



**Zwanzigster und Einundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Niederösterreichischen Landtag
(2000 - 2001)**

Vorwort

Der vorliegende **20. und 21. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Niederösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Niederösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2001**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2002 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2000/2001 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 30. August 2002 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im August 2002
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 10
4	SOZIALRECHT 13
4.1	Sozialhilfe 13
4.1.1	Allgemeines 13
4.1.2	Mängel bei der Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001... 15
4.1.3	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen 18
4.1.3.1	Hohe Wohnungskosten verschärfen soziale Notlagen 18
4.1.3.2	Prozessvermeidende Hilfestellungen der VA 20
4.1.3.3	Kostenübernahme für Spitalsaufenthalt 20
4.1.3.4	Lösung schwieriger soziale Problemlagen 21
4.2	Jugendwohlfahrt 22
4.2.1	Allgemeines 22
4.2.2	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen 23
4.2.2.1	Registrierung des Verhaltens strafunmündiger Kinder in Jugendamtsakten 23
4.2.2.2	Besuchsverbot für ehemalige Pflegemutter 24
4.2.3	Schaffung eines Bundesheimvertragsgesetzes..... 25
4.2.4	Verrechnung von Inkontinenzartikeln im Rahmen einer vollstationären Betreuung 26
5	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT 28
5.1	Raumordnungsrecht 28
5.1.1	Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes - Nichtberücksichtigung von fristgerecht abgegebenen Stellungnahmen - Gemeinderatsbeschluss am Tag nach Ablauf der Auflegungsfrist - Gemeinde Gießhübl 28
5.1.2	Nochmalige Festlegung einer vom VfGH aufgehobenen Flächenwidmung - Pflicht zur Plankorrektur - Rechtsverweigerung durch Nichterlassung eines Ersatzbescheides - Gemeinde Hennersdorf, Amt der NÖ LReg 30
5.1.3	Erhaltenswerte Bauten im Grünland - Ungleichbehandlung bei der Ausweisung von Wochenendhäusern 34

Inhalt

5.2	Baurecht allgemein - verfahrensrechtliche Probleme	37
5.2.1	Übergangene Partei - mangelhafte Anberaumung einer mündlichen Verhandlung – Gemeinde Enzersfeld.....	37
5.2.2	Säumnis der Baubehörde - Marktgemeinde Traunstein	40
5.2.3	Errichtung eines Werkstättenzubaus - übergangene Parteien im Baubewilligungsverfahren - subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf Einhaltung einer immissionserschützenden Widmungsfestlegung - Gemeinde Hennersdorf	41
5.2.4	Verfahrensrechtliche Mängel eines Baubewilligungsbescheides - Marktgemeinde Gars am Kamp.....	43
5.2.5	Baubehördliche Bewilligungspflicht der "Donaubühne" in Tulln - Missdeutung einer salvatorischen Klausel.....	45
5.2.6	Mangelhafte Vollziehung einer außer Kraft getretenen Bestimmung – Marktgemeinde Leopoldsdorf	46
5.2.7	Verzögerungen im aufsichtsbehördlichen Verfahren - BH St. Pölten.....	46
5.2.8	Verweigerung von Akteneinsicht - Stadtgemeinde Hollabrunn	47
5.2.9	Säumnis nach Aufhebung eines Berufungsbescheides durch die Aufsichtsbehörde - Marktgemeinde Enzersdorf/Fischa	48
5.3	Grundabteilung	49
5.3.1	Grundabteilung wider die Bauordnung - Missstandsfeststellung Marktgemeinde Perchtoldsdorf	49
5.4	Baupolizeiliche Verfahren	54
5.4.1	Säumnis mit der Erteilung eines Verbesserungsauftrages - Verfahrensverzögerungen - Marktgemeinde Pernitz	54
5.4.2	Säumnis bei der Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags zur Behebung von Konsensabweichungen - Marktgemeine Hadersdorf-Kammern.....	56
5.4.3	Untätigkeit der Behörde trotz Kenntnis einer konsenslos errichteten Einfriedung - Stadtgemeinde Klosterneuburg	58
5.4.4	Mängel bei der Überprüfung eines Instandsetzungsauftrages - Gemeinde Willendorf	59
5.4.5	Sofortmaßnahmen nach § 36 NÖ BauO 1996 - Stadtgemeinde Schrems.....	60
5.5	Einzelfälle.....	62
5.5.1	Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 7 NÖ BauO 1996 – legistische Anregung	62
5.5.2	"Amnestieregelung" - Säumnis bei Absprache über einen Antrag - Marktgemeinde Sieghartskirchen	62
5.5.3	Entfernungsauftrag für ein Wildschwein – Marktgemeinde Pfaffstätten.....	64
5.5.4	Fehlende gesetzliche Bestimmung für Ausnahme vom Anschlusszwang - legistische Anregung	65
5.5.5	Fragwürdiger Kanalanschlussbescheid - Empfehlung Stadtgemeinde Laa an der Thaya.....	66
5.5.6	Handy-Masten - mangelhafter Rechtsschutz der Nachbarn.....	69
5.5.7	Bewilligung einer Park & Ride-Anlage - Stadtgemeinde Wolkersdorf	70

5.5.8	Errichtung eines ortsbildschädlichen Steildaches - Stadtgemeinde Tulln	74
6	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	76
6.1	Schneeräumung - Ersatzweise Übernahme einer Anrainerverpflichtung - Missdeutung des § 4 Abs 1 VVG - Marktgemeinde Pressbaum.....	76
7	GEMEINDERECHT	78
7.1	Missachtung der Formvorschriften des NÖ Friedhofsbenützung- und Gebührengesetzes 1974 und der Friedhofsordnung bei Bewilligung einer Grabstelle - Marktgemeinde Gars am Kamp.....	78
7.2	Fehlende Verständigung über die Bewilligung eines Fristverlängerungsansuchens....	79
7.3	Auflage zum Abschluss eines Servitutsvertrages im Baubewilligungsbescheid zwecks Zugang über ein benachbartes Grundstück - Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach.....	79
7.4	Beeinträchtigungen durch nachbarliche Hundehaltung - Versäumnisse der Marktgemeinde Pressbaum	82
7.5	Brauchtumpflege - Gemeinde Weikersdorf am Steinfeld.....	83
8	POLIZEIRECHT	86
8.1	Verwaltungsstrafverfahren.....	86
8.2	Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an Flüchtling.....	88
9	SCHULWESEN	91
9.1	Schulsprengleinteilung - sprengelfremder Schulbesuch	91
10	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	93
10.1	Jagdhaftpflichtversicherung.....	93
11	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	95
11.1	Mangelnde Akzeptanz der Kanalgebührenberechnung bei der Bevölkerung	95
11.2	Unverständliche Bestimmungen im Niederösterreichischen Tourismusgesetz 1991	95

1 Einleitung

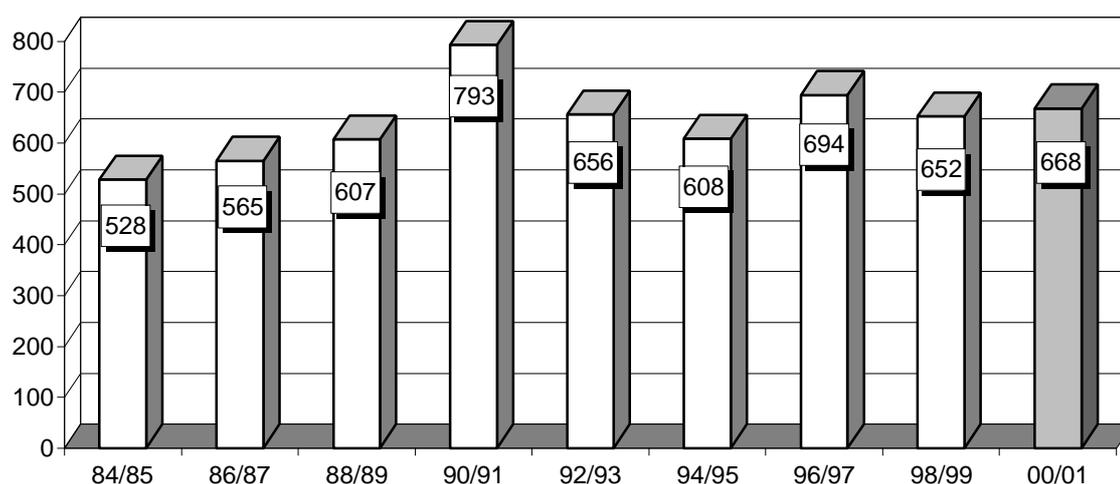
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Niederösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. 0003-0 vom 30.10.1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **20. und 21. Berichtes** an den Niederösterreichischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landesverwaltung einschließlich der im Bereich der Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2000/2001) wurden insgesamt 668 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 635 der 668 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 22.7.2002) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2000/2001):

Aktenanfall	668
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	75
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	362
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	120
Beschwerde zurückgezogen	65
VA unzuständig	11
Missstandsfeststellung	1
Empfehlung	1
Gesamterledigung	635

Offene Akten	33
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2000/2001) hielten die Volksanwälte 32 Sprechtage in Niederösterreich 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 Niederösterreich zeigt nachstehende Übersicht:

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	98/99	00/01
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
NÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	4	9
NÖ-GES	Gesundheitswesen	14	15
NÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	70	85
NÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	0	0
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>88</i>	<i>109</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
NÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	85	69
NÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	265	267
NÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	14	8
NÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	1
NÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	39	24
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>404</i>	<i>369</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
NÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	3	9
NÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	54	48
NÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	6	19
NÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	28	37
NÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	69	77
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>160</i>	<i>190</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		652	668

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Niederösterreich)		
Aufgabenbereich der Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	324	367
Aufgabenbereich der Volksanwältin Rosemarie Bauer	174	142
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	329	417
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	157	172
Gesamt Bundesverwaltung	984	1098
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1636	1766

4 Sozialrecht

4.1 Sozialhilfe

4.1.1 Allgemeines

Die österreichischen Sozialhilfegesetze sehen es als ihre wesentlichste Aufgabe an, jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Schon diese Aufgabenstellung zeigt, welche Relevanz diesen Gesetzen im Gefüge unserer Rechtsordnung zukommt. Menschen, die zur Befriedigung ihrer existenziellen Bedürfnisse auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen sind, ist ein möglichst unbürokratischer Zugang zu benötigter Hilfe (Erstanlaufstellen, Soforthilfen, Informations- und Manuduktionspflichten) sowie die Durchführung von Verwaltungsverfahren, welche den programmatischen Zielsetzungen des Sozialhilfegesetzes auch gerecht werden, zu gewährleisten.

Rechtsansprüche können nur dann verbindlich eingelöst werden, wenn auch die dafür notwendigen Informationen und Beratungsleistungen angeboten und entsprechende Verfahrensstandards sichergestellt werden. In der Ausgestaltung sozialpolitischer Ziele sind nicht nur die geeigneten kundenadäquaten Instrumente, sondern immer auch der Zugang zu diesen Instrumenten und deren korrekte Handhabung erforderlich. Andernfalls, und das zeigt sich auch in Prüfungsverfahren der VA, sind gesetzliche Vorgaben für Antragsteller, die mit ihrem Begehren schon a limine "abblitzen", wertlos.

Eine möglichst rasche und effektive Vollziehung eines Sozialhilfegesetzes ist nicht nur für die Bezieher von Sozialhilfeleistungen von Bedeutung, sondern dient vielmehr auch wichtigen öffentlichen Interessen: Die soziale Lage von Menschen wird häufig auch durch Umstände (mit)geprägt, die außerhalb ihrer Einflussosphäre liegen. Nur durch zielgerichtete Sozialhilfeleistungen (Geldleistung, Sachleistung, Beratung, Betreuung, Therapie, Krisenintervention, Anleitung und Koordination zur/von Selbsthilfe) die Voraussetzungen für die (zumindest vorübergehende) Überwindung von Notlagen geschaffen werden. Aktivierende Sozialhilfe hat stärker als bisher auch auf die Kopplung mit aktiven arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen bedacht zu nehmen, um den Zugang zum Erwerbsarbeitsmarkt und damit die soziale Integration der

**Effektiver
Gesetzesvollzug liegt im
öffentlichen Interesse**

Betroffenen zu ermöglichen. Zu Recht erheben karitative Organisationen die Forderung, dass "Sozialhilfe nicht zum Abstellgleis für Menschen werden darf, von denen sich die Gesellschaft nichts mehr erwartet und nichts mehr erhofft".

Univ.Prof. Dr. Walter Pfeil hat auf Einladung der VA seine rechtswissenschaftliche Studie "*Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer*" präsentiert und deutlich gemacht, welche Maßnahmen notwendig wären, um das Sozialhilferecht mit dem Ziel bundeseinheitlicher und existenzsichernder Qualitätsstandards weiter zu entwickeln. Im Rahmen dieser Veranstaltung haben sowohl BM Mag. Herbert Haupt für den Bund als auch LH Stv. Liese Prokop und LR Josef Ackerl, als zuständige Ländervertreter zugesichert, mittels einer Art 15a B-VG - Vereinbarung gemeinsame Rahmenbedingungen, die eine lückenlosere Existenzsicherung als auch eine Professionalisierung der Verwaltung zum Inhalt haben, zu schaffen. Dazu bedarf es ergänzender legislatischer Maßnahmen sowohl auf Bundesebene als auch auf Ebene der Länder. Die zwischenzeitig in Angriff genommenen Vorarbeiten lassen hoffen, dass innerhalb eines Jahres zumindest ein erster Rohbericht als Grundlage für die Vereinbarung nach Art 15a B-VG vorliegt. Die VA beabsichtigt, im Rahmen einer Folgeveranstaltung zu klären, ob es in Bezug auf die Eckpunkte bislang umstrittener Fragen zu einer Annäherung (Richtsatzhöhe, Regress, Zumutbarkeitsregelungen etc.) kommen konnte. Die ambitionierte Zielsetzung ist jedenfalls zu unterstützen.

**Enquete der VA zum
Thema
"Bedarfssicherung
durch Sozialhilfe?" im
November 2001**

4.1.2 Mängel bei der Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001

Der Bund hat sich in der Heizperiode 2000/2001 im Interesse einkommensschwächerer Haushalte mit 600 Millionen Schilling zur Hälfte an der Mittelaufbringung für Raumheizungszuschüsse beteiligt. Die VA hat in einem amtswegigen Prüfungsverfahren in diesem Zusammenhang die Vergabepaxis der Bundesländer geprüft und erhoben, dass die Ausgabenermächtigung auf Bundesebene bloß zu 18,916% ausgeschöpft worden ist.

Die mit der Antragsgebundenheit in Zusammenhang stehende "Bürokratisierung" sowie die viel zu kurz bemessene Antragsfrist in Niederösterreich, sowie Informationsdefizite in Bezug auf die Modalitäten der Zuerkennung standen einer treffsichereren Vergabe vorab schon entgegen. Kritisch zu sehen war bundesweit insbesondere die völlig unkoordinierte Vorgangsweise zwischen Bund und Ländern. Trotz einer entsprechenden Anregung der VA sind in der Heizperiode 2001/2002 keine weiteren Mittel aus dem Bundesbudget für diesen Zweck gebunden worden. Auch einige Bundesländer haben darauf hin im heurigen Winter keine Zuschüsse an sozial Schwächere erbracht.

Niederösterreich hat aus dem Landesbudget für die Wintersaison 2001/2002 die Vergabe eines (halbierten) Heizkostenzuschusses in der Höhe von € 40,00 (ATS 550,00) vorgesehen und zum anderen die Antragsfrist bis ins Frühjahr 2002 erstreckt. Die Bereitschaft, sich mit den Feststellungen der VA auseinander zu setzen, ist positiv zu vermerken.

Einzelfälle:

VA 46-SV/01, NÖ 67-SOZ/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/025-01
VA NÖ 172-SOZ/00, VA NÖ 387-SOZ/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-38/005-2002

Gerade aus Niederösterreich erreichten die VA Beschwerden von Einzelpersonen, die auf Mängel und Hürden bei der Mittelvergabe in der Heizperiode 2000/2001 hinwiesen. Die bereitgestellten Mittel haben die prognostizierten 82.000 potenziell

**Zahlreiche
Einzelbeschwerden aus
Niederösterreich**

Förderungswürdigen (davon allein 43.561 Ausgleichszulagenbezieher) aus verschiedenen Gründen nicht erreicht. Insgesamt sind nur 17.351 Anträge auf Zuerkennung dieser Sozialleistung eingebracht worden.

Herr Ch., der einen Pensionsvorschuss von täglich € 20,14 (ATS 277,10) bezog, teilte mit, dass er bei der Stadtgemeinde Fischamend am 18. Oktober 2000 die Gewährung des NÖ Heizkostenzuschusses beantragte. Trotz einer positiven Befürwortung des Bürgermeisters habe die für die Auszahlung des Zuschusses im Land Niederösterreich zuständigen Abteilung (Allgemeine Förderung F3) das Begehren abgelehnt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass sich aus Punkt 4.2. der Richtlinien ergebe, dass die Bruttoeinkommensgrenze durch den im Jahr 2000 maßgeblichen Richtsatz für Ausgleichszulagenempfänger (für Alleinstehende € 604,06 = ATS 8.312,- mtl.) definiert sei und das Herrn Ch. im Zeitpunkt der Antragstellung gebührende Arbeitslosengeld in Höhe von € 5,60 /ATS 77,10 tgl. (= € 604,13/ATS 8.313, -- mtl.) diesen Richtwert geringfügig überschreite.

Was auf den ersten Blick als Einzelfall für den Betroffenen bedauerlich zu sein schien, erwies sich bei näherer Prüfung der VA als gröbliche Benachteiligung von bestimmten Förderungswerbern. Pensionen und Renten samt Ausgleichszulagen werden auf Grund der geltenden Sozialversicherungsgesetze nämlich 14 mal jährlich ausbezahlt, während Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfebezieher die ihnen gebührenden Leistungen – zwar netto – aber nur 12 mal jährlich erhalten. Auch die Ansprüche von Personen, die ihren Lebensunterhalt mit dem zur Auszahlung gebrachten Kranken- oder Karenzgeld bzw. mit Teilzeitbeihilfen, Pensionsvorschüssen, privaten Unterhaltsleistungen etc. bedecken müssen, beziehen diese Leistungen nur 12 mal jährlich. Dieser Umstand ist bei der Festsetzung der Einkommensgrenze in den Richtlinien nicht ausdrücklich berücksichtigt worden, obwohl der Heizkostenzuschuss gemäß Punkt 1.1 als Unterstützungsmaßnahme für die gesamte Heizperiode 2000/2001 (und damit für einen die Antragsfrist vom 3. bis 30. November 2000 überschreitenden Ausmaß) gedacht war.

Die Orientierung auf ein verfügbares Einkommen, welches im Antragsmonat auch in Wien, Oberösterreich, und Salzburg nicht höher sein durfte, als der maßgebliche Ausgleichszulagenrichtsatz war zwar einfach handhabbar, führte aber zu einer ungleichförmigen und damit gleichheitswidrigen Mittelvergabe, da Pensionsbezieher in der Heizperiode neben dem mtl. Einkommen auch eine Sonderzahlung zur Bedeckung der Lebenshaltungskosten zur Verfügung stand.

Die VA kontaktierte den Landeshauptmann von Niederösterreich und vertrat die Ansicht, dass es zur Vergleichbarkeit des anrechenbaren Haushaltseinkommen der Antragswerber erforderlich gewesen wäre, auf das in der Heizperiode verfügbare Monatsnettoeinkommen abzustellen oder - wie dies zB in der Steiermark der Fall war - das Jahresnettoeinkommen als Maßstab dafür, wer konkret als einkommensschwach und deshalb förderungswürdig gilt, heranzuziehen. Jede andere Vorgangsweise steht im diametralen Gegensatz zum Förderungszweck, da man vor dem Beschwerdeführer und anderen Niederösterreichern, die sich erfolglos um den Heizkostenzuschuss bemüht haben, nicht rechtfertigen kann, weshalb sie wegen der Überschreitung der durch den Ausgleichzulagenrichtsatz definierten Bruttoeinkommensgrenze um € 0,07 / ATS 1,- im Monat (€ 0,87 / ATS 12,- im Jahr) keinerlei Beihilfe erhalten, während Ausgleichzulagenbezieher neben der im Oktober angewiesenen Pensionssonderzahlung von zumindest € 581,38 (ATS 8.000,-) und der im Februar 2001 als Wertausgleich zusätzlich gewährten Einmalzahlung in Höhe von € 116,28 / ATS 1.600,- auch den Heizkostenzuschuss bekommen haben.

Gleichheitssatz auch bei Vergabe von Förderungen und Zuschüssen beachtlich

Das Einschreiten der VA in dieser Angelegenheit bewirkte zwar, dass dem Beschwerdeführer am 31.7.2001 rückwirkend auch der Heizkostenzuschuss in Höhe von € 72,67 (ATS 1.000,-) angewiesen wurde und das Amt der NÖ Landesregierung zugestand, dass derartige Ungleichbehandlungen unbeabsichtigt und wegen der in den Richtlinien enthaltenen Härteklausele sanierbar seien, doch ändert dies nichts daran, dass Betroffene vielfach auch auf die Richtigkeit einer für sie unbefriedigenden Auskunft vertrauen und gar nicht erst als Beschwerdeführer in Erscheinung treten.

Das Spannungsverhältnis zwischen einfach und schnell administrierbaren Vorgaben in den Förderrichtlinien sowie Aspekten, die den Verwaltungsaufwand zwar etwas erhöhen aber dafür für mehr Verteilungsgerechtigkeit sorgen, ändert nichts daran, dass die Beachtung des Gleichheitsgebotes eine unverrückbare Grundlage jedes behördlichen Handelns sein muss. Bei Erlassung genereller Normen – wie sie Förderrichtlinien darstellen – kommen grundsätzlich dieselben Regeln zur Anwendung, wie sie der Gleichheitssatz für die Gesetzgebung bereithält: Gleiches ist gleich, Ungleiches ist entsprechend seinen Eigenarten differenzierend zu behandeln, tatbestandliche Unterscheidungen müssen aus dem Tatsächlichen gerechtfertigt sein.

Steuermittel, welche die durch die gestiegenen Energiekosten bedingten Mehraufwendungen einkommensschwächerer Haushalte abdecken sollen, können mit der gebotenen sozialen

Informationsdefiziten sollte im Vorfeld der Vergabe von Steuermitteln begegnet

Treffsicherheit nur dann armutsdämpfend wirken, wenn durch verstärkte Information und gezielte Beratung durch Behörden vor Ort auch darauf geachtet wird, dass möglichst alle potenziell Anspruchsberechtigten die ihnen zugedachten Zuwendungen tatsächlich beantragen. Eine nicht unbeträchtliche Zahl von Menschen verzichtet nicht bewusst auf staatliche Hilfestellung, sondern tritt aus Unkenntnis über die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Zuwendungen gar nicht erst als Antragsteller in Erscheinung.

werden

Abschließend ist nochmals festzuhalten, dass die geringe Ausschöpfung der in Niederösterreich in der Heizperiode 2000/2001 zur Verfügung stehenden Mittel sowohl auf Einschränkungen in den Förderrichtlinien als auch auf die Antragsbedürftigkeit und die kurze Antragsfrist zurückzuführen war.

4.1.3 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

4.1.3.1 Hohe Wohnungskosten verschärfen soziale Notlagen

Herr S. wandte sich an die VA und führte aus, im Jahr 1994 geschieden worden zu sein. Seit Jahren bemühe er sich ohne Erfolg um eine erschwinglichere Wohnung, da mit einem Notstandshilfebezug von € 581,38 (ATS 8.000,--) pro Monat die derzeit anfallenden Fixkosten für die Unterbringung in Höhe von € 305,23 (ATS 4.200,--) nicht regelmäßig bestritten werden konnten. Hilfestellungen seien ihm bislang verwehrt worden. Ein aktuelles Wohnanbot zu für ihn akzeptablen Bedingungen, nämlich einer Miete von € 188,95 (ATS 2.600,-) inklusive Betriebskosten, könne nur angenommen werden, wenn eine Regelung betreffend den aufgelaufenen Mietrückstand zu Stande käme.

Mietbeihilfe im Rahmen des notwendigen Lebensunterhaltes wurde dem Beschwerdeführer seitens der zuständigen Bezirkshauptmannschaft nicht gewährt, da sich diese in ihrer Argumentation auf § 1 Abs 2 der NÖ Sozialhilfeverordnung stützte, gemäß welcher die Gesamtunterstützung einschließlich der Mietbeihilfe gemäß § 3 in der Regel nicht höher sein darf, als die nach § 293 ASVG, BGBl.Nr. 189/55 idF BGBl. I Nr. 172/1999, für das Jahr 2000 festgelegten Mindestleistungen der Pensionsversicherung.

Durch das Einschreiten der VA konnte erreicht werden, dass Herr S. am 17. August 2000 eine einmalige, nicht rückzahlbare Beihilfe aus Sozialhilfemitteln in der Höhe von € 2.906,91 (ATS 40.000,--) zur teilweisen Abdeckung des aufgelaufenen

Richtsatzüberschreitungen in Einzelfällen zulässig

Mietrückstandes gewährt wurde. Diese Einmalzahlung ermöglichte den Wohnungswechsel und führte schließlich doch zu einer wesentlichen Verbesserung der Lebenssituation von Herrn S.

4.1.3.2 Prozessvermeidende Hilfestellungen der VA

Frau W. wandte sich in der Angelegenheit ihres 6-jährigen an schwerer Diabetes leidenden Sohnes an die VA, da die BH Mödling mit Bescheid vom 14. August 2001 die Auszahlung des für das Kind bis dahin gewährten Pflegegeldes der Stufe 1 ab 1. September 2001 auf Grund eines ihr unschlüssig erscheinenden Sachverständigengutachtens nicht mehr für gerechtfertigt erachtete.

**Wegfall des
Pflegegeldanspruches
fraglich**

Für die junge Familie bedeutete die Einstellung des Pflegegeldes nicht nur eine große soziale Härte, sondern erschien auch unbegründet, da sich die tatsächlichen Verhältnisse seit dem Bezug der Leistung nachweislich nicht geändert hatten und eine Besserung des Leidens nicht eingetreten war. Frau W. führte aus, dass die Wiederaufnahme einer Beschäftigung für sie nicht in Betracht komme, solange sich der Bub das benötigte Langzeitinsulin und ein schnell wirkendes Kurzzeitinsulin, welches nach Bestimmung des Blutzuckerspiegel bei Bedarf sowie vor jeder Mahlzeiten verabreicht werden muss, nicht selbst spritzen könne.

Die VA kontaktierte den Landeshauptmann von Niederösterreich innerhalb offener Rechtsmittelfrist und ersuchte um Mitteilung, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld plötzlich weggefallen sein sollen.

Eine sofort eingeleitete Überprüfung des der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverständigengutachtens hatte zur Folge, dass der Bescheid behoben und den Eltern die langwierige Beschreitung des Klagsweges erspart werden konnte.

4.1.3.3 Kostenübernahme für Spitalsaufenthalt

Im Prüfungsverfahren VA 325-SV/00 (LAD1-BI-26/051-00) brachte Herr N.N vor, dass ihm gegenüber die Pflegegebühren für seine stationäre Behandlung im Krankenhaus Hainburg vom 18. bis 19. Oktober 1999 geltend gemacht wurden, nachdem die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter die Kostenübernahme mit der Begründung, die durchgeführten Untersuchungen hätten auch ambulant erfolgen können, abgelehnt hatte. Der Beschwerdeführer konnte nicht nachvollziehen, dass er nun die Kosten für den Spitalsaufenthalt, welcher von den behandelnden Ärzten veranlasst und von ihm nicht gewünscht worden war, zu tragen habe.

Herr N.N. war am 18.10.1999 zu einem Kontrolltermin, bei dem eine CT-Untersuchung der Leber durchgeführt werden sollte, im Krankenhaus erschienen. Nach Durchführung der

Computertomographie wurde ihm ein Bett in der internen Abteilung zugewiesen. Die Ärzte teilten ihm mit, dass sie erst Rücksprache halten müssten, was nun weiter geschehen solle. Am nächsten Tag erklärte man ihm, dass noch eine Darmspiegelung vorgenommen werden solle. Auf eigenen Wunsch wurde er am 14.00 Uhr entlassen.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens wurde vom Krankenhaus Hainburg von der Verrechnung der Pflegegebühren in Höhe von ATS 8.214,-- abgesehen.

VA erreicht Verzicht auf Pflegegebühren

4.1.3.4 Lösung schwieriger soziale Problemlagen

Frau A. wandte sich anlässlich eines Sprechtages an die VA und führte aus, seit 15 Jahren geschieden und dazu gezwungen gewesen zu sein, ihren Unterhaltsanspruch immer wieder gerichtlich durchzusetzen. Zuletzt habe zwar das Landesgericht Krems als Berufungsgericht eine in ihrem Sinne gelegene Entscheidung getroffen, doch sei ihr geschiedener Ehegatte kurz darauf verstorben. Auf Grund der notwendigen anwaltlichen Vertretung seien ihr Kosten entstanden, welche angesichts des Obsiegens vom geschiedenen Gatten getragen hätten werden müssen. Da die Forderung aber bei ihm nicht einbringlich gemacht werden konnte, sah sich die Beschwerdeführerin mit Verbindlichkeiten in Höhe von ATS 24.713,32 konfrontiert, welche angesichts einem knapp über dem Ausgleichszulagenrichtsatz liegenden Gesamtpensionseinkommens kaum bewältigbar schienen.

Die VA wandte sich daraufhin an das Amt der NÖ Landesregierung und konnte erreichen, dass Frau A. aus Mitteln der NÖ Arbeitnehmerförderung ein einmaliger Betrag von ATS 15.000,-- bewilligt wurde. Die gleichfalls kontaktierte Rechtsanwältin verzichtete auch auf einen Teil des ihr gebührenden Honorars.

Kontaktnahme mit Gläubigern oder Privatversicherungen erfolgreich

Dem Prüfungsverfahren NÖ 318-SOZ/01 lag das Vorbringen von Frau A, die nach einem Arbeitsunfall und einem Lungeninfarkt mit einem Arbeitslosengeld in Höhe von rd. € 610,45 (ATS 8.400,--) mtl. für den 9 Jahre alten Sohn sorgen und eine Miete von rd. € 465,11 (ATS 6.400,--) exklusive Strom und Heizung beglichen musste, zu Grunde. Ein unverschuldeter Wasserschaden, die nach Meinung des Jugendamtes daraus resultierende vorübergehende Unbenützbarkeit der Wohnung und die absehbaren Kosten für die Trockenlegungsmaßnahmen brachten die Frau zur Verzweiflung.

Die VA erwirkte im Wege der Gemeinnützigen Wohnungsgesellschaft Austria AG eine Kontaktnahme mit der

Haushaltsversicherung des Vermieters, welche eine Zeitwertentschädigung leistete und die Sanierungskosten nach Vorlage einer Faktura übernahm. Überdies konnte wegen der vorübergehenden Unbenützbarkeit der Wohnung eine Entschädigung im Ausmaß von zwei Monatsmieten durchgesetzt werden, welche dem für die Bestandseinheit von Frau A. geführten Konto zufluss.

4.2 Jugendwohlfahrt

4.2.1 Allgemeines

Im abgelaufenen Berichtszeitraum wurde die VA im Bereich des Jugendwohlfahrtsrechts mit zahlreichen Vorbringen im Zusammenhang mit der Gewährung des Besuchsrechts von nicht obsorgeberechtigten Elternteilen konfrontiert (VA NÖ 36-SOZ/00, NÖ 380-SOZ/01, NÖ 313-SOZ/01 u.a.). Die Beschwerden wurden zum Einen von nicht obsorgeberechtigten Elternteilen (meistens Vätern), welche sich bei der Durchsetzung gerichtlich genehmigter Besuchskontakte von den Jugendämtern nicht ausreichend unterstützt fühlen, eingebracht. Ebenso wenden sich jedoch auch Obsorgeberechtigte (meistens Mütter) an die VA, welche sich gerade auch von Gerichten und Jugendämtern unter Druck gesetzt erachten, wenn versucht wird, bestehende Konflikte durch konkrete Vereinbarungen zu entschärfen. Überall dort, wo Hilfestellung durch Informations- und Beratungsgespräche, therapeutische und psychologische Hilfestellungen bei Lebens- und Erziehungsproblemen aktiv nachgefragt wird, ist die auf Konfliktlösung und Konfliktbewältigung ausgerichtete Rolle der fachkundigen Sozialarbeiter nach außen hin transparent. Eine profunde Mediation kann konstruktive Lösungswege für bestehende Probleme aufzeigen und beiden Elternteilen eine Hilfestellung sein. Dennoch sollte nicht übersehen werden, dass Jugendämter außerhalb des Spektrums an Unterstützungsangeboten auch weit reichende Befugnisse haben.

Probleme im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht nehmen zu

Durch das mit 1.7.2001 in Kraft getretene Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 wurde das Besuchsrecht ausdrücklich als Recht des Kindes auf persönlichen Kontakt zum Elternteil, der nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, verankert. Primär soll das Besuchsrecht einvernehmlich zwischen Kind und Eltern geregelt werden. Ansprechpartner dafür werden vor allem die Jugendämter sein. Problematisch wird es dann, wenn Jugendämter vorerst in der Vermittlerrolle einen außergerichtlichen Kompromiss anstreben und bei Scheitern dieser Bemühungen später aber Kinder im Auftrag des Gerichts

zu befragen und dazu eine gutachterliche Stellungnahmen abzugeben haben, in die auch die bereits im Vorfeld auf Grund eigener Wahrnehmung gewonnenen Überzeugungen einfließen. Durch die Möglichkeit des Jugendwohlfahrtsträgers selbst auch Anträge zu stellen, wenn durch das Unterbleiben des persönlichen Verkehrs das Kindeswohl gefährdet zu sein scheint, kann es leicht zu einer Kollision zwischen unterschiedlichen Aufgabenstellungen kommen, was zu nachhaltigen Beeinträchtigungen der Gesprächs- Vertrauensbasis führt. Die schwierigen Position, in der sich die Jugendämter bei Besuchsrechtskonflikten befinden, könnte durch die neue Gesetzeslage noch verschärft werden, da den beteiligten Elternteilen nicht klar ist, mit welcher Zielrichtung mit ihnen Gespräche geführt und Informationen ausgetauscht werden.

Auch nach der Übertragung der Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger haben Eltern ein Recht darauf, ihre Kinder zu sehen, es sei denn, dass dies dem Kindeswohl widersprechen würde. Einschränkungen der Kontaktmöglichkeiten sind nur soweit zulässig, als sie das Kindeswohl erfordert. Nur dann sind Eingriffe in das Privat- und Familienleben gemäß Art 8 Europäische Menschenrechtskonvention zulässig.

Beschränkungen des Besuchsrechts bedeuten einen Eingriff in das Privat- und Familienleben

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens wurde der VA bekannt, dass einer Mutter von der NÖ Landesregierung die Auskunft erteilt wurde, ein einmal im Monat eingeräumtes Besuchsrecht entspreche der in Niederösterreich üblichen, auf langjährigen Erfahrungen beruhenden und bewährten Praxis. Eine solche Beschränkung ohne Eingehen auf die Umstände des konkreten Falles würde nach Ansicht der VA einen klaren Verstoß gegen Art 8 EMRK darstellen. Im konkreten Fall wollte man mit dem Verweis auf die angebliche Verwaltungspraxis vermeiden, gegenüber der Kindesmutter detailliert begründen zu müssen, weshalb die von ihr begehrte Ausdehnung des Besuchsrechtes von Seiten des Jugendamtes nicht befürwortet wird. Dies wurde auf Grund des Einschreitens der VA dann nachgeholt.

4.2.2 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

4.2.2.1 Registrierung des Verhaltens strafunmündiger Kinder in Jugendamtsakten

VA NÖ 106-SOZ/00, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-26/045-00

Herr N.N. legte dar, dass sein Sohn die Volksschule besucht und sich in einer Pause beim Spielen leider unabsichtlich so ungestüm benommen hatte, dass eine zufallende Türe zum Bruch eines Fingers einer Mitschülerin führte. Nach einer Entschuldigung des Bubens maßen die Eltern des Mädchens dem Vorfall keine Bedeutung bei und erklärten, keine Anzeige erstatten zu wollen. Die Familie N.N. wurde infolge der Meldung der Schulleitung aber aufgefordert, mit dem Sohn beim Gendarmerieposten Matzen zu erscheinen, damit das Kind zu den Geschehnissen befragt werden könne. In der Folge hat das Jugendamt der BH Gänserndorf den Gendarmeriebericht über das Verhalten des strafunmündigen Kindes registriert und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der Akt bis zur Erlangung der Volljährigkeit des Sohnes in Evidenz gehalten werde, obwohl infolge des Hergangs und der Geringfügigkeit der Folgen eine sozialarbeiterische Betreuung der Familie von vornherein nicht ins Auge gefasst werde. Tatsächlich sieht § 2 Abs 1 Jugendgerichtsgesetz eine Prüfung dahingehend, ob jugendwohlfahrtsrechtliche Verfügungen wegen mit Strafe bedrohter Handlungen Unmündiger notwendig erscheinen, vor. Eine Evidenthaltung der Vorgänge bis zur Volljährigkeit Strafunmündiger ist deshalb aber nicht zwingend erforderlich. Geringfügige körperliche Auseinandersetzungen bzw. kleine Raufereien selbst mit leichten Körperverletzungen sind unter Schulkindern nicht unüblich. In der überwiegenden Zahl dieser Fälle kann eine Gefährdung der persönlichen Entwicklung des Unmündigen bzw. Jugendlichen ausgeschlossen werden. Im konkreten Fall wurde daraufhin der Aktenvorgang sofort einer Löschung zugeführt. Wie die Landesregierung mitteilte, erfolgt in der Praxis bei Unauffälligkeit eine Löschung des Falles und eine Skartierung des Materienverzeichnisses, was aus der Sicht der VA in Bagatellfällen gerechtfertigt ist.

4.2.2.2 Besuchsverbot für ehemalige Pflegemutter

VA NÖ 206-SOZ/01, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-26/049-00

Frau N.N. wandte sich an die VA und führte aus, dass sie ihre drei ehemaligen Pflegekinder, welche sich derzeit in einer Wohngemeinschaft befinden, nicht mehr sehen dürfe. Es habe seit der vom Jugendamt veranlassten Unterbringung nur drei Besuchskontakte gegeben. Obwohl man ihr versichert habe, dass diese Begegnungen zufrieden stellend verlaufen seien, beschloss das Jugendamt dann doch, ein Besuchsverbot zu verfügen. Begründet wurde dies damit, dass die Kinder verunsichert wären. Frau N.N. hegte aber die Vermutung, dass dieser radikale Einschnitt vollzogen worden ist, weil sie es gewagt hat, beim Pflugschaftsgericht die Übertragung der Obsorge zu beantragen.

Die Kinder hätten ihr gegenüber immer wieder erklärt, lieber bei ihr leben zu wollen. Da sich auch der schulische Erfolg erheblich verschlechtert hätten und die Minderjährigen in der Wohngemeinschaft eher einen Entwicklungsrückschritt als Fortschritt gemacht haben, könne sie nicht tatenlos zusehen, wie die Entfremdung von ihr unterstützt werde.

Am 11. April 2001 wurden die Kinder dem kinder- und jugendpsychologischen Beratungsdienst der NÖ Landesregierung vorgestellt. Dabei kam zu Tage, dass die ehemaligen Pflegeeltern nach wie vor als wichtige Bezugspersonen angesehen werden. Besuchskontakte sind unter der Voraussetzung, keine unrealistischen Versprechungen betreffend die nahe Zukunft der Minderjährigen zu machen, befürwortet worden. Dem Kindeswohl könne aber nur entsprochen werden, wenn sich die Pflegefamilie bei den Besuchen positiv mit den Interessen, den Bedürfnissen und der aktuellen Lebenswelt der Minderjährigen auseinandersetzt und bereit ist, mit der Wohngemeinschaft eine konstruktive Zusammenarbeit anzustreben und Vereinbarungen einzuhalten.

**Psychologin
befürwortet
Besuchskontakte**

Trotz dieser Befürwortung wurde aber der Beschwerdeführerin weiterhin kein Besuchsrecht eingeräumt, sondern ihr lediglich gestattet, den Kindern zu schreiben. Erst im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens entschloss man sich dazu, das psychologische Gutachten und die darin enthaltenen Auflagen und Bedingungen als Entscheidungsgrundlage zu akzeptieren und das Besuchsverbot aufzuheben. Die VA kam zum Ergebnis, dass der **Beschwerde Berechtigung** zukommt. Die abrupte Beendigung der Besuchskontakte zwischen der ehemaligen Pflegemutter und den früheren Pflegekindern wäre nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn gelindere Maßnahmen nicht getroffen hätten werden können und die Unterbindung jeglichen Umganges aus schwer wiegenden Gründen zwingend erforderlich gewesen wäre. Die abrupte Absetzung der in Aussicht genommenen Besuchstermine ohne vorangehende sorgfältige Abwägung aller dem Fall zugrundeliegenden Umstände wurde den Anforderungen des Art 8 EMRK ebenso wenig gerecht wie das Aufrechterhalten der einseitig verfügten Maßnahme auch nach Vorliegen eines in sich schlüssigen und unbedenklichen Sachverständigengutachtens.

**Sofortige Absetzung der
Besuchskontakte und
Weiterbestehen des
Besuchsverbots trotz
Befürwortung durch
Sachverständige
widerspricht Art 8
EMRK**

4.2.3 Schaffung eines Bundesheimvertrags- gesetzes

Wie bereits im **18. und 19. Bericht** der VA an den NÖ Landtag (1998-1999) ausgeführt, tritt die VA weiterhin für eine zügige

rechtliche Umsetzung eines nach dem Vorbild des Konsumentenschutzgesetzes mit besonderen Rechtsschutzgarantien ausgestalteten Bundesheimvertragsgesetzes ein. Wenn man den Grundsatz der Selbstbestimmung älterer Pflegebedürftiger oder behinderter Menschen ernst nimmt, muss auch dafür Sorge getragen werden, dass durch außergerichtliche Schlichtungsverfahren die Möglichkeit von Verbandsklagen im Sinne des § 29 Konsumentenschutzgesetz Interessenkonflikte gelöst werden können. Keinesfalls soll auch nur ein Bewohner die ungerechtfertigte vorzeitige Vertragsauflösung befürchten müssen. Die VA erachtet es daher als unumgänglich, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung von Heimverträgen einzutreten.

4.2.4 Verrechnung von Inkontinenzartikeln im Rahmen einer vollstationären Betreuung

Im Prüfungsverfahren VA NÖ 192-SOZ/00 (BH Bruck/Leitha 13S-161-97) brachte Herr N.N. vor, dass sein 86 Jahre alter und örtlich, zeitlich und zur Person nicht ausreichend orientierter Vater, seit langem unter Kostenbeteiligung der Sozialhilfe stationär untergebracht ist. Vom Sanatorium Rekawinkel ist dem Pflegling aber unter Berufung auf einen in der Zeit vom 31.1.1998 bis 17.5. 2001 angeblich angefallen Sonderbedarf unvermittelt ein Betrag von ATS 12.771,- in Rechnung gestellt worden, nachdem die Bezirkshauptmannschaft Bruck/Leitha die Übernahme auch dieser Kosten abgelehnt hatte. Für Herr N.N. war unklar, ob er diese Forderung dem Grunde und der Höhe nach anerkennen müsse, da das Taschengeld des Vaters, welches in der Zwischenzeit gutgläubig verbraucht worden ist, und zur Bedeckung von Nachforderungen nicht mehr zur Verfügung stand. Auch führte der Beschwerdeführer aus, in den letzten 2 ½ Jahren nicht ein einziges Mal darauf aufmerksam gemacht worden zu sein, dass mit der Heimunterbringung im Zusammenhang stehende Extrakosten anfallen würden. Der Heimträger habe es weiters verabsäumt, wenigstens vierteljährliche Abrechnungen über angeblich erbrachte Zusatzleistungen vorzulegen und rechnerisch zu belegen.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass es sich bei der Nachverrechnung um einen Selbstbehalt für vom Pflegling benötigte Inkontinenzartikel (Windeln) handelte.

Die VA vertritt die Rechtsansicht, dass die Versorgung mit

VA bewirkt Übernahme

Inkontinenzprodukten dem Kernbereich der "Verpflegung" im Sinne des § 324 ASVG zuzurechnen sind. Nachdem alle Sozialversicherungsgesetze sicherstellen, dass Pensionisten auch nach der Legalzession zu Gunsten des Sozialhilfeträgers ein 20%iger Pensionsanteil und mindestens 10% des Pflegegeldes der Stufe 3 zur freien Verfügung verbleiben müssen, dürfen die Aufwendungen für Inkontinenzhilfsmittel nicht auf pflegebedürftige Sozialhilfenbezieher überwälzt werden. Die Kosten für diese Produkte sind daher nicht aus dem Taschengeld zu tragen. Die BH Bruck/Leitha entsprach in der Folge der Rechtsansicht der VA und erklärte, alle aufgelaufenen und künftig anfallenden Selbstbehalte zu übernehmen.

**des Selbstbehalts für
Inkontinenzartikel durch
Sozialhilfeträger**

5 Raumordnungs- und Baurecht

5.1 Raumordnungsrecht

5.1.1 **Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes - Nichtberücksichtigung von fristgerecht abgegebenen Stellungnahmen - Gemeinderatsbeschluss am Tag nach Ablauf der Auflegungsfrist - Gemeinde Gießhübl**

VA NÖ 239-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-38/008-2002

N.N. führte unter anderem darüber Beschwerde, dass die von ihm und seinem Sohn am letzten Tag der Auflegungsfrist zur Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes (Flächenwidmungsplanes) am 29. Juni 2000 rechtzeitig zur Post gegebenen Stellungnahmen vom Gemeinderat der Gemeinde Gießhübl nicht berücksichtigt worden seien. Der Gemeinderat habe nämlich bereits am Tag nach Ablauf der Auflegungsfrist die Änderung beschlossen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Beschwerdeführer und sein Sohn haben innerhalb der sechswöchigen Auflagefrist mit zwei am letzten Tag der Frist (29. Juni 2000) zur Post gegebenen Schreiben zur geplanten Änderung Stellungnahmen abgegeben. Diese Stellungnahmen langten am 3. Juli 2000 bei der Gemeinde ein.

Da der Gemeinderat die Änderung des Flächenwidmungsplanes bereits in seiner Sitzung am 30. Juni 2000 beschloss, konnten die erwähnten Stellungnahmen in dieser Sitzung nicht vorgelegen sein. Die bis dahin eingelangten 31 Stellungnahmen bezogen sich unter anderem auf die Verkehrssituation, andere Infrastrukturmaßnahmen, die der Gemeinde entstehenden Kosten, die Baulandwidmungen und die Freigabebedingungen für die Aufschließungszonen. Eine eingehende Diskussion der Stellungnahmen oder eine Wechselrede im Gemeinderat fand nicht statt.

§ 22 Abs 4 NÖ ROG bestimmt, dass für das Verfahren zur Änderung örtlicher Raumordnungsprogramme (Flächenwidmungspläne) die Verfahrensbestimmungen zur Aufstellung von Flächenwidmungsplänen (§ 21) sinngemäß

gelten. Gemäß § 21 Abs 1 leg.cit. ist der Entwurf des örtlichen Raumordnungsprogrammes vor Erlassung der Verordnung durch 6 Wochen im Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Nach § 21 Abs 3 ist jedermann berechtigt, innerhalb der Auflegungsfrist zum Entwurf des örtlichen Raumordnungsprogrammes schriftlich Stellung zu nehmen. Die Erlassung der Verordnung über das örtliche Raumordnungsprogramm obliegt gemäß § 21 Abs 4 dem Gemeinderat; rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen sind hierbei in Erwägung zu ziehen.

Da es sich bei Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen um generelle Normen auf der Stufe einer Verordnung handelt, haben Planungsbetroffene im Verfahren zur Erlassung und Änderung solcher Pläne keine Parteistellung und damit auch keinen Rechtsanspruch darauf, dass über ihre Stellungnahmen innerhalb einer bestimmten Frist mit Bescheid entschieden wird (vgl. VwGH 10.2.1976 VwSlg 8987; 20.3.1986 BauSlg 642; 26.5.1988 BauSlg 1128). Da somit kein Rechtsanspruch darauf besteht, dass der Gemeinderat den rechtzeitig abgegebenen Stellungnahmen Rechnung trägt, kann es sich bei der Auflegungsfrist um keine materiell-rechtliche Frist handeln, für die der Postlauf unbeachtlich ist und nach deren Ablauf das Recht als solches erlischt (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 493). Handelt es sich aber um eine verfahrensrechtliche Frist, muss das Schriftstück lediglich zeitgerecht zur Post gegeben werden. Die Tage des Postlaufs sind also für die Wahrung der Frist nicht entscheidend.

Tage des Postlaufs für Wahrung der Stellungnahmefrist irrelevant

Für diese Lösung spricht auch der Text des § 21 Abs 3 und 4 NÖ ROG. Aus ihm ergibt sich nicht, dass Stellungnahmen innerhalb der Auflegungsfrist bei der Gemeinde eingelangt sein müssen, sondern bloß, dass sie innerhalb der Auflegungsfrist abgegeben werden müssen. Aus der Formulierung, dass rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen in Erwägung zu ziehen sind, ist ferner abzuleiten, dass Sitzungen des Gemeinderates so rechtzeitig anberaumt werden müssen, dass die fristgerecht abgegebenen Stellungnahmen im Gemeinderat behandelt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden können.

Im konkreten Fall konnte der Gemeinderat die rechtzeitig abgegebenen Stellungnahmen nicht in Erwägung ziehen, weil die Gemeinderatssitzung, bei welcher die gegenständliche Planrevision beraten und schließlich beschlossen wurde, vor Einlangen der schriftlichen Stellungnahmen stattfand. Die vorliegende **Beschwerde** war daher **berechtigt**.

Rechtzeitig eingelangte Stellungnahmen nicht in Entscheidungsprozess miteinbezogen

Die in den Stellungnahmen vom 29. Juni 2000 aufgezeigten Problempunkte wurden vom Gemeinderat allerdings bereits bei der Behandlung anderer, inhaltlich nahezu identischer

Stellungnahmen (darunter auch solche des Beschwerdeführers) in Erwägung gezogen. Da das Gesetz weder die Verlesung der Stellungnahmen in der Gemeinderatssitzung noch eine inhaltlich detaillierte Auseinandersetzung, insbesondere keine obligatorische Wechselrede in öffentlicher Sitzung gebietet (VfGH 9.10.1984 VfSlg 10.207), muss es ausreichen, dass sich der Gemeinderat mit den aufgezeigten Problemen schwerpunktmäßig befasst hat. Eine die Aufhebung des Flächenwidmungsplanes rechtfertigende Gesetzeswidrigkeit lag aus diesen Gründen nicht vor.

Zur Grundlagenforschung (§ 2 Abs 5 NÖ ROG) war aus der Sicht der VA anzumerken: Wenngleich es nach Meinung des VfGH (9.10.1996 VfSlg 14.643) nicht schadet, dass die Grundlagenforschung eines Flächenwidmungsplanes nach dessen Beschluss ergänzt wird, sofern nur zum Zeitpunkt der Beschlussfassung die Planungssituation für den Gemeinderat hinreichend geklärt war, hätten die vor Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung am 18. Dezember 2000 eingeholten raumordnungsfachlichen, verkehrstechnischen, geologischen und naturschutzfachlichen Gutachten korrekterweise bereits vor der Beschlussfassung im Gemeinderat erstellt werden sollen.

Die Gemeinde Gießhübl wird nach Ansicht der VA daher in Zukunft dafür sorgen müssen, dass Gemeinderatssitzungen so weit nach dem Ende der Auflegungsfrist stattfinden, dass sämtliche fristgerecht abgegebenen Stellungnahmen vom Gemeinderat ordnungsgemäß behandelt werden können. Auch wird im Rahmen der Grundlagenforschung auf die rechtzeitige Einholung sämtlicher entscheidungsrelevanter Gutachten zu achten sein.

5.1.2 Nochmalige Festlegung einer vom VfGH aufgehobenen Flächenwidmung - Pflicht zur Plankorrektur - Rechtsverweigerung durch Nichterlassung eines Ersatzbescheides - Gemeinde Hannersdorf, Amt der NÖ LReg

VA NÖ 153-BT/99, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/30-01

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Hannersdorf für das benachbarte Grundstück im Jahre 1993 neuerlich die Widmung Bauland-Kerngebiet festgelegt habe, obwohl diese Widmung mit Erkenntnis des VfGH vom 2. Oktober 1990 als gesetzwidrig aufgehoben worden sei. Im Baubewilligungsverfahren zum Ausbau des benachbarten Spenglerei- und Lackierereibetriebes habe der

Gemeinderat nach dem aufhebenden Erkenntnis des VfGH und nach Rückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde durch die NÖ Landesregierung keinen Ersatzbescheid erlassen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Mit dem angesprochen Erkenntnis vom 2. Oktober 1990 VfSlg 12.480 hatte der VfGH die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Hannersdorf vom 23. Jänner 1981 über das örtliche Raumordnungsprogramm (Flächenwidmungsplan) insoweit als gesetzwidrig aufgehoben, als dadurch für das benachbarte Grundstück die Widmung Bauland-Kerngebiet festgelegt wurde. Eine Verletzung der gesetzlichen Auflagepflicht hinsichtlich der mit dem Flächenwidmungsplan angestrebten Ziele begründete schon deswegen die Gesetzwidrigkeit der Verordnung, weil dadurch das Recht der Planbetroffenen auf Stellungnahme entscheidend verkürzt werde.

Flächenwidmungspläne wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben

Mit Erkenntnis vom 2. Oktober 1990 VfSlg 12.478 hob der VfGH den Vorstellungsbescheid der NÖ Landesregierung vom 2. Mai 1988 betreffend die Baubewilligung zur Errichtung einer Spenglerei und Lackiererei auf. Daraufhin trug die NÖ Landesregierung mit Bescheid vom 8. Februar 1991 dem Gemeinderat der Gemeinde Hannersdorf auf, im fortgesetzten Verfahren die Zulässigkeit der Betriebstypen Kfz-Reparaturwerkstatt einschließlich Lackieranlage zu überprüfen.

VfGH behob auch Baubewilligung

Am 6. Oktober 1993 beschloss der Gemeinderat eine Abänderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes, mit welcher für die fragliche Grundfläche neuerlich die Widmung Bauland-Kerngebiet festgelegt wurde. Das Sitzungsprotokoll des Gemeinderates enthält keine Gründe für die Beibehaltung dieser Widmung. Im raumordnungsfachlichen Gutachten vom 29. Juli 1993 war lediglich von einer *"geringfügigen Neuabgrenzung zwischen Bauland-Agrargebiet und Bauland-Kerngebiet im Ortsbereich"* die Rede. Der Änderungsanlass sei wegen wesentlicher Änderungen der Grundlagen gegeben, *"obwohl dies im Erläuterungsbericht des Architekten nicht im vollen Umfang zum Ausdruck kommt."* Nähere Gründe für die Beibehaltung der Kerngebietswidmung wurden im Gutachten nicht angeführt. Dennoch erteilte die NÖ Landesregierung der gegenständlichen Planänderung mit Bescheid vom 22. Dezember 1993 die aufsichtsbehördliche Genehmigung.

Erkenntnis des Höchstgerichtes umgangen

In der Stellungnahme des Amtes der NÖ Landesregierung an die VA vom 24. August 1999 wurde dazu ausgeführt: *"Weder dem*

Auch im Genehmigungsverfahren

Sachverständigen für örtliche Raumordnung noch dem Sachbearbeiter der Abteilung RU1 ist bei der Bearbeitung aufgefallen, dass mit dieser Neuabgrenzung das ... Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes unterlaufen wird – offensichtlich auf Grund des ca. 3-jährigen Abstandes zwischen diesem Erkenntnis (1990) und der Verordnung über die Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes durch den Gemeinderat im Jahre 1993. Die Abteilung RU1 bedauert diesen Fehler, bei dem es sich – Gott sei Dank – um einen Einzelfall handelt.“

n blieb VfGH-Erkenntnis unberücksichtigt

Der Bürgermeister der Gemeinde Hennersdorf teilte in seiner Stellungnahme an die VA vom 3. August 1999 mit, dass sich der Gemeinderat mit der Frage einer allfälligen Rechtswidrigkeit des Flächenwidmungsplanes auseinander setzen werde. Zur Erlassung eines Ersatzbescheides im Baubewilligungsverfahren führte er unter anderem aus: *"Mit Festlegung der neuerlichen Widmung "Bauland-Kerngebiet" durch Beschluss des Gemeinderates ... vom 6.10.1993 wurde irrtümlich davon ausgegangen, dass nunmehr ein Konsens für den errichteten Spenglerei- und Lackierereibetrieb besteht und der Akt irrtümlich als erledigt abgelegt. Zweifelsohne wird nunmehr umgehend ein Ersatzbescheid in der betreffenden Angelegenheit ... erlassen werden ..."* Die VA nahm daraufhin vorläufig von weiteren Veranlassungen Abstand.

In seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2000 teilte der Bürgermeister mit, dass der Gemeinderat am 16. Dezember 1999 beschlossen habe, eine gesetzmäßige Widmung festzulegen. Dies sei bereits in der nächsten Gemeinderatssitzung am 16. März 2000 geplant. In der Stellungnahme vom 12. April 2000 wurde eine neue Flächenwidmung und die Erlassung eines Ersatzbescheides für den Herbst 2000, in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2000 für das Frühjahr 2001 in Aussicht gestellt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des volksanwaltlichen Prüfverfahrens hatte der Gemeinderat jedoch noch keinen Beschluss über die Flächenwidmung gefasst und keinen Ersatzbescheid erlassen.

Gesetzmäßige Widmung in Aussicht gestellt

Dazu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

1. Zur Korrektur einer rechtswidrigen Flächenwidmung:

Für das Verfahren zur Erstellung und Abänderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes existiert – anders als im Verfahren zur Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides nach dem AVG – keine höchstzulässige Entscheidungsfrist. Der VfGH hat jedoch in mehreren Erkenntnissen – ungeachtet der gesetzlich vorgesehenen Änderungsgründe (vgl. § 22 NÖ ROG) - aus dem in Art 18 B-VG normierten Legalitätsprinzip eine Pflicht des Verordnungsgebers zur Abänderung rechtswidriger Pläne

abgeleitet (29.11.1990 VfSlg 12.555; 16.3.1993 VfSlg 13.354; 17.3.1994 VfSlg 13.744; 25.6.1994 VfSlg 13.820; 1.10.1994 VfSlg 13.888; 2.3.1995 VfSlg 14.043; 8.10.1997 VfSlg 14.969; 11.12.1997 VfSlg 15.056).

Der Gemeinderat der Gemeinde Hennersdorf beschloss zwar in seiner Sitzung am 16. Dezember 1999, die bestehende Verordnung aufzuheben und eine gesetzmäßige Widmung auszuweisen. Aus für die VA nicht nachvollziehbaren Gründen kam es allerdings bis Anfang Mai 2001 zu keinem entsprechenden Beschluss. Angesichts der vom Gemeinderat erkannten Gesetzwidrigkeit des bisherigen Flächenwidmungsplanes wäre nach Ansicht der VA eine raschere Durchführung des Verfahrens zur Planrevision zu erwarten gewesen.

2. Zum aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren:

Nach § 21 Abs 5 Z 4 leg.cit hat die Landesregierung dem vom Gemeinderat beschlossenen örtlichen Raumordnungsprogramm unter anderem dann die Genehmigung zu versagen, wenn es den Bestimmungen des § 13 Abs 2 und des § 22 widerspricht. Zuzufolge § 13 Abs 2 hat das örtliche Raumordnungsprogramm die angestrebten Ziele und die erforderlichen Maßnahmen zu bezeichnen. Gemäß § 22 Abs 1 Z 2 NÖ ROG darf ein örtliches Raumordnungsprogramm nur wegen wesentlicher Änderung der Grundlagen abgeändert werden.

Im konkreten Fall ging weder aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 6. Oktober 1993 noch aus dem raumordnungsfachlichen Gutachten vom 29. Juli 1993 hervor, welche Ziele mit der Beibehaltung der Kerngebietswidmung verfolgt werden und inwiefern sich die Planungsgrundlagen im fraglichen Bereich wesentlich geändert haben. Bei einer ordnungsgemäßen Überprüfung der von der Gemeinde vorgelegten Verordnung hätte die Aufsichtsbehörde die offenkundigen Mängel erkennen und die Genehmigung versagen müssen. Mag es sich bei der unzureichenden Überprüfung auch um einen Einzelfall gehandelt haben, so wiegt doch die Nichtberücksichtigung des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses vom 2. Oktober 1990 VfSlg 12.480 besonders schwer.

**Unzureichende
Überprüfung der
Verordnung durch
Aufsichtsbehörde -
Mängel blieben
unerkannt**

3. Zur Säumigkeit mit der Erlassung eines Ersatzbescheides:

Zum Baubewilligungsverfahren ist festzuhalten, dass die in § 73 Abs 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von sechs Monaten auch nach Rückverweisung der Angelegenheit durch die Aufsichtsbehörde gilt. Im konkreten Fall verstrichen seit der Vorstellungsentscheidung vom 8. Februar 1991 mehr als 10

Jahre (!). Es versteht sich von selbst, dass eine derart lange Untätigkeit einer Rechtsverweigerung gleichkommt.

Steht ein Bauvorhaben im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, so ist das Bewilligungsansuchen abzuweisen und ein Beseitigungsauftrag zu erlassen. Eine trotz Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan erteilte Baubewilligung wäre für die Beschwerdeführer im administrativen Instanzenzug und sodann mit Beschwerde beim VfGH oder VwGH bekämpfbar gewesen. In einer solchen Beschwerde hätte die Einleitung eines Verordnungsprüfungsverfahrens bzw. die Antragstellung an den VfGH angeregt werden können. Im Ergebnis wurde den Beschwerdeführern durch die Säumnis der Gemeindebehörde die Möglichkeit genommen, gegen den Flächenwidmungsplan mit rechtlichen Mitteln vorzugehen.

Wie der Gemeinderat zu der Auffassung kommen konnte, mit der neuerlichen Ausweisung des Baugrundstücks als Bauland-Kerngebiet sei ein Konsens für den darauf errichteten, baubehördlich bislang nicht bewilligten Betrieb hergestellt, bleibt unerfindlich. Die in der Stellungnahme an die VA vom 3. August 1999 enthaltene Ankündigung, umgehend einen Ersatzbescheid zu erlassen, wurde nicht erfüllt.

Die VA hatte aus den angeführten Gründen der **Beschwerde die Berechtigung** zuzuerkennen und den Gemeinderat der Gemeinde Hennersdorf aufzufordern, so rasch als möglich die notwendige Planrevision zu beschließen und einen Ersatzbescheid zu erlassen.

In seiner Sitzung am 17. Mai 2001 beschloss der Gemeinderat die Revision des Flächenwidmungsplanes und legte für das fragliche, im Ortszentrum gelegene Grundstück – diesmal auf Grund nachvollziehbarer Planungsüberlegungen (vgl. den Erläuterungsbericht vom 30. August 2000) - neuerlich die (immissionsschützende) Widmung Bauland-Kerngebiet fest. Mit Bescheid vom 13. September 2001 gab der Gemeinderat der Berufung der Beschwerdeführer teilweise Folge und schrieb für den Betrieb insgesamt 19 Auflagen vor.

Rechtsbereinigung ließ lange auf sich warten

5.1.3 Erhaltenswerte Bauten im Grünland - Ungleichbehandlung bei der Ausweisung von Wochenendhäusern

VA NÖ 254-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/029-01

N.N. brachte unter anderem vor, dass er im Jahre 1995 in der Gemeinde Hundsheim ein Grundstück samt einem ca. 80 Jahre

alten Wohnhaus erworben habe, für welches ein baubehördlich genehmigter Einreichplan vorliege. Das Grundstück sei im geltenden Flächenwidmungsplan als Grünland-Landwirtschaft ausgewiesen. Der Gemeinderat habe das am Nachbargrundstück wesentlich später errichtete Wohnhaus als erhaltenswerten Bau im Grünland ausgewiesen, wogegen eine Festlegung des eigenen Wohnhauses als erhaltenswerter Bau im Grünland unterblieben sei.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Laut Mitteilung des Bürgermeisters der Gemeinde Hundsheim ist das Wohnhaus des Beschwerdeführers ca. 80 Jahre alt. Liegt der Zeitpunkt der Erbauung eines Gebäudes offensichtlich so weit zurück, dass – von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen – auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht, greift die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes der Baulichkeit ein (vgl. etwa VwGH 30.11.1964 VwSlg 6504). Das ca. 80 Jahre alte Wohnhaus galt deshalb als baubehördlich genehmigter, so genannter konsentierter Altbestand.

Für die auf dem Grundstück des Beschwerdeführers errichteten vier Gebäude (Objekt A: Unterkunft für Wochenendgäste, Objekt B: Wochenendhaus, Objekt C: Unterkunft für Wochenendgäste, Objekt D: Abstellkojen) existierte außerdem ein (nicht datierter) "Nachreichungsplan", welcher baubehördlich genehmigt war. Der Plan wies neben dem Genehmigungsvermerk die Unterschrift des damaligen Bürgermeisters und das Gemeindesiegel auf. Eine Datumsangabe fehlte. Im Akt fand sich ferner eine Niederschrift über eine am 17. August 1972 durchgeführte Endbeschau und eine mit 25. August 1972 datierte Benützungsbewilligung für das Wochenendhaus samt Nebengebäuden. Es war deshalb davon auszugehen, dass alle auf dem Grundstück des Beschwerdeführers errichteten Gebäude baubehördlich bewilligt sind. Für das auf dem - ebenfalls im Grünland liegenden - Nachbargrundstück errichtete Wochenendhaus lag eine mit 25. August 1972 datierte Baubewilligung vor.

In dem vom Gemeinderat am 2. November 1978 einstimmig beschlossenen ersten Flächenwidmungsplan waren zwar sowohl das Grundstück des Beschwerdeführers als auch das benachbarte Grundstück als Grünland-Landwirtschaft ausgewiesen, aber nur das benachbarte Gebäude als erhaltenswerter Bau im Grünland festgelegt. Diese Widmungen wurden in allen späteren Planänderungen beibehalten (Gemeinderatsbeschlüsse vom 11. Juni 1981, 12. Dezember 1989 und 22. November 1994).

**Rechtsvermutung der
Konsensmäßigkeit nach
VwGH**

**Nachweis, dass
Baubewilligungen
nicht erteilt wurden,
konnte nicht erbracht
werden**

Gemäß § 19 Abs 2 Z 4 lit.a NÖ Raumordnungsgesetz handelt es sich bei erhaltenswerten Bauten im Grünland um baubehördlich bewilligte Hauptgebäude, die sich

- in einem bautechnisch unbedenklichen Zustand befinden (ein solcher liegt vor, wenn keine Baugebrechen vorhanden sind, durch welche die Standfestigkeit, der Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt werden können) und die
- das Orts- und/oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen bzw. der Bautradition des Umlandes entsprechen.

Zufolge § 19 Abs 2 Z 4 lit.b NÖ ROG dürfen Gebäude dann nicht als erhaltenswerte Bauten gewidmet werden, wenn sie diese Voraussetzungen nicht erfüllen oder auf einer Fläche situiert sind, die auf Grund der Gegebenheiten ihres Standortes zur Bebauung ungeeignet ist.

Die Gemeinde kann erforderlichenfalls die Nutzung eines erhaltenswerten Baues im Grünland durch eine Zusatzbezeichnung im Flächenwidmungsplan einschränken.

In seiner Stellungnahme vom 10. Jänner 2001 führte der Bürgermeister der Gemeinde Hundsheim wörtlich aus: "*Da das im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Wohnhaus schon ca. 80 Jahre alt ist, kann nicht mehr nachvollzogen werden, warum der Gemeinderat den Bau nicht als erhaltenswertes Bauwerk im Grünland ausgewiesen hat.*" In der Stellungnahme vom 21. Feber 2001 wurde unter anderem festgehalten: "... *Das Alter des Baues könnte der Grund sein, warum der damalige Gemeinderat nur das Nachbarhaus als erhaltenswertes Gebäude in den Flächenwidmungsplan aufgenommen hat ...* "

**Ungleichbehandlung
nicht nachvollziehbar -
Verpflichtung zur aus-
reichenden
Grundlagenforschung
verletzt**

Da der VA auch sonst keine Unterlagen zur Verfügung standen, welche die Ungleichbehandlung zwischen den beiden benachbarten Wohngebäuden erklären konnten, hatte die VA der vorliegenden **Beschwerde** die **Berechtigung** zuzuerkennen. Da die Gemeinde gerade die vierte Änderung des Flächenwidmungsplanes durchführte, wies die VA auf die aus der Judikatur des VfGH abzuleitende Verpflichtung zu einer ausreichenden Grundlagenforschung (vgl. § 2 Abs 4 und 5 NÖ ROG) und zur allfälligen Korrektur rechtswidriger Flächenwidmungspläne hin.

5.2 Baurecht allgemein - verfahrensrechtliche Probleme

5.2.1 Übergangene Partei - mangelhafte Anberaumung einer mündlichen Verhandlung – Gemeinde Enzersfeld

Ist der Grundeigentümer auch gleichzeitig Nachbar und hat er keine Einwendungen erhoben, so treffen ihn im Baubewilligungsverfahren Präklusionsfolgen (VwGH 23.12.1999, 99/06/0108).

Einzelfall:

VA NÖ 55-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/035-01

Am 6. März 2001 führten N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass ihnen der mit 22. Oktober 1999 zu der Zl. 32/99 datierte Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Enzersfeld nicht zugestellt wurde. Es würde ihnen dies die Möglichkeit nehmen, gegen die X.X. erteilte Baubewilligung zu berufen.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA eine Stellungnahme der Gemeinde Enzersfeld ein. Angefordert wurde auch der Bezug habende Akt im Original. Von nachstehendem Sachverhalt wird ausgegangen:

Mit Eingabe vom 8. Oktober 1999 suchte X.X. um Erteilung der Baubewilligung für den Bau eines Vorbaues an. Hierüber wurde mit Kundmachung vom 12. Oktober 1999 eine mündliche Verhandlung anberaumt. Zu ihr wurden auch die Beschwerdeführer als Nachbarn geladen. In der mündlichen Verhandlung erhoben sie keine Einwendungen. Die mit 19. Oktober 1999 datierte Niederschrift unterfertigten sie.

Fest steht, dass den Beschwerdeführern der mit 22. Oktober 1999 datierte Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Enzersfeld nicht zugestellt wurde.

Fest steht weiters, dass bei der Bauführung Grund der Beschwerdeführer in Anspruch genommen wurde. Dabei handelt es sich nicht um eine konsensabweichende Bauführung.

Rechtlich ist hiezu zu sagen:

Gemäß § 6 Abs 1 NÖ BauO 1996 genießen im Baubewilligungsverfahren Parteistellung:

1. der Bauwerber und/oder der Eigentümer des Bauwerks,
2. der Eigentümer des Baugrundstücks,
3. die Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen oder von diesem durch dazwischen liegende Grundflächen mit einer Gesamtbreite bis zu 14 m (z.B. schmale Grundstücke, Verkehrsflächen, Gewässer, Grüngürtel) getrennt sind (Nachbarn), und

die Eigentümer eines ober- oder unterirdischen Bauwerks auf den Grundstücken nach Z 2 und 3, z.B. Superädifikat, Baurechtsobjekt, Keller, Kanalstrang (Nachbarn).

Nachbarn sind nur dann Parteien, wenn sie durch das Bauwerk und dessen Benützung in den in Abs 2 erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechten berührt sind. Beteiligte sind alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden.

Gemäß § 18 Abs 1 NÖ BauO 1996 idgF sind dem Antrag auf Baubewilligung unter anderem der Nachweis des Grundeigentums oder der Nachweis des Nutzungsrechtes (Zustimmung des Grundeigentümers) anzuschließen. Der Eigentümer des Baugrundstückes hat im Baubewilligungsverfahren Parteistellung (§ 6 Abs 1 Z 2 NÖ BauO 1996 idgF).

Der Grundeigentümer ist nicht Nachbar im Baubewilligungsverfahren

Nur der Nachbar, nicht der Grundeigentümer ist von der Präklusionsbestimmung des § 42 AVG 1991 idgF erfasst.

N.N. kam im gegenständlichen Bauverfahren Parteistellung zu. Einerseits waren sie dem Verfahren als Nachbarn, andererseits – soweit bei der Bauführung Grund der Parzelle in Anspruch genommen wurde – als Grundeigentümer zuzuziehen. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Ist der Grundeigentümer gleichzeitig Nachbar und hat er in seiner Funktion als Nachbar keine Einwendungen erhoben, ist im Baubewilligungsverfahren von der Rechtsfolge der Präklusion auszugehen (VwGH 23.12.1999, 99/06/0108 = BauSlg 1999/259). Problematisch ist jedoch, dass in der Verständigung über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung der Hinweis auf § 42 Abs 3 AVG fehlte. Welche Rechtsfolgen dies zeitigt, ist nicht klar. Zum Teil wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass damit die Rechtswirkungen der Präklusion nicht eintreten (z.B. *Wiederin*,

Die Neuregelung der Präklusion, in: *Schwarzer* (Hrsg) Das neue Anlagenverfahrensrecht [1999] 17 [26]).

Jedenfalls aufrecht ist die Parteistellung der Beschwerdeführer, soweit bei der Bauführung Grund der Parzelle in Anspruch genommen wurde. Als Partei des Verfahrens kommt den Eheleuten N.N. das Recht auf Zustellung des Baubewilligungsbescheides zu. Es wurde dies von der Gemeinde Enzersfeld verkannt. In diesem Bereich war daher der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Zustellung des Bescheides ist ein Parteienrecht

N.N. ist daher der Bewilligungsbescheid, ohne dass es eines ausdrücklichen Antrages bedarf, zuzustellen.

Was die Erfolgsaussichten einer Berufung betrifft, wurde von der Gemeinde Enzersfeld ins Treffen geführt, dass N.N. bereits anlässlich der Bauverhandlung am 19. Oktober 1999 *"bewusst sein musste, dass der ‚Korridor‘ zwischen der nunmehr richtig gestellten Parzelle ... und der damals als Bestand eingezeichneten Kellerröhre ‚grundbücherlich‘ auf deren Grund lag"*. Ob dieser Umstand N.N. nicht nur – wie die Gemeinde Enzersfeld ausführt – "bewusst sein musste", sondern tatsächlich bewusst war, vermag die VA nicht zu sagen.

Für die Auffassung der Gemeinde Enzersfeld sprechen aber zwei Passagen in der Niederschrift vom 19. Oktober 1999. So heißt es auf Seite 2 einerseits: *"Nach den vorliegenden Einreichunterlagen wird die bestehende Vormauerung beim Kellergewölbe bis auf Höhe des Kellergeschosses ergänzt und saniert"*, andererseits weiter unten: *"Die nordseitig gelegene letzte Dampfrohre des bestehenden Kellergewölbes wird im Einvernehmen mit den Grundeigentümern N.N. ins Freie gezogen und so ausgebildet, dass sich keine Beeinträchtigung bei der Bewirtschaftung des Weingartens ergibt"*. Zumindest in der letztzitierten Passage wurden die als Nachbarn dem Verfahren zugezogenen Eheleute N.N. in ihrer Funktion als "Grundeigentümer" angesprochen. Dass die Niederschrift von den Eheleuten N.N. unterfertigt wurde, wurde bereits erwähnt.

Abschließend bleibt auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 21. Februar 1995/92/05/0202) zu verweisen. Es heißt dort unter anderem: *"Lässt das Verhalten des Miteigentümers im zeitlichen Umfeld der Bauausführung keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig (§ 863 ABGB), dass er mit dem bewilligten Projekt einverstanden war, so erweist sich diesbezüglich die Berufung des Miteigentümers als unberechtigt"*. Insoweit sieht die VA die – wenn auch unbelegte – Rechtsauffassung des Amtes der NÖ Landesregierung vom 29. Dezember 2000 zu der ZI. RU 1-A-00202/205 bestätigt.

Der Anregung, dass auch zwecks zivilrechtlicher Bereinigung der gegenständlichen Angelegenheit ein Flächenausgleich erfolgen sollte, tritt die VA bei. Im Übrigen war der **Beschwerde** aus vorstehendem Grund **Berechtigung** zuzuerkennen.

5.2.2 Säumnis der Baubehörde - Marktgemeinde Traunstein

VA NÖ 143-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/073-00

N.N. wandte sich an die VA mit der Beschwerde, dass für die auf dem Nachbargrundstück errichtete Mauer keine Bauverhandlung stattgefunden habe. Weiters, dass laut einer Information durch die BH Zwettl die gegenständliche Mauer noch kein so genannter konsentierter Bestand sei und daher ein nachträgliches Bauverfahren erforderlich wäre.

Die VA wurde in dieser Sache von der Marktgemeinde Traunstein mitgeteilt, dass für die ca. 1988 errichtete Mauer keine Bauverhandlung stattgefunden habe und nun ein nachträgliches Bauverfahren eingeleitet werde.

Die VA stellte fest:

Die Marktgemeinde Traunstein hat trotz Kenntnis der Mauer, die seit 1988 bestand, weder deren Zulässigkeit geprüft noch den betreffenden Grundstückseigentümer aufgefordert, einen nachträglichen Bewilligungsantrag beizubringen. Es liegt somit eine Säumnis der Behörde ab Kenntnis der Bauordnungswidrigkeit vor.

**Bauverhandlung
unterblieb**

Die nachteilige Folge daraus ist darin zu erblicken, dass die baurechtliche Zulässigkeit der gegenständlichen Mauer über einen längeren Zeitraum hinweg weder geprüft noch sichergestellt wurde.

Der gegenständlichen **Beschwerde** war daher von der VA **Berechtigung** zuzuerkennen. Nachdem trotz mehrmaliger Erinnerung kein Bewilligungsansuchen erfolgte, erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Traunstein am 15. Jänner 2001 einen Beseitigungsauftrag. Weitere Veranlassungen der VA waren damit entbehrlich.

5.2.3 Errichtung eines Werkstättenzubaus - über- gangene Parteien im Baubewilligungsverfahren - subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf Ein- haltung einer immissionsschützenden Wid- mungsfestlegung - Gemeinde Hennersdorf

VA NÖ 243-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/030-01
(vgl auch VA NÖ 153-BT/99, [Pkt. 5.1.2](#))

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Hennersdorf im Verfahren zur Errichtung eines Werkstättenzubaus beim bestehenden Betriebsgebäude auf dem Nachbargrundstück keine Bauverhandlung durchgeführt und ihnen die Baubewilligung nicht zugestellt habe. Die benachbarte KFZ-Werkstätte habe im Laufe der Zeit ein Ausmaß angenommen, welches die Vereinbarkeit mit der Widmung Bauland-Kerngebiet in Frage stelle. Sie hätten mit Schreiben vom 3. September 2001 ihr Recht auf Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan geltend gemacht, und am 18. September 2001 die Zustellung der Baubewilligung sowie die Zuerkennung der Parteistellung beantragt.

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

Die Baubehörde der Gemeinde Hennersdorf teilte den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 21. August 2001 gemäß § 22 Abs 1 NÖ BO 1996 fälschlich mit, dass durch den Zubau eines Werkstättengebäudes beim bestehenden Betriebsgebäude auf der benachbarten Parzelle keine Nachbarrechte berührt werden und daher die Bauverhandlung entfällt. Die gegenständliche Betriebserweiterung *berührte* jedoch sehr wohl das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht auf Einhaltung der immissionsschützenden Widmung Bauland-Kerngebiet (§ 6 Abs 2 Z 2 iVm § 16 Abs 1 Z 2 NÖ ROG). Die Frage, ob die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Einhaltung des Flächenwidmungsplanes *verletzt* sind, hätte nicht schon im Zuge der Vorprüfung, sondern erst im Baubewilligungsverfahren, insbesondere in einer unter Beiziehung der Nachbarn durchzuführenden Bauverhandlung beantwortet werden müssen.

**Die Berührung
subjektiv-öffentlicher
Nachbarrechte
begründet
Parteistellung im
Baubewilligungsverfahr-
en**

Für dieses Prüfergebnis waren im Einzelnen folgende Gründe maßgeblich:

Der die Vorprüfung regelnde § 20 Abs 1 NÖ BO 1996 lautet auszugsweise wie folgt: *Die Baubehörde hat bei Anträgen nach § 14 vorerst zu prüfen, ob dem Bauvorhaben*

1. die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungsart des Baugrundstücks, seine Erklärung zur Vorbehaltsfläche oder Aufschließungszone, ...
6. eine Bestimmung dieses Gesetzes, der NÖ Aufzugsordnung, LGBl 8220, des NÖ Kleingartengesetzes, LGBl 8210, oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze

entgegensteht. ...

Bei gewerblichen Betriebsanlagen, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedürfen, ist die Prüfung nach Z 6 auf jene Bestimmungen eingeschränkt, deren Regelungsinhalt durch diese Genehmigung nicht erfasst ist.

Zweck der zuletzt angeführten Regelung ist laut Ausschussbericht die Vermeidung von Doppelgleisigkeiten und einander widersprechenden Vorschriften der Bau- und der Gewerbebehörde (vgl. *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht ⁶, 283 f).

Die Baubehörde hat die Widmungskonformität auch bei gewerblichen Betriebsanlagen zu kontrollieren, weil die Vorprüfung in solchen Fällen gemäß § 20 Abs 1 letzter Satz NÖ BO 1996 lediglich nach Z 6, nicht aber nach Z 1 eingeschränkt ist. Nach der Judikatur des VwGH (21.5.1992 VwSlg 13.640) hat die Baubehörde nicht nur bei der erstmaligen Errichtung eines Betriebes, sondern auch bei jeder späteren bewilligungspflichtigen Bauführung die Übereinstimmung des Betriebes bzw. der Betriebstypen mit dem Flächenwidmungsplan zu überprüfen.

**Baubehörde unterließ
Prüfung der
Widmungskonformität**

Ergibt die Vorprüfung, dass das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte nach § 6 Abs 2 und 3 NÖ BO 1996 berührt, dann entfällt zufolge § 22 Abs 1 leg.cit. die Bauverhandlung. Die Baubehörde hat diese Feststellung 14 Tage vor Erteilung der Baubewilligung den Nachbarn mitzuteilen. Durch die Mitteilung werden keine Nachbarrechte begründet. Erfolgt diese Feststellung zu Unrecht, erlischt die Parteistellung, wenn keines der genannten Rechte innerhalb von 4 Wochen nach Baubeginn geltend gemacht wird.

Das Wort "berührt" darf nicht mit dem Wort "verletzt" verwechselt werden. Bereits die Berührung in einem subjektiv-öffentlichen Nachbarrecht begründet die Parteistellung im Baubewilligungsverfahren (vgl. *Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht ⁶ § 22 BO Anm. 2). Ob durch ein konkretes Vorhaben tatsächlich subjektiv-öffentliche Nachbarrechte verletzt werden oder nicht, ist im Baubewilligungsverfahren unter Beziehung der Nachbarn zu prüfen.

Nach § 6 Abs 2 Z 2 NÖ BO 1996 iVm § 16 Abs 1 Z 2 NÖ ROG haben die Nachbarn ein Recht darauf, dass im Bauland-Kerngebiet nur solche Betriebe errichtet werden, die keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkung auf die Umgebung verursachen. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass durch den Zubau eines Werkstättengebäudes bei einem bestehenden Betriebsgebäude subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden. Die von der Baubehörde vertretene Ansicht, die Nachbarn hätten bei gewerblichen Betriebsanlagen kein subjektiv-öffentliches Recht auf Übereinstimmung eines Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, unterstellt dem Gesetz einen gleichheits- und rechtsstaatswidrigen Inhalt (vgl. VfGH 23.2.1999 VfSlg 15.417), zumal die Nachbarn im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren keine Möglichkeit haben, die Gesetzeswidrigkeit des Flächenwidmungsplanes geltend zu machen.

Da Gesetze verfassungskonform auszulegen sind, hätte die Behörde nach Ansicht der VA eine Bauverhandlung durchführen, die Beschwerdeführer als Nachbarn zu dieser Verhandlung laden und ihnen bei Erhebung von Einwendungen den verfahrensabschließenden Bescheid zustellen müssen. Sie hätte den Beschwerdeführern insbesondere auch das Recht einräumen müssen, zu den raumordnungsfachlichen Gutachten betreffend die Betriebserweiterung Stellung zu nehmen. Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich aus diesen Gründen als **berechtigt**.

Mit Bescheid vom 6. November 2001 wies der Bürgermeister den Antrag der Eheleute N. N. auf Zustellung der Baubewilligung vom 12. September 2001 wegen angeblichen Fehlens eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Einhaltung des Flächenwidmungsplanes ab. Da die Beschwerdeführer ankündigten, gegen diesen Bescheid die Berufung einzubringen, waren von der VA zufolge Art 148 a Abs 1 B-VG keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

5.2.4 Verfahrensrechtliche Mängel eines Baubewilligungsbescheides - Marktgemeinde Gars am Kamp

VA NÖ 161-BT/00, BH Horn 9-W-001/11

Zum durchgeführten Prüfverfahren gingen der VA Unterlagen über das Verfahren um Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung eines internationalen Schulungs- und Therapiezentrums in der Marktgemeinde Gars am Kamp zu. Teil dieser Unterlagen ist die vom Bürgermeister der Marktgemeinde Gars am Kamp mit Datum vom 27. Jänner 2000 zu der Zahl 2000/001 ausgestellte baubehördliche Bewilligung.

Wie bei Einsichtnahme in diese behördliche Erledigung festzustellen, richtet sich diese an eine Nichtperson (Firma X.X. GmbH). Auch musste die VA feststellen, dass einer Anrainerin, die in der mündlichen Verhandlung Einwendungen erhoben hat, die das Verfahren abschließende Erledigung nicht zugestellt wurde. Schon im Interesse des Rechtsfriedens war daher die Marktgemeinde Gars am Kamp im Wege der Bezirkshauptmannschaft Horn - von ihr wurden die Bezug habenden Unterlagen zur Verfügung gestellt - auf die Behebung dieser Mängel hinzuweisen.

**Bescheid an
"Nichtperson"**

In ihrer Rückantwort teilte die Marktgemeinde Gars am Kamp lapidar mit:

"Die Ausstellung des Bescheides an eine Nichtperson mag einen Mangel darstellen, ist jedoch nicht von Bedeutung, da dieser nicht zur Aufhebung des Bescheides führt."

Zu der Mangelhaftigkeit der Zustellverfügung wurde ausgeführt, dass die Anrainerin im Zuge des Bauverfahrens keine Parteistellung erlangte, da ihre subjektiv-öffentlichen Rechte gemäß § 6 Niederösterreichische Bauordnung 1996 nicht berührt wurden. Mangels Parteistellung wurde daher auch kein Bescheid zugestellt.

Die VA gibt zu bedenken, dass nur soweit die Identität des Bescheidadressaten nicht zweifelfrei feststeht vom Vorliegen eines "Bescheides" ausgegangen werden kann (zB VwGH 19.5.1994, 92/07/0040). Anderenfalls stellte sich eine Bauausführung als bewilligungslos dar. Auch ist, soweit die Zurückweisung nachbarlicher Einwendungen nicht mittels eines eigenen verfahrensrechtlichen Bescheides erfolgt, dem Nachbarn jene Erledigung zuzustellen, in der über seine Einwendungen bescheidförmig erkannt wurde.

Die Marktgemeinde Gars am Kamp war daher erneut auf die Risiken des Belassens der aufgezeigten Mängel hinzuweisen. Unter einem wurde das Ersuchen an die BH Horn erneuert, die Marktgemeinde Gars am Kamp, soweit zur Bereinigung der Bedenken aus Sicht der Aufsichtsbehörde beigetragen werden kann, zu unterstützen.

5.2.5 Baubehördliche Bewilligungspflicht der "Donaubühne" in Tulln - Missdeutung einer salvatorischen Klausel

VA NÖ 81-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/043-00

N.N. führte bei der VA Beschwerde über ein ihm zugegangenes Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung (Gruppe Raumordnung und Umwelt - Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht) vom 24. Februar 2000.

Darin wird dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln die Rechtsauskunft erteilt, dass der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG auch Bausachen erfasse, die mit den in Z 9 genannten Sachgebieten im Zusammenhang stehen. Abschließend wird der Wortlaut des § 1 Abs 2 Z 1 NÖ BauO 1996, LGBl. 8200-5 zitiert, wonach durch die NÖ BauO "die Zuständigkeit des Bundes für bestimmte Bauwerke (z.B. Bundesstraßen, Bergbau-, Eisenbahn-, Luftfahrts-, Verteidigungs-, Wasserkraft- und öffentliche Schifffahrtsanlagen) nicht berührt" werde. Hieran schließt der Satz: "Aus den oben angeführten Gesetzesbestimmungen ergibt sich eindeutig, dass im gegenständlichen Fall keine Kompetenz der Baubehörde besteht". Missdeutet wird damit der Bedeutungsgehalt des § 1 Abs 2 Z 1 NÖ BauO 1996, dessen Zweck es gerade ist, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht zu beschneiden.

Wird in dem in Beschwerde gezogenen Schreiben noch der Eindruck erweckt, es handle sich bei der "Donaubühne" in Tulln um ein Bauwerk im Sinn der NÖ BauO 1996, so wird in der von der VA eingeholten Stellungnahme - nachvollziehbar - dargetan, dass der "Donaubühne" ein Tatbestandsmerkmal des § 4 Z 3 NÖ BauO 1996, nämlich die kraftschlüssige Verbindung mit dem Boden, fehlt, sodass aus diesem Grund die Anlage nicht der NÖ BauO unterfällt.

Mag auch im Ergebnis eine Zuständigkeit der Baubehörde zu verneinen sein, so wurde doch erst auf Grund des Herantretens der VA eine die Rechtsansicht des Amtes der NÖ Landesregierung tragende, nachvollziehbare Begründung geliefert, sodass der **Beschwerde** aus diesem Grund **Berechtigung** zuzuerkennen war.

5.2.6 Mangelhafte Vollziehung einer außer Kraft getretenen Bestimmung – Marktgemeinde Leopoldsdorf

VA NÖ 155-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/065-00

Die VA hat der **Beschwerde** des N.N., von dem Bauansuchen betreffend die Errichtung eines Objektes auf der nachbarlichen Parzelle, KG Leopoldsdorf, nicht verständigt worden zu sein, **Berechtigung** zuerkannt.

Zwar mochten in der Sache selbst weder eine Verletzung des Bauwuchs noch eine Überschreitung der Bebauungsdichte oder der Bauhöhe festgestellt werden. Rechtsirrig ging der Bürgermeister der Marktgemeinde Leopoldsdorf aber am 1. Juni 1999 noch von einer Anwendbarkeit des § 22 NÖ BauO 1996, LGBl 8200-0, aus. Zu diesem Zeitpunkt war der Bestimmung als Folge des Inkrafttretens der Verfahrensnovelle 1998 derogiert (vgl. § 82 Abs 7 AVG 1991 idF BGBl 1998/I/158).

Der Beschwerdeführer war daher darauf hinzuweisen, entweder einen Antrag auf Zustellung des Bescheides zu stellen oder einen Antrag auf feststellungsmäßige Absprache über seine Parteistellung bei der Baubehörde einzubringen.

Erwähnt sei weiters, dass bei Durchsicht des Bauaktes festzustellen war, dass lediglich ein einziger von fünf zu benachrichtigenden Nachbarn "nachweislich verständigt" iS § 22 Abs 2 erste Alt NÖ BauO 1996 wurde, sodass der VA - ungeachtet obiger Bedenken - auch nicht dargetan werden konnte, dass die Bestimmung korrekt vollzogen wurde. Da § 22 Abs 2 - wenn auch in modifizierter Form - seit 16. September 1999 (wieder) Bestandteil der Rechtsordnung ist, war die Behörde auf diesen Umstand gesondert hinzuweisen.

**Mangelhafte
Verständigung der
Nachbarn**

5.2.7 Verzögerungen im aufsichtsbehördlichen Verfahren - BH St. Pölten

VA NÖ 220-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/008-01
BH St. Pölten Zl. 2-A/99

Mit Schreiben vom 15. Juni 1999 hat N.N. in einer Bauangelegenheit eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Marktgemeinde Ober-Grafendorf bei der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten eingebracht. Trotz mehrfacher Urgezen sei es bei der Durchführung aufsichtsbehördlicher Erhebungen aus für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbaren Gründen zu unerklärbaren Verzögerungen gekommen.

Die Einholung einer Stellungnahme sowie die Einsicht in die Aktenunterlagen durch die VA hat ergeben, dass die Aufsichtsbehörde im Zeitraum vom 17. Dezember 1999 bis zum 15. Oktober 2000 - mit Ausnahme einer schriftlichen Urgenz vom 31. Mai 2000 und einer telefonischen Urgenz laut Aktenvermerk vom 9. August 2000 - keine aufsichtsbehördlichen Erhebungen getätigt hat. Gründe hierfür hat die Behörde nicht angeführt.

Aufsichtsbehörde blieb monatelang untätig

Wiewohl die gegenständliche Aufsichtsbeschwerde durch N.N. bzw. dessen Rechtsvertreter im Laufe des Verfahrens ergänzt bzw. abgeändert wurde, war im genannten Zeitraum eine schleppende Verfahrensführung zu beanstanden und der **Beschwerde** daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen. Da die Behörde gegenüber der VA jedoch die Vornahme entsprechender Schritte in Aussicht gestellt hat, erschienen weitere Veranlassungen entbehrlich.

5.2.8 Verweigerung von Akteneinsicht - Stadtgemeinde Hollabrunn

VA NÖ 250-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/012-00

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Verweigerung von Einsicht in einen Bauakt an die VA. Im Einzelnen führte der Beschwerdeführer aus, er sei von einer Anrainerin bevollmächtigt worden, an ihrer Stelle Einsicht in den Bauakt der benachbarten Liegenschaft zu nehmen. Unter Vorlage dieser Vollmacht habe er beim Bauamt der Stadtgemeinde Hollabrunn um Akteneinsicht ersucht. Diese sei ihm jedoch verwehrt worden.

Gegenstand der volksanwaltschaftlichen Prüfung war die Frage nach der Berechtigung bzw. den Gründen für die Verweigerung der Akteneinsicht durch die Stadtgemeinde Hollabrunn. In der diesbezüglich eingeholten Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass derzeit weder ein Baubewilligungsverfahren noch ein baupolizeiliches Verfahren anhängig sei, durch welches die subjektiv-öffentlichen Rechte von Anrainern berührt seien. Man habe den Beschwerdeführer daher anlässlich seines Ersuchens um Akteneinsicht darauf aufmerksam gemacht, dass seiner Vollmachtgeberin derzeit keine Parteistellung gemäß § 6 der NÖ Bauordnung 1996 eingeräumt werden könne.

Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen, da das Recht auf Akteneinsicht nicht auf anhängige Verfahren beschränkt ist, sondern auch nach dem rechtskräftigen Abschluss eines Verwaltungsverfahrens besteht. Voraussetzung für das Recht auf Akteneinsicht ist aber, dass die die Akteneinsicht beherrschende Person im betreffenden Verfahren Parteistellung

Recht auf Akteneinsicht bleibt aufrecht

hatte.

Die Behörde wurde im kurzen Wege auf die Rechtslage hingewiesen und erklärte ihre Bereitschaft, einem neuerlichen Verlangen des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nachzukommen.

5.2.9 Säumnis nach Aufhebung eines Berufungsbescheides durch die Aufsichtsbehörde - Marktgemeinde Enzersdorf/Fischa

VA NÖ 2-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/038-00

N.N. führte Anfang Jänner 2000 bei der VA Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Enzersdorf/Fischa nach Aufhebung des ersten, abweislichen Berufungsbescheides mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 12. Mai 1999 noch immer nicht über seine Berufung gegen den Bescheid der Baubehörde erster Instanz entschieden habe.

Laut Stellungnahme der Marktgemeinde Enzersdorf/Fischa wurde der Bescheid der Aufsichtsbehörde der Gemeinde am 18. Mai 1999 zugestellt und zur Beurteilung des Berufungsgegenstandes im Hinblick auf die erst im Vorstellungsverfahren bekannt gewordenen Verbauungsvorschriften bei dem NÖ Gebietsbauamt V - Mödling mit Schreiben vom 1. Oktober 1999 ein Gutachten angefordert. Weder dem Verfahrensakt noch den Protokollen der Sitzungen des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes waren zwischen dem 18. Mai 1999 und dem 1. Oktober 1999 liegende Verfahrensschritte oder Anhaltspunkte, die Aufschluss über die Gründe für die verspätete Einholung des Gutachtens geben könnten, zu entnehmen.

Das Gutachten des Gebietsbauamtes V wurde der Gemeinde mittlerweile im Dezember 1999 zugestellt und dem Beschwerdeführer Anfang Februar zwecks Abgabe einer allfälligen Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehört übermittelt.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Da nicht aufgeklärt werden konnte, aus welchen Gründen trotz Einlangens der stattgebenden Vorstellungsentscheidung bereits am 18. Mai 1999 erst mit Schreiben vom 1. Oktober 1999 ein Gutachten des Gebietsbauamtes angefordert wurde, und daher ein nicht geklärter Verfahrensstillstand von beinahe 4 ½ Monaten eingetreten war, war der **Beschwerde** von N.N. ohne weiteres **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Schleppende
Verfahrensführung bei
Erlassung eines
Berufungsbescheides
im
2. Rechtsgang**

**Verfahrensverzögerun-
gen von 4 ½ Monaten
nicht nachvollziehbar**

Zur Vermeidung weiterer Säumnis wurde die Marktgemeinde Enzersdorf/Fischa ersucht, sich vordringlich um eine rasche Entscheidung der nach wie vor offenen Berufung von N.N. zu bemühen, und die NÖ Landesregierung gebeten, der Marktgemeinde die dabei erforderliche Hilfestellung zu leisten.

5.3 Grundabteilung

5.3.1 Grundabteilung wider die Bauordnung - Missstandsfeststellung, Marktgemeinde Perchtoldsdorf

VA NÖ 19-BT/02, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-38/030-2002

N.N und M.M. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass das nachbarliche Grundstück, KG Perchtoldsdorf, unter Missachtung des Bebauungsplanes in insgesamt sieben Bauplätze geteilt worden sei. Die Teilung sei grundbücherlich durchgeführt. Auf ihrer Basis seien Baubewilligungsbescheide ergangen.

Das Prüfverfahren ergab:

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2000 zeigte DI X.X., staatlich befugter und beeideter Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, die Teilung der Parzelle .., KG Perchtoldsdorf. Die Teilungspläne tragen den Vermerk: "Die Voraussetzungen nach § 10 Abs 2 NÖ Bauordnung sind erfüllt".

**Aus 6000 m² Garten
werden Bauplätze**

Mit dem bei der Marktgemeinde Perchtoldsdorf eingereichten Teilungsplan wird nun diese insgesamt 6.150 m² große Parzelle in insgesamt sieben Bauplätze geteilt. Die Teilung erfolgte dergestalt, dass abzweigend von einem 4 bis 5 m breiten Grundstreifen sechs Bauplätze mit einer durchschnittlichen Größe von 730 m² geschaffen wurden. Als siebenter Bauplatz verbleibt der bereits bebaute östlichste Teil der Parzelle. Ihm zugeschlagen ist jener Streifen, über den die neu geschaffenen Bauplätze (1 bis 6) erschlossen werden.

Anhand der zeichnerischen Darstellung (im Maßstab 1 : 500) wird deutlich, dass auf Grund dieses Teilungsplanes eine vordere und hintere Baufluchtlinie nur noch für die östlichste Parzelle (Bauplatz 7) gilt, und sämtliche neu geschaffenen Bauplätze (1 bis 6) hinter der hinteren Baufluchtlinie zu liegen kommen.

**Abteilung hinter der
"hinteren"
Baufluchtlinie**

Mit Stampiglie vom 23. November 2000 wurde auf dem eingereichten Teilungsplan der Vermerk angebracht, dass die Nichtuntersagung der Teilungsanzeige baubehördlich bestätigt

**Grundteilung
genehmigt**

wird. Dieser Vermerk ist im Auftrag des Bürgermeisters vom Bauabteilungsleiter gefertigt. Die damit nicht untersagte Grundabteilung wurde grundbücherlich durchgeführt.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2000 suchte Z.Z. um Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses auf den Bauplätzen 1 und 6 sowie um Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Zweifamilienhauses auf den Bauplätzen 2 bis 5 an. Mit insgesamt sechs den Formvorschriften des AVG entsprechenden Bescheiden wurden dem Bauwerber die beantragten Bewilligungen erteilt.

Baubewilligung erteilt

Nachzutragen ist, dass bei der Marktgemeinde Perchtoldsdorf am 22. Jänner 2001 ein Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung, Gruppe Raumordnung und Umwelt, Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht einlangte, in welchem die Zulässigkeit einer Bebauung jenseits der hinteren Baufluchtlinie verneint wird. Dieses Schreiben schließt mit dem Satz: „Da es sich bei dieser Auskunft um ein Abgehen von der bisherigen Ansicht der ha. Abteilung handelt, wird auch die Marktgemeinde Perchtoldsdorf von dieser Auskunft informiert“.

Die VA hat zu alledem erwogen:

- I. Gemäß § 69 Abs 2 Z 4 NÖ BauO 1996 dürfen im Bebauungsplan „Baufluchtlinien“ festgelegt werden. Als „Baufluchtlinien“ definiert § 4 Z 2 NÖ BauO 1996 „Abgrenzungen innerhalb eines Grundstücks, über die grundsätzlich nicht hinausgebaut werden darf“.

Gemäß § 10 Abs 1 NÖ BauO 1996 sind Änderungen von Grundstücksgrenzen im Bauland vor ihrer Durchführung im Grundbuch der Baubehörde anzuzeigen. „Die Änderung von Grundstücksgrenzen muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

**Voraussetzungen
einer Grundabtretung**

1. Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bebauungsplans -- wo noch kein Bebauungsplan gilt – mit jenen des Flächenwidmungsplans.
2. Die Bebauung der neugeformten unbebauten Grundstücke im Bauland darf entsprechend den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans und der §§ 49 bis 54 (Anordnung von Bauwerken) nicht erschwert oder verhindert werden.
3. Bei bebauten Grundstücken darf kein Widerspruch zu bautechnischen Ausführungsbestimmungen dieses Gesetzes oder einer Durchführungsverordnung (z.B. über die Beschaffenheit von Wänden an Grundstücksgrenzen) entstehen.

4. Bei Grundstücken, die mit der öffentlichen Verkehrsfläche durch einen streifenförmigen Grundstücksteil verbunden werden (Fahnengrundstücke), muss dieser Grundstücksteil eine Mindestbreite von 3 m aufweisen“ (§ 10 Abs 2 NÖ BauO 1996).

Gemäß § 10 Abs 5 NÖ BauO 1996 hat die Baubehörde innerhalb von 8 Wochen nach Einlangen der Anzeige auf den Planausfertigungen zu bestätigen, dass die angezeigte Änderung nicht untersagt wird. Die Baubehörde hat die Änderung von Grundstücksgrenzen mit Bescheid zu untersagen, wenn die Voraussetzungen nach § 10 Abs 2 NÖ BauO 1996 nicht erfüllt sind. Baubehörde erster Instanz ist der Bürgermeister (§ 2 Abs 1 NÖ BauO 1996).

- II. Festzuhalten ist, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Perchtoldsdorf von der Ermächtigung in § 69 Abs 2 Z 4 NÖ BauO 1996 Gebrauch gemacht hat. So ist für die Parzelle .. eine "vordere" und eine "hintere" Baufluchtlinie verordnet. Diese Baufluchtlinien sind unter Verwendung der dafür vorgeschriebene Planzeichen (§ 4 Z 2 Verordnung über die Ausführung des Bebauungsplanes, LGBl 8200/1-3) in der Plandarstellung des Bebauungsplanes ausgewiesen.

Als "Baufluchtlinie" definiert das Gesetz "Abgrenzungen innerhalb eines Grundstücks, über die grundsätzlich nicht hinausgebaut werden darf". Der Begriff "Grundstück" ist dabei iSd § 7a Vermessungsgesetz als jener Teil einer Katastralgemeinde zu verstehen, der im Grenzkataster oder im Grundsteuerkataster als solcher mit einer eigenen Nummer bezeichnet ist (so *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ [2001] Anm 3 zu § 4 BO). Mit einer „eigenen Nummer“ ist jeder der sieben Bauplätze versehen.

Teilt die Baubehörde nun ein Grundstück jenseits des Verlaufs einer Baufluchtlinie, so unterläuft sie den Geltungsbereich des Bebauungsplanes. Sie konterkariert damit die Ergebnisse der Grundlagenforschung und das örtliche Raumordnungsprogramm (vgl. § 68 Abs 1 NÖ BauO 1996). Rechtstheoretisch besehen missachtet sie den Willen jener rechtssetzenden Autorität, nach dem sie sich auszurichten hat. Mehr noch: Sie stellt sich selbst über jene Rechtsquelle, die Prüfmaßstab ihres Verhaltens sein soll.

**Unterteilung
unterläuft
Bebauungsplan**

Denn als Folge der mangelnden Untersagung der angezeigten Grundteilung entfaltet die für das Grundstück verordnete hintere Baufluchtlinie normative Kraft nur mehr für jenes Teilstück, das bereits bebaut ist, nicht mehr jedoch für jenen ganz überwiegenden Teil der Liegenschaft (nunmehr: Bauplätze 1-6), dessen Bebauung sie unterbinden soll. Es ist daher der Aufsichtsbehörde zuzustimmen, dass eine derartige

Teilung zu Bauführungen innerhalb eines Bereiches führt, „die mit den Bestimmungen des Bebauungsplanes der Marktgemeinde Perchtoldsdorf im Sinne des § 10 Abs 2 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 nicht übereinstimmen“. Die VA erblickt in einer derartigen Grundteilung eine Umgehung einer gesetzlichen Bestimmung. Sie wäre von der Baubehörde bescheidförmig zu untersagen gewesen.

Wenn der Bürgermeister der Marktgemeinde Perchtoldsdorf in den "Niederösterreichischen Nachrichten" (NÖN Woche 02/2002, Seite 20) mit den Worten zitiert wird: „Es gibt eine eindeutige Rechtsauskunft des Landes, an die wir uns gehalten haben. Darin wird die Teilung und eine praktisch unbegrenzte Verbauung des hinter der Baufluchtlinie liegenden Grundstückes genehmigt“; und weiter: "Die Gemeinde war darüber nie glücklich, war jedoch an die Meinung des Landes gebunden ...“, so verkennt er seine Verantwortlichkeit.

Entscheidungsverantwortung liegt beim Bürgermeister

Gemäß § 2 Abs 1 NÖ BauO 1996 ist der Bürgermeister Baubehörde erster Instanz. An ihm liegt es sohin, angezeigte Teilungspläne am Gesetz zu messen und bei Vorliegen eines Versagungstatbestandes bescheidförmig zu untersagen. Eingeholte Rechtsmeinungen vermögen der Behörde diese Entscheidungsverantwortung nicht zu benehmen. Schon gar nicht kann die VA eine "Bindung" an die Rechtsmeinung des Landes nachvollziehen. Die Annahme einer derartigen Bindung wäre im Übrigen verfassungswidrig (Art 118 Abs 4 B-VG).

Wenn der Bürgermeister der Marktgemeinde Perchtoldsdorf in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2002 meint, im gegenständlichen Fall könne keineswegs von einer rechtswidrigen Teilung gesprochen werden, und in diesem Zusammenhang ausführt: "Zweifelloso wurde keine zwingende Rechtsvorschrift übertreten und handelt es sich um eine vertretbare Rechtsansicht“, so kann die VA diese Meinung nicht teilen. Weder handelt es sich um einen Ermessensspielraum, noch lässt das Gesetz insoweit eine Auslegung zu. Vielmehr hat die Baubehörde "die Änderung von Grundstücksgrenzen mit Bescheid zu untersagen, wenn die Voraussetzungen nach Abs 2 nicht erfüllt sind“. Eine der Voraussetzungen nach Abs 2 ist, dass die Änderung von Grundstücksgrenzen nur in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bebauungsplanes erfolgen darf (vgl. § 10 Abs 2 Z 1 NÖ BauO 1996). Teil des Bebauungsplanes ist die Baufluchtlinie (§ 69 Abs 2 NÖ BauO 1996). Jenseits ihres Verlaufes darf – wie nicht nur in § 4 Z 2 nachlesbar – "grundsätzlich nicht gebaut werden“ (vgl. § 49 Abs 1 NÖ BauO

Kein Entscheidungsspielraum

1996).

§ 70 Abs 5 NÖ BauO 1996 steht dem nicht entgegen. Denn selbst soweit im Bebauungsplan Festlegungen iS § 70 Abs 5 NÖ BauO 1996 nicht getroffen wurden, ermächtigt dies die Baubehörde nicht zu Grundteilungen jenseits des Verlaufs einer Baufluchtlinie, würde doch anderenfalls das Verbot der Errichtung von Gebäuden im hinteren Bauwich – und damit der Regelungsinhalt der §§ 49 Abs 1, 50 Abs 2 NÖ BauO 1996 – unterlaufen.

Verbot einer Abteilung

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich darauf einzugehen, ob – wie die Marktgemeinde Perchtoldsdorf meint - aus § 10 Abs 2 Z 2 NÖ BauO 1996 der Wille des Gesetzgebers hervorgeht, "möglichst eine liberale Bebaubarkeit von Grundstücken zuzulassen". Die Bestimmung regelt im Übrigen die Bebauung der „neugeformten“ Grundstücke im Bauland.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Mit der mangelnden Untersagung des Teilungsplanes hat der Bürgermeister der Marktgemeinde Perchtoldsdorf eine rechtliche Situation geschaffen, die die Möglichkeit der Erteilung von Baubewilligungen eröffnete, und zwar für einen Bereich, der nach dem Bebauungsplan von einer Bebauung mit Gebäuden ausgespart zu bleiben hat. Dass die grundbücherlich durchgeführte Teilung dem Gesetz nicht entspricht, dürfte die Marktgemeinde Perchtoldsdorf selbst erkennen, führt sie doch im Hinblick auf die erteilten Baubewilligungen für die Plätze 1 bis 6 aus, dass diese "einzelnen Grundstücke nunmehr keine Baufluchtlinie mehr aufweisen".

Aus Sicht der Anrainer kommt erschwerend hinzu, dass dieser der Bauordnung nicht entsprechende Zustand rechtlich nicht sanierbar ist. Insbesondere kommt eine Nichtigerklärung einer "Bestätigung" iS § 10 Abs 5 NÖ BauO 1996 nicht in Betracht. Da die Bauplätze 1-6 tatsächlich über keine Baufluchtlinie verfügen und folglich bei der Bebauung dieser Parzellen eine solche nicht überbaut werden kann, scheidet (auch) eine Nichtigerklärung nach den §§ 23 Abs 8 iVm 4 Z 2, 20 Abs 1 Z 2 und 6 NÖ BauO 1996 wegen Widerspruchs zum Bebauungsplan aus.

Anrainer haben das Nachsehen

III. Im Übrigen hat die VA über die Missdeutung der §§ 4 Z 2, 10 Abs 2 NÖ BauO 1996 hinaus folgende Verfahrensmängel zu **beanstanden**:

Zusätzliche Verfahrensmängel

1. Zwar trifft es zu, dass die Beschwerdeführer keine subjektiv-öffentlichen Rechte binnen der ihnen gemäß § 22 Abs 2 NÖ BauO 1996 gesetzten Frist geltend machten. Sie konnten damit aber nicht – wie die Marktgemeinde Perchtoldsdorf in

ihren Schreiben vom 14. September 2001 meint – "keine Parteistellung in diesem Bauverfahren erlangen". Vielmehr ist als Folge des nicht fristgerechten Erhebens von Einwendungen die Parteistellung der Beschwerdeführer erloschen. Vergleichbare Verständigungsschreiben wären daher an die geltende Rechtslage anzupassen.

2. Die Beschwerdeführer erhielten erst nach Eintritt der formellen Rechtskraft das Verständigungsschreiben vom 14. September 2001. Sie brachten im Weiteren am 24. Oktober 2001 einen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung ein. Über diesen Antrag wäre im Hinblick auf das zum Entscheidungszeitpunkt bereits rechtskräftig abgeschlossene Hauptverfahren nicht durch Ab-, sondern durch Zurückweisung zu entscheiden gewesen (zutreffend zuletzt *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht [2002] 59 f mN auf die Rsp).
3. Da es sich bei dem zu der Zahl geführten Verfahren um nachbarliche Verfahren handelt, trifft auch der Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung, dass gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf vom 9. Jänner 2002 eingebrachte Berufungen mit ATS 180,- zu vergebühren sind, nicht zu. N.N. waren daher mit Schreiben gleicher Post unter Hinweis auf § 14 TP 6 Abs 5 Z 20 Gebührengesetz 1957 idgF darauf aufmerksam zu machen, dass es ihnen unbenommen bleibt, beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien gemäß § 241 Abs 2 BAO um eine Refundierung des zu Unrecht eingeforderten Betrages einzukommen.

5.4 Baupolizeiliche Verfahren

5.4.1 Säumnis mit der Erteilung eines Verbesserungsauftrages - Verfahrensverzögerungen - Marktgemeinde Pernitz

VA NÖ 341-BT/98, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/057-00

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Pernitz mit der Entscheidung über sein Bauansuchen vom 5. August 1997 betreffend verschiedene Umbauarbeiten an seinem Wohnhaus säumig sei. Das Haus liege zwar im Grünland, sei aber im

Flächenwidmungsplan als erhaltenswerter Bau im Grünland ausgewiesen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Auf Grund des Antrags vom 5. August 1997 holte die Baubehörde zur Frage der Zulässigkeit des Umbaus ein Sachverständigengutachten ein. In diesem Gutachten vom 5. Dezember 1997 wurde ausgeführt, dass der geplante Umbau aus raumordnungstechnischer Sicht bewilligungsfähig sei. Das Ergebnis dieses Gutachtens wurde durch eine weitere raumordnungsfachliche Stellungnahme des NÖ Gebietsbauamtes II vom 31. Juli 1998 bestätigt.

Erst am 18. September 1998 erteilte die Behörde wegen fehlender Einreichunterlagen einen Verbesserungsauftrag, worauf der Beschwerdeführer fristgerecht weitere Antragsbeilagen vorlegte. Am 23. Feber 1999 führte die Behörde erstmals eine Vorprüfung durch, wobei sie erneut feststellte, dass die erforderlichen Unterlagen unvollständig waren. Sie beabsichtigte, beim Amt der NÖ Landesregierung eine Rechtsauskunft einzuholen.

**Verspäteter
Verbesserungsauftrag**

Mit Bescheid vom 15. April 1999 wies der Bürgermeister das Bauansuchen wegen Nichterfüllung des Verbesserungsauftrages zurück. Auf Grund der dagegen eingebrachten Berufung fasste der Gemeinderat am 14. Juli 1999 den Beschluss, die Frist für den Verbesserungsauftrag zu erstrecken, und bei zeitgerechter Vorlage einer Vermessungsurkunde die Bewilligung zu erteilen. Die erforderliche Vermessungsurkunde langte rechtzeitig bei der Gemeinde ein; die Antragsbeilagen waren am 28. September 1999 vollständig. Aus für die VA nicht nachvollziehbaren Gründen führte die Behörde sodann am 9. November 1999 eine weitere Vorprüfung durch, ehe der Gemeinderat schließlich mit Bescheid vom 14. Feber 2000 die beantragte Baubewilligung erteilte.

Aus der Sicht der VA ist dazu anzumerken:

1. Eine Verfahrensdauer von gut 2 ½ Jahren kann nicht allein damit erklärt werden, dass der Antragsteller die notwendigen Unterlagen nicht vollständig beibringt. Hält die Behörde eine Ergänzung der Beilagen für notwendig, dann hat sie gemäß § 20 Abs 2 NÖ BO 1996 binnen acht Wochen ab dem Einlangen des Antrages (!) den Bauwerber aufzufordern, die noch benötigten Angaben und Beilagen vorzulegen. Zu beachten ist außerdem, dass die Behörde jenen Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar

**Überschreitung der 8-
Wochen-Frist für
Erteilung eines
Verbesserungsauftrage
s**

verbundenen Rechtsfolgen zu belehren hat (§ 13a AVG).

Gemäß § 73 Abs 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub den Bescheid zu erlassen. Die Baubehörde erster Instanz hat über ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben binnen drei Monaten ab Vorliegen sämtlicher Antragsbeilagen zu entscheiden (§ 5 Abs 3 NÖ BO 1996). Obwohl die Beilagen am 28. September 1999 vollständig waren, wurde über das Bauansuchen erst mit Bescheid vom 14. Feber 2000 abgesprochen.

**2 ½-jährige
Verfahrensdauer**

2. Da sich die Berufung gegen die Zurückweisung des Bauansuchens wegen Nichterfüllung eines Verbesserungsauftrages richtete, hätte der Gemeinderat als Berufungsbehörde allein die Frage entscheiden dürfen, ob die inhaltliche Erledigung durch die Baubehörde erster Instanz zu Recht verweigert wurde (vgl. VwGH 27.2.1996, 95/05/0335 und 27.5.1997, 97/05/0055). Eine Entscheidung in der Sache selbst blieb hingegen dem Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz vorbehalten. Da der Gemeinderat jedoch im Sinne des Ansuchens des Beschwerdeführers entschied, sah die VA von weiteren Veranlassungen in dieser Angelegenheit ab.

5.4.2 Säumnis bei der Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags zur Behebung von Konsensabweichungen - Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern

VA NÖ 311-BT/99, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/058-00

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass sein Grundnachbar konsenswidrig die Grundstücksgrenze überbaut habe, ohne dass die Baubehörde der Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern bislang dagegen eingeschritten sei.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern erteilte den Grundnachbarn des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 25. November 1997 die Bewilligung für den Umbau des bestehenden Presshauses sowie die Errichtung eines Zubaus und einer Stützmauer. Laut Einreichplan sollte die nordwestliche Außenmauer des Gebäudes direkt an der Grundstücksgrenze errichtet werden. Mit Schreiben vom 8. Juli 1998 zeigte der Beschwerdeführer der Behörde an, dass bei den Umbauarbeiten vom Konsens abgewichen worden sei. Die Behörde führte

**Behörde nimmt
bewilligungspflichtige
Konsensabweichungen
zur Kenntnis**

daraufhin am 16. Juli 1998 einen Ortsaugenschein durch, bei welchem sie feststellte, dass das Vorhaben "augenscheinlich plan- und beschreibungsgemäß" ausgeführt worden sei.

In seiner Anzeige bei der BH Krems am 24. Juli 1998 gab der Beschwerdeführer an, dass das Fundament des benachbarten Gebäudes und eine Stützmauer für das Kellergewölbe ca. 15-20 cm auf seinem Grundstück errichtet worden seien. Die Baubehörde führte auf Grund der Fertigstellungsmeldung seiner Grundnachbarn am 8. Feber 1999 eine Überprüfung des Presshauses samt Stützmauer durch (§ 23 Abs 1 und § 30 Abs 3 NÖ BO 1996) und stellte dabei fest, dass die Verblechung des Krüppelwalmes geringfügig die seitliche Grundstücksgrenze überragt. In der Niederschrift wurde wörtlich ausgeführt:

"Hinsichtlich der geringfügigen Überragung der seitlichen Grundstücksgrenze durch die Verblechung des Krüppelwalmes erklärt Herr X., dass er im Falle einer künftigen eventuellen Bebauung direkt entlang der Grundstücksgrenze des Nachbargrundstückes diese Verblechung auf seine Kosten entfernen wird ... Die angeführten Abweichungen werden von der Baubehörde zur Kenntnis genommen." Mit Bescheid gleichen Datums stellte die Behörde fest, "dass das Vorhaben im Wesentlichen bewilligungsgemäß ausgeführt" worden sei (§ 30 Abs 3).

Der Sachverständige für Vermessungswesen hielt in einem Schreiben an das Gemeindeamt vom 9. März 1999 fest, dass das neu errichtete Gebäude unmittelbar an der Grundstücksgrenze stehe, die Verblechung im Bereich des Vermessungspunktes 9 sowie die Dachdeckung zwischen den Vermessungspunkten 5 und 6 jedoch die Grundgrenze überrage. Der Bürgermeister verständigte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. März 1999 vom Vermessungsergebnis und bekräftigte, dass die Grundnachbarn bzw. deren Rechtsnachfolger im Falle einer Bebauung seines Grundstückes im Grenzbereich (Kuppelung) die vorspringenden Bauteile auf eigene Kosten zu entfernen haben werden.

Aus der Sicht der VA ist dazu Folgendes zu bemerken:

Die Baubehörde führte gemäß § 23 Abs 1 bzw. § 30 Abs 3 NÖ BO 1996 eine Überprüfung des Bauwerks durch, weil offenbar keine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung (§ 30 Abs 2 Z 3 leg.cit.) vorgelegt wurde. Sie nahm die dabei festgestellten Abweichungen von der Bewilligung zur Kenntnis und begnügte sich mit der Erklärung des Bauwerkseigentümers, er werde die die Grundgrenze überragenden Bauteile im Falle einer Bebauung

Überbauung der Grundgrenze durch Sachverständigen festgestellt

Baubehördliche Überprüfung ohne Konsequenzen

des Nachbargrundstücks im Grenzbereich entfernen.

Wird das Bauwerk nicht bewilligungskonform ausgeführt, gilt § 33 Abs 2 und 3 sinngemäß. Nach dieser Bestimmung hat die Behörde nach Überprüfung des Bauwerks unter Gewährung einer angemessenen Frist die Behebung des Baugebrechens zu verfügen, wenn der Eigentümer seiner Verpflichtung zur Ausführung und Erhaltung des Bauwerks in einem der Bewilligung oder der Anzeige entsprechenden Zustand (§ 33 Abs 1) nicht nachkommt. Bei auf das Nachbargrundstück vorspringenden Bauteilen handelt es sich zwar nicht um ein Baugebrechen im eigentlichen Sinn (vgl. § 33 Abs 1 Satz 2), doch ist die für Baugebrechen geltende Bestimmung bei Konsensabweichungen sinngemäß anzuwenden. Der Auftrag zur Behebung von Konsensabweichungen muss in Form eines Bescheides erteilt werden (§ 5 Abs 1).

Behörde verabsäumte Erlassung eines Auftrages zur Behebung von Konsensabweichungen

Die eingebrachte **Beschwerde** war daher insofern **berechtigt**, als es die Baubehörde der Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern verabsäumt hat, gemäß § 30 Abs 3 iVm § 33 Abs 2 NÖ BO 1996 einen bescheidförmigen Auftrag zur Behebung der festgestellten Konsensabweichungen zu erteilen. Über Aufforderung durch die VA teilte der Bürgermeister mit Schreiben vom 20. September 2000 mit, dass die Behörde bisher davon ausgegangen sei, N.N. hätte der geringfügigen Überbauung der Grundgrenze zugestimmt. Sollte eine diesbezügliche Klärung nicht möglich sein, werde selbstverständlich ein bescheidförmiger baupolizeilicher Auftrag erteilt werden.

5.4.3 Untätigkeit der Behörde trotz Kenntnis einer konsenslos errichteten Einfriedung - Stadtgemeinde Klosterneuburg

Die Baubehörde hat bei Kenntnis eines baubewilligungspflichtigen, konsenslos errichteten Objekts nach Überprüfung die Aufforderung für ein nachträgliches Bauansuchen zu stellen bzw. einen baupolizeilichen Auftrag zu erteilen.

Einzelfall:

VA NÖ 85-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/060-00
Stadtgemeinde Klosterneuburg IV/8-153-9/20005251

N.N. brachte gegenüber der VA am 28. März 2000 vor, dass die Baubehörde erster Instanz der Stadtgemeinde Klosterneuburg nicht gegen eine konsenslos errichtete Einfriedung auf dem

Baupolizeiliche Schritte unterblieben zumindest 1 Jahr (!)

Nachbargrundstück vorgehe, obwohl der Gemeinde dieser Zustand seit dem Ortsaugenschein vom 30. Juni 1999 bekannt sei.

Der VA wurde in dieser Sache von der Stadtgemeinde Klosterneuburg mitgeteilt, dass bei einem neuerlichen Ortsaugenschein am 30. Juni 2000 die Einfriedung als baubewilligungspflichtiges Bauwerk festgestellt worden sei und nun ein Verfahren eingeleitet werde.

Die VA stellte fest:

Die Stadtgemeinde Klosterneuburg hat trotz Kenntnis der Einfriedung ab 30. Juni 1999 zumindest 1 Jahr lang weder die Zulässigkeit der Einfriedung geprüft noch den betreffenden Grundstückseigentümer aufgefordert, einen nachträglichen Bewilligungsantrag beizubringen. Es liegt somit eine Säumnis der Behörde ab Kenntnis der Bauordnungswidrigkeit vor.

Für N.N. bestand hier der Nachteil, dass über einen unnötig langen Zeitraum die baurechtliche Zulässigkeit der gegenständlichen Einfriedung weder geprüft noch sichergestellt war.

Der gegenständlichen **Beschwerde** war daher von der VA **Berechtigung** zuzuerkennen.

5.4.4 Mängel bei der Überprüfung eines Instandsetzungsauftrages - Gemeinde Willendorf

VA NÖ 164-BT/00, Gemeinde Willendorf, AZ: 577/2000

N.N. wendet sich an die VA mit der Beschwerde, dass der Eigentümer seines Nachbargrundstückes ohne Baubewilligung eine Garage in dessen Haus errichtet habe und darin eine Autoreparaturwerkstätte betreibe. Von der Gemeinde Willendorf sei dazu mitgeteilt worden, dass dafür keine Baubewilligung erteilt worden wäre.

Die VA stellte fest, dass auf Grund der Anzeige von N.N. von der Baubehörde nach Durchführung einer Überprüfung mit Bescheid vom 12. Mai 1999, ein Instandsetzungsauftrag gemäß § 33 NÖ BO 1996, LGBl. Nr. 44/99, erteilt wurde. Nach Rechtskraft dieses Bescheides wurde von der Baubehörde eine Überprüfung an Ort und Stelle vorgenommen und dabei festgestellt, dass dem Instandsetzungsauftrag entsprochen wurde. Weiters wurde mit Schreiben vom 13. Juni 2000 der Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft gemäß § 13 AVG aufgefordert,

bis spätestens 26. Juni 2000 ein Ansuchen um Baubewilligung einer Garage samt Plänen einzubringen. Am 11. August 2000 wurde dem Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft ein neuerlicher Instandsetzungsauftrag gemäß § 33 Abs 1 NÖ BO 1996 erteilt.

Festzuhalten bleibt, dass die Baubehörde es auf Grund der an sie herangetragenen Beschwerden nicht dabei bewenden lassen hätte dürfen, durch einmalige Besichtigung festzustellen, dass dem Instandsetzungsauftrag nachgekommen wurde. So hätten auf Grund der Anzeigen weitere Besichtigungen zur Überprüfung der Einhaltung des Bescheides vom 12. Mai 1999 stattfinden müssen.

**Einmaliger
Lokalaugenschein
reichte nicht aus**

Dass auch von Seiten der Behörde Zweifel an der Einhaltung des Instandsetzungsauftrages bestanden haben, ergibt sich insbesondere auch aus dem Aufforderungsschreiben der Gemeinde an den Eigentümer der betroffenen Liegenschaft vom 13. Juni 2000, in dem festgehalten wurde, dass die Betroffenen der Verpflichtung nicht nachgekommen sind, einen Teil der genannten Baulichkeit widmungsgemäß zu verwenden.

Zum genannten Schreiben darf angemerkt werden, dass die geäußerten Absichtserklärung des Eigentümers der gegenständlichen Liegenschaft, eine Genehmigung der Garage beantragen zu wollen, nicht ausgereicht habe, die genannte Aufforderung vom 13. Juni 2000 auf § 13 AVG idgF zu stützen.

**Absichtserklärungen
des Verpflichteten
ersetzen behördliche
Handlungspflicht nicht**

Mangels ordnungsgemäßer Überprüfung der Einhaltung des Instandsetzungsauftrages vom 12. Mai 1999 durch die Gemeinde Willendorf, war daher der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Ergänzend wird angemerkt, dass am 25. August 2000 vom Eigentümer der betroffenen Liegenschaft um baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer Garage im bestehenden Wohnhaus angesucht wurde, eine Vorprüfung durch die Behörde stattgefunden hat und die Nachbarn vom Einlangen dieses Antrags verständigt wurden. Die Umwidmung des Lagerraumes in eine Garage wurde nach erfolgter Bauverhandlung vom 23. Oktober 2000 mit Bescheid vom 14. November 2000 baubehördlich bewilligt.

**Bewilligungsverfahren
durchgeführt**

5.4.5 Sofortmaßnahmen nach § 36 NÖ BauO 1996 - Stadtgemeinde Schrems

VA NÖ 204-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/081-00

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass auf Veranlassung der Baubehörde die Dacheindeckung ihres Objektes bis zur Abschalung aufgetragen worden sei.

In dem hierauf eingeleiteten Prüfverfahren berief sich der Bürgermeister der Stadtgemeinde Schrems darauf, dass bei Vornahme eines Lokalaugenscheins am 9. Dezember 1999 von dem bautechnischen Sachverständigen festzustellen war, dass Gefahr im Verzug vorläge. Entsprechende Sofortmaßnahmen seien daher am 16. Dezember 1999 anzuordnen gewesen. Die Kosten hierfür seien der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 29. Mai 2000 vorgeschrieben worden.

Wenngleich sich bei Durchsicht der übermittelten Unterlagen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Vorgangsweise der Behörde erhoben, so fiel doch auf, dass die X.X. Bau GesmbH mit Schreiben vom 16. Dezember 1999 beauftragt wurde, unverzüglich "das fehlende Dachdeckungsmaterial am rechten Gebäudetrakt ... zu ergänzen oder die gesamte Dachfläche abzutragen. In diesem Zusammenhang war der Bürgermeister der Stadtgemeinde Schrems als Baubehörde erster Instanz darauf hinzuweisen, dass § 36 NÖ BauO 1996 keine Rechtsgrundlage für die alternative Anordnung von Sofortmaßnahmen enthält. Insofern erwies sich die **Beschwerde als berechtigt.**

**Alternative Anordnung
von Sofortmaßnahmen
gesetzlich nicht gedeckt**

5.5 Einzelfälle

5.5.1 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 7 NÖ BauO 1996 – legistische Anregung

VA NÖ 182-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/051-01

Aus Anlass eines Prüfverfahrens in der Stadtgemeinde Klosterneuburg wurde die VA darauf aufmerksam, dass § 7 NÖ BauO 1996, LGBl. 8200-3, keine Rechtsgrundlage für den Ausspruch einer Duldungsverpflichtung zum Zwecke der Vornahme von Abbrucharbeiten enthält. Eine solche lässt sich auch nicht aus der 4. Alt des § 7 Abs 1 ableiten. Die Variante deckt ihrem Wortlaut nach nur die Beseitigung von „Baugebrechen“ ab. § 7 NÖ BauO rechtfertigt Eingriffe in das (grundrechtlich geschützte) Eigentum. Schon aus diesem Grund wird man die Bestimmung nicht extensiv auslegen dürfen.

Duldungsverpflichtung für Abbrucharbeiten unklar geregelt

Unklar ist zudem, wer Berechtigter nach § 7 NÖ BO 1996 ist. Nahe liegt, dass dies derjenige sein soll, dem das Recht zur Benützung erteilt wird. Nicht notwendig muss dies der Eigentümer des begünstigten Bauwerks sein. Ihn jedenfalls mit § 7 Abs 5 in die Pflicht zu nehmen, erscheint rechtsstaatlich bedenklich.

Aus den vorstehenden Gründen regt die VA eine Bereinigung der Bestimmung an. Soweit der Gesetzgeber meint, eine Duldungsverpflichtung auch für Abbrucharbeiten vorsehen zu sollen, wäre dies entsprechend klarzustellen. Klargestellt werden sollte auch, wer Adressat eines Auftrages nach § 7 ist. Er sollte für einen Ersatz nach § 7 Abs 5 herangezogen werden.

5.5.2 "Amnestieregelung" - Säumnis bei Absprache über einen Antrag - Marktgemeinde Sieghartskirchen

VA NÖ 170-BT/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/082-00

Die VA hat der Beschwerde des N.N. wegen Säumnis bei Absprache über einen am 21. Jänner 1999 eingebrachten Antrag gemäß § 113 NÖ BauO 1976 Berechtigung zuerkannt.

Wenngleich sich die Gründe, die einer positiven Erledigung dieses Antrags entgegenstanden, aus einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Aktenvermerk vom 7. Mai 1999 ergeben, so hatte die VA doch darauf hinzuweisen, dass

Verfahren nach dem AVG ordnungsgemäß (bescheidförmig) zu schließen sind. Auf Punkt B des Durchführungs Rundschreibens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16. Juni 1999, RU1-A-200/228, wurde in diesem Zusammenhang hingewiesen.

In seiner Rückantwort teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen mit, dass über den Antrag vom 21. Jänner 1999 gemäß § 113 NÖ BauO 1976 (gemeint wohl: Antrag gemäß § 77 Abs 1 2. Satz NÖ BauO 1996, LGBl 8200-0) am 7. Mai 1999 eine Bauverhandlung abgehalten wurde. Dabei sei festgestellt worden, dass N.N. den Keller seines Hauses teilweise zum öffentlichen Gut hin vergrößert habe und dass die rechtlich gesicherten Grenzen weder in der Natur noch am Plan erkenntlich seien. Für den Geräteschuppen sei ein naturschutzbehördliches Verfahren anhängig. Ein negativer erstinstanzlicher Bescheid liege vor. Das Verfahren habe sich deshalb verzögert, da der Geometer erst im April 2000 von N.N. beauftragt worden sei, die Grenzen in der Natur zu vermarken. Im Übrigen habe N.N. für den Geräteschuppen sowie für die Errichtung eines Schafstalles am 29. Juni 1999 um die baubehördliche Bewilligung angesucht. Auf Grund dieses Ansuchens werde daher dieses Verfahren gemäß der NÖ BauO 1996 abgehandelt.

**Anträge lösen
Entscheidungspflicht
der Behörde aus**

Die VA nimmt die vorliegenden Ausführungen zur Kenntnis, hatte jedoch dem Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen gegenüber anzumerken, dass sämtliche in dem Antrag vom 21. Jänner 1999 enthaltenen Objekte in dem Verfahren nach § 77 Abs 1 2. Satz NÖ BauO 1996 abzuhandeln sind. Da nicht dargetan wurde, dass Teile des Ansuchens vom 21. Jänner 1999 zurückgezogen wurden, war der Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen auf seine Entscheidungspflicht hinzuweisen. Hingewiesen wurde weiters darauf, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Zurückziehung eines Ansuchens ausdrücklich erfolgen müsse (VwSlg 9133/A; 15.10.1981, 81/06/0110). Bestehen Zweifel, ob ein Ansuchen aufrecht ist, so hat die Behörde von Amts wegen den wahren Willen des Antragstellers zu ermitteln. In diesem Sinn war daher der Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen abschließend erneut darauf hinzuweisen, das gegenständliche Verfahren ordnungsgemäß zu schließen.

**Behörde verabsäumte
Erlassung eines
Bescheides**

5.5.3 Entfernungsauftrag für ein Wildschwein – Marktgemeinde Pfaffstätten

Die Entfernung eines Wildschweines kann mangels gesetzlicher Grundlage nicht Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages sein.

Einzelfall:

VA NÖ 267-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/069-01

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie seit Jahren ein blindes - in der Zwischenzeit zahmes - Wildschwein halte. Mit Bescheid vom 28. August 2001 sei ihr nun von der Baubehörde der Marktgemeinde Pfaffstätten aufgetragen worden, das Tier wegen der mit dessen Haltung einhergehenden Geruchsbelästigung für Nachbarn, binnen einer bestimmten Frist von ihrem Grundstück zu entfernen.

Eine Einsichtnahme in die bezughabenden Akten ergab, dass sich dieser baupolizeiliche Auftrag in Spruch und Begründung lediglich auf die Entfernung eines Wildschweinunterstandes wegen Widerspruches zum Flächenwidmungsplan bezog. Da dieser Bescheid den bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften entsprach, war er von der VA nicht zu beanstanden.

Festzuhalten war aber, dass die niederösterreichischen bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften keine rechtliche Grundlage dafür bieten, dass von der Baubehörde die Entfernung des gegenständlichen Wildschweins verfügt hätte werden können. Dieser Anschein wurde bei der Beschwerdeführerin aber im Zuge der dem angeführten baupolizeilichen Auftrag zu Grunde liegenden Feststellungsverhandlung vom 27. August 2001 durch den Verhandlungsleiter erweckt. Der Niederschrift über diese Verhandlung war nämlich zu entnehmen, dass die Entfernung des Wildschweins bis zu einem bestimmten Termin aufgetragen werden würde.

Im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Kosten für das gegenständliche baupolizeiliche Verfahren war die Baubehörde zudem auf § 52 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz hinzuweisen, wonach bei der Aufnahme von Beweisen durch Sachverständige, primär Amtssachverständige beizuziehen sind, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Deren Auslagen sind von Amts wegen zu tragen. Im gegenständlichen Fall war aber offenbar kein Amtssachverständiger beigezogen worden, sodass

die Vorschreibung der Kosten für diesen Sachverständigen zu hinterfragen gewesen wäre.

Da die Gemeinde in der Folge aber mitteilte, die gegenständlichen Verfahrenskosten von der Beschwerdeführerin nicht einzufordern, erübrigten sich diesbezügliche weitere Veranlassungen durch die VA.

5.5.4 Fehlende gesetzliche Bestimmung für Ausnahme vom Anschlusszwang - legistische Anregung

VA fordert gesetzliche Befreiung vom Anschlusszwang für bestimmte landwirtschaftliche Betriebe.

Einzelfall:

VA NÖ 373-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-38/034-2002

Gemäß § 62 Abs 2 NÖ BO 1996 müssen die auf einer Liegenschaft anfallenden Schmutzwässer, wenn eine Anschlussmöglichkeit besteht, in den öffentlichen Kanal abgeleitet werden. Früher vorgesehene Ausnahmen vom Kanalanschlusszwang wurden nicht übernommen, da laut Ausschussbericht gesteigerte Anstrengungen zur Wiederherstellung der Trinkwasserqualität des Grundwassers unternommen werden müssen.

Demgegenüber sieht das NÖ Kanalgesetz bei Bestehen einer öffentlichen Fäkalienabfuhr Ausnahmen für die Teilnahme von Eigentümern landwirtschaftlicher Betriebe kraft Gesetz vor. Vergleichbare Ausnahmeregelungen vom Kanalanschlusszwang (insbes. für Eigentümer landwirtschaftlicher Betriebe) bestehen im Übrigen in der Mehrzahl der anderen Bundesländer. Wasserwirtschaftliche Belange sind dabei bei der Entscheidung über einen Antrag auf Ausnahme zu berücksichtigen.

Im Zusammenhang mit einer entsprechenden Beschwerde betroffener Landwirte erscheint der VA daher eine Abänderung vom § 62 Abs 2 NÖ BO 1996 dahingehend, dass landwirtschaftliche Betriebe, die Hausabwässer für die Betriebsführung benötigen, vom Anschlusszwang zu befreien sind, wenn keine hygienischen und wasserwirtschaftlichen Bedenken entgegenstehen, erforderlich.

5.5.5 Fragwürdiger Kanalanschlussbescheid - Empfehlung Stadtgemeinde Laa an der Thaya

VA NÖ 286-BT/98, Stadtgem. Laa/Thaya 310022
Amt der NÖ LReg LAD1-BI-29/019-00

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, er sei Eigentümer einer Liegenschaft, auf der sich ein ca. 200 Jahre altes, seit langer Zeit (mind. 15 Jahre) nicht mehr bewohntes Gebäude befinde. Dieses sei auf Grund seines schlechten baulichen Zustandes unbewohnbar und eine Sanierung nicht mehr wirtschaftlich.

Das gegenständliche Objekt verfüge weder über einen Wasseranschluss noch über ein WC, eine Waschgelegenheit oder eine sonstige Einrichtung, durch die Schmutzwasser anfallen könnte.

Obwohl daher ein Schmutzwasseranfall weder gegeben noch überhaupt möglich sei, habe ihm der Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya mit Bescheid vom 2. Februar 1998 den Anschluss der gegenständlichen Liegenschaft an den öffentlichen Schmutzwasserkanal aufgetragen.

Dies widerspreche der Bestimmung des § 62 Abs 2 NÖ Bauordnung 1996, wonach lediglich die *"auf einer Liegenschaft anfallenden Schmutzwässer"*, wenn eine Anschlussmöglichkeit bereits besteht, in einen öffentlichen Kanal abzuleiten sind.

Die VA ersuchte, unter Darstellung des Vorbringens des Beschwerdeführers, zunächst das Amt der NÖ Landesregierung um Stellungnahme zur Auslegung der gegenständlichen Bestimmung.

Das Amt der NÖ Landesregierung, Gruppe Raumordnung und Umwelt - Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht, teilte der VA dazu mit, dass unter den beschriebenen Umständen für die Liegenschaft des Beschwerdeführers *"mangels anfallender Schmutzwässer eine Kanalanschlusspflicht nicht vorliegen dürfte"*. Demgemäß wäre auch der Anschlussverpflichtungsbescheid des Bürgermeisters *"wohl zu Unrecht ergangen"*.

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya um Stellungnahme, was unter den vom

Beschwerdeführer angegebenen Umständen einer Behebung des gegenständlichen Kanalanschlussverpflichtungsbescheides entgegen stehe.

Angefragt wurde auch, ob eine etwaige Aufhebung des Kanalanschlussverpflichtungsbescheides gemäß § 68 Abs 2 AVG bereits Gegenstand von Erörterungen im Gemeinderat war bzw. sein werde.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya führte in seiner Stellungnahme an die VA aus, dass im Jahr 1996 der Wassermesser auf der gegenständlichen Liegenschaft ausgebaut und die Wasserleitung verplombt worden sei, da seit dem Leerstehen dieses Wohnhauses kein Wasserbezug erfolgte.

Im März 1997 sei die Liegenschaft vermessen worden und sei dabei festgestellt worden, dass es sich bei dieser Liegenschaft um ein leer stehendes Wohnhaus handle und im Erdgeschoss ein (Regenwasser-)Kanalanschluss vorhanden sei. Dass auf der gegenständlichen Liegenschaft keine Schmutzwässer anfielen bzw. der schlechte bauliche Zustand der darauf befindlichen Gebäude wurde vom Bürgermeister nicht bestritten.

Da es sich bei der gegenständlichen Liegenschaft um ein Wohnhaus handle, sei aber der Anschluss an den öffentlichen Schmutzwasserkanal vorzunehmen. Eine Aufhebung des Anschlussverpflichtungsbescheides sei noch nicht Gegenstand von Erörterungen im Gemeinderat gewesen und werde eine solche Erörterung auch nicht erfolgen.

Die VA stellte in der Folge in ihrer kollegialen Sitzung am 11. Mai 2000 fest, dass in der Verfügung der gegenständlichen Kanalanschlussverpflichtung ein Missstand in der Verwaltung gemäß Art 148a Abs 1 B-VG iVm NÖ LVG LGBl. 0003-01/1980 gelegen ist und erteilte sowohl dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Laa an der Thaya als auch dem Gemeinderat der Stadtgemeinde Laa an der Thaya die **Empfehlung**, den gegenständlichen Kanalanschlussbescheid in Anwendung des § 68 Abs 2 AVG 1991 aufzuheben.

In der Begründung wurde angeführt, dass gemäß § 17 Abs 1 NÖ Kanalgesetz 1977 die Eigentümer von Liegenschaften oder Bauwerken oder Bauwerber, die zum Anschluss an die öffentliche Kanalanlage verpflichtet sind, Gebäude mit Abwasseranfall mit der öffentlichen Kanalanlage in Verbindung zu bringen haben. Nähere Bestimmungen darüber, wann die Anschlusspflicht gegeben ist, enthält das NÖ Kanalgesetz nicht.

Geregelt wird diese Frage in § 62 Abs 2 erster Satz NÖ Bauordnung 1996, welcher Folgendes bestimmt: *"Die auf einer*

Kanalanschlussverpflichtung setzt Abwasseranfall

Liegenschaft anfallenden Schmutzwässer sind, wenn eine Anschlussmöglichkeit bereits besteht, in den öffentlichen Kanal abzuleiten."

voraus

Auch von der Behörde wurde im gegenständlichen Fall nicht bestritten, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft keine Schmutzwässer anfallen. Dass solche anfallen können, wurde von der Behörde in den Stellungnahmen an die VA nicht behauptet und war dies anhand der Beschreibung der gegenständlichen Liegenschaft auch nicht augenscheinlich. Besteht aber weder eine praktische noch theoretische Möglichkeit des Schmutzwasseranfalles, so besteht keine Anschlussverpflichtung gemäß § 62 Abs 2 NÖ Bauordnung 1996.

Gemäß § 68 Abs 2 AVG können von Amts wegen Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. Dies wurde von der VA dem Bürgermeister sowie dem Gemeinderat empfohlen.

Nach mehreren Verlängerungen der Frist zur Reaktion auf die gegenständliche Empfehlung wurde der VA mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Laa an der Thaya vom 14. Dezember 2000 bzw. des Gemeinderates der Stadtgemeinde Laa an der Thaya vom 29. Dezember 2000 mitgeteilt, dass der gegenständlichen Empfehlung nicht Folge geleistet wird.

Gemeinde weigerte sich, rechtswidrigen Kanalanschlussverpflichtungsbescheid aufzuheben

Begründend führten sowohl der Bürgermeister als auch der Gemeinderat aus, dass für die Beurteilung der Anschlusspflicht gemäß § 62 Abs 2 NÖ Bauordnung 1996 nicht entscheidend sei, ob das anzuschließende Objekt bewohnt ist oder nicht, ausschlaggebend sei vielmehr, ob Schmutzwässer anfallen. Dieser Tatbestand sei immer schon dann erfüllt, wenn bauliche Anlagen vorhanden sind, die ein Anfallen von Schmutzwasser erwarten lassen. Dabei bezog sich die Behörde auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Jänner 2000. Dieser vertrat die Ansicht, dass eine Kanalanschlusspflicht bereits besteht, wenn auf der betreffenden Liegenschaft *"bauliche Anlagen vorhanden sind, die ein Anfallen von Schmutzwasser erwarten lassen"*.

Im gegenständlichen Fall sei diese Voraussetzung erfüllt, da die gegenständliche Liegenschaft an die öffentliche Wasserversorgungsanlage angeschlossen sei. Der Umstand, dass die Wasserleitung verplombt wurde, sei nicht relevant. Weiters sei im Wohnhaus ein Kanalanschluss im Erdgeschoss vorhanden. Es genüge die theoretische und praktische Möglichkeit des Schmutzwasseranfalles, die gegeben sei. Im Inneren des Wohnhauses sei zudem (nach Erlassung des

Anschlussbescheides) eine Wasserentnahmestelle mit Doppelwaschbecken und Abfluss vorgefunden worden, wobei aber nicht festgestellt habe werden können, ob der Abfluss funktionstüchtig sei und an das Kanalsystem angeschlossen ist. Letzteres bestritt der Beschwerdeführer.

Im Ergebnis war von der VA festzuhalten, dass in rechtlicher Hinsicht Übereinstimmung mit dem Bürgermeister und dem Gemeinderat der Stadtgemeinde Laa an der Thaya darüber bestehen kann, dass eine Kanalanschlussverpflichtung nach der NÖ Bauordnung bereits besteht, wenn - wie auch der Verwaltungsgerichtshof im angeführten Erkenntnis ausführt - auf der betreffenden Liegenschaft bauliche Anlagen vorhanden sind, die ein Anfallen von Schmutzwasser erwarten lassen.

Dabei handelte es sich bei den im gegenständlichen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes angeführten Anlagen allerdings um ein "Plumpsklo" und einen funktionsfähigen Brunnen. Dass bei Vorhandensein dieser Anlagen Schmutzwasser anfallen kann, scheint unstrittig. In welcher Form auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers von solchen Anlagen gesprochen werden kann, bleibt hingegen fraglich. Der dies bejahenden Ansicht der Stadtgemeinde Laa an der Thaya stehen hier Bedenken dahingehend gegenüber, als ein Wasserbezug auf der gegenständlichen Liegenschaft unbestritten nicht erfolgt und weder vom vorhandenen (Regenwasser-)Kanalanschluss als solchem noch von einem Doppelwaschbecken (ohne funktionierendem Abfluss) allein ein Schmutzwasseranfall ausgehen wird können. Da mit der ausgesprochenen Empfehlung die Möglichkeiten der VA ausgeschöpft wurden, musste dem Beschwerdeführer letztlich zur Kenntnis gebracht werden, dass trotz dieser Bedenken eine Aufhebung des gegenständlichen Kanalanschlussverpflichtungsbescheides nicht erfolgt.

5.5.6 Handy-Masten - mangelhafter Rechtsschutz der Nachbarn

VA NÖ 207-BT/00

N.N. wandte sich mit der dringenden Bitte um Hilfe an die VA und brachte vor, dass in unmittelbarer Nähe seiner Wohnsiedlung ein - bereits vor einigen Jahren errichteter - Sender für Mobiltelefone nunmehr erweitert werde. Die Bewohner der nur ca. 200 m entfernt liegenden Siedlung seien weder von der Errichtung noch von der Erweiterung der Sendeanlage informiert worden. Auch ein Einspruch seitens des Bürgermeisters der betreffenden Gemeinde sei ergebnislos geblieben, da die Anlage außerhalb des Ortsgebietes liege.

Hauptbeschwerdepunkte sind - wie schon wiederholt in der Vergangenheit - die Auswahl der Standorte der Sendeanlagen und das Fehlen von Nachbarschaftsrechten.

Seitens der VA wurde der Beschwerdeführer über die derzeit geltende Rechtslage, insbesondere die Rechtsstellung von Anrainern nach den Bestimmungen der NÖ Bauordnung, des TelekommunikationsG und des ElektrotechnikG, informiert und darüber hinaus auf die Möglichkeit der Einbringung einer Unterlassungs- bzw. Schadenersatzklage (§§ 364 Abs 2, 364a ABGB) hingewiesen.

5.5.7 Bewilligung einer Park & Ride-Anlage - Stadtgemeinde Wolkersdorf

VA NÖ 282-BT/98, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/056-00

Die Firma N.N. wandte sich als Anrainerin an die VA und zog in Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Wolkersdorf die straßenrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Park & Ride-Anlage auf dem Nachbargrundstück erteilt habe. Da auf Grund des NÖ Landesstraßengesetzes eine Überprüfung der projektgemäßen Ausführung der Straßenanlage nicht vorgesehen sei, sei es, insbesondere auch im Vergleich etwa zu den stärkeren Anrainerrechten im Bauverfahren, durch die Anwendung der gegenständlichen Verfahrensart zu Nachteilen für die Beschwerdeführer gekommen.

Das Betriebsgelände der Beschwerdeführerin grenze unmittelbar an die gegenständliche Fläche an. Weiters wurde behauptet, dass es durch eine ungenügende bzw. nicht dem Stand der Technik entsprechende Oberflächenentwässerung zu mehrmaligen Überschwemmungen des Betriebsgeländes und dadurch zu erheblichen Schäden gekommen sei.

Die Stadtgemeinde Wolkersdorf vertrat im Zuge des Prüfverfahrens der VA die Ansicht, dass ein Baubewilligungsverfahren für die gegenständliche Anlage nicht durchgeführt werden musste, da diese auf Grund ihrer Widmung als Verkehrsfläche im Sinn des § 1 Abs 2 NÖ Landesstraßengesetz als öffentliche Straße anzusehen sei, was eine (zusätzliche) Baubewilligungspflicht nach den Bestimmungen der NÖ Bauordnung 1976 ausgeschlossen habe.

Die VA stellte fest, dass die Eigentümerin der gegenständlichen Fläche mit Schreiben vom 25. November 1992 um "*Erteilung einer Baugenehmigung*" für die Errichtung der gegenständlichen Park & Ride-Anlage ansuchte.

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 16. Dezember 1992 wurde die Bewilligung zur Ausführung des gegenständlichen Vorhabens gestützt auf § 6 NÖ Landesstraßengesetz erteilt.

Das NÖ Landesstraßengesetz galt gemäß § 1 Abs 1 für alle öffentlichen Straßen im Bundesland Niederösterreich mit Ausnahme der Bundesstraßen.

Öffentliche Straßen sind nach diesem Gesetz alle dem Verkehr von Menschen und Fahrzeugen dienenden Flächen, Plätze und Wege, die dem öffentlichen Verkehr ausdrücklich mittels Verordnung gewidmet worden sind. Alle sonstigen Straßen sind Privatstraßen.

Als öffentliche Straßen gelten Privatstraßen dann, wenn ihnen gemäß § 2 Abs 2 NÖ Landesstraßengesetz die Merkmale der Öffentlichkeit zukommen. Eine Privatstraße gilt als öffentliche Straße, wenn sie mindestens 30 Jahre lang ununterbrochen von jedermann ohne ausdrückliche Bewilligung zur Befriedigung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses benützt wird. Über die Frage, ob einer Privatstraße die Merkmale der Öffentlichkeit zukommen, entscheidet auf Begehren eines Beteiligten oder von Amts wegen die Behörde auf Grund einer örtlichen Verhandlung mit Bescheid.

Als Gemeinestraßen gelten nach dem NÖ Landesstraßengesetz weiters alle Straßen, die am 1. November 1996 in Erhaltung und Verwaltung der Gemeinde gestanden sind.

Eine Widmung als Verkehrsfläche im Flächenwidmungsplan allein reicht hingegen nicht aus, um von einer "öffentlichen Straße" im Sinne des NÖ Landesstraßengesetzes sprechen zu können.

Im gegenständlichen Fall wurde für die Park & Ride-Anlage weder eine - oben angesprochene - Verordnung noch ein Bescheid erlassen.

Auch dass die gegenständliche Fläche am 1. Jänner 1956 bereits in Erhaltung und Verwaltung der Gemeinde gestanden wäre und nachweisbar Verkehrszwecken gedient hätte, war nicht festzustellen. Es war daher davon auszugehen, dass es sich bei der gegenständlichen Fläche nicht um eine öffentliche Straße im Sinne des NÖ Landesstraßengesetzes handelte und daher auch ein Bewilligungsverfahren nach den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht durchzuführen gewesen wäre.

Keine öffentliche Straße im Sinne des NÖ Straßengesetzes

Vielmehr wäre von der Behörde zu prüfen gewesen, ob es sich

Baubehörde unterließ

beim gegenständlichen Vorhaben um ein solches handelte, welches zum Zeitpunkt des "Antrages auf Baugenehmigung" nach den Bestimmungen der NÖ Bauordnung 1976 baubewilligungspflichtig war.

die Prüfung der Baubewilligungspflicht der Anlage

Diese Prüfung wurde allem Anschein nach jedoch unterlassen, da von der Öffentlichkeit der Verkehrsfläche ausgegangen wurde und - im Falle des Vorliegens einer öffentlichen Straße - zum Zeitpunkt der Durchführung des gegenständlichen Verfahrens keine zusätzliche baubehördliche Bewilligungspflicht gegeben gewesen wäre.

Die Stadtgemeinde Wolkersdorf wurde auf Grund dieser Feststellung aufgefordert zu prüfen - sollte eine Öffentlicherklärung der Straße nicht nachgeholt werden -, ob für das gegenständliche Bauvorhaben eine nachträgliche baubehördliche Bewilligung einzuholen wäre.

In diesem Zusammenhang wurde von der VA festgehalten, dass nach der NÖ Bauordnung 1996 in der bezughabenden Fassung (§ 1 Abs 3 Z 5) ein Straßenbauwerk der Gemeinde vom Geltungsbereich der Bauordnung ausgenommen ist.

Gemäß § 20 NÖ Straßengesetz 1999 gelten Straßen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes von der Gemeinde errichtet worden sind und verwaltet werden, als Gemeindestraßen nach § 6 dieses Gesetzes.

Da im gegenständlichen Fall die Genehmigung zur Errichtung der Park & Ride-Anlage nicht der Gemeinde, sondern einem Privaten erteilt wurde, war davon auszugehen, dass die Gemeinde nicht als Errichter der Straße gemäß § 20 Abs 2 NÖ Straßengesetz 1999 anzusehen ist.

Das Amt der NÖ Landesregierung teilt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass im gegenständlichen Fall nicht von einer Gemeindestraße auszugehen sei. Die gegenständliche Anlage würde vielmehr als bauliche Anlage dem Bewilligungstatbestand des § 14 Z 2 bzw. Z 8 NÖ Bauordnung 1996 unterfallen.

Park & Ride-Anlage ist baubewilligungspflichtig, wenn Qualifikation als Gemeindestraße fehlt

Die Stadtgemeinde Wolkersdorf sei nunmehr verhalten, an den Eigentümer der Fläche einen Alternativauftrag im Sinne § 35 Abs 2 Z 3 NÖ Bauordnung 1996 zu erteilen und somit die Abtragung der baulichen Anlage anzuordnen, wenn für diese keine Baubewilligung vorliegt und der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Wolkersdorf erklärte in der Folge jedoch die gegenständliche Fläche mittels Verordnung zur

Erklärung der Verkehrsfläche erfolgte

Gemeindestraße. Damit entfiel eine Bauanzeige bzw. Baubewilligungspflicht nach den Bestimmungen der NÖ Bauordnung. Festzuhalten blieb, dass zum Zeitpunkt der Erledigung des Antrages auf Baugenehmigung durch den Eigentümer der gegenständlichen Fläche nicht ein Verfahren nach dem NÖ Landesstraßengesetz, sondern nach der NÖ Bauordnung durchzuführen gewesen wäre. In einem solchen Verfahren hätten der Beschwerdeführerin weiter gehendere Parteirechte zugestanden und es wäre eine Überprüfung der bescheidgemäßen Ausführung des bewilligten Vorhabens, inklusive des Entwässerungsprojektes, durch die Baubehörde vorgesehen gewesen.

im Nachhinein

5.5.8 Errichtung eines ortsbildschädlichen Steildaches - Stadtgemeinde Tulln

Die Ortsbildverträglichkeit bedarf der Beurteilung eines Sachverständigen, wenn kein Bebauungsplan besteht oder dieser keine Regelung zur Ortsbildgestaltung enthält.

Einzelfall:

VA NÖ 58-BT/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/032-01
Stadtgemeinde Tulln 1310-9/99049

Herr Ing. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass einem Nachbarn die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Steildaches und Ausbau des Dachgeschosses erteilt worden sei.

Das gegenständliche Objekt liege in einer aus 21 Einfamilienhäusern bestehenden Siedlung, welche zwischen 1970 und 1980 nach einem einheitlichen Gestaltungskonzept errichtet worden seien. Zu diesem Gestaltungskonzept habe die einheitliche Errichtung von Flachdächern gehört.

Der Absicht von Bewohnern dieser Siedlung, an Stelle der Flachdächer flache Giebeldächer innerhalb der bestehenden Attikamauern zu errichten und so die Dächer zu sanieren, sei von der Baubehörde immer wieder mit dem Hinweis auf das Ortsbild entgegengetreten worden, obwohl solche Dachkonstruktionen praktisch nicht einsehbar gewesen wären.

Umso unverständlicher sei, dass nunmehr ein Steildach bewilligt worden sei, welches das einheitliche Ortsbild in erheblichem Ausmaß störe.

In einer Stellungnahme der Stadtgemeinde Tulln wurden die gegenständlichen Angaben des Beschwerdeführers bestätigt und darauf hingewiesen, dass die Erteilung der Baubewilligung für das gegenständliche Steildach in Bindung an eine Vorstellungsentscheidung der NÖ Landesregierung erfolgen habe müssen.

Nachdem der gegenständliche Baubewilligungsantrag vom Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz sowie vom Gemeinderat als Berufungsbehörde abgewiesen worden war, da mit der gegenständlichen Dachgestaltung eine Unverträglichkeit für das Ortsbild einhergehe, wurde der Vorstellung der

Baubewilligungswerber von der NÖ Landesregierung als Vorstellungsbehörde Recht gegeben.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Frage, ob sich ein Bauwerk in die Umgebung harmonisch einfügt, nur dann mittels eines Sachverständigengutachtens zu beurteilen ist, wenn für das gegenständliche Gebiet noch kein Bebauungsplan gilt oder dieser Bebauungsplan keine Regeln zur Ortsbildgestaltung enthält (§ 56 Abs 2 NÖ Bauordnung).

Im gegenständlichen Fall war jedoch ein Bebauungsplan aus dem Jahre 1996 in Geltung, welcher die Errichtung des gegenständlichen Steildaches zulasse. Nur an diesem Bebauungsplan sei die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens zu messen.

In Bindung an diese Feststellungen und da das gegenständliche Bauansuchen dem Bebauungsplan nicht widersprach, musste daher die Baubehörde die Errichtung des gegenständlichen Steildaches bewilligen.

Steildach steht mit dem Bebauungsplan im Einklang

Von der VA zu **beanstanden** war, dass dieses – offenbar auch von der Stadtgemeinde Tulln ungewollte - Ergebnis nicht durch eine entsprechende Festlegung im Bebauungsplan von vornherein verhindert wurde. Nachvollziehbar war in diesem Zusammenhang, dass sich der Beschwerdeführer benachteiligt fühlte, da – im Gegensatz zur nunmehr erteilten Baubewilligung – die Baubehörde im Zuge der Bewilligung seines Wohnhauses auf die Errichtung eines Flachdaches bestanden hatte.

Da der gegenständliche Baubewilligungsbescheid den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu setzen.

6 Landes- und Gemeindestraßen

6.1 Schneeräumung: Ersatzweise Übernahme einer Anrainerverpflichtung - Missdeutung des § 4 Abs 1 VVG - Marktgemeinde Pressbaum

VA NÖ 98-LGS/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/064-00

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass am 17. Jänner 2000 - nach mehrfachen Aufforderungen - der von der Fahrbahn der L 211 auf den vor seiner Liegenschaft verlaufenden Gehsteig geschobene Schnee von Arbeitern der Marktgemeinde Pressbaum entfernt wurde. Am 28. Jänner 2000 sei von der Marktgemeinde Pressbaum hierüber eine Rechnung in Höhe von ATS 6.234,- gelegt worden. Über deren Rechtsgrundlage verweigere der Bürgermeister der Marktgemeinde Pressbaum eine Auskunft.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren verwies die Marktgemeinde Pressbaum zunächst auf § 93 Abs 1 StVO. Demnach haben Eigentümer, die entlang ihrer Liegenschaften angelegten Gehsteige und Gehwege zu räumen. Wörtlich heißt es sodann: *"Bei Nichtbefolgung dieser gesetzlich gedeckten Aufforderung wurde die Ersatzvornahme durch die Marktgemeinde Pressbaum angekündigt"*.

Tatsächlich hat es die Marktgemeinde Pressbaum nicht bloß bei der "Ankündigung" belassen, sondern die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung mit Schreiben vom 2. Februar 2000 ersucht, den *"offenen Betrag in der Höhe von ATS 6.234,- inklusive Mehrwertsteuer im Wege des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens für die Marktgemeinde Pressbaum hereinzubringen"*.

**Gemeinde wollte
Unkosten nach dem
VVG einbringen**

Befragt nach der Rechtsgrundlage ihres Handelns führte die Marktgemeinde Pressbaum aus, dass *"wohl klar ersichtlich (sei), dass die Maßnahmen auf der Basis des § 4 Abs 1 VVG 1950 getroffen wurden, wenn auch bei der Androhung der Ersatzvornahme die einschlägigen Gesetzesstellen nicht angeführt wurden"*.

Abermals befragt - nunmehr nach der Vorlage eines Titelbescheides - führte die Marktgemeinde Pressbaum aus, *"dass ein derartiger Exekutionstitel noch nicht vorliegt"*, die eingeleiteten Maßnahmen jedoch im Interesse des

**Kostenbescheid
existiert nicht**

Beschwerdeführers lägen und dazu dienen, das "Auflaufen weiterer Kosten zu vermeiden".

Die VA hält dazu fest:

Außer Streit steht, dass § 15 Abs 3 NÖ StraßenG 1999 nicht auch jenen Schnee umfasst, der von den Räumfahrzeugen im Zuge der einer gesetzlichen Verpflichtung entsprechenden Schneeräumung auf anrainende Gehsteige (mit-)verfrachtet wird.

Außer Streit steht weiters, dass gem. § 93 Abs 1 StVO für die Eigentümer von Liegenschaften in Ortsgebieten, ausgenommen die Eigentümer von unverbauten land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften, eine Säuberungs- und Streupflicht besteht, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (22.10.1988, 88/18/0134) nicht nur den witterungsbedingt auf einem Gehsteig liegenden Schnee, sondern auch den durch einen Schneepflug der Straßenverwaltung auf den Gehsteig verfrachteten Schnee umfasst.

Soweit die Gemeinde eine dem Beschwerdeführer zukommende Verpflichtung zwecks Hintanhaltung einer Gefahrensituation übernommen hat, kann sie die ihr dadurch entstandenen Kosten allerdings mangels einer gesetzlichen Grundlage weder bescheidförmig vorschreiben noch im Verwaltungsweg hereinbringen. Maßgebliche Rechtsgrundlage ist vielmehr § 1042 ABGB. Für auf § 1042 ABGB gestützte Begehren gilt, dass sie auch dann im Rechtsweg geltend zu machen sind, wenn die gesetzliche Verpflichtung zu dem Aufwand öffentlich-rechtlicher Natur ist (zB OGH 31.3.1926 SZ 8/97 u.a.).

Gemeinde müsste Auslagenersatz einklagen

Anhand der vorliegenden Ausführungen ist es sohin nicht verwunderlich, dass das an die BH Wien-Umgebung gerichtete Vollstreckungsersuchen unbeantwortet blieb.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass die ersatzweise Erfüllung der Anrainerverpflichtung nach § 93 Abs 1 StVO auch öffentlich-rechtlich erfolgen kann (vgl. § 100 Abs 4 StVO). Zuständig für das Erlassen des Titel- wie Vollstreckungsbescheides ist allerdings die Bezirksverwaltungsbehörde (vgl. die §§ 94b Abs 1, 99 Abs 4 lit.h StVO).

7 Gemeinderecht

7.1 Missachtung der Formvorschriften des NÖ Friedhofsbenützung- und Gebührengesetzes 1974 und der Friedhofsordnung bei Bewilligung einer Grabstelle - Marktgemeinde Gars am Kamp

Privatrechtliche Vereinbarungen über die Zuweisung einer Grabesstelle sind mangels ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage unzulässig.

Einzelfall:

VA NÖ 69-G/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/041-00

Die VA hat der Beschwerde des Herrn N.N. wegen Nichteinhaltung einer schriftlichen Vereinbarung mit der Marktgemeinde Gars am Kamp **Berechtigung** zuerkannt.

In einer vom Beschwerdeführer vorgelegten schriftlichen Vereinbarung wurde ihm von der Gemeinde zugesichert, dass er unter Auflassung seiner bisherigen Grabstelle eine neue Grabstelle erhalte. In seiner Rückäußerung teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Gars am Kamp mit, dass laut geltender Friedhofsordnung die Zuweisung einer Grabstelle nur mittels Bescheid erfolge, nicht mit einer Vereinbarung. Die gegenständliche Vereinbarung sei von seinem Amtsvorgänger abgeschlossen worden. Dieser sei darauf hingewiesen worden, dass eine derartige Vereinbarung nicht der vom Gemeinderat beschlossenen Friedhofsordnung entspreche und daher rechtswidrig sei.

Die VA stellt dazu fest:

Gemäß dem NÖ Friedhofsbenützung- und Gebührengesetz 1974 und der Friedhofsordnung der Marktgemeinde Gars am Kamp kann die Bewilligung einer Grabstelle nur mittels Bescheid erteilt werden; dies gilt auch für die Vorschreibung des Benützungsentgeltes. Verträge auf den Gebieten des Verwaltungsrechts sind nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Grundlagen zulässig. Diese Umstände stehen einer Durchsetzung der privatrechtlichen Vereinbarung mit der

Die Bewilligung einer Grabstelle bedarf der Bescheidform

Marktgemeinde Gars am Kamp entgegen.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass sich der Bürgermeister der Marktgemeinde Gars am Kamp mit der relevanten Rechtslage nur unzureichend auseinander gesetzt hat und aus diesem Grund bei Herrn N.N. eine Erwartungshaltung entstanden ist, die durch die Rechtslage enttäuscht wurde.

7.2 Fehlende Verständigung über die Bewilligung eines Fristverlängerungsansuchens

VA NÖ 41-G/01, Amt der NÖ LReg F2-9-537/21-01

N.N. aus Amstetten führte bei der VA Beschwerde darüber, dass in einer Wohnbauförderungsangelegenheit ein Fristverlängerungsansuchen an das Amt der NÖ Landesregierung bis zum Ablauf der ursprünglich gesetzten Frist unbeantwortet blieb.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass von der Abteilung Wohnbauförderung zwar intern die für die Vorlage der erforderlichen Unterlagen vorgemerkte Frist verlängert worden war, davon der Beschwerdeführer aber nicht verständigt wurde.

Nach Auffassung der VA wäre es im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung gelegen gewesen, dem Beschwerdeführer eine Mitteilung über die Entscheidung seines Antrages zukommen zu lassen.

7.3 Auflage zum Abschluss eines Servitutsvertrages im Baubewilligungsbescheid zwecks Zugang über ein benachbartes Grundstück - Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach

Die Begründung eines Servituts bedarf eines schriftlichen, einverleibungsfähigen Vertrages, um die Eintragung im Grundbuch zu erreichen (§ 481 ABGB). Die Vorschreibung des Abschlusses eines Servitutsvertrages für eine Grundstückszufahrt im Grünland mittels Auflage ist unzulässig.

Einzelfall:

VA NÖ 44-G/00, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-26/052-00
Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach a/4/00

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach ihren Grundnachbarn in der Baubewilligung zur Errichtung eines Presshauses aufgetragen habe, mit ihr zwecks Zugang zum Presshaus über ihr Grundstück einen Servitutsvertrag abzuschließen. Sie habe dem Zugang über ihr Grundstück keineswegs zugestimmt. Nun sei zwischen ihr und ihren Grundnachbarn über die Höhe des Benützungsentgelts Streit entstanden. Während die Grundnachbarn lediglich bereit seien, für die Benützung ihrer Parzelle S 20,-/m² zu bezahlen, halte sie selbst einen Preis von S 300,-/m² für angemessen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Bescheid vom 17. Juni 1996 erteilte der Bürgermeister der Gemeinde Schönbühel-Aggsbach den Grundnachbarn der Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Gewölbekellers samt Presshaus, welches laut Einreichplan im Westen an die Wegparzelle der Beschwerdeführerin angrenzt. Das Presshaus verfügt laut Einreichplan im Westen über eine Eingangstür und ist im Osten durch eine Treppe mit dem Gewölbekeller verbunden. Auf der südlich angrenzenden, durch das öffentliche Gut aufgeschlossenen Parzelle befindet sich das Wohnhaus der Bauwerber, welches durch eine 5 m lange Treppe mit dem unterirdisch angelegten Gewölbekeller und dem Presshaus verbunden werden soll.

Auflagepunkt 6. der Baubewilligung vom 17. Juni 1996 lautet: *"Über die Teilbenützung der Parzelle X (Anm.: der Beschwerdeführerin) als Zugang zum Presshaus ist ein Servitutsvertrag, bzw. eine privatrechtliche Vereinbarung zu treffen."* In der Verhandlungsschrift wird unter *"Erklärungen"* unter anderem ausgeführt: *"... Einer Vereinbarung über die Wegbenützung wird zu gegebener Zeit zugestimmt werden ..."*

In seiner Stellungnahme vom 19. April 2000 führte der Bürgermeister aus, dass es zur Zeit der Abwicklung des Bauvorhabens zwischen den Bauwerbern und der Beschwerdeführerin eine mündliche Vereinbarung über die Benützung, den Zugang und das Zufahrtsrecht über deren Wegparzelle gegeben habe, die in der Natur als Fahrweg diene. Er werde sich bemühen, mit den Beteiligten eine Einigung herbeizuführen.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Auf Grundstücken im Bauland, die nicht an eine bestehende oder geplante öffentliche Verkehrsfläche grenzen und von einer solchen auch nicht bloß durch eine Ergänzungsfläche getrennt sind, durften Bauvorhaben (iSd § 92 Abs 1 Z 1, 2, 5 und 6 NÖ BO

1976) nur dann bewilligt werden, wenn eine Zufahrt im Grundbuch sichergestellt und für Einsatzfahrzeuge geeignet ist (§ 21 Abs 12 NÖ BO 1976; vgl. auch § 11 Abs 2 Z 1 lit.c iVm Abs 3 NÖ BO 1996). Eine vergleichbare Vorschrift gab und gibt es für Bauwerke im Grünland nicht. Es bestand also keine Notwendigkeit, den Bauwerbern zwecks Zugang zu dem im Grünland-Landwirtschaft errichteten und auch über ihr eigenes Grundstück problemlos erreichbaren Presshaus den Abschluss eines Servitutsvertrages aufzutragen.

Auflagepunkt 6. der Baubewilligung vom 17. Juni 1996 entbehrt somit einer gesetzlichen Grundlage. Nach § 99 Abs 4 NÖ BO 1976 hätte die Behörde in der Verhandlungsschrift lediglich eine während der Verhandlung zu Stande gekommene privatrechtliche Einigung beurkunden dürfen. Bei Nichtzustandekommen einer Einigung wären die streitenden Teile auf den Rechtsweg, also ans Gericht zu verweisen gewesen. Die privatrechtlichen Einwendungen hätten im Bescheid ausdrücklich angeführt werden müssen.

Wenn der Bürgermeister der Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach in seiner Stellungnahme vom 19. April 2000 ausgeführt hat, dass es eine mündliche Vereinbarung über die Benützung, den Zugang und das Zufahrtsrecht über die Parzelle X gegeben habe, so widerspricht dies der in der Verhandlungsschrift protokollierten Erklärung der Beschwerdeführerin, wonach einer *"Vereinbarung über die Wegbenützung ... zu gegebener Zeit zugestimmt"* werden würde. Im Übrigen bedarf die Begründung eines Servituts eines schriftlichen, einverleibungsfähigen Vertrages, um die Eintragung im Grundbuch zu erwirken (§ 481 ABGB).

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war also insofern berechtigt, als die Baubehörde der Marktgemeinde Schönbühel-Aggsbach ihren Grundnachbarn in Auflagepunkt 6. der Baubewilligung zur Errichtung eines Gewölbekellers samt Presshaus vom 17. Juni 1996 ohne gesetzliche Grundlage aufgetragen hat, über die teilweise Benützung ihrer Parzelle zwecks Zugang zum Presshaus einen Servitutsvertrag bzw. eine privatrechtliche Vereinbarung abzuschließen. Auf Grund des Einschreitens der VA bewirkte der Bürgermeister am 9. August 2000 das Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Grundnachbarn, wonach diese einen Teil der für die Zufahrt benötigten Fläche käuflich erwerben, und die Beschwerdeführerin ihren Nachbarn hinsichtlich des restlichen Teils ein Servitutsrecht einräumt.

7.4 Beeinträchtigungen durch nachbarliche Hundehaltung - Versäumnisse der Marktgemeinde Pressbaum

VA NÖ 16-G/01

Die VA hat der **Beschwerde** der N.N. wegen massiver Anrainerbelästigungen durch die Hundehaltung auf dem nachbarlichen Grundstück des X.X. **Berechtigung** zuerkannt.

Die durchgeführten Erhebungen ergaben:

Mehrfach fand in der Angelegenheit von der Baubehörde ein Ortsaugenschein statt. Auf Grund der der VA zur Verfügung stehenden Unterlagen hat die Marktgemeinde Pressbaum auch nachweislich seit Dezember 2000 Kenntnis davon, dass die Nutzung eines Nebengebäudes als Hundezwinger mit der örtlichen Raumordnung, insbesondere der widmungsförmigen Ausweisung der Parzelle .. als "Bauland-Wohngebiet" unvereinbar ist. Deziidiert ergibt sich dies aus der Niederschrift vom 14. Dezember 2000. In dieser Niederschrift werden auch baupolizeiliche Maßnahmen in Aussicht gestellt.

Fest steht, dass ein derartiger Bescheid nicht erlassen wurde. Hingegen wurde X.X. antragsgemäß mit Bescheid vom 2. März 2001 die Bewilligung zur Errichtung eines Geräteschuppens auf der beschwerdegegenständlichen Parzelle erteilt.

Am 2. August 2001 fand eine unangemeldete Besichtigung des "Geräteschuppens" statt. Dabei war festzustellen, dass eine widmungsgemäße Nutzung nicht vorliegt. In dem Aktenvermerk heißt es abschließend: "Der Bauakt wird daher sofort der BH Wien-Umgebung zur Einleitung der Ersatzvornahme weitergeleitet".

Mit Schreiben vom 3. August 2001 ersuchte der Bürgermeister der Marktgemeinde Pressbaum die BH Wien-Umgebung um die Einleitung eines Strafverfahrens sowie "geeigneter Maßnahmen zur Beendigung der Missstände".

Die VA hält zu alledem fest:

Gemäß § 15 Abs 1 Z 2 NÖ BauO 1996, 8200-3 ist die Änderung des Verwendungszweckes von Bauwerken und deren Teilen ohne bewilligungsbedürftige bauliche Abänderung der Baubehörde schriftlich anzuzeigen, wenn hiedurch Festlegungen im Flächenwidmungsplan, der Stellplatzbedarf, die Hygieneverhältnisse oder der Brandschutz betroffen werden können. Widerspricht das angezeigte Vorhaben den Bestimmungen dieses Gesetzes, des NÖ

Nutzung eines Geräteschuppens als Hundezwinger im Bauland-Wohngebiet ist widmungswidrig

Keine baupolizeilichen Maßnahmen gegen widmungswidrige Verwendung

Widmungswidrige Verwendung des "Schuppens" wurde neuerlich festgestellt

Änderung des Verwendungszwecks ist anzeigepflichtig

Raumordnungsgesetzes, des NÖ Kanalgesetzes oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze, hat die Baubehörde das Vorhaben mit Bescheid zu untersagen (§ 15 Abs 3 NÖ BauO).

Gemäß § 33 Abs 1 NÖ BauO 1996 hat der Eigentümer eines Bauwerkes dafür zu Sorgen, dass dieses in einem der Bewilligung oder der Anzeige entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird.

Gemäß § 35 Abs 2 Z 3 NÖ BauO 1996 hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt und das Bauwerk unzulässig ist oder der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

In dem am 2. August 2001 aufgenommenen Aktenvermerk heißt es abschließend: "*Der Bauakt wird daher sofortig der BH Wien-Umgebung zur Einleitung der Ersatzvornahme weitergeleitet*".

Der VA ist unklar, welcher Bescheid von der Vollstreckungsbehörde einer Ersatzvornahme zugeführt werden soll. Ein solcher liegt den in Abschrift übermittelten Aktenunterlagen nicht inne. Tatsächlich hat die Behörde das Erlassen eines baupolizeilichen Bescheides verabsäumt. Er kann nunmehr nicht mehr nachgeholt werden. Denn auf Grund der vorzitierten Bestimmungsrichtlinien hat § 33 die Vermeidung und Behebung von Baugebrechen zum Ziel. § 35 wiederum betrifft lediglich Bauwerke, für die keine Bewilligung oder Anzeige vorliegt. Im gegenständlichen Fall ist die Gerätehütte jedoch baubehördlich bewilligt. Nicht der Bauordnung entspricht ihr derzeitiger Verwendungszweck. Tatsächlich wird daher lediglich die Möglichkeit gesehen, im Wege des § 37 NÖ BauO dem Eigentümer der Baulichkeit zu einer dem bewilligten Verwendungszweck entsprechenden Nutzung zu verhalten. Um eine entsprechend konsequente Vorgangsweise musste ersucht werden. Diesem Ersuchen kam die Gemeinde Pressbaum mit Anzeige vom 11.10.2001 nach.

7.5 Brauchtumpflege - Gemeinde Weikersdorf am Steinfeld

Gemäß § 1 Abs 3 lit.k NÖ Veranstaltungsgesetz sind Veranstaltungen, die im Volksbrauchtum begründet sind, vom Anwendungsbereich ausgenommen. Rechtliche Schranken bei geübtem Brauchtum sieht der Oberste Gerichtshof dann

als gegeben, wenn damit strafrechtliche Tatbilder verwirklicht werden.

Einzelfall:

VA NÖ 259-G/00

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass in der Gemeinde Weikersdorf in der Nacht vom 25. auf den 26. Dezember unter Berufung auf geübtes Brauchtum (Faschingeinreiten) in eingefriedete Grundstücke eingedrungen werde, dort Gartengeräte, Holzstapel, Mülleimer umgestoßen, im Garten Stroh aufgestreut und die Fenster der Häuser mit Farbe beschmiert würden. Trotz Bitte um entsprechende Abhilfe bliebe der Bürgermeister der Gemeinde Weikersdorf untätig.

In seiner Rückantwort teilte der Bürgermeister der Gemeinde Weikersdorf am Steinfelde mit, dass es sich bei dem *Faschingeinreiten* um einen *"uralten Brauch"* in der Gemeinde handle, der bis ins 17. Jahrhundert zurückgehe. Zu dem Brauch selbst sei zu sagen, dass dieser weder von einem Verein noch von einer Institution durchgeführt werde und daher nach Meinung der Gemeinde Weikersdorf nicht nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz meldepflichtig sei. Vielmehr fänden sich ledige Burschen in der Nacht vom 25. auf den 26. Dezember zusammen, um einen *"so genannten Schabernack bei den ledigen Mädchen des Ortes durchzuführen. Dies bestehe in erster Linie im Aufstreuen von Stroh, bei Minustemperaturen mit Aufgießen desselben mit Wasser, und verschiedenen anderen lustigen Scherzen"*.

Hiezu ist anzumerken, dass sich die VA nicht gegen Brauchtumpflege (schlechthin) wendet, es im Hinblick auf die geschilderten Vorkommnisse jedoch angezeigt sah, auf die rechtlichen Grenzen hinzuweisen. Handlungen, die tatbildlich sind (z.B. nach den §§ 125, 136 StGB), lassen sich nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SSt 22/95, 23/24 u.a.) nicht unter Berufung auf geübtes Brauchtum rechtfertigen.

Administrativrechtlich ist der Gemeinde Weikersdorf am Steinfelde zuzustimmen, dass die in Beschwerde gezogenen Vorgänge tatsächlich nicht dem Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetz unterfallen. Allerdings nicht, weil die Veranstaltung *"weder von einem Verein noch von einer Institution durchgeführt wird"*, sondern kraft des Umstandes, dass Veranstaltungen, die im Volksbrauchtum begründet sind, vom Anwendungsbereich des NÖ Veranstaltungsgesetzes ausgenommen sind (vgl. § 1 Abs 3 lit.k NÖ Veranstaltungsg 7070-2).

Zu verweisen blieb auch auf § 92 Abs 1 StVO. Demnach ist jede gröbliche oder die Sicherheit der Straßenbenützer gefährdende Verunreinigung der Straße durch feste oder flüssige Stoffe, insbesondere durch Schutt, Kehricht, Abfälle und Unrat aller Art sowie das Ausgießen von Flüssigkeiten bei Gefahr einer Glatteisbildung verboten. Wird durch eine Verunreinigung die Sicherheit des Verkehrs gefährdet, ist der Straßenerhalter auf Grund der straßenverwaltungsrechtlichen Vorschriften zur Reinigung verpflichtet.

8 Polizeirecht

8.1 Verwaltungsstrafverfahren

Im Berichtszeitraum konnte die VA in zwei Beschwerdefällen betreffend Verkehrsstrafen einen Erfolg insofern erzielen, als rechtswidrige Strafbescheide aufgehoben wurden.

Ein Wiener Fahrzeuglenker, dem ein verkehrsrechtliches Fehlverhalten vorgeworfen worden war, hat im Verlauf des gesamten Verwaltungsstrafverfahrens vor der BH Mödling einschließlich des Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat NÖ (UVS) die Unrichtigkeit der Tatzeitangabe behauptet, blieb jedoch mit diesem Hinweis erfolglos.

**Unrichtige
Tatzeitangabe
(Differenz: 1 Monat)**

Schon eine genaue Durchsicht der den Beginn dieses Verwaltungsstrafverfahrens bildenden Gendarmerieanzeige erbrachte erhebliche Zweifel an der Tatzeit (26.8.1999 oder 26.9.1999).

Obwohl die Behörden im durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren mehrfach die Möglichkeit hatten, Klarheit hinsichtlich des tatsächlichen Tatzeitpunktes zu schaffen, unterblieb dies in beiden Instanzen.

Die VA trat im Prüfungsverfahren an den UVS NÖ heran und wies auf die wegen der erheblich falschen Tatzeitangabe offenkundig rechtswidrige Bestrafung hin.

**Bestrafung offenkundig
rechtswidrig**

Der UVS folgte dieser, von der VA vertretenen Auffassung und erlies am 16. Oktober 2001 einen Bescheid, mit welchem diese Bestrafung aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde.

Der Beschwerdeführer hatte auf Grund des erfolgreichen Einschreitens der VA die Strafbeträge von insgesamt ATS 2.200,- und die Verfahrenskostenbeiträge von insgesamt ATS 660,- nicht mehr zu entrichten (VA NÖ 255-POL/01).

In einem anderen Beschwerdefall (VA NÖ 73-POL/02) wurde einem Fahrzeuglenker eine bestimmte Art von Vorrangverletzung vorgeworfen. Im Rahmen einer vom Beschwerdeführer erhobenen, an das Bundesministerium für Inneres gerichteten Dienstaufsichtsbeschwerde betreffend das Verhalten der Straßenaufsichtsorgane kam ein auch für das Verwaltungsstrafverfahren rechtlich bedeutsamer Umstand hervor, dass nämlich an der fraglichen Straßenstelle keinesfalls

**Behörde verwechselt
Verkehrszeichen**

das Verkehrszeichen "Halt", sondern (lediglich) das Verkehrszeichen "Vorrang geben" aufgestellt ist.

Da die gesetzlichen Vorschriften den Fahrzeuglenkern ein unterschiedliches Verhalten bei diesen beiden Verkehrsschildern vorschreiben, ist diese behördliche Fehlleistung so tief greifend, dass sich daraus die Rechtswidrigkeit der Bestrafung ergibt.

Auch in diesem Falle konnte die VA die Strafbehörde (BH Bruck/Leitha) von der offenkundigen Rechtswidrigkeit der Bestrafung überzeugen und es erfolgte auch hier die bescheidmäßige Aufhebung der Bestrafung in der Höhe von ATS 800,--.

Fehlleistungen anderer Art ergaben sich in einem zu VA NÖ 191-POL/00 durchgeführten Prüfverfahren. Eine im Instanzenzug bestätigte Bestrafung wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (ATS 600,--, Verfahrenskostenpauschale ATS 180,--) wurde von der VA als rechtmäßig festgestellt, jedoch gaben die gegen den (zahlungsunwilligen) Bestraften vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen Anlass zu erheblicher **Beanstandung**.

Nach § 54b Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen zu vollstrecken. Üblicherweise wird dabei so vorgegangen, dass nach erfolgloser Zahlungsaufforderung eine Exekutionsbewilligung beim zuständigen Gericht eingeholt und die Geldstrafe sodann mittels gerichtlicher Exekutionsmaßnahmen eingetrieben wird.

Eintreibung einer Geldstrafe im gerichtlichen Exekutionswege

Dieser (standardisierte) Vorgang führte am 18. November 1999 beim Bezirksgericht Donaustadt zunächst zur Bewilligung der Fahrnis- und Gehaltsexekution. Nach Ablehnung eines vom Beschwerdeführer erhobenen Einspruches wurde dem Rekurs des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Zivilrechtssachen Folge gegeben und die Einstellung des Exekutionsverfahrens verfügt.

Daraufhin beantragte die Bezirksverwaltungsbehörde neuerlich eine Exekutionsbewilligung, wobei aber nach einem neuerlichen Einspruch durch den Beschwerdeführer das Exekutionsverfahren eingestellt wurde. Mit 24. August 2000 erfolgte der dritte Antrag auf Exekutionsbewilligung, gegen den der Beschwerdeführer ebenfalls Rekurs eingelegt hat, damit aber erfolglos geblieben ist.

Mehrfache schwere Mängel bei behördlichen Exekutionsanträgen

Für die zweimalige Aufhebung von Exekutionsbewilligungen waren im Wesentlichen formale Mängel, verursacht durch die BH Gänserndorf, maßgeblich.

Diese Behörde hat auch eine weitere Fehlleistung darin gesetzt,

Unzulässige

als sie noch während der laufenden Exekutionsverfahren ohne nachvollziehbaren Grund zur Annahme gelangt ist, die Geldstrafe sei uneinbringlich. Sie hat daraufhin den Beschwerdeführer zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert.

Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe

Hier hat die Behörde die - auch der VA bekannte - Zahlungsunwilligkeit des Beschwerdeführers mit dessen Zahlungsunfähigkeit verwechselt.

Die VA hat im Rahmen ihrer Prüftätigkeit eine entsprechende aufsichtsbehördliche Beurteilung durch die NÖ Landesregierung veranlasst und es wurde von dort eine eingehende Instruktion der diese Fehlleistungen verursachenden Beamten der BH Gänserndorf in Aussicht gestellt.

Dem Beschwerdeführer wurde von der VA während des gesamten Prüfverfahrens vor Augen geführt, dass die Bestrafung rechtmäßig erfolgt sei und er sowohl sich selbst als auch der Behörde einen enormen Aufwand ersparen könne, wenn er die rechtskräftig verhängte Verwaltungsstrafe samt Verfahrenskosten zur Einzahlung bringe. Die vom Beschwerdeführer erklärte Zahlungsunwilligkeit konnte dadurch allerdings aber nicht behoben werden.

8.2 Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an Flüchtling

VA NÖ 201-POL/00

Ein aus Kambodscha stammender Flüchtling, dessen Flüchtlingseigenschaft im Jahre 1991 in Österreich anerkannt worden war, strebte die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an und hat diese mit Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 14. Jänner 1997 verliehen erhalten. Die Verleihungsbehörde hat im Jahre 2000 die Auffassung vertreten, diese Staatsbürgerschaftsverleihung sei mit der Auflage erfolgt, der Bewerber habe binnen zwei Jahren das Ausscheiden aus dem früheren Staatsverband nachzuweisen.

Staatsbürgerschaftsverleihung an Flüchtling

Dieses Verlangen erachtete der Beschwerdeführer als rechtlich nicht gedeckt, zumindest aber als unbillig, weil eine aus einem Staat geflüchtete Person wohl kaum mit einem Entgegenkommen der dortigen Behörden rechnen könne.

Forderung des Ausscheidens aus dem Staatsverband des "Heimat-"(Flucht-)landes

Überdies könne der Beschwerdeführer nicht ausreichend Klarheit darüber erlangen, ob seine bisher unternommenen und erfolglos gebliebenen Versuche, die Entlassung aus dem bisherigen Staatsverband zu erreichen, für die österreichische Staatsbürgerschaftsbehörde ausreichend seien.

Im Zuge der VA-Prüfung stellte sich zunächst heraus, dass eine mit dem Verleihungsbescheid verknüpfte "Auflage" überhaupt nicht erfolgt ist.

**Behörde verkennt
Unterschied zwischen
Bescheidauflage und
Hinweis auf Rechtslage**

Vielmehr wurde der Beschwerdeführer nach der rechtskräftig erfolgten Staatsbürgerschaftsverleihung im Wege einer bei der BH Baden aufgenommenen Niederschrift von den Bestimmungen des § 34 Abs 1 Z 3 des Staatsbürgerschaftsgesetzes in Kenntnis gesetzt, wonach es einen Grund für die Entziehung der österreichischen Staatsbürgerschaft darstellt, wenn auf die bisherige Staatsangehörigkeit nicht verzichtet wird.

Im Beschwerdefall ergab sich die rechtliche Besonderheit, dass sich die einschlägige Rechtslage relativ kurz nach Erlassung des Verleihungsbescheides, nämlich am 1. Jänner 1999, geändert hat.

Bis zu diesem Zeitpunkt sah § 34 Abs 1 Z 3 des Staatsbürgerschaftsgesetzes vor, dass das Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband nicht erforderlich ist und das Unterlassen keinen Entziehungsgrund darstellt, wenn der Bewerber am Tag der Verleihung der Staatsbürgerschaft anerkannter Flüchtling war.

Die auf den Beschwerdefall zutreffende Sonderbestimmung ist mit 1. Jänner 1999 entfallen, sodass für jede Person, die die Staatsbürgerschaft verliehen erhalten hat, gleichermaßen die Verpflichtung existiert, binnen zwei Jahren die zumutbaren Schritte zur Entlassung aus dem bisherigen Staatsverband zu unternehmen, ansonsten mit Entziehung der österreichischen Staatsbürgerschaft vorzugehen ist.

Seitens der NÖ Landesregierung ist zu der von der VA aufgeworfenen Frage eine Stellungnahme unterblieben, ob die mit 1. Jänner 1999 geltende Rechtslage auch für Verleihungsfälle gelte, die bereits vor diesem Zeitpunkt erfolgt seien. Stattdessen wurde lediglich in allgemeiner Hinsicht (möglichste Vermeidung von Doppelstaatsbürgerschaften) argumentiert und schließlich im konkreten Beschwerdefall die Feststellung getroffen, der Beschwerdeführer habe im Dezember 2000 die Entlassungsbestätigung aus dem Königreich Kambodscha vorlegen können.

**Beschwerdeführer
konnte Ausscheiden
aus Fluchtstaat
bewirken**

Die VA hat sich wegen der allgemeinen Bedeutung der hier aufgeworfenen Fragen dennoch veranlasst gesehen, die Angelegenheit allgemein weiter zu verfolgen und hat dem Bundesminister für Inneres die vorgefundene Situation geschildert.

In der daraufhin ergangenen Stellungnahme führte der Bundesminister für Inneres im Wesentlichen aus, mangels anders lautender Übergangsbestimmungen im Staatsbürgerschaftsrecht würde die wörtliche Interpretation der ab 1. Jänner 1999 neu gefassten Entziehungsbestimmungen im Staatsbürgerschaftsgesetz die Entziehung auch in solchen Fällen zulassen, bei denen die Staatsbürgerschaftsverleihung vor dem 1. Jänner 1999 - wie auch im beschriebenen Einzelfall - erfolgt ist. Hier wäre nur die weitere gesetzliche Grenze zu beachten, wonach nach Ablauf von sechs Jahren nach der Verleihung der Staatsbürgerschaft die Entziehung nicht mehr zulässig ist.

Die tatsächliche Entziehung der Staatsbürgerschaft bei einer ursprünglich als Flüchtling anerkannten Person ist im Bundesland Niederösterreich bisher nicht erfolgt.

Inzwischen ist auch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Erk. vom 3. Mai 2000, 99/01/0414) veröffentlicht, in welchem die Rechtsauffassung vertreten wird, dass bei Asylberechtigten auch hinsichtlich der nach dem 1. Jänner 1999 geltenden Rechtslage regelmäßig von der Unzumutbarkeit der Vornahme von Handlungen für das Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband auszugehen sei, es sei denn, es lägen besondere Umstände vor, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, von einem Einbürgerungswerber, der Flüchtling ist, die für das Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband notwendigen Handlungen zu fordern.

**Verwaltungsgerichtshof
hält bei Flüchtlingen
das Ausscheiden aus
bisherigem
Staatsverband für
unzumutbar**

9 Schulwesen

9.1 Schulsprengeleinteilung - sprengelfremder Schulbesuch

VA NÖ 240-SCHU/01,
VA NÖ 317-SCHU/01, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-32/064-01

Im **14. und 15. Bericht an den Niederösterreichischen Landtag über die Jahre 1994 und 1995, S. 99f**, berichtete die VA bereits über Probleme im Zusammenhang mit der unflexiblen Schulsprengeleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip.

Probleme mit Schulsprengeleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip in NÖ

Auch in diesem Berichtszeitraum erlangte die VA Kenntnis von zwei problematischen Fällen aus Niederösterreich.

In der Gemeinde P. in Niederösterreich wurden die Kinder zweier allein erziehender berufstätiger Mütter aus einer anderen Gemeinde polizeilich gemeldet. Der Schulleiter der Volksschule in P. (eine Volksschule mit musikalischem Schwerpunkt und einem umfangreichen Angebot an Nachmittagsbetreuung) nahm die beiden Kinder in die Volksschule auf, ohne nachzuforschen, ob die beiden Kinder auch tatsächlich in der Gemeinde P. wohnen, d.h. nächtigen. Daraufhin sah sich der Schulleiter mit der Drohung einer Regressforderung durch den Bürgermeister der Gemeinde P. gegen ihn in der Höhe von ca. ATS 100.000,-- und einem Disziplinarverfahren konfrontiert.

In der Gemeinde K. sorgt ein "islamisches Kulturzentrum", in dem türkische Schüler aus der gesamten Umgebung wohnen, für Aufregung. Für diese Jugendlichen haben nämlich nicht ihre Wohnsitzgemeinden den Schulerhaltsbeitrag zu leisten, sondern die Gemeinde K., wo diese Kinder im „islamischen Kulturzentrum“ untergebracht sind. Für die Gemeinde K. stellen diese Zahlungen eine enorme finanzielle Belastung dar.

Beide Fälle zeigen einmal mehr, dass die starre Schulsprengeleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip nicht mehr zeitgemäß ist und der heutzutage geforderten Mobilität als erklärtem Ziel unserer Bildungsgesellschaft widerspricht. Die VA fordert daher erneut die Freigabe des Schulbesuches durch Wegfall der Sprengel. Ein erster Schritt in Richtung Liberalisierung der Schulsprengeleinteilung wäre die Festlegung eines Berechtigungssprengels, der das gesamte Landesgebiet umfasst, nach dem Vorbild der Schulsprengelverordnung für Schwerpunkthauptschulen im Land Salzburg, LGBl.Nr. 115/2000.

Forderung der VA:

Freigabe des Schulbesuchs durch Wegfall der Sprengel

Die VA hat auch schon dem Nationalrat in den Berichten über die Jahre 2000 und 2001 entsprechende legislative Anregungen unterbreitet.

Für Informatikhauptschulen hat das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bereits eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich mit der Frage der Ausweitung der Berechtigungssprengel befassen wird.

10 Land- und Forstwirtschaft

10.1 Jagdhaftpflichtversicherung

VA NÖ 46-AGR/01, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-32/020-01

Auf Grund einer Beschwerde eines Jägers wurde die VA darauf aufmerksam, dass in den Bundesländern offensichtlich verschiedene Vorgangsweisen bei Berücksichtigung einer bereits vorhandenen Jagdhaftpflichtversicherung eines Jagdkarteninhabers eines anderen Bundeslandes gepflogen werden. Die VA ging daher im Rahmen eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens der Frage nach, wie die Anerkennung einer bereits vorhandenen Jagdhaftpflichtversicherung gehandhabt wird.

Der Vergleich ergab, dass die Bundesländer Burgenland, Kärnten, Salzburg, Steiermark und Tirol bei Nachweis einer bereits abgeschlossenen Jagdhaftpflichtversicherung in einem anderen Bundesland eine Rückvergütungsmöglichkeit vorsehen. Oberösterreich, Vorarlberg und Wien nehmen von der Einhebung eines Betrages für die Jagdhaftpflichtversicherung von vornherein Abstand, wenn eine bereits bestehende gleichwertige Jagdhaftpflichtversicherung in einem anderen Bundesland nachgewiesen wird. Nur in Niederösterreich kommt weder die eine, noch die andere Variante uneingeschränkt zur Anwendung.

Bundesländervergleich

Eine Anfrage bei der NÖ Landesregierung ergab, dass in diesem Bundesland bei bestehender Jagdhaftpflichtversicherung in Burgenland, Kärnten, Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien eine Rückvergütungsmöglichkeit über die Uniqa-Versicherung bestehe, da dieses Unternehmen auch in den genannten Bundesländern Jagdhaftpflichtversicherer sei. Bei den Bundesländern Oberösterreich und Steiermark gebe es die Möglichkeit nicht, da ein anderes Versicherungsunternehmen mit der Jagdhaftpflichtversicherung betraut sei.

**Nur NÖ erkennt
Haftpflichtversicherung
nicht
uneingeschränkt an**

Die VA regte zunächst an, dass die Mitglieder des NÖ Landesjagdverbandes - sofern dies nicht ohnehin ausreichend geschieht - über die Rückvergütungsmöglichkeit informiert werden. Der Einwand des NÖ Landesjagdverbandes, eine Kulanzlösung für den Bereich der Bundesländer Oberösterreich und Steiermark sei wegen der Vervielfachung des bürokratischen Aufwandes nicht möglich, schien jedoch nicht nachvollziehbar. Aus Sicht der VA ist nämlich nicht verständlich, dass Lösungen, die in allen anderen Bundesländern augenscheinlich

**Nach Beanstandung
durch VA nochmalige
Prüfung durch NÖ
Landesjagdverband**

funktionieren, gerade in Niederösterreich zu einem unvermeidbaren bürokratischen Aufwand führen würden. Die VA sprach daher eine **Beanstandung** aus. Die Abteilung Agrarrecht der NÖ Landesregierung hielt es in der Folge für empfehlenswert, die Anregungen der VA nochmals zu prüfen. Eine abschließende Entscheidung des NÖ Landesjagdverbandes ist bisher noch ausständig.

11 Landes- und Gemeindeabgaben

11.1 Mangelnde Akzeptanz der Kanalgebührenberechnung bei der Bevölkerung

Auch weiterhin ist die Anzahl der an die VA herangetragenen Beschwerden betreffend die Berechnungsmodalitäten der Kanalbenützungsgebühren in Niederösterreich besonders hoch. Bei den betroffenen Bürgern ist es kaum möglich, Verständnis für die derzeit geltenden Regelungen (Wohnflächenbezug statt Personenzahl oder Wasserverbrauch) zu erwirken.

Ein Missstand in der öffentlichen Verwaltung, wie er von der VA gegebenenfalls zu beanstanden wäre, konnte im Zusammenhang mit diesen Eingaben jedoch nicht vermutet werden, da seitens der Beschwerdeführer nicht eine fehlerhafte behördliche Entscheidung (Gebührenberechnung bzw. Abgabenvorschreibung) behauptet wurde, sondern vielmehr die zur Abgabenvorschreibung führende Gesetzeslage, auf welcher die Gebührenvorschreibung beruhte, den Beschwerdegegenstand bildete.

Behördenverhalten ist gesetzeskonform.

Bürger empfinden die Gesetzeslage als ungerecht

Aus den anderen Bundesländern gehen der VA betreffend die Berechnungsmodalitäten für die Kanalgebührenberechnung lediglich vereinzelte Beschwerden – meist im Zusammenhang mit Berechnungsfehlern – zu. Aus Niederösterreich hingegen kommen - auch im Verhältnis zur Bevölkerungszahl – mit großem Abstand die meisten Beschwerden über Kanalgebühren. Fast ausschließlich geht es dabei um die Berechnungsmodalitäten. Nach Ansicht der VA ist zu hoffen, dass künftig auch in Niederösterreich eine dem Rechtsempfinden der Bevölkerung entgegenkommende Regelung für die Berechnung der Kanalbenützungsgebühren gefunden werden kann (VA NÖ 66-ABG/00, NÖ 32-ABG/01, NÖ 395-ABG/01, u.a.).

11.2 Unverständliche Bestimmungen im Niederösterreichischen Tourismusgesetz 1991

Die VA hatte sich mit dem Problem der Einbeziehung von Ziviltechnikern in den Kreis der Abgabepflichtigen nach dem Niederösterreichischen Tourismusgesetz 1991 auseinander zu setzen. Gemäß § 13 Abs1 dieser Norm sind die Gemeinden der Ortsklasse I und II ermächtigt, von physischen oder juristischen

Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes, die im Gemeindegebiet eine oder mehrere Tätigkeiten ausüben und aus dem Tourismus mittelbar oder unmittelbar einen Nutzen ziehen, Interessentenbeiträge zu erheben. Diese Tätigkeiten sind im Anhang zum Niederösterreichischen Tourismusgesetz in vier Abgabengruppen angeführt.

Das Niederösterreichische Tourismusgesetz wurde im Jahre 1991 erlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die VA noch nicht in die Begutachtungsverfahren der Landesgesetzgebung eingebunden. Anderenfalls wäre wohl schon früher auf die wenig nachvollziehbaren und nunmehr beschwerdegegenständlichen Bestimmungen hingewiesen worden.

Der Zweck der Norm ergibt sich klar aus dem Gesetzestext (§ 1 Abs 2): "Wichtigstes Ziel dieses Gesetzes ist es, den Tourismus in Niederösterreich unter Berücksichtigung der touristischen Eignungen, der ökologischen Belastbarkeit und der wirtschaftlichen Voraussetzungen zu fördern und weiterzuentwickeln." Es ergibt sich demzufolge eine Teilung der selbstständig Erwerbstätigen in solche, die von Tourismus direkt oder indirekt profitieren und andere, bei denen dies nicht der Fall ist. Die im Anhang zum Niederösterreichischen Tourismusgesetz 1991 genannten Berufsgruppen lassen sich hinsichtlich der positiven Auswirkungen einer Tourismussteigerung auf den Umsatz in vier Gruppen teilen:

1. Gewerbe, die direkt an einer Tourismussteigerung verdienen (beispielsweise Fremdenführer, Beherbergungsbetriebe, Konditoren, etc.);
2. Gewerbe, auf deren Umsatz der Tourismus sich erheblich auswirkt (beispielsweise Bäcker, Fischzüchter, Lebensmittelhandel, Textilhandel, etc.);
3. Gewerbe, die indirekt – etwa durch Baumaßnahmen und Geländegestaltung – am Tourismus verdienen (beispielsweise Bauunternehmen, Baustoffhandel, Baumschulen, Gärtnereien, etc.);
4. Gewerbe, auf die eine Tourismussteigerung keine objektivierbare Umsatzsteigerung erwarten lässt (beispielsweise Vermögensberater, Waffenhändler, Notare, Tierärzte, Ziviltechniker etc.);

Bei weitem nicht alle Berufszweige erfahren eine Umsatzsteigerung durch vermehrtem Tourismus

Auch im vorliegenden Falle konnte seitens der VA kein Missstand in der öffentlichen Verwaltung beanstandet werden, weil der Beschwerde kein behördliches Fehlverhalten zu Grunde lag, sondern wiederum die zur behördlichen Entscheidung führende Gesetzeslage für die Unzufriedenheit des Betroffenen kausal war.

Die Gemeinde als Abgabenbehörde hatte das geltende Gesetz zu vollziehen und handelte in Erfüllung dieses Auftrages korrekt.

Nach Ansicht der VA sollten alle jene Branchen, die durch eine Tourismussteigerung keine objektivierbare Umsatzsteigerung erwarten können (beispielsweise Vermögensberater, Waffenhändler, Notare, Tierärzte, Ziviltechniker, etc.) aus dem Gesetzesanhang gestrichen und damit von der Bezahlung der Interessentenbeiträge befreit werden. Dadurch wäre ein klarer Bezug zwischen Tourismusnutzen und Abgabepflicht hergestellt und der Eindruck einer Art "Gewerbsteuer" vermieden. Es ist schließlich als Aspekt der Bürgernähe anzusehen, den Abgabepflichtigen auch den Sinn der Abgabeforderung begreiflich zu machen (VA NÖ 72-ABG/01).

