  
einer Straßenfläche**

Daraufhin ist die Gasse zur Privatstraße mit Öffentlichkeitsrecht wegen einer mindestens dreißig Jahre langen Nutzung durch einen nicht bestimmbar Personenkreis und Bestehen eines Verkehrsbedürfnisses erklärt worden. Der Bescheid sei aber durch die Aufsichtsbehörde behoben worden und nunmehr wage es die Gemeinde nicht mehr das "heisse Eisen" anzugreifen.

**Öffentlicherklärung  
durch Gemeinde**

Die VA hat in die Akten des Verfahrens Einsicht genommen und folgendes festgestellt:

Im Verfahren sind die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde erlassenen Bescheide von der Vorstellungsbehörde zweimal behoben worden und die Angelegenheit wurde jeweils an die Gemeinde zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

**Zweimalige Aufhe-  
bung der Bescheide**

Die tragenden Entscheidungsgründe der ersten Aufhebung waren, dass ungeklärt geblieben sei, wie und in welchem – auch zeitlichen - Umfang die tatsächliche Benützung der Fahrstraße bislang erfolgte. Insbesondere, inwieweit sich ein "privat" genutzter Grundstreifen von 2,5 m mit dem seit jeher für Straßenzwecke genutzten Bereich überschneide. Angeregt wurde die Zeitpunkte der Errichtung des Weges und der Errichtung einer den Weg abgrenzenden Stützmauer zu klären. Weiters sollte zur Dokumentation des Verkehrsbedürfnisses der unverhältnismäßig größere Zeitaufwand für den (bezogen auf das Ortszentrum um ca. 450 m) längeren Umweg näher erläutert werden.

**Tragende Gründe der  
1. Aufhebung**

Die tragenden Entscheidungsgründe der zweiten Aufhebung waren wiederum, dass der Umfang der als Privatstraße mit Öffentlichkeitsrecht festgestellten Grundstücke, die tatsächlich als Weg benutzt wurden unklar sei. Auch seien die Zeugenaussagen auch nicht auf tatsächliche Flächen bezogen. Weiters wurde nicht erhoben, wo und wann der Weg errichtet worden ist und ob und welche Änderungen des Weges etwa durch die Errichtung der Steinwurfmauer entstanden sind. Zum Verkehrsbedürfnis wurde die Zeitersparnis durch Vermeidung des Umwegs nicht dargestellt. Auch die Anzahl der Personen, die durch die Aufschließung einen Nutzen haben, blieb klarzustellen.

**Tragende Gründe der 2. Aufhebung**

Der zweite aufhebende Bescheid der Vorstellungsbehörde ist am 22.12.2005 in der Marktgemeinde Asperhofen eingelangt. Dem Akt war nicht zu entnehmen, dass seit der neuerlichen Befassung des Sachverständigen mit Schreiben vom 16.3.2006 weitere Verfahrensschritte gesetzt wurden. Eine bescheidförmige Erledigung ist im Verfahren nicht ergangen.

**Verfahrensstillstand über 10 Monate**

Gemäß § 73 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) hat die Behörde über im Verfahren anhängige Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen der Anträge der Parteien bzw. von Berufungen zu entscheiden und einen Bescheid zu erlassen.

**Verletzung der Entscheidungsfrist**

Diese Frist zur Entscheidung und Erlassung von Bescheiden gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist auch nach Behebung von im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden erlassenen Bescheiden durch die Aufsichtsbehörde zu beachten und beginnt nach Einlangen des Bescheides der Aufsichtsbehörde bei der Gemeinde zu laufen.

Die Untätigkeit der Marktgemeinde Asperhofen widerspricht dem Grundsatz einer zügigen Verfahrensführung. **Beanstandet** wurde, dass im Verfahren seit dem 22.12.2005 - außer einem Ersuchen um Ergänzung des Gutachtens vom 16.3.2007 - weitere Verfahrensschritte nicht gesetzt wurden.

**Beschwerde berechtigt**

Die VA hat angeregt, das gegenständliche Verfahren – eventuell auch nach Abschluss eines Übereinkommens mit den Berufungswerbern über die Nutzung der Fläche – bescheidförmig zu schließen. Um unaufgeforderte Übersendung des Bescheides wurde gebeten. Das Prüfverfahren der VA wurde geschlossen.

Weiters ist der VA bei Durchsicht der Unterlagen aufgefallen, dass in der als Bestandteil des Bescheides erklärten Naturaufnahme auch ein Grundstück als Teil der Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter aufscheint, das im öffentlichen Gut liegt und in der Flächenwidmung als Teil einer öffentlichen Verkehrsfläche ausgewiesen wurde. Im Bereich des öffentlichen Gutes ist die Feststellung einer Privatstraße nicht denkbar.

**Hinweis: Nicht denkbar ist Feststellung einer Privatstraße für öffentliches Gut**

### **9.1.2 Mangelnde Sicherstellung der Benutzbarkeit eines Gemeindeweges – Gemeinde Brand-Laaben**

VA NÖ/10-LGS/07, Gem. Brand-Laaben 06026-8/3

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte u.a. vor, dass in der Gemeinde Brand-Laaben ein Weg, welcher als Zufahrt zu seinem Grundstück diene, durch ein Privatgrundstück unterbrochen wäre und damit die Benützbarkeit nicht bestehen würde.

**Unterbrochener Gemeindeweg**

Die VA trat an die Gemeinde Brand-Laaben heran und ersuchte um Stellungnahme.

Die in Folge übermittelten Unterlagen und Stellungnahmen waren nicht geeignet ausreichend darzutun, dass die Gemeinde ihren Verpflichtungen aus dem Niederösterreichischen Straßengesetz 1999, nämlich dass Straßen dem Gemeingebrauch dienen und jedermann sie unter den gleichen Bedingungen widmungsgemäß benutzen kann, entsprechend nachgekommen ist.

Die Gemeinde vermochte keine Auskunft darüber zu geben, ab wann das Grundstück, welches den öffentlichen Weg unterbrach, in Privatbesitz kam (*wahrscheinlich um 1960*). Auch konnte nicht dargelegt werden, dass Veranlassungen, z.B. über ein Servitut, getroffen wurden, um die durchgehende Benutzbarkeit des Weges sicherzustellen.

Ein seitens der Gemeinde im Verfahren zur Entwidmung in Auftrag gegebenes Gutachten hält sogar ausdrücklich fest, dass sich der Weg Grundstück Nr. 373, KG Klamm, in der Natur als so stark bewachsen darstellt, dass er maximal für Fußgänger, keinesfalls aber für Fahrzeuge benützbar ist. Der eigentlich benutzbare Weg verläuft in der Natur nördlich des im Katasterplan ausgewiesenen Weges auf Privatgrund entlang des südlich bestehenden Waldes.

### 9.1.3 Unkenntnis von AVG und Niederösterreichischer Gemeindeordnung – Markgemeinde Göllersdorf

Eine frist- und formgerechte Berufung gegen die Abweisung eines Antrages auf Gewährung einer Akteneinsicht in einen Verwaltungsakt ist nicht als unzulässig zurückzuweisen, sondern abzuweisen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/131-LGS/07

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm Einsicht in einen Verwaltungsakt der Marktgemeinde Göllersdorf nicht gewährt werde. Ein von ihm gestellter Antrag sei mit Bescheid des Bürgermeisters abgewiesen worden. Eine dagegen form- und fristgerecht erhobene Berufung als unzulässig zurückgewiesen worden.

**Akteneinsicht verweigert**

Begründend verwies der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Göllersdorf darauf, dass gemäß § 17 Abs. 4 AVG gegen eine Verweigerung der Akteneinsicht kein Rechtsmittel zulässig ist. Die Rechtsmittelbelehrung erschöpft sich in dem Hinweis, dass gegen die Entscheidung des Gemeindevorstandes eine weitere Berufung unzulässig ist.

**Bürger um Rechtsmittel "geprellt" !**

Der vorgelegte Bescheid erwies sich in allen Punkten als rechtswidrig.

**Bescheid 3-fach rechtswidrig**

Unrichtig sind sowohl Spruch wie Begründung des Bescheides: Die Form- und Fristgerechtigkeit der Berufung vorausgesetzt, wäre diese nicht als unzulässig zurück-, sondern als unbegründet abzuweisen gewesen. Maßgeblich ist dabei nicht § 17 Abs. 4 AVG 1991; die Bestimmung bezieht sich lediglich auf Anträge um Akteneinsicht in laufenden Verwaltungsverfahren. Bedeutsam ist vielmehr, dass sich § 17 AVG 1991 nicht auf Verfahren von Verwaltungsbehörden bezieht, in denen Verordnungen, also generelle Normen, erlassen werden.

Besonders zu kritisieren ist, dass der Rechtsmittelbelehrung der gemäß § 61 Abs. 1 NÖ GemO verpflichtend vorgesehene Hinweis ermangelt, dass gegen den Bescheid innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden kann.

Auf derart massive Wissenslücken einer Gemeinde bei Anwendung täglich zu vollziehender Gesetzesmaterien ist die VA in ihrer Prüftätigkeit schon lange nicht mehr gestoßen. Dementsprechend schwer wiegt die Kritik.

**Wissenslücken sollten rasch geschlossen werden!**

Der Beschwerdeführer war auf die Möglichkeit des Erhebens der Vorstellung hinzuweisen. In der Sache war darauf hinzuweisen, dass sich das Recht auf Akteneinsicht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf Verfahren vor Verwaltungsbehörden bezieht, in denen Verordnungen, also generelle Normen erlassen werden (zuletzt VwGH 23.5.2005, 2004/06/0160).





## 10 Gemeinderecht

### 10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

#### 10.1.1 Auf Nachbargrundstück abgerutschte Gemeindestraße – Marktgemeinde Pottenstein

(Gemeinde)Straßen sind so zu bauen und zu erhalten, dass sie dem zu erwartenden Verkehr entsprechen. Die Erhaltungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Gemeindestraße durch Verordnung zu einer solchen erklärt wird oder ob es sich um eine Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter handelt.

**Einzelfall:**

VA NÖ/215-G/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/081-2006

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die an ihr Grundstück grenzende, ca. 1,5 m höher liegende Gemeindestraße durch Schwerfahrzeuge derart stark beansprucht worden sei, dass die Stützmauer bzw. Teile des Straßenunterbaus auf ihr Grundstück abgerutscht seien. Die abgestürzten Mauerteile würden eine Gefahr für ihre im Garten spielenden Kinder darstellen. Die Marktgemeinde Pottenstein habe sich nicht nur geweigert, die Sanierungskosten zu übernehmen, sondern verlange von ihnen auch noch die Bezahlung des Honorars für die Vermessung der Grundstücksgrenze.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Beschwerdeführer erwarben ihr Grundstück zu einem Zeitpunkt, als die Gemeindestraße bereits errichtet war. Da ihnen die Gemeinde mitteilte, dass die schadhafte Stützmauer auf ihrem Grundstück stehe und sie für den schlechten Zustand verantwortlich seien, holten sie von einem Bauunternehmen einen Kostenvorschlag zur Sanierung der Mauer ein.

In der von der Gemeinde in Auftrag gegebenen gutachtlichen Stellungnahme des Baumeisters A.A. vom 4. Mai 2005 wird ausgeführt, dass die Stützmauer in zwei Abschnitten errichtet worden sei. Der untere Abschnitt sei aus Bruchsteinen gemauert, der obere vermutlich viele Jahre später bei der Asphaltierung errichtet worden. Zwischen den beiden Abschnitten seien massive Risse

**Gemeindestraße  
rutscht auf Privat-  
grundstück**

**Auf welchem Grund-  
stück befindet sich die  
Gemeindestraße**

entstanden, sodass der obere Teil keine ausreichende Kippsicherheit mehr habe. Der Sachverständige empfahl den Abbruch und die Neuherstellung vor der nächsten Frostperiode spätestens Mitte Oktober 2005. In einer ergänzenden Stellungnahme vom 11. Mai 2005 hielt er fest, dass der obere Abschnitt nicht fachgerecht hergestellt worden sei. Wann der erste und wann zweite Abschnitt errichtet wurden, ließ sich nicht mehr eruieren. Die Bezahlung des Gutachterhonorars von €360,00 inkl. MwSt. wurde von der Gemeinde übernommen.

In seiner ersten Stellungnahme bestritt der Bürgermeister, dass der Inhaber der nahe gelegenen Schottergrube die Gemeindestraße ständig mit Fahrzeugen von mehr als 12 t Gesamtgewicht befahren habe. Da der Gendarmerieposten Pottenstein aufgelöst wurde, sei es nur sehr schwer möglich, die vorbeifahrenden Fahrzeuge regelmäßig zu kontrollieren. Die Gewichtsbeschränkung sei aufrecht und ordnungsgemäß kundgemacht (§ 43 Abs. 1 lit. b Z 1 StVO; zuständig ist nach § 94b Abs. 1 lit. b StVO die Bezirkshauptmannschaft Baden).

Der Gemeindevorstand behandelte die Angelegenheit am 24. Oktober 2005. Im Sitzungsprotokoll wird u.a. wörtlich festgehalten: " ... *Der Bürgermeister berichtet noch, dass die Marktgemeinde Pottenstein einer Mithilfe zur Sanierung der Mauer niemals negativ gegenüber gestanden ist und nach Vorliegen der Abrechnungsunterlagen von Herrn N.N. ... über eine mögliche Beteiligung an den Materialkosten beraten wird. Der Vorstand beschließt, dass Herr N.N. den Kostenvoranschlag der Gemeinde bringen soll und auch noch Vergleichsofferte einholen muss, da bis jetzt keine Kosten aufliegen. Diese Vorgangsweise wird vom Gemeindevorstand einstimmig angenommen.*"

Infolge der von der Gemeinde geäußerten Bereitschaft zur gütlichen Einigung schloss die VA ihr Prüfverfahren vorerst ab, und regte die Durchführung einer Grenzvermessung an. Der Bürgermeister teilte der Familie N.N. mit Schreiben vom 22. November 2005 mit, dass die Gemeinde eine Vermessung der Grundgrenze entlang der Stützmauer in Auftrag gegeben habe, und die Kosten dieser Grenzvermessung jedenfalls vom Eigentümer der Stützmauer zu tragen seien. Die Vermessung ergab, dass die Stützmauer zur Gänze auf dem Grundstück der Beschwerdeführer steht und der Straßenkörper bis zu 45 cm in dieses Grundstück hinein ragt.

**Gütliche Einigung  
signalisiert - Grenz-  
vermessung durchge-  
führt**

Mit Schreiben vom 7. März 2006 übermittelte der Sachverständige den Beschwerdeführern seine Honorarnote über €1.217,50 und begründete dies mit einem Schreiben der Gemeinde vom 16. Jänner 2006, wonach die Grundeigentümer die Vermessungskosten zu begleichen hätten. Dem Schreiben des Vermessungstechnikers an den Bürgermeister war jedoch zu entnehmen, dass die Gemeinde den Auftrag erteilt hat.

Der Rechtsvertreter der Gemeinde räumte in einem Schreiben an die VA vom 7. April 2006 ein, dass die Gemeinde als Auftraggeberin zur Zahlung der Vermessungskosten verpflichtet sei. Die Beschwerdeführer seien jedoch als Eigentümer der Stützmauer im Regressweg zahlungspflichtig. Die Gemeinde sei für den entstandenen Schaden nicht ursächlich. In seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2006 behauptete der Bürgermeister, dass den gutachtlichen Stellungnahmen vom 4. und 11. Mai 2005 die Schadensursache nicht zu entnehmen sei.

Die VA **stellte** folgende **Misstände** in der Verwaltung **fest**:

Die Gemeinde verwendete offenkundig Teile des im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Grundstücks für den Ausbau der Gemeindefstraße. Fällt die vom Bauführer (Gemeinde) in Anspruch genommene fremde Fläche im Vergleich zum gesamten Bauwerk und der eigenen Grundfläche (Gemeindefstraße) wertmäßig kaum ins Gewicht, erwirbt der Bauführer – selbst wenn er unredlich ist, also vom genauen Verlauf der Grundstücksgrenze hätte wissen müssen – mit der Bauführung das Eigentum an der überbauten Fläche (§ 416 ABGB; vgl. dazu OGH 23.9.1997 SZ 70/185; 25.9.1997 SZ 70/188; *Mader*, Der Grenzüberbau in der neueren Judikatur, bbl 1998, 111), und der Liegenschaftseigentümer kann lediglich Wertersatz für den überbauten Grund fordern.

Voraussetzung ist, dass die Nebensache (Stützmauer) mit der Hauptsache (Gemeindefstraße) so eng verbunden wird, dass sie von dieser tatsächlich nicht oder nur mit unwirtschaftlichem Aufwand wieder getrennt werden kann. Ein originärer Eigentumserwerb durch "Verbesserung" einer Hauptsache (Gemeindefstraße) geschieht typischerweise durch die Hinzufügung eines unselbstständigen Bestandteils. Nach dem Niederösterreichischen Straßengesetz gelten bauliche Anlagen im Zuge einer Straße wie Stützmauern als Bestandteile der Straße (§ 4 Z 2). Zu den Straßenbauwerken gehört auch der Straßenkörper. Da die Stützmauer ein unselbstständiger Bestandteil des gesamten Straßenkörpers war, erwarb die Gemeinde bereits im Errichtungszeitpunkt Eigentum an der überbauten Grundfläche.

Die Gemeinde war als Eigentümerin der Straße, deren unselbstständige Bestandteile die Stützmauer und der Straßenunterbau sind, zur Erhaltung und Sanierung verpflichtet. Nach dem Niederösterreichischen Straßengesetz 1999 sind (Gemeinde)Straßen so zu bauen und zu erhalten, dass sie dem zu erwartenden Verkehr entsprechen (§ 9 Abs. 1). Die Erhaltungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Gemeindefstraße durch Verordnung zu einer solchen erklärt wird (§ 6 Abs. 1) oder ob es sich um eine Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter handelt (§ 7). Da Teile der Gemeindefstraße auf das Anliegergrundstück zu kippen drohten, hätte die Gemeinde als Straßenerhalterin die Sanierungskosten übernehmen müssen.

**Gemeinde zur Sanierung verpflichtet**

Zwar gelten öffentliche Straßen als behördlich genehmigte Anlagen (§ 364a ABGB; OGH 11.7.1990 SZ 63/133; 9.11.1995 RdU 1996/133 Anm *Kerschner*), deren Herstellung und Benützung nicht untersagt werden kann, doch stellt das Eindringen fester Körper größeren Umfangs eine unmittelbare Einwirkung dar, die ohne besonderen Rechtstitel (z.B. Dienstbarkeitsvertrag) unzulässig ist (OGH 3.12.1975 SZ 48/131; 28.1.1976 SZ 49/7; 7.10.1981 SZ 54/137; 10.11.1982, SZ 55/172 ua). In solchen Fällen können die Nachbarn Unterlassung und Beseitigung verlangen (§ 364 Abs. 2 Satz 2 ABGB). Treten Schäden ein, steht ihnen ein von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängiger Ausgleichsanspruch zu (§ 364a ABGB analog). Eine Überwälzung der Vermessungskosten war schon deshalb unzulässig, weil die Gemeinde die Vermessung in Auftrag gegeben hatte.

Im Ergebnis war die Marktgemeinde Pottenstein dazu verpflichtet,

1. als Eigentümerin der Gemeindestraße die Stützmauer und den Straßenunterbau auf ihre Kosten wieder herzustellen,
2. die auf das Grundstück der Beschwerdeführer gestürzten Mauerteile zu beseitigen und die allenfalls entstandenen Schäden zu ersetzen, und
3. als Auftraggeberin das Honorar des Vermessungstechnikers zu bezahlen.

In Hinblick auf dieses Prüfergebnis ersuchte die VA den Bürgermeister um Bekanntgabe, welche Maßnahmen die Marktgemeinde Pottenstein zur Wiederherstellung der Stützmauer und des Straßenunterbaus sowie zur Beseitigung der allenfalls entstandenen Schäden ergriffen hat.

Mit Schreiben vom 24. Mai 2007 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Beschwerdeführer den durch die Gemeindestraße überbauten Teil ihrer Liegenschaft der Gemeinde übereignet hätten, und die Gemeinde daraufhin die Stützmauer in technisch einwandfreier Weise wieder hergestellt habe. Die Vermessungskosten hatte die Gemeinde laut Zahlungsbeleg bereits am 12. September 2006 beglichen.

**Einigung**

### **10.1.2 Rückerstattung von Grundflächen an die Abtretungspflichtete – Gemeinde Sierndorf**

Die Bestimmung des § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung ist nach Auffassung der VA in verfassungskonformer Auslegung dahingehend zu interpretieren, dass die Widmung als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben werden muss, wenn die Flä-

che nicht mehr als öffentliches Gut benötigt wird.

**Einzelfall:**

VA NÖ/574-G/06,      Gem. Sierndorf 169/2007  
VA NÖ/563-BT/06;    Gem. Sierndorf 189/2007

Im Zuge einer Baulanderweiterung in der Gemeinde Sierndorf wurde das Grundstück der Mutter von N.N. von Grünland in Bauland-Wohngebiet umgewidmet. Nach Erstellung eines Teilungsplanes wurden 1.582 m<sup>2</sup> Grundfläche in das öffentliche Gut der Gemeinde Sierndorf abgetreten. Einige der durch die Umwidmung entstandenen Baugründe wurden dem Beschwerdeführer von seiner Mutter geschenkt.

N.N. bringt vor, dass im Zuge der von der Gemeinde beauftragten Bauarbeiten Grenzmarkierungen dieser Grundstücke unkenntlich geworden seien. Trotz mehrmaliger Aufforderung habe die Gemeinde diese nicht wiederhergestellt. Im Zuge des Verkaufs von Bauparzellen habe N.N. die Nachpflockung der Grundgrenzen selbst veranlasst und bezahlt.

**Grenzmarkierungen  
wurden unkenntlich**

Da der im Teilungsplan festgelegte Straßenverlauf geändert worden sei und deshalb einige Quadratmeter des kostenlos abgetretenen Grundes nicht mehr als öffentliches Gut benötigt worden seien, habe die Mutter von N.N. in einem Schreiben an die Gemeinde um kostenlose Rückerstattung des Grundes ersucht. Ihr sei telefonisch mitgeteilt worden, dass sie den Grund zwar kostenlos zurückbekomme, aber für die Kosten der Vermessung und des Teilungsplanes aufkommen müsse.

In der Stellungnahme der Gemeinde Sierndorf wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Herr N.N. habe das Fehlen der Grenzmarkierungen im Juli 2002 gemeldet. Zu diesem Zeitpunkt seien bereits alle infrastrukturellen Arbeiten abgeschlossen gewesen und es konnte daher nicht nachvollzogen werden, wodurch die Pflöcke verschwunden seien. Da das Verschulden am Verschwinden der Pflöcke nicht mehr nachvollziehbar gewesen sei, sei die Gemeinde nicht bereit gewesen, Zahlungen zu leisten.

Im Teilungsplan sei ein Umkehrplatz vorgesehen gewesen, der aufgrund einer neuerlichen Erweiterung des Baulandes nicht ausgeführt wurde, da die Durchfahrt nun auch ohne ihn möglich sei. Offenkundig sei N.N. an der Rückerstattung dieser geringfügigen Flächen gelegen. N.N. habe jedoch niemals definiert, welche Flächen und welches Flächenmaß er zurückhaben wollte. Zwar sehe die Niederösterreichische Bauordnung in § 12 Abs. 7 grundsätzlich eine Rückerstattung von Grundflächen vor, aufgrund der

Geringfügigkeit (Anm.: der Flächen) und der Wertsteigerung des ehemaligen Grundstückes durch die Umwidmung sei eine Entwidmung aus dem öffentlichen Gut und eine Aufhebung der Verkehrsfläche nicht durchzuführen.

Weiters weist die Gemeinde Sierndorf in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass nach den §§ 13 und 15 Liegenschaftsteilungsgesetz und § 10 der Niederösterreichische Bauordnung bei Rückerstattung von Grundstücken zwar eine Gebührenfreiheit für notarielle Abwicklungen vorgesehen sei, dies jedoch nicht bedeute, dass die Erstellung eines Teilungsplanes beim Vermessungstechniker kostenlos sei.

1. Zur Frage der Kosten der Nachpflockung der Grundgrenzen stellt die VA Nachstehendes fest:

Das Vorbringen der Gemeinde vermag die VA nicht zu überzeugen. Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme selbst aus, dass im Zuge der Aufschließung des neuen Baulandes infrastrukturelle Arbeiten seitens der Gemeinde beauftragt worden seien. Die Vorgangsweise dieser Unternehmen muss sich die Gemeinde als Auftraggeber zurechnen lassen, auch wenn im nachhinein nicht mehr genau geklärt werden kann, durch welche Arbeiten die Grenzmarkierungen des Beschwerdeführers verschwunden sind. Jedenfalls ist es der Gemeinde nicht gelungen, darzutun durch welche Arbeiten, die ihr nicht zuzurechnen sind, die Pflöcke verschwunden sind.

Da die Gemeinde die Markierungen trotz Aufforderung durch den Beschwerdeführer nicht wieder hergestellt hat, ist insofern eine Beanstandung auszusprechen. Die VA regt an, dass die Gemeinde Sierndorf einen Beitrag zu den bereits bezahlten Kosten der Nachpflockung (zwei Mal € 612,00 sowie € 810,00) leistet.

**Gemeinde soll Beitrag zu Kosten der Nachpflanzung zahlen**

Zur Frage der Rückerstattung von Grundflächen stellt die VA Folgendes fest:

Nach § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung sind Grundflächen, die unentgeltlich abgetreten wurden dem damaligen Abtretungsverpflichteten zur unentgeltlichen Übernahme anzubieten, wenn die öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird. Das Vorbringen der Gemeinde vermag die VA jedoch nicht von der Gesetzmäßigkeit des Vorgehens zu überzeugen, zumal es in Widerspruch zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes steht. Bei der Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut handelt es sich nach der Judikatur des Höchstgerichtes um eine Enteignung (VfSlg 11017/1986). Unter anderem im Erkenntnis VfSlg 8981/1980 hat der VfGH ausführlich dargelegt, dass die Aufrechterhaltung einer einmal verfügten Enteignung verfassungsrechtlich unzulässig ist, wenn der öffentliche Zweck, zu dessen Verwirkli-



chung ein Gesetz eine Enteignungsmöglichkeit vorsieht, tatsächlich nicht verwirklicht wurde.

Die Bestimmung des § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung ist daher nach Auffassung der VA in verfassungskonformer Auslegung dahingehend zu interpretieren, dass die Widmung als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben werden muss, wenn die Fläche nicht mehr als öffentliches Gut benötigt wird.

**Widmung ist zu ändern**

Wenn die Gemeinde ausführt, dass der Beschwerdeführer nie genau definiert habe, welche Flächen er zurückhaben wolle, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

In den der VA vorgelegten Akten befindet sich ein Schreiben der Mutter des Beschwerdeführers vom 2. Mai 2006, in dem sie um Rückstellung der nicht für den geplanten Umkehrplatz benötigten Grundflächen ersucht.

Darüber hinaus obliegt es nach dem Gesetzeswortlaut des § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung ("zur unentgeltlichen Übernahme *anzubieten*") der Gemeinde, die nicht benötigten Flächen nach der Entwidmung aus dem öffentlichen Gut von sich aus dem ehemaligen Eigentümer anzubieten.

**Gemeinde muss Flächen an ehemalige Eigentümer anbieten**

Nach Ansicht der VA hätte die Gemeinde Sierndorf daher die fragliche Flächen aus dem öffentlichen Gut entwidmen und in das Eigentum der Mutter des Beschwerdeführers übertragen müssen und ist insofern eine Beanstandung auszusprechen.

Zur Äußerung der Gemeinde, dass §§ 13 und 15 Liegenschaftsteilungsgesetz und § 10 NÖ BauO zwar eine Gebührenfreiheit für die notarielle Abwicklung der Rücküberweisung vorsehen, dies jedoch nicht bedeute, dass die Erstellung eines Teilungsplanes kostenlos sei, ist Folgendes anzumerken: Nach § 10 Abs. 3 NÖ BauO ist kein Plan erforderlich, wenn Grundstücke, von denen kein Straßengrund abzutreten ist (§ 12), vereinigt werden.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass das Vorgehen der Gemeinde in Bezug auf die Rückübertragung der nicht benötigten Grundflächen nicht gesetzeskonform war.

Mit Schreiben vom 20.3.2007 teilte die Gemeinde mit, N.N. den Betrag von € 1.412,00 zu überweisen sowie die nicht benötigten Flächen rückzuüberweisen.

**Gemeinde entspricht Anregung der VA**



### 10.1.3 Verletzung des Auskunftspflichtgesetzes – Stadtgemeinde Marchegg

VA NÖ/117-G/07, Stadtgem. Marchegg 0-020-10/2007

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass ein Schreiben an die Stadtgemeinde Marchegg, in welchem er Fragen betreffend das Erholungsgebiet Breitensee stellte, nicht hinreichend beantwortet wurde. Konkret wurde ihm zu zwei gestellten Fragen die Antwort verwehrt.

Die VA trat daraufhin an die Stadtgemeinde Marchegg mit dem Ersuchen um Stellungnahme heran und konnte diese in einem folgenden Antwortschreiben nicht hinreichend dartun, dass einer der im Gesetz genannten Gründe, aus denen die Auskunft verweigert werden kann, im gegenständlichen Fall vorliegt:

§ 1 Abs. 1 AuskunftspflichtG normiert, dass Auskünfte soweit zu erteilen sind, als eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht bzw. die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung durch die Auskunftserteilung nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

Im gegenständlichen Fall wurde weder seitens der Gemeinde auf das Vorliegen einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht, noch die Beeinträchtigung der Besorgung der restlichen Verwaltungsaufgaben verweisen sondern lediglich zu den gestellten Fragen angemerkt, dass der Inhalt der Frage "derzeit nicht feststellbar" sei.

Aus den dargelegten Gründen war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

### 10.1.4 Vorschreibung eines "Anerkennungszin- ses" für die Einleitung von Oberflächen- wässern in einen gemeindeeigenen Kanal ohne entsprechende Rechtsgrundlage – Stadtgemeinde Litschau

VA NÖ/150-G/07

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und berichtete, dass er einen bereits seit Jahren vorhandenen Graben, in dem Oberflächenwasser abfließt, verrohrte. Für diese Maßnahme, welche entsprechend zur Anzeige gebracht und im Vorfeld einer Beurteilung durch einen Sachverständigen unterzogen wurde, wurde dem Beschwerdeführer die Leistung einer Gebrauchsabgabe bescheidmäßig vorgeschrieben.

Gleichzeitig zur Einhebung dieser Gebrauchsabgabe nach dem Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetz schrieb ihm die Stadtgemeinde Litschau die Bezahlung eines Anerkennungszinses in der Höhe von €8,00 zuzüglich MwSt. für die Einleitung in den Kanal, rückwirkend ab, 2004 vor.

Auf Unverständnis stieß die erfolgte Vorschreibung beim Beschwerdeführer umso mehr, als ihm die Rechtsgrundlage für diese Einhebung nicht bekannt ist, auch seitens der Gemeinde nicht dargelegt werden kann, und gleichzeitig bereits zivilrechtlich Exekution in der Sache geführt wurde.

Die VA trat daraufhin an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Litschau mit dem Ersuchen um Stellungnahme heran; insbesondere wurde um Offenlegung der Rechtsgrundlage ersucht, auf deren Basis die Bezahlung erfolgen soll.

In seiner daraufhin ergangenen Stellungnahme führte der Bürgermeister aus, dass *ähnlich gelagerte Fälle im Gemeindegebiet in Form eines Prekariums, d.h. unter Vorschreibung eines geringen Anerkennungszinses genehmigt wurden, um Besitzansprüche durch Ersitzung zu verhindern.*

Entgelt für das "Prekarium"?

Dem Ersuchen der VA, den allfällig diesem Rechtsgeschäft zu Grunde liegenden zivilrechtlichen Vertrag zu übermitteln, wurde seitens der Gemeinde nicht nachgekommen, jedoch dazu ausgeführt:

*Diese Vorgehensweise kann sicherlich als Zustandekommen eines privatrechtlichen Vertrages bezeichnet werden, zumal zum Einen ein Ansuchen der Bewilligungswerber vorliegt und zum Anderen der Anschluss tatsächlich hergestellt wurde und seither der Gemeindekanal auch benützt wird.*

Dieser Rechtsansicht vermochte sich die VA aus nachstehenden Gründen nicht anzuschließen:

Wie bei *Koziol-Welser, Bürgerliches Recht*<sup>12</sup>, nachzulesen ist, handelt es sich beim Prekarium um eine Abart der Leihe (Bittleihe), bei der der Verleiher jederzeit berechtigt ist, die Sache zurückzufordern. Wesen des Leihevertrags ist jedoch die unentgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache. Dieses Wesensmerkmal des Prekariums steht damit im Widerspruch zu dem seitens der Gemeinde eingehobenen Anerkennungszins.

Im gegenständlichen Fall wird nun dem Beschwerdeführer für die Einleitung von auf einem Privatweg anfallenden Oberflächenwässern ein Entgelt in der Höhe von €8,00 zuzüglich MwSt. vorgeschrieben.

Eine vertragliche Vereinbarung als Rechtsgrundlage für die Einhebung des gegenständlichen Anerkennungszinses scheint nicht vorzuliegen, da ein entgeltlicher Vertrag nur mit beiderseitigem Einverständnis (Konsensualvertrag) zu Stande kommen kann und eine entsprechende Zustimmung durch den Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall bestritten wird. In seinem seinerzeitigen Ansuchen um Zustimmung zum Anschluss an den gemeindeeigenen Oberflächenwasserkanal ersuchte der Beschwerdeführer ausdrücklich um Genehmigung einer kostenlosen Einleitung.

**Vertrag ohne Zustimmung?**

Ergänzend wurde seitens der VA auf das Niederösterreichische Kanalgesetz verwiesen, demnach seitens der Gemeinde bestimmte, im Gesetz vorgesehene Abgaben (Kanaleinmündungsabgabe, Kanalbenützungsgebühr) unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen eingehoben werden können.

Darüber hinausgehende privatrechtliche Vereinbarungen bedürfen der Zustimmung aller Vertragsparteien.

Gleichzeitig wurde der Gemeinde angeraten, die Einhebung von Geldleistungen ohne Rechtsgrundlage umgehend einzustellen und bereits ohne entsprechenden Titel bezogene Leistungen umgehend zurückzuzahlen.

### **10.1.5 Gerinne verursacht erhebliche Schäden - Marktgemeinde Breitenfurt**

VA NÖ/248-G/07

N.N. führte Beschwerde über die Schäden an seinem Haus sowie die Zerstörung des gesamten Inventars in den Kellerräumlichkeiten, verursacht durch den Überlauf eines von der Marktgemeinde Breitenfurt angelegten Gerinnes.

**Nässeschaden**

Über den Graben fließe jenes Wasser ab, das als Quellwasser auf dem Grundstück .. entspringe. Das Wasser floss ursprünglich den N-Weg entlang und mündete nach Durchlauf unter der S-Straße in die Reiche Liesing.

Im Zuge der Bebauung der Parzelle .. mit Reihenhäusern Mitte der 80er Jahre wurde die Ableitung der Oberflächenwässer neu geregelt. Diese werden seither in einen bestehenden Graben geleitet. Dieser Teil der Anlage wird nicht gewartet. In ihm liegt Schwemmgut (Zweige, Geäst). An diesen Graben schließt ein von der Gemeinde angelegtes künstliches Gerinne an. Es führt über die Parzelle ... Sie steht im Eigentum der Gemeinde. Diese Parzelle kann zum Teil von den Bewohnern der angrenzenden Reihenhäuseranlage genutzt werden. Die Pflege und Wartung des Gerinnes obliegt jedoch der Gemeinde.

**Offener Graben...**

Das Gerinne mündet auf Höhe des Grundstückes des Beschwerdeführers in den Oberflächenwasserkanal am Nachtigallweg. Die Wässer fließen damit seit Mitte der 80er Jahre nicht mehr im freien Gefälle ab, sondern durch einen Graben, der quer zum Hang errichtet wurde.

... mündet in Kanal

Erst auf Höhe des Grundstückes von N.N. gelangt das Wasser wieder in einen Verlauf, der dem natürlichen Gefälle entspricht. Es fließt dabei durch ein Rohr mit einem Durchmesser von 500 mm. Dieses Rohr mündet in einem Schacht. In diesem Schacht kommen die Wässer des Oberflächenwasserkanals mit jenen aus dem Graben zusammen. In ihm befindet sich eine Überfallsschwelle.

Am Abend des 5.5.2007 kam es im Raum Breitenfurt zu starken Niederschlägen (Gewitter). Das abfließende Wasser riss dabei ein Brett mit, welches sich im Einlaufbauwerk verkeilte. Eine Verkeilung war deshalb möglich, da vor dem Rohr kein Gitter angebracht war.

Heftiges Gewitter

Das Wasser konnte nicht mehr ungehindert abfließen und staute sich rück. Dieser Rückstau führte zu einem Austreten des Wassers und zu einer Überschwemmung der Liegenschaft des Beschwerdeführers. Von dort drang das Wasser in das Haus ein. Der Keller wurde bis zur Decke, die Räume im Erdgeschoß ca. 10 cm überflutet. Insgesamt sind an die 200 m<sup>3</sup> Wasser in das Untergeschoss eingedrungen.

Rückstau

In seinem Haus betreibt der Beschwerdeführer ein Unternehmen. Er lagerte dabei im Untergeschoß - seinen Angaben zufolge baurechtlich bewilligt - sämtliche Geschäftspost und Korrespondenz. Diese wurde neben zahlreichen Einrichtungsgegenständen zur Gänze zerstört.

Austritt

Erst nachdem ein Feuerwehrmann das Brett aus dem Einlaufwerk herausgezogen hat, konnte das Wasser abfließen und war es möglich, mit dem Auspumpen der Kellerräumlichkeiten zu beginnen.

Der Bereich des Einlaufbauwerks ist offenbar nicht optimal konzipiert. Er war ursprünglich mit einem Fanggitter versehen, das bei einem Starkregen von Schwemmgut verlegt wurde. Dadurch kam es bereits einmal (1997) zu einem Wassereintritt im Haus der Beschwerdeführerin. Danach wurde das Gitter entfernt. Mehrfach sei es seither zu "gefährlichen Situationen" gekommen.

Rohr verlegt

N.N. ist es unverständlich, weshalb von der Gemeinde Breitenfurt das Fanggitter vor dem Kanalrohr, angeblich wie von technischen Beratern für Wasserbau empfohlen, entfernt wurde. Er verweist darauf, dass es damit gegen das Eindringen von Schwemmmaterial in das Kanalnetz keinen Schutz mehr gäbe. An dem künstlichen Gerinne selbst kritisiert er, dass der Wassergraben "quer zum Hang" errichtet wurde, ohne dass mit der Anlage des Was-

Kein Fanggitter

serbauwerks bauliche Schutzmaßnahmen (Mauer, Damm, Erdwall) einhergingen. Nach Meinung des Beschwerdeführers hat sich die Gemeinde damit abgefunden, dass bei einem Überlauf des Gerinnes das austretende Wasser die talwärts liegenden Nachbargrundstücke überschwemme.

Soweit die Gemeinde behauptet, dass sowohl das Gerinne wie die Kanalisationsanlage laufend gewartet und inspiziert werden, verweist N.N. darauf, dass der Gutachter der Versicherung der Gemeinde Breitenfurt noch sechs Tage nach dem Schadenfall feststellen musste, dass die Kanalrohre beim Austritt unter der Georg-Sigl-Straße, etwa 50 m unterhalb der Auslöserstelle, bis zur Hälfte verwachsen und mit Schlamm verunreinigt sind. Auch der Einlauf unter der Hauptstraße (ein Stück weiter abwärts dieses Wasserkanals) sei mit Schlamm und Steinen verlegt.

**Kanal verstopft**

Nach Befassung der Wasserrechtsabteilung der Bezirkshauptmannschaft Mödling fand am 22.5.2007 ein Lokalaugenschein statt. Weder konnte sich die Wasserrechtsbehörde dabei auf Unterlagen oder erteilte Genehmigungen, was die Um- bzw. Verlegung des Gerinnes betrifft, stützen, noch konnten solche Genehmigungen von der Gemeinde vorgelegt werden. Unklar war auch, ob der Oberflächenwasserkanal entlang des Nachtigallweges bewilligt ist.

**Keine Bewilligung**

Die Überschwemmung am 5.5.2007 hat zu einem von N.N. bezifferten Schaden in der Höhe von € 50.000 bis 70.000 geführt. Eine erste Zahlung in der Höhe von € 14.536,00 erfolgte im Mai 2007 von der Haushaltsversicherung des Beschwerdeführers welche sodann mit Schreiben vom 23. Mai 2007 den Versicherungsvertrag per 1.7.2007 kündigte.

**Schaden beträchtlich**

Die Marktgemeinde Breitenfurt übernahm zwar einen Teil der Kosten für die Reinigung des Untergeschosses in der Höhe von € 1.261,20. Zu einer darüber hinausgehenden Ersatzleistung ist die Gemeinde aber nicht bereit. Sie verweist auf ein von ihrem Versicherer eingeholtes Gutachten, welche ihr attestiert, dass sie "mit der notwendigen und üblichen Sorgfalt in ihrem Pflichtbereich bezüglich der Regenwasserentwässerung gehandelt hat und die Ursache des Schadens außerhalb ihres Einflussbereiches" liege. Aus diesem Grund sei sie leistungsfrei.

**Versicherung leistet nicht**

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren hatte die VA der Marktgemeinde Breitenfurt gegenüber aufzuzeigen, dass Kanalisationsanlagen zufolge der durch ihren Betrieb bedingten Einwirkung auf Gewässer jedenfalls gemäß § 32 WRG bewilligungsbedürftig sind. Hingegen gelangte die Bezirkshauptmannschaft Mödling nach mehrfacher Inspektion des Gerinnes zur Einschätzung, dass es sich dabei um die Ableitung oberflächennaher Wässer handelt. Damit besteht wasserrechtlich keine Bewilligungspflicht.

**Kanal bewilligungspflichtig**

Die Gemeinde stellte in Aussicht, für den Oberflächenwasserkanal um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen. Ein entsprechendes Projekt wurde von einem Zivilingenieurbüro ausgearbeitet und von der Marktgemeinde Breitenfurt eingereicht. Mit Bescheid vom 12. Februar 2008 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Mödling die wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Teil der Bewilligung sind dabei auch das Einlaufbauwerk, Sandfang und der Einlaufschacht im Einmündungsbereich des offenen Gerinnes in den Kanal.

**Verfahren nachgeholt**

Was eine Haftung der Gemeinde für Überschwemmungsschäden wegen Rückstau aus Kanalisationsanlagen (meist wegen zu geringer Dimensionierung) betrifft, so wird die Möglichkeit einer Inanspruchnahme von der Rechtsprechung durchgehend bejaht (ZB OGH RdU 1996, 146 u.a.).

**Haftung für Kanal**

Lediglich bezüglich der Frage, ob Kanalisationsanlagen Anlagen iSd § 364a ABGB sind, ist die Rechtsprechung uneinheitlich.

Nach 1 Ob 31/78 sind Hauptkanäle, die aufgrund von Gemeinderatsbeschlüssen angelegt worden sind, als behördlich genehmigte Anlagen, jedenfalls aber als solche anzusehen, die eine Analogie zu § 364a ABGB rechtfertigen. In 1 Ob 31/95 qualifiziert der OGH diese Kanäle ausdrücklich als behördlich genehmigte Anlagen iS § 364a ABGB, weist aber darauf hin, dass ein Ausgleichsanspruch analog auch dann zu gewähren ist, wenn die Anlage nicht als behördlich bewilligt beurteilt werden kann, etwa weil sie vom bewilligten Projekt (zur Gänze) abweicht. Rückstauschäden bei solchen Anlagen seien häufig, meist beträchtlich und mit dem Betrieb derartiger Anlagen typischerweise verbunden.

**Rückstauschaden**

Zu einem derartigen Rückstauschaden kam es auch in dem zu 1 Ob 31/95 entschiedenen Fall. Der Oberste Gerichtshof wertete dabei den Wassereintritt als unmittelbare Zuleitung, die unter keinen Umständen geduldet werden muss. Entscheidend sei dabei nicht, dass die Gemeinde zum Eintritt der schädlichen Einwirkung auf das Nachbargrundstück unmittelbar beigetragen habe, "sondern dass sie durch ihre Kanalanlage die Möglichkeit zum Eintritt von Wasser in den Keller des Klägers eröffnete (vgl. SZ 55/33 JBl 1995, 317)".

Der entschiedene Fall scheint mit dem vorliegenden vergleichbar. So eröffnete sich auch gegenständlich die "Möglichkeit zum Eintritt von Wasser" auf das Grundstück des N.N. allein dadurch, dass die Gemeinde über 10 Jahre lang keine Vorsorge getroffen hat, das Einlaufbauwerk gegen eine Verlegung durch Schwemmgut abzusichern.

Leer läuft letztlich der Einwand des Haftungsausschlusses der höheren Gewalt. Diesen Einwand lässt der Oberste Gerichtshof in Kanalisationsfällen nur sehr selten gelten. So kann nach der Rechtsprechung bei gewittrigen Regenschauern, die zwei- bzw.

**Höhere Gewalt?**



dreimal in 10 Jahren niedergehen, von einem Elementarereignis keine Rede sein (bbl 2002/71). Sogar Niederschläge, die statistisch einmal in 10 Jahren stattfinden, sind nicht als Ereignisse zu werten, deren Folgen nicht durch entsprechende Sorgfalt abgewendet werden könnten (in diesem Sinn auch die deutsche Rechtsprechung, BGH, Report 2001, 599).

Zusammengefasst erscheint daher die Forderung von N.N., die Gemeinde Breitenfurt möge ihm den entstandenen Schaden über jenen Betrag, den er aus Katastrophenfonds abgegolten bekommt, ersetzen, nicht vermessen. Zur Berechtigung der Höhe der von ihm angemeldeten Ersatzansprüche kann keine Aussage getroffen werden.

**Gemeinde unnachgiebig**

Leider war die Gemeinde trotz Ersuchens der VA nicht bereit, über ihre erbrachten Leistungen hinaus dem Beschwerdeführer eine Hilfestellung zu geben. N.N. musste daher letztendlich zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen werden.

### **10.1.6 Verweigerung der Zustimmung zur Inanspruchnahme von Gemeindegrund für private Wasserversorgungsanlage - Markt-gemeinde Ludweis-Aigen**

VA NÖ/321-G/07

N.N. wandte sich mit nachstehendem Problem an die VA.

Sein Wohnhaus im Bereich der Marktgemeinde Ludweis-Aigen würde seit dem Jahr 1953 über einen Brunnen mit Wasser versorgt. Dieser Brunnen und auch die entsprechenden Zuleitungen befänden sich auf öffentlichem Gut. Nach all den Jahren verweigere die betroffene Marktgemeinde nun jedoch die Zustimmungserklärung für diese Grundinanspruchnahme, die N.N. aber für eine nachträgliche wasserrechtliche Genehmigung der Nutzwasserversorgungsanlage dringend benötige.

Zur Frage, ob die Verweigerung der Zustimmung aus sachlichen Gründen erfolgte, verwies der Bürgermeister der Marktgemeinde Ludweis-Aigen gegenüber der VA zunächst lediglich auf "andere offene Fragen, die bislang einer einvernehmlichen Lösung" des Problems von N.N. "entgegengestanden wären".

Da aber schließlich doch ein entsprechender Gestattungsvertrag für die Inanspruchnahme öffentlichen Gutes ausgearbeitet und unterschrieben wurde, waren hier weitere Veranlassungen der VA nicht zu treffen.



### 10.1.7 Absolut nichtiger Vertrag über öffentliches Gut – Marktgemeinde Gumpoldskirchen

VA NÖ/538-G/07, Marktgem. Gumpoldskirchen 840-/2008

N.N. zog in Beschwerde, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Gumpoldskirchen einem ortsansässigen Speditionsunternehmen die Nutzung öffentlichen Gutes erlaube ohne dabei auf die Interessen der Anrainer Bedacht zu nehmen.

**Exklusive Nutzung**

Er selbst betreibe auf dem anschließenden Grundstück ein Ärztezentrum. Zu beklagen sei nicht nur der Verlust von Parkraum. Zu Fuß kommende Patienten würden auch durch den umgeleiteten und unübersichtlichen Schwerverkehr behindert und zum Teil gefährdet.

Die VA erhob:

Beschwerdegegenständlich ist ein bis dato nicht ausgebautes Straßenstück, eine Sackgasse, ca. 70 m lang und 12 m breit, im Gewerbegebiet der Marktgemeinde Gumpoldskirchen. Auf der einen Seite raint ein ansässiges Speditionsunternehmen an, das Bedarf an Abstellflächen hat. Auf der anderen Seite grenzt das vom Beschwerdeführer errichtete Ärztezentrum an.

**Sackgasse**

Für dieses Ärzte- und Therapiezentrum wurde im Juli 2007 die Baubewilligung erteilt. Ohne den Beschwerdeführer zu kontaktieren, schloss der Bürgermeister wenige Wochen nach Erteilung der Baubewilligung für das Ambulatorium mit dem Speditionsunternehmen einen Vertrag, welcher diesem erlaubt, dass öffentliche Gut als Rangier- und Abstellfläche bis auf jederzeitigen Widerruf unentgeltlich zu nutzen. Zudem wurde dem Speditionsunternehmer gestattet, auf eigene Kosten den Humus abzuschleppen und eine befahrbare Oberfläche, bestehend aus Unterbau und Betonrecycling, herzustellen.

**Spedition überlassen**

Um die exklusive Nutzung nach außen zu dokumentieren, wurde weiters vereinbart, dass nach Abschluss der Erdarbeiten die Zufahrt zu der Sackgasse (etwa durch Lagerung nicht über- und umfahrbarer großer Steine) zu unterbinden ist.

Auf Basis dieser Vereinbarung wurden von dem Transportunternehmen im Oktober 2007 zunächst Abgrabungs- und Planierarbeiten durchgeführt. Nach Verfestigung des Untergrundes wurden auf der Parzelle zunächst aufgebockte Container abgestellt. Im Weiteren wurde das Grundstück auch als Rangier- und Abstellfläche für Sattelschlepper und Anhänger genutzt.

**Abstellfläche für LKW und Container**

Befasst mit dem Anliegen räumte der Bürgermeister der Marktgemeinde Gumpoldskirchen ein, dass es sich bei dem Grundstück .. um "öffentliches Gut" handle. Die Parzelle sei im Flächenwidmungsplan als "Verkehrsfläche" ausgewiesen. Sie soll als Stich-

straße die östlich der ..-straße befindlichen Grundstücke erschließen. Die Straße werde von der Gemeinde aber erst dann hergestellt, wenn die anschließenden Grundstücke für eine Bebauung freigegeben werden.

Aus diesem Grund habe er sich auch befugt gesehen, für die Marktgemeinde Gumpoldskirchen mit der X-GmbH eine zivilrechtliche Vereinbarung über die unentgeltliche Nutzung dieses Grundstücks als Rangier- und Abstellfläche zu treffen. Diese Vereinbarung gelte auf jederzeitigen Widerruf.

**Bürgermeister handelt im Alleingang**

Tatsächlich steht die 900 m<sup>2</sup> große Parzelle .. im alleinigen Eigentum der Marktgemeinde Gumpoldskirchen. Sie ist öffentliches Gut und als solches auch im Grundbuch kenntlich gemacht. Im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ist die Parzelle als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen. Eine Widmung als Straße nach dem Straßengesetz hat der Gemeindeart bis dato nicht vorgenommen.

**Verfügt über öffentliches Gut**

1. In rechtlicher Beurteilung des vorstehenden Sachverhaltes ist zunächst festzuhalten, dass die Gemeinde gemäß § 38 Abs. 8 NÖ BauO 1996 eine staubfrei befestigte Fahrbahn für eine neue öffentliche Verkehrsfläche im Bauland herstellen muss, wenn bei zweiseitiger Bebauung für 50 % der Strecke zwischen ihrem Anschluss an das bestehende Straßennetz und dem entferntesten Bauplatz die Aufschließungsabgabe fällig ist.

**Gemeinde muss Straße herstellen**

Wenn die Aufschließungsabgabe fällig ist, dann ist, so auch die Meinung in der Kommentarliteratur (*Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht<sup>6</sup> [2001] 452), die Gemeinde – ohne Rücksicht auf eine allenfalls bewilligte Stundung einer Aufschließungsabgabe – zur Herstellung einer staubfrei befestigten (nicht mehr nur provisorischen, d.h. beschotterten) Fahrbahn verpflichtet.

Dieser Verpflichtung ist die Marktgemeinde Gumpoldskirchen bis dato nicht nachgekommen.

2. Separat von der Herstellungspflicht der Straße zu betrachten ist die Frage, ob vertragliche Einräumung einer Sondernutzung durch den Bürgermeister zulässig ist.

**Sondernutzung erlaubt?**

Soweit der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers auf § 35 Z 22 lit. h NÖ Gemeindeordnung verweist, wonach der Gemeinderat für den Abschluss und die Auflösung von Bestandverträgen zuständig ist und hieraus folgert, dass dies auch für die unentgeltliche Überlassung von unbeweglichem Gemeindevermögen gelten müsse, ist festzuhalten, dass sich die Frage der Organzuständigkeit erst dann stellt, wenn klar ist, dass über öffentliches Gut zivilrechtlich disponiert werden darf.

Dem Abschluss eines (zivilrechtlichen) Vertrages steht aber § 1 Niederösterreichisches Gebrauchsabgabengesetz 1973 entgegen. Demnach ist für den Gebrauch von öffentlichem Gut in der Ge-

**Privatrecht verboten!**

meinde eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll.

Dies ist gegenständlich mit dem Abstellen von Containern auf einer Parzelle, die im Flächenwidmungsplan als öffentliche Verkehrsfläche gewidmet ist, der Fall.

Bei der Gebrauchserlaubnis handelt es sich um einen Bescheid, der erst von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich, sohin vom Bürgermeister, zu erlassen ist. Die Gebrauchserlaubnis darf nur auf Antrag erteilt werden. Wenn für die Durchführung des Vorhabens neben der Gebrauchserlaubnis eine Bewilligung nach baupolizeilichen Vorschriften erforderlich ist, gilt das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen Bewilligung auch als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis.

**Hoheitsverwaltung**

Die Gebrauchserlaubnis ist zu versagen, wenn dem Gebrauch öffentliche Rücksichten, wie Umstände sanitärer und hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, städtebauliche Interessen, Gesichtspunkte des Natur-, Denkmal- oder Bodenschutzes, entgegenstehen. Bei der Erteilung der Gebrauchserlaubnis sind Bedingungen, Befristungen oder Auflagen vorzuschreiben, soweit dies zur Wahrung dieser Rücksichten erforderlich ist.

**Interessenabwägung**

Die Erteilung der Gebrauchserlaubnis ist zwingend an eine zu entrichtende Abgabe geknüpft. Diese beträgt für die regelmäßige Benützung öffentlichen Grundes in der Gemeinde zu gewerblichen Zwecken (als Material-, Lager- oder Arbeitsplatz) für Grundstücke neben der Betriebsstätte je angefangenem Quadratmeter jährlich höchstens € 1,24; Tarif B Post 38.

**Entgeltlichkeit zwingend**

Die VA hatte dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gumpoldskirchen gegenüber abschließend festzuhalten:

**Beanstandungen**

1. Klärungsbedürftig erscheint zunächst, ob die getätigten Erd-aushub- und Planierungsmaßnahmen baubewilligungspflichtig sind. Bejahendenfalls hat die X-GmbH um eine entsprechende Baubewilligung anzusuchen. Einem Bewilligungsansuchen ist die Zustimmung des Grundeigentümers beizuschließen. Diese Zustimmung müsste vom Gemeinderat gegeben werden.

2. Das Verfahren nach dem Niederösterreichischen Gebrauchsabgabegesetz selbst ist vom Bürgermeister zu führen. Er hat dabei vor Erteilung der Gebrauchserlaubnis zu prüfen, ob der beantragten Bewilligung ein Versagungstatbestand iSd § 2 Abs. 2 entgegensteht. Die Bestimmung ist mit großer Umsicht zu handhaben. Bescheide über die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, bei deren Erlassung ein Versagungsgrund gegeben war, leiden nämlich an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler (§ 2 Abs. 4 NÖ GAG).

3. Da gemäß § 15 Abs. 1 lit. a NÖ GAG eine Verwaltungsübertretung begeht, und zwar unbeschadet einer Abgabenverkürzung, wer einen Gebrauch ohne Gebrauchserlaubnis ausübt, ist die X-GmbH ehestens zu einer Antragstellung zu verhalten. Bis zum Vorliegen der Gebrauchserlaubnis ist der Gebrauch von öffentlichem Grund nicht zulässig.

4. Die vom Bürgermeister getroffene zivilrechtliche Vereinbarung bietet weder der Marktgemeinde Gumpoldskirchen noch der X-GmbH Rechtssicherheit. Sie ist (auch nach Auffassung der Aufsichtsbehörde) nichtig iS § 879 Abs. 1 ABGB, wobei von einer absoluten Nichtigkeit, welche vom Gericht jederzeit von Amts wegen aufzugreifen ist und von jedermann geltend gemacht werden kann, ausgegangen werden muss.

### 10.1.8 Videoüberwachung – Stadtgemeinde Ternitz

VA NÖ/7-G/08, Stadtgem. Ternitz AD110/1275-08

Eine im Eigentum der Stadtgemeinde Ternitz stehende Straßenlaterne wurde regelmäßig beschädigt. Ein Beschwerdeführer, der wegen des gegen ihn bestehenden Tatverdachts ein Diversionsangebot der Staatsanwaltschaft erhielt, beschwerte sich über dieses Diversionsangebot bei der VA. Die VA sah zwar keinen Grund, betreffend das Diversionsangebot an die Bundesministerin für Justiz heranzutreten, leitete jedoch Prüfverfahren auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers ein.

**Mehrfache Beschädigungen**

Dies deswegen, da der VA ein Schreiben der Stadtgemeinde Ternitz an den Beschwerdeführer übergeben wurde, in dem die Stadtgemeinde Ternitz den Beschwerdeführer auffordert hat, neben den Kosten für die "Instandhaltung des von ihm verursachten Schadens", eine Rechnung für die "Leihstellung einer Videoüberwachung durch die Polizeiinspektion Ternitz" zu begleichen.

**"Leihstellung einer Videoüberwachung durch die Polizei"**

In ihrer Anfrage an die Stadtgemeinde Ternitz legte die VA die Rechtsgrundlagen (vgl. auch den Bescheid der Datenschutzkommission betreffend die Aufnahme einer Videoüberwachung durch die Stadt Villach, Zl. K503.425-090/0003-DVR/2005) für Datenanwendungen im "öffentlichen Bereich" dar, und ersuchte die Stadtgemeinde Ternitz zur Frage der Meldung an die Datenschutzkommission und zur Frage, weshalb die Stadtgemeinde Ternitz das Ersuchen an die Polizeiinspektion Ternitz richtete, als Rechnungsempfänger (die Videoüberwachung wurde von einem Privatunternehmen aufgebaut) zu fungieren und folglich den Rechnungsbetrag der Stadtgemeinde Ternitz zu verrechnen (die den Beschwerdeführer zur Zahlung des Betragsaufgefördert hat), um Stellungnahme.

**Videoüberwachung hätte Bewilligung durch die DSK bedurft**

In ihren Stellungnahmen gestand die Stadtgemeinde Ternitz ein, dass die Meldung an die Datenschutzkommission vergessen wurde und dass für das Ersuchen an die Polizei die Rechtsgrundlage fehlt. Die Stadtgemeinde Ternitz versicherte, dass das Fehlverhalten eingesehen wurde und hinkünftig rechtskonform vorgegangen werden wird. Das Prüfverfahren wurde mit der formellen **Beanstandung** des Verhaltens der Stadtgemeinde Ternitz abgeschlossen.

**Fehlverhalten zugestanden**

## 10.1.9 Friedhofsverwaltung

### 10.1.9.1 Ablöse für eine Gruft - Stadtgemeinde Laa an der Thaya

VA NÖ/262-G/05, Stadtgem. Laa/Thaya 817/0

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass zusätzlich zu der von ihr entrichteten Grabstellengebühr von der Stadtgemeinde Laa an der Thaya eine Ablöse für eine Gruft am städtischen Friedhof in Laa an der Thaya in der Höhe von €3.100,00 gefordert werde. Für den Fall, dass der Forderung nicht Rechnung getragen werde, stellte die Stadtgemeinde Laa an der Thaya die Beschreibung des Klagswegs in Aussicht.

**Kosten belasten Bürger**

Das Prüfverfahren ergab:

Am 10.11.2004 suchte N.N. um die Zuweisung einer Grabstellung auf dem gemeindeeigenen Friedhof der Stadtgemeinde Laa an der Thaya an. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Laa an der Thaya vom 22.11.2004 ihr eine Grabstelle (Doppelgruft) auf dem Städtischen Friedhof Laa an der Thaya zugewiesen. Das Benützungsrecht an der genannten Grabstelle wurde bis 31.12.2034 verliehen. Die dafür zu entrichtende Grabstellengebühr in der Höhe von €3.240,00 wurde mit Bescheid vom 22.11.2004 vorgeschrieben. Sie wurde von N.N. am 10.12.2004 bezahlt.

**Grabstelle zugewiesen**

**Gebühr bezahlt**

Zu ging der Beschwerdeführerin ein weiteres, mit 22.11.2004 datiertes Schreiben der Stadtgemeinde Laa an der Thaya. Demnach habe N.N. der Stadtgemeinde Laa an der Thaya die zugewiesene Grabstelle zu einem Betrag von €3.100,00 abzulösen. Das Schreiben ist als: "Rechnung Nr. 353/2004" übertitelt. In ihm heißt es abschließend: "In diesem Betrag ist keine abziehbare Vorsteuer enthalten. Es wird gebeten, den Rechnungsbetrag ohne Abzüge bis zum 23.12.2004 mit dem beiliegenden Zahlschein einzuzahlen".

**Zusätzliche Ablöseforderung**

Mit Schreiben vom 20.4.2005 teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya mit, dass die Gruft nunmehr geräumt sei und ab sofort zur Verfügung stehe. Frau Neubauer werde "daher ersucht, die Rechnung in der Höhe von € 3.100,00 innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens einzuzahlen". Eine Kopie der Rechnung und ein Zahlschein werden beigelegt.

**Gemeinde mahnt Zahlung ein...**

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya aus, dass "die öffentlich-rechtliche Seite des Benützungrechts, also die Vorschreibung der Grabstellengebühr, strikt von der privatrechtlichen Seite, nämlich der Verpflichtung der Nutzungsberechtigten, für die übernommenen Ausmauerungen eine angemessene Vergütung zu leisten, zu trennen" sei.

**... und besteht darauf**

Grundlage für die Forderung bilde § 9 Abs. 2 der Friedhofsordnung für die Friedhöfe in der Stadt Laa an der Thaya. Die Höhe der Forderung erkläre sich aus einer von der Stadtgemeinde Laa an der Thaya eingeholten "Verkehrswertschätzung", die den derzeitigen Verkehrswert der Gruft mit € 3.278,88 ansetze.

Die VA hält zu alledem fest:

1. Gemäß § 30 Abs. 1 Niederösterreichisches Leichen- und Bestattungsgesetz 1978, LGBl 9480-0, ist für jeden Friedhof vom Rechtsträger eine Friedhofsordnung zu erlassen, die alle zum ordnungsgemäßen Betrieb des Friedhofs notwendigen Vorschriften unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen dieses Gesetzes sowie des Niederösterreichisches Friedhofsbenützung- und -gebührengesetzes 1974 zu enthalten hat.

**Rechtsgrundlage**

Gemäß § 30 Abs 2 leg.cit. hat die Friedhofsordnung insbesondere nähere Bestimmungen über die Einteilung, Ausgestaltung und Erhaltung von Grabstätten und Grabdenkmälern, über die Benützungsrechte an Grabstätten, sanitätspolizeiliche Vorschriften im Zusammenhang mit der Bestattung, ortspolizeiliche Vorschriften über das Verhalten auf Friedhöfen sowie Bestimmungen über die Verwaltung des Friedhofes zu enthalten.

Gemäß § 30 Abs. 3 leg. cit. ist für den Friedhof einer Gemeinde die Friedhofsordnung vom Gemeinderat zu erlassen.

Eine derartige Friedhofsordnung hat der Gemeinderat der Stadtgemeinde Laa an der Thaya in seiner Sitzung am 15. Dezember 2003 beschlossen. Ihr § 4 sieht seinem vorletzten Satz vor:

"Die Gräfte müssen auf Kosten des Benützungsberechtigten ausgemauert werden".

**Wer zahlt?**



Weiters sieht § 9 Abs. 2 der Friedhofsordnung – wortgleich den ersten drei Sätzen des 16 Abs 2 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz- und –gebührenG 1974 - vor:

"Ist das Benützungsrecht an einer Grabstelle erloschen, so ist das darauf befindliche Gedenkzeichen auf die Dauer von 4 Monaten mit der Aufschrift "Heimgefallen" zu kennzeichnen. Solche Grabdenkmäler sind vom bisherigen Benützungsberechtigten binnen 4 Monaten ab Kennzeichnung auf eigene Kosten aus dem Friedhof zu entfernen; anderenfalls geht das Eigentum an die Gemeinde über. Das gleiche gilt hinsichtlich der Einfassungen und sonstigen Bauteile".

**Was fällt heim?**

Die Stadtgemeinde Laa an der Thaya vertritt nun - gestützt auf § 9 Abs. 2 ihrer Friedhofsordnung - die Auffassung, dass die Ausmauerungen der Gruft als "sonstiger Bauteil" bei Beendigung des Nutzungsrechtes zu entfernen (sind), anderenfalls sie nach Ablauf von vier Monaten nach dem Erlöschen des Benützungsrechtes ins Eigentum der Gemeinde übergehen". Dies sei im vorliegenden Fall geschehen. Mangels Entfernung der Gruft durch den vormals Benützungsberechtigten habe die Gemeinde Eigentum an dem Mauerwerk erworben. Es sei daher legitim, Frau Neubauer den Verkehrswert der zugewiesenen Grabstelle in Rechnung zu stellen.

**Heimfallsrecht an Gruftmauren?**

2. Mit dieser Auffassung ist die Stadtgemeinde Laa an der Thaya nicht im Recht. Sie übersieht, dass dem Text einer Durchführungsverordnung, der sich mit dem Text jener gesetzlichen Grundlage deckt, auf die sich die Verordnung stützt, kein anderer Inhalt zugesonnen werden darf, als dem Gesetzestext selbst (vgl. dazu VfSlg 11.072, 11.547 und andere).

**Verordnung steht nicht über dem Gesetz**

Dass die Entfernung von "Mauern", welche Grundmauern einer Gruft und somit die "Grundmaße" einer Grabstelle samt deren Fundamente darstellen, vom Benützungsberechtigten nicht verlangt werden kann, und vom Gesetz auch in keinster Weise intendiert ist, wird von der Aufsichtsbehörde außer Streit gestellt.



3. Diese Rechtsmeinung findet auch im Gesetz Deckung. Anders als die Friedhofsordnung der Stadtgemeinde Laa an der Thaya geht nämlich der Rechtstext über § 9 Abs. 2 hinaus. So heißt es in § 16 Abs. 3 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974 im Weiteren: "Kann das Denkmal nach dem Erlöschen des Benützungsrechtes an der Grabstelle nicht weiter an seinem bisherigen Platz belassen werden, so hat die Gemeinde das Grabdenkmal auf Kosten und Gefahr des Eigentümers abzutragen und die Bauteile während der viermonatigen Frist an einem anderen, allgemein zugänglichen Ort am Friedhof ordnungsgemäß zu verwahren. In diesem Fall kann die Ausfolgung der Bauteile von der Bezahlung der der Gemeinde durch die Abtragung erwachsenen Selbstkosten abhängig gemacht werden".

**Keine Entfernungs-  
pflicht**

Dem Gesetzgeber kann nun nicht unterstellt werden, in ein und derselben Bestimmung dem Begriff "Bauteile" einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt zugemessen zu haben. Eine Abtragung von Grundmauern einer Gruft ohne Zerstörung derselben ist technisch nicht möglich. Aus scheidet damit die Möglichkeit die entfernten Mauerteile zu verwahren und dem Benützungsberechtigten auf Wunsch auszufolgen, kommt ihnen doch wirtschaftlich kein Wert (mehr) zu. Es ist sohin der Niederösterreichischen Landesregierung beizupflichten, dass unter "sonstige Bauteile" lediglich die nicht in § 10 Abs. 1 lit. a angeführten Teile eines Grabdenkmals oder einer Gruft zu verstehen sind.

**Gruftmauern nicht  
ohne Zerstörung ent-  
fernbar**

4. Nicht nur öffentlich-rechtlich, auch zivilrechtlich kann die Stadtgemeinde Laa an der Thaya auf keine Anspruchsgrundlage für die von ihr erhobene Forderung verweisen:

**Klagsanspruch?**

Unter Zugrundelegung der von ihr selbst vertretenen Auffassung, wonach es sich bei dem Mauerwerk einer Gruft um ein Superädifikat handelt – wofür im Übrigen § 4 Abs. 2 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974 spricht, der zwischen "gemeindeeigenen Grüften" und "sonstigen Grüften" unterscheidet – könnte rechtens eine Ablöseforderung nur von dem vormals Benützungsberechtigten erhoben werden.

Nicht berechtigt eine derartige Forderung zu erheben ist die Stadtgemeinde Laa an der Thaya. Sie muss sich im Gegenteil, sollte ihrer Forderung nachgekommen werden, den Vorwurf der ungerechtfertigten Bereicherung gefallen lassen.

**Gemeinde ungerech-  
tfertigt bereichert**

5. Doch selbst wenn man Eigentum der Gemeinde an den Grundmauern der beschwerdegegenständlichen Gruft annimmt, ist für den Standpunkt der Stadtgemeinde Laa an der Thaya nichts gewonnen. Das Eigentum am Grund benimmt nämlich der Stadtgemeinde Laa an der Thaya die Möglichkeit, Frau Neubauer ein Sonderrecht an dem Mauerwerk der Gruft zu verschaffen. Die "bloßen" Herstellungskosten für die Errichtung des Mauerwerks aber sich ablösen zu lassen, scheidet schlicht daran, dass der Gemeinde Laa an der Thaya keine derartigen Kosten erwachsen sind. Auch so gesehen ist der Stadtgemeinde Laa an der Thaya der Vorwurf einer ungerechtfertigten Bereicherung zu machen.

**Eigenes kann nicht heimfallen**

**Gemeinde hat zudem keine refundierbaren Kosten**

6. Lediglich der Vollständigkeit halber sei zur Höhe des in Rechnung gestellten Betrages festgehalten, dass mit der unsubstantiierten Behauptung: "Selbstverständlich hat der Sachverständige den momentanen baulichen Zustand bei der Bewertung des Verkehrswertes herangezogen" den von der VA ins Treffen geführten Bedenken, dass im vorliegenden Fall bei Schätzung des Verkehrswertes von einem fiktiven Neuerrichtungswert ausgegangen wurde, von dem ein Betrag für die bisherige Nutzung abgezogen wurde und damit außer Acht gelassen wurde, in welchem baulichen Zustand sich die Gruft tatsächlich befindet, nicht entkräftend entgegen getreten wurde.

**Auch Höhe der Forderung nicht richtig**

7. Zusammenfassend sieht die VA keinen Rechtsgrund, dass die Stadtgemeinde Laa an der Thaya von Frau Johanna Neubauer über die entrichtete Grabstellengebühr hinaus eine Ablöse für die Grabstelle Gruppe G, Reihe 0, Nr. 17 (Doppelgruft) auf dem Städtischen Friedhof Laa an der Thaya fordert. Von der in Aussicht gestellten klagsweisen Geltendmachung der Forderung muss dringend abgeraten werden. Vielmehr regt die VA an, Frau Johanna Neubauer gegenüber den Inhalt des mit 20. April 2005 datierten Schreibens umgehend zurück zu nehmen.

**Kritik der VA**

Soweit die VA am 13.10.2005 davon in Kenntnis gesetzt wurde, es läge nunmehr am Inhalt eines von Frau Neubauer einzuholenden Gutachtens: Bescheinigte dieses, dass die Grundmauern der Gruft keinen Wert mehr hätten, würde die Stadtgemeinde Laa an der Thaya von der Forderung Abstand nehmen, vermag hierin keine Lösung gesehen zu werden, ist doch die Forderung schon dem Grunde nach nicht berechtigt.

Erfreulicherweise trug die Stadtgemeinde Laa an der Thaya der Kritik der VA Rechnung. So wurde ein unabhängiger Sachverständiger mit einer Befundaufnahme beauftragt. Er stellte nach Öffnung der Gruft fest, dass das Mauerwerk zur Gänze zu erneuern sei. Hieraufhin nahm die Stadtgemeinde Laa an der Thaya von ihrer Forderung Abstand. Da damit der Beschwerdegrund behoben wurde, konnte auch die VA von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen.

**Gemeinde zeigt sich einsichtig**

Noch nicht vorlagen zum Zeitpunkt des gegenständlichen Prüfverfahrens die abschließenden Überlegungen des Landes Niederösterreich zu einer Neufassung des Friedhofs- Benützung- und Gebührengesetzes. Da aus Sicht der VA nicht ausgeschlossen werden konnte, dass es sich gegenständlich um keinen Einzelfall handelt, wurde der zuständigen Fachabteilung angeraten, für den Fall, dass rechtspolitisch eine Ablöse an Gruftmauern gewünscht sei, dem Landtag einen entsprechenden Novellierungsvorschlag zum Gesetz zu unterbreiten.

**VA fordert Klarstellung im Gesetz**

### **10.1.9.2 Unterschiedlich Behandlung von Gemeinde- und Nichtgemeindevorgängen kann Gleichheits- und EU widrig sein – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung**

VA NÖ/268-G/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/090-2005

I. An die VA wurden verschiedentlich Beschwerden im Zusammenhang mit unterschiedlich hohen Friedhofsgebühren für Gemeindemitglieder und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, herangetragen.

**Höhere Gebühren für Nichtgemeindevorgänger?**

Ausgangspunkt der Kritik der VA war § 2 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützung- und –gebührengesetzes 1974. Die Bestimmung lautet:

*(4) Für die Benützung von Grabstellen, in denen ausschließlich Personen bestattet sind, die keine Gemeindemitglieder gemäß § 16 Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973, LGBl. 1000, waren, können höhere Friedhofsgebühren (§ 3 Abs. 1 lit.a bis f) festgesetzt werden. Diese dürfen die sonst festgesetzten Gebühren um höchstens 50 % übersteigen.*

*(5) Die höheren Friedhofsgebühren (Abs. 4) sind auch dann vorzuschreiben, wenn einer Person, die kein Gemeindemitglied ist, eine Grabstelle zugewiesen wird (§ 14) oder ihr Benützungsrecht an einer bisher nicht belegten Grabstelle erneuert wird. Die höheren Friedhofsgebühren sind jedoch nicht für Leistungen vorzuschreiben, die mit der Beerdigung eines Gemeindemitglieds in einer derartigen Grabstelle im Zusammenhang stehen.*

§ 16 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl.1000, lautet wie folgt:

*Gemeindemitglieder sind Personen, die in einer Gemeinde des Landes Niederösterreich zum Gemeinderat wahlberechtigt sind, oder bei Erreichung des Wahlalters wahlberechtigt wären.*

Die VA hegt im Zusammenhang mit dieser unterschiedlichen Gebührengestaltung, die lediglich an das Kriterium der Gemeinde-

mitgliedschaft anknüpft, Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz sowie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) zu Art. 12 und 49 des EG-Vertrages hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist.

Nach der Rechtsprechung des EuGH bezieht sich die Dienstleistungsfreiheit nicht nur auf den Dienstleistungserbringer (aktive Dienstleistungsfreiheit), sondern auch auf den Dienstleistungsempfänger (passive Dienstleistungsfreiheit) (EuGH zu Art. 49 des EG-Vertrages, Rs. 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone).

II. Die VA ersuchte daher mit Schreiben vom 2. Juni 2005 den Landeshauptmann um Stellungnahme zur Frage, welche Konsequenzen im Hinblick auf den angesprochenen Verfassungsgrundsatz bzw. die dargestellte Rechtsprechung des EuGH für die Rechtslage nach § 2 Abs. 4 und 5 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974, LGBl. 9470, gesehen werden und welche Veranlassungen durch das Land Niederösterreich diese nach sich zu ziehen haben.

III. Mit Schreiben der Landesamtsdirektion von 27. Juni 2005 erhielt die VA vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Gesundheit und Soziales, die Mitteilung über einen in Arbeit befindlichen Gesetzesentwurf zu einem Niederösterreichischen Bestattungsgesetz, wonach es nicht mehr unterschiedliche Gebühren für "Auswärtige" und "Gemeindemitglieder", sondern nur mehr einheitliche Friedhofsgebühren geben soll.

**Amt der Niederösterreichischen Landesregierung: Betrieb von Friedhöfen kann nicht mit anderen normalen Einrichtungen gleich gesetzt werden**

In einer weiteren Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Innere Verwaltung, wurde zur Frage, ob die (auf sachliche Erwägungen gestützte) differenzierende Behandlung Ortsansässiger und Auswärtiger bei Erwerb einer Grabstelle gemeinschaftsrechtskonform ist oder nicht, ausgeführt, dass diese durch die Rechtsprechung des EuGH noch nicht abschließend beantwortet wurde. Dem von der VA zitierten Urteil vom 16. Jänner 2003, C-388/01 des Europäischen Gerichtshofes liege ein anderer Sachverhalt zugrunde: Die Regelung in § 2 Abs. 4 und 5 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974 nehme differenziert darauf Bedacht, dass ein Gemeindefriedhof wegen der Knappheit der zur Verfügung stehenden Flächen in erster Linie nur der Bestattung verstorbener Gemeindefürsorge (allenfalls deren Nachkommen) und erst in zweiter Linie der Bestattung Ortsfremder dienen kann. Der Betrieb eines Friedhofs entspringe insofern einer speziellen aus dem Heimatrecht abgeleiteten Fürsorgeregelung der Gemeinde und könne deshalb nicht ohne weiteres mit anderen kommunalen Anlagen der Daseinsvorsorge (Schwimmbäder, Museen, etc.) gleich gesetzt werden.

Eine wirtschaftliche Sonderstellung von Friedhöfen und Grabstellen aus Pietätsgründen kenne im Übrigen – in römisch-rechtlicher Tradition – auch die zivilistische Lehre zu den res extra commercium (vgl. etwa Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2, Sachenrecht (1957), 5 FN 9 f).

IV. Die VA gab zu dem mit Schreiben vom 24. Juli 2006 übermittelten Entwurf des Niederösterreichischen Bestattungsgesetzes 2007 samt Erläuterung eine Stellungnahme ab; und vermerkte positiv, dass im Niederösterreichischen Bestattungsgesetz 2007 eine ähnliche Regelung, die im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Gebührengestaltung lediglich an das Kriterium der Gemeindemitgliedschaft anknüpft, nicht vorgesehen ist. Damit erscheint die Gemeinschaftsrechtskonformität im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH, Rs. C -388, sichergestellt.

**Neues Gesetz: Stellungnahme der VA**

### **10.1.9.3 Zu Unrecht eingehobener "Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung für eine Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof - Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf**

VA NÖ/310-G/05, Stadtgem. Groß-Enzersdorf 945/Dr.Kro/Ge

N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihr im Zusammenhang mit der Erneuerungsgebühr betreffend die Grabstelle am Friedhof Wittau die für "Auswärtige" höhere Verlängerungsgebühr für die Verlängerung des Benützungsrechts vorgeschrieben worden sei, obwohl ihr 1995 verstorbener und in der Grabstelle bestatteter Ehegatte zeitlebens Gemeindebürger gewesen sei und bis zu seinem Tode sein Elternhaus in Wittau bewohnt habe.

**"Auswärtigenzuschlag" bei Graberneuerung trotz im Grab bestattetem Gemeindebürger**

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf am 10. Jänner 2006 sowie am 2. März 2006 um Stellungnahme zur Beschwerde, wobei er darauf hingewiesen wurde, dass höhere Erneuerungsgebühren auf Grundlage der Friedhofsordnung gemäß § 2 Abs. 4 iVm § 3 Abs. 1 lit. b und § 6 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützung- und Gebührengesetzes nur dann vorzuschreiben sind, wenn in der Grabstelle kein einziger Gemeindebürger bestattet worden ist.

**Einleitung eines Prüfverfahrens der VA**

In seiner Stellungnahme vom 22. März 2006 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf bereits bekannt sei, dass in Gräbern, in welchen Gemeindebürger bestattet seien, die Gebühr für "Auswärtige" nicht anzuwenden und Frau N.N. irrtümlich die Gebühr in Höhe für "Auswärtige" vorgeschrieben worden sei.

**Irrtümliche Vorschreibung der "Auswärtigengebühr"**

Durch die Reaktion des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf war der Beschwerdegrund als behaben anzusehen.

**Beschwerdegrund  
behaben**

#### **10.1.9.4 Höhere Erneuerungsgebühr für Grabstelle – Marktgemeinde Guntramsdorf**

VA NÖ/506-G/06

Herr N.N. wandte sich wegen einer von ihm von der Marktgemeinde Guntramsdorf geforderten Erneuerungsgebühr für das Familiengrab "Mauergrab a/b" auf dem Friedhof der Marktgemeinde Guntramsdorf, an dem er benützungsberechtigt ist, an die VA.

Er brachte vor, im Jahr 1995 als Benützungsberechtigter dieses Familiengrabes aufgrund des Abgabenbescheides der Marktgemeinde Guntramsdorf vom 13. 6. 1995 unter anderem eine Erneuerungsgebühr von ATS 462,00 (€ 33,57) bezahlt zu haben. Mit Abgabenbescheid vom 8. Juni 2005 für Grab Nr. a sowie Abgabenbescheid vom 8. Juni 2005 für Grab Nr. b wurde jeweils eine Erneuerungsgebühr von € 594,00 vorgeschrieben. Herr N.N. habe dagegen berufen. Mit Berufungsbescheid (Berufungsvorentscheidung) vom 10. August 2005 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt. Innerhalb offener Frist habe der Beschwerdeführer den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht, die allerdings im Zeitpunkt der Beschwerdebringung bei der VA (August 2006) noch unerledigt war.

Mit Schreiben vom 4. August 2006 forderte die Marktgemeinde Guntramsdorf vom Beschwerdeführer unter Fristsetzung die Bezahlung der gesamten Gebühr von € 1.188,00, widrigenfalls das Benützungsrecht der Grabstellen auf die Marktgemeinde Guntramsdorf übergeht.

Dem Beschwerdeführer war nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen für zwei Grabstellen Gebühren gefordert werden, da laut Abgabenbescheid aus dem Jahr 1995 Gebühren für eine Grabstelle angeführt werden. Überdies war nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen ein Zuschlag von 50 % pro Grab zur Erneuerungsgebühr gefordert wurde, zumal in der Grabstelle ausschließlich Gemeindebürger bestattet waren.

In der eingeholten Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Guntramsdorf wurde dargelegt, dass dem Beschwerdeführer im Jahr 1995 im Zuge der Beerdigung des Herrn A.A. ein Bescheid zugestellt wurde, der auch die Erneuerungsgebühr von ATS 462,00 (€ 33,57) (auch damals für 2 Gräber) zum Inhalt hatte, zugestellt wurde.



Laut Gebührenverordnung der Marktgemeinde Guntramsdorf vom 1.1.1989 war eine Erneuerungsgebühr für Familiengräber zur Beerdigung bis zu 4 Leichen von ATS 2.100,00 (€152,61) auf 10 Jahre vorgesehen.

Da der Beschwerdeführer bereits die Grabstellen a und b zum Zeitpunkt der Beerdigung von Herrn A.A. 1995 bis 2004 erneuert und bezahlt hatte, wurde ihm daher nur ein Jahr bis 2005 pro Grab aufgerechnet, somit ein Betrag von ATS 420,00 (€30,52) (ATS 210,00 (€15,26) pro Grabstelle). Dazu kommen für Grabstellen an der Friedhofsmauer 10 %, welche auf die Erneuerungsgebühr aufgerechnet wurden, somit ergab sich der Betrag von ATS 231,00 (€16,79)/Grabstelle, daher ATS 462,00 (€33,57) für Grab a und b.

Zum Vorbringen im Zusammenhang mit der "Auswärtigengebühr" wurde in der Stellungnahme ausgeführt, dass die Marktgemeinde zum Zeitpunkt der Beerdigungen noch nicht über die elektronische Friedhofsverwaltung verfügte, bis zu diesem Zeitpunkt wurden Todesfälle nur mittels Grabkarten eingetragen. Erst bei Durchsicht der Meldezettel im Archiv konnte festgestellt werden, dass bereits Gemeindeglieder in den Grabstellen a/b bestattet waren.

Die VA kritisierte, dass mit Abgabenbescheid vom 8. Juni 2005 jeweils für das Grab a und das Grab b eine erhöhte Erneuerungsgebühr von €594,00 vorgeschrieben wurde, obwohl bereits Gemeindeglieder in den Grabstellen bestattet waren. Höhere Erneuerungsgebühren sind aber auf Grundlage der jeweiligen Friedhofsordnung gemäß § 2 Abs. 4 iVm § 3 Abs. 1 lit.b und § 6 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974, nur dann vorzuschreiben, wenn in der Grabstelle kein einziger Gemeindeglieder bestattet worden ist.

Positiv vermerkt wird, dass mit der Erlassung des Abgabenbescheides vom 7. November 2006 dem Gesetz Rechnung getragen und eine Richtigstellung der Erneuerungsgebühr erfolgte.

Überdies war zu begrüßen, dass die Grabstelle, bei der es sich tatsächlich um zwei Gräber (a/b) handelte, seitens der Friedhofsverwaltung computertechnisch zusammengefasst und unter der Nr. M a. weitergeführt wird.

#### **10.1.9.5 Grabstelle – Benützungsrecht – Gemeinde Kleinneusiedl**

VA NÖ/106-G/06,

Herr N.N. wandte sich im Februar 2006 an die VA und brachte vor, dass er in seinen Rechten am Familiengrab Nr. x auf dem Friedhof der Gemeinde Kleinneusiedl verkürzt werde. Im Jahr

**Benützungsrecht strittig**



1993 wurde seine Großtante, Frau A.A., deren Erbe er ist, in diesem Grab bestattet. Dennoch ist seine (zwischenzeitig geschiedene) Ehefrau benützungsberechtigt, da ihr der Bescheid über die Erneuerungsgebühr durch einen, wie er vermutet, "Zustellungsfehler" zugestellt wurde. Trotz Zusage der Gemeinde, eine "Richtigstellung" vorzunehmen, habe er bezüglich des Benützungsrechts ein ablehnendes Schreiben erhalten.

Im eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen der Gemeinde Kleinneusiedl vom 3. März 2006, 30. Mai 2006 und 21. August 2006 ein.

Daraus ergibt sich, dass das auf dem Friedhof der Gemeinde Kleinneusiedl befindliche Familiengrab der Familie A. ursprünglich von Frau A.A. für deren Eltern "erworben" wurde, bzw. sie benützungsberechtigt war.

Nach dem Tod der Frau A.A. wurde am 26. November 1993 an die Ehefrau des Beschwerdeführers ein Abgabenbescheid über die Beerdigungsgebühr und die Erneuerungsgebühr für das Grab ausgestellt, womit die Grabstellengebühr bis 31. Dezember 2003 vorgeschrieben und von der Ehefrau des Beschwerdeführers bezahlt wurde.

Am 1. Juli 2003 wurde nach Ablauf der Frist an die Ehefrau des Beschwerdeführers ein Bescheid über die Vorschreibung der Erneuerungsgebühr über €218,02 gerichtet, der wiederum von ihr bezahlt wurde.

Die VA hat dazu erwogen:

Rechtlich ist nach der Bestimmung des Niederösterreichischen Friedhofbenützung- und gebührengesetzes 1974 die Situation so, dass nach dem Tode von Frau A.A. das Benützungsrecht auf deren Erben übergegangen ist. Sie sind Benützungsberechtigte an oben genannter Grabstelle.

**Nur die Erben waren benützungsberechtigt**

Auch wenn der Beschwerdeführer als Erbe nach der im Jahr 1993 verstorbenen Frau A.A. den Übergang des Benützungsrechtes an ihn bekannt geben hätte müssen, ist der Gemeinde Kleinneusiedl vorzuwerfen, dass anlässlich der Vorsprache im Jahr 1993 keine Aufklärung in diesem Sinn erfolgte.

**Keine Aufklärung über Rechtslage durch Gemeinde**

Sollte der Beschwerdeführer dabei mit einem Übergang des Benützungsrechtes an seine (zwischenzeitig geschiedene) Ehefrau einverstanden gewesen sein, was nicht nachgewiesen werden kann, hätte der Bürgermeister der Übertragung des Benützungsrechtes zustimmen müssen.

Der Umstand, dass die Gemeinde Kleinneusiedl die Ehefrau des Beschwerdeführers in die Gräberkartei eingetragen hat, entfaltet keine rechtsbegründende Wirkung. Vielmehr bedarf die Begrün-

**Vegleichsgespräche angeregt...**

dung eines Benützensrechtes, wie sich aus § 14 Abs. 1 ergibt, eines "Bewilligungsbescheides". Ein solcher rechtsgestaltender Verwaltungsakt wurde aber der Ehefrau des Beschwerdeführers gegenüber nicht gesetzt. Die VA hat dem Bürgermeister der Gemeinde Kleinneusiedl vorgeschlagen, den Beschwerdeführer N.N. und seine geschiedene Frau zu einem Gespräch zu laden und deren Interesse am Erhalt der Grabstelle zu erheben.

Der Bürgermeister der Gemeinde Kleinneusiedl teilte der VA mit, diesem Vorschlage entsprochen zu haben, allerdings habe jedoch keine Einigung erzielt werden können.

... die aber scheiterten

Nach Inkrafttreten des Niederösterreichischen Bestattungsgesetzes 2007 mit 1. Jänner 2007 hat die VA abschließend klargestellt, dass folgender Änderung in der Beurteilung des Beschwerdefalles eingetreten ist:

Gemäß § 29 Abs. 2 Niederösterreichischen Bestattungsgesetz 2007 können nach dem Tod der benützungsberechtigten Person die nahen Angehörigen des bzw. der Verstorbenen den Eintritt in das Benützensrecht binnen drei Monaten beantragen. Die Zuerkennung des Benützensrechtes erfolgt entsprechend der in § 11 Abs. 6 genannten Reihenfolge. Laut § 29 Abs. 4 leg.cit. steht das Benützensrecht für den Fall, dass keiner der nahen Angehörigen vom Eintrittsrecht Gebrauch macht, demjenigen zu, der die Grabstellengebühr entrichtet hat.

Wie der Beschwerdeführer N.N. zwischenzeitig klargestellt hat, hat es seine zwischenzeitig geschiedene Ehefrau mit seinem Einverständnis übernommen, die Gebühren zu zahlen. Entsprechend der Rechtslage nach dem 1. Jänner 2007 steht als ihr das Benützensrecht zu.

Neues Gesetz bringt Klarheit

Der Gemeinde Kleinneusiedl bleibt allerdings vorzuwerfen, dass anlässlich der Vorsprache des Beschwerdeführers N.N. und seiner Frau im Jahr 1993 keine Aufklärung dahingehend erfolgte, dass der Eintritt in das Benützensrecht hätte beantragt werden müssen.

Da auch das Niederösterreichische Bestattungsgesetz 2007 einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt für die Begründung, Erstreckung, Verlängerung und Übertragung des Benützensrechtes an einer Grabstelle gemäß § 28 Abs. 1 vorsieht, wurde abschließend die Gemeinde Kleinneusiedl darauf hingewiesen, den vom Gesetz geforderten rechtsgestaltenden Verwaltungsakt gegenüber der geschiedenen Ehefrau des Beschwerdeführers N.N. zu setzen.

### 10.1.9.6 Mangelnde Verständigung von Ablauf eines Benützungsrechtes; rechtswidrige Entfernung eines Grabdenkmals – Empfehlung an Marktgemeinde Alland

Vom Ablauf eines Benützungsrechtes an einer Grabstelle ist der Benützungsberechtigte nachweislich zu verständigen. Gedenkzeichen an einer erloschenen Grabstelle sind mit der Aufschrift "Heimgefallen" zu kennzeichnen. Eine Verfügungsgewalt über diese Gedenkzeichen kommt der Gemeinde erst dann zu, wenn der bisherige Benützungsberechtigte die Gedenkzeichen nicht binnen vier Monaten entfernt.

#### **Einzelfall:**

VA NÖ/505-G/06

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass es die Gemeinde Alland unterlassen habe, sie auf den Ablauf des Benützungsrechtes an der Grabstelle ... am Friedhof Alland hinzuweisen. Mangels Kenntnis vom Ablauf des Benützungsrechtes habe sie die Erneuerungsgebühr nicht zeitgerecht entrichten können. Zu Unrecht sei auch das Grabdenkmal von der Grabstelle entfernt worden. Aufmerksam wurden die Beschwerdeführerin hierauf anlässlich eines "Besuches" der Grabstelle im August 2006.

**Grab verschwunden**

Die VA holte hierauf eine Stellungnahme der Marktgemeinde Alland ein und nahm Einsicht in den in Ablichtung übermittelten Akt. Daraus ergibt sich:

Am 18. Februar 1945 erwarb X.X., die Mutter der Beschwerdeführerin, das Benützungsrecht an dem Familiengrab .. am Gemeindefriedhof Alland. X.X. entrichtete in Folge alle 10 Jahre die Erneuerungsgebühr. Sie hat so das Benützungsrecht an der Grabstelle bis 18. Februar 1985 verlängert.

**Vor 60 Jahren erworben...**

Anfang der 80er-Jahre verstarb X.X.. Sie wurde N.N. beerbt. N.N. entrichtete im Weiteren die Erneuerungsgebühr, zuletzt im Jahr 1995. Sie hat so das Benützungsrecht an der Grabstelle .. bis 18. Februar 2005 verlängert.

**... seither regelmäßig erneuert**

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin in dem Zeitraum zwischen 1993 und 1997 dreimal übersiedelte. Im August 2001 rief N.N. – ihrem Vorbringen zufolge – im Gemeindeamt Alland an und gab ihre derzeitige Wohnanschrift bekannt. Auf Anfrage hin sei ihr dabei versichert worden, dass diese Adresse in Evidenz gehalten werde und eine künftige Gebührenvorschrift nach Hernstein ergehen werde.

**Übersiedlung gemeldet**

Im Februar 2005 versuchte die Marktgemeinde Alland den Eheleuten X.X. einen "Erneuerungsbescheid" für die Grabstelle .. an ihre zu diesem Zeitpunkt seit 11 Jahren nicht mehr aktuelle Wohnadresse in Pottendorf zuzustellen. Als Adressat des Schreibens findet man auf dem Zustellschein Herrn N.N. angeführt. Die Zustellung erfolgte mittels RSb, wobei nach einem Zustellversuch am 25.2.2005 und Hinterlassung einer Verständigung im Briefkasten der Wohnung.. in Pottendorf, das Schriftstück beim Postamt 2486 hinterlegt wurde. Nach Ablauf der Abholfrist wurde das Schriftstück als "nicht behoben" an die Marktgemeinde Alland retourniert.

**Gemeinde schreibt Ehemann der Beschwerdeführerin an alte Adresse an**

**Schreiben kommt als "nicht behoben" retour**

Zwei weitere Schreiben der Marktgemeinde Alland, mit Datum vom 30.8.2005 und 24.10.2005, ebenfalls gerichtet an obige Pottendorfer Adresse, wurden – laut Auskunft der Marktgemeinde Alland – frankiert und ohne Inanspruchnahme eines Zusatzdienstes zur Post geben. Über ihren Verbleib ist nichts bekannt.

**Kein weiterer Zustellversuch**

Mit Edikt vom 27.5.2005 tat der Bürgermeister der Marktgemeinde Alland kund, dass das Benützungsrecht an dem Grab auf dem Gemeindefriedhof Alland per 18. Februar 2005 erloschen ist. Das Edikt enthält einen Hinweis auf § 5 Abs. 2 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungs- und –gebührengesetz 1974, wonach das Benützungsrecht 1 Monat nach dem Zeitpunkt der Kundmachungsfrist an der Amtstafel der Gemeinde endet. Der Beginn der dreimonatigen Kundmachungsfrist wurde mit 1. Juni 2005, ihr Ende mit 31. August 2005 festgesetzt. Das Edikt war in der Zeit zwischen 27. Mai 2005 und 5. Oktober 2005 angeschlagen. Wo der Anschlag erfolgte, ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

**Benützungsrecht für erloschen erklärt**

Dem Akt liegt ein weiteres Edikt inne, wonach unter Hinweis auf § 16 Abs 3 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungs- und –gebührengesetz 1974 das Denkmal auf der Grabstelle .. auf dem Gemeindefriedhof Alland binnen vier Monaten auf Kosten des Benützungsberechtigten zu entfernen ist, andernfalls "alle sich auf der Grabstelle befindlichen Baulichkeiten in den Besitz der Marktgemeinde Alland über(gehen)". Das Edikt schließt mit dem Hinweis, dass sich die Marktgemeinde Alland danach berechtigt sieht, das Denkmal weiterzugeben. Der Beginn der viermonatigen Frist wurde mit 1. Oktober 2005, ihr Ende mit 31. Jänner 2006 angesetzt. Das Edikt wurde – soweit lesbar – am 30. Dezember 2005 angeschlagen, und am 1. Februar 2006 abgenommen. Wo der Anschlag erfolgte, lässt sich aufgrund der übermittelten Unterlagen nicht sagen.

**Grabstein angeeignet...**

Die (zusätzliche) Kennzeichnung des Grabdenkmals als "heimgefallen!" erfolgte nicht.

Der vorliegenden Stellungnahme der Marktgemeinde Alland zufolge wurde die Grabstelle am 2.2.2006 neu vergeben. Der Grabstein wurde – so die Marktgemeinde Alland – "dem neuen Benützungsberechtigten angeboten, welcher das Grabdenkmal nach Adaptierung weiterverwendet".

... und neu vergeben

Die VA hat zu alledem erwogen:

1. Außer Streit steht, dass gemäß § 14 Abs. 4 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974 das Benützungsrecht an der gegenständlichen Grabstelle mit dem Ableben von X.X. auf N.N. überging.

2. Gemäß § 5 Abs. 2 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974 verlängert sich das Benützungsrecht für die Grabstelle um weitere volle 10 Jahre, wenn der Benützungsberechtigte (Bevollmächtigte) spätestens zum Fälligkeitszeitpunkt die vorgeschriebene Erneuerungsgebühr entrichtet. Wird die Erneuerungsgebühr nicht rechtzeitig entrichtet, so ist der Benützungsberechtigte nachweislich in Kenntnis zu setzen, dass das Benützungsrecht abläuft, wenn er keinen Antrag auf Erneuerung der Grabstelle stellt. Ist der Aufenthaltsort des Benützungsberechtigten der Gemeinde nicht bekannt und lässt er sich nicht leicht ausforschen, so sind der Ablauf des Benützungsrechtes sowie die im vorstehenden Satz angeführten Bedingungen, unter denen das Benützungsrecht erneuert werden kann, während dreier Monate an der Amtstafel der Gemeinde und am Eingang zum Friedhof öffentlich kundzumachen. In diesem Fall endet das Benützungsrecht ein Monat nach dem Zeitpunkt der nachweislichen Zustellung oder nach Ablauf der Kundmachungsfrist an der Amtstafel der Gemeinde.

Eine derartige, von § 5 Abs 2 geforderte nachweisliche Verständigung des Benützungsberechtigten ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Unerheblich ist dabei, ob die Gemeinde nach Rückerhalt des Rsb am 24.3.2005 mit dem Vermerk "nicht behoben" von den Zustellwirkungen einer Hinterlegung ausgehen durfte, war doch der Erneuerungsbescheid nicht an Frau N.N., sondern an Herrn N.N. adressiert. Herrn N.N. aber kommt an der gegenständlichen Grabstelle kein Recht zu.

**Beschwerdeführerin wurde von der Gemeinde nie verständigt**

Auch die beiden nachfolgenden, ohne Zustellnachweis zur Post gegebenen Schreiben können diesen Mangel nicht wettmachen, liefern sie doch der Gemeinde Alland keinen Nachweis dafür, dass sie die Beschwerdeführerin je erreichten.

Im Ergebnis lagen sohin die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine ediktalische Kundmachung, wonach das (Recht auf Erneuerung des) Benützungsrecht(es) am 30. September 2005 erloschen ist, nicht vor.

**Edikt hätte nicht angeschlagen werden dürfen**

3. Fehl geht die Gemeinde auch, wenn sie meint, sie N.N. dem Gesetz entsprechend auf den Verfall des Grabdenkmales hingewiesen. Maßgeblich ist dabei jene Bestimmung, auf die sich die Gemeinde Alland in ihrem Edikt selbst beruft. Es ist dies § 16 Abs. 3 Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974. Er lautet:

**Grabstein rechtswidrig angeeignet**

"Ist das Benützungsrecht an einer Grabstelle erloschen, so ist das darauf befindliche Gedenkzeichen auf die Dauer von vier Monaten mit der Aufschrift "Heimgefallen!" zu kennzeichnen. Solche Grabdenkmäler sind vom bisherigen Benützungsberechtigten binnen vier Monaten auf dessen eigene Kosten aus dem Friedhofe zu entfernen; andernfalls geht das Eigentum an die Gemeinde über. Das gleiche gilt hinsichtlich der Einfassungen und sonstigen Bauteile".

Das Gesetz spricht sohin von der Kennzeichnung des Gedenkzeichens und knüpft an mit der Aufschrift "Heimgefallen!" gekennzeichnete Denkmäler Handlungspflichten des bisher Benützungsberechtigten, deren Nichtbefolgung sachenrechtliche Konsequenzen zeitigen (arg: "solche"; "anderenfalls"). Eine ediktalische Kundmachung, an welche sich im Falle der Nichtbefolgung die Rechtsfolge eines Eigentumsüberganges knüpft, sieht das Gesetz nicht vor. Dass das Denkmal selbst gekennzeichnet war, wird von der Gemeinde nicht behauptet. Auch finden sich im Akt dazu keine Belege.

**Kennzeichnung unterlassen**

Im Ergebnis war die Gemeinde also nicht berechtigt, im Februar 2006 das Grabdenkmal dem neuen Benützungsberechtigten anzubieten. Insbesondere konnte sie einem Dritten daran kein Eigentum verschaffen. Vielmehr hat die Gemeinde mit ihrer Verfügung in das subjektiv verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht von N.N. auf Unverletzlichkeit des Eigentums eingegriffen.

**Grundrechtsverletzung !**

4. Aus den vorstehenden Gründen hat daher die VA dem Gemeinderat der Marktgemeinde Alland **empfohlen**, dass die Gemeinde mit dem derzeitigen Benützungsberechtigten an der Grabstelle .. das Einvernehmen sucht, diesem eine Ersatzgrabstelle anbietet, mit dessen Zustimmung das im Februar 2006 neu begründete Benützungsrecht an der Grabstelle .. auf N.N. umschreibt, der Beschwerdeführerin das Grabdenkmal retourniert und auch sonst alle Bemühungen in die Wege leitet, die Grabstelle in ihren Zustand, wie er sich vor dem zu Unrecht ausgesprochenen Heimfall darstellte, zurückzusetzen. Soweit dies nicht (mehr) möglich ist, ist entsprechender Geldersatz zu leisten.

**Empfehlung der VA**

**Rückgabe der alten Grabstelle ...**

Sollte der/die gegenwärtig Benützungsberechtigte einer Übertragung des Benützungsrechtes an N.N. nicht zustimmen, wäre der Beschwerdeführerin eine gleichwertige Grabstelle am Gemeindefriedhof Alland anzubieten und ihr die Umbettung der sterblichen Überreste Ihrer Verwandten zu ermöglichen. Die Kosten hierfür wären ebenso wie die Kosten für die Ausstattung dieser Grabstel-

**... oder Ersatzgrabstelle plus Schadenersatz**



le in einen der Grabstätte .. vor ihrer rechtswidrigen Auffassung vergleichbaren Zustand von der Gemeinde Alland zu tragen.

Dieser **Empfehlung** trug der Gemeinderat nicht Rechnung. Er berief sich in seiner Antwort gemäß § 6 VAG darauf, dass mit der bescheidmäßigen Verlängerung der Benützungsgebühr das Benützungsrecht an der Grabstelle nicht nur der Beschwerdeführerin, sondern auch deren Ehemann gegenüber begründet wurde.

**Empfehlung nicht  
entsprochen**

Zwar kann nun die Tragfähigkeit der Begründung nicht zum Gegenstand eines weiteren Prüfverfahrens erhoben werden. Da die vorliegende Antwort aber von einem ganz grundlegenden Missverständnissen getragen schien, sah sich die VA zu folgender – nochmaliger – Klarstellung veranlasst:

**Rechtfertigung der  
Gemeinde immer wir-  
rer**

§ 14 Abs. 4 zweiter Satz Niederösterreichisches Friedhofsbenützungsgesetz 1974, in Geltung bis 1.1.2007, lautete:

**Klarstellung geboten**

"Nach dem Tode eines Benützungsberechtigten geht das Benützungsrecht auf dessen Erben über."

Der Übergang des Benützungsrechts erfolgt damit von Gesetzes wegen. Eines Antrages bedarf es hiezu nicht. Deutlich wird dies auch aus dem nachfolgenden Satz in § 14, wonach "die Erben verpflichtet (sind), den Übergang des Benützungsrechtes dem Bürgermeister (Magistrat) bekannt zu geben". Dieser Akt ist rein deklarativ. Ihm kommt keine rechtsbegründende Wirkung zu.

Wenn die Gemeinde nun meint, mit Bescheiden aus den Jahren 1985 und 1995 ein Benützungsrecht des Herrn N.N. an der Grabstelle begründet zu haben, so unterstellt sie damit, dass ihr eigenes Verwaltungshandeln mit qualifizierter Rechtswidrigkeit behaftet ist.

**Gemeinde stellt eigen-  
es Handeln als ...**

Die Gemeinde hätte nämlich diesfalls - in Verletzung der Bestimmung des § 14 Abs. 4 letzter Satz – ohne einen erforderlichen Antrag sämtlicher Benützungsberechtigten agiert. Sie hätte damit eine sachliche Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt. Der Bescheid wäre antragslos ergangen.

**... verfassungswidrig  
dar !**

Dass im Übrigen - auch gegenständlich - mit einem Bescheid nach § 5 Abs. 2 ein Benützungsrecht nicht verliehen wurde, belegt dessen Spruch.

Die VA bleibt daher dabei, dass mit der Entfernung des Grabdenkmals in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der vormals Benützungsberechtigten auf Unverletzlichkeit des Eigentums eingegriffen wurde. Sie waren mit Schreiben gleicher Post zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

**Bürger muss Rechts-  
weg beschreiten**



### 10.1.9.7 "Safteln" Leichen in Weinkeller ? – Markt- gemeinde Großkrut

VA NÖ/420-G/07

N.N. führt bei der VA Beschwerde über Beerdigungen, die oberhalb seines Erdkellers vorgenommen worden wären, der in den Bereich des kommunalen Friedhofes der Marktgemeinde Großkrut reiche. Trotz gegenteiliger Zusage des Bürgermeister sei es im vergangenen Jahr zu einer weiteren Beerdigung direkt über dem Kellereingang gekommen.

**Friedhof über Keller**

Das hieraufhin eingeleitete Prüfverfahren ergab:

N.N. ist Eigentümer der Liegenschaft .., KG Großkrut. Diese Liegenschaft schließt direkt an den Gemeindefriedhof an. Zu ihr gehört auch ein Presshaus mit Kellerröhren, die in den Bereich des Friedhofs ragen. Das Kellergewölbe setzt ca 3 m unter der Erdoberfläche an. Die Be- und Entlüftung des Kellers erfolgt über einen Schacht, dessen Öffnung neben dem Kriegerdenkmal ist. Presshaus und Keller weisen im Grundbuch keine Einlagezahl auf.

**Presshaus mit Erdkeller**

Presshaus und Keller wurden vor ca. 100 Jahren vom Großvater des Beschwerdeführers errichtet. Sie wurden von diesem der Mutter von Herrn N.N. vererbt, welche vor ca. 10 Jahren verstarb und die Baulichkeiten dem Beschwerdeführer vermachte.

Wie von der Gemeinde zugestanden, befinden sich über dem Keller N.N. 2 Grabstellen, und zwar im unmittelbaren Bereich der Friedhofsmauer, und damit über dem Kellerhals. Über den restlichen Teil des Kellergewölbes wurden bei der letzten Friedhofssanierung in den 80er-Jahren Grabstellen aufgelassen. Im nördlichen Bereich, hinter dem so genannten "Kriegergrab", überragt noch eine Grabstelle mit einigen Metern das Kellergewölbe. Eine Beisetzung dort erfolgte Ende der 90er Jahre. Dabei soll es auch zur Beschädigung des Gewölbes gekommen sein.

**Särge darüber**

Herr N.N. beklagt nun, dass auf Grund des Verwesungsprozesses und der damit einhergehenden Kontamination des Erdreiches sein Keller nicht mehr benutzbar sei. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich auf Grund von Erdbewegungen oberhalb der Kellerröhre oder in deren Umfeld Auswirkungen auf die Statik des Gewölbes ergeben.

**Leichengift?**

Tatsächlich bemerkte Herr N.N. bereits im Sommer 2003, dass sich an den Wänden des bis dato stets trockenen Weinkellers ein Schleim gebildet habe. Zudem seien zwischen den Ziegeln wuchernde Pilze hervorgetreten, die zunächst an dem Gewölbe klebten und dann abfielen. Zu diesem Zeitpunkt habe es schon länger kein Begräbnis mehr im Bereich der Kellerröhren gegeben.

**Ekelige Pilze**

Eine Beisetzung hat an einer Wandgrabstelle, unmittelbar über dem Kellerhals, im Dezember 2006 stattgefunden. Über Anordnung der Marktgemeinde Großkrut erfolgte im Sommer 2007 eine Exhumierung. Der Leichnam wurde aus dem Holzsarg herausgenommen und die sterblichen Überreste in einen Sarg mit Blecheinsatz umgebettet. Dieser wurde verlötet. Die Gemeinde will damit hintanhaltend, dass organisches Material das Erdreich durchdringt und in den Keller des Herrn N.N. gelangt.

**Exhumierung**

Im Februar 2007 ließ die Marktgemeinde Großkrut den Keller des Herrn N.N. sowie einen zweiten betroffenen Keller von einem bautechnischen Sachverständigen bewerten.

**Baumeister schätzt**

In der letzten Sitzung des Friedhofsausschusses im Oktober 2007 wurde zudem beschlossen, eine Untersuchung der vorhandenen Pilze am Kellergewölbe N.N. vornehmen zu lassen. Ein derartiger Abstrich wurde in der Zwischenzeit genommen. Er soll chemisch analysiert werden. Nach Meinung der Gemeinde sind "solche Pilzauswüchse in fast jedem zweiten Keller des Weinviertels auch außerhalb von Friedhöfen vorhanden".

**Chemiker untersucht**

Grundsätzlich bekundete die Marktgemeinde Großkrut jedoch ihre Bereitschaft den Keller einlösen (und verfüllen) zu wollen. Auch ein Eintausch wird erwogen.

**Gemeinde unter Zugzwang**

Aus rechtlicher Sicht ist zu alledem festzuhalten:

Gemäß § 364 Abs. 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Geruch, Geräusch, Erschütterung und Ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen.

**Unterlassungsanspruch**

Anspruchsberechtigt nach der Bestimmung sind der Grundeigentümer sowie "sonst dinglich Berechtigte" (OGH JBI 1966, 319 u.a.). Der Anspruch nach § 364 Abs. 2 ABGB besteht auch zwischen mehreren an derselben Liegenschaft dinglich Berechtigten untereinander (OGH Miet 38.022).

**Klagerecht**

Soweit die Gemeinde darauf hinwies, dass der Keller des N.N. keine Einlagezahl im Grundbuch aufweist, ist damit noch nicht gesagt, dass N.N. nicht anspruchsberechtigt nach § 364 Abs. 2 ABGB ist.

Keller und unterirdische Stollenanlagen sind nämlich dann, wenn sie nicht als selbständiger Grundbuchkörper verbüchert sind, als Superädifikate gemäß § 435 ABGB zu qualifizieren (OGH NZ 1995, 15). Auf sie gelangen damit die Bestimmungen des Urkundenhinterlegungsgesetzes, BGBl 1974/326, zur Anwendung.

**Superädifikat**

Das Eigentum an einem Superädifikat entsteht mit der Bauführung. Für den originären Erwerb eines Superädifikats ist eine Urkundenhinterlegung weder notwendig, noch rechtlich zulässig (OGH NZ 2000/486). Den Ausführungen des N.N. zufolge wurde der Keller von seinem Großvater errichtet und im Erbweg zunächst an dessen Tochter und von dieser an N.N. weitervererbt. Der Eigentumserwerb durch Erbgang wird bereits durch die Einantwortung bewirkt.

**Eigentum geht im Erbweg über**

Unerheblich ist, ob die Einantwortungsurkunde in der Urkundensammlung beim Grundbuchsgericht Aufnahme fand, kommt doch der Einreihung von Urkunden nach dem Urkundenhinterlegungsgesetz keine rechtsbegründende Wirkung zu.

Es führt dies zu dem Ergebnis, dass N.N. Eigentümer des Presshauses sowie der daran anschließenden Kellerröhren ist. Er ist damit zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen nach § 364 Abs. 2 ABGB legitimiert.

**Beschwerdeführer anspruchsberechtigt**

Anspruchsgegner ist der Grundeigentümer, und damit die Gemeinde. Sie müsste sich im Klagsfall vorhalten lassen, es in der Hand gehabt zu haben, die Störung zeitgerecht zu unterbinden. Belangbar ist ebenso der Störer (Benützungsberechtigter). Beide haften solidarisch (z.B. OGH EvBl 1966/48).

**Gemeinde haftet**

Aus den vorstehenden Gründen hätte es die VA begrüßt, wenn die Marktgemeinde Großkrut Eigentum an dem beschwerdegegenständlichen Keller – sei es durch Kauf, sei es im Tauschweg – erworben hätte.

Die Marktgemeinde Großkrut legte jedoch ein Gutachten vor, wonach "die erhöhten Pilzsporenkonzentrationen sowie das Auftreten von vermehrtem Pilzwachstum und die Ausbildung von Fruchtkörpern durch die raumklimatischen Verhältnisse hinreichend erklärt werden können".

**Gutachten nur Momentaufnahme**

Die VA hatte darauf hinzuweisen, dass dieses Gutachten nur eine Momentaufnahme darstellt. Da nicht auszuschließen ist, dass sich Verhalten der Gemeinde Großkrut doch als anspruchsbegündend erweist, bedauert die VA, dass der Anregung, sich Eigentum an der Kellerröhre zu verschaffen nicht näher getreten wurde. Nicht unerwähnt bleiben soll, dass der Gemeinde hierfür sogar die Möglichkeit der Enteignung (nach § 20 NÖ ROG 1976) offen gestanden wäre.

## 11 Gewerbe- und Energiewesen

### 11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

#### 11.1.1 Mangelnde Behördenkommunikation erzwingt Veranstaltungsabsage

VA NÖ/298-GEW/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/130-2007

Ein Beschwerdeführer wandte sich im Namen einer Gruppe junger Menschen, deren Ziel die Durchführung einer Wohltätigkeitsveranstaltung zu Gunsten eines spastisch gelähmten Kindes war, an die VA. Im Laufe der fast einjährigen Vorarbeiten wurden von der veranstaltungsrechtlich zuständigen Marktgemeinde Bernhardsthal fristgerecht alle Bewilligungen eingeholt sowie auch die Sicherheitsbehörden über die Veranstaltung informiert. Die Marktgemeinde bestätigte die ordnungsgemäße Anmeldung der Veranstaltung und erteilte mit Bescheid weitere Aufträge.

**Veranstaltung gemäß  
Veranstaltungsgesetz  
ordnungsgemäß an-  
gemeldet**

Elf Tage vor Veranstaltungsbeginn teilte die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach dem Beschwerdeführer (erst auf seine telefonische Anfrage hin!) mit, dass mit einem massiven Polizeieinsatz auf seine Kosten zu rechnen sei. Sie beabsichtigte nämlich, eine besondere Überwachung der Veranstaltung gemäß § 48a Sicherheitspolizeigesetz - SPG anzuordnen. Da beim Veranstalter durch ein Gespräch mit einem Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaft der Eindruck entstand, es würden Kosten in der Höhe von mehreren tausend Euro auf ihn zukommen, wurde ihm das finanzielle Risiko zu groß und er sagte die Veranstaltung ab. Bereits angefallene Kosten (Werbemittel, Flüge für Künstler usw.) mussten trotzdem beglichen werden.

**Erst kurz vor Veran-  
staltung erfährt Be-  
schwerdeführer von  
geplantem großen  
Polizeieinsatz iSd SPG**

Die VA hat Verständnis für sicherheitsrelevante Auflagen und behördliche Kontrollen bei öffentlichen Veranstaltungen. Andererseits muss jedoch auch für den Veranstalter gewährleistet sein, dass ihn die zuständige (Sicherheits-) Behörde nach der Anmeldung der Veranstaltung unverzüglich über allenfalls vorhandene sicherheitspolizeiliche Bedenken informiert. Dies würde mögliche Fehleinschätzungen auf beiden Seiten aufklären und ließe ausreichend Zeit, um gegebenenfalls die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen zu adaptieren bzw. zu planen.

Dass dies im beschwerdegegenständlichen Verfahren nicht der Fall war, stellte die VA im Zuge des Prüfungsverfahrens fest. So waren für einen Zeitraum von ca. 6 Wochen nach dem Zeitpunkt der Verständigung über die Veranstaltung keine Ermittlungsschritte der Bezirkshauptmannschaft ersichtlich. Der Beschwerdeführer

wurde vielmehr erst durch seinen Anruf auf den möglichen aufwändigen Polizeieinsatz aufmerksam. Eine entsprechende Lagebesprechung vor Ort wäre mit den betroffenen Parteien erst zwei Tage vor Beginn der Veranstaltung geplant gewesen.

Die Bezirkshauptmannschaft rechtfertigte sich, dass vor allem auf Grund des angesprochenen Zielpublikums, der gewählten Werbemaßnahmen (Internet, Radio, ...) sowie zu erwartender massiver Überschreitung der Besucherzahl mit einer "Problemveranstaltung" zu rechnen gewesen sei. Die Behörde war jedoch nicht in der Lage, diese Annahmen konkret zu begründen. Insbesondere der Vorwurf, dass bis zu dreimal so viele Besucher wie vom Veranstalter erwartet kommen würden, konnte nicht schlüssig belegt werden. Aus Sicht der VA hätten diese unterschiedlichen Annahmen durch eine rechtzeitige Kontaktaufnahme mit den Veranstaltern beseitigt werden können. Wäre die Bezirkshauptmannschaft unmittelbar nach Anmeldung der Veranstaltung auf die Veranstalter zugekommen, so wäre für den Beschwerdeführer noch ausreichend Zeit gewesen, um notwendige Änderungen am Konzept durchzuführen oder aber die sicherheitspolizeilichen Bedenken der Behörde zu widerlegen.

Die VA kritisierte die Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft wegen der kurzfristigen Ankündigung von Überwachungsmaßnahmen, der mangelhaften Kommunikation mit dem Veranstalter sowie der zumindest angedeuteten Vorschreibung von Überwachungskosten in der Höhe mehrerer tausend Euro ohne mit dem Veranstalter das Konzept ausreichend besprochen oder einen Lokalausweis durchgeführt zu haben. Die VA präsentierte den Fall daher auch in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 24. November 2007.

Um in Zukunft Kommunikationsprobleme zwischen Veranstaltungsbehörde, Polizeidienststellen, Veranstalterinnen und Veranstaltern und Sicherheitsbehörde im Verwaltungsbezirk Mistelbach zu vermeiden, empfahl die Bezirkshauptmannschaft den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern des Bezirkes Mistelbach und den Leiterinnen und Leitern sämtlicher Polizeidienststellen, bei größeren – in die Zuständigkeit der Gemeinde fallenden – Veranstaltungen möglichst frühzeitig auch die zuständige Polizeiinspektion bzw. das Bezirkspolizeikommando, eventuell auch die jeweilige Sicherheitsbehörde, in das Verfahren nach dem Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetz einzubinden. Außerdem seien diese Erfahrungen und Empfehlungen bei der Konferenz der Arbeitsgemeinschaft der Niederösterreichischen Bezirkshauptleute am 19. November 2007 erörtert worden.

Somit konnte aufgrund dieses Beschwerdevorbringens das Problembewusstsein bei den betroffenen Stellen hinsichtlich besserer behördeninterner Kommunikation geschärft werden. Aufgrund der

**Behördliche Annahme einer "Problemveranstaltung" nicht ausreichend belegt**

**Keine Kommunikation mit dem Veranstalter**

**Maßnahmen der Behörden um zukünftig bessere Kommunikation zu gewährleisten**

angeführten Veranlassungen waren weitere Maßnahmen durch die VA nicht mehr erforderlich.

### 11.1.2 Belästigung durch Windkraftanlage

VA NÖ/13-GEW/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/011-2007

Ein im Grenzbereich zwischen Wien und Niederösterreich lebender Bürger beschwerte sich namens zahlreicher betroffener Familien über Belästigungen aufgrund von Lärm und Schattenwurf durch eine vom Wiener Tierschutzverein in Vösendorf betriebene Windkraftanlage. Diese wurde laut Auskunft der Niederösterreichischen Landesregierung zwar am 21.04.1998 behördlich bewilligt, aber erst im Dezember 2006 in Betrieb genommen.

**Inbetriebnahme einer Windkraftanlage erst acht Jahre nach Bewilligung**

Der Beschwerdeführer verhehlte nicht, die betroffene Siedlung erst im Jahre 2005 bezogen zu haben, doch sei mit einem Betrieb der Windkraftanlage nicht mehr zu rechnen gewesen. Überdies wurde aufgrund des eigentümlichen Betriebsgeräusches auf einen Schaden an der Anlage (unrundes Laufen) geschlossen. Die Lärmbelastung war jedenfalls – besonders in den Nachtstunden bei geringerem Verkehrsaufkommen auf der nahe gelegenen Autobahn – erheblich. Auch eine Gefährdung der im Umfeld der Windkraftanlage lebenden Kinder durch Eiswurf etc. konnte nach Ansicht der Anrainerinnen und Anrainer nicht ausgeschlossen werden.

**Inzwischen hatte sich die Sach- und Rechtslage erheblich geändert**

Aus Sicht der VA war fraglich, ob im Gegenstande die in § 19 Abs. 3a des Niederösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1976 nunmehr vorgeschriebenen Entfernungen zwischen bewohnten Gebäuden und Windkraftanlagen (1.200 Meter bzw. 2.000 Meter) seinerzeit berücksichtigt wurden. Offenbar hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang einen Handlungsbedarf gesehen, um Anrainerinnen und Anrainer vor Schaden zu bewahren.

**Nach volksanwalt-schaftlicher Ansicht lagen die Betriebsvor-aussetzungen nicht mehr vor**

Die Durchführung einer Überprüfung des technischen Zustandes der Windkraftanlage vor der Inbetriebnahme bzw. Intervalle der laufenden behördlichen Überprüfungen waren darüber hinaus nicht belegt. Allfällige Auswirkungen des Betriebes der Windkraftanlage auf das Wohlbefinden der untergebrachten Tiere im Sinne des Niederösterreichischen Tierschutzgesetzes 1985 wurden offenbar nicht untersucht.

Die auf Veranlassung der VA vorgenommene behördliche Überprüfung ergab, dass die erforderlichen Nachweise dafür, dass sich die Windkraftanlage in einem sicherheitstechnisch einwandfreien Zustand befindet, nicht vorlagen. Es war auch nicht gewährleistet, dass die Windkraftanlage so umfassend gewartet wird, dass ein sicherheitstechnisch einwandfreier Zustand erhalten bleibt. Dadurch waren Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von

**Niederösterreichische Landesregierung verfügte die Betriebseinstellung bis auf Widerruf**



Personen nicht ausgeschlossen. Die Niederösterreichische Landesregierung ordnete deshalb mit Bescheid vom 21.03.2007 an, dass der Betrieb der gegenständlichen Windkraftanlage beim Tierschutzhaus Vösendorf bis auf Widerruf einzustellen ist.

Das nunmehr beseitigte Problem hätte erst wieder virulent werden können, wenn vom Betreiber der Windkraftanlage der Nachweis des ordnungsgemäßen sicherheitstechnischen Zustandes der Anlage erbracht und die Wartung derselben entsprechend den Anforderungen der Betriebsgenehmigung gewährleistet worden wäre. Dann nämlich wäre die Einstellungsanordnung zu widerrufen gewesen.

Seitens der Niederösterreichischen Landesregierung wurde aber gegenüber der VA am 21.03.2007 ausdrücklich vorgebracht: *"Wenn diese Anforderungen erfüllt sind und die Windkraftanlage wieder in Betrieb gehen soll, wird durch die Behörde noch zu prüfen sein, ob von der Windkraftanlage Lärm- und/oder Schattenwurfemissionen ausgehen, welche die Gesundheit der Nachbarn beeinträchtigen können. Dazu müssten vom Betreiber der Windkraftanlage Lärmmessungen in Auftrag gegeben werden, wie sie in der Auflage D)1 des Bescheides vom 21. April 1998, mit dem die Errichtungsbewilligung für die Anlage erteilt wurde, beschrieben sind. Weiters müssten die Schattenwurfberechnungen auf die neue Nachbarschaft abgestimmt werden."*

Am 14.01.2008 teilte der Beschwerdeführer mit, dass die beschwerdegegenständliche Windkraftanlage abgebaut wurde. Es ergab sich nämlich, dass für die Neuinbetriebnahme dieser Anlage nach der von der VA erwirkten Sperre erhebliche Auflagen vorgesehen waren. Dieselben stellten offenbar die Wirtschaftlichkeit eines künftigen Betriebes in Frage und führten zum Abbau bzw. der Veräußerung der Anlage.

Für die Anrainerinnen und Anrainer konnte somit der Beschwerdeggrund vollständig beseitigt werden. Weiters konnte davon ausgegangen werden, dass auch für die Tiere in den Gehegen des Wiener Tierschutzvereins eine Erleichterung eingetreten ist, da künftig keine Geräuschbelastungen und Vibrationen erfolgen werden.

### 11.1.3 Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden

VA BD/131-WA/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/105-2007  
BH Baden BNW2-BA-0465/003

Unzureichende Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes waren im Fall einer Nachbarbeschwerde über eine Metallschmelze festzustellen.

**Vor neuerlicher Inbetriebnahme wäre eine umfangreiche Überprüfungen erforderlich gewesen**

**Anlage wurde vollständig abgebaut, Belästigungen für Mensch und Tier waren nicht mehr zu erwarten**

**6 Jahre keine Maßnahmen**



Im Prüfungsverfahren konnte festgestellt werden, dass die Gewerbebehörde zumindest ab dem Jahr 1999 Kenntnis von der konsenslosen Erweiterung der Betriebsanlage durch Errichtung und Inbetriebnahme eines Lagerplatzes hatte, jedoch erst im Jahr 2005 Verfahrensordnungen gemäß § 360 Gewerbeordnung erließ und im Jahr 2007 verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen einleitete. Im Zuge des VA-Prüfungsverfahrens erging hinsichtlich der vorgenommenen Erweiterung ein Genehmigungsbescheid, der allerdings nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

#### **11.1.4 Wirtschaftskammer Niederösterreich**

VA BD/37-WA/07

Auf Grund einer Beschwerde eines niederösterreichischen Lehrlings über Verzögerungen innerhalb der Wirtschaftskammer Niederösterreich trat im Prüfungsverfahren der VA ein grobes Fehlverhalten einer Dienstnehmerin der Wirtschaftskammer Niederösterreich zu Tage. Der Beschwerdeführer hatte trotz mehrmaliger telefonischer Urgenzen bereits nahezu ein Jahr auf die Bekanntgabe eines Termins für seine Lehrabschlussprüfung durch die Wirtschaftskammer Niederösterreich gewartet, bevor er sich Hilfe suchend an die VA wendete. Die Präsidentin der Wirtschaftskammer Niederösterreich gestand ein grobes Fehlverhalten der betreffenden Dienstnehmerin der Wirtschaftskammer ein. Dem Beschwerdeführer wurde sofort ein Prüfungstermin bekannt gegeben und als Entschädigung ein WIFI-Bildungsscheck in der Höhe von € 500,00 übermittelt. Das Dienstverhältnis zur betreffenden Mitarbeiterin wurde aufgelöst.

**Lehrling wartet 1 Jahr  
vergeblich auf Prüfungs-  
termin**



## 12 Polizeirecht

### 12.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

#### 12.1.1 VA erreicht "Entschärfung" eines gefährlichen Schulweges in Gänserndorf/Süd

VA NÖ/576-POL/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/002-2006

Der Beschwerdeführer wandte sich wegen eines gefährlichen Schulweges an die VA.

**Fast halber Kilometer  
Schulweg auf Land-  
straße ohne Gehsteig**

Laut seinem Vorbringen hätten sich in Gänserndorf/Süd (Bereich Getreidegasse und Forstgasse) in der jüngeren Vergangenheit zahlreiche Jungfamilien mit schulpflichtigen Kindern angesiedelt. Die Kinder haben nun einen Weg von ca. 350-400m bis zu den nächsten Busstationen auf einer schmalen Landstraße ohne Gehweg, auf der zulässigerweise Tempo 100 gefahren werden könne, zurückzulegen. Der Beschwerdeführer habe sich an den Bürgermeister von Gänserndorf um Abhilfe gewandt, sei jedoch nicht richtig angehört worden. Auch würden in Aussicht gestellte Maßnahmen nicht verwirklicht und der Beschwerdeführer immer wieder "vertröstet".

Der Beschwerdeführer befürchtete angesichts der gefährlichen Lage und der zögerlichen Vorgangsweise der zuständigen Stellen, dass ein schwerer Unfall passieren und Kinder schwer verletzt oder getötet werden könnten.

Nach Einschreiten der VA reagierten die zuständigen Stellen schnell:

**VA erreicht Verbesse-  
rung der Lage**

Aus der der VA übermittelten Stellungnahme des Niederösterreichischen Landeshauptmannes geht hervor, dass eine verkehrstechnische Verhandlung vor Ort durchgeführt worden sei. Als Ergebnis sei eine Erweiterung des Ortsgebietes von Gänserndorf – und damit eine Herabsetzung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf der vom Beschwerdeführer bezeichneten Strecke – veranlasst worden. Weiters sollte eine zusätzliche Bushaltestelle eingerichtet werden, woraus eine Verkürzung des Schulweges für die betroffenen Kinder resultiere.

Bedauerlicherweise war eine Errichtung von Gehsteigen nicht möglich, wofür aber ein zumindest prima facie plausibler Grund angegeben wurde: Eine solche könne nicht erfolgen, weil ansonsten die Straßenbreite zu gering werde. Im Übrigen müsse an den

angegebenen Stellen Oberflächenwasser flächig versickern können.

Alles in allem sind aber die Bemühungen der Gemeinde und des Landes Niederösterreich in dieser Causa positiv anzuerkennen.

### 12.1.2 Zweckwidrige Verwendung von Behindertenparkplätzen

VA NÖ/464-POL/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-63/268-2005

In einem Stockerauer Stadtviertel mit hoher Verkehrsdichte war bereits vor Jahren ein Behindertenparkplatz für die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers eingerichtet worden. Einige Zeit später zog eine Familie in die Nachbarschaft, von der eine Angehörige ebenfalls eine Berechtigung gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung (StVO) besaß.

**Verdacht des Missbrauchs eines Behindertenparkplatzes durch Nachbarn des Beschwerdeführers**

Der Beschwerdeführer brachte vor, die neue Nachbarsfamilie benutze den Behindertenparkplatz zweckwidrig, indem nicht behinderte Familienmitglieder ihre Autos dort abstellen, und verstelle ihn so für seine wirklich bedürftige Lebensgefährtin.

Die Polizei habe auf Anzeigen des Beschwerdeführers nicht entsprechend reagiert und vernachlässige ihre Kontrollaufgabe. Weiters habe sich die Stadtgemeinde geweigert, den Parkplatz mit den KFZ-Kennzeichen der Berechtigten zu versehen.

**Unzureichende Reaktion der Behörden**

Das Einschreiten der VA brachte schließlich folgendes Ergebnis:

**VA erreicht Verbesserungen**

Die Stadtgemeinde Stockerau gab zum Wunsch des Beschwerdeführers nach der Reservierung eines Parkplatzes ausschließlich für ihn an, dass dies angesichts des begrenzten Parkraumes und des zu erwartenden Andranges im Sinne der Gleichbehandlung nicht oder nicht ohne größere Schwierigkeiten administrierbar wäre. Daher könne seinem Wunsch zumindest nicht ohne weiteres gefolgt werden.

Es werde aber in einer der nächsten Verkehrsverhandlungen eine Begehung des gegenständlichen Straßenstückes erfolgen, um zu überprüfen, inwieweit die Einrichtung eines weiteren Behindertenparkplatzes möglich sei. Dabei werde die Bemühung um eine für den Beschwerdeführer zufrieden stellende Lösung im Vordergrund stehen.

Der VA wurde weiters zugesichert, dass die Exekutive angehalten werde, verstärkte Kontrollen bezüglich der Verwendung von Ausweisen gemäß § 29b StVO durchzuführen. Realistischerweise war der Beschwerdeführer aber davon zu informieren, dass gemäß § 29b (2) StVO den Ausweis nicht bloß gehbehinderte Personen

selbst, sondern auch solche Personen benützen können, die der gehbehinderten Person eine Mitfahrgelegenheit bieten; dies wird im Familienkreis regelmäßig der Fall und ein Missbrauch, wenn überhaupt, nur sehr schwer nachzuweisen sein.

### 12.1.3 Ausnahmeregelung für Taxi in Fußgängerzone

VA BD/43-POL/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-46/047-2003

Im seinerzeitigen **22./23. Bericht der VA an den NÖ Landtag** wurde das verkehrsbehördliche Vorgehen im Zusammenhang mit Ausnahmeregelungen im Bereich der Fußgängerzone St. Pölten dargestellt und die von der VA bewirkte Verbesserung beschrieben.

Das damals Beschwerde führende Taxiunternehmen wandte sich in der Folge neuerlich an die VA und führte aus, durch eine neue Verordnung des Magistrates der Landeshauptstadt St. Pölten vom 18. Jänner 2007 werde den Lenkern von Mietwagen und Taxifahrzeugen das Befahren der Fußgängerzone nur mehr dann gestattet, wenn sie gehbehinderte Personen befördern, die Inhaber eines Ausweises gemäß § 29b StVO 1960 sind.

Eine solche extreme Einschränkung der Ausnahmeregelung widersprach dem ersten Augenschein nach völlig denjenigen Äußerungen, die im vorangegangenen Prüfverfahren letztlich zur Problemlösung geführt hatten.

Nach Prüfung der neuen Situation hielt die VA die getroffene Regelung aber für berechtigt, weil sie einerseits als praktikabel anzusehen ist und auch als eine angemessene Reaktion auf allenfalls stattgefundenen bisherigen Missbräuche gelten kann.

So wurde einerseits berücksichtigt, dass die Ausdehnung der Fußgängerzone relativ gering (ca. 150 m) ist, weshalb Personen, die nicht dauernd gehbehindert sind, eine kurze Gehstrecke zumutbar ist.

Günstiger wurde die Rechtslage durch die neue Verordnung insofern gestaltet, als Personen mit Gehbehindertenausweisen nun auch außerhalb der Ladezeiten in die Fußgängerzone einfahren dürfen. Schließlich wurde mit dieser Regelung dem Grundsatz der möglichststen Gleichbehandlung ebenfalls Rechnung getragen.

**Von VA bewirkte Verbesserung wurde teilweise rückgängig gemacht**

**Neuregelung erwies sich als sinnvoll und praktikabel**

Mit dieser Regelung ist das allgemeine Zufahren von Taxis in die Fußgängerzone auf einen dem Zweck der Fußgängerzone angemessenen Umfang verringert worden, sodass die nunmehr geltende Regelung den Verkehrserfordernissen am Besten entspricht und somit keinen Missstand in der Verwaltung darstellt.

**Gründe für Änderung der Verordnung waren überzeugend**

#### **12.1.4 Fahrerflucht – Säumigkeit der Behörde bei der Strafverfolgung**

VA BD/128-POL/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/052-2007

Ein Beschwerdeführer und seine Ehefrau erstatteten am 14.05.2004 beim Gendarmerieposten Maria Enzersdorf Anzeige wegen Fahrerflucht nach aggressivem Fahrverhalten eines LKW-Lenkers und anschließendem Unfall mit Sach- sowie Personenschaden. Bei der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft Mödling wurde jedoch keine verwaltungsbehördliche Verfolgungshandlung gegen den Lenker unternommen. Die Geschädigten wurden nicht einmal zeugenschaftlich vernommen.

**Keine behördliche Verfolgungshandlung nach angezeigter Fahrerflucht**

Die Ausführungen der Bezirkshauptmannschaft Mödling zum beschwerdegegenständlichen Vorfall wurden der VA übermittelt. Aus dem Aktenmaterial ergab sich nachstehender chronologischer Ablauf:

**Chronologischer Ablauf:**

- 14.05.2004 Unfall- bzw. Tatzeit des Vorfalles und Anzeigerrstattung durch die Geschädigten;
- 15.05.2004 BEGINN DER VERJÄHRUNGSFRIST;
- 18.06.2004 Zugang der Anzeige mit allen Daten der Verdächtigen (Zulassungsbesitzerin und Fahrzeuglenker) bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling;
- 24.06.2004 Verfügung der Sachbearbeiterin "Vorfällenheitsbericht abwarten";
- 15 11 2004 EINTRITT DER VERFOLGUNGSVERJÄHRUNG;
- 27.06.2005 Vermerk "kein Vorfällenheitsbericht vorhanden";
- 28 06 2005 Vorlage des Aktes an die Sachbearbeiterin und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens
- 09.08.2005 Urgenz / Anfrage des Geschädigten;
- 02.09.2005 Vermerk der Sachbearbeiterin, wonach dem Geschädigten mangels Parteistellung keine Auskunft zu gewähren ist;

07.10.2005 Anfrage der Bezirkshauptmannschaft Mödling an das Bezirksgericht Mödling betreffend Verfahrensausgang;

Ein Fahrzeuglenker, dessen Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, begeht gemäß § 99 Abs.2 lit.a der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von €36,00 bis €2.180,00 und im Fall von deren Uneinbringlichkeit mit Arrest von vierundzwanzig Stunden bis sechs Wochen, zu bestrafen, wenn er den Bestimmungen des § 4 Abs.1 und 2 StVO 1960 zuwiderhandelt, insbesondere nicht anhält, nicht Hilfe leistet oder herbeiholt oder nicht die nächste Polizeidienststelle verständigt.

Die angezeigte Fahrerflucht hätte – völlig losgelöst vom Unfallhergang, der Verschuldensfrage und allfälligen straf- oder zivilgerichtlichen Entscheidungen – für sich alleine verwaltungsbehördlich verfolgt werden können. Der Inhalt der Anzeigevorlage vom 18.06.2004 ließ zweifelsfrei den Tatverdacht und die Daten des Verdächtigen erkennen. Diese Fakten wären jedenfalls für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens und für die Setzung einer ersten behördlichen Verfolgungshandlung – etwa die Zustellung einer Ladung zur Beschuldigtenvernehmung – ausreichend gewesen. Es war auch nicht erkennbar, was die Behörde mit dem weiteren Warten auf den "Vorfällenheitsbericht" bezweckte. Aus dem vorliegenden Sachverhalt ergab sich kein Aspekt, der begründete Zweifel an der Identität oder Schuld des Angezeigten aufkommen hätte lassen.

**Fehlbeurteilung des Sachverhaltes durch die Behörde**

Die Verfolgung einer Person wegen einer Verwaltungsübertretung ist gemäß § 31 des Verwaltungsstrafgesetzes unzulässig, wenn gegen diese nicht binnen sechs Monaten nach der Tat bzw. dem tatbestandsmäßigen Erfolgseintritt eine behördliche Verfolgungshandlung gesetzt wird. Dennoch wurde die gegenständliche Anzeige ohne erkennbaren Grund so nachlässig behandelt, dass Verfolgungsverjährung eintreten konnte.

**Aufgrund nachlässiger Aktenbearbeitung konnte Verfolgungsverjährung eintreten**

Fahrerflucht stellt immerhin eine sehr schwere Verfehlung dar. Eine konsequente Verfolgung des gegenständlichen Vorfalles wäre aus Gründen der General- und Spezialprävention dringend geboten gewesen. Da eine entsprechende Ahndung aber nicht mehr möglich war, sah sich die VA veranlasst, aufgrund dieser der Bezirkshauptmannschaft Mödling zuzurechnende Vorgänge eine Beanstandung auszusprechen.

**Gravierende Rechtsverletzung konnte nicht mehr geahndet werden**



### 12.1.5 Lange Verfahrensdauer wegen verspäteter Anzeige durch privates Verkehrsüberwachungsunternehmen

VA BD/390-POL/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/127-2005

Der Beschwerdeführer brachte vor, beim PKW seiner Gattin sei am 20.3.2005 eine Geschwindigkeitsübertretung gemessen worden. Die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Mödling sei ihr erst am 18.7.2005 zugestellt worden. Die Gattin des Beschwerdeführers habe den PKW nicht selbst gelenkt, daher habe man den Lenker erst ausfindig machen müssen, was nach ca. vier Monaten Schwierigkeiten bereite.

**Beschwerdeführer bekommt Strafverfügung erst nach 4 Monaten**

Die der VA übermittelten Stellungnahmen der Niederösterreichischen Landesregierung gaben die Chronologie des in Beschwerde gezogenen Verwaltungsstrafverfahrens wieder wie folgt:

**Keine Verfahrensverzögerung auf Seiten der Behörde, aber...**

Tatbegehung am 20.3.05, Einlangen der Anzeige bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling am 4.5.05, Auftrag zur Erstellung der Anonymverfügung am 9.5.05, Ende der Einzahlungsfrist für die Anonymverfügung am 1.7.05, Ausfertigung der Strafverfügung an die Beschuldigte am 14.7.05, Einlangen des Einspruches am 28.7.05.

Bei Betrachtung dieses Verfahrensablaufes konnte eine übermäßig lange Bearbeitungszeit auf Seiten der Bezirkshauptmannschaft Mödling nicht festgestellt werden.

Weil die gegenständliche Anzeige durch ein Privatunternehmen (im Auftrag und auf Rechnung der Marktgemeinde Perchtoldsdorf) erstellt wurde, hat die VA aber auch eine Prüfung des Zusammenspiels zwischen privatem Anzeigenleger und staatlichen Stellen vorgenommen. Die VA beanstandete dabei zunächst im konkreten Einzelfall die überlange Übermittlungszeit der Überwachungsdaten an die Behörde (ca. eineinhalb Monate).

**... sehr wohl auf Seiten des mit Verkehrsüberwachungsagenten beauftragten Privatunternehmens**

Im Zuge der systematischen Prüfung konnte weiters festgestellt werden, dass im Vertrag zwischen dem Privatunternehmen und der Marktgemeinde Perchtoldsdorf explizit keine Frist zur Anzeigenlegung enthalten ist. Aus Sicht der VA war auch dies zu beanstanden, da so kaum leicht handhabbare Möglichkeiten bestehen, beim Privatunternehmen auf eine zügige – und damit bürgerfreundliche – Abwicklung zu dringen.

Die Niederösterreichische Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde hat diesen Fehler erkannt und der betroffenen Gemeinde empfohlen, zweckmäßige Leistungsfristen auch explizit vorzusehen.

**Reaktion der Niederösterreichischen Gemeindeaufsicht zu begrüßen**

Die VA nahm den konkreten Beschwerdefall zum Anlass, bei der Niederösterreichischen Landesregierung anzuregen, derartige

Vereinbarungen auch über den Einzelfall hinaus bei weiteren Gebietskörperschaften einer Überprüfung durch die Gemeindeaufsicht zu unterziehen. So kann eine flächendeckende Qualitätskontrolle erfolgen.

Die VA darf an dieser Stelle nochmals allgemein anregen, "Privat-Public-Partnerships" auf rechtsstaatlich sensiblen Gebieten einer periodischen Qualitätskontrolle sowie einer Überprüfung nach haushaltsrechtlichen Grundsätzen zu unterziehen.

### 12.1.6 Zahlenspielereien verärgern Autofahrer

VA BD/651-POL/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/022-2007

Eine Anonymverfügung über € 65,00 wurde per Telebanking fristgerecht zur Einzahlung gebracht; dennoch erhielt der Autofahrer sodann eine Strafverfügung über € 72,00.

**Anonymverfügung per  
Telebanking bezahlt**

Nach mehrfacher vergeblicher Korrespondenz mit der Bezirkshauptmannschaft St.Pölten wandte sich der Autofahrer schließlich an die VA. Es stellte sich heraus, dass noch während des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens eine Eingabe des Beschwerdeführers als Einspruch gegen die Strafverfügung angesehen und der Strafbetrag sodann reduziert worden ist. Der für die Anonymverfügung bestimmte Betrag konnte daher zur Bezahlung der Strafverfügung verwendet werden.

**Strafverfügung wird  
reduziert**

Dieses Vorgehen wäre durchaus als bürgerfreundlich zu werten, jedoch hat die Bezirkshauptmannschaft der VA gegenüber angegeben, der Beschwerdeführer selbst habe durch unrichtige Anführung eines Aktenzeichens die Zuordnung der Zahlung der Anonymverfügung unmöglich gemacht.

Die VA konnte sich aber an Hand des eingesehenen Verwaltungsstrafaktes und der vom Beschwerdeführer vorgewiesenen Anonymverfügung davon überzeugen, dass weder auf der Anonymverfügung selbst noch auf dem zugehörigen Zahlschein ein Aktenzeichen, wie es die Bezirkshauptmannschaft bei der Überweisung für erforderlich hält, ersichtlich war.

Vielmehr scheinen dort mehrfach übereinstimmende Zifferngruppen auf, die auch der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Überweisung verwendet hat. Die Verantwortung für den oben beschriebenen, sowohl für den Beschwerdeführer als auch für die Behörde mit großem Aufwand verbundenen Vorgang trägt daher nicht der Beschwerdeführer, sondern die Bezirkshauptmannschaft.

**Auslösender Fehler  
nicht durch Be-  
schwerdeführer, son-  
dern durch Bezirks-  
hauptmannschaft St.  
Pölten verursacht**

### 12.1.7 Kommissionsgebühren in amtswegigen Verfahren

VA BD/219-POL/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/126-2007

Ein in Gloggnitz wohnhaftes Ehepaar wandte sich an die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, um die Erlassung einer verkehrsbeschränkenden Verordnung (Nachtfahrverbot bzw. Gewichtsbeschränkung) vorzuschlagen.

**Wunsch nach Verkehrsbeschränkungen**

Im Bereich der Straßenverkehrsordnung ist eine solche Anregung kein durch Bescheid zu erledigender Antrag einer Partei, sondern eine Anregung zum amtswegigen Tätigwerden der Behörde.

In Verkennung der Rechtslage hat die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Auffassung vertreten, der auf Grund dieser Anregung durchgeführte Lokalausweis führe zur Verpflichtung, den "Antragstellern" dafür Kommissionsgebühren vorzuschreiben.

**Kommissionsgebühren (trotz Amtswegigkeit des Verfahrens)...**

Nach Kontaktaufnahme mit dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung wurde in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der VA der Gebührenbescheid im Aufsichtswege behoben.

**... mussten nach Einschreiten der VA nicht bezahlt werden**

## 13 Schulrecht

### 13.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

#### 13.1.1 Sprengelfremder Schulbesuch – und kein Ende

VA NÖ/57-SCHU/07, 538-SCHU/06, 261-SCHU/06

Das Thema sprengelfremder Schulbesuch ist geradezu ein "Klassiker" in der Berichterstattung der VA (siehe zuletzt den **24./25. Bericht der VA an den NÖ Landtag** [2004/05], S. 194 ff.). Auch im aktuellen Berichtszeitraum wandten sich drei Familien an die VA, weil ihnen rechtswidrigerweise die Kosten für den sprengelfremden Schulbesuch (zumindest teilweise) auferlegt wurden.

Die Summen waren durchaus beträchtlich: € 7.412,00 (Marktgemeinde Rastendorf), € 1.051,46 (Gemeinde Weiden an der March), € 646,28 (Marktgemeinde Felixdorf).

In den auf diese Beschwerden hin eingeleiteten Prüfungsverfahren konnten alle betroffenen Gemeinden zur Rückzahlung der bereits eingehobenen Beträge bzw. Abstandnahme von weiteren Forderungen gegen die Beschwerdeführer bewegt werden. Im Falle der Marktgemeinde Rastendorf war dazu allerdings eine formelle **Missstandsfeststellung/Empfehlung** des Kollegiums der VA notwendig, in der die Rechtslage besonders ausführlich dargelegt wurde. Der Fall wurde auch am 10. März 2007 in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" präsentiert.

Dabei ist zu bemerken, dass auch in weiteren Fällen dieses Thema telefonisch an die VA herangetragen wurde. Zunächst empfahl die VA den Beschwerdeführern, sich unter Berufung auf die Rechtsauskunft der VA erneut an die betroffenen Gemeinden zu wenden und um Rückzahlung etc. zu ersuchen. Da sich die Beschwerdeführer daraufhin nicht mehr an die VA wandten, kann man davon ausgehen, dass der rechtmäßige Zustand in der Regel hergestellt worden ist.

**Neuerlich Überwälzung der Schulerhaltungskosten auf Eltern**

**Nach Einschreiten der VA erfolgen Rückzahlungen**

Obwohl also die Sprengelproblematik immer wieder thematisiert wurde und mittlerweile eigentlich Klarheit über die Rechtslage herrschen sollte, kommt es offenbar nach wie vor verbreitet zu den von der VA kritisierten rechtswidrigen Praktiken. Es scheint, als wollte man die unbefriedigende gesetzliche Schulsprengelregelung gleichsam durch "österreichische Lösungen" umgehen. Aus rechtsstaatlicher Perspektive ist dies aber selbstverständlich abzulehnen.

"Österreichische Lösungen" oder von der VA aufgezeigter Ausweg aus dem Dilemma?

Vielmehr hätte man, dem Vorschlag der VA folgend, die Härten der gesetzlichen Regelung zum Anlass für gesetzliche Anpassungen nehmen sollen. Diese hätten zumindest in der Weise erfolgen können, dass neben dem Rechtsanspruch auf Aufnahme in die sprengelige Schule auch ein solcher auf Aufnahme in die sprengelfremde Schule unter besonderen Umständen (hervorragende Eignung für die Schwerpunktfächer, sonstige besonders berücksichtigungswürdige Umstände) eingeführt worden wäre. Für die Feststellung dieser Eignung wären passende Kriterien zu entwickeln gewesen.

Eine solche Lösung zu finden, liegt nicht allein im Ermessen der Bundesländer. Dazu wäre vielmehr das Einvernehmen mit dem Bund herzustellen, was sicherlich einen gewissen Verhandlungsaufwand bedeutet; diesen Aufwand sollten die evidenten Bedürfnisse der betroffenen Familien aus Sicht der VA aber wert sein.

### 13.1.2 Niederösterreichische Musikschulen – Tummelplatz für "weiße Elefanten"?

VA NÖ/430-SCHU/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/140-2006  
VA NO/436-SCHU/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-38/048-2002

Bereits im **22./23. Bericht der VA an den NÖ Landtag** wurde der Fall des Direktors der Musikschule Purgstall dargestellt (S. 124 ff.): Nachdem man den Beschwerdeführer als Direktor in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht absetzen konnte, gründete man den "Musikschulverband Erlauftal", um praktisch am selben Ort eine "Konkurrenzschule" zu etablieren. Anregungen der VA, wie im zitierten Bericht angekündigt, für den Beschwerdeführer eine andere adäquate Verwendung zu finden, hatten bedauerlicherweise keinen Erfolg. Auch die Kritik der VA am Verstoß gegen die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit angesichts der "Doppelstrukturen" konnten kein Umlenken der Verantwortlichen bewirken.

**Mobbing gegen den Leiter der Musikschule Purgstall**

In der Folge versuchte die Gemeinde offenbar, den Beschwerdeführer, der (laut Informationen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Prüfungsverfahrens der VA) immerhin noch einige Musikschülerinnen und -schüler unterrichtete, durch schlechte äußere Bedingungen bzw. kaum erfüllbare Weisungen zu zermürben:

Laut Stellungnahme der Fachinspektorin für Musikerziehung des Niederösterreichischen Landesschulrates vom 12.7.06 fehlen der Musikschule Purgstall eine Notentafel, kindgerechte Sessel und Notenmaterial. Als besonders gravierend erweist sich aus Sicht der VA das Fehlen kindgerechter Sessel, zumal mittlerweile allgemein bekannt sein müsste, dass schon unter Schülerinnen und Schülern die Haltungsschäden immer mehr im Zunehmen begriffen sind.

Auch hinsichtlich der Räumlichkeiten für den dem Beschwerdeführer aufgetragenen "musikalischen Frühunterricht" wurden in o.a. Stellungnahme der Fachinspektorin grobe Mängel festgestellt und explizit festgehalten, dass "der Unterricht aufgrund der fehlenden Einrichtung im Turnsaal nur schwer durchführbar" sei. Vor diesem Hintergrund erachtet die VA die Vermutung des Beschwerdeführers, dass es sich bei der Erteilung des bezughabenden Dienstauftrages um eine (weitere) Schikane handle, als durchaus plausibel, sodass seine **Beschwerde begründet** war.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, demgemäß von der Marktgemeinde Purgstall regelrecht verhindert werde, dass die von ihm geleitete Schule besucht werde, konnte einerseits insofern nicht verifiziert werden, als laut übersendeten Beilagen die Gemeinde durchaus über die Möglichkeit der Anmeldung in beiden Schulen informiert. Andererseits folgt aber aus der mangelhaften Ausstattung ein Anreiz, die Schule zu meiden. Auch insofern war die behördliche Vorgangsweise zu kritisieren.

Ähnliches hat sich in Vösendorf ereignet: Dort wollte man den privatrechtlich angestellten Direktor entlassen. Nach jahrelangem Verfahren stellte der Oberste Gerichtshof jedoch fest, dass die Entlassung nicht begründet war.

**Neuer Fall: Zwei Direktoren an der Musikschule Vösendorf?**

Anstatt den neuen Schulleiter nur befristet – für die Dauer der gerichtlichen Klärung – zu bestellen, erfolgte von Anfang an eine definitive Bestellung. Als der Beschwerdeführer vor dem Obersten Gerichtshof jedoch obsiegte, stellte und stellt sich das Problem, welche Verwendung man dem Beschwerdeführer nun angedeihen lassen sollte. Am 31. März 2007 präsentierte die VA den Fall in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle".

Besonders kritikwürdig erscheint das Verhalten der Marktgemeinde Vösendorf, wenn man den Anlass der versuchten Entlassung des Beschwerdeführers betrachtet: Der Beschwerdeführer hat den baulichen Zustand seiner Schule beanstandet. Die Mängel des Schulgebäudes konnten teilweise tatsächlich als gesundheitsgefährlich angesehen werden. Mittlerweile wurde dieses Problem behoben und für die Schule ein neues Gebäude zur Verfügung gestellt.

**Kritik an Schulausstattung führt zu versuchter Absetzung als Direktor**

Man mag die einstige Kritik des Beschwerdeführers in manchen Aspekten als in der Form unangemessen ansehen. Inhaltlich war sie jedoch in ihren Kernpunkten berechtigt. Es ist menschlich mehr als nachvollziehbar, wenn ein Direktor, der sich lange Zeit erfolglos für Verbesserungen einsetzt, schließlich zu da und dort vielleicht unkonventionellen Methoden greift, um auf seine berechtigten Anliegen aufmerksam zu machen. Dass darauf gleich mit einer Entlassung reagiert wird, bezeugt nicht gerade die Fähigkeit zur Selbstkritik auf Seiten der Gemeinde.

Laut Informationsstand der VA konnte der Beschwerdeführer nach wie vor nicht in seine Stellung zurückkehren, ja er darf nicht einmal unterrichten. Auch ist es – wie im Fall Purgstall – für die VA nicht nachvollziehbar, dass ein unliebsamer Kritiker benachteiligt und ausgegrenzt werden soll – letztlich auf Kosten der Steuerzahlerinnen und Steuerzahler, ganz zu schweigen vom persönlichen Leid, das eine solche Behandlung auslöst.

**Beschwerdeführer muss nach wie vor um eine adäquate Tätigkeit kämpfen**

Der Fall wurde bzw. wird durch die Niederösterreichische Gemeindeaufsicht geprüft. Auch der Beschwerdeführer selbst erwägt weitere rechtliche Schritte. Es ist zu hoffen, dass es zumindest hier zu einer haushaltsrechtlich und menschlich akzeptablen Lösung kommen kann.

### **13.1.3 Divergenzen in der Rechtsprechung zwischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) und Verwaltungsgerichtshof (VwGH) führen zu "Hase-und-Igel-Spielen" bei der Schuldirektorinnenbestellung**

VA NÖ/306-SCHU/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/120-2005

Beschwerdegegenstand im Verfahren der VA war die Weigerung der Niederösterreichischen Landesregierung, Erkenntnisse des VwGH umzusetzen und die Beschwerdeführerin als Direktorin der Volksschule Mühlfeld zu akzeptieren.

**Streit um bestqualifizierte Bewerberin führt zu jahrelangen Verfahren**

Der rechtliche bzw. verfahrenstechnische Hintergrund ist relativ komplex, weshalb der Übersichtlichkeit halber gleichsam drei "Verfahrensstränge" unterschieden werden sollten:



- 14.05.04: Die Beschwerdeführerin wird von der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission als im Dreivorschlag des Kollegiums des Bezirksschulrates Erstgereichte zur Direktorin der Volksschule Mühlfeld bestellt. Dagegen erhebt eine der Mitbewerberinnen aus dem Dreivorschlag das Rechtsmittel der Berufung. **1. "Strang"**
- 13.04.05: Die Niederösterreichische Landesregierung gibt dieser Berufung statt, hebt den o.a. Bescheid der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission auf und verweist die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die 1. Instanz zurück. Gegen diesen Bescheid erhebt nun die Beschwerdeführerin Beschwerde an den VwGH.
- 21.10.05: Der VwGH (Zl. 2005/12/0109) gibt dieser Beschwerde statt mit der Begründung, der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin komme nur insoweit Parteistellung zu, als sie einen Anspruch darauf habe, dass eine Person aus dem Dreivorschlag als Direktorin ernannt werde. Dies sei (in Form der erstgereichten Beschwerdeführerin) aber erfolgt, sodass es kein subjektives Recht der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin mehr gebe, das ihre Parteistellung begründen könnte. Die Berufung der Mitbewerberin wäre daher mangels Parteistellung von der Niederösterreichischen Landesregierung zurückzuweisen gewesen.
- 31.05.05: Die Niederösterreichischen Landeslehrerkommission, an welche mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 13.04.05 die Sache zurückverwiesen wurde, verleiht der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin die Direktorinnenstelle – dies noch während des laufenden VwGH-Verfahrens betreffend den von der Beschwerdeführerin angefochtenen Zurückverweisungsbescheid der Landesregierung (siehe oben). Dementsprechend erhebt die Beschwerdeführerin Berufung an die Niederösterreichische Landesregierung. **2. "Strang"**
- 22.07.05: Die Niederösterreichische Landesregierung gibt der Berufung der Beschwerdeführerin nicht statt und bestätigt die Entscheidung der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission vom 31.05.05; auch dies während des laufenden VwGH-Verfahrens. Dagegen erhebt die Beschwerdeführerin Beschwerde an den VwGH.
- 29.11.05: Der VwGH (Zl. 2005/12/0195) gibt der Beschwerde der Beschwerdeführerin statt mit der Begründung, der angefochtene Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung verstoße gegen das Prinzip "ne bis in idem" (Verbot der neuerlichen Entscheidung in bereits

entschiedener Sache), zumal der ursprüngliche (die Beschwerdeführerin als Direktorin ernennende) Bescheid der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission vom 14.05.04 nach wie vor bindend und nicht aufgehoben sei.

- 29.03.06: In formaler "Erfüllung" der mittlerweile ergangenen VwGH-Erkenntnisse hebt die Niederösterreichische Landesregierung den (die Mitbewerberin der Beschwerdeführerin als Direktorin ernennenden) Bescheid der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission vom 31.5.05 auf. Mit einem am selben Tag ergehenden Bescheid gibt sie aber der Berufung der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin gegen den die Beschwerdeführerin ernennenden Bescheid der Niederösterreichischen Landeslehrerkommission vom 14.05.04 statt und ändert die Entscheidung dahingehend ab, dass die Mitbewerberin per 01.09.06 als Direktorin ernannt wird.
3. "Strang"

Die Niederösterreichische Landesregierung beruft sich dabei auf die Judikaturdivergenz zwischen VwGH und VfGH: Ersterer sieht die Parteistellung von auf dem Dreivorschlag befindlichen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern eng (siehe oben), der VfGH hingegen gewährt solchen Bewerberinnen und Bewerbern volle Parteistellung (d.h. sie haben Anspruch nicht nur darauf, dass jemand aus dem Dreivorschlag ernannt wird, sondern überhaupt auf eine sachlich richtige Entscheidung). Aus dieser Konstellation könne quasi ein "Teufelskreis" erwachsen, da sich die Mitbewerberin gegen die bescheidmäßige "Umsetzung" der (hinsichtlich der Parteistellung die engere Auffassung vertretenden) VwGH-Entscheidung wiederum beim VfGH beschweren könne.

Dagegen erhebt die Beschwerdeführerin wiederum Beschwerde an den VwGH.

- 13.09.06: Der Beschwerde der Beschwerdeführerin wird vom VwGH stattgegeben (Zl. 2006/12/0084). Der von der Niederösterreichischen Landesregierung befürchtete "Teufelskreis" sei fallbezogen im Gegenstand nicht gegeben, weil keine Entscheidung des VfGH vorliege. Weiters beachte auch der VfGH die Bindungswirkung von VwGH-Erkenntnissen, und zwar selbst dort, wo der VwGH eine andere Auffassung vertrete als der VfGH. Im Übrigen sei dem Gesetzgeber die gegenständliche Judikaturdivergenz seit langem bekannt, er hätte daher längst eine Klarstellung machen können.

Alle 3 "Stränge" führten somit zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor gültig als Direktorin ernannt war, wobei von der Landesregierung über die offene Berufung der Mitbewerberin zu entscheiden wäre, weil gemäß § 42 (3) Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides das Verfahren in den Stand zurücktritt, in dem es sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat. Entsprechend den VwGH-Erkenntnissen hätte die Niederösterreichische Landesregierung daher die Berufung der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin gegen die Ernennung der Beschwerdeführerin (Bescheid der NÖ LLK vom 14.05.04) mangels Parteistellung zurückzuweisen gehabt, was nach Einschreiten der VA und Darstellung im ORF am 28. Oktober 2006 in der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" auch geschah.

Aus Sicht der VA wäre daher eine Klarstellung des Gesetzgebers, wie dies der VwGH in seiner letztzitierten Erkenntnis implizit auch fordert, erstrebenswert.

Nach Einschreiten der VA wurde also, wie oben gesagt, in Umsetzung der VwGH-Erkenntnisse letztlich eine Entscheidung zugunsten der Beschwerdeführerin getroffen. Auch die Leiterzulage für die vergangenen Jahre, in denen die Bestellung der Beschwerdeführerin "in Schwebelage" war, wurde der Beschwerdeführerin nachgezahlt.

Danach bestand allerdings die Gefahr, dass eine anders lautende Entscheidung des VfGH zugunsten der Mitbewerberin der Beschwerdeführerin das Verfahren gleichsam wieder an den Start bringen würde. So wurde letztlich eine "salomonische Lösung" getroffen: Die Mitbewerberin der Beschwerdeführerin wurde endgültig Direktorin der Volksschule Mühlfeld (sie behielt also das Amt, das sie faktisch während der vergangenen Jahre bereits ausgeübt hatte), die Beschwerdeführerin bekam eine andere Leiterinnenstelle.

### 13.1.4 Erhöhung der Kosten für den Keyboardunterricht um fast 100 % in einem Jahr

VA NÖ/437-SCHU/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-66/116-2006

Die Beschwerdeführerin brachte vor, die Kosten für den Keyboardunterricht in der Musikschule Stockerau hätten sich binnen eines Jahres von €44,90 auf €96,00 erhöht. Dies bedeutet eine Erhöhung um fast 100 %.

**Niederösterreichische Landesregierung setzt Entscheidung des VwGH um; gesetzliche Klarstellung der Parteistellung wäre nötig**

**Resumee: Nachzahlung der Leiterzulage an die Beschwerdeführerin, "salomonische Lösung" zwischen den Konkurrentinnen**

**Erhöhung vom Schuljahr 2003/04 auf 2004/05 von €44,90 auf €96,00**

Die VA holte dazu Stellungnahmen der Niederösterreichischen Landesregierung und der Stadtgemeinde Stockerau ein. Dabei fiel auf, dass die um Stellungnahme ersuchten Organe die Verantwortung für die inakzeptable Erhöhung auf das jeweils andere schieben wollten. Daher war es ihnen auch nicht möglich, die von der VA gewünschte koordinierte Stellungnahme abzugeben.

**Stadtgemeinde und Land Niederösterreich schieben Verantwortung auf den jeweils anderen**

Aus der von der Niederösterreichischen Landesregierung insoweit unwidersprochenen Stellungnahme der Stadtgemeinde Stockerau vom 20.10.06 geht hervor,

**Hintergrund: Strukturveränderungen im Niederösterreichischen Musikschulwesen**

- dass der Stadtgemeinde Stockerau im Mai 2004 vom – dem Land Niederösterreich zuzurechnenden – Musikschulmanagement Niederösterreich mitgeteilt worden sei, in Zukunft solle nur mehr 4 % der gesamten unterrichteten Wochenstunden einer Musikschule auf die Fächer Keyboard bzw. E-Orgel entfallen, was angesichts des bisherigen Anteils von 14 % eine wesentliche Reduzierung ausmache,
- und dass mit der 6. Novelle des Niederösterreichischen Musikschulplanes die förderbaren Unterrichtseinheiten der Musikschule Stockerau von 387 auf 340 Wochenstunden reduziert worden seien.

Diese – letztlich vom Land Niederösterreich zu verantwortenden – Maßnahmen haben ganz offensichtlich die Notwendigkeit von Umstrukturierungen im Bereich der Stadtgemeinde Stockerau mit sich gebracht. Gerade in Zeiten der allgemeinen Budgetknappheit war damit die Weiterführung des Unterrichts in unveränderter Form finanziell zumindest nicht ohne weiteres möglich.

Es ist nun nicht Sache der VA, musikschulpolitische Zielsetzungen wie den eben erwähnten Versuch einer Erhöhung der Angebotsvielfalt in Frage zu stellen. Hier besteht selbstverständlich ein weiter Ermessensspielraum. Sehr wohl kritikwürdig war aber eine Enttäuschung berechtigter Erwartungen von Eltern:

**Berechtigte Erwartungen der Eltern ohne zwingende Notwendigkeit enttäuscht**

Diese haben im Vertrauen auf ein längerfristiges Angebot zu einem einigermaßen vorhersehbaren (sich insbesondere nicht um 100 % – nach oben! – verändernden) Preis ihre Kinder zu einem bestimmten Unterricht angemeldet und standen nun vor der Alternative, entweder die drastische Erhöhung zu akzeptieren oder die Ausbildung der Kinder abzubrechen.

Um diese unerfreuliche Situation zu vermeiden, hätten Übergangsregelungen zum Vertrauensschutz der Betroffenen geschaffen werden müssen.

In diesem Punkt war auch das Verhalten der Stadtgemeinde Stockerau gegenüber der Beschwerdeführerin zu kritisieren: Die drastische Erhöhung der Kosten hätte auch bloß auf Neueinsteiger

beschränkt werden können; dies umso mehr, als nach der o.a. Stellungnahme des Stockerauer Bürgermeisters bloß jeweils zwei Personen pro Schuljahr betroffen gewesen wären. Die dadurch bedingten Mehrkosten wären für eine Gebietskörperschaft dieser Größenordnung jedenfalls nicht so erheblich gewesen, dass ein Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin untragbare finanzielle Lasten bedeutet hätte.

Als positiver Aspekt konnte der Beschwerdeführerin schließlich mitgeteilt werden, dass laut abschließender Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung eine "Entschärfung hinsichtlich der Höhe des Schulgeldes für Keyboard und Orgel überlegt" werde. Daher erscheine es "nicht unrealistisch, [dass] der Unterricht [...] wieder zu allgemein günstigeren Tarifen angeboten werden kann."

**Niederösterreichische Landesregierung signalisiert schließlich Entgegenkommen**

### 13.1.5 Begrenzte Kinderbetreuungsmöglichkeiten im grenzenlosen Europa?

VA NÖ/288-SCHU/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/134-2007

Die Beschwerdeführerin, eine allein erziehende Mutter, ist wohnhaft in Niederösterreich und arbeitet in Wien. Ihre Tochter besucht den Waldorfkindergarten und die Waldorfschule Wien West. Die Beschwerdeführerin möchte einen Zuschuss zu ihren für ihre Tochter anfallenden Kinderbetreuungskosten erhalten. Dies wurde jedoch sowohl von ihrer Heimatgemeinde bzw. vom Land Niederösterreich als auch von der Gemeinde Wien abgelehnt.

**Beschwerdeführerin fällt als Pendlerin zwischen zwei Stühle beim Zuschuss für die Kinderbetreuung**

Die Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung rechtfertigt die Ablehnung der Zahlung eines Zuschusses damit, dass die Beschwerdeführerin keinen Betreuungsplatz in Niederösterreich in Anspruch nehme. Diese Rechtsauffassung ist aus folgenden Gründen zumindest vertretbar:

**Rechtslage in Niederösterreich**

Aus § 6 (3) Niederösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz (KBG) ergibt sich, dass Eltern "zum Kostenbeitrag für die Tagesbetreuung eines Kindes und Jugendlicher (§ 4) einen Zuschuss" abhängig vom Familieneinkommen bzw. Alter und Anzahl der Kinder erhalten können. Der zitierte Verweis auf § 4 leg. cit. bedeutet, dass eine Betreuungseinrichtung nach diesem Absatz in Anspruch genommen werden muss, damit ein Anspruch auf einen Zuschuss entstehen kann.

Diese Bestimmung bezweckt unter anderem die Beschränkung der Bezuschussung auf Kindergartenplätze, welche den Qualitätskriterien des NÖ KBG bzw. der gemäß § 4 leg. cit. erlassenen Verordnung entsprechen, was angesichts des örtlichen Geltungsbereiches des Gesetzes wiederum nur für Betreuungseinrichtungen in Niederösterreich der Fall sein kann.

Der Zuschuss in Niederösterreich wird wie auch in Wien im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ohne Rechtsanspruch gewährt, wobei sich das Land Niederösterreich insoweit durch die o.a. Bestimmungen selbst Beschränkungen auferlegt hat.

In Wien existiert eine derartige gesetzliche (Selbst-) Beschränkung allerdings nicht. Die Zuschüsse werden nach der Wiener Praxis freilich nur Eltern gewährt, die ihren Hauptwohnsitz in Wien haben. Die Beurteilung dieses Differenzierungskriteriums wäre daher nach allgemeinen Regeln zu beurteilen.

**Rechtslage in Wien**

Den Grundrechten kommt nach herrschender Auffassung Fiskalgeltung zu. Daher kann die Gemeinde Wien den Kreis der Förderungsempfängerinnen und –empfänger nur nach sachlichen Kriterien ziehen und darf dabei insbesondere niemanden diskriminieren (d.h. hier: aus unsachlichen Gründen von der Förderung ausschließen). Angesichts dessen, dass die Zahl von Einwohnerinnen und Einwohnern ein wesentliches Kriterium für die Verteilung von Finanzmitteln im Wege des Finanzausgleiches ist, kann im Abstellen auf das Wohnsitzkriterium im gegenständliche Fall per se kein diskriminierendes und somit misstands begründendes Verhalten erblickt werden.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage wurde im Laufe des Prüfungsverfahrens von der VA eine zwischen Wien und Niederösterreich akkordierte gesetzliche Lösung vorgeschlagen. Eine solche sollte die finanziellen Lasten, welche für die Bezuschussung der Betreuung von Kindern von Pendlerinnen und Pendlern (d.h. von Personen mit Anknüpfungspunkten sowohl nach Wien als auch nach Niederösterreich) wie der Beschwerdeführerin anfallen, nach sachlichen Kriterien zwischen den betroffenen Gebietskörperschaften aufteilen. Damit wäre sowohl eine gleichmäßige Belastung der Gebietskörperschaften als auch das Vermeiden des "Fallens zwischen zwei Stühle" auf Seiten der Betroffenen gewährleistet.

**VA schlägt gesetzliche Regelung für Pendlerinnen und Pendlern vor**

Soweit aus der Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung ersichtlich, hat sich das Land Niederösterreich in Gestalt des Niederösterreichischen Familienreferenten zwar um eine vermittelnde Lösung bemüht, auf Seiten der Gemeinde Wien aber offenbar Desinteresse geerntet. Diese Darstellung deckt sich mit der letzten Stellungnahme des Wiener Magistrats an die VA, laut welcher die von der VA vorgeschlagene Lösung "in Anbetracht der geringen Anzahl dieser Fälle eine überschießende Maßnahme darstellen" würde.

**Land Niederösterreich bemüht sich um Lösung, Wien blockt ab**

Die VA darf in diesem Zusammenhang trotz der ablehnenden Auffassung des Wiener Magistrats um Weiterführung der Bemühungen in dieser Frage ersuchen. Gerade die Unterstützung allein erziehender berufstätiger Mütter, welche zumindest nach politischen Absichtserklärungen eine besonders schutz- und förderungswürdige Bevölkerungsgruppe darstellen, sollte im vereinten Europa nicht an Bundesländergrenzen scheitern.

**"Frauenfreundlicher"  
politischer Rhetorik  
sollten auch Taten  
folgen**

Ein Bericht an den Wiener Landtag ist bei nächster Gelegenheit vorgesehen.





## 14 Land- und Forstwirtschaft

### 14.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

#### 14.1.1 **Beauftragung eines Rechtsanwaltes für Stellungnahme an VA**

VA NÖ/522-AGR/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/169-2007

Die Marktgemeinde St. Leonhard am Hornerwald übermittelte der VA im Zuge eines Prüfverfahrens betreffend die Sanierung eines Gemeindeweges eine von einer Rechtsanwaltskanzlei abgefasste Stellungnahme. Wie bereits im **12. und 13. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag aus den Jahren 1992-1993** (S. 145f) ausgeführt wurde, erachtet die VA die Beauftragung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit dem Verfassen von Stellungnahmen gegenüber der VA für rechtswidrig (zur speziellen Problematik der Beauftragung von Rechtsvertretungen zur Hereinbringung ausständiger Abgaben siehe S. 179)

Nach Art. 148b Abs. 1 B-VG haben alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Auf Grund dieser verfassungsgesetzlichen Bestimmung ist es nach einhelliger Auffassung daher unzulässig, dass sich Gemeinden bzw. Gemeindeorgane im Kontakt mit der VA vertreten lassen. Die Beantwortung der von der VA gestellten Fragen hat vielmehr im Rahmen der Amtspflicht höchstpersönlich durch das jeweilige Verwaltungsorgan zu erfolgen.

Die Marktgemeinde St. Leonhard am Hornerwald wurde daher dazu angehalten, zukünftigen Auskunftersuchen der VA selbst nachzukommen.

**Rechtswidrige Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei zur Abgabe einer behördlichen Stellungnahme**

**Art. 148b B-VG normiert Unterstützungspflicht**

**Stellungnahme muss das jeweilige Verwaltungsorgan selbst abgeben**



## 15 Landes- und Gemeindeabgaben

### 15.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

#### 15.1.1 Übertriebene Exekutionsführung unter anwaltlicher Vertretung

VA NÖ/326-ABG/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/118-2007

Ein Bürger aus Niederösterreich wandte sich betreffend das Vorgehen des "Gemeindeverbandes für Aufgaben des Umweltschutzes im Bezirk Gänserndorf" bei der Hereinbringung vermeintlicher Forderungen an die VA.

**Unterstützung der Gemeinde durch Inkassobüro und Rechtsanwalt**

Dem Beschwerdevorbringen zufolge veranlasste die beschwerdebezogene Behörde gegen den Beschwerdeführer im Jahre 2005 eine Mahnung durch den Kreditschutzverband (KSV 1870). Weiters wurde gegen den Beschwerdeführer im Jahre 2007 unter rechtsanwaltlicher Vertretung gerichtliche Exekution geführt. In beiden Fällen vermochte der Beschwerdeführer das Nichtvorliegen von Gebührenrückständen zu belegen, weshalb die Exekution eingestellt wurde. Der Beschwerdeführer beklagte insbesondere die mit der eingeleiteten Gehaltsexekution einhergehende Kredit-schädigung.

Den maßgeblichen Prüfungsaspekt bildete die Vertretung der beschwerdebezogenen Behörde. Die VA erachtet die Beauftragung eines Inkassobüros (Mahnung) bzw. einer rechtsanwaltlichen Vertretung im Zuge der Abgaben- bzw. Gebührenhereinbringung grundsätzlich für rechtswidrig, weil jedenfalls zwischen der Gemeinde bzw. dem Gemeindeverband als selbständigem Wirtschaftskörper (Wirtschafts- und Haushaltsführung) und dem Tätigwerden als Behörde (Wahrnehmung des eigenen bzw. übertragenen Wirkungsbereiches) zu unterscheiden ist (zur allgemeinen Problematik der Beauftragung von Rechtsvertretungen für die Korrespondenz mit der VA siehe S. 177). Nicht zuletzt deshalb präsentierte die VA den Fall in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 10. November 2007.

**Im Bereich der Hoheitsverwaltung ist Vertretung der Behörde unzulässig**

Nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender Lehre schafft Art. 18 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG), wonach die staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf, für die Hoheitsverwaltung einen grundsätzlich unbeschränkten und strengen Gesetzesvorbehalt. Die Gesetze haben die wesentlichen Voraussetzungen des behördlichen Handelns der Verwaltung in organisatorischer, verfahrensmäßiger und inhaltlicher Hinsicht so zu bestimmen, dass der Normadressat seine

Rechtsposition bereits dem Gesetz entnehmen kann und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes in der Lage sind, die Übereinstimmung der Verwaltungsakte mit dem Gesetz zu überprüfen (VfSlg 5923/1969 u.v.a.).

Da keiner gesetzlichen Norm zu entnehmen ist, dass die Beiziehung eines Inkassobüros bzw. einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes durch eine niederösterreichische Abgabeneinheitsbehörde expressis verbis vorgesehen ist und Art. 18 Abs. 1 des B-VG auch auf dem Gebiete der Selbstverwaltung (z. B. für Gemeinden) gilt, erscheint die Übertragung von Aufgaben der Abgabeneinheitsbehörde an ein Inkassobüro oder eine Rechtsvertretung nicht in eindeutig erkennbarer Weise vorgesehen.

Selbstverständlich bleibt nach Ansicht der VA die Möglichkeit unberührt, dass eine Organwalterin bzw. ein Organwalter einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes ausnahmsweise fachkundigen Rat oder eine gutachtliche Stellungnahme einholt. Dieser Vorgang hat sich jedoch ausschließlich auf die Vorbereitung behördlicher Entscheidungen zu beziehen. Das Verwaltungshandeln an sich darf keinesfalls der beigezogenen Expertin bzw. dem beigezogenen Experten übertragen werden. Auf die Amtsverschwiegenheit und den Datenschutz ist gleichfalls Bedacht zu nehmen. Auch dürfen der Bürgerin bzw. dem Bürger keine zusätzlichen Kosten entstehen und es müssen deshalb die Auswirkungen solcher Konsultationen auf das Budget (Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit) berücksichtigt werden.

Schon vor Jahren konnte zwischen der Gemeindeaufsichtsbehörde und der VA ein Konsens in diesem Zusammenhang gefunden werden. Auch die Broschüre des Vereines für kommunale Administration "Gemeinde und Vollstreckung" nahm auf die diesbezügliche Rechtsansicht der VA Bedacht. Es ist deshalb unverständlich, dass es erneut zu einem solchen Vorgehen gekommen ist.

Dazu ist weiters festzuhalten, dass die gerichtliche Kostenbewilligung keine Heilung des rechtswidrigen Verhaltens der Behörde zu bewirken vermag. Das Exekutionsgericht hat nämlich vor der Kostenbewilligung nur zu prüfen, ob der Titel rechtskräftig und vollstreckbar ist bzw. ob eine rechtsanwaltliche Vertretung vorliegt. Ob die betreibende Partei überhaupt berechtigt ist, sich vertreten zu lassen, ist gerichtlicherseits nicht zu hinterfragen.

Den weiteren Prüfungsaspekt bildet der Umfang des behördlichen Vorgehens. Obgleich die Beauftragung einer Rechtsvertretung durch einen Gemeindeverband mit Aufgaben der Gebühreneinbringung als rechtswidrig anzusehen ist, muss sich die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber dennoch die gesetzten Maßnahmen zurechnen lassen. Im Gegenstande bedeutet dies, dass der "Gemeindeverband für Aufgaben des Umweltschutzes im Bezirk Gänserndorf" den Exekutionsantrag des Rechtsanwaltes vom 5.4.2007 zu vertreten hat.

**Das Gebot der Anwendung des gelindesten Mittels wurde gleichfalls missachtet**

Es ist bemerkenswert, dass zur Hereinbringung einer (vermeintlichen) Forderung von lediglich €79,00 s.A. gleichzeitig eine Gehaltsexekution, eine Fahrnisexekution und darüber hinaus auch eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung im Grundbuch beantragt wurden. Für den Rechtsanwalt bedeutete die Kumulierung von Exekutionsanträgen eine Erhöhung der Tarifpost und somit seines Verdienstes. Im Sinne des Grundsatzes der Wahl des geringsten Mittels hätte vorerst eine bloße Gehaltsexekution beantragt werden müssen. Erst im Falle von deren Erfolglosigkeit hätten weitere Schritte gesetzt werden dürfen.

**Die Behörde hat kostenintensive Exekutionsführung angesichts einer nur geringfügigen Forderung zu vertreten**

Die beschwerdebezogene Behörde zeigte sich einsichtig und stellte den Beschwerdeführer schadlos.

**Beschwerdegrund wurde behoben**

### **15.1.2 Einhebung hoher Trauungsgebühren für Trauungen außerhalb der Standesämter ohne Rechtsgrundlage**

VA BD/291-I/05, 292-I/05, u.a.

VA BD/296-I/05, Standesamtsverband Mödling Stad-S-1-2006

Ein burgenländischer Gutsbesitzer wandte sich stellvertretend für Brautpaare, die die standesamtliche Trauung auf seinem Anwesen vornehmen lassen wollten, beschwerdeführend an die VA. Gegenstand der Beschwerde war, dass für diese Trauungen zusätzlich zu den gesetzlichen Verwaltungsabgaben eine "Trauungsgebühr" in Höhe von €700,00 verrechnet werden sollte.

**€700,00 für Trauung auf burgenländischem Landsitz gefordert**

In dem von der VA eingeleiteten Prüfverfahren wurde seitens des zuständigen Standesamtsverbandes Leithaprodersdorf die Festsetzung des Betrages von €700,00 für Trauungen außerhalb der Amtsräume bzw. der Dienstzeit verteidigt und darauf hingewiesen, dass es Brautpaaren, denen dieser Betrag zu hoch sei, offen stehe, während der Dienstzeit und im Standesamt die Ehe zu schließen.

**Standesamtsverband Leithaprodersdorf verteidigt Vorgangsweise**

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung bestätigte, dass die Einhebung einer Gebühr von €700,00 für eine außerhalb der Amtsräume durchgeführte Trauung nicht gerechtfertigt ist. Vielmehr beträgt die für eine Trauung durch den Standesbeamten außerhalb der Amtsräume zu entrichtende Verwaltungsabgabe gemäß TP 28b Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 €54,50. Darüber hinaus können auf Basis landesgesetzlicher Vorschriften für Amtshandlungen außerhalb des (Standes-)Amtes Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden. Gemäß der Burgenländischen Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1990 ist demzufolge für jede angefangene halbe Stunde und für jedes Amtsorgan eine Kommissionsgebühr von €10,90 zu entrichten. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung verwies auch auf einen Erlass aus dem Jahr 2004 über Trauungen außerhalb der

**Amt der Burgenländischen Landesregierung trifft Klarstellung - Standesamtsverband uneinsichtig**

Amtsräume bzw. außerhalb der Dienstzeiten, der an alle burgenländischen Personenstandsbehörden gerichtet war.

Da der Obmann des Leithaprodersdorfer Standesamtsverbandes nicht bereit war, die Ansicht des Amtes der Burgenländischen Landesregierung zu bestätigen, wurde gegenständlicher Beschwerdefall am 29. Oktober 2005 im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" dargestellt.

**ORF-Darstellung**

Zeitgleich wandte sich eine andere Beschwerdeführerin, welche als Einzige bereit gewesen war, dem Standesamtsverband Leithaprodersdorf die zusätzlich geforderten € 700,00 zu bezahlen und auf dem Anwesen des burgenländischen Gutsbesitzers standesamtlich getraut worden war, an die VA. Die VA forderte daraufhin den Obmann des Leithaprodersdorfer Standesamtsverbandes auf, die rechtsgrundlos eingehobenen Trauungsgebühren zurückzuzahlen.

**Rückzahlung vorerst von Standesamtsverband abgelehnt**

Da zufolge der ORF-Darstellung zwei Beschwerden über die Erhebung von zusätzlichen "Trauungsgebühren" in Höhe von € 726,73 durch den Standesamtsverband Alland für Sondertrauungen im Hotel Krainerhütte sowie eine Beschwerde über die Erhebung einer zusätzlichen "Trauungsgebühr" in Höhe von € 726,00 durch den Standesamtsverband Mödling für eine Sonderhochzeit im Areal des Schlosses Laxenburg einlangten, schien ein genereller Handlungsbedarf gegeben zu sein. Seitens der VA wurde daher unter Hinweis auf die eingelangten Beschwerden bei der damaligen Bundesministerin für Inneres angefragt, ob zwischenzeitig bereits ein klärender Erlass des Bundesministeriums für Inneres an alle Standesämter/ Standesamtsverbände ergangen sei.

**Standesamtsverbände Alland und Mödling fordern € 726,73 bzw. € 726,00 für Trauung außerhalb von Standesamt**

Das Bundesministerium für Inneres teilte mit, dass im Sinne der Anregung der VA alle Ämter der Landesregierungen angewiesen wurden, sämtliche Gemeinden und Gemeindeverbände darauf hinzuweisen, dass sich Gebühren für Trauungen durch den Standesbeamten außerhalb der Amtsräume und außerhalb der Dienstzeiten ausschließlich nach TP 27 und TP 28 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 bemessen. Die auf landesgesetzlicher Grundlage zu bestimmenden Gebühren für Amtshandlungen einer Gemeinde außerhalb des Amtes bleiben hievon unberührt.

**Stellungnahme des BMI bestätigt Sicht der VA**

Die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Mödling hatte schon im Jahr 1989 einstimmig beschlossen, dass für Hochzeiten außerhalb des Standortes Mödling (Rathaus) bzw. außerhalb der normalen Dienstzeiten über die gesetzlich festgelegten Gebühren hinaus ein zusätzliches Entgelt von ATS 10.000,00 (€ 726,73) - nunmehr € 726,00 - verrechnet werde. Daher richtete die VA eine **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** an die damaligen Bundesministerin für Inneres, sie möge veranlassen, dass die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Mödling ihren Beschluss ersatzlos behebt und den Beschwerde-

**Standesamtsverbände Mödling ...**



führern sowie anderen Betroffenen der Betrag von €726,00 zurückbezahlt wird.

Auch der Standesamtsverband Alland berief sich auf einen Beschluss der Verbandsversammlung aus dem Jahr 2003, demzufolge Außer-Haus-Trauungen im Hotel Krainerhütte und zwei weiteren Örtlichkeiten durchgeführt werden können und als Entgelt für diese Trauungen €726,73 als Pauschalbetrag verlangt werden. Als Grund für die Höhe des Betrages in der Diskussion vor Beschlussfassung war ausschlaggebend, dass "ein höherer Betrag erforderlich sei, um diese Besonderheit zu keinem Wildwuchs oder zu einer Dauereinrichtung werden zu lassen". Mit **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** hat die VA der Bundesministerin für Inneres ebenfalls empfohlen, sie möge veranlassen, dass die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Alland ihren Beschluss ersatzlos behebt sowie den beiden Beschwerdeführern und allen anderen Betroffenen jeweils den Betrag zurückbezahlt.

... und Alland berufen sich auf Beschluss der Verbandsversammlung

Diesen Empfehlungen wurde entsprochen. Oben zitierte Beschlüsse über die Einhebung von zusätzlichen "Trauungsgebühren" wurden seitens des Standesamtsverbandes Mödling sowie des Standesamtsverbandes Alland ersatzlos behoben und die zuviel bezahlten Beträge abzüglich der auf Basis der Niederösterreichischen Gemeinde-Kommissionsgebührenverordnung 1978 zu verrechnenden Kommissionsgebühren zurückbezahlt.

Empfehlung der VA, die Beträge zurückzuzahlen...

... wurde entsprochen

In der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" vom 2.9.2006 wurde daraufhin über die Rückzahlung der Trauungsgebühren berichtet. Auch der Standesamtsverband Leithaprodersdorf hatte die rechtsgrundlos geforderten €700,00 zwischenzeitig rückerstattet.

Erfolg der VA: Über Rückerstattung wird in ORF-Sendung berichtet

Daraufhin wandten sich weitere 28 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wegen Rückzahlung von rechtsgrundlos eingehobenen "Trauungsgebühren" an die VA. Die VA ersuchte die Betroffenen, Rückforderungsansprüche unter Hinweis auf die erfolgreich abgeschlossenen Prüfverfahren direkt an das zuständige Standesamt / den zuständigen Standesamtsverband zu richten und die VA über erfolgte Rückzahlungen zu informieren. In einer Vielzahl der Fälle wurden die zuviel verlangten Beträge bereits zurückbezahlt.

28 weitere Beschwerdefälle werden an VA herangetragen, Beträge werden zurückbezahlt

In der Zwischenzeit hat der Niederösterreichische Landtag eine Gesetzesänderung der Niederösterreichischen Gemeinde-Kommissionsgebühren-Verordnung beschlossen und für die Einhebung von Gebühren für Trauungen außerhalb der Amtsräume Gebühren bis zu €350,00 festgesetzt.

Rechtsgrundlage für Sondergebühren mittlerweile geschaffen

### 15.1.3 Ungleichbehandlung bei Gebühreneinhebung

VA NÖ/62-ABG/08

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, von einem Gemeindeverband für Abfallwirtschaft gesetzwidrig behandelt zu werden. Dem Beschwerdevorbringen zufolge machte die beschwerdebezogene Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer Abgabenrückstände der Vorgängerin im Grundeigentum auf Basis der dinglichen Bescheidwirkung geltend und hatte diesen Betrag in Höhe von € 1.359,08 mittels Einziehungsauftrags vom Konto des Beschwerdeführers abgebucht.

**Langjährige Schonung gegenüber der Vorgängerin im Grundeigentum und unglaubliche Härte gegenüber Nachfolger**

Erst etwa zwei Monate nach diesem Einziehungsversuch ging dem Beschwerdeführer erstmals eine Information über die auf dem Grundstück liegende Rückstandsschuld zu, welche sich aus Abfallentsorgungsgebühren, Mahngebühren und Säumniszuschlägen der letzten zehn Jahre zusammensetzte. Dem Beschwerdeführer wurde eine 14-tägige Zahlungsfrist gesetzt, wobei für den Fall des Zahlungsverzuges die unverzügliche Beschreitung des Rechtsweges angekündigt wurde.

Ganz offenbar war die beschwerdebezogene Behörde gegenüber der Voreigentümerin jahrelang untätig geblieben, ging jedoch gegen den Beschwerdeführer mit aller gesetzlichen Härte vor. Die VA forderte deshalb den betreffenden Gemeindeverband zur Stellungnahme auf und beanstandete folgende Mängel:

Ungleichbehandlung zweier Abgabenschuldnerinnen und -schuldner. Es wurde die genaue Auflistung sämtlicher Einbringungshandlungen gegen die Voreigentümerin unter Beischluss von Kopien der jeweiligen Unterlagen verlangt. Gegenüber der ehemaligen Grundeigentümerin hat die Behörde zehn Jahre lang untätig zugewartet. Gegenüber dem Beschwerdeführer aber wurden ohne formelle Forderungsbekanntgabe und ohne schriftliche Mahnung binnen zwei Monaten ein Rückstandsausweis erlassen und gerichtliche Schritte angekündigt.

**Die Geltendmachung der Forderungen erfolgte ohne Beachtung der geltenden Rechtslage**

Fehlende Grundlage für die Abbuchung vom Konto des Beschwerdeführers ohne jede vorhergehende Geltendmachung der Altschulden bzw. ohne jede Information über deren Höhe. Dies insbesondere, da sich ein Einziehungsauftrag üblicherweise lediglich auf Forderungen aus einer laufenden Geschäftsverbindung erstreckt, deren Höhe somit für den Kontoinhaber voraussehbar ist.

Fehlende gesetzliche Grundlage für die Geltendmachung der Mahngebühren und Säumniszuschläge gegenüber dem Beschwerdeführer. Gemäß § 30 des Niederösterreichischen Abfallwirtschaftsgesetzes 1992 wirken die nach diesem Gesetz an Ei-

gentümerinnen und Eigentümer von Grundstücken oder Baulichkeiten erlassenen Bescheide zwar auch gegen alle späteren Eigentümerinnen und Eigentümer. Die dingliche Bescheidwirkung erstreckt sich demzufolge aber lediglich auf die Anschluss- und Abgabenbescheide, keinesfalls jedoch auf Mahngebühren und ähnliche Kosten, da diese nach der Niederösterreichischen Abgabenordnung vorgeschrieben werden, welche keine dingliche Bescheidwirkung vorsieht.

Missachtung des Verjährungseintritts. Der Großteil der gegen den Beschwerdeführer geltend gemachten Forderungen, nämlich diejenigen aus dem Jahre 2001 und aus früheren Jahren, war gegenüber dem Beschwerdeführer verjährt. Der Verwaltungsgerichtshof hat am 27.10.1999 zu Zahl 98/12/0458 erkannt, dass Maßnahmen, die eine spätere Geltendmachung nur vorbereitet haben, eine Unterbrechungswirkung in Bezug auf die Verjährungsfrist nicht zukommt. Selbst wenn gegenüber der Vorgängerin im Grundeigentum vereinzelt Einbringungshandlungen gesetzt worden wären, könnten diese die Verjährung gegenüber dem Beschwerdeführer nicht hindern.

Der beschwerdebezogene Gemeindeverband vermochte der volkswirtschaftlichen Argumentation nicht zu begegnen und erklärte umgehend, dass auf die gegenständliche Forderung vollständig verzichtet wird und der betreffende Rückstandsausweis hinfällig ist. Der bereits vom Konto des Beschwerdeführers abgebuchte Betrag wurde retourniert. Unter diesem Aspekt konnte das Prüfungsverfahren wegen der vollständigen Beseitigung des Beschwerdegrundes eingestellt werden.

**Die Behörde vermochte sich nicht zu rechtfertigen und beseitigte umgehend den Beschwerdegrund**

#### **15.1.4 Grundbesitzabgaben – Vorschreibung einer Zahlscheingebühr**

VA NÖ/68-ABG/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/039-2008

N.N., Wiener Neustadt, legte der VA eine Gebührenvorschreibung des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt über Grundbesitzabgaben vor und führte Beschwerde über eine darin enthaltene Vorschreibung einer Zahlscheingebühr in Höhe von € 1,00 pro Zahlschein.

Das von der VA mit der Angelegenheit befasste Amt der Niederösterreichischen Landesregierung beurteilte in seiner Stellungnahme die Vorgangsweise des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt als nicht der Rechtslage entsprechend.

**Zahlscheingebühr ohne rechtliche Grundlage**

Die Einhebung der öffentlichen Abgaben der Gemeinden stellt eine behördliche Aufgabe dar, welche von den Gemeindebehörden im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde wahrzunehmen ist.

Soweit Abgaben durch Gemeindebehörden einzuheben sind, gelten für das Verfahren die Bestimmungen der Niederösterreichischen Abgabenordnung 1977. Gemäß § 233 Niederösterreichische Abgabenordnung 1977 sind die Kosten für die Tätigkeit der Abgabenbehörden von Amts wegen zu tragen.

Kosten für das Zusenden von Zahlscheinen sind Teil des allgemeinen (Verwaltungs-)Aufwandes, für den der Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde gehandelt hat, aufkommen muss. Bei Gemeindebehörden ist deren Verwaltungsaufwand daher von der Gemeinde zu tragen.

**Kosten für Zahlscheine sind von der Gemeinde zu tragen**

Für den Bereich der Hoheitsverwaltung gilt das verfassungsgesetzliche Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG), wonach die Behörden nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung tätig werden dürfen. Für die Einhebung einer Abgabe bzw. einer Gebühr wäre somit eine entsprechende gesetzliche Grundlage erforderlich. Weder in der Niederösterreichischen Abgabenordnung 1977 noch in den Abgabengesetzen findet sich eine solche gesetzliche Ermächtigung zur Einhebung einer Zahlscheingebühr bei der Einbringung von Gemeindeabgaben.

Nach neuerlichem Stellungnahmeersuchen durch die VA, welche Maßnahmen beabsichtigt sind, den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt auf seine rechtswidrige Vorgangsweise hinzuweisen bzw. diese abzustellen, erging ein Informationsschreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Innere Verwaltung, Abteilung Gemeinden, vom 9. Mai 2008 an alle Bürgermeisterinnen und Bürgermeister Niederösterreichs, worin im Wesentlichen auf die Rechtswidrigkeit der Vorschreibung von Zahlscheingebühren im Zusammenhang mit der Erhebung von Gemeindeabgaben hingewiesen wird.

**Aufklärung aller Bürgermeisterinnen und Bürgermeister über Rechtslage**

Die VA gibt der Hoffnung Ausdruck, dass damit für den Bereich des Bundeslandes Niederösterreich die zukünftige Vorschreibung derartiger Zahlscheingebühren durch Gemeinden ausgeschlossen werden kann.

### **15.1.5 Kanalbenutzungsgebühren – unrichtige Berechnungsfläche**

VA NÖ/203-ABG/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/067-2007

N.N., Groß-Enzersdorf, wandte sich im April 2007 mit der Beschwerde an die VA, dass ihm von der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf auf Basis einer im Jahr 1996 unrichtig festgestellten Berechnungsfläche über viele Jahre überhöhte Kanalbenutzungsgebühren vorgeschrieben (und von ihm auch bezahlt) worden waren. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der seinerzeitigen amtlichen Vermessung brachte der Beschwerdeführer gegen die danach

**Jahrelange Vorschreibung überhöhter Kanalbenutzungsgebühren**

erlassenen Abgabenbescheide kein Rechtsmittel ein. Erst auf Grund seiner Berufung gegen den Abgabenbescheid vom 19. Jänner 2007 wurde anlässlich einer Besichtigung durch das Bauamt festgestellt, dass die seinerzeitige amtliche Vermessung unrichtig war. Der Beschwerdeführer ersuchte um Klärung der Frage, ob er eine Möglichkeit habe, das zuviel bezahlte Geld zurückzuerhalten.

**Unrichtige amtliche Vermessung**

Im Prüfungsverfahren der VA wurden Stellungnahmen des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung und des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf eingeholt.

Festgestellt wurde, dass der letzte die Liegenschaft des Beschwerdeführers betreffende Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf, der von der seinerzeit festgestellten höheren Berechnungsfläche ausgeht, vom 1. Februar 2003 datiert. Nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Niederösterreichischen Abgabenordnung kommt im Beschwerdefall eine Rückerstattung von entrichteten Abgabebeträgen aus nachfolgenden Gründen nicht in Betracht.

**Kein Rechtsanspruch auf Rückerstattung zuviel bezahlter Gebühren**

In Ausübung des Aufsichtsrechtes könnte zwar ein Abgabenbescheid von Amts wegen bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen durch die zuständige Aufsichtsbehörde – das ist der Gemeinderat – aufgehoben werden, diese Vorgangsweise ist jedoch nur bis zum Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Bescheides zulässig. Die Jahresfrist bei erstinstanzlichen Bescheiden beginnt mit Ablauf der ungenützten Berufungsfrist. Diese Jahresfrist ist im Beschwerdefall materiell unstrittig im März des Jahres 2004 abgelaufen. Eine Aufhebung des Abgabenbescheides vom 1. Februar 2003 durch den Gemeinderat der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf kommt somit auf Grund des Fristablaufs rechtlich nicht mehr in Frage.

Zwar kann nach § 183 Abs. 1 Niederösterreichische Abgabenordnung eine fällige Abgabenschuld auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder teilweise durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach Lage des Falles unbillig wäre, eine Abgabennachsicht ist auch für bereits entrichtete Abgaben zulässig. Nach der geltenden Rechtsprechung des Verwaltungsgesichtshofes dient die Nachsicht jedoch nicht dazu, im Festsetzungsverfahren unterlassene Einwendungen (Berufungen) nachzuholen. Im vorliegenden Fall war der Bescheid vom 1. Februar 2003 mangels Einbringung einer Berufung rechtskräftig geworden.

Auch einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stand im Gegenstand das Fehlen eines geeigneten Wiederaufnahmegrundes entgegen.

Als Ergebnis musste daher festgestellt werden, dass das Abgabeverfahren für die in Rede stehenden Abgabenzeiträume durch

Zustellung (und Verstreichen der Berufungsfrist) der jeweils zugehörigen Abgabenbescheide des Bürgermeisters der betroffenen Gemeinde jeweils zu einem formellen Abschluss gekommen war. Erst gegen den Bescheid vom 19. Jänner 2007 hatte der Beschwerdeführer das Rechtsmittel eingebracht und es wurde die seinerzeit fälschlich festgestellte Berechnungsfläche von 158,40 m<sup>2</sup> auf 141,95 m<sup>2</sup> korrigiert.

Auch wenn – wie oben ausgeführt – kein Rechtsanspruch auf die Rückerstattung der zuviel bezahlten Gebühren bestand, trat die VA wegen der eventuellen Schadlosstellung des Beschwerdeführers an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf heran.

**Versuch der Herbeiführung einer Kulanzlösung**

Die Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf lehnte die Rückerstattung der zu Unrecht eingehobenen Gebühren jedoch ab und berief sich auf die geltende Rechtslage, wonach kein Rechtsanspruch auf Rückerstattung besteht. Für die Ablehnung wurden von der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf auch wirtschaftliche Gründe ins Treffen geführt.

**Weigerung der Gemeinde zwar nicht rechtswidrig, aber auch nicht bürgerfreundlich**

Die VA missbilligt zwar diese Weigerung der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf, überhöhte Kanalbenützungsgebühren rückzuerstatten, als bürgerfeindlich, musste sie aber zur Kenntnis nehmen, weil sie zumindest nicht als rechtswidrig einzustufen ist.

### **15.1.6 Kanalbenützungsgebühr ohne Kanalanschluss**

VA NÖ/286-ABG/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/053-2007

Ein Bürger aus Klosterneuburg führte Beschwerde darüber, dass ihm Kanalbenützungsgebühren ab einem Zeitpunkt vorgeschrieben wurden, zu dem die Kanalanlage mangels baubehördlicher Bewilligung des Kanalanschlusses an den bestehenden Ortskanal noch gar nicht benützt werden konnte.

Im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüfung kam das Vorliegen von lediglich zwei derart gelagerten Fällen hervor. Seitens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung wurde betont, dass ansonsten der von der Niederösterreichischen Landesregierung den Abgabenbehörden empfohlenen Vorgangsweise, bei erstmaliger Festsetzung der Kanalbenützungsgebühr jedenfalls auch die rechtliche Zulässigkeit zur Herstellung der Hausleitung abzuwarten, von den Gemeindeabgabenbehörden in Niederösterreich weitgehend gefolgt werden dürfte.

**Landesregierung räumte unbeabsichtigte "gesetzlichen Härte" ein**

**Empfehlung an die Abgabenbehörden zur Rücksichtnahme**

Ausdrücklich wurde seitens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung darauf hingewiesen, dass es Ziel der mit 01.01.1997 in Kraft getretenen fünften Novelle des Niederösterrei-



chischen Kanalgesetzes 1977 war, durch das Abstellen auf die "Anschlussmöglichkeit" auch jene Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer zu erfassen, die trotz bestehender Anschlussverpflichtung faktisch nicht angeschlossen haben und nach der bis dahin geltenden Regelung auch keine Gebühren entrichten mussten.

Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass es der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, im Bereich der Gebührevorschreibung auch Zeiträume zu erfassen, in denen es rechtlich unmöglich ist, einen Anschluss unter Einhaltung der maßgeblichen baurechtlichen Bestimmungen (Bauanzeige mit achtwöchiger Wartefrist) herzustellen. Es handelt sich somit um vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Einzelfälle, die erst auf Grund der von den Abgabenbehörden der Stadtgemeinde Klosterneuburg gewählten Vorgangsweise überhaupt problematisch geworden sind.

Nach Ansicht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung liegt in den gegenständlichen Fällen "der Tatbestand einer sachlichen Unbilligkeit der Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr für Zeiträume vor, in denen für den rechtstreuen Liegenschaftseigentümer die Herstellung eines Kanalanschlusses unter Einhaltung sämtlicher Fristen noch nicht zulässig war". Diese Ansicht entspricht auch der Überzeugung der VA.

**Einigkeit zwischen VA und Gemeindeaufsichtsbehörde betreffend Vorliegen von Nachsichtsgründen**

Betreffend den zweiten der beiden Fälle aus Klosterneuburg ist dem Vorstellungswerber, der eine Abgabennachsicht begehrte, Recht gegeben und der angefochtene Bescheid der Stadtgemeinde Klosterneuburg mit der Begründung behoben worden, dass die Nachsichtsvoraussetzungen vorliegen. Die Abgabenbehörden hätten es im gegenständlichen Fall in der Hand gehabt, im Bescheid, mit dem die Kanalbenützungsgebühr vorgeschrieben wird, einen späteren Wirksamkeitszeitpunkt festzulegen und damit eine benachteiligende Gebührevorschreibung zu vermeiden. Stattdessen wurde die bindende Rechtsansicht der Niederösterreichischen Landesregierung von den Abgabenbehörden der Stadtgemeinde Klosterneuburg vorerst ignoriert.

Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer noch keinen Nachsichtsantrag gestellt, weshalb die Gemeindeaufsichtsbehörde auch keine Möglichkeit hatte, wirksam auf die Abgabenbehörden der Stadtgemeinde Klosterneuburg einzuwirken. Ihm wurde aber zu dieser Vorgangsweise geraten.



### 15.1.7 Nichtgewährung einer Ratenzahlung

VA NÖ/604-ABG/05

N.N. legten der VA im Dezember 2005 zwei mit 24. August 2005 datierte Abgabenbescheide der Marktgemeinde Gaweinstal für den Anschluss ihrer Liegenschaft an den Regenwasserkanal über €548,13 und an den Schmutzwasserkanal über €2.225,85 vor und führten Beschwerde darüber, dass ihrem Ansuchen um Ratenzahlung von der Marktgemeinde Gaweinstal mit Schreiben des Bürgermeisters vom 24.10.2005 nicht stattgegeben worden war. Die Beschwerdeführer vermuteten eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Fällen.

**Nichtstattgebung eines Ratenzahlungsansuchens, vermutete Ungleichbehandlung**

In seiner Stellungnahme gegenüber der VA berief sich der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaweinstal darauf, dass in der Gemeindevorstandssitzung vom 21. Februar 2001 beschlossen worden sei, generell keine Ratenzahlungen zu gewähren. Diese Entscheidung begründe sich auf die Gebarungseinschau des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 8. Juni 2000. Im Bericht über diese Einschau wurde der Gemeinde aufgetragen, "Zahlungserleichterungen im Einzelfall nur dann zu gewähren, wenn die Einbringlichkeit der Abgabe durch die Zahlungserleichterung nicht gefährdet wird und die sofortige oder sofortige volle Entrichtung der Abgabe mit erheblichen Härten verbunden wäre. Andernfalls müsste der Antrag auf Gewährung einer Zahlungserleichterung abgewiesen werden. Im Falle einer Bewilligung einer Zahlungserleichterung sind Zinsen vorzuschreiben, da derartige Zinsen ein Äquivalent zur verzögerten Einnahmenrealisierung der Gemeinde darstellen".

**Gemeindevorstandsbeschluss, generell keine Ratenzahlungen zu gewähren, kein Anhaltspunkt für Ungleichbehandlung**

**Berufung auf Bericht der Aufsichtsbehörde nach Gebarungseinschau**

Die oben wiedergegebene Auffassung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung gibt den Gesetzestext - nämlich Auszüge des § 161 Niederösterreichische Abgabenordnung - wieder. Diese Vorgaben sind von der Gemeinde im Sinne einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung zu beachten. Insofern verweist die Aufsichtsbehörde auf nichts anderes als auf die Notwendigkeit der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen.

Die VA wies den Bürgermeister der Marktgemeinde Gaweinstal darauf hin, dass der Beschluss, generell keine Ratenzahlungen zu gewähren, die Gemeinde nicht von ihrer Verpflichtung enthebt, jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass jedenfalls über den Antrag der Beschwerdeführer bescheidmäßig zu entscheiden gewesen wäre, dies auch für den Fall einer zwischenzeitig erfolgten Zahlung. Dabei wäre neben der Einkommenssituation der Antragsteller auch zu berücksichtigen gewesen, ob die Entrichtung der Abgaben für sie mit einer erheblichen Härte verbunden wäre.

**Insofern Beanstandung, als über Ratenzahlungsansuchen bescheidmäßig zu entscheiden gewesen wäre**

### 15.1.8 Hausabholung von Sperrmüll

VA NÖ/300-ABG/06, Amt der NÖ LReg LAD1-BL-66/141-2006

N.N., Siegersdorf, führte im April 2006 bei der VA Beschwerde darüber, dass in der zum Gemeindeverband für Umweltschutz und Abgabeneinhebung im Bezirk St. Pölten gehörenden Marktgemeinde Asperhofen die Hausabholung des Sperrmülls eingestellt worden sei. Trotz der Einstellung der Hausabholung seien die Kosten für die Abfallbeseitigung gleich geblieben, wobei in den umliegenden Gemeinden die Abholung des Sperrmülls nach wie vor durchgeführt werde.

**Einstellung der Hausabholung von Sperrmüll durch Gemeinderatsbeschluss**

In seiner ersten Stellungnahme gegenüber der VA berief sich der Bürgermeister der Marktgemeinde Asperhofen auf "kriminellen Sperrmülltourismus, der durch die Vorort-Ablagerungen angezogen wird" und im Zusammenhang damit stehende Eigentumsdelikte. Aus diesem Grund habe der Gemeinderat der Marktgemeinde Asperhofen beschlossen, ein Müllsammelzentrum zu errichten, das von der Bevölkerung 12-mal im Jahr in Anspruch genommen werden könne.

Die Einsichtnahme der VA in die Abfallwirtschaftsverordnung des Gemeindeverbandes für Umweltschutz und Abgabeneinhebung im Bezirk St. Pölten ergab allerdings, dass in Entsprechung der Bestimmungen des Niederösterreichisches Abfallwirtschaftsgesetzes 1992 eine zweimal jährlich durchzuführende Sperrmüllabholung vorgesehen ist, in jenen Gemeinden, die über ein Altstoffsammelzentrum verfügen, ist die Sperrmüllabholung einmal pro Jahr durchzuführen.

**Gemeinderatsbeschluss stellt sich als gesetzwidrig heraus**

Das von der VA daraufhin um Stellungnahme ersuchte Amt der Niederösterreichischen Landesregierung teilte schließlich mit, dass über Intervention der Aufsichtsbehörde der Gemeinderat der Marktgemeinde Asperhofen in seiner Sitzung vom 26. Februar 2007 den (seinerzeitigen) Beschluss über die Nichtdurchführung der Hausabholung des Sperrmülls einstimmig behoben hat.

**Aufsichtsbehördliche Maßnahmen, Behebung des Beschwerdeggrundes**

Da der Beschwerdeggrund behoben werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.



## 16 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte dass diese mehr sei, als eine Rechtseinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzgebung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

### Franzobel – "Alles was recht ist"

*Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.*

*Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?*

*Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.*

*Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.*

*Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.*

*Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. – Ja, darf er das? – Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.*

*Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrtenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbar-*

*grundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungskurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.*

*Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.*

*Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidiensthunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.*

*Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.*

*In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.*

Vielen Dank.





