



**Fünfundzwanzigster und  
Sechszwanzigster Bericht  
der Volksanwaltschaft an den  
Oberösterreichischen Landtag  
(2005 - 2006)**



# Vorwort

Der vorliegende **25. und 26. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Oberösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2006**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2007 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2005/2006 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren 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 Oberösterreich für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung von Sprechtagen der VA in Oberösterreich geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am **23. Mai 2007** einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Rosemarie Bauer  
Dr. Peter Kostelka  
Mag. Hilmar Kabas

Wien, im Mai 2007  
1015 Wien, Singerstraße 17



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>1</b>	<b>EINLEITUNG</b> ..... 11
<b>2</b>	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA</b> ..... 11
<b>3</b>	<b>ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN</b> ..... 12
<b>4</b>	<b>LANDESAMTSDIREKTION</b> ..... 15
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> ..... 15
4.1.1	Land verweigerte Gehalts- als auch Pensionsauszahlung auf Grund eines nicht rechtskräftigen Bescheides – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 15
<b>5</b>	<b>SOZIALRECHT</b> ..... 17
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> ..... 17
5.1.1	<b>Behindertenhilfe</b> ..... 17
5.1.1.1	Häufig langer und mühsamer Weg zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen ..... 19
5.1.2	<b>Pflegegeldgesetz</b> ..... 22
5.1.2.1	Ablehnung einer höheren Pflegegeldstufe trotz eindeutigen amtsärztlichen Gutachten – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 22
5.1.2.2	Information über Refundierung des anteiligen Pflegegeldes blieb verwehrt – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 24
5.1.2.3	Pflegeheimzimmer nicht an die Bedürfnisse ihrer Bewohner angepasst – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 25
5.1.2.4	Kein Pflegeheimplatz für Pflegebedürftige – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 27
5.1.2.5	Gesetzliche Benachteiligung von EWR-Pensionisten bei Pflegegeldbezug durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 28
5.1.3	<b>Sozialhilfegesetz</b> ..... 31
5.1.3.1	Sozialhilfe ist Hilfe zur Selbsthilfe – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 31
5.1.3.2	Behörden ersparen sich bescheidmäßiges Absprechen über eventuell bestehende Ansprüche – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... 33

# Inhalt

---

5.1.3.3	Kein Antrag – kein Elternpflegegeld – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	34
5.1.4	<b>Jugendwohlfahrt</b> .....	36
5.1.4.1	Anonyme Geburt – VA regt bundesweite Vereinheitlichung und gesetzliche Regelung an – Magistrat der Stadt Linz .....	36
5.1.4.2	Übernahme der Obsorge für Kinder der besachwalteten Mutter – Magistrat der Stadt Linz .....	39
5.1.4.3	Abnahme von Kindern durch Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	41
<b>6</b>	<b>TIERSCHUTZ</b> .....	43
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	43
6.1.1	Eingeschränkte Parteistellung für Tierschutzombudsmänner/frauen für VA nicht akzeptabel .....	43
6.1.2	Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes .....	44
<b>7</b>	<b>VERKEHRSRECHT</b> .....	49
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	49
7.1.1	Hilfestellung der VA trotz Ausgliederung .....	49
<b>8</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT</b> .....	51
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	51
8.1.1	<b>Raumordnung</b> .....	51
8.1.1.1	Rückwidmung in Grünland wegen Nichtunterfertigung eines Baulandsicherungsvertrages, mangelhafte Grundlagenforschung, Verkürzung im Anhörungsrecht, Antrag an den VfGH – Marktgemeinde Ampflwang .....	51
8.1.1.2	Konsensloser Schießplatz – Marktgemeinde Lasberg .....	60
8.1.1.3	Geplante Errichtung eines Entertainmentparks mit Tötungsspielen und Umwidmung von Grünland in Bauland – gemischtes Baugebiet, Widerspruch zum örtlichen Entwicklungskonzept, Sondergebiet im Bauland – Stadtgemeinde Wels .....	64
8.1.1.4	Einzelfallbezogene Änderung des Bebauungsplans zur Ermöglichung eines bestimmten Vorhabens, Säumnis mit der Untersagung der unerlaubten Nutzung eines Wohnhauses als Tischlerei – Stadtgemeinde Leonding .....	66

8.1.1.5	Änderung des Flächenwidmungs- und Erstellung eines Bebauungsplanes zur Errichtung eines Hotels im 30- und 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich am Ufer des Traunsees – Stadtgemeinde Gmunden .....	69
8.1.1.6	Handymast mitten im Siedlungsgebiet - Marktgemeinde Timelkam .....	76
8.1.2	<b>Baurecht</b> .....	78
8.1.2.1	Fehlende öffentliche Toiletteanlagen beim Busterminal in Linz - legislative Anregung – Stadt Linz .....	78
8.1.2.2	Mangelnde Einhaltung einer bescheidförmigen Anordnung – Gemeinde Puchkirchen am Trattberg; Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	79
8.1.2.3	Behinderung einer Zufahrt; Garage auf öffentlichem Gut – Stadtgemeinde Braunau am Inn .....	83
8.1.2.4	Anschluss an die gemeindeeigene öffentliche Wasserversorgungsanlage – Stadtgemeinde Peuerbach .....	88
8.1.2.5	Beträchtliche Unkenntnis des Verfahrensrechts – Gemeinde Haibach im Mühlkreis .....	89
8.1.2.6	Mangelhaftes Bauverfahren – Marktgemeinde Neukirchen am Walde .....	91
8.1.2.7	Säumnis im Bauplatz- und Baubewilligungsverfahren, Erklärung zum Neuplanungsgebiet – Stadtgemeinde Bad Leonfelden .....	93
8.1.2.8	Säumigkeit bei der Überprüfung von Auflagen - Magistrat der Stadt Wels .....	94
8.1.2.9	Straßenbehörde verzögert Entscheidung über zusätzliche Grundstücksausfahrt - Marktgemeinde Prambachkirchen .....	96
8.1.2.10	Säumnis mit der Erteilung eines Beseitigungsauftrages für eine konsenslos im Grünland errichtete Zuschauertribüne; Ausweisung eines Veranstaltungsgeländes im Grünland zur Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung – Marktgemeinde Klam .....	97
8.1.2.11	Kurzfristig ohne Vorliegen von Gefahr im Verzug anberaumte bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung, Vorschreibung von Kommissionsgebühren für die Aufnahme einer Niederschrift im Gemeindeamt, nicht hinreichend konkretisierter baupolizeilicher Auftrag – Gemeinde Waizenkirchen .....	101
<b>9</b>	<b>NATUR- UND UMWELTSCHUTZ</b> .....	107
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	107
9.1.1	Mangelnde Begründung eines naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides für den Betrieb einer Schiffsanlegestelle und die Errichtung eines Bootshauses am Traunseeufer – Bezirkshauptmannschaft Gmunden .....	107

# Inhalt

---

9.1.2	Säumnis im Berufungsverfahren betreffend einen abfallwirtschaftsrechtlichen Auftrag zur Einstellung des Betriebs einer Kompostierungsanlage – Unabhängiger Verwaltungssenat Oberösterreich .....	110
<b>10</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN</b> .....	<b>113</b>
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	113
10.1.1	Gewichtsbeschränkung für Zufahrtsstraße als Folge mangelnder Instandhaltung – Gemeinde Weißkirchen an der Traun .....	113
<b>11</b>	<b>GEMEINDERECHT</b> .....	<b>117</b>
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	117
11.1.1	Säumnis des Bürgermeisters bei der Erledigung eines Ansuchens um Urnenbeisetzung – Gemeinde Zell am Pettenfirst .....	117
<b>12</b>	<b>POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT</b> .....	<b>119</b>
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas</u> .....	119
12.1.1	Bestrafung ohne vorhergehende Lenkererhebung – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	119
12.1.2	"Inkonsequente" Kundmachung eines gesetzlichen 60 km/h-Limits – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	120
12.1.3	Einschreiten der VA verbessert Bürgerfreundlichkeit von Behörden – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	121
<b>13</b>	<b>SCHULRECHT</b> .....	<b>123</b>
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas</u> .....	123
13.1.1	Rechtswidrige Überwälzung von Schulerhaltungsbeiträgen auf Eltern – Bedenken gegen das Sprengelsystem im öffentlichen Pflichtschulbereich als solches – Marktgemeinde Waizenkirchen .....	123
13.1.2	Unfall mit schweren Verletzungsfolgen auf einem Wandertag – Gewährung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe .....	126
13.1.3	Unzureichende Maßnahmen gegen Kameradschaftsdiebstahl in der Hauptschule 2 / Bad Ischl – Stadtgemeinde Bad Ischl .....	127
<b>14</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDEABGABEN</b> .....	<b>129</b>
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas</u> .....	129
14.1.1	Berichtigung von Kanalgebührenordnung und Lastschriftanzeige – Marktgemeinde Waizenkirchen .....	129
14.1.2	Aufschließungsbeiträge: Nichtbehandlung von Anträgen – Gemeinde Eberstalzell .....	130



14.1.3	Getränkesteuerrückzahlung: Verzögerte Vorlage eines Rechtsmittels – Marktgemeinde Sierning .....	131
14.1.4	Grundsteuer: Säumnis bei Absprache über Rechtsmittel – Gemeinde Sandl .....	131
<b>15</b>	<b>AUSGEGLIEDERTE BUNDESSTRASSEN .....</b>	<b>133</b>
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas .....</u>	<u>133</u>
15.1.1	Nichterrichtung einer Lärmschutzwand entlang der B 122 Voralpenstraße – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung .....	133



## 1 Einleitung

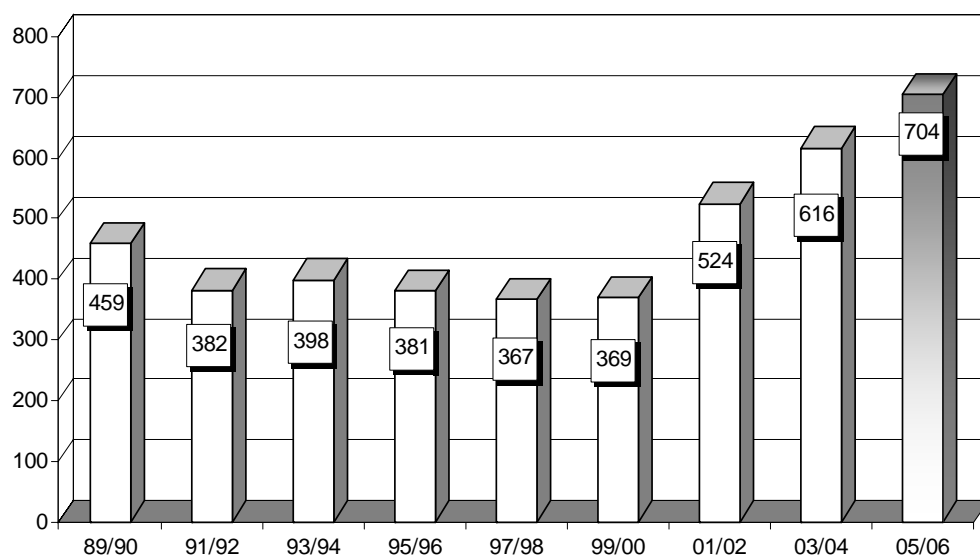
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Oberösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 39/1989, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **Fünfundzwanzigsten** und **Sechszwanzigsten Berichts** an den Oberösterreichischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben.

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2005/2006) wurden insgesamt 704 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

**Beschwerden über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung**



## Allgemeines

---

Insgesamt konnten 688 der 704 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 3.5.2007) erledigt werden.

### Erledigungen (Beschwerden 2005/2006):

<b>Aktenanfall</b>	<b>704</b>
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	67
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	355
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	175
Beschwerde zurückgezogen	62
VA unzuständig	21
<b>Misstandsfeststellung + Empfehlung</b>	<b>1</b>
<b>Verordnungsanfechtung</b>	<b>1</b>
<b>Gesamterledigung</b>	<b>688</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>16</b>
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2005/2006) hielten die Volksanwälte 53 Sprechtage in Oberösterreich ab.

### 3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	<b>03/04</b>	<b>05/06</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b>		
OÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	6	<b>13</b>
OÖ-GES	Gesundheitswesen	31	<b>26</b>
OÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	63	<b>88</b>
OÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	1	<b>2</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>101</i>	<i><b>129</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</b>		
OÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	40	<b>55</b>
OÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	260	<b>227</b>
OÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	22	<b>15</b>
OÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	54	<b>54</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>376</i>	<i><b>351</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</b>		
OÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	14	<b>76</b>
OÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	50	<b>43</b>
OÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	15	<b>23</b>
OÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	19	<b>21</b>
OÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	38	<b>55</b>
OÖ-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	3	<b>6</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</i>	<i>139</i>	<i><b>224</b></i>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		<b>524</b>	<b>704</b>

<b>Bundesverwaltung (Beschwerden aus Oberösterreich)</b>			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	351	<b>427</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	180	<b>139</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas	395	<b>371</b>
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	173	<b>214</b>
	<b>Gesamt Bundesverwaltung</b>	<b>1 099</b>	<b>1 151</b>
<b>Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung</b>		<b>1 623</b>	<b>1 855</b>



## 4 Landesamtsdirektion

### 4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 4.1.1 Land verweigerte Gehalts- als auch Pensionsauszahlung auf Grund eines nicht rechtskräftigen Bescheides – Amt der O- berösterreichischen Landesregierung

Bescheide erhalten erst mit Rechtskraft ihren normativen Charakter. Dies trifft auch auf Pensionierungsbescheide zu. Wird daher ein Rechtsmittel gegen die Versetzung in den Ruhestand ergriffen, ist die Pensionierung noch nicht rechtskräftig und können daher die Gehaltsauszahlungen nicht eingestellt werden, da sich die oder der Beamte noch immer im Aktivstand befindet.

**Einzelfall:**

VA OÖ/21-LAD/05, Amt der OÖ LReg Zl. GEM-531063/6

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Vorgangsweise des Stadtamtes zu ihrer Versetzung in den Ruhestand an die VA. Das Pensionierungsverfahren wurde wegen ihrer vielen Erkrankungen eingeleitet. Gegen den Bescheid zur Versetzung in den Ruhestand hatte sie Berufung erhoben, da sie der Meinung war, dass statt der im Bescheid erwähnten "Berufsunfähigkeit" "Erwerbsunfähigkeit" vorliegt. Dieser Berufung wurde jedoch nicht Folge geleistet und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Auch diese Entscheidung erlangte keine Rechtskraft, da Frau N.N. auch dagegen fristgerecht ein Rechtsmittel (Vorstellung) einbrachte. Das Stadtamt ging allerdings davon aus, dass sie ab 1. Dezember 2004 keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle habe und auf Grund des noch laufenden Pensionsverfahrens auch keine Pensionszahlungen erhalte. Dies führte dazu, dass Frau N.N. unverschuldet in eine finanzielle Notlage geriet.

Angesichts dieser Sachlage wurde von der VA hinsichtlich der Frage, ob eine wirksame Versetzung in den Ruhestand von Frau N.N. per 30. November 2004 vorliegt, ein Prüfverfahren eingeleitet.

**Bescheide bezüglich der Pensionierung wurden nicht rechtskräftig**

**Stadtamt stellte Entgeltfortzahlungen ein**

**VA prüft Vorliegen des Rechtsgrundes für wirksame Versetzung in den Ruhestand**

Gemäß § 103 Abs. 5 des im beschwerdegegenständlichen Fall maßgeblichen Oberösterreichischen Gemeindebedienstetengesetzes 2001 (idF. LGBl. Nr. 51/2002) wird die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid rechtskräftig wird oder mit Ablauf des darin festgesetzten späteren Monatsletzten wirksam. Die Rechtslage ist nach Auffassung der VA insofern eindeutig, als der Gesetzgeber damit die Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand mit der Rechtskraft des entsprechenden Bescheides verknüpft hat. Da ein rechtskräftiger Bescheid auf Grund der eingebrachten Rechtsmittel noch nicht vorlag, liegt keine rechtswirksame Versetzung in den Ruhestand vor, sodass N.N. weiterhin Anspruch auf ihren Monatsbezug hätte. Unbedingte Voraussetzung für die rechtswirksame Versetzung in den Ruhestand ist also das Vorliegen eines rechtskräftigen Bescheides.

**Ruhestandversetzung erst mit Rechtskraftwirkung des Bescheides**

Daran vermag auch die seitens der Behörde vorgebrachte Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtskraft nichts zu ändern, wobei die Bescheidausführungen nicht einmal ansatzweise erkennen lassen, was im gegebenen Zusammenhang überhaupt unter "materieller Rechtskraft" verstanden wird. Mit Nachdruck wird daher seitens der VA darauf hingewiesen, dass nach der derzeit wohl einhelligen Verwaltungsrechtslehre Bescheide jedenfalls nur dann materiell rechtskräftig sind, wenn "sie nicht nur für die Partei unanfechtbar, sondern auch für die Behörde unwiderrufbar geworden sind". Ausgehend von diesem Begriffsverständnis liegt in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit auch noch kein "materiell rechtskräftiger" Bescheid vor, weil (noch) kein für eine Partei unanfechtbarer Bescheid erlassen wurde.

Der von Frau N.N. erhobenen Vorstellung wurde in der Oberösterreichischen Landesregierung in Ausübung des Aufsichtsrechts des Landes Folge gegeben und wurde sie mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid des Gemeinderates vom 5. September 2005 in Bindung an die aufsichtsbehördliche Vorstellungsentscheidung rechtskräftig geworden ist, in den Ruhestand versetzt. Durch die Entscheidung des Gemeinderates hat das Prüfverfahren durch die VA einen positiven Abschluss erfahren.

**Nach Entscheidung der Vorstellungsbehörde folgte Berufungsbehörde der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin**



## 5 Sozialrecht

### 5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 5.1.1 Behindertenhilfe

Die Integration von Menschen mit Behinderung und deren Unterstützung und Hilfestellung in alltäglichen Lebenszusammenhängen ist der VA seit jeher ein besonderes Anliegen. Auf Grund der in den letzten 30 Jahren gesammelten Erfahrungen muss die VA festhalten, dass gerade diese Personengruppe immer wieder auch bei behördlichen Kontakten mit vielfältigen Schwierigkeiten zu kämpfen hat.

Bemühungen um eine Weiterentwicklung des österreichischen Sozial- und Gesundheitssystems einschließlich einer Strategie zur Armutsbekämpfung, aber auch Schwerpunktsetzungen bei der Weiterentwicklung der Gleichstellungspolitik für Menschen mit Behinderung (bundesweite Aktionsprogramme zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts, die Beseitigung von diskriminierenden Bestimmungen in den Materiengesetzen, die Beseitigung von behinderungsbedingten Benachteiligungen am Arbeitsmarkt etc.) sind daher auch weiterhin einzufordern.

Mit der Schaffung des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes 2006 (BGBl. I 82/2005) wurde auf Bundesebene bereits ein wichtiger Schritt zur Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung gesetzt. In Oberösterreich verbietet das Oberösterreichische Antidiskriminierungsgesetz (LGBl. 50/2005) Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung.

Weitere Entwicklungen könnten durch die UN-Menschenrechtskonvention für die Rechte behinderter Menschen, die von Österreich am 30. März 2007 unterzeichnet (aber bisher noch nicht ratifiziert) wurde, erfolgen. Ziel der Konvention ist es, die Chancengleichheit behinderter Menschen zu fördern und ihre Diskriminierung zu beseitigen. So normiert Artikel 1 als Zweck der UN-Konvention *"die volle und gleichberechtigte Ausübung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle behinderte Menschen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung ihrer angeborenen Würde zu fördern"*.

Leitende Grundsätze dabei sind die Achtung der Menschenwürde und der Autonomie jedes Menschen, die volle Teilnahme und Teilhabe von Menschen mit Behinderung am gesellschaftlichen Leben sowie der Respekt vor der Unterschiedlichkeit und Akzeptanz be-

hinderter Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt sowie Chancengleichheit und Barrierefreiheit (Artikel 3 UN-Konvention).

Die Vertragsstaaten verpflichten sich zur vollen Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle behinderten Menschen (Artikel 4). Dazu umfasst die Konvention alle Lebensbereiche von Menschen mit Behinderung, so etwa die Bereiche Wohnen, Bildung, Arbeit und Beschäftigung, Sozialschutz, Rehabilitation, Teilnahme am politischen und öffentlichen Leben u. a. m.

Zur Umsetzung der Konvention sind von den Staaten regelmäßige Berichte vorzulegen, die vom UN-Ausschuss für die Rechte behinderter Menschen geprüft werden (Artikel 35). Ein Zusatzprotokoll sieht die Möglichkeit von Individualbeschwerden vor einem UN-Komitee vor.

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, nach Maßgabe ihres Rechts- und Verwaltungssystems einen unabhängigen Überwachungsmechanismus zu schaffen, um die Durchführung der UN-Konvention zu fördern und zu überwachen. Solche Überwachungsorgane müssen in Arbeitsweise und Stellung den Grundsätzen der nationalen Menschenrechtsinstitutionen entsprechen (Artikel 33). Die Zivilgesellschaft, insbesondere Menschen mit Behinderung und Behindertenorganisationen, sind in den Überwachungsprozess einzubeziehen.

Damit muss die Verwaltung ihr Handeln einem unabhängigen Organ gegenüber rechtfertigen. Diese Funktion wird seit langem von der VA als Ombudsmann-Einrichtung, die eine profilierte, unabhängige, kostenlose und niederschwellige Anlaufstelle für Betroffene von Verwaltungshandeln, insbesondere auch für Menschen mit Behinderungen ist, wahrgenommen.

Da, wie die neue UN-Konvention wieder zeigt, das Netz an völkerrechtlichen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Instrumenten zur Bekämpfung und Überwindung der Diskriminierung immer engmaschiger wird, legt die VA auf Bundesebene dem National- und Bundesrat in ihren Tätigkeitsberichten einen gesonderten "Grundrechts- und Antidiskriminierungsteil" vor. Darin werden Prüfungsverfahren, die gezielt unter dem Aspekt der Gleichbehandlung und Gleichstellung erörterungswert erscheinen, gesondert dargestellt. Die Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund von Krankheit oder Behinderung stellt dabei einen wesentlichen Aspekt dar (**siehe 29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat, Seite 359 ff, 30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat, Seite 406 ff**).

Auch als Landesvolksanwaltschaft von Oberösterreich leistet die VA Hilfestellung für Menschen mit Behinderung, wie die folgenden Fälle exemplarisch zeigen sollen.

### 5.1.1.1 Häufig langer und mühsamer Weg zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen

Für behinderte Menschen gibt es keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuschüssen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Diese Situation ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend. Die Behörden sind deshalb angehalten, den Antrag an mögliche weitere Förderungsgeber weiterzuleiten und untereinander zu kooperieren, damit möglichst schnell und umfassend über alle Förderungsmöglichkeiten entschieden werden kann.

Auf die Zuschüsse für behinderungsbedingte Anschaffungen besteht in den meisten Fällen kein Rechtsanspruch. Den Behinderten steht dadurch kein Rechtsschutz im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Verfügung. (vgl. **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** S. 219ff)

#### **Einzelfall:**

VA OÖ/6-SOZ/06 u.a.

Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen vor. Obwohl es gerade für Menschen mit Behinderung besonders belastend ist, wenn sie für den Bezug von Leistungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten müssen, gibt es im Gegensatz zu anderen Bereichen keine zentrale Anlaufstelle für ihre Anliegen. So kann zum Beispiel ein Bezieher einer Pension für die behinderungsbedingte Adaptierung seines Kraftfahrzeuges Zuschüsse beim Bundessozialamt aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung, beim Wohnsitzbundesland aus Sozial- und/oder Behindertenhilfemitteln, beim Unterstützungsfonds des Pensionsversicherungsträgers (VA OÖ/6-SOZ/06, VA BD/1306-SV/05) beantragen. Die Vorgaben aller dieser Stellen weichen zum Teil deutlich voneinander ab; auch aus diesem Grund müssen vom Antragswerber immer wieder die gleichen Unterlagen neu eingereicht werden. Zuweilen wird verlangt, dass ein Kostenvoranschlag zur Bewilligung eingereicht wird; manche Stellen gewähren Unterstützung nur dann, wenn Aufwendungen bereits getätigt wurden. Zuweilen sind Förderzusagen zeitlich befristet. Kann eine beabsichtigte Anschaffung nicht innerhalb dieser Frist getätigt werden, weil noch nicht alle potentiellen Entscheidungsträger über Zuzahlungen entschieden haben, drohen schon vorliegende Zusagen zu verfallen.

Die VA setzt sich deshalb schon seit langem für eine Erleichterung der Behördenwege für Menschen mit Behinderung ein und misst der Schaffung einer zentralen Anlaufstelle für Menschen mit Behinderung große Bedeutung zu (**29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat S. 366 ff**).

**Keine zentrale Anlaufstelle für Behinderte zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen**

Die Vielzahl der Anlaufstellen bedeutet für die betroffenen Menschen nicht nur eine erhebliche Belastung, sondern führt auch häufig zu einer Verlängerung der Verfahren. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu bedenken, dass die behinderten Menschen in den meisten Fällen schon dringend auf die Hilfsmittel angewiesen sind und in den wenigsten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Situation in der Lage sind, diese vorzufinanzieren.

**Lange Verfahrensdauer infolge Zersplitterung der Zuständigkeiten**

Wegen der unterschiedlichen Förderungsgeber und um einer langen Dauer des Verfahrens vorzubeugen, ist es deshalb unbedingt notwendig, dass eine Clearing-Stelle gleich bei Einlangen eines Förderungsansuchens automatisch weitere Unterstützungsmöglichkeiten abklärt und das Förderansuchen an mögliche andere Förderungsgeber zur Prüfung einer Kostenbeteiligung weiterleitet.

**Koordination zwischen den einzelnen Förderungsgebern unbedingt erforderlich**

In den meisten Fällen räumen die Gesetze den Behinderten keinen Rechtsanspruch auf die Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen ein. Der Bund und die Länder entscheiden deshalb über die Zuwendungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Den Betroffenen steht ein Rechtsschutz im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht zur Verfügung. Wegen der Entscheidung über die Förderung in privatrechtlicher Form haben sie auch nicht die Möglichkeit, bei einem schon sehr lange dauernden Verfahren durch einen Devolutionsantrag an die übergeordnete Behörde auf eine Erledigung ihres Ansuchens hinzuwirken.

**Rechtsschutzdefizit**

Abgesehen vom Mangel an einer zentralen Anlaufstelle fehlt es auch sehr häufig an den notwendigen Informationen über die Förderungsmöglichkeiten bei behinderungsbedingten Anschaffungen. Wie auch die vom BMSGK in Auftrag gegebene Studie des Österreichischen Instituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) zeigt, sind der weit überwiegende Teil der Behinderten und deren Angehörige über die Förderungsmöglichkeiten nicht oder nur unzureichend informiert. Deshalb besteht auch in diesem Zusammenhang Handlungsbedarf, um den ohnehin schon stark belasteten Personen den Zugang zu Unterstützungsmöglichkeiten zu erleichtern.

Unterstützungen benötigen vor allem Menschen mit stark beeinträchtigenden Behinderungen. Solche liegen jedenfalls bei Lähmungserkrankungen wie Multipler Sklerose vor, durch welche die Betroffenen meist zu keiner eigenständigen Bewegung in der Lage sind. Hier sind für eine aktive Teilnahme am Familienleben oder für die Fortsetzung begonnener Therapien in entfernten Therapiezentren etwa elektrische Rollstühle, auf die Behinderung angepasste Kraftfahrzeuge und Lifte hilfreich. Solche konnten in den Einzelfällen VA OÖ/270-SOZ/05, VA BD/1104-SV/04, VA OÖ/6-SOZ/06 für in Oberösterreich lebende Behinderte mit finanziellen Zuwendungen durch das Land Oberösterreich, das Bundessozialamt, die Pensionsversicherungsanstalt, die Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, den Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung und private Hilfsorganisationen wie "Licht ins Dunkel" oder die "Multiple Sklerose Gesellschaft" angeschafft werden.

Auch im Falle von Frau N.N. (VA BD/1306-SV/05) konnte die VA finanzielle Unterstützung einiger Organisationen und Behörden organisieren. Eine junge an Multipler Sklerose erkrankte Frau mit Pensionsanspruch und Pflegegeld der Stufe 7 wohnt zur Miete mit ihrer Mutter in einem ehemaligen Bahnwärterhaus. Die Mutter leistet rund um die Uhr Betreuung. Das Bahnwärterhaus ist nicht behindertengerecht ausgestattet. Das ständige Heben und Wickeln der vollständig gelähmten Tochter ist für sie Schwerarbeit. Beide Frauen leben sehr sparsam und bescheiden. Ohne den Einsatz der Mutter wäre Frau N.N. längst in einem Heim. Die Mutter von Frau N.N. bezieht eine monatliche Pension samt Ausgleichszulage und einen geringen Unterhalt von ihrem geschiedenen Ehegatten. Summa summarum stehen Frau N.N. und ihrer Mutter €3.128,00 monatlich zur Verfügung. Dies erscheint auf den ersten Blick sehr viel zu sein, ist es jedoch tatsächlich in Anbetracht der vielen Aufwendungen (u.a. Inkontinenzeinlagen, Sondenernährung) für die Pflege von Frau N.N. äußerst wenig. Behinderungsbedingte Unterstützungen wurden in der Vergangenheit großteils abgelehnt. Als Begründung dafür wurde immer wieder das Haushaltseinkommen beider Frauen angeführt. Allmählich verlassen die Mutter von Frau N.N. ihre körperlichen Kräfte. Insbesondere die Arzt- und Freizeitfahrten mit dem alten PKW sind dabei ein zusätzliches Problem, weil Frau N.N. aus dem Rollstuhl auf und aus dem Beifahrersitz gehoben werden muss. Im August 2005 kaufte Frau N.N. zur Entlastung ihrer Mutter ein Auto und ließ es so adaptieren, dass sie sitzend im Rollstuhl ein- und aussteigen konnte. Gezahlt hat Frau N.N. das adaptierte Fahrzeug gleich bei Abholung aus erspartem Geld, das nun für die Finanzierung des laufenden Pflegeaufwands fehlt. Durch den Autoverkäufer erfuhr die Mutter von N.N. zufällig, dass die Landesstelle des Bundesamtes für Behindertenwesen in Oberösterreich Zuzahlungen für die behindertengerechte Ausstattung von Fahrzeugen leisten würde.

**Hilfsmittel unterstützen Betroffene in der Aufrechterhaltung ihres Familienlebens, sozialer Kontakte, Unabhängigkeit, etc.**

**Ganzkörperlähmung auf Grund von Multipler Sklerose**

**Pflege wird ausschließlich durch Mutter organisiert**

**Hohes Haushaltseinkommen führte zur permanenten Ablehnung von dringend benötigten Zuschüssen**

**Information über eventuelle Zuschüsse erst durch Autohändler**

Abgesehen von der hier zu Tage tretenden Intransparenz solcher finanziellen Unterstützungsmöglichkeiten, die Frau N.N. nahezu an den finanziellen Bankrott führte, teilte ihr die angeschriebene Landesstelle zunächst mit, dass eine Unterstützung nicht gewährt werden könne, da der PKW-Umbau vor Antragsstellung bezahlt wurde und damit ein Fristversäumnis vorliege. Frau N.N. bekäme keine finanziellen Zuschüsse auf Grund anfänglicher Unwissenheit und fehlender Informationen und auf Grund nicht nachvollziehbarer Antragsvoraussetzungen. Dies verdeutlicht die Notwendigkeit nach Schaffung einer zentralen Anlaufstelle für behinderte Menschen.

**VA fordert vollständige  
Transparenz und Abgehen vom Formalismus**

## 5.1.2 Pflegegeldgesetz

### 5.1.2.1 Ablehnung einer höheren Pflegegeldstufe trotz eindeutigen amtsärztlichen Gutachten – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/142-SOZ/06, Amt der OÖ LReg SO-615366/45-2005-Ke

Familie N.N. wandte sich an die VA, da ihr Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes für ihren jüngsten Sohn abgelehnt worden war. Diese Ablehnung war für die Familie nicht nachvollziehbar, da die zur Begutachtung beigezogene Amtsärztin die Zuerkennung der Pflegestufe 7 befürwortet hatte.

Der 11jährige Bub war, genauso wie sein Bruder, seit der Geburt auf Grund einer Schwerstbehinderung auf umfassende Betreuung durch seine Eltern rund um die Uhr angewiesen und bezog seit 2001 Pflegegeld der Stufe 5. Er litt am seltenen Arima-Syndrom, einer schweren Muskelerkrankung mit Nierenversagen. Der Gesundheitszustand hatte sich 2004 im Vergleich zu 2001 erheblich verschlechtert. Ein Multiorganversagen führte dazu, dass der fast 11jährige, geistig behinderte, 96 cm große und 11 Kilogramm wiegende Bub praktisch bewegungsunfähig war. Er konnte nicht gehen oder sitzen, nicht selbst essen oder trinken, und mit einer Hand lediglich andeutungsweise auf Hals oder Mund zeigen, wenn er Hunger oder Durst hatte. Er wurde über eine Sonde mit Renilon und Pregomin durch die Nase ernährt. Er brauchte täglich Dialysen. Er konnte nicht sprechen, sich nicht aufrichten oder eine Klingel benützen. Zudem war er inkontinent und musste daher Windeln tragen.

**Bub war schwerstbehindert und benötigte rund um die Uhr Betreuung durch die Familie**

Die Ablehnung des Erhöhungsantrages wurde damit begründet, dass eine dauernde Beaufsichtigung des Kindes nicht notwendig sei und das Gutachten der Amtsärztin, welche einen Pflegebedarf von 188 Stunden monatlich festgestellt hatte und angeführt hatte, dass zielgerichtete Bewegungen nicht möglich seien bzw. ein der Bewegungsunfähigkeit gleichzuhaltender Zustand vorliegt, unrichtig

**Behörde lehnte Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes trotz entsprechendem Gutachten ab**



tig sei und entsprechend der Judikatur des OGH nur ein Pflegebedarf von 138 Stunden vorliege, weshalb tatsächlich nicht einmal Pflegestufe 5 gebühren würde.

Ob und inwieweit es in der Oberösterreichischen Sozialabteilung üblich ist, Zweifel an der Richtigkeit und Schlüssigkeit von Gutachten und damit am Sachverstand eines beauftragten ärztlichen Gutachters auszuräumen, indem man - ohne mit diesen Rücksprache zu halten oder zu einer Gutachtensergänzung aufzufordern - bloß eine "Korrektur" durch die Streichung von zugebilligten Zeitansätzen vornimmt, ist bloß eine – aber über den konkreten Einzelfall hinausgehende – Kernfrage. In § 8 der OÖ EinstV heißt es aus gutem Grund, dass ärztliche Gutachten die Grundlage für Entscheidungen darstellen sollten und zur ganzheitlichen Beurteilung allenfalls auch Personen aus anderen Bereichen wie dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, der Heil- und Sonderpädagogik etc. beizuziehen sind. Jede andere Vorgangsweise steht wohl dem vom Gesetz- und Verordnungsgeber verfolgten Zweck bei Ermittlung des Pflegebedarfes diametral entgegen.

Nach Darstellung dieses tragischen Falles in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" wurde seitens des Landes Oberösterreich der Sachverhalt noch einmal aufgenommen und mit Bescheid vom 10. Juni 2005 ein Pflegebedarf der Stufe 7 ab März 2005 festgestellt. Im Anschluss an diese Entscheidung wurde eine Änderung der Vorgangsweise der Behörden dahingehend veranlasst, dass derartige Einzelfälle in Zukunft genauer geprüft und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im telefonischen Umgang mit Angehörigen und Pflegebedürftigen geschult werden.

Im Juni 2006 ist der Bub im Krankenhaus an den Folgen einer Blutvergiftung tragischerweise verstorben.

**Zusage der Pflegegelderhöhung nach Darstellung des tragischen Falles in ORF-Sendung**

**Bub leider verstorben**

### 5.1.2.2 Information über Refundierung des anteiligen Pflegegeldes blieb verwehrt – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Bei Unterbringung eines pflegebedürftigen Kindes in einem Kinderdorf muss das gewährte Pflegegeld an die Betreuungspersonen für Zeiten refundiert werden, in denen das Kind nicht durch die Einrichtung, sondern durch sie gepflegt wird. Es bedarf einer einheitlichen für Angehörige transparenten Regelung, damit diesen die Aufwendungen ersetzt werden kann.

#### **Einzelfall:**

VA OÖ/79-SOZ/06, Amt der OÖ LReg SO-424210/12-2006-Jy

Frau N.N. ist Mutter einer pflegebedürftigen Tochter. Seit der Unterbringung dieser im Kinderdorf St. Isidor ging der Anspruch auf Pflegegeld gänzlich auf die oberösterreichische Landesregierung als Kostenträger des Kinderdorfes über. An den Wochenenden und in den Ferien befindet sich das Kind bei ihr bzw. ihren Eltern und diese müssen für die dadurch entstehenden Kosten (Betreuung, Fahrtkosten) allein aufkommen. Als allein erziehende Mutter stellt die Einbehaltung des Pflegegeldes durch den Kostenträger für 12 Monate im Jahr eine besondere Härte dar.

**Übergang des Pflegegeldanspruches auf Kostenträger des Kinderdorfes, in dem das pflegebedürftige Kind stationär untergebracht ist**

**Alleinerziehende Mutter konnte für den Pflegebedarf finanziell kaum aufkommen**

Tatsächlich setzt der dauernde Übergang des Pflegegeldanspruches auf den Kostenträger eine stationäre Unterbringung voraus. Diese ist aber nur dann anzunehmen, wenn der gesamte Lebensunterhalt der pflegebedürftigen Person einschließlich ihrer besonderen Bedürfnisse durch die Leistungen des Kinderdorfes abgedeckt werden würde.

Der gänzliche Übergang des Pflegegeldes an den Kostenträger ist allerdings insofern zu hinterfragen, als die Betreuungsleistung der Mutter in diesem Fall mehr als 5 Monate über das Jahr verteilt umfasst. Dies deshalb, da sich das Kind an allen Wochenenden, den zwei Monaten Sommerferien und den übrigen Ferienzeiten bei seiner Familie aufhält und von dieser auch gepflegt wird. Die dabei anfallenden Kosten, wie Wegkosten oder die Windel- und Kathederversorgung, musste die Mutter alleine tragen.

**Pflege wird für 5 Monate im Jahr von Familie übernommen ohne finanzielle Unterstützung**

Erst nach Einschaltung der VA wurde seitens des Landes Oberösterreich festgestellt, dass das Pflegegeld für Abwesenheitszeiten anteilmäßig refundiert werde. Dass dies möglich ist und unter welchen Umständen, ist und bleibt für alle anderen Angehörigen pflegebedürftiger Menschen unklar. Auf Grund einer nicht vorhan-

**Oberösterreich bestätigte Refundierungsanspruch**



denen gesetzlichen Regelung der Pflegegeldrefundierung fehlt es an der notwendigen Transparenz für anders geartete diesbezügliche Regelungen (z.B. interne Erlässe). Es bedarf daher dringend einer ausreichenden Information für Angehörige von Pflegegeldbeziehern und Pflegegeldbezieherinnen, dass eine Refundierung der Kosten für den Zeitraum, in dem durch sie und nicht durch die stationären Einrichtungen Pflegeleistungen erbracht werden, möglich ist!

**Es fehlt transparente  
Regelung für Refundierung**

### 5.1.2.3 Pflegeheimzimmer nicht an die Bedürfnisse ihrer Bewohner angepasst – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Trotz des auf der Hand liegenden Bedarfs sind Pflegeheime vielfach noch immer nicht an die Bedürfnisse von auf einen Rollstuhl angewiesenen Personen angepasst. Es kann daher nicht sein, dass Schäden, die aus der Benutzung eines Rollstuhles am Mobiliar eines Pflegeheimzimmers entstanden sind, gerichtlich geltend gemacht werden.

**Einzelfall:**

VA OÖ/155-SOZ/05, Amt der OÖ LReg Zl. 510.078-2005

Auf der Basis des Normengesetzes 1971 bezweckt der "Verein Österreichisches Normungsinstitut" durch seine Tätigkeit auf gemeinnütziger Basis unter Berücksichtigung ökonomischer und umweltrelevanter Aspekte eine Steigerung der qualitativen Effizienz wirtschaftlichen Handelns, der Kompatibilität von Produkten und Dienstleistungen sowie eine Erleichterung des nationalen, europaweiten und internationalen Austauschs von Produkten und Dienstleistungen. Rund 5.000 Experten aus Wirtschaft, Konsumenten-Organisationen, Verwaltung und Wissenschaft sind in den rund 180 ON-Komitees mit ihren mehr als 350 Arbeitsgruppen an der Erstellung von ÖNORMEN beteiligt, weshalb Standards, die dadurch festgelegt werden, auf Expertenwissen und damit qualifizierten Empfehlungen beruhen.

**ÖNORMEN als Qualitäts-  
und Sicherheitsstandard**

Die hier zum Tragen kommende ÖNORM B 1600 definiert "Planungsgrundsätze für das Barrierefreie Bauen" (z.B. Gehsteige, Rampen, Eingangsbereiche und Türen). Die ÖNORM B 1601 beinhaltet die "Planungsgrundsätze bezüglich spezieller Baulichkeiten für behinderte und alte Menschen" (z.B. Wohnungen).

**ÖNORMEN B 1600 und  
B 1601 beziehen sich  
auf barrierefreies Bauen**

2003, im Europäischen Jahr der Menschen mit Behinderungen, wurde die ÖNORM B 1600 "Barrierefreies Bauen – Planungs-

grundlagen" überarbeitet und aktualisiert. Im Zentrum dieser neuen Auflage steht der Begriff des "Universal Design (for All)". Die darin angeführten Maßnahmen ermöglichen behinderten und vorübergehend bewegungs- oder sinnesbehinderten Menschen die sichere Nutzung von Gebäuden und Anlagen ohne fremde Hilfe. Die Grundmaße und Proportionen haben sich seit den 70er-Jahren kaum geändert. Die wesentlichen Änderungen liegen bei den Personengruppen, wie zum Beispiel sehr kleinen Menschen oder elektrorollstuhlfahrenden Menschen. Wesentliche Grundlage für verpflichtendes barrierefreies Bauen wäre eine einheitliche Bauordnung.

Das neue Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) legt fest, dass barrierefrei bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung sowie andere gestaltete Lebensbereiche sind, wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Ziel des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG) ist es, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen. Auf Grund einer Behinderung darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. So betrifft § 19 Abs. 10 BGStG Bauwerke, die auf Grund einer nach dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Baubewilligung unter Inanspruchnahme von Förderungen aus öffentlichen Mitteln umgebaut wurden. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind hinsichtlich baulicher Barrieren auf die umgebauten Teile des Bauwerks ab 1. Jänner 2008 anzuwenden.

Dass dieses barrierefreie Wohnen leider noch immer nicht Realität ist, erfuhr Herr N.N. Er lebte in einem Bezirksseniorenheim in Oberösterreich. Auf Grund seiner körperlichen Behinderung war er auf die Benützung eines elektrischen Rollstuhles angewiesen. Durch eben diese Benützung wurden Schäden in der Höhe von €3.585,60 am Innenmobiliar seines Zimmers verursacht, da sein Zimmer nicht rollstuhlgerecht eingerichtet und nicht entsprechend baulich adaptiert wurde. Nach seinem Tod wurde dieser Betrag den Erben als Schadenersatzforderung vorgeschrieben. In einem aufwendigen Gerichtsverfahren, das zu keiner überwiegenden Schuld festgestellt wurde, oblag es dann einem Sachverständigen eine Beurteilung darüber zu treffen, welche Schäden an der Substanz aus der Sicht des Behinderten auch bei gehöriger Sorgfalt nicht vermeidbar waren und welche allenfalls auf Unachtsamkeit des Bewohners zurückzuführen waren. Die VA hat erfolglos versucht, diesen kostenaufwändigen Prozess zu vermeiden, und beide Parteien aufgefordert, eine außergerichtliche Einigung anzustreben. Dazu war aber im gegenständlichen Fall der Sozialhilfe-

**Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz verbietet Diskriminierung von behinderten Menschen**

**Abbau baulicher Barrieren bis 1.1.2008**

**Schadenersatzforderung gegen Erben des Wohnheimbewohners wegen Schäden am Innenmobiliar**

verband als Heimträger nicht bereit und glaubte mit seiner Forderung durchzudringen, obwohl der bauliche Zustand der Räumlichkeiten, die dem verstorbenen Heimbewohner zugewiesen wurden, nicht für den Gebrauch eines E-Rollstuhles tauglich waren.

Es ist gänzlich unverständlich, warum gerade Pensionistenheime, in denen nicht selten auf einen Rollstuhl angewiesene Menschen leben, nicht an die existierenden ÖNORMEN angepasst sind. Wenn auf Grund unzureichender baulicher Gegebenheiten Schäden dadurch entstehen, dass Rollstuhlfahrer zwangsläufig an Türstöcken etc. anfahren, dann ist dies wohl für alle Beteiligten auf Dauer untragbar.

Schadenersatzprozesse, welche in dem vorliegenden Fall von Beginn an absehbar zu keiner überwiegenden Schuldfeststellung auf seiten des Behinderten führen, können das Problem an der Wurzel nicht lösen und bloß Verfahrenskosten auch für Heimträger verursachen. Die auf Aufforderung der VA geäußerte Bereitschaft des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, im Einzelfall geeignete Maßnahmen zu Vermeidung weiterer unvermeidlicher Schäden durch Heimbewohner zu treffen, kann daher nur den Beginn einer entsprechenden Entwicklung in die richtige Richtung darstellen.

**Barrierefreies Bauen ist für Pensionistenheime unabdingbar**

**Oberösterreich erklärte sich bereit, im Einzelfall geeignete Maßnahmen zu treffen**

#### 5.1.2.4 Kein Pflegeheimplatz für Pflegebedürftige – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Trotz intensiver Bemühungen ist es oft unmöglich, bei raschem Bedarf einen Heimplatz für Menschen zu finden, die diesen dringend brauchen.

**Einzelfall:**

VA OÖ/234-SOZ/06, Amt der OÖ LReg ZI.720099361

Herr N.N. wandte sich mit seinem dringenden Hilfeersuchen an die VA, da seine 90jährige an Altersdemenz und Depression leidende Mutter, Frau N.N., bald aus dem Krankenhaus entlassen werde und er trotz intensiver Bemühungen keinen Pflegeheimplatz finden konnte. Er selbst bzw. seine übrige Familie könne wegen eigener Erkrankungen nicht die Betreuung übernehmen. Auf Grund der Pflegebedürftigkeit von Frau N.N. wurde auch seitens des Magistrates Linz die Unterbringung von Frau N.N. als "dringender Fall" eingestuft.

**Keine Unterbringung der dementen Pflegebedürftigen**

**Behörde war sich Dringlichkeit bewusst**

Erst durch intensive Bemühungen der VA konnte über den Bürgermeister von Linz ein "Kurzzeitpflegeplatz" für Frau N.N. gefunden werden und im Anschluss ein ständiger Pflegeplatz im selben Pflegeheim. Es bleibt jedoch fraglich, warum diese Notwendigkeit der Pflegeheimunterbringung nach wie vor mit so großen Schwierigkeiten verbunden ist. Es muss dafür Sorge getragen werden, dass für alle Pflegebedürftigen eine entsprechende Unterbringung möglich ist.

**Pflegeheimplatz konnte von VA über Bürgermeister vermittelt werden**

#### 5.1.2.5 Gesetzliche Benachteiligung von EWR-Pensionisten bei Pflegegeldbezug durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Der Bund und die Länder weigerten sich – mit Hinweis auf die Zuständigkeit der jeweils anderen Gebietskörperschaft –, Unionsbürgern und Unionsbürgerinnen mit Wohnsitz im Inland und Anspruch auf eine EWR-Pension trotz Vorliegen einer Pflegebedürftigkeit Pflegegeld zu gewähren. Die VA forderte deshalb dringend eine verfassungsrechtliche Klärung der Zuständigkeitsfrage.

Der negative Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern über die Gewährung von Pflegegeld für Personen, die in Österreich wohnhaft sind und lediglich eine EWR-Pension beziehen, ist nun beendet. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 7. März 2006, G 119/04 u.a., klargestellt, dass die Gewährung von Pflegegeld an Personen, die ausschließlich eine Leistung eines EWR-Staates beziehen, in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt.

##### **Einzelfall:**

VA BD/932-SV/04, Amt der OÖ LReg SO630000/229-2004-Ke

Wie im Grundrechtsteil des **Berichtes an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2001** ausführlich dargelegt, haben Bund und Länder aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 8. März 2001 in der Rechtssache Jauch (Rs C 215/99) fälschlicherweise abgeleitet, dass es durch dieses Urteil zu einer Änderung der innerstaatlichen Kompetenzverteilung gekommen sei. Dies führte dazu, dass sowohl der Bund als auch die Länder mit Hinweis auf die Zuständigkeit der jeweils anderen Gebietskörperschaft den eine EWR-Pension beziehenden Personen mit Wohnort in Österreich das Pflegegeld verweigert haben, obwohl kein Zweifel daran bestand, dass die Republik Österreich prinzipiell zur

**Bund und Länder verweigerten EWR-Pensionisten das Pflegegeld**

Gewährung von Pflegegeld an diesen Personenkreis gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

Durch diesen jahrelang andauernden negativen Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Ländern haben viele Menschen, die sich schon jahrelang in Österreich aufhalten, hier ihren Lebensmittelpunkt haben und schwer pflegebedürftig sind, kein Pflegegeld erhalten. So wurde zum Beispiel einer 81-jährigen Frau, die seit mehr als 50 Jahren in einer kleinen österreichischen Gemeinde wohnhaft ist und eine kleine Rente aus Bayern bezieht, nach einer linksseitigen Lähmung auf Grund eines Gehirnschlages kein Landespflegegeld zuerkannt und der Antrag auf Bundespflegegeld ebenfalls abgewiesen (VA OÖ/232-SOZ/03). Oder im Fall VA BD/527-SV/02 wurde einer 88-jährigen Frau, die mit ihrem Gatten schon seit 40 Jahren in Österreich lebt, eine kleine deutsche Rente bezieht und seit 1975 österreichische Staatsbürgerin ist, das Bundes- und Landespflegegeld der Stufe 4 verwehrt.

**Kompetenzkonflikt führte zur Nichtauszahlung von Pflegegeld**

Bedauerlicherweise hat der damalige Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz weder der **Empfehlung** der VA vom 8. März 2002, von einer Änderung der vor dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Jauch jahrelang geübten Rechtspraxis bis zu einer Änderung der materiellen innerstaatlichen Rechtslage abzusehen, entsprochen noch wurde die Anregung der VA aufgegriffen, die innerstaatliche Kompetenzfrage vom VfGH im Rahmen eines Kompetenzfeststellungsverfahrens gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG verbindlich klären zu lassen. Diese Situation hat dazu geführt, dass diese Unklarheiten im Zusammenhang mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und der österreichischen Kompetenzverteilung jahrelang sehenden Auges ausgerechnet zu Lasten pflegebedürftiger Menschen ausgetragen wurden und zu einem rechtspolitisch unerträglichen und überdies noch gemeinschaftswidrigen Zustand geführt haben. Daran konnte auch der Umstand, dass die Länder anlässlich der Sozialhilferferentenkonferenz im April 2002 individuelle Lösungen für die Betroffenen in sozialen Härtefällen im Rahmen der Sozialhilfe beschlossen haben, nur wenig ändern.

**Bisher nur individuelle Lösungen in Härtefällen**

In Lehre und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung hinsichtlich der "Bundesstaatsblindheit" der Europäischen Union. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder der Länder fällt, ist ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu beurteilen. Es ist daher von vornherein ausgeschlossen, dass ein Urteil des EuGH zu einer Änderung der innerösterreichischen Kompetenzverteilung führt.

**Gesetzgebungskompetenz ist aus der Verfassung abzuleiten**

Im Zuge eines bei ihm anhängigen Gerichtsverfahrens brachte der Oberste Gerichtshof die Angelegenheit zur Klärung der innerstaatlichen Kompetenzrechtslage an den VfGH. In seinem Erkenntnis vom 7. März 2006, G 119/04 u.a., hat der VfGH ausgesprochen, dass auf Grund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung die Länder in gegenständlichen Fällen für die Gewährung des Pflegegeldes zuständig sind und deshalb die Wortfolge im § 3 Abs. 2 Z 2 OÖ Pflegegeldgesetz, die die Leistung von Landespflegegeld an EWR-Pensionisten sogar ausdrücklich ausgeschlossen hat, als verfassungswidrig aufgehoben.

So regelte § 3 Abs. 2 Z. 2 Oberösterreichisches Pflegegeldgesetz idF. LGBl. Nr. 155/2001, dass Personen, die auf Grund von Vorschriften einer Vertragspartei des EWR-Abkommens, die einen Anspruch auf eine Pension, einen Ruhe-(Versorgungs-)Genuss oder eine gleichartige Leistung haben oder auch geltend machen können, kein Pflegegeld gewährt werden kann. Der Schaffung dieser Gesetzesbestimmung lag offensichtlich die Vorstellung zugrunde, dass hinsichtlich der sogenannten "EWR-Pensionisten" eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Erbringung von Pflegegeld besteht.

Die Gesetzgebung betreffend die Gewährung von Pflegegeld an Personen, die weder von der Stammfassung des BundespflegegeldG erfasst sind noch eine bundesgesetzlich zu regelnde Versorgungsleistung beziehen, verbleibt daher nach Art. 15 Abs. 1 B-VG in der Kompetenz der Länder. Personen, die ausschließlich eine Versorgungsleistung nach ausländischen Vorschriften beziehen, d.h. auch nach den Vorschriften einer Partei des EWR-Abkommens, und nicht auch eine bundesgesetzlich zu regelnde Leistung beziehen, stellen in dieser Hinsicht keine Besonderheit dar: Ein ausländischer Rentenbezug ändert nichts daran, dass die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Pflegegeldes insoweit nicht in die Zuständigkeit des Bundes, sondern - nach Art. 15 Abs. 1 B-VG – in die der Länder fällt.

**OGH stellte Antrag zur Klärung an den VfGH**

**VfGH stellte Kompetenz der Länder fest**

**§ 3 Abs. 2 Z 2 Oberösterreichisches Pflegegeldgesetz, der explizit von Auszahlung des Pflegegelds an EWR-PensionsbezieherInnen absah, wurde aufgehoben**

**Gesetzgebung für Pflegegeld bezüglich der EWR-PensionistInnen ist von den Ländern zu tragen**

### 5.1.3 Sozialhilfegesetz

#### 5.1.3.1 Sozialhilfe ist Hilfe zur Selbsthilfe – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Die Sozialhilfe (Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts) ist ein Teil der sozialen Sicherung, welche durch die Länder geleistet wird. Sie setzt dann ein, wenn ein Mensch nicht mehr in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften oder anderen Quellen zu bestreiten. Die darauf gestützten Landesregelungen dienen alle der wirtschaftlichen Existenzsicherung von Personen, die diese nicht ausreichend bewältigen können. Eine nachträglich ausbezahlte Sonderzahlung kann nicht als Überbrückung der finanziellen Notlage bis zum Erwerbseinkommen herangezogen werden.

**Einzelfall:**

VA OÖ/45-SOZ/04, Amt der OÖ LReg SO-130299/15-2005

Wie die vom Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz in Auftrag gegebene Studie zu "Armut und Wohlstand" feststellt, liefern die jährlichen Erhebungen zu den "Survey on Income and Living Conditions (SILC)", die die Europäische Union verpflichtend vorschreibt, ein umfassendes und aktuelles Datenmaterial zur sozialen Situation von Haushalten in Österreich und stellen damit eine gute Grundlage für die notwendigen Ansätze der Sozialpolitik, vor allem der Armutsbekämpfung und Arbeitsvermeidung dar. Wesentliche Ergebnisse dieser Erhebung sind, dass Sozialleistungen deutlich das Armutsgefährdungsrisiko reduzieren und Teilhabechancen sichern und die überproportional von Armutsgefährdung betroffenen Bevölkerungsgruppen die zentralen Adressaten der bedarfsorientierten Mindestsicherung sind.

**Studie des BMSK über Armut und Wohlstand in Österreich**

Vor allem Langzeitarbeitslosigkeit erhöht massiv das Risiko der Armutsgefährdung. Während die Armutsgefährdung von Erwerbstätigen 7 % und von Kurzarbeitslosen 14 % beträgt, steigt sie bei Langzeitarbeitslosen auf 51 %. Das Regierungsprogramm sieht einen starken Ausbau der arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen – v.a. in bezug auf langzeitarbeitslose Menschen vor. Außerdem sollen im Rahmen der bedarfsorientierten Mindestsicherung die Geldleistungen für Langzeitarbeitslose mit Bezügen unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz angehoben werden. Für Langzeitarbeitslose mit Sozialhilfebezügen soll im Sinne des "One-stop-shop-Prinzips" die Betreuung durch das AMS intensiviert werden.



Erwerbstätigkeit reduziert bei Personen im erwerbsfähigen Alter das Armutsgefährdungsrisiko von 19 % auf 7 %.

Das eigentliche Ziel der Sozialhilfe besteht also vor allem darin, die betreffende hilfebedürftige Person soweit als möglich zu befähigen, von der Hilfe unabhängig zu werden bzw. zumindest zur Beseitigung der Notlage beizutragen. So dauert die Notlage solange an, bis der betroffene Mensch in der Lage ist, den Lebensunterhalt selbständig aus eigener Kraft zu finanzieren. Die Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess ist hierbei eine wichtige Komponente, die durch den Sozialhilfeträger wahrzunehmen ist.

Die Dauer der Sozialhilfeauszahlung war Thema des an die VA herangebrachten Falles von Frau N.N. Sie erhielt seit Juni 2003 laufend Sozialhilfe in der Höhe von €506,40 und lebt in einem entlegenen Teil Oberösterreichs. Nach längerer Arbeitslosigkeit fand sie ab Oktober 2004 über eine Leasingfirma einen Arbeitsplatz in einer Molkerei. Ihr erstes Gehalt bekam sie gegen Ende des darauffolgenden Monats. Noch im Oktober erhielt Frau N.N. gemäß § 10 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz eine Nachzahlung der Sonderzahlungen in der Höhe von €753,30. Auf Grund dieser Nachzahlung wurde ihr die Gewährung von Sozialhilfe für November 2004 abgelehnt, da keine soziale Notlage vorlag. Gegen diesen Bescheid erhob Frau N.N. Berufung.

Sozialhilfe ist bis zur Beendigung der Notlage auszubezahlen. Daher kann eine nachträglich ausbezahlte Sonderzahlung diese nicht ersetzen, schon gar nicht für den Zeitraum bis zum Erwerbseinkommen. Schon vor der bescheidmäßigen Ablehnung der Sozialhilfe für November 2004 brachte die VA vor, dass der Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass die Behörde die ihr zustehenden Sonderzahlungen erst verspätet ausbezahlt habe, kein Nachteil erwachsen dürfe. Die Nachzahlung von Sozialhilfe stellt daher auch kein bei der Beurteilung des Sozialhilfeanspruches anrechenbares Vermögen dar. In der Stellungnahme gegenüber der VA wurde diese Rechtsauffassung seitens des Landes Oberösterreich geteilt und auch dezidiert festgestellt, dass Hilfesuchenden aus der verspäteten Auszahlung von Sozialhilfe kein Nachteil erwachsen darf.

Auch das Berufungsverfahren endete in diesem Sinne und Frau N.N. wurde ein Betrag von €109,49 für November 2004 zuerkannt, da das Vorliegen einer sozialen Notlage unter Außerachtlassung der Sonderzahlungsnachzahlung zu beurteilen ist.

**Ziel der Sozialhilfe ist es, Menschen von dieser Hilfe unabhängig zu machen**

**Durch nachträgliche Auszahlung der Sonderzahlungen wurde Anspruch aus Sozialhilfe für den Folgemonat verwehrt**

**Die Nachzahlung stellt kein bei Beurteilung des Sozialhilfeanspruches anrechenbares Vermögen dar**

**Land folgte der Rechtsauffassung der VA**



### 5.1.3.2 Behörden ersparen sich bescheidmäßiges Absprechen über eventuell bestehende Ansprüche – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Eine informative Anfrage um finanzielle Unterstützung ist als Antrag zu werten und es muss darüber per Bescheid abgesprochen werden, da ein Anspruch auf Sozialhilfe vorliegen kann. Eine bloße telefonische Verneinung der Sozialhilfe wegen Überschreitung des Richtsatzes stellt kein rechtmäßiges Handeln dar.

#### **Einzelfall:**

VA OÖ/153-SOZ/05, Amt der OÖ LReg SO-130346/5-2005

Auf Grund ihrer finanziellen Notlage wandte sich Frau N.N. an die VA. Seit 1. Jänner 2004 ist sie arbeitslos. Allerdings bekommt sie ab 1. November 2004 keinen Bezug des AMS, da sie auf Grund des damaligen Einkommens ihres Lebensgefährten in der Höhe von €950,00 keinen Anspruch auf Notstandshilfe hat. Sie selbst verdiente durch ein bis 20. Mai 2005 befristetes Arbeitsverhältnis ca. €90,00 im Monat.

**Kein Anspruch auf Sozialhilfe wegen Überschreitung des Richtsatzes**

Richtsätze für die Bemessung von Sozialhilfe stellen ganz offenkundig Durchschnittsbeträge des unter durchschnittlichen Lebensverhältnissen laufend erforderlichen Lebensunterhaltes dar. Die Richtsatzregelungen der einzelnen Bundesländer verfolgen dabei unterschiedliche Schwerpunkte. So wird in Oberösterreich darauf abgestellt, ob die Hilfe suchende Person mit anderen in einer Haushaltsgemeinschaft lebt oder nicht. Ist dies der Fall, kommt für sie der ansonsten durchaus vorgesehene Status als Alleinstehender – wegen der durch eine gemeinsame Haushaltsführung erzielbaren Einsparung - auch dann nicht in Betracht, wenn gegenüber den anderen Personen kein Unterhaltsanspruch besteht (z.B. bei einer Lebensgemeinschaft oder im gemeinsamen Haushalt lebenden Geschwistern) bzw. wenn diese Personen ihrerseits gar nicht hilfebedürftig sind.

**Richtsatz-VO in Oberösterreich berücksichtigt Einkommen der im selben Haushalt lebenden Person**

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 lit. b der auf dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz beruhenden Oberösterreichischen Sozialhilfeverordnung 1998 liegt der Richtsatz zur Bemessung von monatlichen Geldleistungen bei Personen, die in einer Haushalts- oder Wohngemeinschaft mit sonstigen Personen leben bei €384,90.

Auch durch die bald darauf folgende Arbeitslosigkeit das Lebensgefährten von Frau N.N., wodurch er nur mehr €600,00 monatlich bekam, änderte sich nichts an der Tatsache, dass ihr Notstandshilfe verwehrt wurde. Da dies Frau N.N. nur mündlich mitgeteilt

**Mündliches Absprechen über Anspruch ist gesetz- und verfassungswidrig**

wurde, und keine bescheidmäßige Ablehnung erfolgte, wurde ihr so die Möglichkeit genommen, eventuelle Rechtsmittel gegen diese Entscheidung wahrzunehmen.

Dies ist sowohl gesetzwidrig, da über einen eventuellen Anspruch per Bescheid entschieden werden muss, als auch verfassungswidrig, da hier das Rechtsstaatsprinzip schwer verletzt wurde.

Das Vorbringen der betroffenen Behörde, dass nicht jede Vorsprache bei einer Bezirkshauptmannschaft im Zusammenhang mit Sozialhilfe zu einer schriftlichen Aufzeichnung führe, macht das vorwerfbare Handeln der Behörde noch deutlicher. Die VA weist daher neulich auf ihre Forderung hin, dass das formelle Absprechen über einen Anspruch nicht ausschließlich nach Einbringen eines formellen Antrages zu erfolgen hat. Dass Frau N.N. in einer finanziellen Notlage handelte und daher auf Unterstützung angewiesen war, hätte von den agierenden Sachbearbeitern und Sachbearbeiterinnen eigenständig erkannt werden und ein entsprechendes gesetzmäßiges Handeln zu Folge haben müssen. Die Unkenntnis der oft nicht genügend informierten und sozial bedürftigen Bürger und Bürgerinnen darf nicht zu ihrem Nachteil von den entscheidenden Behörden ausgenützt werden.

**Erfordernis eines formellen Antrages rechtfertigt nicht mündliches Absprechen über einen eventuell bestehenden Anspruch**

**Unkenntnis der BürgerInnen darf nicht von Behörden ausgenützt werden**

### 5.1.3.3 Kein Antrag – kein Elternpflegegeld – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Insbesondere bei finanzieller Notlage ist seitens der Behörden darauf Augenmerk zu legen, betroffene Menschen umfassend zu beraten und in jedem Fall vom Erfordernis eines formellen Antrags auf Unterstützung abzusehen.

**Einzelfall:**

VA OÖ/31-SOZ/06, Amt der OÖ LReg Zl. 400.950-2006

Frau N.N. übernahm im Mai 2004 die Pflege ihrer beiden Enkelkinder, da ihre Tochter dazu nicht mehr in der Lage war. Frau N.N. ist im Ruhestand und erhält monatlich eine Pension von ca. €800,00. Mündlich wurde ihr die Information gegeben, dass sie als Großmutter der beiden Kinder keinen Anspruch auf finanzielle Unterstützung hat. Da sie finanziell nicht in der Lage gewesen ist, für die Bedürfnisse der Kinder finanziell aufzukommen, ließ sie nicht locker und stellte im Oktober 2005 einen formellen Antrag auf Pflegegeld, was ihr auch für beide Kinder bewilligt wurde. Die Zeit zwischen der Übernahme der Kinder und der Antragsbewilligung konnte Frau N.N. nur durch Heranziehung ihres Ersparten überbrücken.

**Übernahme der Pflege ohne finanzielle Unterstützung**

Auf diesen Sachverhalt angesprochen verwies der Oberösterreichischen Landeshauptmann auf die Antragsgebundenheit für eine Unterstützung nach dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz und rechtfertigte so die späte Bewilligung. Dass es allerdings diese Möglichkeit einer Antragstellung für Frau N.N. gäbe und darüber mit Bescheid zu entscheiden wäre, blieb unerwähnt. Menschen, die sich hilfeschend an die Behörden wenden, müssen unbedingt über alle ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten informiert werden. Diesbezüglich trifft die Behörde die Manuduktionspflicht, in Frage kommende Personen auf die Einbringung eines formellen Antrages hinzuweisen bzw. das Ersuchen um Hilfe automatisch als formellen Antrag aufzunehmen und einer entsprechenden Bearbeitung zuzuführen.

Es darf nicht sein, dass gerade Menschen mit Unterstützungsbedarf Hilfe auf Grund eines Formmangels versagt bleibt. Gerade dies war aber das Ergebnis des von der VA eingeleiteten Prüfverfahrens. Die Anfrage der Beschwerdeführerin auf finanzielle Unterstützung vom 11. Juni 2004 wurde nachträglich als Antrag gewertet und konnte ihr daher auch ab diesem Zeitpunkt durch das Land Oberösterreich Pflege(-eltern)geld zugesprochen werden. Grund hierfür lag in der Tatsache, dass es zu diesem Zeitpunkt für die Behörde offensichtlich war, dass Frau N.N. dringend finanzielle Hilfe benötigte, als diese ihre Situation darstellte. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen dahingehend unbedingt sensibilisiert werden, dass derlei an sie gerichtete Anfragen als Anträge zu sehen sind und sie darüber nicht ohne Bescheiderlassung absprechen dürfen.

**Antragsgebundenheit der finanziellen Unterstützungen nach Sozialhilfegesetz**

**Behörde klärte nicht über Antragsmöglichkeit auf**

**Behörde trifft Manuduktionspflicht!**

**Nach Intervention der VA wurde telefonische Anfrage als formeller Antrag gewertet**

**Sensibilisierung der BehördenvertreterInnen**

## 5.1.4 Jugendwohlfahrt

### 5.1.4.1 Anonyme Geburt – VA regt bundesweite Vereinheitlichung und gesetzliche Regelung an – Magistrat der Stadt Linz

Die Regelung der so genannten anonymen Geburt für Frauen in Notsituationen bzw. die Schaffung von "Babyklappen" ist eine Frage, die besonders sensibel und grundrechtsrelevant ist.

Die derzeit bestehende Situation, in der diese Frage nur durch Erlass und in entscheidenden Punkten von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich bzw. überhaupt ungeregt ist, wird der Sensibilität dieser Materie nicht gerecht (**vgl. 30. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 392 ff.**)

#### **Einzelfall:**

VA OÖ/279-SOZ/05; Mag. der Stadt Linz 302-13 ASJF

Frau N.N. hat sich aufgrund ihrer damaligen äußerst schwierigen Situation dazu entschlossen, ihr Kind anonym im Krankenhaus zu gebären. Nachdem sie im Spital mehrfach über die Folgen dieses Schrittes aufgeklärt worden war und bei ihrer Entscheidung blieb, wurde das Kind künftigen Adoptiveltern übergeben. Mehrere Monate nach der Geburt erfolgte die gerichtliche Bewilligung der Adoption.

**Mutter entscheidet sich für anonyme Geburt; Aufklärung über Folgen dieses Schrittes im Krankenhaus durch Jugendamt; Kind wird adoptiert**

Ca. 9 Monate nach der Geburt wandte sich die Kindesmutter an das Jugendamt und erklärte, dass sie nun für ihr Kind selbst sorgen will. Da sie in ihren Bemühungen, das Kind zurückzubekommen, erfolglos geblieben ist, wandte sie sich an die VA.

**Mutter möchte Kind zurück**

Infolge der Aufhebung des § 197 StGB, der das Verlassen eines Unmündigen unter Strafe stellt (BGBl. I Nr. 19/2001), wurde im Erlasswege die Möglichkeit geschaffen, dass schwangere Frauen in akuten Notsituationen ihr Kind in bestimmten öffentlichen Krankenhäusern anonym zur Welt bringen können (Erlass des BMJ vom 27. Juli 2001 über Babynest und anonyme Geburt, JMZ 4600/42-I 1/2001). Die Möglichkeit einer anonymen Geburt bzw. die Einrichtung von Babynestern ist als Schutzmaßnahme für neugeborene Kinder gedacht, deren Mütter die Geburt ansonsten ohne medizinischen Beistand unter Gefährdung ihres Lebens und des Lebens und der Gesundheit ihres Kindes durchführen bzw. dieses nach Geburt weglegen würden (vgl. Bericht des Justizausschusses 404 BlgNR 21. GP).

**Möglichkeit der anonymen Geburt bzw. Babyklappe für Frauen in Notsituationen – Regelung lediglich per Erlass**

Nach dem genannten Erlass ist eine anonyme Geburt dann zulässig, wenn eine Notsituation besteht, die eine ernste Gefahr für Gesundheit oder Leben der Mutter und/oder des Kindes (z.B. ausweglos erscheinende Lebenssituation) befürchten lässt. Der Jugendwohlfahrtsträger hat nach Möglichkeit mit der werdenden Mutter, die ihre Identität nicht offen legen muss, ein vertrauliches Gespräch zu führen und sie u.a. über Beratungseinrichtungen zu informieren. In einzelnen Ländern ist der Jugendwohlfahrtsträger ausdrücklich landesgesetzlich dazu verpflichtet, die Frau über die Folgen einer anonymen Geburt zu informieren und Vorkehrungen für eine allfällige später erforderliche Identifikation auf Wunsch der Mutter zu treffen.

Wird ein Kind anonym geboren oder in einem Babynest aufgefunden, kommt die Obsorge – wie bei einem Findelkind – dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser ist berechtigt, das Kind zur Adoption freizugeben (vgl. zur Inkognitoadoption OGH 10.8.2006, 2Ob129/06v). Im genannten Erlass des BMJ wird die Vorgangsweise der Behörden bei einer anonymen Geburt lediglich in sehr allgemeiner und grundsätzlicher Weise festgelegt. Die nähere Ausformung wird den Bundesländern überlassen.

**Jugendwohlfahrtsträger hat Obsorge über anonym geborenes Kind**

Das Land Oberösterreich legte dazu in einem Erlass "Richtlinien zur Vorgangsweise betreffend anonyme Geburten bzw. Babyklappen" (JW-620017/5) fest. Darin wird die Entscheidungsfrist, innerhalb derer sich die anonyme Mutter noch für ihr Kind entscheiden und es beim zuständigen Bezirksgericht für sich beanspruchen kann, in Oberösterreich mit 14 Tagen festgelegt.

**Nur 14tägige Überlegungsfrist für Mutter in Oberösterreich**

Die Recherchen der VA haben ergeben, dass die hier vorliegende Frage, ob einer Mutter, die sich aus einer akuten Notlage heraus zunächst für eine anonyme Geburt entschieden hat, eine Überlegungsfrist eingeräumt wird, innerhalb derer sie sich noch für ihr Kind entscheiden kann bzw. wie lange eine solche Frist ist, von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich gehandhabt wird. So steht der relativ kurzen 14tägigen Frist in Oberösterreich in Niederösterreich eine Überlegungsfrist von 8 Wochen gegenüber; in Wien wird offenbar keine Überlegungsfrist eingeräumt. Dies ist unbefriedigend und sachlich nicht zu rechtfertigen.

**Von Land zu Land unterschiedliche Überlegungsfristen**

Die anonyme Geburt wirft eine Reihe sensibler und diffiziler Fragen auf, die auch schon im Rahmen einer parlamentarischen Enquete vom 22.9.2000 diskutiert wurden (III-65 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP). Grundsätzlich steht hier der Schutz von Leben und Gesundheit des Kindes und der Mutter dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft gegenüber.

**Anonyme Geburt ist besonders grundrechtssensibel**

So beinhaltet das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auch das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft. Auch Art. 7 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (BGBl. Nr. 7/1993) gewährt Kindern so

weit als möglich das Recht, ihre Eltern zu kennen. Andererseits ist das Leben und die Gesundheit von Mutter und Kind während der Schwangerschaft und während der Geburt zu schützen. Mit der Ermöglichung von anonymen Geburten in öffentlichen Krankenhäusern sollen Geburten ohne medizinischen Beistand unter Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Mutter und Kind hintangehalten werden. Darüber hinaus stellen sich Fragen nach dem Schutz weiterer betroffener Personen, wie des leiblichen Vaters oder der Adoptiveltern.

Vor diesem Hintergrund hat der Staat Regelungen zu treffen, die diese gegenläufigen Interessen ausreichend berücksichtigen und ein angemessenes Verhältnis bei Wahrung dieser Rechte herstellen (vgl. die Entscheidung des EGMR, in der die französische Ausgestaltung der anonymen Geburt als mit Art. 8 EMRK vereinbar beurteilt wurde, EGMR vom 13.2.2003, Odièvre gg. Frankreich = EuGRZ 2003, S. 584).

Aus Sicht der VA ist es daher äußerst bedenklich, wenn derart komplexe und grundrechtssensible Fragen lediglich im Erlasswege durch das BMJ und ergänzend dazu von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt werden (vgl. Verschraegen in ÖJZ 2004, 1). Eine derart elementare Fragestellung wie die der anonymen Geburt sollte auf genereller Ebene für alle Bundesländer einheitlich und durch einen nach außen wirksamen Rechtsakt, der den Betroffenen auch Rechtsansprüche einräumt, geregelt werden. Die VA regte daher in ihrem **30. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (Seite 392 ff.) die Schaffung einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage für die anonyme Geburt an.

Im konkreten Fall betreffend Oberösterreich hat die VA der Beschwerde keine Berechtigung zuerkannt, da die Beschwerdeführerin über die Folgen der anonymen Geburt aufgeklärt wurde und ihr auch ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um ihre Entscheidung zu revidieren und das Kind doch für sich zu beanspruchen.

In ihrer Stellungnahme vom 7. April 2006 hat die Bundesministerin für Justiz dargelegt, dass sie die generellen Bedenken der VA, die aus Anlass der Prüfung ventiliert wurden, teilt, und angekündigt, auf eine Vereinheitlichung hinzuwirken und das Erfordernis legislativer Maßnahmen zu prüfen.

Die VA begrüßt diese Ankündigung und hofft, dass dieser Themenkomplex bald auf gesetzlicher Ebene geregelt wird. Denn wie ein weiterer Fall im Zusammenhang mit der anonymen Geburt aus Niederösterreich zeigt, harren hier eine Reihe elementarer Fragen einer politischen Entscheidung. In diesem Fall (VA NÖ/449-SOZ/06) hat sich ein werdender Vater an die VA gewandt, der vermutete, dass seine ehemalige Lebensgefährtin sein Kind anonym gebären will bzw. geboren hat und er nun die Vaterschaft zu seinem Kind feststellen und seine Vaterrechte wahren will. Auch diese Frage ist rechtlich völlig ungeregelt.

**VA regt Schaffung einer bundesweit einheitlichen gesetzlichen Regelung an**

**Konkrete Beschwerde nicht berechtigt**

**BMJ kündigt Vereinheitlichung an**



Nach Abschluss des Prüfungsverfahrens der VA erging eine grundlegende Entscheidung des OGH zu dieser Thematik: in seinem Urteil vom 11.8.2006 (9 Ob 68/06z), stellte der OGH fest, dass die Regelung über die Adoption von Findelkindern (§ 181 Abs. 2 ABGB) auch in diesem Fall anzuwenden ist. Demnach ist den Eltern, insbesondere der Mutter eine Frist von sechs Monaten einzuräumen, innerhalb der sie ihre Entscheidung rückgängig machen kann. Erst nach dieser Frist darf die Adoption bewilligt werden. Da diese Frist im Anlassfall gewahrt worden war, wurde dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

**OGH stellt Überlegungsfrist von 6 Monaten fest**

#### 5.1.4.2 Übernahme der Obsorge für Kinder der besachwalteten Mutter – Magistrat der Stadt Linz

Stehen Eltern bzw. der obsorgeberechtigte Elternteil unter Sachwalterschaft, so kommt die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser hat klare und schriftliche Vereinbarungen über die Übertragung der Pflege und Erziehung zu treffen. Wesentliche Veränderungen sind ebenfalls schriftlich festzuhalten. In der Frage der Einbindung der Familie und der Sachwalter hat die Behörde sensibel sowie klar und stringent vorzugehen.

**Einzelfall:**

VA OÖ/124-SOZ/06; Mag. der Stadt Linz 302-13-5-L10, 302-13-5-L11

Herr N.N. ist Sachwalter für seine Tochter, die aufgrund eines Unfalls eine Beeinträchtigung hat. Die junge Frau ist Mutter zweier Kinder. Sie konnte sich zunächst, mit Unterstützungsangeboten des Jugendamtes wie mobile Kinderkrankenpflege, Frühförderung u. a., selbst um ihre Kinder kümmern. Nach einer privaten Veränderung konnte die Mutter ihre Kinder aber nicht mehr ausreichend betreuen und die Großeltern nahmen die Kinder zunächst zu sich. Im Hinblick auf eine längerfristige Lösung erklärten sie sich gegenüber dem Jugendamt zunächst außerstande, die Kinder auf Dauer zu sich nehmen zu können. Es war daher beabsichtigt, die Kinder in einer Pflegefamilie unterzubringen.

**Mutter steht unter Sachwalterschaft ihres Vaters; Kinder leben zunächst bei ihr bzw. den Großeltern**

Am 14. Mai 2004 wurde eine Vereinbarung geschlossen, wonach die volle Erziehung der Kinder dem Jugendamt übertragen wird und die/der Erziehungsberechtigte der Unterbringung der Kinder in einer Pflegefamilie zustimmt; einer Unterbringung im Heim wird nicht zugestimmt. Die Vereinbarung wurde zunächst nur von der Kindesmutter und dem Jugendamt unterzeichnet. Dies obwohl Herr N.N. mehrmals darauf hingewiesen hatte, dass er Sachwalter

**Jugendamt trifft mit Mutter Vereinbarung über Unterbringung bei Pflegefamilie**

der Kindesmutter ist und daher wohl auch seine Zustimmung nötig sei.

Da für die beiden Kinder kein gemeinsamer Platz in einer geeigneten Pflegefamilie gefunden werden konnte, einigte man sich schließlich mündlich auf eine Unterbringung in einem SOS-Kinderdorf.

Im August 2004, nur vier Tage vor dem Umzug der Kinder, teilte das Jugendamt Herrn N.N. mit, dass auch seine Unterschrift als Sachwalter notwendig sei. Vier Tage später, einige Minuten vor der Abholung der Kinder, forderte das Jugendamt schließlich auch die Unterschrift von Herrn N.N., andernfalls werde die Angelegenheit dem Gericht zur Entscheidung übergeben und sei eventuell keine gemeinsame Unterbringung der Kinder möglich. Vor diese Alternative gestellt, leistete schließlich auch Herr N.N. seine Unterschrift unter die Vereinbarung vom Mai; das Datum der Unterschrift wurde nicht dokumentiert.

Die Großeltern besuchten gemeinsam mit der Kindesmutter die Kinder regelmäßig im Heim. Es kam aber zu Auffassungsunterschieden zwischen dem Heim und der Familie über die Häufigkeit der Besuchskontakte. Im September 2005 sahen sich die Großeltern schließlich imstande, die Kinder dauerhaft zu sich zu nehmen und hatten auch schon entsprechende Unterstützungsmöglichkeiten organisiert. Das Jugendamt sprach sich gegen eine Rückführung der Kinder aus, da aus dessen Sicht die notwendige spezielle Betreuung und Förderung der Kinder in diesem Fall besser im Kinderdorf gewährleistet sei und sich die noch sehr kleinen Kinder mittlerweile dort gut eingelebt hatten und das Kinderdorf als neues Zuhause ansahen.

Die Großmutter stellte in Absprache mit ihrer Tochter bei Gericht den Antrag auf Übertragung der Obsorge. Diesem Antrag wurde im Jänner 2006 stattgegeben. Aufgrund eines Formfehlers wurde die Entscheidung aber im Juli 2006 aufgehoben und musste neuerlich entschieden werden. Gleichzeitig war auch eine Entscheidung über den Antrag des Jugendamts auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung anhängig. Im April 2006 löste Herr N.N. schriftlich die Vereinbarung über die freiwillige Übertragung der Erziehung vom Mai 2004 auf.

Herr und Frau N.N. wandten sich an die VA und beschwerten sich über die Vorgangsweise des Jugendamtes. Herr N.N. fühlte sich von der Vorgangsweise bei Einholung seiner Unterschrift unter Druck gesetzt. Auch sei ihnen nicht ausreichend Zeit und Unterstützung dafür gegeben worden, wie die Kinder weiter im Familienverband betreut werden könnten. Die VA hat nach ausführlicher Prüfung der **Beschwerde** in zwei Punkten **Berechtigung** zuerkannt

**Mündliche Änderung auf Unterbringung in Kinderdorf**

**Jugendamt fordert unmittelbar vor Umzug auch Unterschrift des Großvaters als Sachwalter der Mutter**

**Großmutter stellt Antrag auf Rückführung der Kinder**

**Beschwerde teilweise berechtigt**



Die Behörde hat zum einen ein Versäumnis darin begangen, dass die Änderung der schriftlichen Vereinbarung – Unterbringung in einem SOS-Kinderdorf statt in einer Pflegefamilie, wie zunächst vereinbart – nicht schriftlich festgehalten wurde.

**Wesentliche Veränderungen einer Vereinbarung sind schriftlich festzuhalten**

Weiters **beanstandete** die VA, dass die Vorgangsweise des Jugendamtes nicht eindeutig nachvollziehbar war und aus ihr nicht klar hervorging, auf welcher rechtlichen Grundlage die Fremdunterbringung der Kinder beruht: Zunächst wurde eine freiwillige Vereinbarung mit der Kindesmutter geschlossen. Die Zustimmung ihres Sachwalters wurde erst Monate später, unmittelbar vor der Fremdunterbringung in einer gewissen Drucksituation abverlangt. In ihrer Stellungnahme gegenüber der VA berief sich die Behörde aber darauf, dass es aufgrund der Besachwalterung der Mutter ohnehin immer die gesetzliche Obsorge über die Kinder innehatte und überhaupt keine Zustimmung der Kindesmutter oder ihres Sachwalters nötig gewesen sei.

**Unklare Vorgangsweise des Jugendamtes in Bezug auf Zustimmungsrechte der Kindesmutter und ihres Sachwalters**

Die Familie, die sich ohnehin schon in einer schwierigen Situation befand, wurde durch diese Vorgangsweise weiter belastet. Gerade sensible und rechtliche schwierige Angelegenheiten verlangen eine sensible und stringente Vorgangsweise der Behörde. Stehen Eltern bzw. der obsorgeberechtigte Elternteil unter Sachwaltschaft, so kommt die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser hat klare und schriftliche Vereinbarungen über die Übertragung der Pflege und Erziehung zu treffen. Wesentliche Veränderungen sind ebenfalls schriftlich festzuhalten. In der Frage der Einbindung der Familie und der Sachwalter hat die Behörde sensibel sowie klar und stringent vorzugehen.

Mit Ende des Jahres 2006 konnte das Gerichtsverfahren schließlich beendet und eine für die Familie annehmbare Besuchsregelung gefunden werden.

#### **5.1.4.3 Abnahme von Kindern durch Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung**

VA BD/7-JF/04, Amt der OÖ LReg JW-730025/21-Ra/Lac

In Oberösterreich erlangte der Fall der Familie N.N. traurige Bekanntheit und erweckte in ganz Österreich Unverständnisbezeugungen, wieso so lange seitens der Behörden nicht gehandelt wurde. Die Bilder des vollständig vermüllten Hauses, die Schicksale der drei Mädchen und die offensichtliche schwere psychische Erkrankung der Kindesmutter sind nach wie vor in Erinnerung und lassen die Frage, wie dies hätte verhindert werden können, sehr laut werden.

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

**Bei Gefahr im Verzug können geeignete Maßnahmen getroffen werden**

**Entzug der Elternrechte stellt gravierenden Eingriff dar**

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

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

**In Oberösterreich Unterbringung der Kinder meist mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten**

In Oberösterreich fand nur etwa ein Fünftel der diesbezüglichen Einsätze mit Gendarmerie und Polizei statt. Zu den Einsätzen wird eine weitere Fachkraft herangezogen, wenn eine Gefährdungsmeldung eingeht, um eine weitere Vorgangsweise abzuklären. Die Information der Eltern erfolgt sobald als möglich, mitunter erst nach Unterbringung der Kinder. Die Abteilung Jugendwohlfahrt fördert durch ein Projekt mit den einzelnen Bezirken die klare und transparente Durchführung von Erziehungshilfen.

Die von der VA ebenfalls angeschriebenen Kinder- und Jugendanwaltschaft gaben an, dass sie im Vorfeld manchmal vom Jugendamt für Besprechungen bzw. Helferkonferenzen beigezogen werde. Verbesserungen bei der Information nach einer Maßnahme wären sowohl für die Kinder als auch für die Eltern nicht nur wünschenswert, sondern teilweise wirklich notwendig. Überlegenswert wären auch, inwiefern Richtlinien, Standards oder Schulungen zu einem besseren Informationsfluss beitragen könnten und eine deeskalierende Wirkung hätten. Die VA schließt sich den Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaften an.

**Forderung nach mehr Information, Standards und Schulungen**

## 6 Tierschutz

### 6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.1.1 Eingeschränkte Parteistellung für Tierschutzombudsmänner/frauen für VA nicht akzeptabel

Die VA spricht sich dafür aus, dass Tierschutzombudsmänner/frauen auch in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz Parteistellung, einschließlich der Befugnis zur Erhebung von Rechtsmitteln, zugestanden werden sollte. Eine le-gistische Klarstellung der Amtsparteistellung wäre dringend geboten, da derzeit keine bundeseinheitliche Praxis besteht und die UVS uneinheitlich vorgehen.

Auf Grund der Regelung des § 41 Tierschutzgesetz wurde für jedes Bundesland ein eigener Tierschutzombudsmann bzw. eine eigene Tierschutzombudsfrau bestellt. Deren Aufgabe besteht, wie sich aus § 41 Abs. 3 Tierschutzgesetz expressis verbis ergibt, darin, die Interessen des Tierschutzes zu vertreten. Die VA hat es sich vor diesem Hintergrund insbesondere zur Aufgabe gemacht, den Tierschutzombudsleuten auf Anfrage beratend beizustehen und rechtliche Belange des Tierschutzes mit den Tierschutzombudseinrichtungen entsprechend zu koordinieren.

**Rechtlicher Ausgangspunkt**

Vor diesem Hintergrund wandte sich die Oberösterreichische Tierschutzombudsfrau an die VA und führte im Wesentlichen darüber Beschwerde, dass seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich ihre Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz in Abrede gestellt wird. Eine entsprechende Berufung wurde seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates mit Bescheid vom 1. Dezember 2006 als unzulässig zurückgewiesen, wobei die Tierschutzombudsfrau diesfalls eine Befassung des Verwaltungsgerichtshofes in Aussicht stellte.

**UVS Oberösterreich lässt Tierschutzombudsfrau abblitzen**

Aus Sicht der VA zeigt die vorliegende Beschwerde, dass im Zusammenhang mit der Definition der Stellung der Tierschutzombudsleute als Amtspartei eine Klarstellung durch den Gesetzgeber dringend geboten erschiene.

**Bestehende Rechtslage ist mehrdeutig**

Derzeit heißt es in § 41 Abs. 4 des Tierschutzgesetzes, dass Tierschutzombudsleute "Parteistellung nach diesem Bundesgesetz [haben]". Aus Sicht der VA wäre es – ausgehend vom allgemein-

sprachlichen Bedeutungsgehalt des Begriffs "Verwaltungsverfahren" – ohne weiteres möglich, die Parteistellung der Tierschutzombudsleute umfassend zu verstehen und eine solche sowohl für Verwaltungsverfahren im engeren Sinn als auch für Verwaltungsstrafverfahren zu bejahen. Diese Sichtweise findet sich zutreffend auch in verschiedenen Kommentaren zum Tierschutzrecht (Binder – Tierschutzgesetz 144; Irresberger – Obenaus – Eberhard, Tierschutzgesetz § 41 Anm. 4). Teilweise wird allerdings auch aus systematischen Erwägungen heraus die Parteistellung der Tierschutzombudsleute auf Verwaltungsstrafverfahren beschränkt (Herbrüggen – Randl – Raschauer - Wessely [Hrsg.], Österreichisches Tierschutzrecht Band 1, 2. Auflage, S. 132). Auch der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich begründet seinen Standpunkt im Endeffekt unter Bezugnahme auf gesetzsystematische Erwägungen. So führt er insbesondere ins Treffen, dass das B-VG ausdrücklich zwischen den Begriffen "Verwaltungsverfahren" und "Verwaltungsstrafverfahren" (Art. 11 Abs. 2) unterscheidet und diese Differenzierung auch in anderen Bundesgesetzen, wie etwa dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (§ 21 Abs. 1) sowie dem Wertpapieraufsichtsgesetz (§ 32b Abs. 2), enthalten sei. Gleichwohl wird aber auch eingeräumt, dass eine strenge Trennung jener Begrifflichkeiten unter anderem im EGVG nicht konsequent durchgehalten wird.

Die VA möchte jedenfalls betonen, dass eine umfassende Wahrung der Interessen des Tierschutzes für den jeweiligen Tierschutzombudsmann bzw. die Tierschutzombudsfrau sicherlich nur dann möglich ist, wenn man die Amtsparteistellung umfassend versteht und diese auch für den Bereich der Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz anerkennt.

**Klarstellung durch den Gesetzgeber wünschenswert**

### **6.1.2 Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes**

VA BD/28-GU/05, Amt der OÖ LReg WA/Cz/11308

Am 8. März 2007 sprach sich der Verfassungsgerichtshof gegen eine inhaltliche Klärung des Konfliktes zum Singvogelfang in Oberösterreich aus. Er bezog sich in seinem Erkenntnis nur auf die Verletzung der Rücksichtnahmepflicht zwischen Bund und Ländern durch Erlassung einer dem Willen des Landesgesetzgebers diametral entgegenstehenden Bundesregelung betreffend ein Ausstellungsverbot für Singvögel in der Tierschutz-Veranstaltungsverordnung. Im Konkreten wurde § 2 Abs. 2 der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Schutz und die Verwendung von Tieren bei sonstigen Veranstaltungen (Tierschutz-Veranstaltungsverordnung - TSch-VeranstV) als gesetzwidrig aufgehoben. Landesrechtlich sind Vogelschauen

**VfGH sprach Missachtung des Berücksichtigungsgebotes zwischen Bund und Land aus und hob bundesrechtliche Bestimmung (§ 2/2 TSch-veranstV) auf**

daher für zulässig zu erklären und sind sogar vom Geltungsbereich des Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetzes 1992 auszunehmen.

Der VfGH ging davon aus, dass das TierschutzG in § 28 Abs. 3 eine Regelung trifft, die es der verordnungserlassenden Behörde erlaubt, nähere Bestimmungen über die Haltung von Tieren bei "sonstigen Veranstaltungen" festzulegen. Diese gesetzliche Ermächtigung - unter Zugrundelegung der Rechtsprechung (zur Rücksichtnahmepflicht, vgl. VfSlg 8831/1980, 10292/1984) - muss derart interpretiert werden, dass die Ausübung dieser Ermächtigung den notwendigen Ausgleich mit den Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zulässt. Die Regelung des § 2 Abs. 2 TSch-VeranstV, die ein absolutes (strafbewährtes) Ausstellungsverbot von Wildfängen (mit Ausnahme von Fischen) anordnet, bewirkt im Ergebnis, dass die in die Zuständigkeit der Länder fallenden - zulässigen - Veranstaltungen unter dem Gesichtspunkt des Tierschutzes nicht mehr stattfinden dürften. Es könne daher dem Bundesgesetzgeber jedenfalls nicht zugesonnen werden, dass er mit § 28 Abs. 3 TierschutzG eine Ermächtigung schaffen wollte, die es der verordnungserlassenden Behörde ermöglicht, im Ergebnis ein tierschutzrechtlich begründetes Verbot zu erlassen, das dem - in § 1 Abs. 2 Z 2 Oö. Veranstaltungsg 1992 dokumentierten - Willen des Landesgesetzgebers diametral entgegensteht.

Dieses Erkenntnis entzieht sich einer Entscheidung über die inhaltliche Problematik. Zur Frage der Erlaubtheit von artenschutzrechtlichen Sondergenehmigungen zum Singvogelfang und den dagegen eingebrachten Bedenken aus Gesichtspunkten des Tierschutzes wird darin nicht Stellung genommen, obwohl zahlreiche Expertisen vorliegen, die mit überzeugender Begründung belegen, dass der Singvogelfang in seiner gesamten zeitlichen Dimension – vom Fang über die Haltung, die Ausstellung und Prämierung bis zur Auswilderung – als Tierquälerei anzusehen ist. So stellt der Vogelfang und das Verwahren im Leinensack und im Fangkäfig einen hohen Stressfaktor für die Vögel dar. Sie befinden sich dabei in einem existenziell bedrohlichen Angstzustand und erfahren immense Leiden. Zusätzlich erfolgt der Fang zu einem Zeitpunkt, in dem beim Gimpel und Fichtenkreuzschnabel bereits Paarbindungen bestehen und daher der Reproduktionserfolg stark beeinträchtigt wird. Beim Fichtenkreuzschnabel besteht überdies noch die Gefahr, dass bereits brütende Tiere weggefangen werden und die zurückgelassenen Jungvögel erbarmungslos verhungern. Überleben die gefangenen Tiere den Fang zumindest äußerlich unbeschadet, werden sie in Käfigen bzw. Gemeinschaftsvolieren untergebracht. Die Haltung der Vögel in Ausstellungskäfigen bedeutet Angst, Stress und Leid. Werden die Vögel nun nach dieser Tortur wieder in die Freiheit entlassen, ist es sehr fraglich, ob sie wieder ihr früheres Leben aufnehmen können. Viel wahrscheinlicher ist es, dass sie auf Grund dieses traumatischen Erlebnisses leichte Beute für andere Wildtiere werden. Die Population ist daher

**Singvogelfang ist  
Tierquälerei**

nicht nur durch die Zahl der gefangenen Vögel ärmer, sondern erfährt zusätzlich eine Minderung durch den nicht erfolgten Bruterfolg bzw. die versäumte Brutperiode. Die sich zumindest über ein Halbjahr erstreckende Haltung der Vögel verursacht weitgehende Veränderungen der Stoffwechselfunktionen, des Endokriniums und der Organe der Tiere sowie erhebliche Störungen des physiologischen Mauterverlaufs.

Der Sachverhalt für die dargestellte Problematik stellt sich insoweit dar, als jährlich am 15. September im Salzkammergut die Jagd auf 4 Arten wildlebende Vögel: nämlich den Zeisig, den Stieglitz (Distelfink), den Gimpel und den Fichtenkreuzschnabel beginnt. Pro Art dürfen 550 Vögel (also insgesamt 2.200 Singvögel + Lockvögel = gesamt ca. 2.500 Wildvögel) gefangen werden. In der Regel finden etwa 15 Vogelausstellungen statt. Die Vögel werden hierzu nach dem Fang üblicherweise kurze Zeit in sehr kleinen Käfigen (ca. 30x20x30 cm) dunkel gehalten. Dann kommen sie in eine Voliere von 4 m<sup>3</sup> Volumen mit einer Höhe von 1,5 m, die ebenso oft im Dunkeln steht und in der auch die Lockvögel ganzjährig leben müssen. Die Vogelvereine organisieren alljährlich in der Adventzeit Waldvogelausstellungen, bei denen in eigens dafür adaptierten Räumen heimischer Gasthäuser die im Herbst gefangenen Vögel der Öffentlichkeit präsentiert werden. Preisrichter bestimmen nach althergebrachten und in Preisrichterrichtlinien niedergeschriebenen Regeln die schönsten Vögel. In dieser Reihenfolge werden sie in Ausstellungskäfigen an einer geschmückten Wand präsentiert. Für die Aussteller gibt es Erinnerungspreise (meist ein bemalten Teller oder ein geschnitzter Vogelfänger), die zwar von geringem materiellem Wert, dafür aber von hohem ideellem Wert sind. Bis auf wenige Vögel, die als Lockvögel dienen, werden die Tiere – sofern sie all dies überleben - im Frühjahr des nächsten Jahres wieder freigelassen.

**Darstellung des Singvogelfanges**

Gemäß Art. 11 Abs. 1 Z 8 B-VG idF. BGBl. I Nr. 118/2004 ist die Gesetzgebung in Tierschutzangelegenheiten (von im gegenständlichen Zusammenhang nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) seit dem Inkrafttreten des Bundestierschutzgesetzes (TSchG) mit 1. Jänner 2005 nunmehr ausschließlich Bundessache. In Ausübung seiner neuen Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber das Tierschutzgesetz erlassen, dessen § 5 Abs. 1 es verbietet, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

**Tierschutz ist ausschließlich Bundessache**

Die VA verwies immer wieder auf diesen Zustand und weicht von der Forderung, § 11 der Oberösterreichischen Artenschutzverordnung abzuändern, nicht ab. Unter den oben geschilderten Aspekten des grausamen Vogelfanges ist es gänzlich unverständlich, warum diese Regelung, die den selektiven Fang der Vogelarten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel erlaubt, unter dem Aspekt des Tierschutzrechts noch immer existieren darf. Das

**Vogelfang muss aus tierschutzrechtlichem Aspekt unbedingt verhindert werden!**



Ziel des Tierschutzes, den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, muss nach wie vor verfolgt werden und darf nicht durch eine Verzerrung kompetenzrechtlicher Zuständigkeiten und Beeinflussung durch andere normative Regelungen außer Kraft gesetzt werden.

Mit dem Beitritt zur Europäischen Union 1995 hat sich Österreich auch zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Naturschutz verpflichtet. Die Richtlinie 79/409/EWG vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutz-Richtlinie) stellt neben der Richtlinie 92/43 EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) ein wesentliches Element der gemeinschaftlichen Naturschutzpolitik dar. Die Vogelschutz-RL sieht (mit Ausnahme der ca. 80 in Anhang II aufgezählten jagdbaren Vogelarten) einen universellen Schutz aller wild lebenden Vogelarten vor. Wenn demgegenüber der Singvogelfang, gedeckt vom Oberösterreichischen Landesrecht, in der Praxis dennoch stattfindet, ist dieser Zustand auch EU-rechtlich nicht haltbar. Der Artikel 5 der RL normiert grundsätzlich ein generelles Jagd- bzw. Fangverbot. Ausnahmen gem. Art. 7 Abs. 1 davon gibt es nur für die im Anhang II der RL genannten Arten. Die Singvogelarten Gimpel, Stieglitz, Zeisig und Kreuzschnabel sind allerdings nicht dort angeführt, was rechtslogisch nur bedeuten kann, dass sie nach den Bestimmungen der Vogelschutz-RL nicht gefangen werden dürfen.

**Auch EU-rechtlich ist Singvogelfang nicht länger rechtfertigbar**

In einem Urteil aus dem Jahre 1996 begrenzt der EuGH ganz strikt die in Art. 9 Abs. 1 lit. c ermöglichte Ausnahme des Fangverbots. Diese sei "dahingehend auszulegen, dass ein Mitgliedsstaat nicht den Fang bestimmter geschützter Arten degressiv und zeitlich begrenzt gestatten darf, um es den Vogelliehabern zu ermöglichen, sich Vögel für ihre Volieren zu beschaffen, obwohl Aufzucht und Fortpflanzung dieser Arten in der Gefangenschaft möglich, aber noch nicht in großem Umfang praktisch durchführbar sind, da dann zahlreiche Vogelliebhaber gezwungen wären, ihre Einrichtungen und Gewohnheiten zu ändern." In einem weiteren Urteil des EuGH wurde Italien der Fang und die Haltung von drei Vogelarten verboten.

Der Oberösterreichische Landesgesetzgeber hätte demnach schon 1995 (EU-Beitritt) einen der RL entsprechenden Umsetzungsstand erreichen müssen. Neben Oberösterreich hat kein anderes Bundesland Ausnahmen vom Fangverbot heimischer Singvögel in seine Natur- und Artenschutzgesetze aufgenommen. Hier geht der oberösterreichische Teil des Salzkammergutes eigene Wege.

Mit der Berner Konvention gibt es weiters ein völkerrechtliches Abkommen (in Österreich seit 1983 in Kraft), das im Anhang II

ausdrücklich Stieglitz, Zeisig und Kreuzschnabel als streng geschützte Tierarten auflistet. "Jede Form des absichtlichen Fangens, des Haltens und des absichtlichen Tötens" ist durch die Vertragsparteien zu verbieten. Es bleibt somit festzuhalten, dass die bestehende Oberösterreichische Rechtslage nach Auffassung der VA sowohl gegen Gemeinschaftsrecht (Vogelschutz-RL) als auch gegen Völkerrecht (Berner Konvention) verstößt.

Seit 1998 führt die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich wegen des Vogelfanges. In diesem Verfahren wird von der Kommission seit der Neuregelung durch das OÖ. NSchG 2001 in Zweifel gezogen, dass § 11 der Artenschutzverordnung wegen der hohen jährlichen Fangerlaubnis für 2.500 an sich geschützte Singvögel dem Kriterium der "geringen Mengen" und dem von der Richtlinie verlangten Niveau der Kontrollen entspricht.

**Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich**



## 7 Verkehrsrecht

### 7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 7.1.1 Hilfestellung der VA trotz Ausgliederung

Wie auch in den vergangenen Jahren nimmt die VA einlangende Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit der ÖBB-Postbus GmbH und anderen innerösterreichischen Verkehrsunternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrunds hinzuwirken, obwohl diese als ausgegliederte Rechtsträger grundsätzlich nicht der Prüfkompetenz der VA unterliegen. Mit Ausgliederungen ist die Lockerung der Beziehung zu den demokratisch legitimierten obersten Staatsorganen verbunden. Jede Ausgliederung reduziert deren Leitungsbefugnis und Verantwortung, beendet die Möglichkeit, Weisungen iSd. Art. 20 Abs. 1 B-VG zu erteilen, die Dienst- und Fachaufsicht auszuüben und reduziert je nach Rechtsform der Ausgliederung auch die Kontrolle durch das Parlament.

Die VA erachtet daher eine Ausweitung ihrer Prüfungsbefugnisse auf ausgegliederte Rechtsträger für erforderlich. In den letzten Jahren seien vermehrt AGs und GmbHs mit der Erfüllung genuiner staatlicher Aufgaben betraut worden. Ausgliederungen dürften nicht dazu dienen, Kontrollmöglichkeiten und den Rechtsschutz der Bürger einzuschränken.

In diesem Bereich trotzdem erfolgreich vermitteln konnte die VA in dem Verfahren VA BD/16-JF/06 zwischen der ÖBB-Postbus GmbH und Frau N.N., die die fehlende Schulbusverbindung zwischen Attnang-Puchheim und Vöcklabruck für Schüler und Schülerinnen der Hauptschule der Franziskanerinnen thematisierte. Durch die Beteiligung aller mit dieser Thematik betroffenen Personen konnte dieser Problematik insofern Abhilfe geschaffen werden, als ein weiterer Schulbus eingeschoben wurde, der es den Kindern ermöglicht, den um 7:40 beginnenden Unterricht nicht zu versäumen.

Auch gelang es der VA in Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer Verkehr der ÖBB-Postbus GmbH und den beteiligten Verkehrsverbänden, eine Lösung für die Ungleichbehandlung von Fahrgästen des Oberösterreichischen und Steirischen Verkehrsverbundes zu beseitigen. So musste ein Fahrgast, der mit einem Fahrschein des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes von Oberösterreich kommend nach Bad Aussee anreiste, für die Weiterfahrt zum Postamt einen eigenen Fahrschein des Steirischen

**Viele Beschwerden bezüglich ausgelagerter Rechtsträger**

**Ausgliederung reduziert Verantwortlichkeit**

**VA weist auf Erfordernis der Kompetenzerweiterung auf ausgegliederte Rechtsträger hin**

**Prüfung muss möglich gemacht werden**

**VA konnte zusätzlichen Schulbus erwirken.**

**VA wurde in Sachen Ungleichbehandlung von Kunden und Kundinnen zweier Verkehrsverbände tätig**

Verkehrsverbundes lösen, weil der Überlappungs- bzw. Gültigkeitsbereich des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes exakt bis zum Bahnhof Bad Aussee reichte. Eine Lösung wurde nun dahingehend gefunden, dass die Gültigkeit der OÖVV-Fahrkarten für alle Strecken zwischen den zugehörigen Haltestellen dieser Tarifzone geklärt wurde. Damit wurde gewährleistet, dass am Bahnhof Aussee ankommende Bahnreisende ohne Lösen einer weiteren Fahrkarte auf Postbusse umsteigen können und umgekehrt. (VA ST/242-VERK/05)

Auch konnte die VA zur Beseitigung missverständlicher Formulierungen an Fahrscheinautomaten der LINZ AG Linien zwischen diesen und einem Inhaber einer Monatskarte vermitteln. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass Monatskarten an Automaten ausgegeben wurden, an denen die Information "Diese Karte nicht mehr entwerten" angebracht war. Diese Information war insofern irreführend, als dies nur für Einzelfahrscheine zutrifft, während Wochen- und Monatskarten hingegen sehr wohl zu entwerten waren, um ihre Gültigkeit zu erlangen. Diese Unklarheit wurde beseitigt, als die Beschriftung der in Frage kommenden Automaten derart abgeändert wurde, als klargelegt werden sollte, dass sich die irreführende Formulierung ausschließlich auf Einzelfahrscheine bezieht. (VA OÖ/299-VERK/05)

**VA erwirkte Klärung  
der für Kunden u  
Kundinnen missverständlichen Automatenbeschriftungen**

## 8 Raumordnungs- und Baurecht

### 8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 8.1.1 Raumordnung

##### 8.1.1.1 Rückwidmung in Grünland wegen Nichtunterfertigung eines Baulandsicherungsvertrages, mangelhafte Grundlagenforschung, Verkürzung im Anhörungsrecht, Antrag an den VfGH – Marktgemeinde Ampflwang

VA OÖ/72-BT/04, VfGH V80/06-10, Marktgem. Ampflwang Bau-214-2005  
Amt der OÖ LReg BauR-016072/13-2005-Mo

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Ampflwang im Hausruckwald ihr 10.095 m<sup>2</sup> großes Grundstück X nur dann von "Bauland - Kur- und Fremdenverkehrsgebiet" in "Bauland – Wohngebiet" umwidmen wolle, wenn sie es zum Preis von € 30,00/m<sup>2</sup> an die Oberösterreichische Baulandentwicklungsfonds AG & Co. verkaufe und sich zugleich zum Rückkauf verpflichte, falls es dieser Gesellschaft nicht gelingen sollte, die Fläche innerhalb von drei Jahren an Dritte weiterzuveräußern.

Die VA leitete daraufhin am 7. Juli 2004 ein Prüfverfahren ein. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung legte mit Schreiben vom 6. Juli 2005 den aufsichtsbehördlichen Originalakt vor, die Marktgemeinde Ampflwang mit Schreiben vom 3. März 2005 lediglich Aktenkopien, deren Vollständigkeit nicht überprüfbar war.

Obwohl die VA rechtliche Bedenken gegen die Planungsabsicht äußerte, das Grundstück X bei Verweigerung des Vertragsabschlusses in Grünland rückzuwidmen und für das erst mit Kaufvertrag vom 8. November 2004 erworbene, 320 m<sup>2</sup> große Grundstück Y die Grünlandwidmung beizubehalten, legte der Gemeinderat für die erwähnten Flächen die Widmung "Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen/Ödland" fest.

**Gemeinderat setzt sich über Bedenken der VA hinweg...**

In ihrer kollegialen Sitzung am 13. Oktober 2006 beschloss die VA einstimmig, an den VfGH den Antrag zu stellen, den vom Gemeinderat der Marktgemeinde Ampflwang im Hausruckwald am 7. September 2004 und 22. Februar 2005 beschlossenen Flächenwidmungsplan Nr. 3 insoweit als gesetzwidrig aufzuheben, als darin für die Grundstücke X und Y die Widmung "Grünland – für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen/Ödland" festgelegt wird.

**... und legt Rückwidmung in Grünland fest**

Die VA machte gegen diese Rückwidmung folgende Bedenken geltend:

1. Nach § 39 Abs. 3 OÖ ROG 1994 hat jede Gemeinde nach dem Inkrafttreten dieses Landesgesetzes (zufolge § 40 Abs. 1 leg. cit. mit 1. Jänner 1994) den Flächenwidmungsplan zu überprüfen und spätestens innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Landesgesetzes einen Flächenwidmungsplan mit dem örtlichen Entwicklungskonzept zu beschließen. Weiters ist der Flächenwidmungsplan dahingehend zu überprüfen, ob die darin gewidmeten, aber noch nicht der bestimmungsgemäßen Nutzung zugeführten Baulandflächen mit den Grundsätzen dieses Landesgesetzes noch vereinbar sind. Baulandflächen, deren Widmung den angeführten Grundsätzen widerspricht, sind durch Änderung des Flächenwidmungsplanes der geeigneten Baulandwidmung oder der Grünlandwidmung zuzuführen.

Im vorliegenden Fall hat die Marktgemeinde Ampflwang ihrer Pflicht, nach dem OÖ ROG 1994 einen Flächenwidmungsplan mit dem örtlichen Entwicklungskonzept zu beschließen, nicht fristgerecht entsprochen. Der Gemeinderat beschloss erst am 23. März 2000 das örtliche Entwicklungskonzept und den neuen Flächenwidmungsplan. Weitere (Änderungs-) Beschlüsse folgten am 11. September 2003, 27. April und 7. September 2004 sowie am 22. Februar 2005.

Dem der VA vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, dass der bis dahin geltende Flächenwidmungsplan daraufhin überprüft worden wäre, ob die gewidmeten, aber noch nicht der bestimmungsgemäßen Nutzung zugeführten Baulandflächen mit den Grundsätzen des OÖ ROG 1994 noch vereinbar sind, und ob sie gegebenenfalls durch Änderung des Flächenwidmungsplanes der geeigneten Baulandwidmung oder der Grünlandwidmung zugeführt werden müssen. Die Gemeinde hat es vielmehr verabsäumt, die für das Grundstück X bisher geltende Flächenwidmung "Bauland - Kur- und Fremdenverkehrsgebiet" anhand der Grundsätze des OÖ ROG 1994 (vgl. insb. dessen § 2) zu überprüfen und zu entscheiden, ob dafür eine Bauland- oder Grünlandwidmung festzulegen ist.

2. Nach § 18 OÖ ROG 1994 hat jede Gemeinde in Durchführung der Aufgaben der örtlichen Raumordnung durch Verordnung den Flächenwidmungsplan mit dem örtlichen Entwicklungskonzept zu erlassen, weiterzuführen und regelmäßig zu überprüfen. Das örtliche Entwicklungskonzept ist auf einen Planungszeitraum von zehn Jahren, der Flächenwidmungsplan auf einen solchen von fünf Jahren auszulegen (Abs. 1). Das örtliche Entwicklungskonzept hat als Grundlage der übrigen Flächenwidmungsplanung die längerfristigen

Ziele und Festlegungen der örtlichen Raumordnung zu enthalten. Seiner Erlassung hat eine aus der Sicht der Gemeinde geeignete Einbeziehung der Bürger voranzugehen (Abs. 2). Es besteht aus einem Textteil und ergänzenden zeichnerischen Darstellungen (Funktionsplan) und hat jedenfalls grundsätzliche Aussagen u.a. über den künftigen Baulandbedarf zu enthalten (Abs. 3 Zl. 2). Nach § 34 darf die Aufsichtsbehörde dem Flächenwidmungsplan u.a. dann die Genehmigung versagen, wenn der Plan dem örtlichen Entwicklungskonzept widerspricht (Abs. 2 Zl. 3). Das örtliche Entwicklungskonzept ist ein nach außen unverbindlicher Teilakt im Verfahren zur Erstellung des Flächenwidmungsplanes (vgl. *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht 2000<sup>5</sup> § 18 Oö. ROG 1994 Anm. 9). Es handelt sich um eine Art von Gutachten, welches Teil der Grundlagenforschung ist.

Da vom ersten Beschluss des örtlichen Entwicklungskonzepts am 23. März 2000 bis zum Beschluss des neuen Flächenwidmungsplanes am 22. Februar 2005 nahezu fünf Jahre vergingen, war es erklärbar, dass das auf einen Planungszeitraum von zehn Jahren angelegte örtliche Entwicklungskonzept zwischenzeitig abgeändert werden musste. Während der Funktionsplan vom 17. September 2004 im fraglichen Bereich noch eine Wohnnutzung vorsah, legt der Funktionsplan vom 8. Februar 2005 eine Umwidmung von Bauland in Grünland und gleichzeitig eine mögliche künftige Baulandwidmung fest. Laut Textteil sollten Wohngebiete nur dann ausgewiesen werden, wenn die Liegenschaftseigentümer Baulandsicherungsverträge abschließen und sich an den Aufschließungskosten beteiligen.

Da der Textteil auf den fraglichen Ortsteil und die Widmungen beidseits der St-Straße nicht Bezug nahm, war allerdings nicht erkennbar, weshalb sich die längerfristigen Planungsziele der Gemeinde in diesem Bereich geändert haben und gerade dort eine Rückwidmung in Grünland anzustreben sowie eine künftige Baulandwidmung nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein sollte. Für eine sofortige Ausweisung zusätzlichen Baulandes sprach jedenfalls die festgestellte Zuzugstendenz.

Nicht ausräumen ließ sich das Bedenken, dass der Gemeinderat die im Sitzungsprotokoll vom 22. Februar 2005 dargelegten Widersprüche zwischen dem Funktionsplan und dem Flächenwidmungsplan (zumindest auch) durch nachträgliche Anpassung des die Planungsgrundlage bildenden örtlichen Entwicklungskonzepts an den Flächenwidmungsplan beseitigt haben könnte. Hinzu kam, dass die betroffenen Bürger in spätere Änderungen des örtlichen Entwicklungskonzepts offenbar nicht mehr einbezogen wurden (Die Hearings fanden bereits am 3. und 6. November 1998 statt).

**Nachträgliche Änderung des örtlichen Entwicklungskonzeptes**

Die VA bezweifelte daher, dass das örtliche Entwicklungskonzept unter den angeführten Umständen eine taugliche Grundlage für die übrige Flächenwidmungsplanung bilden konnte.

3. Nach § 33 Abs. 4 OÖ ROG 1994 ist jedermann, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, berechtigt, gegen den Flächenwidmungsplanentwurf während der Auflagefrist schriftliche Anregungen oder Einwendungen beim Gemeindeamt einzubringen, die mit dem Plan dem Gemeinderat vorzulegen sind. Eine Beschlussfassung des Planes in einer anderen als der zur Einsichtnahme aufgelegten Fassung ist nur nach vorheriger Anhörung der durch die Änderung Betroffenen zulässig.

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung dargelegt, dass der Zweck einer Auflage des Planentwurfes darin besteht, den Planungsbetroffenen eine ausreichende Möglichkeit zur Erhebung allfälliger Einwendungen einzuräumen und ihr Mitspracherecht zu gewährleisten (27.6.1991, V 472/90 VfSlg. 12.785). Für die Ausübung des Rechts zur Erhebung von Einwendungen sei es unerlässlich zu wissen welchen Zielen der Plan dienen soll und mit welchen Maßnahmen diese Ziele erreicht werden sollen, damit beurteilt werden kann, ob die in Aussicht genommenen Widmungen notwendig und gerechtfertigt sind (23.6.1990, V 150/90 VfSlg. 12.401). Im Auflageverfahren müssten daher jene Raumordnungsziele, von denen die Gemeinde ausgeht, mindestens implizit deutlich werden, damit das Mitspracherecht der Planungsbetroffenen nicht rechtswidrig verkürzt wird. Die angestrebten Ziele müssten im Verfahren mit den Betroffenen erörtert werden, weil sich die konkreten Flächenwidmungen (in Hinblick auf ihre notwendige Übereinstimmung mit den Zielen) anders nicht hinreichend beurteilen lassen (2.10.1990, V 110/90 VfSlg. 12.480). Wenn die Behörde den Anhörungsberechtigten eine zusätzliche Information bieten will, dann dürfe diese Information nicht infolge grober Unvollständigkeit zu einer Fehlinformation werden (27.6.1991, V 472/90 VfSlg. 12.785).

Der in der Zeit vom 21. Mai bis 18. Juni 2003 aufgelegte Flächenwidmungsplanentwurf sah für die Grundflächen der Beschwerdeführerin die Widmung "Bauland – Wohngebiet" vor. Am 27. April 2004 beschloss der Gemeinderat dann allerdings ohne neuerliche Anhörung der Betroffenen die Ausweisung als "Bauland - Kur- und Fremdenverkehrsgebiet", die jedoch nie rechtswirksam wurde (Die §§ 21 Abs. 2 Zl. 3 und 22 Abs. 3 OÖ ROG 1994 kennen nur die Widmung "Bauland – Kurgebiet").



Mit Schreiben vom 20. August 2004 verständigte die Bürgermeisterin N.N. ordnungsgemäß von einer (nochmaligen) Änderung des Flächenwidmungsplanentwurfs. Laut Aktenvermerk über eine Vorsprache im Gemeindeamt am 25. August 2004 wurde N.N. mündlich die Auskunft erteilt, dass *"in diesem Abänderungsverfahren der Gemeinderatsbeschluss vom 27. April 2004 zu vollziehen"* sei, demzufolge ihr Grundstück nicht in Wohngebiet umgewidmet und der Gemeinderat *"wahrscheinlich auf den alten Widmungsstand abstellen"* wird. Von einer Rückwidmung in Grünland war nicht die Rede. Ihren schriftlichen Einwendungen vom 27. August 2004 zufolge war N.N. nur bekannt, dass der Gemeinderat statt der vorgesehenen Baulandwidmung Wohngebiet die Baulandwidmung Kurgebiet festzusetzen beabsichtigte. Die Betroffene wurde also über die wahren Planungsabsichten im Unklaren gelassen und insbesondere nicht darüber informiert, dass der Gemeinderat eine Rückwidmung von Bauland in Grünland anstrebte.

**Gemeinde lässt Betroffene über wahre Planungsabsichten im Unklaren**

Am 7. September 2004 fasste der Gemeinderat sodann den Beschluss, die fragliche Fläche im örtlichen Entwicklungskonzept zwar für eine künftige Baulanderweiterung vorzusehen, sie im Flächenwidmungsplan jedoch einer Rückwidmung zuzuführen. Welche (Grünland-)Widmung konkret festgelegt werden sollte, ging aus dem Sitzungsprotokoll nicht hervor.

Nach Ansicht der VA wurde die Beschwerdeführerin durch unklare und zum Teil irreführende Auskünfte in ihrem Anhörungsrecht nach § 33 Abs. 4 OÖ ROG 1994 verkürzt.

4. Davon abgesehen blieb die im Verfahren zur Erstellung und Änderung von Flächenwidmungsplänen notwendige Grundlagenforschung unvollständig, weil das örtliche Entwicklungskonzept – wie schon unter Punkt 3.2. beschrieben – in sich widersprüchlich und dem Flächenwidmungsplan Nr. 3 kein Erläuterungsbericht beigegeben war. Die Gründe für die vorgenommene Rückwidmung waren ausschließlich im Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 7. September 2004 angeführt. Diesem war nicht zu entnehmen, dass eine Abwägung zwischen den verschiedenen öffentlichen Interessen sowie zwischen diesen und den privaten Interessen der Grundeigentümerin stattgefunden hätte (vgl. § 36 Abs. 6 OÖ ROG 1994 betreffend die Änderung von Flächenwidmungsplänen).

In der im Sitzungsprotokoll wiedergegebenen Einwendungsbehandlung führte der Gemeinderat drei Gründe für die Rückwidmung von Bauland in Grünland an: 1. Die Weigerung der Beschwerdeführerin, den ihr von der Gemeinde übersendeten Baulandsicherungsvertrag zu unterschreiben,

2. den fehlenden Anschluss ans öffentliche Straßennetz und  
3. die von der Aufsichtsbehörde erhobene Forderung nach einer Reduzierung des Baulandüberhanges. Dazu ist seitens der VA Folgendes anzumerken:

4.1. Nach der Rechtsprechung (vgl. VwGH 28.4.1992, 91/05/0204 VwSlg. 13.625/A und VfGH 2.10.1998, V 2/97 VfSlg. 15.272, beide zur Rechtslage in Oberösterreich) darf die Gemeinde Vollzugsaufgaben auf dem Gebiet der Raumordnung nicht ohne entsprechende gesetzliche Grundlage zum Inhalt eines Vertrages machen. § 15 Abs. 2 OÖ ROG 1994 verpflichtet die Gemeinden dazu, die Aufgaben der örtlichen Raumordnung durch privatwirtschaftliche Maßnahmen zu unterstützen (aktive Bodenpolitik). Entsprechend dem voraussehbaren Bedarf ist dabei insbesondere auf die Vorsorge für Wohnungen und für die Ansiedlung von Betrieben Bedacht zu nehmen. Als privatwirtschaftliche Maßnahmen kommen nach § 16 Abs. 1 leg. cit. insbesondere in Betracht:

Vereinbarungen der Gemeinde mit den Grundeigentümern über die zeitgerechte und widmungsgemäße Nutzung von Grundstücken (Zl. 1), den Erwerb von Grundflächen durch die Gemeinde, insbesondere um den örtlichen Bedarf an Baugrundstücken zu ortsüblichen Preisen decken zu können (Zl. 2) sowie Vereinbarungen zur Sicherung des förderbaren Wohnbaus, soweit für diesen Zweck in der Gemeinde ein Bedarf besteht und dafür Flächen vorbehalten werden sollen (Zl. 3). Vereinbarungen zur Sicherung des förderbaren Wohnbaus haben sicherzustellen, dass je Grundstückseigentümer höchstens die Hälfte der für die Umwidmung vorgesehenen Grundstücksfläche zum Zweck der Widmung für den förderbaren mehrgeschossigen Wohnbau oder für Gebäude in verdichteter Flachbauweise der Gemeinde angeboten werden muss. Es handelt sich also durchwegs um Verträge, welche die Gemeinde mit einzelnen Grundeigentümern abschließen soll.

Die Regelungen des OÖ ROG 1994 über die mit Bescheid vorzuschreibenden Aufschließungs- und Erhaltungsbeiträge für unbebaute Baulandgrundstücke (§§ 25 Abs. 2 und 28 Abs. 2) erklären eine vertragliche Überwälzung von Kosten der Errichtung gemeindeeigener Kanalisations- und Wasserversorgungsanlagen sowie von Kosten der Herstellung öffentlicher Verkehrsflächen der Gemeinden auf einzelne Grundeigentümer ausdrücklich für zulässig ("privatrechtliche Anschlussgebühr"). Der Gesetzgeber hat der Verwaltung



insoweit ein Wahlrecht zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen eingeräumt (vgl. OGH 24.11.1998, 1 Ob 178/98b SZ 71/194). Es steht den Gemeinden daher grundsätzlich frei, mit einzelnen Eigentümern Verträge über die infrastrukturelle Erschließung ihrer Grundstücke abzuschließen.

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis zur Salzburger Vertragsraumordnung vom 13.10.1999, G 77/99, V 29/99 VfSlg. 15.625, allerdings festgehalten, dass eine zwingende Verknüpfung privatwirtschaftlicher Maßnahmen mit hoheitlichen Planverordnungen unzulässig ist und dem Legalitätsprinzip, dem Rechtsstaatsgebot, dem Eigentumsgrundrecht sowie dem Gleichheitssatz widerspricht. Das OÖ ROG 1994 sieht zwar keine zwingende Verknüpfung zwischen privatrechtlichen Verträgen und Hoheitsakten (Verordnungen) von der Art der aufgehobenen Salzburger Regelung vor, lässt aber offenkundig nur bestimmte Vertragstypen zu. Vorgesehen sind insbesondere Verträge, mit denen die Gemeinde selbst im Interesse der Deckung des örtlichen Bedarfs an Baugrundstücken oder zur Sicherung des förderbaren Wohnbaus Grundstücke erwirbt. Dem Wortlaut des vom Gemeinderat am 30. Oktober 2003 genehmigten Vertragsentwurfs war aber nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, welchen Zwecken dieser mit einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft abzuschließende Vertrag konkret dienen sollte.

In seinem zur OÖ BO 1994 und zum OÖ ROG 1994 ergangenen Erkenntnis vom 2. Oktober 1998, V 2/97 VfSlg. 15.272 hat der VfGH ausgesprochen, dass der Abschluss eines Raumordnungsvertrages nicht dadurch erzwungen werden darf, dass die Nutzung eines Baulandgrundstücks durch Verhängung einer Bausperre, also einer hoheitlichen Planverordnung, unmöglich gemacht wird. Entsprechendes muss nach Ansicht der VA auch für eine Rückwidmung in Grünland gelten.

Aus dem angeführten Erkenntnis lassen sich folgende Gründe für die Rechtswidrigkeit einer solchen Vorgangsweise ableiten: Der Ordnungsgeber darf die Erlassung von Hoheitsakten generell nicht dazu missbrauchen, um den Abschluss von Verträgen zu erzwingen. So hat auch eine Rückwidmung in Grünland nicht den Zweck, den Grundeigentümer zum Abschluss eines Baulandsicherungsvertrages zu motivieren. Ferner ist den einschlägigen Bestimmungen des OÖ ROG 1994 nicht zu entnehmen, dass die Baulandwidmung von der Übernahme der Aufschließungs-

**Zwingende Verknüpfung privatwirtschaftlicher Maßnahmen mit hoheitlichen Planverordnungen unzulässig**

kosten durch den Grundeigentümer abhängig gemacht werden soll. Schließlich ist es unsachlich und damit gleichheitswidrig, wenn der Ordnungsgeber den Liegenschaftseigentümer durch eine Rückwidmung in Grünland an der Baulandnutzung hindert, ohne dass daran ein ausreichend gewichtiges und fachlich begründetes öffentliches Interesse besteht.

Im vorliegenden Fall hat die Bürgermeisterin N.N. mit Schreiben vom 9., 19. und 27. Jänner sowie vom 27. April 2004 jeweils unter Fristsetzung dazu aufgefordert, den Verwertungs- bzw. Kaufvertrag mit der Oberösterreichischen Baulandentwicklungsfonds AG & Co. zu unterzeichnen und ihre Grundfläche an die genannte Gesellschaft zu verkaufen sowie die Aufschließungskosten zu übernehmen, andernfalls eine Ausweisung als Wohngebiet unterbleiben werde. Sie hat damit das hoheitliche Agieren der Gemeinde in unzulässiger Weise mit dem Abschluss privatrechtlicher Verträge verknüpft.

Denn die Beschwerdeführerin hatte nur die Möglichkeit, entweder die ihr vorgelegten Verträge zu unterzeichnen und damit die einseitig aufgestellten Vertragsbedingungen zu akzeptieren oder eine Rückwidmung in Grünland oder zumindest eine Beibehaltung der bisherigen Widmung in Kauf zu nehmen. Dem vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, welche wichtigen, fachlich begründeten öffentlichen Interessen für eine Rückwidmung des bisher als "Bauland – Kur- und Fremdenverkehrsgebiet" ausgewiesenen Grundstücks X in "Grünland – für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen/Ödland" und für die Beibehaltung der Grünlandwidmung für das Grundstück Y sprechen.

Da die Gemeinde die Wohngebietswidmung nicht vom vorherigen Abschluss privatrechtlicher Verträge mit der Oberösterreichischen Baulandentwicklungsfonds AG & Co abhängig machen durfte, konnte die Weigerung der Beschwerdeführerin, die ihr vorgelegten Vertragsentwürfe zu unterzeichnen, die vorgenommene Rückwidmung in Grünland nicht rechtfertigen.

- 4.2. Was das angebliche Fehlen eines Anschlusses an die öffentliche Verkehrsfläche betrifft, stand zu bedenken, dass zwischen der öffentlichen Gemeindestraße und dem Grundstück X bloß ein schmaler Grundstreifen in Form der Parzelle Y lag, den die Beschwerdeführerin mit Kaufvertrag vom 8. November 2004 erworben hatte. Dennoch hielt der Gemeinderat auch in seiner Sit-

**Weigerung der Beschwerdeführerin, privatrechtliche Verträge mit Oberösterreichischem Baulandentwicklungsfonds zu unterzeichnen...**

**... rechtfertigt vorgenommene Rückwidmung nicht**

zung am 22. Februar 2005 an der beschlossenen Rückwidmung fest.

Zufolge § 21 Abs. 1 OÖ ROG 1994 dürfen jene Gebiete, deren Aufschließung unwirtschaftliche Aufwendungen u.a. für die Verkehrsversorgung erforderlich machen würde, nicht als Bauland ausgewiesen werden. Von unwirtschaftlichen Aufwendungen für die Verkehrserschließung kann bei einem Grundstück, das nur durch einen schmalen Streifen von der vorbeiführenden Gemeindestraße getrennt ist, aber nicht die Rede sein. Selbst wenn keine direkte Anbindung an die öffentliche Verkehrsfläche vorhanden ist, stünde dies einer Baulandwidmung keineswegs entgegen, wie die einschlägigen Regelungen der OÖ BO 1994 zeigen.

Nach § 6 Abs. 3 OÖ BO 1994 müssen Bauplätze entweder unmittelbar durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche oder durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende, mindestens drei Meter breite und durch Eintragung im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz abgeschlossen sein. Erforderlichenfalls ist dies durch Auflagen oder Bedingungen im Bauplatzbewilligungsbescheid sicherzustellen (§ 5 Abs. 2 leg. cit.). Eine fehlende direkte Anbindung an die öffentliche Verkehrsfläche stellt daher keinen Grund für die Rückwidmung eines Grundstücks von Bauland in Grünland dar.

- 4.3. Der Gemeinderat hat die Rückwidmung ferner mit der Forderung der Aufsichtsbehörde nach einer Reduzierung des Baulandüberhangs begründet. Dem Schreiben vom 3. Mai 2004, mit dem die Aufsichtsbehörde der Gemeinde Versagungsgründe mitteilte (§ 34 Abs. 3 OÖ ROG 1994), war jedoch zu entnehmen, dass der im Prognosezeitraum bestehende Baulandüberhang unter Berücksichtigung der vorgenommenen Rückwidmungen von Wohnbauland, der nicht vollständigen Verfügbarkeit des vorhandenen Baulands und der Rücknahme negativ beurteilter Neuwidmungen noch akzeptiert werden kann. Auch der Aktenvermerk vom 25. August 2004 zeigte, dass sich die mitgeteilten Versagungsgründe nicht auf die Fläche der Beschwerdeführerin bezogen. Die Rückwidmung ließ sich daher auch nicht mit den von der Aufsichtsbehörde mitgeteilten Versagungsgründen rechtfertigen.

### 8.1.1.2 Konsensloser Schießplatz – Marktgemeinde Lasberg

VA OÖ/139-BT/05, Marktgem. Lasberg 031-20/2005-Ru  
Amt der OÖ LReg BauR-P-167060/2-2005-Els

N.N. führen stellvertretend auch für andere Betroffene Beschwerde über einen Schießplatz in der Nachbargemeinde Lasberg, ca. 400 m von ihrem Grundstück entfernt.

Bei dem Schießplatz handelt es sich um ein ca. 4.000 m<sup>2</sup> großes Areal, das im Eigentum der Stadtgemeinde Freistadt steht und von einem Schützenverein - namens Jägerrunde X - seit nahezu 25 Jahren vorzugsweise an Samstagen zum Tontaubenschießen genützt wird. Das Grundstück liegt in der Marktgemeinde Lasberg an der Grenze zur Gemeinde Grünbach.

**Knallerei nervt Anrainer**

Zwar wurde der Schießbetrieb im Sommer 2004 aufgrund massiven Anrainerprotests eingestellt. Doch hat die Marktgemeinde Lasberg nunmehr auf Antrag der Jägerrunde X ein Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes eingeleitet. Dies zum Zwecke der Legalisierung des seit Ende der 70er Jahre konsenslos bestehenden Schießplatzes.

Für ein auf dem Platz ca. 1976 errichtetes Holzgebäude und einen ca. 12 m<sup>2</sup> großen Betonbunker existieren bis heute keine Baubewilligungen. Außerdem ist die offene Fläche im Bereich der Freizeit-Schießanlage im Sommer 2002 mit Hilfe eines Baggers verdoppelt worden, wobei auch ein als Kugelfang dienender Hügel angeschüttet wurde.

**Schießplatz bewilligungslos**

Auf dem Areal liegen Plastikhülsen von Schrot-Patronen und Reste der zerschossenen Wurfscheiben verstreut. Es ist davon auszugehen, dass bleihaltige Munition verwendet wurde.

**Umweltgefahr**

Vor Einstellung des Schießbetriebes wurde beim Wohnhaus der Beschwerdeführer eine amtliche Lärmmessung (Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Unterabteilung Umwelttechnik) vorgenommen. Dabei wurden Lärmspitzen bis zu 80 dB gemessen. Die Beschwerdeführer befürchten, dass der gegenständliche Schießbetrieb nach Beschluss der Widmung "Grünland – Schießstätte" wieder aufgenommen und zu unzumutbaren Lärmbelästigungen für die Nachbarschaft führen wird.

**Lärm unerträglich**

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Beim Wurfscheibenschießen (auch Wurftauben- oder Tontaubenschießen) wird mit einer Flinte und Schrotmunition auf Wurfscheiben, die mit einer Wurfscheibenmaschine in die Luft geschleudert werden, geschossen. Der Flintenschütze befindet sich in der Schießanlage.

**Tontaubenschießen**

Beim Wurfscheibenschießen wird zwischen Trap- und Skeetanlagen unterschieden. Bei Trapanlagen wird die Scheibe vom Schützen weg in verschiedene Richtungen und Höhen geworfen. Der Schussfeldwinkel beträgt maximal  $80^\circ$ . Bei Skeetanlagen erfolgt der Auswurf der Scheibe beidseitig über den Kopf des Schützen hinweg. Der Schussfeldwinkel beträgt bei Skeetschießen  $150^\circ$ .

Anders als beim Zielscheibenschießen, bei dem typischerweise mit Kugelmunition geschossen wird und wo das Geschöß in einem Sand- oder Holzwall stecken bleibt, gelangt beim Wurfscheibenschießen Schrot zur Verwendung, der sich über ein größeres Areal verteilt. Das Maximum der Belegung mit Schrot fällt bei ebenen Anlagen in einem Bereich von 80 bis 180 m Entfernung von der Wurfmaschine an. Wurfscheibensplitter finden sich innerhalb von 90 m Entfernung vom Wurfgerät.

**Verstreuter Bleischrot**

Die Wurfscheiben enthalten polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe (PAH) und – wie eine Untersuchung des Bundesumweltamtes ergab – auch oft schwermetallreiche Farbanstriche. Hinzu kommen die ausgeworfenen leeren Patronenhülsen mit Patronenböden aus Messing oder Weißblech sowie Kunststoffmaterialien (Schrotbecher, Kunststoffhülsen) und Filz als Rückstände.

**Kontaminierter Boden**

Wie Erhebungen des Umweltbundesamtes ergaben, wurden in Österreich bereits im Jahr 1993 ca. 486 t Schrotpatronen verbraucht. Der Verbrauch ging zu gut zwei Dritteln zum Wurfscheibenschießen auf. Die Verwendung von Bleischrot für Jagd- und Sportzwecke wird heute als die Hauptemissionsquelle für Blei gesehen.

Der zur Verwendung gelangte Schrot fällt auf den Boden und findet insbesondere in lockeren Böden Aufnahme. Er dringt dort in eine Schicht bis ca. 20 cm vor. Die Bleibelastung des Bodens darf nicht unterschätzt werden. Wie sich aus der Ausweisung des Tontaubenschießplatzes Treffling bei Linz im Altlastenatlas ergibt, wurden auf dem Platz seit seinem Bestehen (35 Jahre) ca. 3,5 Millionen Schuss abgegeben. Auf einem Areal von ca. 5,5 ha gelangte so rund 95 t Blei zur Deposition. Die jährlich freigesetzte Bleimenge wird mit 2,4 t Blei geschätzt. Hinzu kommt eine erhebliche Belastung durch Arsen und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe, die die Tonscherben enthalten. Diese erhöhte Schadstoffkonzentration konnte bis zu einer Tiefe von 30 cm nachgewiesen werden. Daneben war auch eine erhebliche Belastung durch Arsen festzustellen. In seinem letzten Bericht (Mai 2002) konnte das Umweltbundesamt eine Ausschwemmung dieser Schadstoffe in das Grundwasser nicht ausschließen.

**Gefahr für Mensch und Tier**

Gefährdet sind aber nicht nur Boden und Wasser. Die Schrotkugeln werden auch von den Tieren aufgenommen. Mehrere Untersuchungen aus den Jahren 1951, 1974 und 1982 ergaben, dass in den Mägen von Wasservögeln in den verschiedensten Ländern Bleischrotkugeln aufgefunden wurden.

Insgesamt ergibt sich eine Gefährdung des Bodens mit Schwermetallen wie Blei, Nickel und Kupfer, daneben auch Antimon und Arsen, wobei dieses Gefährdungspotential auf das Korrosions- und Auslaugungsverhalten der Schrote und verwendeten Wurfscheiben zurückzuführen ist

**Schwermetalle**

Von der Oberösterreichischen Umweltschutzbehörde wurde bereits 1995 die Forderung erhoben, statt Bleischrot Weicheisenschrot zu verwenden.

Die in Österreich bestehenden Wurfscheibenschießplätze (im Jahr 1995 waren es rund 66 größere Anlagen) waren und sind keinem bundeseinheitlichen Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

**Rechtslage**

Bundesrechtlich ist lediglich auf die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Beschränkung von polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen in Wurfscheiben (Wurfscheibenverordnung) BGBl II Nr. 420/2002, zu verweisen, wonach der Gehalt von PAH von mehr als 10 mg/kg, bezogen auf die Trockensubstanz, seit 1. September 2003 verboten ist.

**Wurfscheibenverordnung**

Sieht man von einem allfälligen wasserrechtlich relevanten Eingriffstatbestand ab, sind im Übrigen ausschließlich landesrechtliche Bestimmungen maßgeblich. Sie betreffen vorwiegend den Bereich des Bau- und Raumordnungsrechtes.

**Angelpunkt Raumordnung**

Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen verwundert es nicht, dass in dem mit Gemeinderatsbeschluss vom 17. Februar 2005 anhängig gemachten Flächenwidmungsplanänderungsverfahren, in dem die Widmung des Grundstückes ..., KG Steinböckhof, von "Grünland" auf "Grünland – Schießstätte" geändert werden sollte, sich der Bezirksbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz, die Gemeinde Grünbach, die Oberösterreichische Umweltschutzbehörde und die Oberösterreichische Raumordnungsabteilung gegen die Flächenwidmungsplanänderung ausgesprochen haben.

**Auch Land gegen Umwidmung**

Diese maßgeblichen Stellungnahmen gaben (offenbar) letztlich den Ausschlag, dass der Gemeinderat der Gemeinde Lasberg das Verfahren zur Erstellung der Flächenwidmungsplanänderung mit Beschluss vom 3. November 2005 eingestellt hat. Damit erwies sich die **Beschwerde** von N.N. nicht zuletzt deshalb als **berechtigt**, da sich die Bemühungen zur Änderung der Flächenwidmungsplanes im Sinne einer Ausweisung des beschwerdegegenständlichen Grundstückes als "Grünland – Schießstätte" auch auf Grund der eingelangten Stellungnahmen als fachlich nicht vertretbar erwiesen.

**Gemeinde stellt Widmungsverfahren ein**

Inzwischen hat es die Marktgemeinde Lasberg auch für erforderlich erachtet, die Bezirkshauptmannschaft Freistadt einzuschalten, um zu prüfen, ob die auf dem Grundstück .., KG Steinböckhof, be-

**Bauten sind zu entfernen**



stehenden baulichen Anlagen im land- und forstwirtschaftlichen Grünland baubehördlich genehmigungsfähig sind. Diese baulichen Anlagen (Unterstandshütte und Tontaubenabschusskeller) sind nunmehr einem Ermittlungsverfahren zu unterziehen, an das sich eine entsprechende Entscheidung des Bürgermeisters der Baubehörde I. Instanz knüpft.

Zwar erschwerte eine Entfernung dieser baulichen Anlagen eine weitere Nutzung des Grundstücks .., KG Steinböckhof als Schießplatz. Das Bau- und Raumordnungsrecht bietet jedoch keine Handhabe, auf den Eigentümer oder Bestandnehmer eines Grundstücks einzuwirken, dieses nicht abweichend der ausgewiesenen Widmung zu nutzen.

**Schussbetrieb nicht untersagbar**

Auch bei der Diskussion des Falles im Rahmen der Fernsehsendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" wurde daher zu Recht auf die Bedeutung eines Konsenses zwischen der Jägerrunde Freistadt und der Anrainerschaft verwiesen.

**Konsens wünschenswert**

Für den Fall, dass ein derartiges Einvernehmen über die weitere Nutzung nicht erzielbar ist, bliebe nur, eine Lärmbeeinträchtigung nach § 3 i.V. mit § 10 Oberösterreichisches Polizeistrafgesetz zur Anzeige zu bringen. Demnach begeht eine Verwaltungsbetretung, wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, wobei unter störendem Lärm alle wegen ihrer Dauer, Lautstärke oder Schallfrequenz für das menschliche Empfinden unangenehm in Erscheinung tretenden Geräusche zu verstehen sind.

**Ungebührlicher Lärm zwar strafbar**

Verwaltungsübertretungen nach § 3 Oberösterreichisches Polizeistrafgesetz sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 360,00 zu ahnden.

Wenngleich damit das öffentliche Recht eine gewisse Handhabe bietet, so wirken Maßnahmen nur repressiv. Insbesondere kann es sich als schwierig herausstellen, im Nachhinein festzustellen, wer für Lärmbeeinträchtigungen in welchem Umfang verantwortlich zeichnet.

**Strafen hilft aber nur begrenzt**

Darüber hinaus bliebe nur die Beschreitung des Rechtsweges. So kann gemäß § 364 Abs. 2 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Geräusche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich erschweren.

**Immissionsschutz einklagbar**

Unter Nachbarn sind dabei nicht nur die unmittelbaren Anrainer, sondern auch diejenigen, in deren Umkreis sich die Einwirkungen äußern, zu verstehen. Es reicht also hin, dass die Immission des störenden Grundstücks ein anderes in der weiteren Nachbarschaft liegendes Grundstück erreicht (OGH 21.2.1985 MietSlg. 37.018).

Der Anspruch kann dabei sowohl gegen den Eigentümer des Grundstücks als auch gegen denjenigen gerichtet werden, der die Liegenschaft für seine eigenen Zwecke benützt und unzulässige Störungen hervorruft (OGH 28.6.1965 EvBl 1966/48 u.a.)

### 8.1.1.3 Geplante Errichtung eines Entertainmentparks mit Tötungsspielen und Umwidmung von Grünland in Bauland – gemischtes Baugebiet, Widerspruch zum örtlichen Entwicklungskonzept, Sondergebiet im Bauland – Stadtgemeinde Wels

VA OÖ/236-BT/05, 241-BT/05, 248-BT/05  
Amt der OÖ LReg BauR-156371/1-2005-MO

Zwei Bürgerinitiativen führten über den Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wels vom 7. Juli 2005 Beschwerde, ein zwischen der Westautobahn und mehreren Wohnsiedlungen gelegenes, ca. 7.000 m<sup>2</sup> großes Areal von bisher "Grünland – Landwirtschaft" in "Bauland – eingeschränktes gemischtes Baugebiet" umzuwidmen. Geplant war, auf dieser Fläche einen Freizeitpark mit Fitnessstudio, Sportbar, Restaurant und Geschäften zu errichten. Teil des Spielbetriebs hätten auch simulierte Tötungen von Menschen sein sollten. Bei Realisierung dieses Projekts hätten die Bewohner der benachbarten Siedlungen mit einem stärkeren Verkehrsaufkommen und einer zusätzlichen Lärmbelastung zu rechnen. Die Umwidmung in Bauland widerspreche den Festlegungen des örtlichen Entwicklungskonzepts.

**Geplanter Entertainmentpark ruft Anrainer auf den Plan**

#### 1. Zur geplanten Änderung des Flächenwidmungsplanes:

Die vorliegenden **Beschwerden** waren insofern **berechtigt**, als der Gemeinderat der Stadt Wels am 7. Juli 2005 die Umwidmung mehrerer Flächen der KG Obereisenfeld von "Grünland – Land- und Forstwirtschaft bzw. Straßenbegleitgrün" in "Bauland – gemischtes Baugebiet" beschloss, obwohl dies dem örtlichen Entwicklungskonzept widersprach und größere Veranstaltungsgebäude und Freizeiteinrichtungen (Großkinos, Großdiskotheken) neu nur in Sondergebieten des Baulandes errichtet werden dürfen, die dafür vorgesehen sind (§ 23 Abs. 4 OÖ ROG).

Die VA wies darauf hin, dass als gemischte Baugebiete nach dem OÖ ROG (§ 22 Abs. 5) solche Flächen vorzusehen sind, die vorrangig dazu dienen, Klein- und Mittelbetriebe aufzunehmen, die auf Grund ihrer Betriebstypen die Umgebung nicht wesentlich stören (Z 1), Lagerplätze zu errichten, die nicht wesentlich stören (Z 2), sowie sonstige Bauten und Anlagen aufzunehmen, die in Wohngebieten oder, soweit es sich um Betriebe im Sinn der Z 1 handelt, in Kerngebieten errichtet werden dürfen (Z 3).



Bauten und Anlagen, denen aus der Sicht der überörtlichen Raumordnung eine besondere Bedeutung zukommt, wie insbesondere größere Veranstaltungsgebäude und Freizeiteinrichtungen (Großkinos, Großdiskotheken) dürfen neu nur in Sondergebieten des Baulandes errichtet werden, die dafür vorgesehen sind (§ 23 Abs. 4).

Die Widmung gemischtes Baugebiet würde die Errichtung eines größeren Freizeitparks somit gar nicht erlauben (vgl. § 1 Abs. 6 iVm. Anlage 3 der Oberösterreichischen Betriebstypenverordnung 1997, LGBl. 111 und die Oberösterreichische Grenzwertverordnung, LGBl. 1995/22). Die Aufsichtsbehörde hat einer Flächenwidmungsplanänderung die Genehmigung zu versagen, wenn der Plan dem örtlichen Entwicklungskonzept widerspricht (§ 34 Abs. 2 Z 3 OÖ ROG).

Mit Schreiben vom 19. August 2005 teilte die Abteilung Raumordnung – Örtliche Raumordnung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung der Stadt Wels unter anderem Folgendes mit: "*... Aus der Sicht der örtlichen Raumordnung wird festgehalten, dass im Nahbereich eines Hochleistungsverkehrsträgers wie des Autobahnringes Wels gegen die Ausweisung eines "Gemischten Baugebietes - eingeschränkt auf betriebliche Nutzung MB" keine grundsätzlichen fachlichen Einwände erhoben werden.*

*Aus formaler Sicht wird jedoch darauf hingewiesen, dass das rechtswirksame ÖEK in diesem Bereich keine Festlegung vorsieht. Im Sinne der Entscheidungen der Baurechtsabteilung des Landes Oberösterreich als Aufsichtsbehörde wäre daher eine entsprechende Anpassung des ÖEK's zu betreiben."*

Da das gegenständliche Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes mit Verfügung des zuständigen Mitglieds des Stadtsenates vom 3. Oktober 2005 eingestellt wurde, war der Beschwerdegrund freilich behoben.

**Umwidmungsverfahren wird eingestellt**

## 2. Zu den geplanten Tötungsspielen:

Was die Aufstellung von Spielapparaten, die Tötungen von Menschen simulieren, betrifft, war auf das Oberösterreichische Spielapparategesetz 1999 (§ 3 Abs. 2) zu verweisen. Danach ist das Aufstellen von Spielapparaten oder die Verwendung von Spielprogrammen verboten, in deren Spielverlauf die Tötung und Verletzung von Menschen oder Tieren in natürlicher Weise dargestellt wird (Z 1) oder deren Spielinhalt oder Spielweise nach allgemeinem sittlichen Empfinden die Menschenwürde gröblich verletzt (Z 2).

Laut Urteil des EuGH vom 14. Oktober 2004, C-36/02, stellt ein Verbot von Unterhaltungsspielen, die simulierte Gewalthandlungen gegen Personen, insbesondere die Darstellung von Tötungshand-

lungen an Menschen implizieren, keinen Verstoß gegen den freien Dienstleistungsverkehr (Verkauf von Spielapparaten) dar.

Da der Bürgermeister der Stadt Wels mitteilte, dass die Aufstellung von Spielapparaten mit simulierten Tötungen von Personen bzw. die Verwendung solcher Spielapparate nicht beantragt worden sei und derartige Anträge auf Grund des Oberösterreichischen Spielapparategesetzes nicht genehmigungsfähig seien, schloss die VA ihr Prüfverfahren ab.

#### **8.1.1.4 Einzelfallbezogene Änderung des Bebauungsplans zur Ermöglichung eines bestimmten Vorhabens, Säumnis mit der Untersagung der unerlaubten Nutzung eines Wohnhauses als Tischlerei – Stadtgemeinde Leonding**

VA OÖ/276-BT/05, Stadgem. Leonding 5-3200-131/9-2005/06Dir/wo

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Leonding die bauliche Ausnutzbarkeit des Nachbargrundstücks durch Änderung der Baufluchtlinie und Erhöhung des Geschoßflächenzahl vergrößert und dessen Eigentümer gegenüber den Eigentümern der Nachbargrundstücke begünstigt habe. Außerdem habe der Bürgermeister die konsenswidrige Nutzung des im Bauland-Wohngebiet errichteten Wohnhauses als Tischlerei nicht untersagt. Der Tischlereibetrieb führe zu unzumutbaren Immissionen.

**Nachbarin beklagt unzumutbare Immissionen**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

##### 1. Zur Änderung des Bebauungsplanes:

In der Verständigung über die Bebauungsplanänderung vom 17. November 1999 wurde lediglich die Verschiebung der Baufluchtlinien, nicht aber die Erhöhung der Geschoßflächenzahl als Änderungsabsicht bekannt gegeben. Nach Ansicht des VfGH (vgl. das Erk. vom 27.6.1991 VfSlg. 12.785) begründen (kleinere) Verstöße gegen Formvorschriften bei der Auflage von Planentwürfen und der Verständigung darüber dann (noch) keine Gesetzwidrigkeit, wenn dadurch die Information der betroffenen Gemeindebürger über die beabsichtigten Planungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt wird. Wenn aber eine derartige Beeinträchtigung eintritt, dann hat der ihr zu Grunde liegende Verstoß gegen Verfahrensvorschriften die Gesetzwidrigkeit der Verordnung zur Folge.

Die unterbliebene Anführung der beabsichtigten Erhöhung der Geschoßflächenzahl beeinträchtigte das Anhörungsrecht, weil die Nachbarn auf die Einhaltung der Bestimmungen über die bauliche Ausnutzbarkeit einen Rechtsanspruch haben (§ 31 Abs. 4 OÖ BO iVm. § 32 Abs. 6 OÖ ROG). Im konkreten Fall war die Beschwer-

deführerin allerdings nicht als Nachbarin zu qualifizieren (§ 31 Abs. 1 Z 1 OÖ BO in der damals geltenden Fassung), weil ihr Grundstück nicht direkt an den Bauplatz angrenzte. Auch machte sie in ihrer Stellungnahme nur die widmungswidrige Nutzung des Gebäudes für gewerbliche Zwecke geltend.

Der Umstand, dass in der Kundmachung der Änderung vom 2. März 2000 nur die Verschiebung der Baufluchtlinien, nicht aber die Erhöhung der Geschoßflächenzahl als Inhalt der Verordnung genannt wurde, vermochte nichts an ihrer Rechtswirksamkeit zu ändern, zumal in der Kundmachung auf den im Stadtamt aufgelegten Plan verwiesen wurde (§ 94 Abs. 4 Oberösterreichische GemeindeO). Da das alleinige Anführen der Änderung der (in ihrem Verlauf textlich nicht bestimmten) Baufluchtlinien in der Kundmachung trotz Hinweis auf den aufgelegten Plan zu Missverständnissen Anlass geben konnte, war von einem Kundmachungsmangel auszugehen. Dieser hinderte zwar nicht die Existenz der Verordnung, belastete sie jedoch mit Rechtswidrigkeit (vgl. *Aichlreiter*, Österreichisches Ordnungsrecht, Band 1 (1988) 825).

**Kundmachungsmangel**

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz (§ 36 Abs. 2) können Bebauungspläne dann geändert werden, wenn öffentliche Interessen dafür sprechen (Z 1) oder diese Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht (Z 2) und Interessen Dritter nicht verletzt werden (Z 3). Der Gemeinderat hat die Änderung des Bebauungsplanes zu begründen (§ 36 Abs. 6). Im vorliegenden Fall war nicht erkennbar, welche öffentlichen Interessen für eine Änderung allein auf dem gegenständlichen Grundstück sprechen und weshalb durch diese Änderung Interessen Dritter nicht verletzt werden. Es fehlte also an einer ausreichenden Begründung.

Auf Grund des festgestellten Sachverhalts war ferner davon auszugehen, dass der Bebauungsplan ausschließlich deshalb abgeändert wurde, um für ein ganz bestimmtes Grundstück eine bessere bauliche Ausnutzbarkeit zu erreichen. Der VfGH hat Bebauungsplanänderungen, die ausschließlich dazu dienen, einen bestimmten Bauwerber im Vergleich zu den Eigentümern der Nachbargrundstücke zu begünstigen, als gleichheitswidrig aufgehoben (vgl. das Erk. vom 2.12.1995, VfSlg. 14.378). Wenn ein Plan die Bebauung in die durch öffentliche Rücksichten gebotenen Bahnen lenken soll, ist es sachlich nicht gerechtfertigt, auf einem der von diesem Plan erfassten Grundstücke lediglich im Interesse des Bauwerbers eine vom sonstigen Bebauungsplan abweichende bauliche Nutzung zuzulassen. Eine den individuellen Interessen des Bauwerbers dienende, erheblich massivere Bebauung verstößt somit gegen den Gleichheitssatz.

**Begünstigung bestimmter Bauwerber durch Bebauungsplanänderungen gleichheitswidrig**

Die VA schloss sich in Hinblick auf diese Rechtsprechung der von der Oberösterreichischen Landesregierung in ihrer Stellungnahme

an die Gemeinde vom 13. Jänner 2000 vertretenen Auffassung an, wonach die gegenständliche Planung - reduziert auf lediglich ein Grundstück - nicht nachvollziehbar und eine großräumigere, über den Anlassfall hinausgehende Überprüfung und allenfalls Überarbeitung des Bebauungsplanes jedenfalls geboten ist. Warum die nach der Oberösterreichischen Gemeindeordnung (§ 101) durchgeführte Verordnungsprüfung keine Gesetzeswidrigkeit ergab, blieb unerklärlich.

Da aus dem Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 2 B-VG) ganz allgemein eine Pflicht des Verordnungsgebers abzuleiten ist, eine rechtswidrige Verordnung zu beseitigen und durch eine rechtmäßige zu ersetzen (vgl. VfGH 29.11.1990 VfSlg. 12.555), sah die VA von der Einbringung eines Antrags auf Aufhebung der Verordnung vom 29. Februar 2000 beim VfGH ab (vgl. Art. 148e iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG und Art. 68 OÖ L-VG) und regte beim Gemeinderat an, den gesamten Bebauungsplan so rasch als möglich zu überprüfen und entsprechend zu überarbeiten. Mit Schreiben vom 19. Juni 2006 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Gemeinde derzeit den Flächenwidmungsplan überarbeite und nach Abschluss dieses Verfahrens den Bebauungsplan überarbeiten werde.

## 2. Zur Säumnis mit einer zeitgerechten und effizienten Überprüfung der Gebäudenutzung:

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz (§ 22 Abs. 1) sind als Wohngebiete solche Flächen vorzusehen, die für Wohngebäude bestimmt sind, die einem dauernden Wohnbedarf dienen; andere Bauten und sonstige Anlagen dürfen im Wohngebiet nur errichtet werden, wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dienen und ihre ordnungsgemäße Benützung keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Bewohner mit sich bringt. Bei der Verwendung eines Gebäudes als Tischlerei handelt es sich um keine solche, die wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner des Wohngebietes dient.

Laut Anlage 1, Ziffer 5 der Oberösterreichischen Betriebstypenverordnung 1997 sind der Betrieb einer Tischlerei, einer Zimmerei (Holzkonstruktionsbau) sowie einer Drechslerei der Widmung Bauland - Betriebsbaugelände, der Betrieb einer Holzbildhauerei sowie einer Modelltischlerei der Widmung Bauland - gemischtes Baugelände zuzuordnen. Der Betrieb einer Tischlerei widerspricht somit in sämtlichen Ausprägungen der Wohngebietswidmung.

**Tischlerei widerspricht Wohngebietswidmung**

Die Baubehörde wäre deshalb verpflichtet gewesen, der Anzeige der N.N. unverzüglich nachzugehen. Da die zuständigen Organe bei dem nach Einleitung des Prüfverfahrens durchgeführten Ortsaugenschein offenbar nicht feststellen konnten, inwieweit im Keller des Wohnhauses eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird, hätten

sie sich nicht mit einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers begnügen dürfen. Dies umso mehr, als am fraglichen Standort das Gewerbe einer Tischlerei gemeldet war.

Erlangt die Behörde Kenntnis, dass eine bauliche Anlage nicht entsprechend der Baubewilligung benützt wird, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die der Bewilligung widersprechende Benützung zu untersagen (§ 50 Abs. 4 OÖ BO). Dies gilt nicht für jene Änderungen, die keiner Baubewilligung (nach § 24 Abs. 1 Z 3) bedürfen. Die Änderung des Verwendungszwecks von Teilen eines Wohnhauses für eine betriebliche Nutzung bedarf einer Baubewilligung, wenn hierdurch eine Beeinträchtigung der Festigkeit tragender Bauteile, des Brandschutzes, der Gesundheit oder der Hygiene zu erwarten ist, oder wenn hierdurch zusätzliche schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind (§ 24 Abs. 1 Z 3 OÖ BO iVm. § 2 Z 36 OÖ Bautechnikgesetz).

Da ein Tischlereibetrieb geeignet ist, durch Immissionen erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen, ersuchte die VA den Bürgermeister um Bekanntgabe, zu welchem Ergebnis die ergänzende Überprüfung der Nutzung des Wohngebäudes geführt hat. Der Bürgermeister teilte der VA mit, dass bei einem Ortssaugenschein am 23. Mai 2006 eine Nutzung als Zwischenlager für Fertigtüren und Parkettböden festgestellt wurde. Dabei handle es sich um eine bewilligungspflichtige Änderung des Verwendungszweckes, die auf Grund der geltenden Flächenwidmung Wohngebiet aber nicht bewilligungsfähig sei. Der Eigentümer habe zugesagt, die Lagerung an einen anderen Standort zu verlegen. Die Behörde werde eine unangemeldete Überprüfung durchführen, um festzustellen, ob diese Zusage tatsächlich eingehalten wird.

#### **8.1.1.5 Änderung des Flächenwidmungs- und Erstellung eines Bebauungsplanes zur Errichtung eines Hotels im 30- und 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich am Ufer des Traunsees – Stadtgemeinde Gmunden**

VA OÖ/177-BT/06, 140-BT/06  
Stadtgem. Gmunden Bau2-610-1-19970/05

Eine Bürgerinitiative und eine Privatperson führten darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Gmunden am 10. Juli 2006 eine am Ufer des Traunsees im 30- und 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich gelegene Fläche zur Errichtung eines Seehotels als Sondergebiet des Baulandes – Tourismusbetrieb gewidmet und für dieses Gebiet einen Bebauungsplan erstellt habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes:

Laut ortsplanerischer Stellungnahme vom 6. September 2005 sollen für das in Rede stehende, ca. 27.000 m<sup>2</sup> große Areal am Ufer des Traunsees neue Nutzungsmöglichkeiten geschaffen und am Gelände des ehemaligen Seebahnhofes eine mehrgeschossige Hotelanlage mit ca. 300 Betten errichtet werden. In der ortsplanerischen Stellungnahme wird mit keinem Wort erwähnt, dass das fragliche Gebiet im Hochwasserabflussbereich liegt.

**Seebahnhof sollte mehrgeschossiger Hotelanlage weichen**

In der Stellungnahme der Abteilung Raumordnung, örtliche Raumordnung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. November 2005 wird unter anderem "auf die ausführlich begründete Stellungnahme der Abteilung Wasserwirtschaft" hingewiesen, wonach ... die gegenständlichen Planänderungen vorläufig abgelehnt werden.

*Dieses Beurteilungsergebnis basiert im Wesentlichen auf der teilweisen Lage der geplanten Baulandflächen ... in Hochwasserzonen. ... Die Abteilung Wasserwirtschaft fordert daher ... die Ausrichtung dieser Planung auf die Vorgaben der Raumordnungsnovelle vom 1.11.2005 entsprechend § 21 Abs. 1a ...* " (gemeint: Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz).

Im Protokoll über die Sitzung des Gemeinderates vom 27. März 2006 heißt es: " ... Die Grenze des 30-jährigen Überflutungsbereiches ist mit 424,46 m ü.A., jene für den 100-jährigen Überflutungsbereich mit 424,99 m ü.A. festgelegt. ... Weiters wird die Erdgeschoß-Fußbodenoberkante des Hotelgebäudes auf einem Niveau v. 425,50 m ü.A. und somit 51 cm über der HW100-Quote zu liegen kommen. Lediglich das EG-Niveau des Wellnessbereiches kommt auf 425,00 m ü.A., zu liegen. Das angrenzende Gelände wird entsprechend aufgeschüttet. Der Normalwasserstand des Traunsees liegt bei 422,60 m ü.A. Am unmittelbaren Seeuferbereich soll im Bereich des neuen Hotelgebäudes eine 10 m (Norden) bis ca. 15 m (breite Süden) und 30 m lange Fläche (entlang des Sees) als neues Sondergebiet des Baulandes – Tourismusbetrieb im 30-jährigen Überflutungsbereich ausgewiesen werden. ...

*Im Hinblick auf die ROG-Novelle und dem grundsätzlichen Verbot von neuen Baulandausweisungen in HQ30 erscheint noch von Bedeutung, dass im gegenständlichen Fall eine eingeschränkte Baulandausweisung am Uferbereich eines Sees erfolgen soll. Bei einer Besprechung zu diesem Thema wurde auch von einem Vertreter der Wasserrechtsbehörde die Auffassung vertreten, dass aufgrund der Formulierung in der ROG-Novelle " ... Flächen im 30-jährigen Hochwasserabflussbereich dürfen nicht als Bauland gewidmet werden ...", diese Bestimmung aufgrund des vorliegenden stehenden Gewässers ... nicht zur Anwendung gelangen kann. ... "*



In der Stellungnahme der Abteilung Wasserwirtschaft, Grund- und Trinkwasserwirtschaft vom 16. Mai 2006 heißt es abschließend: "... Bauten und Anlagen im Uferbereich und im See sind grundsätzlich an eine wasserrechtliche Bewilligung gebunden. ... Vorbehaltlich der Ergebnisse der wasserrechtlichen Bewilligung kann dieser Umwidmung seitens der Abteilung Wasserwirtschaft zugestimmt werden."

In seiner Sitzung am 10. Juli 2006 beschloss der Gemeinderat mehrheitlich die Änderung Nr. 1 des örtlichen Entwicklungskonzepts und die Änderung Nr. 08 des Flächenwidmungsplanes. Dem vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, dass der Entwurf des Flächenwidmungsplans vor der Beschlussfassung vier Wochen lang zur öffentlichen Einsichtnahme im Gemeindeamt aufgelegt war (§ 36 Abs. 4 iVm. § 33 Abs. 3 OÖ ROG). Laut dem Funktionsplan des örtlichen Entwicklungskonzepts und dem Flächenwidmungsplan Nr. 3.0 sollen größere, im 30- und 100-jährlichen Hochwasserabflussgebiet gelegene Flächen als Sondergebiete des Baulandes – Tourismusbetrieb bzw. Tourismusbetrieb mit teilweiser Nutzung für den dauernden Wohnbedarf und als Bauland – Kerngebiet ausgewiesen werden.

**Gemeinderat beschließt Änderung von ÖEK und Flächenwidmungsplan...**

Die Baurechtsabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung teilte in ihrer Stellungnahme an die VA vom 18. September 2006 mit, dass die Stadtgemeinde Gmunden den Antrag auf aufsichtsbehördliche Genehmigung der vom Gemeinderat beschlossenen Flächenwidmungsplanänderung (vorläufig) zurückgezogen habe. Aus der beigeschlossenen Stellungnahme der Abteilung Wasserwirtschaft vom 17. August 2006 geht hervor, dass zur Verbauung des Uferbereichs noch kein konkretes Projekt bei der Wasserrechtsbehörde eingereicht wurde.

**... zieht Antrag auf Genehmigung durch Aufsichtsbehörde jedoch wieder zurück**

Die VA merkt hierzu an:

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 dürfen nur solche Flächen als Bauland vorgesehen werden, die sich auf Grund der natürlichen und der infrastrukturellen Voraussetzungen für die Bebauung eignen (§ 21 Abs. 1). Flächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten (z.B. Grundwasserstand, Hochwassergefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. Die am 1. November 2005 (Art. II Abs. 1) in Kraft getretene Oberösterreichische Raumordnungsgesetz-Novelle 2005, LGBl. 115 bestimmt (§ 21 Abs. 1a):

Flächen im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. Flächen im 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, es sei denn, dass

**OÖ ROG verbietet Baulandwidmung im 30-jährigen Hochwasserabflussbereich gänzlich**

1. Hochwasserabfluss- und Rückhalteräume dadurch nicht maßgeblich beeinträchtigt werden und ein Ausgleich für verloren gehende Retentionsräume nachgewiesen wird sowie
2. das Bauland dadurch nicht um Bereiche mit erheblich höherem Gefahrenpotential erweitert wird.

Ausgenommen von diesen Verboten sind jeweils Flächen für Bauwerke, die auf Grund ihrer Funktion ungeachtet einer Hochwassergefährdung an bestimmten Standorten errichtet werden müssen (z.B. Schifffahrtseinrichtungen).

Die aufsichtsbehördliche Genehmigung ist unter anderem dann zu versagen, wenn der Plan gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere den Baulandanforderungen und den Verfahrensbestimmungen widerspricht (§ 34 Abs. 2 Z 4 OÖ ROG idF. LGBl. 2005/115).

Nach der vom Gemeinderat beschlossenen Änderung liegen größere Teile des Baulandes im 30- und 100-jährlichen Überflutungsgebiet. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass sich diese Überflutungsgebiete nicht mit den im OÖ ROG genannten 30- und 100-jährlichen Hochwasserabflussbereichen decken. Demnach hätten die im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich gelegenen Flächen überhaupt nicht, die im 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich gelegenen Flächen nur unter bestimmten Voraussetzungen als Bauland ausgewiesen werden dürfen.

Für die Baulandwidmung in Hochwasserabflussbereichen kommt es nicht darauf an, wo die Erdgeschoß-Fußbodenoberkante eines geplanten Gebäudes liegt und welche Geländeanschüttungen Teil des Bauprojekts sind. Gefahren vermeidende Maßnahmen könnten auf Grundlage der geltenden Flächenwidmung allenfalls im Bebauungsplan (vgl. § 32 Abs. 2 Z 1, 5 und 12 OÖ ROG) festgelegt und in einem Bauplatz- oder Baubewilligungsverfahren als Bedingung oder Auflage vorgeschrieben werden (vgl. § 5 Abs. 3a OÖ BO idF. LGBl. 2006/96 sowie § 35 Abs. 2 OÖ BO iVm. § 27a OÖ Bautechnikgesetz idF. LGBl. 2006/97). Das OÖ ROG bietet keine Handhabe, im Flächenwidmungsplan eine hochwassergeschützte Gestaltung von Gebäuden oder die Einreichung eines bestimmten Hochwasserschutzprojekts, dessen Realisierung Voraussetzung für eine gefahrlose Bebauung ist, bei der Wasserrechtsbehörde vorzuschreiben.

Im Ergebnis war der Behörde vorzuwerfen, dass sie sowohl das absolute Verbot der Baulandwidmung im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich als auch die eingeschränkten Voraussetzungen einer Baulandwidmung im 100-jährlichen Hochwasserabflussbe-



reich nicht beachtet hat. Hätte die Gemeinde den Antrag auf aufsichtsbehördliche Genehmigung der Flächenwidmungsplanänderung nicht zurückgezogen, hätte die Oberösterreichische Landesregierung diese Genehmigung mit Bescheid versagen müssen.

## 2. Zur Änderung des Bebauungsplanes:

Das Verfahren zur Erstellung des Bebauungsplanes Nr.02-2 "Seehotel Lacus Felix" wurde ebenfalls mit Gemeinderatsbeschluss vom 19. September 2005 eingeleitet. Die Planungsabsicht wurde am 29. Dezember 2005 in der Gemeinde kundgemacht. Die Abteilung Wasserwirtschaft, Grund- und Trinkwasserwirtschaft des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung führte in ihrer Stellungnahme vom 21. Februar 2006 abschließend aus:

*" ... Da die Gefährdungsbereiche den überwiegenden Teil des Planungsraumes betreffen, ist aus fachlicher Sicht vorrangig das Raumordnungsverfahren zur Flächenwidmungsplanänderung Nr. 8 durchzuführen und ist die Baulandeignung in Umsetzung des Raumordnungsgesetzes festzustellen. Erst auf Basis dieses Ergebnisses sind Bebauungsplanungen sinnvoll.*

*Bei den Planungen ist ... zu berücksichtigen, dass bei Wellenschlag die HW100-Höhenkote überschritten wird und eine Festlegung der Fußbodenoberkante daher mindestens 50 cm über der HW100-Kote und somit mindestens auf Kote 425,50 m ü.A. geboten ist."*

Die Landesbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz gab am 27. März 2006 auszugsweise folgende Stellungnahme ab: *" ... Aus der Sicht des Landschaftsschutzes besonders kritisch ist im Zusammenhang mit dem Hotelbaukörper auch die mögliche Überbauung der derzeitigen Uferlinie mit einem zweigeschossigen Bauteil in einer Tiefe bis zu maximal 12 m bei gleichzeitiger Anschüttung des Geländes zu bewerten. Auch wenn bei einer Gesamtlängsentwicklung von ca. 150 m ... die Größenordnung der Auskragung über die Wasserfläche wieder zu relativieren ist, stellt dies nichtsdestotrotz ... eine für das Landschaftsbild abträgliche Maßnahme dar, deren Notwendigkeit auch im Hinblick auf Folgewirkungen zu hinterfragen ist. ...*

*Als ausgesprochen problematisch ... sind ... die großflächigen Anschüttungen und die Ausbildung des Bootshafens im nordöstlichen Bereich anzusprechen. ...*

*Gegen den derzeit vorliegenden Bebauungsplan bestehen ... doch so gravierende Bedenken, dass auch bei grundsätzlicher Akzeptanz des Standortes entsprechende Änderungen und Reduzierungen der Anschüttungsflächen ... gefordert werden. ... "*

In der Stellungnahme der Abteilung Raumordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 19. April 2006 ist unter anderem

vermerkt: " ... Unter Berücksichtigung der ... ausführlich begründeten Stellungnahmen kann der beabsichtigten Planung wegen der Einwendungen und Auflagen aus der Sicht der Wasserwirtschaft, des Naturschutzes ... sowie des Denkmalschutzes derzeit fachlich nicht zugestimmt werden. ...

*Durch diesen Bebauungsplan werden wegen der Lage des Planungsgebietes innerhalb der 500 m-Seeuferschutzzone des Traunsees bzw. wegen der teilweisen Lage des Planungsgebietes innerhalb von Hochwasserabflussbereichen sowie wegen der hohen Denkmalschutzrelevanz überörtliche Interessen im besonderen Maß berührt."*

**Überörtliche Interessen im besonderen Maß berührt**

Der Bebauungsplan war in der Zeit vom 9. Juni bis 10. Juli 2006 zur öffentlichen Einsichtnahme im Gemeindeamt aufgelegt und wurde vom Gemeinderat am 10. Juli 2006 mehrheitlich beschlossen. Im Textteil wird bestimmt, dass die Erdgeschoßfußbodenoberkante sämtlicher Gebäude zumindest auf 425,00 m ü.A. liegen und für sämtliche Bauten und Anlagen am Seeufer eine wasserrechtliche Bewilligung erwirkt werden muss. Bauteile innerhalb des derzeitigen HQ-30-Bereichs dürfen nur in auskragender Bauweise und ohne Keller ausgeführt werden. Im Bereich dieser Auskragung sind die Außenbauteile – zumindest bis zu einer Höhe von 425,50 m ü.A. - vor Wellenschlag zu schützen.

Die VA hält dazu fest:

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 (§ 31 Abs. 1) darf der Bebauungsplan den Raumordnungsgrundsätzen, den Raumordnungsprogrammen, Verordnungen über Ziele der überörtlichen Raumordnung und dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen. Er muss die im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungen sowie eine Darstellung der überörtlichen Planungen enthalten (§ 32 Abs. 1 Z 2) und kann insbesondere auch die Mindestgröße und Höhenlage von Bauplätzen, Höhenlinien und Bestimmungen über Lärm- und Schallschutzwände sowie ähnliche Umwelteinrichtungen festlegen (§ 32 Abs. 2 Z 1, 5 und 12).

Die grundsätzliche Baulandeignung ist jedoch nicht im Verfahren zur Erstellung von Bebauungsplänen, sondern im Verfahren zur Erstellung und Änderung von Flächenwidmungsplänen zu prüfen (§ 21 Abs. 1 und 1a OÖ ROG idF. LGBl. 2005/115). Im konkreten Fall hat der Gemeinderat die Erstellung des Bebauungsplanes zugleich mit der Änderung des Flächenwidmungsplanes beschlossen, ohne die Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung ausreichend miteinander zu koordinieren.

Denn im Verfahren zur Erstellung des Bebauungsplanes ist hervorgekommen, dass das geplante Projekt schwerwiegende ökologische Auswirkungen vor allem auf das Landschaftsbild hat. Nach dem OÖ ROG (§ 33 Abs. 8) ist für eine Flächenwidmungsplanänderung, für die nicht bereits auf Grund eines UVP-pflichtigen Pro-

jekts oder der Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes eine Pflicht zur Umweltprüfung besteht, dann eine Umweltprüfung durchzuführen, wenn sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen hat. Zur Beurteilung ist auf Grundlage einheitlicher Prüfkriterien eine Umwelterheblichkeitsprüfung durchzuführen, die insbesondere die für Raumordnungsprogramme geltenden Kriterien zu berücksichtigen hat (§ 13 Abs. 2). Im konkreten Fall hätte auf Grund der Stellungnahme der Landesbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz schon im Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes eine Umwelterheblichkeitsprüfung durchgeführt werden müssen.

Im Bebauungsplan können zwar die Höhenlage von Bauplätzen, Höhenlinien und Umwelteinrichtungen festgelegt werden (vgl. auch den Verweis in § 27a Abs. 3 Satz 3 OÖ BauTG idF. LGBl. 2006/97), nicht aber Bedingungen oder Auflagen für die Ausführung bestimmter Gebäude und anderer baulicher Anlagen. Dies ist erst in der Bauplatz- und/oder Baubewilligung für ein konkretes Projekt möglich (§ 5 Abs. 3a OÖ BO idF. LGBl. 2006/96 und § 35 Abs. 2 OÖ BO iVm. § 27a Abs. 3 Satz 2 OÖ BauTG idF. LGBl. 2006/97). Der Bebauungsplan kann die Liegenschaftseigentümer ferner nicht dazu verpflichten, bei der Wasserrechtsbehörde ein bestimmtes Hochwasserschutzprojekt einzureichen.

Zu bemängeln war außerdem, dass die Erdgeschoß-Fußbodenoberkante sämtlicher Gebäude mit mindestens 425,00 m ü.A. festgesetzt wurde, obwohl die Festsetzung einer Höhe von mindestens 425,50 m ü.A. (50 cm über der HW 100-Kote) geboten gewesen wäre.

Werden überörtliche Interessen im besonderen Maß berührt, ist der Bebauungsplan vor Kundmachung des Beschlusses der Landesregierung zur Genehmigung vorzulegen (§ 34 Abs. 1 OÖ ROG). Da die Oberösterreichische Landesregierung in ihrer Stellungnahme vom 19. April 2006 dargelegt hat, dass überörtliche Interessen im konkreten Fall im besonderen Maß berührt werden, bedurfte der Bebauungsplan der aufsichtsbehördlichen Genehmigung. Laut Mitteilung des Bürgermeisters ist er bisher allerdings nicht der Landesregierung zur Genehmigung vorgelegt worden.

Da weder die vom Gemeinderat beschlossene Änderung des Flächenwidmungsplanes noch der Bebauungsplan (neuerlich) der Oberösterreichischen Landesregierung zur Genehmigung vorgelegt wurde, erübrigten sich weitere Schritte der VA.

### 8.1.1.6 Handymast mitten im Siedlungsgebiet - Markt-gemeinde Timelkam

VA OÖ/56-BT/06, Marktgem. Timelkam Bau-493-2006-Wie/Bm

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Baubehörde trotz Vorliegen eines offensichtlichen Abweisungsgrundes im Hinblick auf die Statik und das Ortsbild die beabsichtigte Errichtung eines 24 m hohen Sendemastes auf dem Grundstück .., KG Pichlwang, nicht untersagt habe. Das Grundstück liege im Siedlungsgebiet.

**24 m hoher Mast stört**

Soweit in dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren unter Vorlage des Aktes vom Bürgermeister der Marktgemeinde Timelkam ausgeführt wurde: "*In der Baubeschreibung wurde durch den Bau-führer bestätigt, dass die Konstruktion den statischen Erfordernissen entspricht*", hatte die VA festzuhalten, dass Angaben der Baubeschreibung nicht die Prüfung durch die Baubehörde zu ersetzen vermögen.

**Behörde vertraut Ein-reichunterlagen**

Keine Anhaltspunkte konnte die VA aus dem Akt gewinnen, ob die Frage einer Vereinbarkeit des Sendemastes mit dem Ortsbild ge-prüft wurde. Die Mitteilung des Bürgermeisters: "*Die Prüfung hat ergeben, dass Abweisungsgründe nicht vorliegen*", konnte daher nicht nachvollzogen werden.

**Ortsbildschutz nicht geprüft**

Die Angelegenheit war auch Gegenstand einer Aufzeichnung zu der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle", an der der Bürgermeister der Marktgemeinde Timelkam teilnahm. Er räumte dabei ein, die Frage der Vereinbarkeit des Sendemastes mit dem Ortsbild nicht (hinreichend) geprüft zu haben. Unter einem teilte der Bürgermeister mit, inzwischen ein entsprechendes Gutachten in Auftrag gegeben zu haben. Weitere Veranlassungen der VA waren somit nicht erforderlich

**Verfahren wird nach-gebessert**

Auf Grund des zugestandenem Versäumnisses erwies sich die **Beschwerde als berechtigt.**

Das Ergebnis des Gutachtens wird zeigen, ob der Sendemast dem Ortsbild widerspricht. Ist dies nicht der Fall, und ergeben sich auch aus Gründen der Statik keine Bedenken, so ist aus Sicht der Baubehörde nichts weiter zu veranlassen. Sollte sich allerdings eine Unvereinbarkeit mit dem Ortsbild herausstellen, hätte die Behörde einen Beseitigungsauftrag zu erlassen.

**Ergebnis offen**

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof zur vergleichbaren Rechtslage in Niederösterreich (Erk. v. 24.5.2005, 2003/05/0181) entschieden, dass im Fall einer Fehlbeurteilung die mangelnde Untersagung binnen der achtwöchigen Frist, anders als ein zu Unrecht erteilter Bewilligungsbescheid, nicht Recht schafft. Nach Ablauf der Frist darf zwar mit der Bauausführung begonnen, der Mast errichtet und in Betrieb genommen werden. Der Ablauf der

**Grundrechtsrelevanz**

Frist feilt aber nicht davor, dass nicht doch noch ein Beseitigungsauftrag ergeht. Dies fordere das rechtstaatliche Prinzip. Es gebiete, dass Akte mit erheblicher Rechtswirkung im Zweifel nicht als rechtlich unbekämpfbar gedeutet werden dürfen.

Für diesen Ansatz spricht auch der Wortlaut der OÖ BauO 1994, die in ihrem § 25a Abs. 5 letzter Satz die Behörde verpflichtet, einen Beseitigungsauftrag bei Vorliegen eines Abweisungsgrundes zu erlassen, und zwar "unabhängig vom allenfalls schon erfolgten Ablauf" der in Abs. 1 genannten achtwöchigen Frist.

**Bauordnung ermöglicht nachträgliche Versagung**

In Gang gesetzt werden kann diese Frist nur durch eine – wie § 25a Abs. 1 OÖ BauO 1994 besagt – "vollständig und ordnungsgemäß belegte Bauanzeige". Eine solche ist gegenständlich erfolgt.

Zwar holte der Bürgermeister der Marktgemeinde Timelkam in Folge ein Gutachten aus dem Bereich des Ortsbildschutzes ein. Dieses gelangte zu dem Ergebnis, dass der Mobilfunkmast in einer Außenansicht der Siedlung zwar nicht stört, "von einer harmomonischen Einfügung des Mastes in den engeren Siedlungsbestand allerdings nicht ausgegangen werden" kann.

**Gemeinde holt Gutachten ein...**

Die Eröffnung eines baupolizeilichen Verfahrens machte der Bürgermeister der Marktgemeinde Timelkam jedoch von der Rechtsmeinung der Aufsichtsbehörde abhängig.

Diese konnte zwar den Bedenken der VA dogmatisch nicht entgegen treten. So verwies die zuständige Fachabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung darauf, dass "die Auffassung der VA .... zur Folge (hätte), dass jedes durch ungenützten Ablauf der achtwöchigen Frist konsentiertere Bauvorhaben im Hinblick auf eine zeitlich nicht beschränkte Eingriffsmöglichkeit der Behörde in ihrem baurechtlichen Bestand nicht abgesichert wäre. Dies würde aber ein Maß an Rechtsunsicherheit bedeuten, das – auch angesichts des Kreises der anzeigepflichtigen Bauvorhaben – dem Landesgesetzgeber kaum zugesonnen werden kann". Dabei handelt es sich aber um pragmatische, nicht jedoch um rechtstheoretische Überlegungen, die der Rechtsmeinung der VA – auch im Hinblick auf das ins Treffen geführte verwaltungsgerichtliche Erkenntnis – nicht entgegenstehen.

**Aufsichtsbehörde vermag Bedenken nicht entgegenzutreten**

Allerdings verwies die zuständige Fachabteilung auch darauf, dass eine Novelle zur Oberösterreichischen Bauordnung anstehe, anlässlich der jene Wortfolge in § 25a Abs. 5 entfallen solle, in der die VA den behördlichen Handlungsbedarf begründet sieht. Tatsächlich wurde diese Novelle vom Oberösterreichischen Landtag am 6. Juli 2006 beschlossen. Mit ihrem Inkrafttreten vermag die VA ihre dem Bürgermeister noch im April d.J. unterbreitete Anregung nicht aufrecht zu erhalten.

**Oberösterreichischer Landtag ändert das Gesetz**

Dem Betroffenen bleibt damit neben der Unwägbarkeit der Beschreibung des Rechtsweges nur die Möglichkeit, die Betreiberfirma doch noch zu einem Einlenken und zu einem Wechsel des Standortes zu bewegen.

**Betroffene auf Goodwill angewiesen**

## **8.1.2 Baurecht**

### **8.1.2.1 Fehlende öffentliche Toiletteanlagen beim Busterminal in Linz - legistische Anregung – Stadt Linz**

VA OÖ/249-BT/05

N.N. führte bei der VA Beschwerde über das Fehlen von öffentlichen Toiletteanlagen bei dem neu gestalteten Busterminal am Bahnhofplatz in Linz. So wäre für ein weitläufiges Areal von mehr als 20 Bushaltestellen keine einzige öffentliche Toiletteanlage vorgesehen.

Auch nach einem der VA vorliegenden Medienbericht (Oberösterreichische Nachrichten Lokal vom 13. April 2005, Seite 29) komme es immer wieder zu Beschwerden von Fahrgästen, die vergeblich nach einem schnell erreichbaren WC suchten.

Konfrontiert mit der Beschwerde verwies die dafür zuständige Nahverkehrstransportbetriebs GmbH darauf, dass es seit August 2005 einen – auch über eine Rolltreppe erleichterten – direkten Weg zu den Toiletteanlagen der ÖBB im Untergeschoß des Bahnhofs gebe. Die Wegstrecke vom Busterminal betrage 50 bis 100 m.

Des Weiteren befinde sich eine öffentliche Toiletteanlage der Stadt Linz in ca. 300 m Entfernung vom Busterminal am Blumauerplatz.

Eingeräumt wurde aber auf Befragen, dass die Errichtung öffentlicher Toiletteanlagen im Bereich des Busterminals bereits im Planungsstadium ausgeschlossen wurde, und es sich insoweit "um kein Versehen handle".

**Öffentliche WCs gar nicht vorgesehen**

Zutreffend wird in einem Schreiben des Herrn Landeshauptmanns an N.N. erwähnt, dass es "keine einschlägige baurechtliche Bestimmung gibt, die eine Verpflichtung zur Errichtung von Toiletteanlagen im Busterminal vorsieht". Normiert ist im Oberösterreichischen Bautechnikgesetz lediglich, dass Sanitäreinrichtungen barrierefrei zu errichten sind.

**Fehlende Rechtspflicht**



Ob die Planung des Busterminals im Hinblick auf die Aussparung von WC-Anlagen bedürfnisgerecht erfolgte, mag bezweifelt werden. Das Fehlen derartiger Einrichtungen hätte allerdings im Bewilligungsverfahren auffallen müssen, hätte eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung hierzu bestanden.

Kritik der VA

So sieht etwa die Burgenländische Bauverordnung, LGBl. 1998/11 vor, dass für öffentliche Gebäude eine dem Verwendungszweck entsprechende Anzahl von Toiletteanlagen vorzusehen ist. Diese sind nach Geschlechtern getrennt einzurichten und mit Vorräumen auszustatten. Für je 50 Frauen und je 100 Männer müssen mindestens 1 Klosett und für je 50 Männer überdies mindestens ein Pissstand vorhanden sein. Für diese Berechnung ist der Fassungsraum zu gleichen Teilen auf Männer und Frauen aufzuschlüsseln.

Rechtsvergleichende Betrachtung

Eine vergleichbare Regelung besteht auch in der Steiermark. An sie könnte sich eine Regelung auch in Oberösterreich anlehnen.

Legistische Anregung

### 8.1.2.2 Mangelnde Einhaltung einer bescheidförmigen Anordnung – Gemeinde Puchkirchen am Trattberg; Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/271-BT/06, Gem. Puchkirchen am Trattberg Bau-412-3-2000  
Amt der OÖ LReg BauR-156481/7-2006-Pe/Vi

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Baubehörde über 6 Jahre unterlassen hat, den Adressaten des mit 22.9.2000 datierten Bescheides zur Einhaltung der ihm im Spruch unter 3.a vorgeschriebenen Auflage anzuhalten. Der **Beschwerde** wurde vollinhaltlich **Berechtigung** zuerkannt. Nachstehende Erwägungen gaben dazu Anlass:

6 Jahre Säumnis

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Puchkirchen am Trattberg vom 2.9.2000 wurde X.X. eine Bauplatzbewilligung für die 6 zusammenhängende Grundstücke in der KG Trattberg erteilt. Der Bescheid enthält in seinem Spruchpunkt 3.a folgende Nebenbestimmung: "Bis zur Übernahme des Grundstücks .. (Weg) in das öffentliche Gut ist das uneingeschränkte Geh- und Fahrrecht grundbücherlich sicherzustellen und hat die Bauausführung der Siedlungsstraße (einschließlich Staubfreimachung und Oberflächenwasserableitung) den technischen Erfordernissen entsprechend zu erfolgen".

Preis für die Bauplatz-  
erklärung: Straße ist  
zu asphaltierten

Mit Kaufvertrag vom 12.4.2002 erwarben die Eheleute N.N. die Parzelle .. von X.X. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages hatten sie keine Kenntnis davon, dass das Grundstück .. (Weg) nicht im öffentlichen Gut steht. Um einen einwandfreien Zugang und eine einwandfreie Zufahrt zu ihrem Grundstück zu

Baugrundstück ohne  
Zufahrt

gewährleistet zu wissen, bedurfte es des Abschlusses eines eigenen Dienstbarkeitsvertrages. Dieser Vertrag wurde am 8.8.2005 mit X.X. geschlossen.

Nachdem X.X. im Weiteren die Siedlungsstraße nicht, wie ihm vorgeschrieben, herstellte, wandten sich die Beschwerdeführer am 31.10.2005, nach vorangegangenen Gesprächen, an die Gemeinde Puchkirchen und ersuchten, dafür Sorge zu tragen, dass Punkt 3.a eingehalten wird. Diesem Schreiben gingen Gespräche mit der Gemeinde und der Baurechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung voran.

**Schlaglöcher werden immer tiefer**

Bereits in ihrem ersten Antwortschreiben vom 14.11.2005 hielt die Gemeinde Puchkirchen fest, dass sie zur Übernahme des Weges in das öffentliche Gut nicht verpflichtet sei. Wann die Übernahme zu erfolgen habe, sei im Bescheid nicht verfügt. Im Wesentlichen sei nur festgehalten worden, dass ein uneingeschränktes Geh- und Fahrrecht bis zur Übernahme in das öffentliche Gut grundbücherlich sicherzustellen sei. In diesem Schreiben lässt die Gemeinde offen, ob es sich bei Punkt 3a) um eine "Auflage" oder eine "Bedingung" handelt.

**Gemeinde drückt sich vor Vollzugsauftrag**

Unter Beischluss dieses Schreibens wandten sich die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. November 2005 erneut an die Baurechtsabteilung und ersuchten um Unerstützung. Mit Antwortschreiben vom 25. November 2005 teilte ihnen das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mit, dass es sich gegenständlich um eine "Auflage" handle, für deren Einhaltung die Gemeinde als Baubehörde verantwortlich sei. Richtig sei allerdings, dass die Gemeinde nicht zur Übernahme eines Privatgrundstückes in das öffentliche Gut verpflichtet wäre.

**Landesregierung stellt klar: Auflage ist einzuhalten!**

Auf nochmalige Befassung durch die N.N. ersuchte die Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 28. Juni 2006 unter Hinweis auf § 100 Oberösterreichische Gemeindeordnung 1990 um Mitteilung, ob den Bescheidaufgaben zwischenzeitig zur Gänze nachgekommen wurde, verneinendenfalls welche Maßnahmen zur Einhaltung der Auflage getroffen wurden.

**Nichts geschieht**

Mit Schreiben vom 29.6.2006 teilte die Gemeinde Puchkirchen der Aufsichtsbehörde mit, dass ein uneingeschränktes Geh- und Fahrrecht inzwischen grundbücherlich sichergestellt sei und insoweit der Bescheidaufgabe entsprochen wäre. Im Übrigen erneuerte die Gemeinde Puchkirchen ihre Rechtsmeinung, dass keinerlei Verpflichtung bestehe, die Privatstraße in das öffentliche Gut zu übernehmen. Eine Staubfreimachung sei vom Eigentümer bislang nicht durchgeführt worden.

In rechtlicher Würdigung dieser Zeilen teilte hierauf die Aufsichtsbehörde den Eheleuten N.N mit, bis dato davon ausgegangen zu sein, dass die Privatstraße bis zur Öffentlichkeitserklärung einen bestimmten Bauzustand aufweisen müsse. Aufgrund der vorlie-

**Landesregierung wechselt Rechtsmeinung**



genden Stellungnahme der Gemeinde Puchkirchen, "wollte die Gemeinde mit der Formulierung jedoch etwas anderes zum Ausdruck bringen: Nämlich, dass die Übernahme in das öffentliche Gut voraussetzt, dass die Verkehrsfläche eine bestimmte straßenbautechnische Ausführung aufweist". Für ein solches Verständnis spreche auch der Umstand, dass es im Oberösterreichischen Baurecht keine Rechtsgrundlage dafür gibt, dass die Baubehörde in einem Bauplatzbescheid einen bestimmten Ausbauzustand (nämlich bis hin zur Staubfreimachung und Oberflächenentwässerung) einer privaten Aufschließungsstraße vorschreiben kann. Es handle sich daher insgesamt gesehen um eine "missverständlich formulierte" Bescheidaufgabe, die zwangsweise nicht durchsetzbar wäre.

In ihrer Stellungnahme an die VA geht die Baurechtsabteilung letztlich überhaupt nur noch davon aus, dass es sich um einen "bloßen Hinweis" handle. Mit ihm sie die Bereitschaft der Gemeinde zum Ausdruck gebracht worden, die "Übernahme der Privatstraße in das öffentliche Gut von einer bestimmten straßenbautechnischen Ausführung der Verkehrsfläche abhängig zu machen". Im Übrigen müsse erneut ins Treffen geführt werden, dass das Oberösterreichische Baurecht keine Rechtsgrundlage enthalte, in einem Bauplatzbescheid "einen bestimmten, bis zur Staubfreimachung und Oberflächenentwässerung gehenden Ausbauzustand einer Privatstraße vorzuschreiben".

**Aufgabe mutiert zu bloßem Hinweis**

Die VA hält zu alledem fest:

1. Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles sind §§ 5 f OÖ BauO 1994.

**Rechtslage eindeutig**

Gemäß § 5 Abs. 2 OÖ BauO kann die Bauplatzbewilligung auch unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden, wenn dies zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Erschließung erforderlich ist.

Gemäß § 6 Abs. 3 OÖ BauO müssen Bauplätze unmittelbar durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche oder durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende, mindestens drei Meter breite und durch Eintragung im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz aufgeschlossen sein; erforderlichenfalls ist dies durch Auflagen oder Bedingungen gemäß § 5 Abs. 2 sicherzustellen.

2. Bei Auflagen und Bedingungen handelt es sich um Nebenbestimmungen, die den Bescheidgegenstand betreffen.

**Was ist und woran erkennt man eine...**

Unter einer "Auflage" versteht man eine Pflichten begründende Nebenbestimmung eines begünstigenden Verwaltungsaktes. So nicht anders verfügt, ist der Auflage dann zu entsprechen, wenn die Bewilligung konsumiert wird.

**Auflage**

Von einer "Bedingung" spricht man, wenn Rechtsfolgen von einem zunächst noch ungewissen künftigen Ereignis abhängig gemacht werden. Fallen Rechtsfolgen bei Eintritt der Bedingung weg, so spricht man von einer auflösenden (resolutiven) Bedingung. Treten Rechtsfolgen hingegen bei Verwirklichung einer Bedingung ein, so spricht man von einer aufschiebenden (suspensiven) Bedingung.

**Bedingung**

Die Bedingung unterscheidet sich von der Auflage nun dahingehend, dass mit ihr keine Leistungspflicht begründet wird. Anders als die Auflage ist sie auch nicht vollstreckbar.

Die Einhaltung von Bedingungen und Auflagen sind im Wege des Verwaltungsstrafrechts durchsetzbar, so der Gesetzgeber dies ausdrücklich verfügt. Dies ist gegenständlich in § 57 Abs. 1 Z 10 OÖ BauO 1994 erfolgt.

3. Zuzugestehen ist der Aufsichtsbehörde nun, dass das Gesetz die Gemeinde dazu nicht verpflichtet, eine Privatstraße in das öffentliche Gut zu übernehmen. Punkt 3.a kann sohin rechtskonform nicht als Bedingung gedeutet werden. Die Nebenbestimmung ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass ein Geh- und Fahrrecht solange grundbücherlich sicherzustellen ist, bis die Parzelle .. in das öffentliche Gut übernommen wird. Ab diesem Zeitpunkt bedarf es eines für die Eigentümer der Grundstücke .. eingeräumten Geh- und Fahrrechtes nicht weiter, da der Weg von der Allgemeinheit unter den gleichen Voraussetzungen benützt werden kann.

**Zum bescheidmäßig  
Vorgeschriebenen**

Teil 1 der Nebenbestimmung ist daher unter dem Aspekt zu sehen, dass der Bescheidadressat als Eigentümer der Parzelle .. mit Veräußerung eines mit Bescheid vom 2.9.2000 zum Bauplatz geschaffenen Grundstückes dem jeweiligen Grundstückseigentümer das uneingeschränkte Geh- und Fahrrecht unverzüglich einzuräumen hat, und dieses Geh- und Fahrrecht solange aufrecht zu bleiben hat, bis eben die Parzelle .. in das öffentliche Gut übernommen wird.

4. Vor dem gleichen Hintergrund oder gesondert davon kann der zweite Satzteil von Punkt 3.a gesehen werden. Wie aus § 6 Abs. 3 ersichtlich, müssen Bauplätze entweder durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche erschlossen werden oder aber durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende Verbindung zum öffentlichen Straßennetz.

**Straße muss Belas-  
tung standhalten**

Nichts anderes bringt dieser zweite Satzteil zum Ausdruck. Gerade um gewährleistet zu wissen, dass die Siedlungs-

**Bescheid insoweit  
korrekt**

straße der auf sie zukommenden Beanspruchung genügt, wurde X.X. vorgeschrieben, dass die Bauausführung eine Staubfreimachung zu umfassen hat.

Anders als dies die Baurechtsabteilung meint, bietet damit das oberösterreichische Baurecht sehr wohl eine Rechtsgrundlage, einen bestimmten Ausbauzustand einer Privatstraße vorzuschreiben. Dies hat der Bürgermeister der Gemeinde Puchkirchen in dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 2.9.2000 getan. Auf die Einhaltung von Punkt 3 ist daher X.X. gegenüber (zumindest) im Wege des Verwaltungsstrafrechts zu dringen.

5. Da X.X. Adressat des mit 2.9.2000 datierten Bescheides ist, und ein Wechsel in der Sachherrschaft über das Grundstück .. nicht eingetreten ist, geht letztlich auch die Argumentation der Aufsichtsbehörde, Maßnahmen zur Durchsetzung der Bescheidvorschreibung müssten sich gegen die nunmehrigen Eigentümer der Grundstücke .. richten, ins Leere.

**Auf Einhaltung ist zu dringen!**

Zusammenfassend regte die VA der Baubehörde gegenüber an, X. X. raschestmöglich dazu anzuhalten, die Straße, wie ihm vorgeschrieben, herzustellen.

**Bescheidadressat muss auferlegte Pflicht erfüllen**

Zu **beanstanden** blieb aber nicht nur eine 6 Jahre während Säumnis der Gemeinde. Die Kritik der VA richtet sich auch an die Baurechtsabteilung, die im gegenständlichen Fall nicht nur mehrfach wechselnde Rechtsmeinungen vertreten hat, sondern letztlich zu der nicht zutreffenden Auffassung gelangte, dass sich eine Durchsetzung der Bescheidvorschreibung gegen die Beschwerdeführer selbst richten müsste.

**Gemeinde hat Gesetz zu vollziehen**

Da die mehrfach wechselnde Rechtsmeinung letztendlich auch bei der Gemeinde Puchkirchen am Trattberg zur Verunsicherung beigetragen hat, regte die VA an, dass von der Baurechtsabteilung eine entsprechend klarstellende Stellungnahme an die Gemeinde Puchkirchen am Trattberg ergeht.

**Aufsichtsbehörde sollte dies klarstellen**

### **8.1.2.3 Behinderung einer Zufahrt; Garage auf öffentlichem Gut – Stadtgemeinde Braunau am Inn**

VA OÖ/72-BT/06, Stadtgem. Braunau am Inn IIIb-671Dr.Bt/sd

N.N. führt Beschwerde darüber, dass sie zu ihrer Doppelgarage deshalb nicht zufahren könne, da ihrem Nachbarn, X.X., weitreichende Sondernutzungen des öffentlichen Gutes bewilligt worden seien, die dieser zur Errichtung einer Garage auf der Straße und zur Abzäunung der Straße nutzte. De facto stünde Verkehrsteilnehmern nur noch die halbe Breite der Wegparzelle zur Verfügung.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

N.N. ist Eigentümer der Parzelle .., KG Ranshofen. X.X. ist Eigentümer der vis-a-vis liegenden Grundstücke .. Beide Grundstücke sind im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Stadtgemeinde Braunau als "Bauland-Wohngebiet" gewidmet und mit einem Einfamilienhaus bebaut. Sie werden durch die Wegparzelle .. (öffentliches Gut) erschlossen. Bei dieser Parzelle handelt es sich um eine Gemeindestraße. Sie endet als Sackgasse.

**Sackgasse erschließt Grundstücke**

Über Ansuchen vom 2. September 1983 wurde X.X. die Nutzung eines Teiles der Gemeindestraße - es ist dies eine Fläche von etwa 30 m x 3,5 m - gegen jederzeitigen Widerruf bewilligt. Die Gemeinde ging zu diesem Zeitpunkt offenbar davon aus, dass das vis-a-vis liegende Grundstück durch eine verbleibende "Fußwegverbindung" in einer Breite von 3,5 m ausreichend erschlossen wird.

**Sondernutzung an Straße**

Ausdrücklich heißt es in Punkt 2 der "Sondernutzungsgenehmigung": "Nach einem Widerruf der Sondernutzung ist das Grundstück auf Verlangen der Stadtgemeinde innerhalb einer Frist von 3 Monaten in den ursprünglichen Zustand zu versetzen und sämtliche darauf befindlichen Baulichkeiten (unterirdisch und oberirdisch) auf ihre Kosten zu beseitigen."

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Braunau vom 15. Oktober 1984 wurde X.X. die Errichtung einer 3 x 6 m großen Garage gegen jederzeitigen Widerruf bewilligt. Die Garage steht damit bewilligt in einer Breite von 2,5 m auf öffentlichem Gut. Zur Errichtung der Stahlbetonfertigteiltergarage hat Herr Kaiserseder ein Streifenfundament auf der Straße errichtet. Die Garage war am Tag der kommissionellen Verhandlung (11. Oktober 1984) bereits fertiggestellt. Den anschließenden Bereich hat X.X. mit einem auf der Straße eingeschlagenen "Schafzaun" abgezäunt.

**Garage auf öffentlichem Gut errichtet...**

**... und genehmigt**

Mit Bescheid vom 13. Oktober 1993 wurde N.N. die Errichtung einer Doppelgarage (Ausmaß: 6,3 m x 8 m) genehmigt. 1997 wurde der Neubau einer Remise bewilligt.

**Anrainer errichtet ebenfalls Gargage**

Mit Schreiben vom 27. Juli 1994 schränkte der Bürgermeister die Herrn X.X. erteilte Sondernutzungsbewilligung dahingehend ein, dass im Bereich der Parzelle .. "das öffentliche Gut in seiner gesamten Breite freizuhalten ist". Begründend wird ausgeführt: "Diese Änderung ist notwendig, weil durch die Errichtung einer Garage bei der Liegenschaft N.N. eine Umkehrmöglichkeit am Ende der Sackgasse erforderlich ist".

Mit Schreiben vom 16. Jänner 2002 wandte sich N.N. an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Braunau und beklagte, dass infolge der von X.X. errichteten Abzäunung der Straße "die Zufahrt mit einem größeren Fahrzeug" zu ihren Garagen nicht mehr möglich sei.

**Zufahrt zu schmal**

Am 16. Oktober 2002 fand ein Lokalaugenschein statt. N.N. schlug dabei als Kompromiss eine Abschrägung des Zaunes im Ausmaß von 4,0 x 2,20 m vor. Diesem Vorschlag wollte X.X. nicht nähertreten und erklärte sich "lediglich bereit, eine dreiecksförmige Fläche im Ausmaß von 1,0 x 2,20 m abzugeben".

Letztendlich verfügte die Gemeinde mit Schreiben vom 4. August 2003, dass zum Zwecke des leichteren Einfahrens in die Garage auf der Liegenschaft des N.N. eine Dreiecksfläche im Ausmaß von 2,50 x 7,60 m freizumachen und der Zaun entsprechend rückzusetzen ist. Über Drängen von X.X. ersuchte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Braunau mit Schreiben vom 18. September 2003 N.N. darum, die beschriebene Dreiecksfläche von Fahrzeugen jeglicher Art freizuhalten.

**Zaun soll zurückversetzt werden**

Im Zuge einer Ausfahrt von der Remise auf die Straße mit einem Traktor wurde am 9. März 2004 der von X.X. errichtete "Schafzaun" geringfügig beschädigt. Obwohl N.N. umgehend "die dünne Eisenstange wieder geradegebogen" hat, führte dieser Vorfall zu einem Rechtsstreit zwischen den beiden Familien.

**Rechtsstreit entbrannt**

Offensichtlich wurde die Schadenersatzforderung von X.X. auch von der Stadtgemeinde Braunau als überhöht empfunden. Jedenfalls kam der Wirtschafts- und Rechtsausschuss am 24. Mai 2004 überein, dass "nun nach einer dauerhaften Lösung gesucht werden" soll. Und zwar soll X.X. die Sondernutzung des öffentlichen Gutes, mit Ausnahme jener Fläche, auf der die Garage steht, widerrufen werden. Für die Garage sei X.X. aufzufordern, um eine entsprechende Bewilligung nach § 82 Straßenverkehrsordnung einzukommen. Im Zuge dieser Diskussion wurde auch offenbar, dass die Straße im Winter nicht geräumt wird, wobei es in einem handschriftlichen Aktenvermerk des Bürgermeisters vom 4. Mai 2004 heißt: "Die Straße wird, weil öffentlich, anscheinend auch von anderen Personen befahren."

**Gemeinde verliert die Geduld ...**

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Braunau vom 9. Juni 2004 wurde X.X. "die Sondernutzung des öffentlichen Grundes, bis auf die Fläche der aufgestellten Garage" widerrufen. Unter einem wurde X.X. aufgefordert, die Zäune zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen". Als Termin wurde ihm hierfür der 30. September 2004 gesetzt.

Mit Schreiben vom 21. September 2004 wurde X.X. eine Nachfrist bis 31. Dezember 2004 gesetzt. In diesem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass ein der Stadtgemeinde Braunau vorliegendes Ansuchen um straßenpolizeiliche Genehmigung zur Sondernutzung der Verkehrsfläche für die Garage in den nächsten Tagen von der Städtischen Sicherheitswache positiv erledigt werde.

**... setzt aber nicht die erforderlichen Schritte**

Dem weiteren an die Stadtgemeinde herangetragenen Ersuchen um Verkauf der bislang unentgeltlich überlassenen Flächen bzw. Verschmälerung der öffentlichen Straße und Rückübereignung

**Nachfrist ignoriert**

abgetretener Grundflächen trug die Stadtgemeinde Braunau nicht Rechnung. X.X. kam seinerseits trotz weiterer Nachfristsetzungen, zuletzt mit Schreiben vom 2. Oktober 2006, in dem ihm "eine letztmalige Frist bis 31. Oktober 2006" gesetzt wurde, der Aufforderung zur Entfernung des Zaunes nicht nach. Eine zwangsweise Räumung der Fläche wurde X.X. bis dato lediglich mit formlosem Schreiben angedroht.

N.N. beklagt, dass sie nicht nur in der Zufahrt zu ihrem Grundstück behindert wird, sondern dass infolge der Verbauung der Straße diese in den Wintermonaten nicht geräumt werden kann. Da eine Zufahrt mit LKW nicht möglich ist, musste zuletzt, so wurde berichtet, bei der Behebung von Frostschäden der gesamte Bauschutt mit Schubkarren weggeführt werden.

**Straße im Winter nicht mehr räumbar**

In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die VA von folgenden Erwägungen aus:

Bei Betrachtung der am 15. Oktober 1984 erteilten Baubewilligung fällt zunächst auf, dass auch nach der OÖ BauO 1976 die Bewilligung eines Bauvorhabens, das auf mehreren Grundstücken zur Errichtung gelangt, nicht zulässig war. Ausdrücklich ergibt sich dies aus § 44 OÖ BauO, wonach der Lageplan die Lage des Bauplatzes bzw. Baugrundstückes und der benachbarten Grundstücke auszuweisen hat.

**Baubewilligung rechtswidrig**

Sehr wohl konnten Bewilligungen auf Widerruf erteilt werden, jedoch nur hinsichtlich baulicher Anlagen, die nur vorübergehenden Zwecken dienen (§ 25 Abs. 2 OÖ BauO 1976). Beispielhaft nennt § 25 Abs. 1 lit. c in diesem Zusammenhang "Ausstellungsgebäude, Notstandsbauten, Tribünen". Schon die Aufzählung dieser Bauten lässt zweifelhaft erscheinen, ob es sich bei einer Fertigteilgarage um eine bauliche Anlage, die nur vorübergehenden Zwecken dient, handelt.

Auf Widerruf erteilte Bewilligungen nach der OÖ BauO 1976 gelten als solche nach der OÖ BauO 1994 (s. § 58 Abs. 2 OÖ BauO 1994). Der Widerruf einer Baubewilligung war und ist an keine bestimmten Voraussetzungen gebunden (in diesem Sinn bereits *Neuhofer/Sapp*, OÖ Baurecht [1985], Anm. 5 zu § 25 OÖ BauO; nunmehr: *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht 2000<sup>5</sup> [2000] Anm. 22 zu § 35 BauO). Die am 15.10.1984 erteilte Baubewilligung ist damit auch heute noch ohne weiteres widerrufbar.

**Widerruf möglich**

Was nun die X.X. im Herbst 1983 erteilte "Sondernutzungsge-  
nehmigung" an einem Teilstück der Gemeindestraße 453/6 betrifft, ist auf das Oberösterreichische Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1975 (LStVG 1975) zurückzugreifen.

**Sondernutzung**

Nach dessen § 71 bedurfte jede Benützung von öffentlichen Straßen und der dazugehörigen Anlagen für einen anderen als ihren



bestimmungsgemäßen Zweck der Bewilligung der Straßenverwaltung. Eine derartige Bewilligung wurde X.X. erteilt.

Am 1. August 1991 trat das Oberösterreichische Straßengesetz 1991 in Kraft. Es sieht in seinem § 40 (Übergangsbestimmungen) vor, dass bestehende, auf einer privatrechtlichen Basis erteilte Bewilligungen der Straßenverwaltung zur Benützung von öffentlichen Straßen und der dazugehörigen Anlagen für einen anderen als ihren bestimmungsgemäßen Zweck nach § 71 Abs. 1 LStVG 1975 durch das Inkrafttreten dieses Landesgesetzes nicht berührt werden.

Der Widerruf einer derartigen Genehmigung ist in § 7 OÖ StraßenG 1991 geregelt. Dabei wird eine Änderung des Gemeingebrauches insbesondere dann anzunehmen sein, wenn sich die Verkehrsverhältnisse auf jenem Straßenstück, für dessen Nutzung eine Sondergenehmigung erteilt wurde, seit Ausspruch der Zustimmung geändert haben.

**Geänderte Verkehrsverhältnisse**

Eben dies ist vorliegend der Fall. So wurde N.N. etwa 10 Jahre, nachdem X.X. die Sondernutzungsbewilligung erteilt wurde, die Genehmigung für die Errichtung einer Doppelgarage am südlichen Ende des Grundstücks erteilt. Geändert hat sich mit der Errichtung der Garage die Nutzung der Straße, da seither Fahrzeugverkehr auch dort stattfindet, wo 1983 noch eine "Fußwegverbindung" als ausreichend erachtet wurde.

**Widerruf geboten**

Gemäß § 7 Abs. 6 OÖ StraßenG 1991 ist die Beseitigung einer entgegen den Vorschriften für die Sondernutzung hergestellten Einrichtung dem Bewilligungswerber oder Hersteller über Antrag der Straßenverwaltung von der Behörde mit Bescheid aufzutragen.

Mit einem bis dato nicht ausgesprochenen gänzlichen Entzug der Sondernutzung und Widerruf der erteilten Baubewilligung würde die Garage konsenslos. Ihre Beseitigung wäre gem. § 7 Abs. 6 ebenso bescheidförmig vorzuschreiben wie die Entfernung des Zaunes. Sollte dem Auftrag nicht fristgerecht Rechnung getragen werden, käme dessen exekutive Umsetzung auf Kosten des X.X. in Betracht.

**Säumnis unverständlich**

Aus Sicht der VA ist es unverständlich, weshalb der Bürgermeister der Stadtgemeinde Braunau notwendig zu setzende Schritte scheut. Dass diese Schritte notwendig sind, zeigen die seit 2004 X.X. mehrfach gesetzten Nachfristsetzungen, die dieser allesamt ungenützt verstreichen hat lassen.

Dieser Kritik trug die Stadtgemeinde Braunau Rechnung und widerrief die Sondernutzung am 15.3.2007 bescheidförmig. Zu der erwartbaren Berufung des X.X. wurde zugesichert, diese rasch im Gemeinderat zu behandeln.

**Gemeinde erlässt letztlich Bescheid**



#### 8.1.2.4 Anschluss an die gemeindeeigene öffentliche Wasserversorgungsanlage – Stadtgemeinde Peuerbach

VA OÖ/104-BT/06, Stadtgem. Peuerbach Fin-215/2006  
Amt der OÖ LReg Gem-531127/2-2006-Wa/PI

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einer ihr mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Peuerbach aufgetragenen Verpflichtung, ihr Objekt an die gemeindeeigene öffentliche Wasserversorgungsanlage Untertreßleinsbach anzuschließen, an die VA.

Bei vorhergehenden Gesprächen mit dem Bürgermeister habe dieser zwar auf den Anschlusszwang hingewiesen, sich jedoch dahingehend geäußert, dass dieser in den nächsten Jahren nicht ausgeübt werde

Die Beschwerdeführerin fühlt sich insofern benachteiligt, als – ihren Angaben nach - ungefähr 50 andere Bewohner, die im Anschlussbereich der verlegten Ortswasserversorgungsleitung Untertreßleinsbach liegen, nicht dem Anschlusszwang unterworfen werden

In der vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Peuerbach eingeholten Stellungnahme wurde dargestellt, dass von den im Anschlussbereich liegenden 36 Wohnhäusern derzeit weniger als die Hälfte der Objekte an die Ortswasserleitung angeschlossen sind. Als Ende der 80-iger Jahre die Ortswasserleitung in Untertreßleinsbach auf Wunsch einiger Hausbesitzer von der Gemeinde errichtet wurde, wurde vom Anschlusszwang bei den anderen Objekten entgegenkommenderweise nicht Gebrauch gemacht, weil dies eine Härte für die Eigentümer oft neuwertiger eigener Wasserversorgungsanlagen gewesen wäre. Mit der Gemeindeaufsichtsbehörde sei jedoch festgelegt worden, dass von der Gemeinde bei diesen Häusern jedenfalls dann der Anschlusszwang auszuüben ist, wenn die eigene Versorgungsanlage keine Trinkwasserqualität mehr liefert und diesbezügliche Anträge auf Errichtung neuer Brunnenanlagen von der Gemeinde im Sinne des § 2 Abs. 5 Oberösterreichisches Wasserversorgungsgesetz ausnahmslos abzuweisen sind.

**Gemeinde macht von Anschlusszwang nicht in allen Fällen Gebrauch**

In einer vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung eingeholten Stellungnahme wurde mitgeteilt, dass eine schriftliche Festlegung, wie sie die Stadtgemeinde Peuerbach anführt, nicht vorliegt. Der Stadtgemeinde Peuerbach ist im Rahmen der die Beschwerdeführerin betreffenden Vorstellungsverfahren (Anschlusszwang an die Ortswasserleitung sowie Ausnahme vom Anschlusszwang) mehrmals die Rechtsansicht mitgeteilt und darauf hingewiesen worden, dass die Bestimmungen des Oberösterreichischen Wasserversorgungsgesetzes zwingend für alle im Versorgungsbe-

reich liegenden Objekte gelten und in gleicher Weise zu handhaben sind.

Die VA hat der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuerkannt, als eine Gleichförmigkeit des Gesetzesvollzuges der Bestimmungen des Oberösterreichischen Wasserversorgungsgesetzes nicht vorliegt:

**Gleichförmigkeit des Gesetzesvollzuges nicht gegeben**

Eine Ausnahme vom Anschlusszwang, die einen "Antrag" zur Voraussetzung hat, ist nur zu gewähren, wenn die im Gesetz genannten Tatbestandsmerkmale vorliegen. Liegt eines der Tatbestandsmerkmale nicht vor, ist dem Antrag um Ausnahme vom Anschlusszwang keine Folge zu geben. Die Behörde hat also kein Ermessen, andere als die gesetzlichen Ausnahmetatbestände zuzulassen.

Die VA hat den Bürgermeister aufgefordert, die Bewohner über den gesetzlichen Anschlusszwang zu informieren und darauf hinzuweisen, dass für die Gewährung einer Ausnahme ein Antrag einzubringen ist, über den im Einzelnen entsprechend bescheidmäßig abzusprechen sein wird.

Ein Bericht, ob der Anregung bereits nachgekommen wurde, ist noch ausständig.

#### **8.1.2.5 Beträchtliche Unkenntnis des Verfahrensrechts – Gemeinde Haibach im Mühlkreis**

VA OÖ/263-BT/05

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr entgegen einer vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Abteilung Baurecht erteilten Auskunft mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Haibach im Mühlkreis vom 5. September 2005 vorgeschrieben wurde, für die auf ihrem Grundstück errichteten Bauten um nachträgliche Bewilligung anzusuchen.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren legte die Gemeinde Haibach eine Ablichtung des do. Bauaktes vor. Die ihm inliegenden Lichtbilder ließen keine Zweifel offen, dass gegenständlich auf dem Grundstück .. Nebengebäude zur Errichtung gelangten, die nach der OÖ BauO bewilligungspflichtig sind. Der Akt schließt mit einem am 5. September 2005 datierten Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Haibach im Mühlkreis.

**VA fordert Bauakt an**

Der "Spruch" des Bescheides ist dreigeteilt. Er lautet:

**Prüfgegenstand**

1. Gemäß § 41 (3) Z 1 O.ö. Bauordnung 1994, LGBl. 66/1994 idF. LGBl. 70/1998 wird Ihnen die Fortsetzung der Bauausführung auf dem Grundstück Nr. .. – Errichtung von Nebengebäuden – untersagt.
2. Gemäß § 49 (1) letzter Satz O.ö. BauO 1994, LGBl. 66/1994 idF. LGBl. 70/1998 wird Ihnen aufgetragen, binnen einer Frist von 4 Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides die bewilligungslos errichteten Gartenhütten abzutragen oder unter Vorlage von Einreichunterlagen um die nachträgliche Bewilligung anzusuchen.
3. Einer allfälligen Berufung gegen diesen baupolizeilichen Auftrag wird gemäß § 64 (2) AVG 1991, BGBl. 51/1991, die aufschiebende Wirkung aberkannt.

In der "Begründung" wird wörtlich ausgeführt:

*"Die gegenständliche bauliche Anlage stellt die Errichtung eines Gebäudes dar und bedarf daher gemäß § 24 (1) Z 1 der O.ö. Bauordnung 1994, LGBl. 66/1994, einer Baubewilligung. Die Baubewilligungspflicht dieser baulichen Anlage sowie das Fehlen einer rechtskräftigen Baubewilligung hiefür sind offenkundige Tatsachen, die gemäß § 45 (1) AVG 1990 keines Beweises bedürfen. Da also im gegenständlichen Fall der maßgebende Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist, war sohin gemäß § 56 AVG 1990 ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wie im Spruch unter Punkt 1. und 2. zu entscheiden. Gemäß § 64 Abs. 2 AVG 1990 war daher einer allfälligen Berufung gegen die Baueinstellung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen".*

Der Bescheid schließt mit dem Hinweis der Berufungsmöglichkeit. Er ist ordnungsgemäß iS. § 18 Abs. 4 AVG 1991 gefertigt.

**Kritik der VA**

Ausgehend von der Annahme, dass der Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist, ist zunächst festzuhalten, dass Spruchpunkt 1 dermaßen unbestimmt ist, dass er einer Vollstreckung nicht zugänglich ist.

**Spruch nicht vollstreckbar**

Zur "Begründung" ist festzuhalten, dass die Beurteilung einer Rechtsfrage, also ob die Bauten auf dem Grundstück ... bewilligungspflichtig nach der OÖ BauO 1994 sind, nicht auf § 45 Abs. 1 erste Alt. AVG 1991 gestützt werden kann, da die Bestimmung ausschließlich der Klärung der "Tatfrage" dient.

**Tat- mit Rechtsfrage vermengt**

Mag der Umstand, dass für die baulichen Anlagen eine rechtskräftige Baubewilligung nicht vorliegt, amtsbekannt sein, so wäre er doch N.N. zwecks Wahrung des Parteigehörs vorzuhalten gewesen (VwGH 27.4.1993, 90/04/0265).

**Parteigehör nicht gewährt**

Was nun den Anwendungsbereich des § 56 AVG 1991, insbesondere die Wendung "soweit er (Anm.: der Sachverhalt) nicht von vornherein klar gegeben ist", betrifft, so trifft es zwar zu, dass die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen – etwa dann, wenn sie "selbst nicht zuständig oder die Eingabe (Berufung) gesetzlich nicht zulässig ist" (vgl. die EBRV zum AVG 1925, 116 BlgNR 2. GP, 7), von der Verpflichtung, ein Ermittlungsverfahren zu führen, befreit ist. Auch in jenen Fällen, in denen der Sachverhalt klar gegeben ist, hat die Behörde in der Bescheidbegründung in eindeutiger Weise darzutun, von welchen konkreten Tatsachenfeststellungen sie in ihrer Entscheidung ausgegangen ist (VwGH 23.6.1993, 93/12/0106).

**Begründungspflicht  
mehrfach verletzt**

In keinsten Weise dargetan wird letztlich, dass die Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 AVG 1990 idgF. vorlagen.

Lediglich der Umstand, dass die beiden vorgefundenen Bauten auf dem Grundstück .., KG Haibach nicht als "Carport" (vgl. dazu die Ausführungen zu VwGH 2000/05/0081) qualifiziert werden können, und sich insoweit gegen den Spruch des Bescheides vom 5. September 2005 keine Bedenken erheben, ließ die VA davon Abstand nehmen, dem Gemeinderat der Gemeinde Haibach im Mühlkreis zu empfehlen, den Bescheid vom 5. September 2005 ersatzlos zu beheben.

**Ergebnis zwar richtig...**

Dem Bürgermeister war allerdings mitzuteilen, dass dieser Umstand nicht als Minderung der aus verfahrensrechtlicher Sicht anzubringenden Kritik gedeutet werden möge.

**... Verfahren aber grob  
mangelhaft**

### **8.1.2.6 Mangelhaftes Bauverfahren – Marktgemeinde Neukirchen am Walde**

VA OÖ/276-BT/06, Marktgem. Neukirchen am Walde EA/g-431-BA/2006

Aufgrund einer Beschwerde, in der u.a. der Umstand, dass im Bauverfahren die Frage, ob sich das Bauwerk – ein Silo – in das Ortsbild einfügt, seitens der Baubehörde nicht berücksichtigt worden wäre, gerügt wurde, führte die VA, da es sich dabei um kein subjektiv-öffentliches Recht handelt, dessen Einhaltung der Beschwerdeführer im Instanzenzug geltend machen kann, ein **amtswegiges** Prüfverfahren durch.

In diesem wurden der VA der bezughabende erstinstanzliche Bescheid der Baubehörde sowie die Niederschrift der vorangegangenen mündlichen Verhandlung seitens der Behörde zur Verfügung gestellt.

Eine Durchsicht dieser der VA vorgelegten Unterlagen unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bürgermeisters hat ergeben, dass das Vorgehen der Baubehörde im Verfahren zur Erteilung

einer Baubewilligung für die Errichtung eines Silos **zu beanstanden** war.

Im Konkreten ist es der VA nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zum Ergebnis kommt, dass beschwerdegegenständlicher Silo das Ortsbild nicht stört:

**Stört Silo Ortsbild?**

Gemäß § 3 Z. 5 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz müssen bauliche Anlagen in allen ihren Teilen nach dem jeweiligen Stand der Technik so geplant und errichtet werden, dass das Orts- und Landschaftsbild nicht gestört wird und sie sich in die Umgebung einwandfrei einfügen (Z. 6).

Wie dem Kommentar zum Oberösterreichischen Baurecht (*Neuhofner, Oberösterreichisches Baurecht 2000<sup>5</sup>, Anm. 14*) zu entnehmen ist, führt eine wesentliche Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes zur Untersagung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens und zur Versagung der Baubewilligung.

Die Baubehörde hat die Prüfung des Orts- und Landschaftsbildes von Amts wegen im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde wahrzunehmen (VfGH Slg. 6186/1976, 8944/1980).

Ob ein Bauvorhaben dem Orts- und Landschaftsbild widerspricht oder nicht, ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige; auf Grund von Sachverständigengutachten hat die Behörde zu entscheiden (VwGH vom 22.3.1983, Zl. 82/05/0159).

Die Frage der Störung des Orts- und/oder Landschaftsbildes kann jedenfalls nur durch ein begründetes Sachverständigen-Gutachten geklärt werden (VwGH vom 13.3.1983, Zl. 83/05/0097).

Im gegenständlichen Fall liegt der VA eine Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 22. August 2006, in der sowohl die baurechtlichen als auch die gewerberechtlichen Aspekte des gegenständlichen Projekts behandelt wurden, vor.

Das Gutachten zum baubehördlichen Verfahren besteht jedoch nur aus zwei Zeilen mit dem Inhalt, dass unter der Voraussetzung, dass die Baubehörde die Zulässigkeit des Vorhabens mit der bestehenden Widmung feststellt, gegen die Errichtung der Siloanlage kein Einwand besteht.

**Erstellung eines begründeten Sachverständigengutachtens unterblieb**

Auf das Orts- und/oder Landschaftsbild wurde weder hingewiesen noch liegt ein von der Rechtsprechung des VwGH gefordertes, *konkretes, unter architektonischen Gesichtspunkten und Fakten begründetes Gutachten* vor, das geeignet wäre, der Baubehörde als Entscheidungsgrundlage zu dienen.

Offensichtlich wurde die vorliegende Baubewilligung wider die Oberösterreichische Bauordnung erteilt und ist daher rechtswidrig. Da das Gesetz im vorliegenden Fall keinen Nichtigkeitstatbestand

vorsieht, musste das gegenständliche Prüfverfahren seitens der VA ohne weitere Veranlassungen geschlossen werden.

### 8.1.2.7 Säumnis im Bauplatz- und Baubewilligungsverfahren, Erklärung zum Neuplanungsgebiet – Stadtgemeinde Bad Leonfelden

VA OÖ/119-BT/06

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde Bad Leonfelden über ihre Ansuchen um Bewilligung des Neubaus einer Garage mit Gartengeräteabstellraum vom 7. September 2004 und um Bauplatzbewilligung für ihr Grundstück vom 20. September 2004 nicht innerhalb der höchstzulässigen Entscheidungsfrist von 6 Monaten die Bescheide erlassen habe. Die dargelegte Säumnis habe dazu geführt, dass ihre Anträge wegen des vom Gemeinderat am 30. Juni 2005 für den fraglichen Bereich verordneten Neuplanungsgebietes abgewiesen werden mussten.

Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich als **berechtigt**. Die Säumnis wurde erst mit den auf Grund des Devolutionsantrags der Beschwerdeführer vom 28. November 2005 ergangenen (abweislichen) Bescheiden des Gemeinderates vom 16. Mai 2006 behoben.

Im Einzelnen ist zu diesem Fall anzumerken:

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung (§ 45 Abs. 1) kann der Gemeinderat durch Verordnung bestimmte Gebiete zu Neuplanungsgebieten erklären, wenn ein Flächenwidmungs- oder Bebauungsplan für dieses Gebiet erlassen oder geändert werden soll und wenn dies im Interesse der Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung erforderlich ist. Der Gemeinderat hat die beabsichtigte Neuplanung, die Anlass für die Erklärung zum Neuplanungsgebiet ist, in ihren Grundzügen zu umschreiben. Die Erklärung zum Neuplanungsgebiet hat die Wirkung, dass Bauplatzbewilligungen und Baubewilligungen nur ausnahmsweise erteilt werden dürfen, wenn nach der jeweils gegebenen Sachlage anzunehmen ist, dass die beantragte Bewilligung die Durchführung des künftigen Flächenwidmungs- oder Bebauungsplans nicht erschwert oder verhindert (§ 45 Abs. 2).

**Umwidmung von Bauland in Verkehrsfläche geplant**

Die Verordnung über die Erklärung zum Neuplanungsgebiet tritt entsprechend dem Anlass, aus dem sie erlassen wurde, mit dem Rechtswirksamwerden des neuen Flächenwidmungs- oder Bebauungsplans oder der entsprechenden Planänderung, spätestens jedoch nach zwei Jahren außer Kraft (§ 45 Abs. 4). Der Gemeinderat kann die Erklärung zum Neuplanungsgebiet durch Verord-



nung höchstens zweimal auf je ein weiteres Jahr verlängern (§ 45 Abs. 5).

Für die Gesetzmäßigkeit reicht es aus, wenn der Gemeinderat die Änderungsabsicht entsprechend konkretisiert. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Neuplanung sind bei der Verordnung des Neuplanungsgebietes noch nicht darzulegen (vgl. VfGH 25.9.1995, B 393/95; 30.9.1995 VfSlg. 14.271).

Aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 30. Juni 2005 ging hervor, dass die Verordnung des Neuplanungsgebietes die beabsichtigte Umwidmung der Grundstücke der Beschwerdeführer von Bauland in Verkehrsfläche sicherstellen soll. Dem Lageplan war zu entnehmen, dass die neue Verkehrsfläche eine Lücke schließen und eine durchgehende Verbindung zwischen mehreren Straßenzügen herstellen soll. Damit war die Planungsabsicht in ihren Grundzügen ausreichend umschrieben.

Ansuchen um Bauplatzbewilligung sind nach der Oberösterreichischen Bauordnung (§ 5 Abs. 1 Z 2) abzuweisen, wenn gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen eines Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes dem entgegenstehen. Desgleichen sind Ansuchen um Baubewilligung ohne Durchführung einer Verhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, dass das Vorhaben zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplans, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht (§ 30 Abs. 6 Z 1).

Die VA hatte daher bloß zu **beanstanden**, dass die Baubehörde mit ihrer Entscheidung über die Anträge auf Bauplatzbewilligung und Baubewilligung so lange zuwartete, bis diese Anträge wegen der Erklärung zum Neuplanungsgebiet abgewiesen werden mussten.

### **8.1.2.8 Säumigkeit bei der Überprüfung von Auflagen - Magistrat der Stadt Wels**

VA OÖ/103-BT/06, Magistrat der Stadt Wels DI-Verf-159-2006

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, durch den nicht rechtskonformen Einbau von drei Gastlokalen in einem revitalisierten Gebäudekomplex in der Welser Innenstadt massiv durch Lärm belästigt zu werden.

Im Wesentlichen wandte sich der Beschwerdeführer gegen die jeweiligen Bauverfahren der Lokale, wo u.a. nicht der Einbau von Gast-, sondern lediglich von Geschäftslokalen bewilligt bzw. lediglich eine gewerberechtliche, nicht aber eine baurechtliche Beurteilung erfolgt wäre.

**Gaststätten verursachen Lärmbelästigung**



Die VA trat in Folge mehrmals an den Magistrat der Stadt Wels mit dem Ersuchen um Übermittlung der bezughabenden Bauakten bzw. Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen heran.

Eine Prüfung der vorgelegten Bauakten der drei Lokale X, Y und Z ergab, dass lediglich hinsichtlich des Lokales Y der **Beschwerde teilweise Berechtigung** zuzuerkennen war. Dies aus nachstehenden Gründen:

Mit Bescheid vom 2. Juli 1992 wurde dem Konsenswerber die Bewilligung für den Einbau einer Bierkneipe unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Unter Punkt 7 der Auflagen findet sich die Verpflichtung, den gesamten Eingangsbereich als Lärmschleuse auszuführen, und es wird die Ausgestaltung detailliert festgelegt.

In Punkt 9 wurde festgelegt, dass der Normtrittschallpegel des Lokalbodens kleiner gleich 38 dB sein und dieser Umstand durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen werden muss.

Weiters sind die Ansaug- und Ausblasöffnungen der Lüftungsanlage mit Schalldämpfern auszustatten, damit in Entfernung von 1 m von der Ansaugöffnung ein Schalldruckpegel von 45 dbA und in Entfernung von 1 m von der Ausblasöffnung ein solcher von 50 dbA nicht überschritten wird.

Das Lüftungsgerät ist schwingungsfrei aufzustellen und die Musikanlage mit einer Begrenzungseinrichtung und einem Bassfilter auszustatten und es müssen sämtliche Lautsprecher der Musikanlage körperschallisoliert aufgestellt bzw. montiert werden.

Seitens des Magistrats der Stadt Wels wurde der VA eine Verhandlungsschrift über das Ansuchen der Benützungsbewilligung vom 13. Dezember 1993 übermittelt, aus der für die VA nicht ersichtlich war, welche Auflagen bereits erfüllt und welche noch offen waren, da die Nummerierung der festgestellten Mängel und fehlenden Atteste nicht mit der Nummerierung der Auflagen im Bewilligungsbescheid korrespondierte.

Auf Nachfrage der VA und Ersuchen um Übermittlung eines Nachweises, aus dem hervorgeht, dass die Auflagenpunkte erfüllt wurden, wurde seitens des Magistrats lediglich auf den Umstand verwiesen, dass aufgrund des In-Kraft-Tretens der Änderung der Oberösterreichischen Bauordnung mit 1. Jänner 1995 die Zuständigkeit für die Überprüfung der Auflagen alleine bei der Gewerbebehörde lag.

Wie aus der Niederschrift ersichtlich, waren zum Zeitpunkt der Überprüfung diverse Auflagen nicht erfüllt. Der Umstand, dass die Beibringung der fehlenden Atteste sowie Erfüllung der noch offenen Auflagen über ein Jahr, bis zum In-Kraft-Treten der OÖ BauO

1994 am 1. Jänner 1995, seitens der Baubehörde nicht betrieben wurde, war seitens der VA zu **beanstanden**.

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

### 8.1.2.9 Straßenbehörde verzögert Entscheidung über zusätzliche Grundstücksausfahrt - Marktgemeinde Prambachkirchen

VA OÖ/40-BT/05, Marktgem. Prambachkirchen 612/14-10-2005FAKA(741)

N.N. führte im März 2005 bei der VA Beschwerde wegen der langen Dauer des Verfahrens über sein an die Marktgemeinde Prambachkirchen gerichtetes Ansuchen auf Genehmigung einer zusätzlichen Grundstücksausfahrt.

Das Prüfverfahren ergab nachstehenden Sachverhalt:

Im Februar 2003 beantragte N.N. aus betriebswirtschaftlichen Gründen die Bewilligung einer (zusätzlichen) Ausfahrt aus seiner landwirtschaftlichen Liegenschaft auf die öffentliche Straße. Mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Prambachkirchen vom 4. Juli 2003 wurde dieses Ansuchen mit der Begründung abgelehnt, dass eine zusätzliche Zufahrt nicht notwendig erscheine und die betroffene öffentliche Straße als Siedlungsstraße ausschließlich zur Erschließung eines dort in den letzten Jahren entstandenen Siedlungsgebietes gedacht sei, die Benützung mit landwirtschaftlichen Maschinen und Geräten daher nicht den Planungsintentionen der Gemeinde entspreche.

Der von N.N. dagegen eingebrachten Vorstellung wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 17. Juli 2003 Folge gegeben, da gemäß den Bestimmungen des Oberösterreichischen Straßengesetzes für die Entscheidung über den Antrag von N.N. in erster Instanz der Bürgermeister der Marktgemeinde Prambachkirchen zuständig gewesen wäre. Festgehalten wurde in der Vorstellungsentscheidung weiters, dass für die Fortsetzung des Verfahrens die Beiziehung eines verkehrstechnischen Amtssachverständigen empfehlenswert erscheine und dass auch eine öffentliche Siedlungsstraße grundsätzlich von jedermann bestimmungsgemäß unter den gleichen Bedingungen für Verkehrszwecke benützt werden kann.

**Vorstellungsbehörde empfiehlt Beiziehung eines verkehrstechnischen Sachverständigen**

In den folgenden zwei Jahren wurde zwar ein Gutachten eines verkehrstechnischen Amtssachverständigen eingeholt (das allerdings nach Auffassung der VA an der Kernfrage des Verfahrens vorbeiging), eine neuerliche Entscheidung in der Sache selbst erging jedoch nicht. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen, zumal auch die vom Bürgermeister der Marktgemein-

de Prambachkirchen ins Treffen geführten Überlegungen über die Gestaltung der kommunalen Freifläche keine Rechtfertigung für die eingetretene, erhebliche Säumnis bei der Entscheidung über das Ansuchen von N.N. vom Februar 2003 waren.

Der urgierte Bescheid erging in der Folge am 30. September 2005.

### **8.1.2.10 Säumnis mit der Erteilung eines Beseitigungsauftrages für eine konsenslos im Grünland errichtete Zuschauertribüne; Ausweisung eines Veranstaltungsgeländes im Grünland zur Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung – Marktgemeinde Klam**

VA OÖ/131-BT/05, 183-BT/05

Marktgem. Klam 000/2005, Amt der OÖ LReg BauR-156153/10-2006-Ba/Gi

Mehrere Nachbarn führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Klam auf dem im geltenden Flächenwidmungsplan als Grünland ausgewiesenen Areal der Burgbrauerei die Errichtung eines Veranstaltungsgeländes dulde, das im Sommer für verschiedene Großkonzerte genutzt werde. Um das bestehende Konzertgelände zu erweitern, habe der Gemeinderat sogar den Flächenwidmungsplan geändert.

Die vorliegenden **Beschwerden** waren aus folgenden Gründen **berechtigt**:

#### 1. Zur Säumnis mit der Erteilung eines Beseitigungsauftrages für die konsenslos errichtete Zuschauertribüne:

Die Baubehörde der Marktgemeinde Klam verabsäumte es, für die am Gelände der Burgbrauerei im "Grünland – Sondernutzung – Gasthaus mit Kleinbrauerei" und "Grünland – Wald" konsenslos errichtete Zuschauertribüne einen Beseitigungsauftrag zu erteilen (§ 49 OÖ BO).

Auf Grund des Ansuchens um Erweiterung der Zuschauerplätze vom 14. Mai 2001 hielt der Bausachverständige bereits in einem Aktenvermerk vom 17. Mai 2001 fest, dass es sich um eine bewilligungspflichtige bauliche Änderung handelt (§ 24 Abs. 1 Z 2 OÖ BO), und der eine Teil der Zuschauertribüne im "Grünland – Sondernutzung – Gasthaus mit Kleinbrauerei" und der andere im "Grünland – Wald" liegt. Die Baurechtsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung führte in einem Schreiben an den Bürgermeister vom 11. Juni 2001 aus, dass die Vergrößerung der Zuschauertribüne auf Grund ihrer Art und Verwendung prinzipiell geeignet ist, nicht nur erhebliche (Lärm-)Belästigungen für die Nachbarschaft, sondern auch Gefahren für die Benützer

**Sommerkonzerte führen zu Lärmbelästigung der Nachbarschaft**

herbeizuführen, weshalb es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben handelt (§ 24 Abs. 1 Z 2 OÖ BO iVm. § 2 Z 36 OÖ BauTG).

In seiner Stellungnahme an die VA vom 20. September 2005 kündigte der Bürgermeister an, "für den außerhalb der Flächenwidmung liegenden Teilbereich der Zusehertribüne" einen "Entfernungsauftrag" zu erlassen.

Da jene Bauten und Anlagen, denen aus der Sicht der überörtlichen Raumordnung eine besondere Bedeutung zukommt, wie insbesondere größere Veranstaltungsgebäude und Freizeiteinrichtungen neu nur in Sondergebieten des Baulandes errichtet werden dürfen (§ 23 Abs. 4 OÖ ROG), hätte die Baubehörde aber darüber hinaus prüfen müssen, ob nicht für die gesamte Zuschauertribüne, die offenbar bewilligungslos im Grünland errichtet wurde, ein Beseitigungsauftrag zu erlassen ist. Die Möglichkeit, nachträglich ein Bauansuchen einzubringen, darf dann nicht eingeräumt werden, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage – etwa wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan – keine Baubewilligung erteilt werden kann (vgl. § 49 Abs. 1 letzter Satz OÖ BO).

Da sich auch der mit Bescheid des Bürgermeisters vom 26. Oktober 2003 baubehördlich bewilligte Backstagebereich mit Umkleide- und Sanitäreinrichtungen im "Grünland – Sondernutzung – Gasthaus mit Kleinbrauerei" befindet, hätte die Oberösterreichische Landesregierung als Aufsichtsbehörde prüfen müssen, ob diese Bewilligung von Amts wegen für nichtig zu erklären ist (§ 103 Abs. 1 Oberösterreichische Gemeindeordnung).

Die VA ersuchte den Bürgermeister um die Übersendung einer Kopie des Auftrags zur Beseitigung der konsenslosen Zuschauertribüne. Der Landeshauptmann von Oberösterreich wurde um Mitteilung gebeten, ob die Aufsichtsbehörde die der Flächenwidmung "Grünland – Sondernutzung – Gasthaus mit Kleinbrauerei" widersprechende Baubewilligung für den Backstagebereich mit Umkleide- und Sanitäreinrichtungen vom 26. Oktober 2003 von Amts wegen aufgehoben hat (§ 103 Abs. 1 Oberösterreichische Gemeindeordnung).

**Auch Baubewilligung für Backstagebereich widerspricht Flächenwidmungsplan**

Daraufhin erteilte der Bürgermeister dem Liegenschaftseigentümer mit Bescheid vom 15. November 2005 den Auftrag, die konsenslos errichtete Publikumstribüne bis 25. Februar 2006 zu entfernen. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung leitete zwecks Aufhebung der dem Flächenwidmungsplan widersprechenden Baubewilligung für den Backstagebereich ein Ermittlungsverfahren ein.

## 2. Zur Ausweisung eines Veranstaltungsgeländes im Grünland:

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Klam beschloss am 27. April 2005, die Flächenwidmung "Grünland – Sondernutzung – Gasthaus mit Kleinbrauerei" in nordwestliche Richtung hin zu erweitern, wobei die Erweiterungsfläche im Planentwurf als Veranstaltungsgelände ausgewiesen war, was offenkundig der Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung (Errichtung bzw. Erweiterung der Zuschauertribüne) hätte dienen sollen.

Nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA teilte die Aufsichtsbehörde der Gemeinde dann allerdings Versagungsgründe mit (§ 34 Abs. 3 OÖ ROG), weshalb der Gemeinderat in seiner Sitzung am 14. September 2005 einstimmig beschloss, die Änderung in "Grünland – Sondernutzung – Veranstaltungsgelände mit bestehendem Gastgewerbebetrieb (Kleinbrauerei)" wieder zurückzunehmen.

Die VA meldete schon in ihrem ersten Schreiben an die Aufsichtsbehörde vom 14. Juni 2005 Bedenken an, ob die demonstrative Aufzählung der Grünlandwidmungsarten in § 30 Abs. 3 OÖ ROG die Festlegung einer Widmung "Sondernutzung des Grünlandes – Veranstaltungsgelände mit bestehendem Betrieb des Gastgewerbes (Kleinbrauerei)" zulässt (arg.: "Im Grünland sind – je nach Erfordernis - insbesondere folgende Widmungen auszuweisen:").

Das Gesetz erlaubt die Ausweisung größerer Erholungsflächen für Erholungs- und Sportanlagen wie Parkanlagen, Spiel- und Liegewiesen, Sport- und Spielflächen, Freibäder, Campingplätze, Tennishallen, Golfplätze, Reitsportanlagen, Wintersportanlagen einschließlich der Schipisten sowie Gaststätten und Schutzhütten (§ 30 Abs. 3 Z 1). Unter gewissen Voraussetzungen dürfen bestehende land- und forstwirtschaftliche Gebäude und Gebäudeteile für Klein- und Mittelbetriebe verwendet werden, welche die Umgebung nicht wesentliche stören (§ 30 Abs. 6). Darüber hinausgehende Verwendungen bestehender land- und forstwirtschaftlicher Gebäude können unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall durch Sonderausweisungen im Flächenwidmungsplan für zulässig erklärt werden (§ 30 Abs. 8).

In der Anlage 1 zur Planzeichenverordnung für Flächenwidmungspläne findet sich neben der Signatur für bestehende Wohngebäude im Grünland (Punkt 1.3.13) auch eine solche für bestehende Betriebe des Gastgewerbes im Grünland (bis zu höchstens 100 Sitzplätze) in Form eines Gasthauses, eines Ausflugs-gasthauses, einer Raststätte sowie einer Jausen- und Imbissstation (Punkt 1.3.14).

Nach § 23 Abs. 4 OÖ ROG dürfen jene Bauten und Anlagen, denen aus der Sicht der überörtlichen Raumordnung eine besondere Bedeutung zukommt, wie insbesondere größere Veranstaltungsgelände und Freizeiteinrichtungen neu nur in Sondergebieten des Baulandes errichtet werden. Die Festlegung einer Grünlandwidmung "Sondernutzung – Veranstaltungsgelände mit bestehendem Gastgewerbebetrieb (Kleinbrauerei)" ist gesetzlich nicht vorgesehen.

**ÖO ROG sieht Grünlandwidmung "Sondernutzung – Veranstaltungsgelände" nicht vor**

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist der Verordnungsgeber nicht befugt, neben den im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Widmungskategorien weitere Differenzierungen zu schaffen (vgl. die Erkenntnisse VfSlg. 13.633/1993, VfSlg. 8701/1979 und VfSlg. 10.910/1986). Es obliegt demnach allein dem Gesetzgeber, die verschiedenen Widmungsarten nach seinen rechtspolitischen Vorstellungen zu gestalten, während es andererseits der planenden Gemeinde obliegt, aus der Zahl der vom Gesetzgeber geschaffenen Möglichkeiten die richtige Widmung auszuwählen. Eine Überschreitung dieser Befugnis widerspricht dem in Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG verankerten Legalitätsprinzip.

Der VfGH hat ferner Änderungen von Raumordnungsplänen, die allein zu dem Zweck vorgenommen wurden, um für eine rechtswidrige Bauführung nachträglich die rechtliche Grundlage zu schaffen, wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben (VfSlg. 12.171/1989 u.a.). Dabei hat der Gerichtshof durchaus berücksichtigt, dass die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes für denjenigen, der seine Herbeiführung zu vertreten hat, mit einem erheblichen wirtschaftlichen Aufwand verbunden ist.

Da der Gemeinderat die Ausweisung bzw. Erweiterung der Widmung "Grünland – Sondernutzung – Veranstaltungsgelände mit bestehendem Gastgewerbebetrieb (Kleinbrauerei)" am 14. September 2005 wieder zurücknahm, waren von der VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

### 8.1.2.11 Kurzfristig ohne Vorliegen von Gefahr im Verzug anberaumte bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung, Vorschreibung von Kommissionsgebühren für die Aufnahme einer Niederschrift im Gemeindeamt, nicht hinreichend konkretisierter baupolizeilicher Auftrag – Gemeinde Waizenkirchen

VA OÖ/86-BT/05, Marktgem. Waizenkirchen 205/3930(S)

N.N. brachte folgende Beschwerde bei der VA ein:

Der Bürgermeister der Gemeinde Waizenkirchen habe mit Verständigung vom 17. Jänner 2005 für den 21. Jänner 2005 eine bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung anberaumt und sein Ersuchen vom 20. Jänner 2005 um längerfristige, mindestens 14-tägige vorherige Terminvereinbarung mit Schreiben gleichen Datums abgelehnt, obwohl keine Gefahr im Verzug vorgelegen sei.

Die Gemeinde habe ihm und seiner Ehefrau außerdem mit Schreiben vom 30. März 2005 Kommissions- und Sachverständigengebühren in Rechnung gestellt, anstatt diese Kosten entweder in den feuer- und baupolizeilichen Aufträgen vom 31. Jänner 2005 oder in einem separaten Kostenbescheid vorzuschreiben. Obwohl die Überprüfung außerhalb des Amtes nur von 8.30 bis 9.45 Uhr dauerte, habe die Gemeinde auch die Aufnahme der Niederschrift von 10.00 bis 13.45 Uhr durch zwei Amtsorgane im Gemeindeamt verrechnet. Dem Akteninhalt sei ferner nicht zu entnehmen, warum während der fast 4-stündigen Aufnahme der Niederschrift die Anwesenheit des Sachverständigen der Oberösterreichischen Brandverhütungsstelle und des Rauchfangkehrermeisters erforderlich war.

Schließlich habe die Baubehörde ihn und seine Ehefrau mit einem nicht als Bescheid bezeichneten Schreiben vom 31. Jänner 2005 dazu aufgefordert, für eine im Dachgeschoß des Hauses nachträglich eingebaute Kleinwohnung bis 1. März 2005 "um die Baubewilligung anzusuchen bzw. eine Bauanzeige ... einzubringen", obwohl diese Wohnung bei der Überprüfung versperrt war und von den Behördenorganen gar nicht besichtigt werden konnte. Auch sei nicht erkennbar, ob er nun um Baubewilligung ansuchen oder eine Bauanzeige einbringen soll.

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

1. Zur Anberaumung der bau- und feuerpolizeilichen Überprüfung:

Dem vorgelegten Aktenmaterial war zu entnehmen, dass der zuständige Rauchfangkehrer der Gemeinde mitteilte, dass ihm N.N. den Zutritt zu zwei Gebäuden seit über einem Jahr



verweigert. Der Beschwerdeführer plante einen Wechsel des Rauchfangkehrers, zu dem es jedoch nicht gekommen ist.

Nach dem Oberösterreichischen Luftreinhalte- und Energietechnikgesetz 2002 (VIII. Abschnitt, Überprüfung und Reinigung von Fängen) hat die jeweils Verfügungsberechtigte Person unbeschadet privatrechtlicher Ersatzansprüche auf ihre Kosten einen zuständigen Rauchfangkehrer oder eine zuständige Rauchfangkehrerin mit der Durchführung der Überprüfungen und Reinigungen zu beauftragen. Die Verfügungsberechtigte Person hat jede erstmalige Beauftragung und jeden Wechsel des Rauchfangkehrers oder der Rauchfangkehrerin unverzüglich der Behörde bekannt zu geben (§ 36 Abs. 1).

**Rauchfangkehrer teilt mit, dass Zutritt verweigert wird**

Die Verfügungsberechtigte Person und die betroffenen Nutzungsberechtigten haben dafür zu sorgen, dass die Überprüfung (Reinigung) zum geplanten Zeitpunkt (Zeitraum) ungehindert durchgeführt werden kann (§ 36 Abs. 3). Wer diese Pflicht nicht oder nur unvollständig wahrnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung (§ 47 Abs. 2 Z 25).

Fänge sowie Verbindungsstücke sind vom Rauchfangkehrer oder der Rauchfangkehrerin auf Brandsicherheit zu überprüfen und erforderlichenfalls zu reinigen. Der Rauchfangkehrer oder die Rauchfangkehrerin hat unter anderem die Tage und die Zeitpunkte (mit einer maximalen Schwankungsbreite von 2 Stunden) der Überprüfungen (Reinigungen) der Verfügungsberechtigten Person rechtzeitig bekannt zu geben. Ist der für die Durchführung der Überprüfung (Reinigung) geplante Zeitpunkt (Zeitraum) der Verfügungsberechtigten Person, den betroffenen Nutzungsberechtigten oder dem Rauchfangkehrer oder Rauchfangkehrerin aus triftigen Gründen nicht zumutbar, so ist ein anderer Zeitpunkt (Zeitraum) zu vereinbaren. Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, so hat die Behörde den Zeitpunkt (Zeitraum) festzulegen (§ 35 Abs. 1 Z 3).

Zwar hat die Behörde nach dem VI. Abschnitt des Oberösterreichischen Luftreinhalte- und Energietechnikgesetzes 2002 (Überprüfung von Feuerungsanlagen) das Recht, Feuerungsanlagen jederzeit und unangekündigt auf die Einhaltung der Vorschriften dieses Landesgesetzes sowie der danach erlassenen Verordnungen zu überprüfen (§ 27 Abs. 1), doch bezogen sich die behördliche Tätigkeit und die Mängelbehebungsaufträge vom 31. Jänner 2005 auf die Überprüfung und Reinigung von Fängen nach dem VIII. Abschnitt (§§ 32 und 36). Fänge (§ 3 Z 7) gelten nicht als Teil der Feuerungsanlage (§ 3 Z 10).

Im Übrigen waren die erwähnten Mängelbehebungsaufträge auf das Oberösterreichische Feuerpolizeigesetz gestützt

(§ 13 Abs. 1). Danach hat die Gemeinde die Brandsicherheit von Gebäuden, Anlagen und den jeweils dazugehörenden Grundstücken bei Objekten oder Objektteilen, die nicht einer Risikogruppe angehören, in einem Intervall von 8 Jahren, bei Kleinhausbauten und deren Nebengebäuden jedoch in einem Intervall von 12 Jahren zu überprüfen (§ 10 Abs. 1 Z 2). Nur bei offenkundiger Brandgefahr oder bei Vorliegen von glaubhaften Hinweisen auf Lagerungen oder sonstigen Umständen, die für die Brandsicherheit von Bedeutung sind und noch nicht Gegenstand einer feuerpolizeilichen Überprüfung waren, ist auch eine jederzeitige Überprüfung zulässig (§ 10 Abs. 1 Z 3). Die Gemeinde hat den Eigentümer von einer feuerpolizeilichen Überprüfung – ausgenommen bei Gefahr im Verzug – rechtzeitig, mindestens jedoch 14 Tage vorher, zu verständigen (§ 12 Abs. 3).

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung ist den Organen der Baubehörde zur Ermöglichung der Überprüfung des Bauzustandes der Zutritt zu allen Teilen einer baulichen Anlage zu gestatten. Außer bei Gefahr im Verzug ist die Vornahme einer solchen Überprüfung dem Eigentümer mindestens 2 Wochen vorher schriftlich anzuzeigen (§ 47 Abs. 3).

Im konkreten Fall lagen jedoch keine Anhaltspunkte für eine offenkundige Brandgefahr oder für sonstige Umstände vor, die für die Brandsicherheit von Bedeutung sind. Es handelte sich lediglich darum, die periodisch vorgesehene Überprüfung und Reinigung von Fängen durchzusetzen. Nach dem Oberösterreichischen Luftreinhalte- und Energietechnikgesetz 2002 hätte die Behörde zur Durchsetzung dieser Pflicht nur die Möglichkeit gehabt, eine Strafanzeige an die zuständige BH zu erstatten. Auf Grund des vorgelegten Aktenmaterials war ferner nicht nachvollziehbar, weshalb in baulicher Hinsicht Gefahr im Verzug vorgelegen sein sollte. Unter den gegebenen Umständen hätte der Beschwerdeführer sowohl nach dem Oberösterreichischen Feuerpolizeigesetz als auch nach der OÖ BO mindestens 14 Tage vor Durchführung der Überprüfung verständigt werden müssen.

**VA findet keine Anhaltspunkte für Gefahr in Verzug und Notwendigkeit der kurzfristigen Überprüfung**

## 2. Zu den Kosten der bau- und feuerpolizeilichen Überprüfung:

Aus dem vorgelegten Aktenmaterial ergibt sich, dass die bau- und feuerpolizeiliche Überprüfung in der Zeit von 8.30 bis 9.45 Uhr stattgefunden hat. Die Niederschrift wurde jedoch – mit Zustimmung des Beschwerdeführers - in der Zeit von 10.00 bis 13.45 Uhr im Gemeindeamt aufgenommen. Der Sachverständige der Oberösterreichischen Brandverhütungsstelle und der Rauchfangkehrermeister waren bei der Aufnahme der Niederschrift im Gemeindeamt anwesend, wobei aus der Niederschrift nicht hervorging, warum ihre Anwesenheit die ganze Zeit hindurch erforderlich war.

Die beiden Aufträge vom 31. Jänner 2005 enthielten keinen Spruchpunkt über die Kosten, weil die Rechnungen der Brandverhütungsstelle sowie des Rauchfangkehrermeisters zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlagen. Ein eigener Kostenbescheid wurde nicht erlassen. Nach Angaben des Bürgermeisters wurde "*irrtümlich anstelle eines Kostenbescheides eine Gesamtrechnung incl. der Kosten für die teilnehmenden Amtsortorgane der Gemeinde*" erstellt und an die Beschwerdeführer übermittelt. Die Gemeinde werde "*diesen Fehler selbstverständlich korrigieren ...*"

In der erwähnten Gesamtrechnung vom 30. März 2005 wurden für zwei Amtsortorgane (Verhandlungsleiter und Schriftführerin) 22/2 Stunden zu € 6,50 (§ 3 Z 1 lit. c Oberösterreichische Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2001), somit insgesamt € 143,00 an Kommissionsgebühren ausgewiesen. Die Gebühren der Sachverständigen entsprachen den von ihnen gelegten Rechnungen für 11/2 Stunden. Insgesamt belief sich die Rechnung auf € 504,68.

Wurde die Amtshandlung – wie hier – von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind (§ 76 Abs. 2 Satz 2 und § 77 Abs. 1 AVG). Indem der Beschwerdeführer den Rauchfangkehrer an der Wahrnehmung der periodisch vorgesehenen Kehrtermine hinderte und auch keinen neuen Rauchfangkehrer bekannt gab, verhielt er sich zweifellos schuldhaft, was eine Vorschreibung von Barauslagen (§ 76 AVG) und Kommissionsgebühren (§ 77 AVG) im Ergebnis rechtfertigt.

Da Kommissionsgebühren allerdings nur für Amtshandlungen außerhalb des Amtes eingehoben werden dürfen (§ 77 Abs. 1 AVG iVm. §§ 1 und 2 Oberösterreichische Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2001), war die Verrechnung von Kosten für die Aufnahme der Niederschrift durch 2 Amtsortorgane im Gemeindeamt unzulässig.

Sachverständigenkosten dürfen nur dann als Barauslagen (§ 76 AVG) vorgeschrieben werden, wenn die von Amts wegen angeordnete Maßnahme und die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts erforderlich (§ 52 Abs. 1 AVG; VwGH 17.4.1984, 81/07/0181; 26.3.1985, 84/05/0253; 11.6.1987, 86/06/0073) und die Einholung von Gutachten nichtamtlicher Sachverständiger nach der Verfahrenslage notwendig ist. Auch dürfte entweder kein Amtssachverständiger zur Verfügung stehen oder es müsste die Heranziehung anderer Personen mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten sein (§ 52 Abs. 2 AVG; VwGH 19.12.1989, 86/07/0078; 19.6.1990, 89/04/0219).

Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage, ob die Anwesenheit von 2 Sachverständigen bei der fast 4 Stunden dauernden Aufnahme der Niederschrift im Gemeindeamt erforderlich war. Denkbar wäre dies, wenn die Angaben der Sachverständigen bei der vorausgegangenen Überprüfung derart unklar oder unvollständig gewesen sein sollten, dass ergänzende Fragen und eine Präzisierung ihrer Aussagen unausweichlich gewesen wären. Da sich die Behörde bei allen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf mögliche Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten lassen muss (§ 39 Abs. 2 AVG), wäre prinzipiell die Aufnahme eines Tonbandprotokolls oder das Mitschreiben der Sachverständigenäußerungen bei der Überprüfung vor Ort geboten gewesen.

Dessen ungeachtet haben die nichtamtlichen Sachverständigen, die an der Überprüfung und Aufnahme der Niederschrift teilgenommen haben, Anspruch auf die verrechneten Gebühren (§ 76 Abs. 1 iVm. § 53a AVG, §§ 34 Abs. 3 und 35 Gebührenanspruchsgesetz 1975, Oberösterreichische Rauchfangkehrer-Höchsttarifverordnung 2004). Das Oberösterreichische Feuerpolizeigesetz bestimmt ausdrücklich, dass die Gemeinde den Sachverständigen, die an der feuerpolizeilichen Überprüfung teilgenommen haben, die ihnen daraus erwachsenen Kosten zu ersetzen hat, sofern sie sonst keinen Anspruch auf Ersatz haben (§ 11 Abs. 6). Daraus folgt, dass die Behörde einen (mit Berufung bekämpfbaren) Kostenbescheid erlassen muss, in dem entsprechend niedrigere Kommissionsgebühren vorzuschreiben sind.

**Behörde muss Kostenbescheid erlassen**

3. Zur Aufforderung, ein Bauansuchen einzubringen bzw. eine Bauanzeige zu erstatten:

Den Niederschriften war zu entnehmen, dass im Dachgeschoss des einen Hauses eine kleine Wohnung eingebaut wurde. Deren Besichtigung war jedoch bei der Überprüfung am 21. Jänner 2005 nicht möglich, da sie versperrt war. Die Baubehörde konnte deshalb nicht feststellen, ob es sich bei der nachträglich ins Dachgeschoss eingebauten Kleinwohnung um ein bewilligungs- oder anzeigepflichtiges oder um eine bewilligungs- und anzeigefreies Bauvorhaben handelt.

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung ist der Umbau von Gebäuden prinzipiell bewilligungspflichtig (§ 24 Abs. 1 Z 1), die nicht darunter fallende Änderung oder Instandsetzung von Gebäuden aber lediglich anzeigepflichtig, wenn sie von Einfluss auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse oder das Orts- und Landschaftsbild ist oder das äußere Aussehen des Gebäudes wesentlich verändert (§ 25 Abs. 1 Z 3). Der Einbau von Sanitärräumen und der sonstige

**Baupolizeilicher Auftrag nicht ausreichend konkretisiert**

Innenausbau bestehender Gebäude ist hingegen, soweit er nicht unter die bewilligungs- oder anzeigepflichtigen Bauvorhaben fällt, bewilligungs- und anzeigefrei (§ 26 Z 1).

Das Schreiben der Baubehörde vom 31. Jänner 2005 enthielt zwar alle wesentlichen Bescheidmerkmale, war aber nicht als Bescheid bezeichnet und enthielt keine Begründung und keine Rechtsmittelbelehrung. Inhaltlich handelte es sich um einen baupolizeilichen Auftrag (§§ 49 und 25a Abs. 5 Z 2), der nicht ausreichend konkretisiert war. Denn die Adressaten des Auftrags konnten nicht erkennen, welches Verhalten (Einbringung eines Bauansuchens oder Bauanzeige) von ihnen eigentlich gefordert wird.

Die VA ersuchte daher den Bürgermeister, Kopien des zu erlassenden Kostenbescheides und des allenfalls zu erteilenden baupolizeilichen Auftrags betreffend die Dachgeschoßwohnung zu übersenden. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2005 übermittelte der Bürgermeister Konzepte eines korrekten Kostenbescheides und einer Verständigung über eine baupolizeiliche Überprüfung der Dachgeschoßwohnung.

## 9 Natur- und Umweltschutz

### 9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 9.1.1 **Mangelnde Begründung eines naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides für den Betrieb einer Schiffsanlegestelle und die Errichtung eines Bootshauses am Traunseeufer – Bezirkshauptmannschaft Gmunden**

VA OÖ/132-NU/05, Amt der OÖ LReg N-105417/7-2005-Ma/Gre  
BH Gmunden WA 5000609/158-2005-Rö/Schw

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass am Ufer des Traunsees im unmittelbaren Nahebereich seines Grundstückes von der Firma X.X. eine Schiffsanlegestelle und ein Bootshaus zur kommerziellen Nutzung errichtet worden sei, für die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sowohl eine wasser- als auch eine naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt worden sei.

Für den Beschwerdeführer sei unnachvollziehbar, dass derartige Projekte aus wasser- und naturschutzrechtlicher Sicht von der Behörde bewilligt worden seien, zumal grundsätzlich eine generell restriktive und strenge Handhabung der zuständigen Behörden im Hinblick auf den Uferschutz üblich sei. Der Beschwerdeführer hege daher Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Erteilung der wasserrechtlichen (als auch der naturschutzrechtlichen) Bewilligung durch die Bezirkshauptmannschaft Gmunden.

Für den Beschwerdeführer werde die Rechtmäßigkeit der erteilten Bewilligungen der Objekte überdies insbesondere auch im Hinblick auf das Gutachten eines Amtsachverständigen, welches im Zuge des naturschutzrechtlichen Verfahrens eingeholt wurde, angezweifelt, da dieser insbesondere die Bewilligungsfähigkeit der in Rede stehenden Bootshütte für höchst bedenklich erachtete.

Die VA holte diverse Stellungnahmen sowohl der Bezirkshauptmannschaft Gmunden als auch der oberösterreichischen Landesregierung als Naturschutzbehörde zweiter Instanz ein.

Zur gegenständlichen Beschwerde führte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als zuständige Wasser- und Naturschutzbehörde aus, dass sie infolge eines Antrages der Firma X.X. aus wasser- und naturschutzrechtlicher Sicht jeweils ein entsprechendes Vorprüfungs- und in weiterer Folge auch nachfolgendes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe.

Im Zuge dessen hätten sich keine gravierenden Einwände ergeben, die einer jeweiligen Genehmigung aus rechtlicher Sicht entgegenstünden hätten.

In diesem Zusammenhang bemerkte die Behörde, dass in den Naturschutz- und Wasserrechtsverfahren aus grundsätzlichen Erwägungen jede Einwirkung aus fachlicher Sicht jeweils zunächst sehr restriktiv beurteilt würde, es jedoch Sache der Behörde sei, diese fachlichen Informationen den Entscheidungsgrundlagen hinzuzufügen und im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung die im Gesetz entsprechend vorgesehene rechtliche Interessensabwägung durchzuführen.

Darüber hinaus wies die Behörde darauf hin, dass ein Amtssachverständiger für Biologie und Fischerei in einer mündlichen Verhandlung festgestellt habe, dass eine Verschlechterung im Sinne des § 30a Wasserrechtsgesetz durch beide Einbauten nicht zu erwarten sei.

Auch der Landesbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz habe in einer Stellungnahme die Interessensabwägung offen gelassen und gleichzeitig Vorschreibungen in Form von Auflagen, welche in der Regel als solche Teil des Bewilligungsbescheides werden, formuliert.

Darüber hinaus habe auch der Vertreter der Oberösterreichischen Umweltschutzbehörde keine Einwände erhoben und finden seine Vorschreibungen für eine Bepflanzung des Flachwasserbereiches im Naturschutzbescheid entsprechenden Niederschlag.

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden führte darüber hinaus aus, dass es sich bei der Schiffsanlegestelle um einen Altbestand handle, der für den vorgesehen Verwendungszweck benützt werden soll. Die Behörde stellte in Abrede, dass gegenständlich ein "großzügiges Verhalten" entgegen der bekannt "restriktiven strengen Handhabung" vorgelegen habe; vielmehr hätten behördlichen Angaben zufolge ausschließlich die Möglichkeiten und Grenzen der anzuwendenden Normen entsprechend Beachtung gefunden.

**Bestehende Schiffsanlegestelle wird ausgebaut**

Die Naturschutzabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung betonte hierzu zunächst, dass sich an der Stelle, an der mit dem Bescheid der Naturschutzbehörde die begünstigende naturschutzbehördliche Feststellung für die Errichtung einer Steganlage und einer Bootshütte getroffen wurde, bereits eine Schiffsanlegestelle der Linienschiffahrt befand.

In einem von der Naturschutzbehörde eingeholten Gutachten des Landesbeauftragten für Natur- und Umweltschutz sei überdies ausgeführt, dass gegen die Wiederherstellung der Steganlage auf Grund der Bestandssituation am Standort aus naturschutzfachlicher Sicht kein grundsätzlicher Einwand erhoben werde. Als problematisch werde die Errichtung der Bootshütte beurteilt, da damit

**Bootshütte verändert Landschaftsbild**



ein nicht unerheblicher Eingriff in das Landschaftsbild zu erwarten sei, wiewohl das Objekt in rein formaler Hinsicht ausdrücklich den üblichen Nebengebäuden am Traunsee-Ostufer entspreche. Der Sachverständige habe aber auch für den Fall einer im Rahmen der Interessensabwägung durch die Behörde ergehenden begünstigenden Feststellung für das geplante Vorhaben bereits entsprechende Auflagen formuliert.

In diesem Zusammenhang wies die Naturschutzbehörde auf § 9 Oberösterreichisches Naturschutzgesetz in der geltenden Fassung hin.

Gemäß dieser Bestimmung ist jeder Eingriff

1. in das Landschaftsbild und
2. im Grünland in den Naturhaushalt

an allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m landeinwärts verboten, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden.

Die Behörde hat daher zu prüfen, ob eine Maßnahme einen Eingriff in das Landschaftsbild darstellt.

Ein Eingriff in das Landschaftsbild ist gem. § 3 Z 2 leg. cit. dann gegeben, wenn eine Maßnahme von nicht nur vorübergehender Dauer zufolge ihres optischen Eindruckes das Landschaftsbild maßgeblich verändert.

Die Naturschutzabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung hält hiezu fest, dass die Behörde ihrer Ansicht nach in ihrem Bescheid ausdrücklich festgestellt hat, dass die beantragten Maßnahmen einen Eingriff in das Landschaftsbild darstellen. Auf Grund dieser Beurteilung ist in weiterer Folge die Intensität dieser Eingriffswirkung – regelmäßig durch Einholung eines Sachverständigengutachtens – zu erheben.

Die Wertung, inwieweit durch diesen Eingriff die öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes verletzt werden, stellt einen Akt der rechtlichen Beurteilung, die ausschließlich von der Behörde selbst zu treffen ist, dar.

Die Naturschutzabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung bemerkte hiezu ausdrücklich, dass die Bezirkshauptmannschaft Gmunden diese Wertung offensichtlich durchgeführt und den Eingriff in Hinblick auf eine Verletzung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes beurteilt hat. Auf Grund dieser Beurteilung sei die gesetzlich gebotene Interessensabwägung vorgenommen und festgestellt worden, dass eine Abwägung mit den Interessen an der Durchführung der Maßnahmen

ein Überwiegen der Landschaftsschutzinteressen nicht ergeben hat.

Insofern ist nach Ansicht der Naturschutzabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung dem Bescheid eine nachvollziehbare Begründung zu entnehmen.

Die Behörde bemängelte andererseits aber auch, dass dem Bescheid keine inhaltlich detaillierte Darstellung des Gewichts des Eingriffs in das Landschaftsbild und der in diesem Zusammenhang abzuwägenden Interessen zu entnehmen war und daher die Wertentscheidung bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht sämtlichen aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ableitbaren Anforderungen gerecht werde.

Die Behörde betonte an dieser Stelle jedoch auch, dass aber im Ergebnis der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, abgesehen von den aufgezeigten Begründungsmängeln, vertretbar und innerhalb des gesetzlichen Rahmens getroffen wurde.

Seitens der VA war hiezu festzustellen, dass auch die VA die von der Oberösterreichischen Landesregierung dargestellten Bedenken hinsichtlich einer ausreichenden und umfassenden sowie detailliert erläuterten Bescheidbegründung des naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides im Sinne der dargelegten Ausführungen vollinhaltlich teilt.

**VA teilt Bedenken der Naturschutzbehörde 2. Instanz**

Die von der Behörde jeweils zu treffende Entscheidung, welche Interessen überwiegen, ist eine der rechtlichen Beurteilung unterliegende Wertentscheidung und ist daher möglichst umfassend und eingehend darzustellen und nachvollziehbar zu begründen.

Da die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als Naturschutzbehörde den naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheid im Sinne der aufgezeigten Darstellung mangelhaft begründet hat, war der **Beschwerde** des N.N. insoweit vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Beschwerde berechtigt**

### **9.1.2 Säumnis im Berufungsverfahren betreffend einen abfallwirtschaftsrechtlichen Auftrag zur Einstellung des Betriebs einer Kompostierungsanlage – Unabhängiger Verwaltungssenat Oberösterreich**

VA OÖ/336-NU/05, UVS OÖ VwSen-850064/5/Kü/He  
Amt der OÖ LReg UR-2006-1434/11-AI/SG

Der Nachbar einer Kompostierungsanlage führte darüber Beschwerde, dass der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich fast zwei Jahre lang nicht über die Berufung des

Anlagenbetreibers gegen den abfallwirtschaftsrechtlichen Auftrag des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 9. Jänner 2004 entschieden habe. Der Auftrag enthielt die Verpflichtung, den Betrieb der Kompostierungsanlage sofort einzustellen und sämtliche Abfälle ordnungsgemäß zu entsorgen. Die Behörde habe den Auftrag wegen einer konkreten Gesundheitsgefahr für die Nachbarn erlassen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Präsident des UVS führte in seiner Stellungnahme aus, dass die Berufung am 26. Februar 2004 vorgelegt und der nach der Geschäftsverteilung zuständigen VIII. Kammer zugewiesen wurde. Nach Einarbeitung in den umfangreichen Verfahrensakt beschloss die Kammer, das Ermittlungsverfahren durch ein medizinisches Gutachten zu ergänzen.

Das vorgelegte Gutachten vom 9. August 2004 entsprach jedoch nach Meinung der Kammermitglieder nicht dem Beweisthema, weshalb eine weitere Gutachtensergänzung in Auftrag gegeben wurde. Da der Amtssachverständige bloß eine kurze Stellungnahme übermittelte, wies die Kammer die erste Instanz an, einen anderen Sachverständigen zu beauftragen. In der Folge entwickelte sich mit dem neuen Amtssachverständigen eine Diskussion über die Auslegung des Beweisthemas.

**Erstellung eines medizinischen Gutachtens verzögert sich**

Da der Bericht der VIII. Kammer am 1. Juli 2005 in den Ruhestand trat, wurde die Angelegenheit der nach der neuen Geschäftsverteilung zuständigen X. Kammer zugewiesen, die sich erst in den Verfahrensakt einarbeiten musste. Nach Beseitigung der Meinungsverschiedenheiten zum Beweisthema gab die X. Kammer selbst Ermittlungen in Auftrag. Der medizinische Amtssachverständige legte sodann am 22. September 2005 ein überarbeitetes Gutachten vor. Die vom Anlagenbetreiber abgegebene Stellungnahme langte Ende Oktober 2005 beim UVS ein.

Die VA beurteilte die eingetretene Verzögerung wie folgt:

Es ist einzuräumen, dass die Erstellung umfangreicherer Gutachten und die Wahrung des Parteienghört eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Bei der Beurteilung der Verfahrensdauer war ferner das Ausscheiden des zuständigen Berichters zu berücksichtigen. Da für die Nachbarn jedoch eine konkrete Gesundheitsgefahr bestand, war eine rasche Entscheidung geboten.

Wenngleich die Berufung vom Anlagenbetreiber eingebracht wurde, und die Nachbarn im Auftragsverfahren nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 keine Parteistellung haben, lag eine möglichst rasche Erledigung gerade auch in ihrem Interesse. Zu den von der Behörde im Auftragsverfahren von Amts wegen wahrzunehmenden Interessen gehört unter anderem, dass das Leben und die Gesundheit von Menschen nicht gefährdet, die Emission von Schadstoffen nach

dem Stand der Technik begrenzt, und Nachbarn nicht durch Lärm, Geruch, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise unzumutbar belästigt werden (§ 43 Abs. 1 Z 1 bis 3). Da dem Rechtsgut der menschlichen Gesundheit ein besonders hoher Stellenwert zukommt, bedurfte es gerade im konkreten Fall einer zügigen Verfahrensführung.

Für die Dringlichkeit sprachen ferner die vorgeschriebene sofortige Betriebseinstellung und die kurze Frist zur Beseitigung der gelagerten Abfälle (bis 20. März 2004). Da die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht ausgeschlossen wurde (§ 64 Abs. 2 AVG), und sich ein fortgesetzter Betrieb nachteilig auf die Nachbarn auswirken konnte, hätte der UVS ohne unnötigen Aufschub über die Berufung entscheiden müssen.

Nach § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Im konkreten Fall wurde die höchstzulässige Entscheidungsfrist nahezu um das Vierfache überschritten.

**Zulässige Entscheidungsfrist deutlich überschritten**

Da die durch notwendige Gutachtensergänzungen und das Ausscheiden des zuständigen Berichters verursachte Verzögerung dem UVS zuzurechnen war, hatte die VA auszusprechen, dass die vorliegende **Beschwerde berechtigt** ist. Weitere Veranlassungen waren nicht erforderlich, da der Präsident des UVS der VA mitteilte, dass die ausstehende Entscheidung noch im Jänner 2006 ergehen wird.

Mit Erkenntnis vom 27. Jänner 2006 hob der UVS den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen mit der Begründung auf, dass die Behörde nicht geprüft habe, ob die Betriebseinstellung das gelindeste zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderliche und nach dem Stand der Technik geeignete Mittel darstellt. Der UVS sah zwar keine konkrete Gesundheitsgefährdung, sehr wohl aber unzumutbare Geruchsbelästigungen der Nachbarn als erwiesen an.

## 10 Landes- und Gemeindestrassen

### 10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 10.1.1 Gewichtsbeschränkung für Zufahrtsstraße als Folge mangelnder Instandhaltung – Ge- meinde Weißkirchen an der Traun

VA OÖ/68-LGS/06, Amt der OÖ LReg BauR-156868/1-2006-See/Ort,  
BH Wels-Land VerkR01-34-2006  
Gem. Weißkirchen an der Traun Pol120-2-2006 u.a.

Die Eheleute N.N. führen bei der VA Beschwerde über eine von der Gemeinde Weißkirchen an der Traun angeregte und von der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land verfügte Gewichtsbeschränkung von 3,5 t für die zu ihrem Grundstück führende Gemeindestraße. Es würde ihnen dies die Bewirtschaftung ihres forstwirtschaftlichen Betriebes sowie die Nutzung einer geplanten Halle für Brennholz bzw. Hackschnitzel zum Teil verunmöglichen, zum Teil ganz erheblich erschweren.

**Einzigster Zufahrtsweg  
nicht befahrbar**

Der forstwirtschaftliche Betrieb besteht aus ca. 7 ha Wald. Die einzige Zufahrtsmöglichkeit zum Wald führt über die besagte Gemeindestraße. Diese Zufahrt wird von der Familie seit ca. 50 Jahren genutzt.

Über diese Zufahrtsstraße soll auch eine neu zu errichtende Halle für Brennholz bzw. Hackschnitzel erschlossen werden. In der Bauverhandlungsschrift dazu heißt es u.a.: "*Seitens der Gemeinde Weißkirchen an der Traun als Vertreter des öffentlichen Straßengutes wurde eingewandt, dass der Zufahrtsweg sehr schmal ist und der Gemeinderat festgestellt hat, dass eine Gewichtsbeschränkung verordnet werden muss. Die Höhe der Tonnagenbeschränkung steht noch nicht fest. Im Übrigen wird noch mit einem Sachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land ein Lokalausweis durchgeführt.*"

**Gemeinde kündigt  
Überprüfung an**

Tatsächlich wurde das beschwerdegegenständliche Straßenstück am 28. November 2005 von der Straßenmeisterei Wels besichtigt. Dabei wurde festgestellt, dass die Straße nicht den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau entsprechend errichtet wurde, weder über einen ausreichenden Unterbau noch über eine hinreichend tragfähige Asphaltdecke verfügt, sich im Anschluss an die Straße kein Bankett befindet, sondern "im sofortigen Anschluss an den Asphaltbelag eine ca. 1 m breite und 50 cm tiefe Entwässerungsrinne".

**Straße desolat**

rungsmulde". Aus all den Gründen wurde von der Straßenmeisterei Wels vorgeschlagen, eine Gewichtsbeschränkung von 3,5 t zu verordnen.

Wie die Erhebungen der VA ergaben, wurde die Straße von den Anrainern in den Siebzigerjahren in Eigenregie asphaltiert und in Folge von der Gemeinde übernommen.

Für den Zustand der Straße mitverantwortlich machen die Beschwerdeführer den Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung, der auf einem anrainenden Grundstück ein Wehr bzw. ein Retentionsbecken errichtete und im Zuge der Bauarbeiten die Straße mit schwerem Gerät befuhr.

N.N. wandten nun ein, dass sämtliche ihrer Waldparzellen steil zur Landesstraße abfallen und nur mit Seilwinde zu bearbeiten sind. Die Landesstraße nach Wels selbst sei stark frequentiert und müsste – sollte das Verbotsschild angebracht werden – jedes Mal bei Holzbringung polizeilich gesperrt werden. Eine Gewichtsbeschränkung mit 3,5 t würde eine Bewirtschaftung des Waldes nicht mehr ermöglichen. So habe bereits der Traktor mit Anhänger im Leergewicht über 3,5 t, beladen ca. ein Gesamtgewicht von 8 t. Bei Abholung des Holzes durch einen gewerblichen Transporteur würde ein Gesamtgewicht von 10 bis 15 t erreicht.

**Betrieb ohne Straße  
nicht bewirtschaftbar**

Auch die Nachbarn der Beschwerdeführer benutzen die Zufahrtsstraße zur Bewirtschaftung ihrer Felder (auch Waldparzellen), wobei ebenfalls Geräte mit mehr als 3,5 t zum Einsatz kommen.

**Auch andere brauchen  
Zufahrt**

Hinzu komme, dass auch der Forsttechnische Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung zwecks Räumung des Rückhaltebeckens mit Lkw samt Kran zufahren müsse.

Von dem Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Steyr- und Ennsgebiet, wurde dies anlässlich einer Begehung der Straße am 4. April 2006 bestätigt.

In einem am 5. April 2006 aufgenommenen Aktenvermerk findet man festgehalten, dass "zum Sammelbehälter größere Fahrzeuge zur Räumung und Abtransport des Schlammes zufahren müssen". Seitens der Wildbach- und Lawinenverbauung wurde zunächst eine Kostenbeteiligung zur Sanierung der Zufahrt in der Höhe von 50.000 Euro in Aussicht gestellt. Diese Zusage wurde zuletzt zurückgezogen.

**Zusage einer Kosten-  
beteiligung zurückge-  
zogen**

Mit Schreiben vom 8. April 2006 teilte der Bezirkshauptmann von Wels-Land der Gemeinde Weißkirchen an der Traun mit, dass die Verordnung inzwischen kundgemacht wurde.

**Verbotsschild ver-  
ordnet**

Die Aufhebung der 3,5 t-Gewichtsbeschränkung machte der Bürgermeister der Gemeinde Weißkirchen davon abhängig, dass "die Betroffenen bei einer Sanierung der betroffenen Straße mittun". An dieser Auffassung hielt der Bürgermeister auch der VA gegenüber fest.

**Anrainer sollen zahlen**

Die VA hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen finden sich größtenteils im Oberösterreichischen Straßengesetz 1991.

**Rechtsgrundlagen**

Dessen § 8 Abs. 2 regelt abschließend die Verkehrsflächen der Gemeinde. Zu ihnen zählen die Gemeindestraßen. Es sind dies Straßen, die entweder durch Verordnung des Gemeinderates gewidmet und als solche eingereicht sind, oder Grundstücke, die im Grundbuch als öffentliches Gut (Straßen, Wege usw.) eingetragen sind und allgemein für Verkehrszwecke benützt werden.

Wie von der Gemeinde Weißkirchen mitgeteilt, handelt es sich bei der Zufahrtsstraße um eine Straße, die zwar nicht durch Verordnung des Gemeinderates als solche gewidmet ist, jedoch ist das Grundstück im Grundbuch als öffentliches Gut (Straße, Weg) eingetragen und allgemein für Verkehrszwecke benützlich. Sie ist damit eine Gemeindestraße iS. des OÖ StraßenG 1991.

Gem. § 12 Abs. 1 OÖ StraßenG 1991 umfasst die Straßenverwaltung die Herstellung und die Erhaltung der ihr obliegenden Verkehrsflächen. Die Straßenverwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde obliegt dabei der Gemeinde.

Die Gemeinde ist aber nicht nur Straßenhalter. Sie ist auch Behörde. Als solche hat sie über vorliegende Bewilligungsansuchen für den Bau einer öffentlichen Straße zu entscheiden (§ 31 Abs. 1 OÖ StraßenG 1991).

Das Prüfverfahren führte damit zu folgenden Ergebnissen:

Die Erhaltung der Zufahrtsstraße zu den Grundstücken der Familie N.N. zählt, da es sich um eine Gemeindestraße handelt, zu den Obliegenheiten der Gemeinde. Die Sanierung wäre daher – ungeachtet wer für den Zustand der Straße haftbar gemacht werden kann – von der Gemeinde zu übernehmen.

**Gemeinde trifft Instandhaltungspflicht**

Zwar können gemäß § 16 OÖ StraßenG 1991 die für einen allfälligen Aus- oder Umbau anfallenden Mehrkosten den Verkehrsinteressenten in Rechnung gestellt werden. Nach Meinung der VA kommt diese Bestimmung allerdings nur dann zum Tragen, wenn keine anderen Verkehrsflächen in der Gemeinde Weißkirchen an der Traun auf eine Belastung ausgerichtet sind, die ein Befahren mit landwirtschaftlichen Geräten erlauben.

**Kosten nur bedingt überwälzbar**

Sollte sich das beschwerdegegenständliche Straßenstück als nicht sanierbar erweisen, so wäre ein Neubau einem Bewilligungsver-



fahren nach § 31 Abs. 1 Oberösterreichisches Straßengesetz 1991 zu unterziehen.

Die bis zu einer Sanierung verfügte Gewichtsbeschränkung ist nicht zu beanstanden. Sie ist von der dafür zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde dann zu verfügen, wenn dies die Beschaffenheit der Straße erfordert. Freilich enthebt diese Sofortmaßnahme die Gemeinde nicht von der Verpflichtung, die Straße ehestens instand zu setzen.

**Fahrverbot keine Dauerlösung**

Soweit der Bürgermeister der Gemeinde Weißkirchen an der Traun darauf hinwies, in der Gemeinde gäbe es "noch sehr viele Siedlungsstraßen, die dringend staubfrei gemacht werden müssen", mag dies durchaus zutreffen. Die VA hat jedoch auf den Inhalt des § 12 OÖ StraßenG 1991 zu verweisen, der die Gemeinde zur Erhaltung ihrer Verkehrsflächen verhält.

**Kostenbelastung irrelevant**

Auch räumt das Gesetz der Herstellung neuer Verkehrsflächen vor der Erhaltung bestehender Verkehrsflächen keinen Vorrang ein. Schon um im Schadenfall nicht nach § 1319a ABGB in Anspruch genommen zu werden, wird daher gegebenenfalls die Anlage neuer Straßen zurückzustehen haben.

**Instandhaltung hat Vorrang**

## 11 Gemeinderecht

### 11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 11.1.1 **Säumnis des Bürgermeisters bei der Erledigung eines Ansuchens um Urnenbeisetzung – Gemeinde Zell am Pettenfirst**

VA OÖ/219-G/05, Gem. Zell am Pettenfirst 132/2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, bereits am 23.11.2003 einen Antrag auf Urnenbeisetzung auf seinem Privatgrundstück gemäß § 21 Abs. 2 Oberösterreichisches Leichenbestattungsgesetz 1985 eingebracht zu haben. Der ausdrückliche Wunsch der Eltern des Beschwerdeführers sei nämlich eine Feuerbestattung und die Beisetzung der Urne im Garten der Liegenschaft des Beschwerdeführers. Er habe deshalb zu Lebzeiten der Eltern um Erteilung der Bewilligung angesucht, da den Bestimmungen des Leichenbestattungsgesetzes keine zeitliche Befristung für die Einbringung eines derartigen Antrages zu entnehmen sei und er befürchte, auf Grund der psychischen Ausnahmesituation im Todesfall eines Elternteiles die behördliche Genehmigung nicht zeitgerecht erlangen zu können.

Lediglich mit einem formlosen, nicht rechtsmittelfähigen Schreiben vom 12.7.2005 hat die Gemeinde Zell am Pettenfirst dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Bewilligung derzeit nicht möglich sei.

Der Bürgermeister der Gemeinde Zell am Pettenfirst hat in seiner Stellungnahme bestätigt, dass der Antrag eingebracht wurde und ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mehrfach kontaktiert und die Situation der Gemeinde dargestellt wurde. So sei mit dem Amtsleiter am 26.1.2005 auch ein persönliches Gespräch geführt worden. Einige Monate später habe der Beschwerdeführer um eine schriftliche Ausführung des Gesprächsinhaltes vom 26.1.2005 ersucht, welchem mit Schreiben vom 12.7.2005 Folge geleistet wurde. Der Bürgermeister war der Auffassung, dass auf Grund der guten Gespräche mit dem Beschwerdeführer ein Bescheid "nicht mehr nötig" sei.

**Urnenbeisetzung in  
Privatgarten wird ab-  
gelehnt**

Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens wurde ein ablehnender Bescheid erlassen.

Da die im AVG normierte Entscheidungsfrist bei weitem überschritten wurde und die Gründe für die überlange Verfahrensdauer ausschließlich im Bereich der Behörde angesiedelt waren und diese

nicht rechtfertigen konnten, war der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

## 12 Polizei- und Verkehrsrecht

### 12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas

#### 12.1.1 Bestrafung ohne vorhergehende Lenkererhebung – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/34-POL/06, Amt der OÖ LReg VerkR-590.397/4-2007-Vie/Eis

Ein Bürger aus Oberösterreich hat sich wegen der Zustellung einer Strafverfügung an den Zulassungsbesitzer ohne vorhergehende Lenkererhebung an die VA gewandt.

Von der Bundespolizeidirektion Wels wurde eine dem Beschwerdeführer als Zulassungsbesitzer zuzustellende Anonymverfügung über EUR 29,00 erlassen, weil mit diesem Fahrzeug in Wels die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 11 km/h überschritten worden war. Mangels Bezahlung der Anonymverfügung wurde Anzeige erstattet. Die Bundespolizeidirektion Wels ging vorerst davon aus, dass der Beschwerdeführer als Zulassungsbesitzer des tatgegenständlichen Kraftfahrzeuges auch der Täter ist. Sie erließ eine Strafverfügung über EUR 36,00.

Da die Rechtsmittelfrist seitens des Beschwerdeführers versäumt wurde, erwuchs die gegenständliche Strafverfügung in Rechtskraft. Die Bundespolizeidirektion Wels wies deshalb den verspäteten Einspruch zurück. Die Berufung gegen diese Zurückweisung wies der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich in der Folge ab.

Die VA hat die Beschwerde geprüft und gegenüber dem Landeshauptmann von Oberösterreich ein Vorgehen gemäß § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes – nämlich die Aufhebung des rechtskräftigen Straferkenntnisses wegen offenkundiger Gesetzesverletzung zum Nachteil des Bestraften – angeregt. Wie in der behördlichen Stellungnahme allerdings zum Ausdruck gebracht wurde, diene die Bestimmung des § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes nicht dazu, die Rechtsfolgen von Versäumnissen von Parteien nachträglich zu korrigieren, weshalb an eine Aufhebung der Strafe nicht gedacht werde.

**Anonymverfügung  
nicht bezahlt**

**Strafverfügung gegen  
den Zulassungsbesitzer –  
Lenkererhebung unterblieb**

**Obwohl Täter nicht  
ausgeforscht wurde...**

**...dachte die Behörde  
nicht an eine Be-  
scheidenaufhebung**

Der VA ist aus mehreren ähnlichen Prüfungsverfahren bekannt, dass die Erlassung von Strafverfügungen an Zulassungsbesitzer behördlicherseits aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung erfolgt. Der Zulassungsbesitzer mag zwar relativ häufig, nicht aber mit der für eine Bestrafung erforderlichen Gewissheit der Lenker seines Fahrzeuges sein. Die strafrechtliche Haftung ist im Allgemeinen an zwei Determinanten geknüpft. Zum einen nämlich an einen Menschen (=Täter), der durch sein eigenes Verhalten ein gesetzliches Tatbild verwirklicht und zum anderen an das Erfordernis des Verschuldens. Letzteres wird insbesondere auch durch Art. 6 Abs. 2 EMRK unterstrichen, wonach bis zum Nachweis der Schuld die Unschuldsvermutung besteht. Auch der VfGH hat etwa in seinem Erkenntnis Zl. G 408/97 betont, dass der Grundsatz, wonach strafrechtliche Verantwortlichkeit nur an ein eigenes Verhalten geknüpft sein darf, so selbstverständlich sei, dass es in den einschlägigen verfassungsgesetzlichen Garantien unausgesprochen vorausgesetzt werde.

**Verfahrensökonomie darf nicht zur unbegründeten Beschuldigung führen**

**Grundrechtliche Garantie der "Unschuldsvermutung" wird missachtet**

Die VA vertritt daher die Ansicht, dass Aspekte der Verfahrensökonomie – so verständlich diese aus behördlicher Sicht auch sein mögen – nicht ohne geeignete Erhebungen zur Beschuldigung eines Bürgers führen dürfen. Demzufolge ist vor Erlassung einer Strafverfügung jedenfalls eine Lenkererhebung durchzuführen, es sei denn die Identität des Täters konnte – etwa bei einer Fahrzeugkontrolle – zuvor einwandfrei festgestellt werden. Der Strafanspruch des Staates erfüllt nämlich keinen Selbstzweck, weshalb auf die Ausforschung eines Täters im Verwaltungsstrafrecht nicht verzichtet werden kann. Eine solche wurde im Gegenstande jedoch unterlassen. Im Lichte dieser Überzeugung wurde der vorliegenden **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

**Rechte im Verwaltungsstrafverfahren dürfen nicht eingeschränkt werden**

**Ausforschung des Täters ist unverzichtbar**

### 12.1.2 "Inkonsequente" Kundmachung eines gesetzlichen 60 km/h-Limits – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/240-POL/05, Amt der OÖ LReg VerkR-590.387/1-2005-Vie/Eis

Gemäß § 42 (8) StVO dürfen ab 1. Jänner 1995 Lastkraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t in der Zeit von 22 Uhr bis 5 Uhr nicht schneller als 60 km/h fahren. Die Behörde hat für bestimmte Gebiete, Straßen oder Straßenstrecken durch Verordnung diese erlaubte Höchstgeschwindigkeit zu erhöhen, sofern dadurch nicht der Schutz der Bevölkerung vor Lärm beeinträchtigt wird.

**Lückenhafte Kundmachung einer gesetzlichen Verkehrsbeschränkung?**

Der Beschwerdeführer beklagte sich darüber, dass diese Verkehrsbeschränkung nur lückenhaft durch Straßenverkehrszeichen kundgemacht wurde. So sei dieses Limit auf der Autobahn A1 nicht erkennbar, auf der A8 hingegen sehr wohl.

Mit diesem Vorbringen konfrontiert, stellte sich die Oberösterreichische Landesregierung gleichsam "auf den formalen Standpunkt" und wies darauf hin, dass eine gesonderte Kundmachung dieser sich schon aus dem Gesetz ergebenden Verkehrsbeschränkung nicht nötig sei.

"Formalistische" Argumentation der Oberösterreichischen Landesregierung

Im Übrigen widersprach sie aber dem Vorbringen des Beschwerdeführers über die Lückenhaftigkeit der Kundmachung nicht.

Obgleich es zutrifft, dass angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmung eine Kundmachung der Geschwindigkeitsbeschränkung für deren Geltung nicht nötig ist, würde es nach Auffassung der VA doch der Klarstellung dienen – und einen Beitrag zur Bürgerfreundlichkeit der öffentlichen Verwaltung darstellen –, wenn stets auf das Tempolimit hingewiesen würde; dies umso mehr, als § 42 (8) StVO unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen zulässt. Zumindest sollte die Kundmachung nicht selektiv erfolgen, da dies Unsicherheiten auf Seiten der Normadressaten verursachen könnte.

Bürgerfreundliche Vorgangsweise ange-regt

Vor dem Hintergrund des breitgefächerten Prüfungsmaßstabes der VA, der nicht nur die "formale" Rechtswidrigkeit erfasst, war die selektive Kundmachung zu **beanstanden** und der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, obgleich keine gesetzlich vorgegebene Verpflichtung zur Kundmachung besteht. Die Oberösterreichische Landesregierung wurde daher ersucht, darauf hinzuwirken, dass zur Vermeidung von Unklarheiten entsprechende Straßenverkehrszeichen angebracht werden oder zumindest eine einheitliche Vorgangsweise etabliert wird.

### 12.1.3 Einschreiten der VA verbessert Bürgerfreundlichkeit von Behörden – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/250-POL/05,  
VA OÖ/214-POL/05; BH Gmunden VerkR22-1-62-2005  
VA OÖ/66-POL/05; BMI 6506/1539-II/1/c/05

Nicht immer ist die VA mit gravierenden Missständen in der Verwaltung oder Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung befasst: oft wird sie auch mit – scheinbar – unbedeutenden Alltagsproblemen konfrontiert: Mängel in der behördlichen Kommunikation im allgemeinen, nicht aufgeklärte Missverständnisse im besonderen, Verfahrensverzögerungen etc.

Hilfe bei "Kleinigkeiten?"

Dennoch bemüht sie sich auch hier, den Beschwerdeführern Hilfe zu bieten. Damit erfüllt sie einen nicht unwesentlichen Teil ihres Auftrages, das Vertrauen des Bürgers in die öffentliche Verwaltung zu stärken. Die folgenden Beispiele sollen einen Einblick in diesen

beim ersten Hinsehen unspektakulären, aber dennoch wichtigen Arbeitsbereich bieten.

Ein Beschwerdeführer hatte auf behördliche Aufforderung hin seinen Ausweis für Gehbehinderte gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung (StVO) bereits bei der zuständigen Stelle abgegeben, als er eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme in einem Verfahren über die Zuerkennung eines solchen Ausweises bekam; dem lag aber, wie sich schließlich herausstellte, kein laufendes Verfahren zugrunde. Der Grund für das Missverständnis im Bereich der Bezirkshauptmannschaft Gmunden lag im wesentlichen in der mangelnden Koordination zwischen involvierten Organen.

**Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme ohne zugrunde liegendes Verfahren**

Nach Einschreiten der VA konnte dieses Missverständnis geklärt werden.

Ein anderer Beschwerdeführer beschwerte sich unter anderem darüber, dass im (damaligen) Gendarmerieposten Engelhartzell ein Polizeiprotokoll "geschreddert" worden sei. Nach Einschreiten der VA konnte im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Inneres klargestellt werden, dass gerade bei strittigen Amtshandlungen nachträglich veränderte Protokolle so zu verfassen sind, dass die Veränderungen zu Beweis Zwecken nachverfolgbar bleiben.

**"Schreddern" eines Polizeiprotokolls**

Verzögerungen im Verfahren über die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft waren der Grund einer weiteren Beschwerde: Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bemängelte, dass er bereits im Juli 2002 einen entsprechenden Antrag gestellt und bis Anfang September 2005 keine Entscheidung in Aussicht gewesen sei.

**Lange Verfahrensdauer bei der Verleihung der Staatsbürgerschaft**

Nachdem die VA mit Schreiben vom 27.10.05 ein Prüfungsverfahren eingeleitet hatte, konnte binnen nicht einmal eines Monats ein – für den Beschwerdeführer überdies positiver – Abschluss des Verfahrens erreicht werden. Dem Beschwerdeführer gegenüber gab die Oberösterreichische Landesregierung an, der Grund für die Verzögerung hätte darin gelegen, dass bei der Übersiedlung der Behörde die Akte des Beschwerdeführers vorübergehend in Verstoß geraten wäre.



## 13 Schulrecht

### 13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas

#### 13.1.1 **Rechtswidrige Überwälzung von Schulerhaltungsbeiträgen auf Eltern – Bedenken gegen das Sprengelsystem im öffentlichen Pflichtschulbereich als solches – Marktgemeinde Waizenkirchen**

VA OÖ/88-SCHU/05

Wie in anderen Bundesländern (z.B. Niederösterreich, Salzburg) hat sich auch in Oberösterreich eine Beschwerdeführerin an die VA gewandt, weil sie von der Marktgemeinde Waizenkirchen zur Zahlung von Schulerhaltungsbeiträgen für den sprengelfremden Schulbesuch ihres Sohnes angehalten wurde.

**Beschwerdeführerin verpflichtet sich "freiwillig" zur Übernahme von Schulerhaltungsbeiträgen**

Die Beschwerdeführerin hatte sich "freiwillig" dazu verpflichtet, um ihrem Sohn eine möglichst gute Ausbildung zu gewährleisten. Darauf hat die Marktgemeinde auch gegenüber der VA hingewiesen.

Die VA legte gegenüber der Marktgemeinde die Rechtslage eingehend dar. Daraufhin erklärte sich die Marktgemeinde zur Rückzahlung von €300,00 an bisher eingehobenen Zahlungen sowie zum Abstehen von weiteren Forderungen bereit.

**VA erreicht Rückzahlung von €300,00**

Das österreichische Pflichtschulsystem ist von einer Sprengelteilung geprägt, welche, von wenigen Ausnahmen abgesehen, einen Anspruch auf Aufnahme lediglich in die sprengel-eigene Pflichtschule vorsieht. Der Besuch einer sprengelfremden Schule ist nur unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt erlaubt und kann selbst dann von der schulerhaltenden Gemeinde des fremden Sprengels ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden.

**Erklärung der mit dem Sprengelsystem verbundenen Problematik**

Die aufnehmende Gemeinde macht ihre Zustimmung in der Regel von der Zahlung eines "Schulerhaltungsbeitrages" durch die Heimatgemeinde des aufzunehmenden Schülers abhängig. Da aber die Heimatgemeinden aufgrund der finanziellen und demographischen Situation (womöglich ist die eigene Schule bereits von der Schließung bedroht) wenig Interesse haben, Schüler "abzugeben", machen sie oft ihre Zustimmung zur Zahlung des "Schulerhaltungsbeitrages" an die aufnehmende Gemeinde davon abhängig, ob sie diese Zahlungen auf die Eltern (teilweise) überwälzen können. Zu diesem Zweck lässt man die Eltern "Verpflichtungserklä-

rungen" unterschreiben, mit denen sich die Eltern verpflichten, der Heimatgemeinde die Zahlungen (teilweise) zu refundieren.

Nach Rechtsauffassung der VA sowie der herrschenden Lehre sind solche "Verpflichtungserklärungen" freilich rechtsunwirksam. Einerseits verstoßen sie gegen die in mehreren (sowohl Bundes- als auch Landes-)Gesetzen vorgegebene Schulgeldfreiheit. Vereinbarungen, die gegen bestehende Gesetze verstoßen, sind jedoch nach § 879 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) nicht rechtswirksam.

Dasselbe ergibt sich aus einer strukturellen Betrachtung der einschlägigen Rechtsnormen. Öffentliche Schulen sind als unselbstständige Anstalten öffentlichen Rechts anzusehen. Das Verhältnis zwischen Schüler bzw. Vertretungsberechtigten einerseits und Anstaltsträger andererseits stellt ein öffentlichrechtliches Anstaltsnutzungsverhältnis dar, welches daher auch durch öffentlichrechtlich konstituierte Rechte und Pflichten bestimmt wird.

Im Gegensatz zu privatrechtlichen Rechtsverhältnissen können öffentlichrechtliche nicht im Rahmen der Privatautonomie gestaltet bzw. abgeändert werden, wenn dafür keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht. Verpflichtungserklärungen zur Überwälzung von "Schülerhaltungsbeiträgen" sind gesetzlich nicht vorgesehen und verletzen daher das Rechtsstaatgebot.

Wenn nun die Grundlage der Einforderung bzw. Einbehaltung von "Schülerhaltungsbeiträgen" – die oben genannten "Verpflichtungserklärungen" – unwirksam ist, können die bezahlten Beträge von den Erziehungsberechtigten auch zurückgefordert werden bzw. müssen erst gar nicht bezahlt werden. Dementsprechend hat die VA bereits mehreren betroffenen Gemeinden die Rückzahlung bzw. das Abstehen von weiteren Forderungen **empfohlen**. Diesen **Empfehlungen** ist durchwegs entsprochen worden (auch im gegenständlichen Beschwerdefall). Diese Problematik war auch Gegenstand der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle".

Die Rechtsauffassung der VA wird auch von betroffenen Landesregierungen geteilt, so etwa der burgenländischen, der salzburgischen und der niederösterreichischen.

Im Zuge der Begutachtung des "2. Schulrechtspaktes 2005" wurde das Sprengelsystem von der VA einer grundlegenden Kritik unterzogen. Dieses System war sachlich so lange zu rechtfertigen, als man von einer weitgehenden Homogenität des an den Pflichtschulen gebotenen Bildungsangebotes ausgehen konnte.

Angesichts der fortschreitenden Erweiterung – gerade auch im angeführten "Schulrechtspaket" – der schulautonomen Möglichkeiten der Differenzierung hat sich die Situation insofern freilich geändert. Immer öfter hängt es vom Zufall des Aufenthaltsortes ab,

**Rechtswidrigkeit der Überwälzung von Schülerhaltungsbeiträgen auf Eltern**

**Mehrere Empfehlungen der VA auf Rückzahlung und...**

**... Darstellungen in der ORF-Sendung "Volksanwalt"**

**Grundsätzliche Kritik der VA am Sprengelsystem**

ob ein Schüler das ihm angesichts seiner Fähigkeiten und Interessen entsprechende Bildungsangebot nutzen kann oder nicht. Dass mit diesen Schwierigkeiten Startnachteile in einer sich immer kompetitiver gestaltenden Arbeitswelt verbunden sein können, liegt auf der Hand. Dementsprechend wurde schon vor längerer Zeit die Lockerung des Sprengelsystems gefordert (Juraneck, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II [1999] 48).

Die aktuelle Reform hätte daher zum Anlass für entsprechende Modifizierungen genommen werden sollen. Diese hätten zumindest in der Weise erfolgen können, dass neben dem Rechtsanspruch auf Aufnahme in die sprengereigene 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.

Die VA hielt schließlich fest, dass das Sprengelsystem längerfristig überhaupt abgelöst werden sollte, zumal es den modernen Lebensbedingungen mit ihrer Mobilität und Flexibilität nicht mehr entspricht. Außerdem könnte ohne die starre Sprengereinteilung leichter den demographisch bedingten Notwendigkeiten Rechnung getragen werden.

Bedauerlicherweise hat die Kritik der VA weder auf Bundesebene noch auf Landesebene – auch im Zuge der kürzlich zur Begutachtung ausgesendeten Novellierung der bezugshabenden niederösterreichischen Landesgesetze war keine Aufhebung oder zumindest Modifizierung des Sprengelsystems vorgesehen – Berücksichtigung gefunden.

Dies ist vor allem deshalb bedauerlich, weil auf Basis der geltenden Rechtslage es Schülern angesichts der oben geschilderten Rahmenbedingungen (demographische Lage, Finanznot der Kommunen) praktisch unmöglich ist, sprengelfremde Pflichtschulen mit Schwerpunkten zu besuchen, die ihren Fähigkeiten und Interessen besonders entsprechen. Die bisher teilweise gepflogene rechtswidrige Praxis, Schulerhaltungsbeiträge auf Eltern zu überwälzen, ist jedenfalls kein geeignetes Mittel, die aufgrund einer unzureichenden Rechtslage auftretenden Probleme zu kaschieren.

Die ausführlichen Überlegungen zur Sprengelproblematik wurden hier deshalb angestellt, um auch die oberösterreichische Legislative zu ermuntern, den auf Landesebene verbleibenden Spielraum zu einer Verbesserung der Situation im Sinne der Überlegungen der VA zu nützen.

**Kritik der VA findet keine entsprechende Resonanz – Problematik bleibt virulent**

**Verbesserungen in Oberösterreich möglich?**

### 13.1.2 Unfall mit schweren Verletzungsfolgen auf einem Wandertag – Gewährung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe

VA BD/29-UK/05; BMBWK-27.570/0037-III/11/2006

Während des von der Volksschule Rüstorf am 27.6.01 veranstalteten Wandertages ereignete sich ein schwerer Unfall (die folgende Schilderung ist entnommen dem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 18.3.04, GZ 3 Cg 118/03t): Eine Schülerin (die Beschwerdeführerin im Prüfungsverfahren der VA) stürzte beim Aufstieg im unwegsamen Gelände, rutschte zunächst ca. sieben Meter abwärts, fiel dann die am Unfallort nahezu senkrechte Böschung zur Niederwasser führenden Traun etwa drei Meter hinunter und blieb direkt neben dem Flussufer liegen. Dabei zog sie sich einen Oberschenkelhalsbruch zu.

**Aufstieg im unwegsamen Gelände führt zu schwerem Unfall**

Die Beschwerdeführerin musste nach einer Wartezeit von ca. einer Stunde unter Mitwirkung der örtlichen Feuerwehr von der Flussseite aus zunächst mit einer Zille geborgen, etwa 100 Meter flussabwärts transportiert und dann mit dem Rettungshubschrauber ins Krankenhaus gebracht werden. Bis zum Transport lag die Beschwerdeführerin allein am Traunufer, da ein Abstieg aufgrund der Geländeverhältnisse nicht möglich war.

Aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen ("Dienstgeberprivileg" gilt auch für Schulunfälle, vgl. dazu die Ausführungen im **28. bzw. 29. Parlamentsbericht der VA**, S. 53 f. bzw. 90 f.) war eine Schadenersatzleistung an die Beschwerdeführerin nicht möglich. In einem vorausgegangenem Prüfungsverfahren konnte die VA jedoch nach anfänglichem – aus haushaltsrechtlichen Gründen durchaus nachvollziehbarem – Zögern des BMBWK erreichen, dass auf Basis des § 20a SchülerbeihilfenG (außerordentliche Schülerbeihilfe) Zahlungen zur Milderung der tatsächlich erwachsenen unfallkausalen Aufwendungen geleistet werden (vgl. dazu wiederum die o.a. Berichtsbeiträge).

**VA erreicht Zahlung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe von € 550,00**

Auch in diesem Beschwerdefall erklärte sich das BMBWK auf Basis der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin übermittelten Aufstellung zu einer Zahlung in Höhe von € 550,00 bereit.

Dieser Beitrag mag aus Sicht eines jungen Mädchens, das einen so schweren Unfall mit Folgeschäden erlitten hat und noch dazu ca. eine Stunde lang allein am Flussufer liegend auf Hilfe warten musste, äußerst gering erscheinen. Gerade in diesem Fall erschien ein Schmerzensgeldanspruch angemessen.

**Legislative Initiative aus Sicht der VA wünschenswert,...**

Da der Gesetzgeber bei Schülerunfällen die Schadenersatzpflicht, auf deren Basis eine Schmerzensgeldzahlung ansonsten zu erlangen wäre, in den meisten Fällen ausgeschlossen hat, kann dieser Ausschluss freilich nicht durch Berufung auf eine andere

**... um in Härtefällen auch Schmerzensgeld zahlen zu können**

Rechtsvorschrift umgangen werden. Eine dem regulären Schadenersatzanspruch angegliche Ersatzleistung ist auf Basis des § 20a SchülerbeihilfenG daher nicht zu erlangen. Wenn sich das BMBWK daher im Rahmen des Gesetzes auf den Ersatz der tatsächlich notwendigen unfallkausalen Aufwendungen beschränkt, ist dies von der VA nicht zu beanstanden.

Gerade tragische Fälle wie dieser zeigen jedoch, dass eine gesetzliche Härtefallregelung fehlt. In diesem Sinne hat die VA in ihrem **30. Parlamentsbericht** (S. 235 f.) angeregt, § 20a SchülerbeihilfenG dahingehend zu ergänzen, dass in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auch eine sich am schadenersatzrechtlichen Schmerzensgeldanspruch orientierende Zahlung (allenfalls in proportional etwas geringerer Höhe) möglich wird.

**Entsprechende Anregung der VA an das Parlament**

Aus Sicht der VA sollte diese Problematik freilich nicht nur auf Bundes-, sondern auch auf Landesebene bedacht werden. So wäre die Verankerung eines Härteausgleichs, der auf Schicksalsfälle wie den hier dargestellten anwendbar ist, etwa im Rahmen der Sozialhilfegesetze denkbar.

**Legislative Möglichkeiten auf Landesebene?**

### **13.1.3 Unzureichende Maßnahmen gegen Kameradschaftsdiebstahl in der Hauptschule 2 / Bad Ischl – Stadtgemeinde Bad Ischl**

VA OÖ/318-SCHU/04; Amt der OÖ LReg Bi-903645/1-2005-Zei/Obe  
Stadtgem. Bad Ischl ADir-1223/3-2005

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass € 35,00 von dem Geld, das sie ihren Kindern zur Bezahlung des Essens in der Schule mitgegeben hätte, verschwunden wären. Aus ihrer Sicht hätte es sich dabei um Diebstahl gehandelt, zumal die Klassenzimmer bei Abwesenheit der Schüler (z.B. im Turnunterricht) regelmäßig nicht abgesperrt würden.

**Betrag von € 35,00  
"verschwindet"**

Aus der von der Oberösterreichischen Landesregierung veranlassten Stellungnahme geht hervor, dass es aus Sicht der Schule nicht eindeutig sei, ob tatsächlich Diebstahl vorliege. Immerhin wird in der Stellungnahme aber zugegeben, dass derartige "Vorfälle" auch bereits in der Vergangenheit passiert seien.

**Erfreulich: Betrag wurde von Klassenlehrerin ersetzt**

Als erfreulich ist jedenfalls festzuhalten, dass die Klassenlehrerin den Verlust aus eigener Tasche bezahlt hat; dies umso mehr, als es sich bei der Beschwerdeführerin offenbar um eine sozial schwächere Familie handelt. Im Übrigen wurde aber festgehalten, dass die von der VA vorgeschlagenen Maßnahmen zum besseren Schutz vor Diebstählen (Versperren der Klassenräume, Einbau versperrbarer Garderobenschränke) nicht umsetzbar (unter anderem aus Kostengründen) oder wirkungslos seien.

Einzuräumen ist, dass gegen Kameradschaftsdiebstahl in der Schule keine absolut wirksame Abhilfe geschaffen werden kann, sofern die Gemeinschaft der Schüler untereinander nicht imstande ist, solche Vergehen zu unterbinden; dieser Befund, der offenbar auch auf die gegenständliche Schule zutrifft, obgleich diese prima facie an keinem "sozialen Brennpunkt", wie vor allem in Ballungszentren immer öfter vorkommend, gelegen ist, erscheint bedauerlich genug.

**Mangelnde Bewusstseinsbildung**

Umso mehr sollte in erster Linie bei der Bewusstseinsbildung angesetzt werden. Diese wird etwa hinsichtlich der Vergangenheitsbewältigung – was positiv hervorzuheben ist – erfolgreich forciert. Es spricht daher nichts dagegen, dass eine entsprechende Bewusstseinsbildung auch hinsichtlich der für das Funktionieren menschlichen Zusammenlebens wesentlichen Tugenden gepflogen wird. Wenn daher in der Stellungnahme der Landesregierung als Maßnahmen zur Unterbindung von Kameradschaftsdiebstahl ausschließlich technisch-organisatorische Maßnahmen erwogen (und letztlich ohnehin als nicht durchführbar dargestellt) werden, so erscheint dies doch eindeutig zu kurz gegriffen.

Das eben Gesagte bedeutet jedoch nicht, dass nicht auch Abhilfe in im Wesentlichen aufkommensneutralen Maßnahmen gefunden werden könnte. Es ist nicht ersichtlich, was gegen eine Art "Verwahrungsstelle" für – ausnahmsweise in die Schule mitgenommene – Wertsachen bzw. größere Geldbeträge etwa im Konferenzzimmer spräche.

**Organisatorische Verbesserungen möglich**

Weiters könnten z.B. die Schüler der Klassen, die auch andere Gruppen benützen, angewiesen werden, ihre (wertvollen) Utensilien während der Anwesenheit einer fremden Gruppe in einen bestimmten Bereich des Klassenraumes zu geben, sodass die Kontrolle während des Unterrichts sehr wohl möglich wäre. In Verbindung mit dem Versperren der Klassenräume und der Kontrolle des Zuganges durch den gemäß Stundenplan jeweils eingeteilten Lehrer wäre so zumindest eine wesentliche Erschwerung von Diebstählen erzielbar.



## 14 Landes- und Gemeindeabgaben

### 14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas

#### 14.1.1 Berichtigung von Kanalgebührenordnung und Lastschriftanzeige – Marktgemeinde Waizenkirchen

VA OÖ/225-ABG/06; Marktgem. Waizenkirchen 16202/06(Ra)

Ein Ehepaar wandte sich im August 2006 unter Vorlage einer aktuellen Lastschriftanzeige vom 24.7.2006 sowie der Kanalgebührenordnung der Marktgemeinde Waizenkirchen beschwerdeführend an die VA.

**Rückwirkend Pauschale für Dachwässer vorgeschrieben**

Gegenstand der Beschwerde war es, dass auf Basis der mit 1.1.2006 in Kraft getretenen Kanalgebührenordnung von der Gemeinde Waizenkirchen rückwirkend für das Jahr 2005 eine Pauschale für die Einleitung von Dachwässern in den gemeindeeigenen Abwasserkanal vorgeschrieben worden sei.

Mangels eines rechtskräftigen Bescheides leitete die VA daraufhin ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein und ersuchte den Waizenkirchner Bürgermeister um Bekanntgabe, ob es sich um einen einmaligen (Schreib-)Fehler handle oder ob sich dieser Fehler auch in anderen Lastschriftanzeigen wiederhole. In dem Zusammenhang verwies die VA auf die in den §§ 215 und 224 der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung – OÖ LAO vorgesehene Berichtigungsmöglichkeit.

**VA leitet amtswegiges Prüfverfahren ein**

Weiters wurde seitens der VA darauf hingewiesen, dass der auf der Lastschriftanzeige angeführte § 5 Abs. 4 der am 1.1.2006 in Kraft getretenen Kanalgebührenordnung in dem der VA vorliegenden Verordnungstext nicht zu finden sei. Die Regelung betreffend die für die Ableitung der auf einem angeschlossenen Grundstück anfallenden Oberflächenwässer, Dach- und Drainagewässer zu entrichtende Pauschale sei vielmehr im § 4 Abs. 4 gegenständlicher Verordnung zu finden. Ein § 5 existiere hingegen in der der VA vorliegenden Fassung der Kanalgebührenordnung nicht.

In einer umgehend an die VA übermittelten Stellungnahme bedauerte der Bürgermeister der Marktgemeinde Waizenkirchen, dass sich bei der Erstellung der Lastschriftanzeige Fehler eingeschlichen hätten und irrtümlich der falsche Paragraph der Kanalgebührenordnung sowie das falsche Vorschreibungsjahr angeführt worden seien. Die Vorschreibung betreffe das Jahr 2006, was dem Beschwerdeführer anlässlich einer Vorsprache bereits mitge-

**Waizenkirchner Bürgermeister reagiert prompt**



teilt worden sei. Zusätzlich wurde eine Berichtigung der an die Beschwerdeführerin gerichteten Lastschriftanzeige gemäß § 215 OÖ LAO in Aussicht gestellt.

Darüber hinaus kündigte der Waizenkirchner Bürgermeister an, in den Mitte September 2006 erscheinenden Gemeindenachrichten nochmals eine umfassende Information zur Vorschreibung der "Dachwassergebühr" zu veröffentlichen.

Der **Beschwerde** des Waizenkirchner Ehepaares war sohin seitens der VA **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Beschwerde berechtigt**

Besonders positiv ist zu vermerken, dass seitens des Waizenkirchner Bürgermeisters prompt reagiert wurde und die Beschwerdegründe binnen weniger Tage behoben wurden.

#### 14.1.2 **Aufschließungsbeiträge: Nichtbehandlung von Anträgen – Gemeinde Eberstalzell**

VA OÖ/196-ABG/06; Gem. Eberstalzell Fin-031-9(E)/2007

Ein Beschwerdeführer wandte sich im Zusammenhang mit der für mehrere Grundstücke an ihn ergangenen Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz durch die Gemeinde Eberstalzell an die VA.

**Beschwerde wegen Aufschließungsbeiträgen**

Gegenstand seines Vorbringens war, dass es sich bei einigen Grundstücken um keine "echten" Baulücken handle und daher die Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen zu Unrecht erfolgt sei. Der Beschwerdeführer forderte auch diesbezüglich die ihm für andere Grundstücke erteilten Ausnahmegenehmigungen. Darüber hinaus habe die Gemeinde auf seine Anträge seit über zwei Jahren nicht reagiert. Auch ein Schreiben seines Rechtsanwaltes sei jahrelang unberücksichtigt geblieben.

**Gemeinde reagiert nicht auf Anträge des Beschwerdeführers**

Die VA konnte in der Sache selbst feststellen, dass die Aufschließungsbeiträge zwar rechtmäßig vorgeschrieben wurden, allerdings blieb der Bürgermeister von Eberstalzell der VA bis zuletzt die Antwort schuldig, warum über den Antrag des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2002 und die Eingabe des ihn vertretenden Rechtsanwaltes vom 27. September 2002 erst am 15. Oktober 2004 abgesprochen wurde. Eine Erklärung dafür ergab sich ebenso wenig aus den der VA zur Verfügung gestellten Akten. Der **Beschwerde** des Beschwerdeführers war daher im Hinblick auf diese unbegründet und unnachvollziehbar gebliebene mehr als zweijährige Verfahrensverzögerung **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Nichtbehandlung von Anträgen: Beschwerde berechtigt**

### 14.1.3 Getränkesteuerrückzahlung: Verzögerte Vorlage eines Rechtsmittels – Marktgemeinde Sierning

VA OÖ/247-ABG/06; Marktgem. Sierning Fin-129/2001-Bgm./Bi/Si

Ein Betroffener führte bei der VA Beschwerde darüber, dass eine von ihm per Einschreiben am 21. September 2005 eingebrachte Vorstellung gegen den Bescheid der Marktgemeinde Sierning vom 16. September 2005 (Entscheidung über Getränkesteuerrückzahlungsanträge) erst nach einem Zeitraum von 4 Monaten der Vorstellungsbehörde vorgelegt worden sei.

**Gemeinde benötigt vier Monate zur Vorlage eines Rechtsmittels**

Im Prüfungsverfahren der VA musste festgestellt werden, dass nach Einlangen der Vorstellung des Beschwerdeführers bei der Marktgemeinde Sierning am 22. September 2005 der Verwaltungsakt irrtümlich falsch terminisiert und tatsächlich erst nach telefonischer Erinnerung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 11. Jänner 2006 zur Entscheidung über die Vorstellung vorgelegt wurde.

**Unterbleiben der Vorlage durch irrtümlich falsche Terminisierung**

Wegen dieser durch einen Irrtum verursachten Verzögerung in der Vorlage eines Rechtsmittels wurde der **Beschwerde** von der VA **Berechtigung** zuerkannt.

### 14.1.4 Grundsteuer: Säumnis bei Absprache über Rechtsmittel – Gemeinde Sandl

VA OÖ/38-ABG/06; Gem. Sandl 920/1-2006-Qu

Ein Ehepaar wandte sich unter Vorlage eines Bescheides vom 6.12.2002 sowie eines dagegen fristgerecht erhobenen Rechtsmittels im Zusammenhang mit der zeitlichen Grundsteuerbefreiung für ihr Wohnhaus in Sandl Ende Jänner 2006 an die VA. Gegenstand der Beschwerde war, dass über das Rechtsmittel trotz mehrmaliger mündlicher und telefonischer Urgezen noch nicht entschieden sei und die Beschwerdeführer daher seit dem Jahr 2003 zuviel Grundsteuer bezahlt hätten.

**Beschwerde wegen zeitlicher Grundsteuerbefreiung**

Mit Bescheid vom 6.12.2002 entschied der Bürgermeister über einen Antrag auf zeitliche Befreiung von der Grundsteuer. Gegen diesen Bescheid haben die Beschwerdeführer fristgerecht ein als Einspruch bezeichnetes Rechtsmittel eingebracht, über das deren Angaben zu Folge bis Ende Jänner 2006 noch nicht entschieden war.

Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, dass die Gemeinde über das Rechtsmittel bis 26.7.2005 nicht entschieden hatte. Dies bestätigte der Bürgermeister gegenüber der VA wörtlich. An diesem Tag hatte der Beschwerdeführer nach Mitteilung

**Rechtsmittel über mehrere Jahre unerledigt**

des Bürgermeisters *"zur Niederschrift gegeben, dass die Ehegatten...ihr Schreiben vom 18.12.2002...zurückziehen"*. Diese Zurückziehung war den Beschwerdeführern aber offenbar nicht bewusst, da sie genau diesen Punkt zum Beschwerdegegenstand bei der VA machten. Die Form der aufgenommenen Niederschrift bestätigt diesen Eindruck, da sich die "Rechtsmittelzurückziehung" unter mehreren im eng geschriebenen Text aufgelisteten Punkten befindet.

Die Marktgemeinde Sandl nahm das Verfahren in der Folge wieder auf. Der Bescheid vom 6.12.2002 wurde behoben und in der Sache nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens neuerlich entschieden. Die Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer wurde darin neu berechnet und die zu viel einbehaltene Grundsteuer zurückerstattet.

Der **Beschwerde** des Ehepaares war von der VA im Hinblick auf die in Kritik gezogenen Verfahrensverzögerungen **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Rückerstattung zu viel bezahlter Beträge**

**Beschwerde berechtigt**

## 15 Ausgegliederte Bundesstrassen

### 15.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Hilmar Kabas

#### 15.1.1 Nichterrichtung einer Lärmschutzwand entlang der B 122 Voralpenstraße – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

VA OÖ/131-BST/06; Amt der OÖ LReg BauE-102.265/4-2007-Dir/Sts

Ein Beschwerdeführer aus Sierning wandte sich im April 2006 mit einer Beschwerde betreffend die Nichterrichtung einer Lärmschutzwand entlang der B 122 Voralpenstraße an die VA.

Bereits in den 1990er Jahren gab es von Seiten der Anrainer den Wunsch nach Errichtung einer Lärmschutzwand im beschwerdegegenständlichen Abschnitt. Wegen der Nichtüberschreitung der auf Grund der damals gültigen Dienstanweisung betreffend Lärmschutz an Bundesstraßen festgelegten Grenzwerte war damals eine Realisierung des Begehrens durch die Bundesstraßenverwaltung nicht möglich.

**Lärmbelästigung seit den 1990er Jahren**

Auf Wunsch der Marktgemeinde Sierning wurde im Oktober 1997 im beschwerdegegenständlichen Bereich eine zusätzliche Zufahrt von der B 122 Voralpenstraße zum Gemeindestraßennetz von Sierning durch die Bundesstraßenverwaltung errichtet.

Die zuständige Abteilung Straßenerhaltung und –betrieb des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung argumentierte gegenüber der VA zunächst, dass seit Bestehen dieser neuen Zufahrt auf Grund der erforderlichen Freihaltung der notwendigen Ausfahrtssichtweiten die Errichtung einer Lärmschutzwand für die dahinter liegenden Wohnhäuser nicht mehr möglich sei.

**Lärmschutzwand laut Land Oberösterreich nicht möglich wegen...**

Der Beschwerdeführer entgegnete, dass dieses Argument nicht stichhältig sei, da bereits jetzt entlang der B 122 und auch im Kreuzungsbereich dichte Büsche und Bäume wachsen würden. Darüber hinaus seien die Auffahrten auf die B 122 verkehrstechnisch so gelöst, dass nur in eine Richtung aufgefahren werden dürfe, sodass keinerlei Gefahr oder Beeinträchtigung der Ausfahrtssichtweite durch die Errichtung einer Lärmschutzwand bestünde.

**... Beeinträchtigung der Ausfahrtssichtweite und**

Daraufhin änderte die Abteilung Straßenerhaltung und –betrieb des Landes Oberösterreich ihre Argumentation dahingehend, dass laut derzeit gültiger Dienstanweisung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung betreffend Lärmschutz an Landesstraßen die Voraussetzung für die Schutzwürdigkeit eines Objektes nur dann bestehe, wenn der Erwerb mindestens 10 Jahre zurück liegt und der betroffene Anrainer seit mindestens 10 Jahren im betreffenden Objekt wohnt. Im konkreten Fall wäre die Schutzwürdigkeit frühestens im Jahr 2010 gegeben. Erst ab dem Zeitpunkt der Schutzwürdigkeit werden auf Antrag des Förderungswerbers von der Landesstraßenverwaltung aktuelle Lärmerhebungen und eine allfällige Ausarbeitung eines Lärmschutzprojektes in Angriff genommen. Die Anforderung eines 10jährigen Besitzes oder eines seit mindestens 10 Jahren bestehenden Mietvertrages werde auch in anderen Bundesländern in den dortigen Richtlinien für Lärmschutz an Landesstraßen gestellt.

**... fehlender Schutzwürdigkeit gemäß Dienstanweisung betreffend Lärmschutz an Landesstraßen**

Diese Rechtsansicht ist nach Meinung der VA jedoch jedenfalls bürgerunfreundlich, kann sie doch bedeuten, dass ein betroffener Anrainer unter Umständen mindestens 10 Jahre unerträglichen Lärmbelastigungen durch eine Landesstraße ausgesetzt ist, bevor überhaupt Lärmmessungen durchgeführt werden und die Ausarbeitung von Lärmschutzmaßnahmen angedacht wird.

**VA kritisiert Dienstanweisung als bürgerunfreundlich**

Im konkreten Fall kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer seit 1990 zunächst auf der Nachbarliegenschaft gewohnt hat und sich im Jahr 2000 auf seine jetzige Adresse umgemeldet hat. Dass er daher noch nicht 10 Jahre an seiner derzeitigen Adresse wohnt, muss als vordergründiges Formalargument bezeichnet werden.

Richtig ist, dass die 10-Jahresfrist auch in der Dienstanweisung Lärmschutz an Bundesstraßen vorgesehen ist, auf welche sich das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung beruft. Diese Dienstanweisung spricht aber nicht vom "Erwerb", sondern von Häusern, die "länger als 10 Jahre an einer Bundesstraße stehen". Nach dieser Dienstanweisung besteht eine Schutzwürdigkeit im Übrigen auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Erwerbes nicht bekannt sein konnte, dass mit erheblichen Lärmbelastigungen gerechnet werden musste. Darauf beruft sich der Beschwerdeführer, wenn er davon spricht, dass sich seit den Lärmmessungen in den 1990er Jahren durch zahlreiche Betriebsansiedelungen das Lärm- und Verkehrsaufkommen vervielfacht hätte.

**10jährige Wartefrist bedeutet unter Umständen 10 Jahre unzumutbaren Lärm**

Das Thema Lärmschutz an Bundesstraßen wurde im Berichtsjahr medienwirksam aufgegriffen und unter anderem auch anhand des oben geschilderten Beschwerdefalles in der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" am 30. Dezember 2006 präsentiert. Zuletzt hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung der VA mitgeteilt, dass das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie um Rechtsauskunft betreffend die Begründung der 10-jährigen Wartefrist ersucht wurde. In die-

**Nach ORF-Präsentation setzt VA Prüfungsverfahren fort**

sem Sinn wird das Prüfungsverfahren der VA auch nach der ORF-Präsentation fortgesetzt werden.