



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

Vorwort

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

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

An dieser Stelle möchten die Volksanwälte allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land 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 12. Mai 2006 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Mai 2006
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 EINLEITUNG	11
2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	11
3 ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	12
4 SOZIALRECHT	15
4.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	15
4.1.1 Sozialhilfe	15
4.1.1.1 Falsch berechnet – Zu hohe Forderungen an den Bürger – BH Wien- Umgebung; Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs; BH Neunkirchen; BH St. Pölten	15
4.1.1.2 Telefonanschluss ein Luxus? – Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf	17
4.1.1.3 Der gläserne Mieter – Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen	18
4.1.1.4 Suche nach Ersatzunterkunft – Bezirkshauptmannschaft Amstetten; Gemeinde Felixdorf	19
4.1.1.5 Hilfe in schwieriger sozialer Situation – Niederösterreichische Landesregierung	20
4.1.2 Behindertenrecht	20
4.1.2.1 Hilflos in Niederösterreich – Persönliche Assistenz für Behinderte – Niederösterreichische Landesregierung	20
4.1.2.2 Fehlende Verordnung für die Unterbringung Behinderter – Niederösterreichische Landesregierung	22
4.1.2.3 Barrierefreies Wohnen – Magistrat der LH St. Pölten	23
4.1.3 Jugendwohlfahrt	24
4.1.3.1 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich - Oberösterreichische Landesregierung	24
4.1.3.2 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug	25
4.1.3.3 Kein Happy-End für Pflegefamilie – Niederösterreichische Landesregierung	26
4.1.3.4 Kein Unterhaltsvorschuss wegen fehlender Angaben des Jugendamtes – Bezirkshauptmannschaft Krems	28
4.1.3.5 Gewährung eines Personalkostenzuschusses – Gemeinden Göttlesbrunn und Arbesthal	29
4.1.4 Pflegegeld	29
4.1.4.1 Verspätete Antragstellung durch Pflegeheim – Stadt Wiener Neustadt	29

Inhalt

5	LANDESAMTSDIREKTION	31
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	31
5.1.1	Presseförderung ohne Gesetz – Niederösterreichische Landesregierung	31
6	GESUNDHEITSWESEN	33
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	33
6.1.1	Ausbildung zum Heilmasseur – Zurück an den Start? – Niederösterreichische Landesregierung	33
6.1.2	Unzureichende Versorgung von Schädel-Hirn-Trauma-Patienten in Österreich – Niederösterreichische Landesregierung	34
6.1.3	Kein Geld für geleistete Arbeit – Stadtgemeinde Ybbs an der Donau	34
7	TIERSCHUTZ	37
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	37
7.1.1	Sitzen statt Zahlen? Angedrohter Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe ohne Prüfung der Zahlungsfähigkeit – Bezirkshauptmannschaft St. Pölten	37
8	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	39
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	39
8.1.1	Baurecht	39
8.1.1.1	Kanalanschluss: Wann beginnt die Frist für Anträge nach § 62 Abs. 4 NÖ BauO, LGBl. 8200-12? – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	39
8.1.1.2	Pflanzenkläranlage: § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 – erneut verfassungswidrig?	40
8.1.1.3	Geruchsbeeinträchtigungen durch Güllegrube; massive Defizite bei Vollziehung des Baurechts – Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling	42
8.1.1.4	Enttäuschtes Vertrauen von Liegenschaftskäufern im Zusammenhang mit Zusagen des Bürgermeisters auf eine Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen in Bauland - Marktgemeinde Alland	45
8.1.1.5	Retournierung von Originalunterlagen – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	46
8.1.1.6	Baubehördliche Beurteilung von "Fun-Court-Plätzen" - Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	48
8.1.1.6.1	Lärm durch Sport-/Spielplatz - Marktgemeinde Hoheneich	50
8.1.1.7	Die mögliche Verletzung von Nachbarrechten ist zu prüfen - Marktgemeinde Grafenwörth	50
8.1.1.8	Bauliche Erweiterung eines "Erhaltenswerten Gebäudes"; Mängel im Bauverfahren - Gemeinde Haidershofen	51
8.1.1.9	Pergolen sind nicht baubewilligungspflichtig – Missstandsfeststellung und Empfehlung - Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Stadtgemeinde Klosterneuburg	55
8.1.1.10	Entfall der Bauverhandlung trotz möglicher Verletzung des Nachbarrechts auf Brandschutz, absolut nichtige Baubewilligung – Marktgemeinde Lengenfeld	60
8.1.1.11	Baubehördliche Bewilligung einer Böschungssicherung - Marktgemeinde Pressbaum	64

8.1.1.12	Kenntnisnahme von Bauanzeigen für bewilligungspflichtige Baumaßnahmen, Nachbarrechte auf ausreichende Belichtung und Standsicherheit – Stadt Krems	66
8.1.1.13	Errichtung eines Depotlagers mit Restaurant, Änderung des Verwendungszwecks in Einrichtungshaus, Baubeginn– und Ausführungsfrist – Marktgemeinde Langenrohr	69
8.1.1.14	Nur zwei Stunden vor Verhandlungsbeginn erfolgende telefonische Verständigung der Baubehörde über eine Bauverhandlung des Nachbarn; mangelhafte Niederschrift; kein Augenschein; keine Ladung mit Hinweis auf die Folgen der Fernbleibens – Marktgemeinde Leobendorf	73
8.1.1.15	Parkplatz ohne entsprechende Widmung – Gemeinde Göllersdorf	75
8.1.1.16	Grenzmauer - Verfahrensverzögerung - Gemeinde Ternitz	75
8.1.1.17	Säumnis in Rechtsmittelverfahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gemeinde Droß	76
8.1.1.18	Rückwidmung; mangelnde persönliche Verständigung - Gemeinde Wienerwald	77
8.1.1.19	Gebührenvorschreibung – Bezirkshauptmannschaft Tulln	81
8.1.1.20	Rechtsmittelbelehrung: Fehlbeurteilungen der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sowie des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung (RU1)	82
8.1.1.21	Erdeinbrüche über aufgelassenem Gipsbergwerk im Bereich der Maria Enzersdorfer Marienhöhe - Marktgemeinde Maria Enzersdorf	83
8.1.2	Baupolizei	86
8.1.2.1	Unzureichendes Ermittlungsverfahren vor Erlassung eines Beseitigungsauftrages - Stadtgemeinde Klosterneuburg	86
8.1.2.2	Duldung konsensüberschreitender bzw. konsensloser Abweichungen durch die Baubehörde bei der Errichtung eines Holzlagerraumes auf dem Nachbargrundstück – Gemeinde Schollach	88
8.1.2.3	Säumnis im baupolizeilichen Auftrags- und im Vollstreckungsverfahren – Marktgemeinde Großkrut	89
8.1.2.4	Parteistellung im baupolizeilichen Verfahren – Marktgemeinde Eichgraben	92
8.1.2.5	Widmungswidrige Ablagerungen; Untätigkeit - Marktgemeinde Engelhartstetten	94
8.1.2.6	Nicht hinreichend konkretisierte Auflage zur Sicherung der Standfestigkeit des Nachbargrundstücks, unzureichende baubehördliche Überprüfung hinsichtlich Standfestigkeit und Schornstein der Heizungsanlage – Gemeinde Waldenstein	95
8.1.2.7	Säumnis bei der Setzung baupolizeilicher Maßnahmen - Marktgemeinde Lanzenkirchen	99
8.1.2.8	Änderung des Verwendungszwecks von Wirtschaftsgebäude auf Gaststätte, unterlassene Prüfung der Vereinbarkeit mit der Wohngebietswidmung sowie der bewilligungsgemäßen Ausführung – Marktgemeinde Ober-Grafendorf	100
8.1.2.9	Rauchgasbeeinträchtigungen durch nachbarlichen Pizzaofen – Unverständliche Versäumnisse der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf	104
8.1.2.10	Säumnis mit der Erlassung eines Naturschutz- und eines baubehördlichen Abbruchauftrages sowie eines Berufungsbescheides im naturschutzbehördlichen Bewilligungsverfahren – Marktgemeinde Sieghartskirchen, Bezirkshauptmannschaft Tulln	107

Inhalt

8.1.2.11	Massentierhaltung von Legehennen, Säumnis im Benützungsbewilligungsverfahren, Änderung des Verwendungszwecks und Nutzungsverbot – Marktgemeinde St. Peter in der Au	109
8.1.2.12	Verzögerung im baupolizeilichen Verfahren - Gemeinde St. Andrä-Wördern	112
8.1.2.13	Baupolizei: Verfahrensverzögerungen der Vorstellungsbehörde – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	113
8.1.2.14	Jahrelange Rauch- und Geruchsbelästigung durch bewilligungslos versetzten Schornstein; Säumnis bei Erteilung von Bauaufträgen - Marktgemeinde Mauerbach, Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung	114
8.1.2.15	Mängel bei Vollstreckung eines baupolizeilichen Auftrages - Marktgemeinde Guntramsdorf	118
8.1.3	Wohnbauförderung	123
8.1.3.1	Weitere Betreibung trotz Ansuchens um begünstigte Rückzahlung und erst danach erfolgter Kündigung der Darlehen; Missstandsfeststellung der VA – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	123
9	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	131
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	131
9.1.1	Einhebung der Aufschließungsabgabe infolge Verjährung des Anspruchs durch Vertrag – Stadtgemeinde Mistelbach	131
9.1.2	Rechtsgrundlose Einleitung eines Enteignungsverfahrens – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	132
9.1.3	Wegsperre - Untätigkeit der Behörde – Gemeinde Untersiebenbrunn	134
9.1.4	Verzögerung bei der Bearbeitung eines Antrags nach dem NÖ Straßengesetz - Marktgemeinde Kreuzstetten	136
10	GEMEINDERECHT	139
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	139
10.1.1	Geltendmachung eines 1980 einverleibten Wiederkaufsrechtes – Empfehlung – Marktgemeinde Hof am Leithaberge	139
10.1.2	Ohne Rechtsgrundlage verhängtes saisonales Badeverbot über einen minderjährigen Saisonkartenbesitzer und Aushang eines für Badegäste sichtbaren Lichtbildes desselben; anfängliche Verweigerung der Beantwortung einer bezugnehmenden Anfrage der VA – Stadtgemeinde Amstetten	145
10.1.3	Diskriminierung Nichtortsansässiger bei der Tarifgestaltung zum Besuch eines Strandbades - Stadtgemeinde Klosterneuburg	149
10.1.4	"Auswärtigenzuschlag" bei der Saalmiete für den Trauungssaal – Marktgemeinde Pottendorf	150
10.1.5	"Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung für eine Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof – Stadtgemeinde Berndorf	153
10.1.6	"Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung einer Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof – Stadtgemeinde Gmünd	153
10.1.7	Amtshaftungsklage eines Bürgermeisters namens der Gemeinde ohne Deckung durch Gemeinderatsbeschluss – Marktgemeinde Paudorf	154
10.1.8	Fristgerechte Gemeinderatssitzungen – Gemeinde Eggendorf	156

10.1.9	Freihändige Vergabe von Architektenleistungen für einen Turnsaalzubau, Fehlen eines schriftlichen Werkvertrages, Verwendung der Pläne durch andere (bauausführende) Unternehmer – Marktgemeinde Markgrafneusiedl	157
10.1.10	Verkauf von Pachtgrundstücken - Marktgemeinde St. Andrä-Wördern	161
10.1.11	Schäden durch Rückstau in Gemeindekanalisationsanlage, mutwillige Prozessführung? – Gemeinde Semmering	163
10.1.12	Gebäudeschaden durch Bruch der Ortswasserleitung, nachbarrechtliche Ersatzansprüche, außergerichtliche Einigung – Marktgemeinde Auerthal	166
10.1.13	Entwidmung einer öffentlichen Verkehrsfläche; Verletzung von Anliegerrechten – Gemeinde Dorfstetten	169
10.1.14	Gesetzloser Ausspruch einer Anschlussverpflichtung; gravierende Verfahrensmängel – Stadtgemeinde Tulln	173
10.1.15	Überwälzung der Kosten eines öffentlichen Spielplatzes auf die Mieter einer Wohnhausanlage – Marktgemeinde Günselsdorf	177
11	GEWERBERECHT	179
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	179
11.1.1	Nachbarschaftsbelästigungen durch unbefugte gewerbliche Tätigkeit - Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf	179
12	POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT	181
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	181
12.1.1	Mangelhafte Bearbeitung von Strafanzeigen – Bezirkshauptmannschaft St. Pölten	181
12.1.2	Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen: uneinsichtig und bürgerunfreundlich	182
12.1.3	In sich widersprüchliche Anzeige der Autobahngendarmerie - Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt	183
12.1.4	Bürgermeister erteilt rechtswidrige Bewilligungen – Marktgemeinde Engelhartstetten	184
12.1.5	Straßenverkehr und Stadtbildpflege – Stadt Waidhofen an der Ybbs	185
12.1.6	Nächtliche Ruhestörung, unklare Kompetenzverteilung – Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt	186
12.1.7	Verfahrensverzögerung bei Unabhängigem Verwaltungssenat Niederösterreich	187
13	SCHUL- UND KINDERGARTENWESEN	191
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	191
13.1.1	Unzureichendes Konfliktmanagement bei Beschwerden gegen eine Volksschuldirektorin – aufgrund unzureichender bzw. verspäteter Stellungnahmen lange Dauer des Prüfungsverfahrens der VA – Volksschule Neukirchen/Ostrong	191
13.1.2	Verdacht des Mobbings durch Hauptschuldirektorin mangelhaft aufgearbeitet – Hauptschule Hohenau	192

Inhalt

13.1.3	Rechtswidrige Überwälzung von Schulerhaltungsbeiträgen auf Eltern – Bedenken gegen das Sprengelsystem im öffentlichen Pflichtschulbereich als solches – Gemeinde Lanzendorf, Marktgemeinde Pottendorf, Leopoldsdorf/Marchfeld	194
13.1.4	Direktorenstelle als "Versorgungsposten" für Landesjugendreferenten? Unregelmäßigkeiten bei der Bestellung seiner "Vertreterin" – Landesschulrat für Niederösterreich	197
13.1.5	Diskriminierende Nichtverlängerung des befristeten Dienstverhältnisses einer Schwangeren bewirkt Pensionsverluste – aktuelle Vorgangsweise zu begrüßen - Landesschulrat für Niederösterreich	199
13.1.6	Überraschende Abschaffung einer Kostenermäßigung für den Kindergartenbesuch – Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf	200
14	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	203
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	203
14.1.1	Überlange Dauer eines Agrarverfahrens – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	203
15	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	207
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	207
15.1.1	Kanalbenutzungsgebühren: Beschwerdeklage gegen flächenbezogene Berechnungsmethode – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	207
15.1.2	Stadtgemeinde Hollabrunn beauftragt Rechtsanwaltskanzlei mit Hereinbringung von Abgabenrückständen	208
15.1.3	Vorschreibung von bereits verjährter Aufschließungsabgabe – Marktgemeinde Lichtenwörth	209
15.1.4	Verspätete Vorschreibung von Kanalabgaben - Stadtgemeinde Tulln privilegiert "sich selbst"	210
16	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	217

1 Einleitung

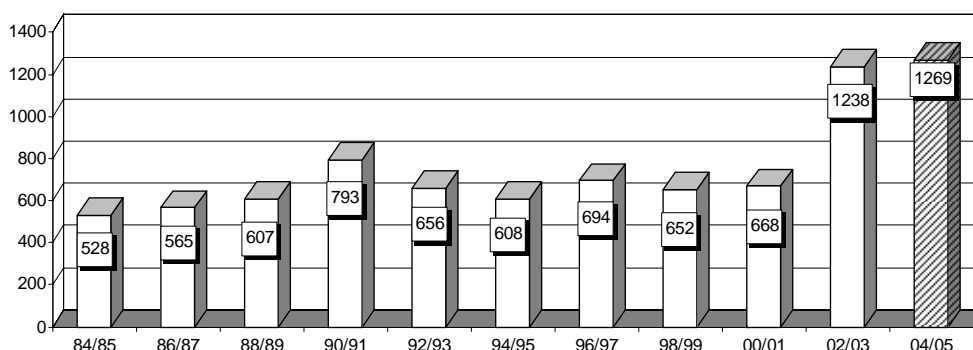
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die niederösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. 0003-0 vom 30.10.1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **24. und 25. 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 (2004/2005) wurden insgesamt 1269 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 1224 der 1269 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 07.04.2006) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2004/2005):

Aktenanfall	1269
--------------------	-------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	129
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	699
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	200
Beschwerde zurückgezogen	141
VA unzuständig	46
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	5
Missstandsfeststellung	1
Empfehlung	3
Gesamterledigung	1 224

Offene Akten	45
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2004/2005) hielten die Volksanwälte 85 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	02/03	04/05
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
NÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	14	19
NÖ-GES	Gesundheitswesen	41	42
NÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	122	149
NÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	2
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>179</i>	<i>212</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
NÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	125	155
NÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	499	455
NÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	19	24
NÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	0
NÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	62	82
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>706</i>	<i>716</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
NÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	17	26
NÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	111	101
NÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	32	38
NÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	62	51
NÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	131	114
NÖ-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	0	11
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>353</i>	<i>341</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		1 238	1 269

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Niederösterreich)			
	Aufgabenbereich der Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	740	755
	Aufgabenbereich der Volksanwältin Rosemarie Bauer	339	215
	Aufgabenbereich des Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	658	605
	Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	359	327
	Gesamt Bundesverwaltung	2096	1902
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung		3334	3171

4 Sozialrecht

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Sozialhilfe

4.1.1.1 Falsch berechnet – Zu hohe Forderungen an den Bürger – BH Wien-Umgebung; Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs; BH Neunkirchen; BH St. Pölten

Bei der Berechnung der Ersatzforderungen nach dem Niederösterreichischen Sozialhilfegesetz ist mit der notwendigen Sorgfalt vorzugehen und der gesamte Sachverhalt zu erheben, bevor an Kostenersatzpflichtige eine betragsmäßige Vorschreibung erfolgt.

Einzelfall:

VA BD/720-SV/04, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-52/095-2004
VA NÖ/258-SOZ/04, Amt der NÖ LReg. LAD-1-BI-52/072-2004
VA NÖ/570-SOZ/04, Amt der NÖ LReg. GS5-SH-3976/007-2005
VA NÖ/575-SOZ/04; Amt der NÖ LReg. GS5-SH-4391/003-2004
VA NÖ/145 SOZ/05, Amt der NÖ LReg. GS5-A-185/019-2005

Die §§ 37 ff NÖ Sozialhilfegesetz sehen vor, dass z.B. die Erben eines Sozialhilfeempfängers oder unterhaltspflichtige Angehörige verpflichtet sind, für die Kosten erbrachter Sozialhilfemaßnahmen Ersatz zu leisten.

Kostenersatzverpflichtung für geleistete Sozialhilfe

Im Berichtszeitraum haben sich mehrere Personen an die VA gewandt, die eine zu hohe Kostenersatzvorschreibung durch die jeweils zuständige Behörde vermuteten.

In den durchgeführten Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass tatsächlich überhöhte Beträge vorgeschrieben worden waren. Als besonders fehleranfällig erwies sich dabei die Berechnung des von unterhaltsverpflichteten Kindern zu leistenden Kostenersatzes für die Pflegeheimunterbringung eines Elternteils.

Behörden stellen überhöhte bzw. unberechtigte Forderungen

In einem Verfahren hat die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten irrtümlicherweise nicht die gesamte Pension und das gesamte Pflegegeld der Mutter der Beschwerdeführer zur Berechnung des Kostenersatzes herangezogen. Weiters wurde der Kostenersatz

VA erreicht Reduktion bzw. Entfall dieser Forderungen

ungeachtet der tatsächlich noch offenen Kosten nur anhand des Einkommens der Beschwerdeführer berechnet. In der Folge reduzierte sich der vorgeschriebene Betrag für beide Beschwerdeführer erheblich; nämlich von € 299,00 auf € 104,80 monatlich bzw. von € 266,00 auf € 91,80 monatlich.

Einem anderen Beschwerdeführer konnte insofern geholfen werden, als der Kostenersatz auf Grund der bestehenden Kreditbelastungen von € 197,70 auf € 174,10 herabgesetzt wurde.

In einem weiteren Fall wurden den Erben einer durch Intensivpflege unterstützten Person jene Kosten vorgeschrieben, die von der Hilfsorganisation dem Land Niederösterreich verrechnet worden waren. Im Verhältnis zu den ersatzpflichtigen Personen sind jedoch auch soziale Komponenten zu berücksichtigen. Der Ersatzanspruch im Verlassenschaftsverfahren reduzierte sich daher von € 51.049,72 auf € 43.100,00.

Einer anderen Beschwerdeführerin wurde der Höchstkostenbeitrag für von der Volkshilfe erbrachte Leistungen vorgeschrieben, obwohl sie entsprechende Einkommensnachweise vorgelegt hatte. Nach Einschaltung der VA wurde der Fehler bemerkt; die Beschwerdeführerin erhielt eine Rückzahlung.

Eine weitere Beschwerde betraf die Heranziehung eines Vaters zum Ersatz der seiner volljährigen Tochter gewährten Sozialhilfe. Im Prüfungsverfahren stellte sich nach weiteren Ermittlungen heraus, dass es zu keinem Wiederaufleben des Unterhaltsanspruches der Tochter gekommen war, weshalb der Vater überhaupt nicht zum Kostenersatz herangezogen werden durfte.

Nach Ansicht der VA zeigen die dargestellten Fälle, dass bei der Geltendmachung von Ersatzforderungen mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen und ein vollständiges Ermittlungsverfahren zu führen ist. Nur dann ist nämlich gewährleistet, dass die Forderung in der richtigen Höhe vorgeschrieben wird und Personen nicht mit unberechtigten Ansprüchen konfrontiert werden.

VA fordert sorgfältige und umfassende Prüfung vor einer Kostenersatzvorschreibung

4.1.1.2 Telefonanschluss ein Luxus? – Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

Die Übernahme der Kosten für einen Telefonanschluss aus Sozialhilfemitteln ist auf Grund der niederösterreichischen Rechtslage sowie der Europäischen Sozialcharta für pflegebedürftige und behinderte Sozialhilfebezieher sicherzustellen, wenn diese ansonsten keine Möglichkeit haben, im Bedarfsfall Außenkontakte herzustellen.

Einzelfall:

VA NÖ/278-SOZ/05; Amt der NÖ LReg GS5-SH-7791/007-2006

Herr B. hat sich u.a. auf Grund verschiedener Probleme bei seinem Sozialhilfe- bzw. Pflegegeldbezug an die VA gewandt. Während einige Schwierigkeiten rasch gelöst werden konnten und dem Pflegegelderhöhungsantrag (Stufe 4) stattgegeben wurde, nahm die zuständige Landesrätin zur Übernahme der Kosten betreffend die Einleitung eines Telefonanschlusses eine ablehnende Haltung ein. Letztlich konnte Herrn B. diesbezüglich insofern geholfen werden, als mit Zustimmung der Vermieterin auf Grund einer Gratisaktion der Telekom Austria doch noch ein kostenloser Festnetzanschluss erfolgte.

VA erreicht Verbesserungen für Beschwerdeführer

Telefonanschluss installiert

Die VA möchte aus Anlass dieser Beschwerde darauf hinweisen, dass pflegebedürftigen Bürgern nach den Bestimmungen der NÖ Landesverfassung und des NÖ Sozialhilfegesetzes – insbesondere auch unter Bezugnahme auf die Europäische Sozialcharta – ein Anspruch auf Übernahme der Kosten eines Telefonanschlusses zusteht: So haben sich die Vertragsparteien der Europäischen Sozialcharta, die auch von Österreich ratifiziert worden ist, dazu verpflichtet, Mittel zu ergreifen, um den Zugang zu Wohnungen mit angemessenem Standard zu fördern. Das Land Niederösterreich hat gem. Art. 4 Z 2 der NÖ Landesverfassung in seinem Wirkungsbereich für entsprechende Sozialbedingungen der niederösterreichischen Bevölkerung zu sorgen.

Sozialhilfe zur Übernahme von Kosten für einen Telefonanschluss verpflichtet

Bereits im Jahr 2001 veröffentlichte die FEANTSA (Fédération Européenne d'Associations Nationales Travillant avec les Sans-Abri), welche von der Generaldirektion für Beschäftigung und Soziale Angelegenheiten der Europäischen Kommission unterstützt wird, ein Grundsatzdokument und wies darauf hin, dass *das soziale Schutzsystem eines jeden Mitgliedstaates sicherstellen sollte, dass jede Familie oder jede Einzelperson die Kosten für ständigen Zugang zu Wohnungen, die für ihre Bedürfnisse angemessen sind, aufbringen kann. Die Beihilfe sollte ausreichend sein, um die tatsächlichen Mietkosten inklusive der damit verbundenen Kosten*

und die notwendigen Nebenkosten, wie Strom, Wasser, Heizung und Telefonanschluss abzudecken.

Demzufolge bestimmt das NÖ Sozialhilfegesetz in seinem § 1, dass die Sozialhilfe jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen soll, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Über die bloße Existenzsicherung hinaus sollen hilfsbedürftige Personen bei der Integration in ihre Umgebung durch Teilnahme am sozialen und gesellschaftlichen Leben unterstützt werden. Dazu gehört in der heutigen Zeit unbestrittenmaßen ein Telefonanschluss. Dieser kann vor dem Hintergrund der zu beachtende Rechtsvorschriften keinesfalls generell als ein durch Sozialhilfe nicht zu finanzierender Luxus qualifiziert werden.

4.1.1.3 Der gläserne Mieter – Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen

Gem. § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz hat jedermann das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht.

Die Übermittlung eines Sozialhilfebescheides an den Vermieter des Sozialhilfeempfängers verletzt dieses Grundrecht.

Einzelfall:

VA NÖ/515-SOZ/05; Amt der NÖ LReg. GS5-SH-3164/004-2005

Herr Ö., der zu 80 % behindert ist, vermutete in seiner Beschwerde eine nicht korrekte Vorgangsweise des Sozialamtes bei der Berechnung seiner Sozialhilfe. Weiters teilte er der VA mit, dass die Sozialhilfebehörde die Bescheide, mit welchem ihm Sozialhilfe gewährt worden war, auch seinem Vermieter übermittelt habe. Beide **Beschwerden** erwiesen sich als **berechtigt**: Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen hatte die Sozialhilfebescheide von Herrn Ö. tatsächlich (auch) dem Vermieter zugestellt und dies damit gerechtfertigt, dass Herr Ö. einen Mietrückstand hatte, weshalb zur Vermeidung der drohenden Delogierung die Miete nicht an den Anspruchsberechtigten ausbezahlt, sondern vom Sozialamt direkt dem Vermieter überwiesen wurde.

Rechtswidrige Übermittlung eines Bescheides an den Vermieter

Die VA hält dazu fest, dass diese Vorgangsweise auch in einem solchen Fall nicht den verfassungsgesetzlichen Vorgaben des Datenschutzes und der Amtsverschwiegenheit entspricht. Der

VA weist auf Grundrechtsverletzung hin

Bürger hat einen grundrechtlichen Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten, der durch die Übermittlung des Sozialhilfebescheides an Dritte verletzt wird. Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen wird den Erhalt einer Wohnung in Zukunft daher auf gesetzeskonforme Weise sicherstellen.

Darüber hinaus waren auch bei der Berechnung des Sozialhilfeanspruches des Beschwerdeführers Fehler passiert: Herr Ö. war zusätzlich zum Richtsatz für Alleinstehende und den vertretbaren Unterkunftskosten auf Grund einer Erkrankung ein Zuschlag zu den krankheitsbedingten Mehraufwendungen gem. § 10 Abs. 3 NÖ SHG gewährt worden; dadurch wurde der Ausgleichszulagenrichtsatz für Pensionisten überschritten. In der Folge ging das Sozialamt fälschlicher Weise davon aus, dass diese Überschreitung nicht zulässig ist, forderte die bereits ausbezahlte Sozialhilfe zurück und setzte die laufende Sozialhilfe herab. Die VA wies darauf hin, dass diese Vorgangsweise rechtswidrig ist, da bei erhöhtem Bedarf wegen einer Krankheit die Ausgleichszulagengrenze nach dem NÖ SHG keine Anwendung findet. Der zur Rückzahlung einbehaltene Teil musste dem Beschwerdeführer daher nachbezahlt und die Sozialhilfe unter Berücksichtigung des gebührenden Zuschlages neu berechnet werden.

Falsche Berechnung der Sozialhilfe und ungerechtfertigte Rückforderung

VA erreicht rechtskonforme Vorgangsweise

4.1.1.4 Suche nach Ersatzunterkunft – Bezirkshauptmannschaft Amstetten; Gemeinde Felixdorf

VA NÖ/29-SOZ/04, BH Amstetten AMG 2-S-0477

VA BD/240-SV/04, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-52/033-2004

Herr D. hat sich im Zusammenhang mit einer Räumungsklage an die VA gewandt: Er und sein behinderter Bruder wussten auf Grund der schlechten finanziellen Situation nicht, wo sie in Zukunft wohnen sollten. Der Beschwerdeführer hoffte daher auf Hilfe durch die VA. Die VA kontaktierte den Landeshauptmann. Unter Einschaltung eines Sozialarbeiters, der die Brüder besuchte, wurde intensiv nach einer Ersatzunterkunft gesucht. Letztlich konnte eine solche gefunden und eine rückzahlbare Beihilfe in Höhe von €2.000,00 zur Bezahlung der Kautionsgewährungen gewährt werden.

VA hilft bei der Suche nach einer Ersatzwohnung

In einer ähnlich schwierigen Lage befand sich auch Frau S.; die allein erziehende Mutter war gezwungen, ihre Wohnung zu verlassen, da das Haus abgerissen werden sollte. Auch hier wurde eine für die Beschwerdeführerin annehmbare Ersatzunterkunft gefunden.

4.1.1.5 Hilfe in schwieriger sozialer Situation – Niederösterreichische Landesregierung

VA NÖ/144-SOZ/04; Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-52/038-2004;
VA NÖ/414-SOZ/05; Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-59/132-2005

Frau R. und Frau H. wandten sich jeweils wegen ihrer sehr schwierigen finanziellen und sozialen Verhältnisse an die VA. Die VA konnte für Frau R. die Gewährung einer einmaligen Beihilfe in Höhe von € 600,00 zur Anschaffung von notwendigen Einrichtungsgegenständen bzw. zur teilweisen Abdeckung der Wohnzimmerablöse erreichen. Frau H. wurde eine einmalige Beihilfe in Höhe von € 800,00 zugesprochen.

VA setzt sich für Beihilfengewährung ein

4.1.2 Behindertenrecht

4.1.2.1 Hilflos in Niederösterreich – Persönliche Assistenz für Behinderte – Niederösterreichische Landesregierung

Die Finanzierung behinderungsbedingter Pflegemaßnahmen unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen ist für betroffene Personen äußerst schwierig.

Es sind daher Überlegungen anzustellen, wie diese Personen bestmöglich unterstützt werden können.

Einzelfall:

VA NÖ/211-SOZ/04; Amt der NÖ LReg GS5-SH-1048/019-2005

Frau Dr. H. beschwerte sich darüber, dass die ihr gewährte Sozialhilfe in Form der persönlichen Hilfe gemäß § 34 NÖ Sozialhilfegesetz nicht ausbezahlt werde. Auf Grund ihrer schweren Behinderung habe sie einen hohen Bedarf an Pflege- und Betreuungsleistungen; insbesondere benötige sie in den Nachtstunden eine Pflegekraft, die erforderlichenfalls persönliche Betreuung leisten kann. Das Prüfungsverfahren ergab, dass die Vorgangsweise der Behörde nicht zu beanstanden war, weil Frau Dr. H. kein professionelles Dienstleistungsunternehmen beauftragt hatte, sondern über Vermittlung eines Vereines slowakische Pflegerinnen beschäftigen wollte.

Beschwerdeführerin beschäftigt slowakische Pflegerinnen

Die VA möchte die Beschwerde dennoch aufgreifen, um auf die Problematik der Finanzierung behinderungsbedingter Pflegemaßnahmen aufmerksam zu machen:

Problem der Finanzierbarkeit von Pflegemaßnahmen

Für Menschen mit besonderen Bedürfnissen, die eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung benötigen, ist eine zeitintensive Pflege und Betreuung zu Hause auf Grund der hohen Kosten derzeit kaum leistbar. Es wird daher vermehrt auf Betreuungsformen zurückgegriffen, die sich am Rande der Legalität bewegen. In diesem Bereich besteht ein hohes Spannungsfeld zwischen der Finanzierbarkeit eines hohen Pflegeniveaus und der Bezahlung adäquater Löhne sowie der Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen.

Es hat sich deshalb vor allem in Wien und Niederösterreich ein Markt an ausländischen Pflegekräften etabliert, die nicht bei der Sozialversicherung gemeldet werden und über keine gültigen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen verfügen. Die Vermittlung erfolgt über obskure Vereine und andere juristische Personen, die mit Konstruktionen abenteuerlichster Art alle diese Bestimmungen des Arbeits-, Ausbildungs- und Aufenthaltsrechts zu umgehen suchen. Um von solchen Organisationen betreut zu werden, ist es nötig, Mitglied des Vereins zu werden. Der Beitritt und die Mitgliedschaft sind mit erheblichen Beiträgen verknüpft, in Aussicht gestellt wird dafür die Unterstützung durch Kurzzeitpendler zu meist aus Tschechien und der Slowakei, die in einem 14-tägigen Rhythmus gegen Kost, Quartier und ein kleines Taschengeld rund um die Uhr zur Verfügung stehen.

Dass man aus Steuermitteln diese Beschäftigungsformen nicht noch zusätzlich unterstützen soll und kann, erscheint klar. So sehen die in Niederösterreich bestehenden internen "Richtlinien zur Durchführung und Förderung der persönlichen Assistenz im Privatbereich" ausdrücklich vor, dass sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Vorschriften bei der Organisation der persönlichen Assistenz strikt einzuhalten sind. Die Zuschussleistung ist der Höhe nach mit max. € 20,00 pro Assistenzstunde begrenzt. Pro Monat können für jeden Hilfeempfänger nur Stunden im Ausmaß des Nettoaufwandes einer stationären Betreuung bewilligt werden. Damit ist die Inanspruchnahme der geförderten Assistenz im Privatbereich allerdings nur behinderten Menschen möglich, die über ausreichende Ersparnisse bzw. ein durchschnittliches Erwerbseinkommen verfügen.

Die VA sieht es als unbestreitbar genuin staatliche Aufgabe an, betroffene Personen bei der Finanzierung behinderungsbedingter Pflegemaßnahmen zu unterstützen.

VA fordert bessere Unterstützung

Es sind daher Überlegungen anzustellen, wie eine solche Finanzierung bei Einhaltung der geltenden Rechtsvorschriften sichergestellt werden kann.

4.1.2.2 Fehlende Verordnung für die Unterbringung Behinderter – Niederösterreichische Landesregierung

Die VA begrüßt die Erlassung einer Wohn- und Tagesbetreuungsverordnung mit näheren Vorgaben für den Betrieb stationärer und teilstationärer Einrichtungen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen.

Einzelfall:

VA NÖ/197-GES/05; Amt der NÖ LReg LAD1-BI-63/087-2005

Frau L., die ihre schwerst behinderte Pflege Tochter seit vielen Jahren äußerst engagiert betreut und pflegt, wandte sich im Zusammenhang mit einer mittlerweile wieder beendeten Pflegeheimunterbringung ihrer Pflege Tochter an die VA. Eine nähere Überprüfung des von Frau L. gegenüber dem Heim geäußerten Beschwerde vorbringens gestaltete sich jedoch als schwierig, weil es bislang keine Verordnung über die Mindestanforderungen für stationäre Einrichtungen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen gab:

Gemäß § 51 Abs. 3 NÖ SHG hat die Landesregierung durch Verordnung Richtlinien für den Betrieb stationärer und teilstationärer Einrichtungen für pflegebedürftige Menschen und Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu erlassen. Diese Verordnung hat u.a. Mindestanforderungen über die zur Sicherstellung einer fachgerechten Sozialhilfe notwendigen sachlichen und personellen Voraussetzungen festzulegen sowie konkrete Vorgaben über die bauliche Gestaltung, Ausstattung und Größe der Gebäude und Räume zu treffen und die Beziehungen zwischen der Einrichtung und den betreuten Personen zu regeln.

Bislang keine Verordnung erlassen

Bisher hatte die Landesregierung jedoch nur die NÖ Pflegeheimverordnung erlassen, deren Geltungsbereich ausschließlich Einrichtungen der altersbedingten Betreuung und Pflege von Menschen umfasst.

Die VA wies im Prüfungsverfahren auf die fehlende Verordnung hin. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung sicherte zu, nach Abschluss der Art. 15a B-V,G-Vereinbarung über Sozialbetreuungsberufe die bisherigen internen Richtlinien zu überarbeiten und in der Folge in einer Verordnung transparent zu machen. Mittlerweile liegt bereits ein Entwurf zur NÖ Wohn- und Tagesbetreuungsverordnung vor.

Rasche Verordnungserlassung zugesichert

Die VA begrüßt diese Entwicklung, die einen Beitrag zur bestmöglichen Betreuung von Menschen mit besonderen Bedürfnissen leisten kann.

4.1.2.3 Barrierefreies Wohnen – Magistrat der LH St. Pölten

VA NÖ/634-SOZ/04; Amt der NÖ LReg GS-SH5742/001-2005

Frau S., die stark gehbehindert ist (100 % MdE, Pflegegeld Stufe 4), war vom Magistrat der LH St. Pölten zur Abschrägung von Unebenheiten und dem notwendig gewordenen Niveaugleich im Übergang vom Wohnzimmer zum Vorraum, Bad und WC eine Beihilfe in Höhe von € 360,00 gewährt worden. Die Verlegung von Holzkeilen zur Überwindung der kleinen Stufen war nach einem Hausbesuch der zuständigen Amtsärztin als notwendig erachtet worden. Die mit der Ausführung beauftragte Lieferfirma vertrat dann aber vor Ort die Meinung, dass eine solche Abschrägung sinnlos und auf Grund der durch die Verkeilung erhöhten Stolpergefahr auch zusätzlich noch gefährlich wäre, sodass sich Frau S spontan entschloss, selbst eine Aufzählung zu leisten und einen durchgängigen niveaugleichen, später auch rollstuhltauglichen Melanboden um € 730,00 verlegen zu lassen. Als Frau S., deren Eigenpension € 770,00 mtl. betrug, den Magistrat von der Fertigstellung der Arbeiten unterrichtete, wurde ihr die bereits zugesagte Beihilfe gänzlich gestrichen, da die Behörde der Auffassung war, dass der getätigte Aufwand so nicht bewilligt worden war und das derzeit behinderungsbedingt notwendige Ausmaß überschreiten würde.

Gewährte Beihilfe soll nicht bezahlt werden

Im Prüfungsverfahren konnte schließlich erreicht werden, dass Frau S. neben einer Förderung durch das Bundessozialamt in Höhe von € 150,00 auch der zugesagte Zuschuss von € 360,00 vom Land Niederösterreich überwiesen wurde. Die VA hat dabei die Ansicht vertreten, dass die Beseitigung von Stolperstellen in der konkreten Wohnung von Beginn an als grundsätzlich förderungswürdig erachtet worden war und die Zuzahlung von Frau S. für eine behinderungsbedingt vorausschauende Wohnungsadaptionierung, die ihr von Professionisten empfohlen wurde, nicht zum Nachteil gereichen darf.

VA erreicht Auszahlung

4.1.3 Jugendwohlfahrt

4.1.3.1 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich - Oberösterreichische Landesregierung

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede in der Höhe des Pflegeentgelts und vor allem in Bezug auf das Niveau der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Die VA regte im Vorjahr ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell an, ist aber damit am Widerstand der Bundesländer, welche die Notwendigkeit zu bundeseinheitlichen Regelungen nicht erkennen, bislang gescheitert.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03; Amt der NÖ LReg GS6-FP-3010/035-2003

Gemäß Artikel 12 B-VG ist die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Jugendwohlfahrt Bundessache, während die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung den Ländern obliegen. Wegen der verfassungsmäßigen Autonomie der Länder wurden die Pflegeelternmodelle unterschiedlich ausgeformt.

Im Zuge der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt vom 22. bis 23. September 2004 in Graz wurden die unterschiedlichen Modelle ausführlich diskutiert, wobei jedoch kein Konsens für ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell erzielt werden konnte, weil einige Bundesländer zur Übernahme vergleichsweise kostenintensiver Pflegeelternmodelle aus finanziellen Gründen nicht bereit waren.

Bemühung um Vereinheitlichung gescheitert

Angesichts dieses nur wenig zufrieden stellenden Diskussionsergebnisses erachtete auch das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmonisierung der unterschiedlichen Anstellungsmodelle zum gegenwärtigen Zeitpunkt für nicht zielführend. Dies ist äußerst unbefriedigend und eine unsachgemäße Auswirkung eines falsch verstandenen Föderalismus. Die bundesweit zu gleichen Bedingungen gewährleistete sozialversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegeeltern ist der VA daher weiter ein Anliegen.

4.1.3.2 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug

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

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Eltern aus der Familie erfolgt, fallweise Gegenstand von Prüfungsverfahren ist. Die mangelnde Information im Anschluss an das Einschreiten des Jugendamtes verdient zuweilen gesondert Kritik.

Einzelfall:

VA BD/7-JF/04; Amt der NÖ LReg GS6-A-1000/067-2004

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

Häufig Unterbringung der Kinder mit Zustimmung der Eltern

In Niederösterreich werden Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen im Regelfall von zwei Personen (zwei SozialarbeiterInnen oder ein Sozialarbeiter und ein dienstführender Amtsvormund) durchgeführt, sodass sowohl das Kind als auch der/die Elternteil/e betreut werden können. Einsätze von Amtsärzten zur Assistenz haben sich in jenen Fällen bewährt, wo eine psychische Erkrankung des Erwachsenen vorgelegen hat. Der Einsatz der Polizei war in den

meisten Fällen nur in Form einer vorangehenden Information und der Bitte zur Bereitschaft erforderlich. In den letzten beiden Jahren war nur in sieben Fällen eine solche Polizeiassistenz im Hintergrund erforderlich. Der direkte Einsatz von Sicherheitsorganen war nur in drei Fällen auf Grund der kriminellen Vorgänge der Eltern notwendig. Die Problematik der Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen ist den zuständigen Behörden bewusst, sodass dieses Thema auch bei der Fortbildung der MitarbeiterInnen berücksichtigt wird. Die Information der Eltern erfolgt in Niederösterreich sofort.

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

Verbesserungen der Information und Kommunikation mit den Eltern und Einbeziehung der Kinder in den Entscheidungsprozess wären wünschenswert

4.1.3.3 Kein Happy-End für Pflegefamilie – Niederösterreichische Landesregierung

VA NÖ/498-SOZ/02; Amt der NÖ LReg GS6-K-1243/006-2004

Die VA hat die damalige **berechtigte Beschwerde** von Frau K. bereits in ihrem **20./21. Bericht an den niederösterreichischen Landtag** dargestellt, weshalb die Vorgeschichte der nunmehrigen Beschwerde hier nur kurz referiert wird: Frau K. hatte sich 2001 an die VA gewandt und ausgeführt, dass sie ihre drei in einer Wohngemeinschaft untergebrachten ehemaligen Pflegekinder nicht mehr sehen dürfe. Besuchskontakte hätten zunächst nur spärlich stattgefunden, später war sogar ein Besuchsverbot verfügt worden. Begründet wurde dies damit, dass die Kinder verunsichert wären.

Vorgeschichte im 20./21. Bericht an den niederösterreichischen Landtag

Bei einer psychologischen Untersuchung stellte sich heraus, dass die ehemaligen Pflegeeltern nach wie vor als wichtige Bezugspersonen angesehen wurden, sodass Besuchskontakte unter bestimmten Bedingungen befürwortet wurden. Trotz dieser Befürwortung wurde das Besuchsverbot erst im Zuge des volksanwaltlichen Prüfungsverfahrens aufgehoben.

Im Jahr 2002 hat sich Frau K. in ihrer Verzweiflung erneut an die VA gewandt; die Besuchskontakte zu ihren ehemaligen Pflegekindern seien weiter eingeschränkt worden.

Wie sich im Prüfungsverfahren herausstellte, wurde der die Pflegebewilligung für Frau K. widerrufende Bescheid der niederösterreichischen Landesregierung vom Verwaltungsgerichtshof am

Bescheid von VwGH aufgehoben

30.9.2002 aufgehoben. Es hatte keine Anhörung der Pflegekinder stattgefunden; von einem Widerruf ist nach Ansicht des VwGH abzusehen, wenn mit der Änderung oder Ergänzung der Bewilligung durch Auflagen das Wohl der Minderjährigen sichergestellt werden kann, was mängelfreie und begründete Feststellungen über die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß der Gefährdungen voraussetzt, die den Minderjährigen aus der Beibehaltung der aktuellen Pflegekindschaft drohen. Bezüglich der dritten Pflege-tochter enthielt der Bescheid nur Mutmaßungen.

In weiterer Folge konnte die Beschwerdeführerin ihre ehemaligen Pflegekinder nur sehr eingeschränkt besuchen; im Jahr 2002 bis Juni 2003 alle acht Wochen, ab Juni 2003 alle neun bis zehn Wochen.

Am 7.3.2003 behob die niederösterreichischen Landesregierung den erstinstanzlichen Bescheid und verwies das Verfahren an die Bezirkshauptmannschaft Horn zurück. Das vom VwGH als erforderlich erachtete Gutachten wurde schließlich am 2.2.2004 erstellt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Horn vom 13.4.2004 wurde die Pflegebewilligung erneut widerrufen. Die Berufung wurde mit Bescheid der niederösterreichischen Landesregierung vom 3.11.2004 abgewiesen.

Da auch gegen diesen Bescheid eine derzeit noch anhängige Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben worden ist, steht der VA eine inhaltliche Prüfung dieses Bescheides nicht zu.

Die VA hält jedoch fest, dass das Verfahren über den Entzug der Pflegebewilligung mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Horn vom 15.2.2000 begonnen hat. Es ist daher seit mehr als sechs Jahren strittig, ob die Pflegekinder der Beschwerdeführerin entzogen werden durften.

Verfahren dauert bereits mehr als sechs Jahre

Bereits auf Grund dieser langen Verfahrensdauer kommt der **Beschwerde Berechtigung** zu. Die lange Dauer des Verfahrens ist zum Großteil darauf zurückzuführen, dass die Behörden ein unvollständiges Ermittlungsverfahren geführt hatten, was zur Aufhebung des Bescheides durch den VwGH geführt hat. Nach dieser Aufhebung vergingen erneut mehr als 2 Jahre bis zur Berufungsentscheidung der niederösterreichischen Landesregierung.

Der VA ist bewusst, dass dieser Fall sehr komplex ist. Die Bestimmung des § 73 AVG, wonach die Behörde "ohne unnötigen Aufschub" zu entscheiden hat, ist jedoch unbedingt zu beachten. Dieser Bestimmung ist nun keinesfalls zu entnehmen, dass sich jede Instanz zumindest sechs Monate mit der zu treffenden Entscheidung Zeit lassen kann. Entgegen der Ansicht der niederösterreichischen Landesregierung war auch diese bei Erlassung des Berufungsbescheides schon säumig, da gem. § 73 Abs. 1 AVG spätestens sechs Monate nach dem Einlangen der Berufung bei der Behörde erster Instanz zu entscheiden ist (vgl. dazu Wal-

ter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 6. Auflage, RZ 637). Die Berufung ist am 28.4.2004 eingelangt; die Berufung wurde aber erst am 3.11.2004 erledigt.

Die lange Dauer des Verfahrens wiegt umso schwerer, als der Entzug der Pflegebewilligung für die Pflegekinder und die Beschwerdeführerin einen Eingriff in das gem. Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Familienleben bedeutet.

4.1.3.4 Kein Unterhaltsvorschuss wegen fehlender Angaben des Jugendamtes – Bezirkshauptmannschaft Krems

Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für unterhaltsberechtigter Kinder ist darauf zu achten, dass Anträge durch das Jugendamt vollständig und richtig gestellt werden.

Einzelfall:

VA NÖ/256-SOZ/05; Amt der NÖ LReg GS6-K-2408/001-2005;
BH Krems, KRG1-M-13-95/71

Frau S. ist allein erziehende Mutter und bezieht laufend Unterhaltsvorschüsse für ihren Sohn. Da für sie im Zusammenhang mit der Gewährung der Unterhaltsvorschüsse einige Fragen offen waren, wandte sie sich Hilfe suchend an die VA. Die VA nahm Einsicht in die Akten der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Krems und musste dabei Folgendes feststellen: Der vom Jugendamt verfasste Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382a EO für die Bewilligung des vorläufigen Unterhaltes war sowohl in erster als auch in zweiter Instanz abgewiesen worden, da dem Antrag keine ausreichende Behauptung eines den geltend gemachten Anspruch rechtfertigenden Sachverhaltes zu entnehmen war. Die Behörde hatte nichts über die berufliche Tätigkeit des Unterhaltsschuldners vorgebracht, sodass keine Beurteilung über die Zahlung eines vorläufigen Unterhaltes möglich war. Im Falle der Erstellung eines korrekten und entsprechend den Vorschriften der Exekutionsordnung konzipierten Antrages wäre das Kind der Beschwerdeführerin ein ganzes Jahr früher in den Genuss des Unterhaltsvorschusses gekommen.

Jugendamt stellt unvollständigen Antrag

Die VA wies daher den Landeshauptmann von Niederösterreich darauf hin, dass verfahrensrechtliche Grundsätze bei der Antragsstellung zum Wohle der vertretenen Kinder unbedingt zu beachten sind. Unabhängig von der Beurteilung durch die Gerichte obliegt es nach Ansicht der VA den Jugendwohlfahrtsbehörden, Anträge so zu verfassen, dass für die auf Unterhalt angewiesenen Minderjährigen kein Nachteil entsteht.

Verfahrensrechtliche Grundsätze bei der Antragstellung sind zu beachten

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung nahm die Anregung der VA zum Anlass, den den Jugendämtern zur Verfügung stehenden Textbaustein "einstweilige Verfügung" abzuändern.

Formblatt wird geändert

4.1.3.5 Gewährung eines Personalkostenzuschusses – Gemeinden Göttlesbrunn und Arbesthal

VA NÖ/228-SOZ/05; Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/069-2005

Frau K., Geschäftsführerin einer Kinderbetreuungseinrichtung, hatte sich mit der Bitte um Unterstützung an die VA gewandt, da dem Trägerverein trotz Erfüllung der notwendigen Erfordernisse kein Personalkostenzuschuss seitens der Wohnsitzgemeinde gewährt wurde. Über Kontaktaufnahme mit der Niederösterreichischen Landesregierung konnte schließlich erreicht werden, dass der zuständige Gemeinderat eine nachträgliche Förderung für das Jahr 2004 beschloss. Das Land Niederösterreich hat sich dieser Entscheidung angeschlossen und den gleichen Betrag als Personalkostenzuschuss überwiesen.

Zuspruch einer Förderung

4.1.4 Pflegegeld

4.1.4.1 Verspätete Antragstellung durch Pflegeheim – Stadt Wiener Neustadt

Gem. § 25 Abs. 3 Bundespflegegeldgesetz ist im Fall der Unterbringung eines Pflinglings in einem Pflegeheim unter Kostenbeteiligung eines Landes, einer Gemeinde oder eines Sozialhilfeträgers der Kostenträger berechtigt, einen Antrag auf Pflegegeld zu stellen.

Nach Ansicht der VA hat eine solche Antragstellung nach Tunlichkeit so rasch wie möglich zu erfolgen, um Nachteile für den Pflingling zu vermeiden.

Einzelfall:

VA NÖ/479-SOZ/05; Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/147-2005

Herr S. beschwerte sich bei der VA darüber, dass das städtische Pflegeheim in Wiener Neustadt, in dem sein Vater seit längerem untergebracht ist, keinen Antrag auf Pflegegeldhöhung gestellt hatte, obwohl gleichzeitig dem Sozialamt auf Grund der Verlegung auf die Pflegestation höhere Kosten vorgeschrieben wurden. Auch nachdem er um diesbezügliche Antragstellung ersucht hatte, ergab eine Nachfrage bei der für die Gewährung des Pflegegeldes zuständigen PVA, dass immer noch kein entsprechender Antrag eingelangt war. Während des gesamten Zeitraumes waren jedoch bereits höhere Pflegekosten verrechnet worden.

Kein Antrag gestellt

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass das Stadtheim Wiener Neustadt eine Änderung der Pflegebewertung immer in Absprache mit dem betroffenen Pflegling bzw. seiner Vertrauensperson durchführt und dass die als Vertrauensperson fungierende Schwester des Beschwerdeführers hinsichtlich der Überstellung des Vaters auf die Pflegestation eingebunden war. Hinsichtlich der versprochenen Antragstellung konnte eruiert werden, dass der unter Mithilfe des Pflegeheims vom Vater gestellte Antrag offensichtlich auf dem Postweg verloren gegangen war. Erst auf Grund eines nochmaligen Antrages konnte dem Vater von Herrn S. ein höheres Pflegegeld zuerkannt werden.

Im Beschwerdefall konnte für den übrigen Zeitraum eine Kulanzlösung gefunden werden, da in diesen Monaten nur der alte, niedrigere Pflegezuschlag verrechnet wurde.

Lösung gefunden

Die VA hält dazu fest, dass in bestimmten Fällen auch Behörden zur Stellung eines Antrages auf Gewährung von Pflegegeld berechtigt sind: Gem. § 25 Abs. 3 Bundespflegegeldgesetz ist nämlich im Fall der Unterbringung eines Pfeglings in einem Pflegeheim unter Kostenbeteiligung eines Landes, einer Gemeinde oder eines Sozialhilfeträgers der Kostenträger berechtigt, einen diesbezüglichen Antrag stellen.

Auch Kostenträger können Antrag stellen

Nach Ansicht der VA sollten die Kostenträger zur Vermeidung von finanziellen Nachteilen auf diese Rechtsvorschrift Bedacht nehmen und etwaige Anträge so rasch wie möglich stellen, wobei eine Absprache mit dem betroffenen Pflegling angebracht ist.

5 Landesamtsdirektion

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Presseförderung ohne Gesetz – Niederösterreichische Landesregierung

Die VA regt aus verfassungsrechtlichen Gründen die Erlassung eines eigenen Presseförderungsgesetzes in Niederösterreich an.

Einzelfall:

VA NÖ/356-LAD/04; Amt der NÖ LReg LAD1-BI-46/148-2004

Herr B. wandte sich an die VA und führte aus, dass er eine neue Tageszeitung in Niederösterreich gründen wolle; für sein Projekt werde ihm jedoch keine Presseförderung gewährt. Die VA wandte sich daher an den Landeshauptmann von Niederösterreich und ersuchte u.a. um Übermittlung etwaiger Förderungsrichtlinien, um die Entscheidung für den Bürger überprüfen zu können. Das Prüfungsverfahren verlief auf Grund der mangelnden Kooperationsbereitschaft des Amtes der Landesregierung eher schleppend; schließlich wurde die VA über die Entscheidungsdeterminanten für die Gewährung einer Presseförderung doch informiert. Dabei stellte sich heraus, dass die Ablehnung der Presseförderung für die vom Beschwerdeführer herausgegebene Zeitung nicht zu beanstanden war, da das Kriterium der periodischen Erscheinungsweise (derzeit) nicht vorliegt.

**Keine Presseförderung
für Beschwerdeführer**

Das Prüfungsverfahren ergab weiters, dass es in Niederösterreich kein Gesetz gibt, das die Presseförderung näher regelt; zur Schaffung eines solchen Gesetzes wurde im Prüfungsverfahren eine ablehnende Haltung eingenommen.

**Entscheidung nicht zu
beanstanden**

Die VA möchte an dieser Stelle ihre bereits gegenüber dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung dargelegte Meinung bekräftigen, dass der behauptete "*individuelle Förderungsspielraum*" bereits aus verfassungsgesetzlichen Gründen begrenzt und eine gesetzliche Regelung für mehr Transparenz und Überprüfbarkeit sorgen würde:

**VA erachtet eigenes
Gesetz aus verfassungs-
rechtlichen Gründen für
sinnvoll**

Auf Grund der auch in der Privatwirtschaftsverwaltung bestehenden Bindung des Staates an den Gleichheitssatz der Bundesver-

fassung ist ein unabdingbares Diskriminierungsverbot bei der Vergabe von Förderungen zu beachten. Diese liegt daher nicht im freien Ermessen der Verwaltung; Förderungswerber, die sich hinsichtlich des zu fördernden Produkts in einer substantiell gleichen Lage befinden, sind aus verfassungsrechtlichen Gründen gleich zu behandeln. Neben diesen gleichheitsrechtlichen Erfordernissen sind jedoch auch rechtsstaatliche Prinzipien einzuhalten. Der VfGH geht in ständiger Rechtsprechung (grundlegend: VfSlg. 2455/1952) davon aus, dass der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips der Bundesverfassung darin liegt, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden.

Daraus folgt, dass auch die Vergabe von Subventionen in einer Art und Weise erfolgen muss, die es den Gerichten ermöglicht, die Einhaltung des Gleichheitssatzes zu überprüfen.

6 Gesundheitswesen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 **Ausbildung zum Heilmasseur – Zurück an den Start? – Niederösterreichische Lan- desregierung**

VA BD/40-GU/03; LAD-BI-46/136-2003

Herr F. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass er trotz der erfolgreichen Absolvierung eines Kurses zur Ausbildung zum Heil-Bademeister und Heilmasseur auf Grund geänderter gesetzlicher Rahmenbedingungen keine Möglichkeit zur Ablegung einer kommissionellen Abschlussprüfung erhalte. Außer Herrn F. waren auch 20 weitere Kursteilnehmer von dieser Problematik betroffen.

**Zulassung zur Ab-
schlussprüfung ver-
wehrt**

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Gesetz über die Berufe und die Ausbildung zum medizinischen Masseur und Heilmasseur (MMHmG), BGBl. I 66/2003, neue Regelungen auf diesem Gebiet erlassen; für bereits begonnene Ausbildungen gibt es aber die Übergangsbestimmung des § 82a leg. cit.; unter bestimmten Voraussetzungen ist ein Abschluss der Ausbildung möglich.

Letztlich teilte der zuständige Landesrat die Auffassung der VA, dass die zunächst geforderte Bestellung einer Prüfungskommission nach der alten Rechtslage keine weitere Voraussetzung für den Abschluss der Ausbildung ist. Dem Beschwerdeführer und den anderen Kursteilnehmern wurde daher die Ablegung der kommissionellen Abschlussprüfung ermöglicht.

**VA erreicht Lösung für
alle Kursteilnehmer**

6.1.2 Unzureichende Versorgung von Schädel-Hirn-Trauma-Patienten in Österreich – Niederösterreichische Landesregierung

Die VA unterstützt die Forderung des Aufbaues einer befriedigenden Versorgungsstruktur von Schädel-Hirn-Trauma-Patienten in Niederösterreich.

Einzelfall:

VA BD/7-GU/04; NÖ LReg LR-K-91218

Die VA wurde anlässlich der Beschwerde von Frau K. mit der besonderen Situation von Schädel-Hirn-Trauma-Patienten konfrontiert. Frau Ks Sohn leidet nach einem Unfall an einem schweren organischen Psychosyndrom. Frau K. befürchtet, dass nach ihrem Ableben eine entsprechende Versorgung ihres Sohnes nicht sichergestellt ist.

Die VA konnte im Prüfungsverfahren feststellen, dass dem Land Niederösterreich die Problematik von Schädel-Hirn-Trauma-Patienten bewusst ist. Es wurden bereits spezielle Konzepte für die Betreuung dieses Personenkreises entwickelt, wobei sich Niederösterreich nicht für eine zentrale Einrichtung, sondern für eine dezentrale Versorgung der Betroffenen entschieden hat. Damit wird dem Wunsch der meisten Angehörigen entsprochen, die eine möglichst regionale und gemeindenahere Versorgung wünschen. Es gibt bereits einige Projektplanungen.

Eine ausreichende Betreuung für Schädel-Hirn-Trauma-Patienten ist jedoch derzeit noch nicht realisiert worden; der Ausbau entsprechender Betreuungskapazitäten und die Ausbildung von spezialisiertem Betreuungspersonal sind notwendig.

Ausbau der Versorgung erforderlich

6.1.3 Kein Geld für geleistete Arbeit – Stadtgemeinde Ybbs an der Donau

VA NÖ/394-GES/05; Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/128-2005

Die VA wurde auf Grund der Beschwerde von Herrn Dr. F. mit folgendem Sachverhalt konfrontiert: Dr. F. hatte in seiner Eigenschaft als Fleischuntersuchungstierarzt im Auftrag des Landes Niederösterreich in einem bestimmten Zeitraum Untersuchungen bei der D-GmbH vorgenommen. Nach deren Konkursöffnung stellte er gestützt auf § 9 Z 8 NÖ Fleischuntersuchungsgebührengesetz im April 2004 beim Amt der Niederösterreichischen Lan-

Beschwerdeführer wartet seit 15 Monaten auf Bezahlung

desregierung den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Anerkennung von Fleischuntersuchungsgebühren in Höhe von € 6.709,90 samt 4 % Zinsen. Die niederösterreichische Landesregierung verwies den Beschwerdeführer an die Stadtgemeinde Ybbs an der Donau. Zum Zeitpunkt der Beschwerde wartete Herr Dr. F. bereits seit mehr als 15 Monaten auf eine Entscheidung.

Nach Einschaltung der VA konnte rasch eine Lösung im Sinne des Beschwerdeführers gefunden werden; Dr. F. bekam sämtliche ihm zustehenden aufgelaufenen Untersuchungsgelder sowie Zinsen und Kosten bezahlt. Die VA hält in diesem Zusammenhang fest, dass ein rascheres Handeln der zuständigen Behörden die letztlich zu bezahlenden sonstigen Kosten verringert hätte.

**VA erreicht Auszahlung
des zustehenden Betrages**

7 Tierschutz

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

7.1.1 **Sitzen statt Zahlen? Angedrohter Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe ohne Prüfung der Zahlungsfähigkeit – Bezirkshauptmannschaft St. Pölten**

Gem. § 54b VStG ist die dem ausstehenden Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen, soweit eine Geldstrafe uneinbringlich ist oder dies mit Grund anzunehmen ist.

Im Sinne eines rechtsstaatlichen Vollzuges sowie der Vermeidung eines rechtswidrigen Freiheitsentzuges hat somit jedenfalls eine Prüfung der Zahlungsfähigkeit vor der Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe zu erfolgen.

Einzelfall:

VA NÖ/86-Ges/05; BH St. Pölten PLS2-S-0410226, PLS2-S-04516, 3-16736-03

Im Zuge der Beschwerde von Frau W., über die wegen der Übertretung des NÖ Tierschutzgesetzes eine Verwaltungsstrafe verhängt worden war, wurde die VA darauf aufmerksam, dass die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten in diesem Strafverfahren nicht rechtskonform vorgegangen war: Nach der letzten Mahnung zur Bezahlung der verhängten Geldstrafe wurde bereits eine Vorführung zum Strafantritt verfügt.

Verfügung zur Vorführung zum Strafantritt ohne Prüfung der Zahlungsfähigkeit

Diese Maßnahme widerspricht jedoch den verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen: Gemäß § 54b Abs. 2 VStG ist die dem Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen, soweit eine Geldstrafe uneinbringlich oder dies mit Grund anzunehmen ist. Nach der Rechtsprechung ist der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe erst dann zulässig, wenn zuvor ein Vollstreckungsversuch unternommen wurde oder die Behörde doch zumindest Erhebungen über die Zahlungsfähigkeit des Verurteilten angestellt hat. Aus dem Akt waren solche Schritte aber nicht ersichtlich.

Da die Beschwerdeführerin nicht angetroffen werden konnte, blieb die Verfügung der Vorführung zum Strafantritt zum Glück folgen-

los. Die Bezirkshauptmannschaft hat in weiterer Folge ordnungsgemäß und rechtskonform beim Bezirksgericht Döbling die Fahrnis- und Gehaltsexekution beantragt.

Die VA hält auf Grund dieses Verfahrens fest, dass die den Freiheitsentzug regelnden Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes zur Vermeidung eines grundrechtswidrigen Freiheitsentzuges unbedingt einzuhalten sind.

VA fordert rechtskonformen Vollzug

8 Raumordnungs- und Baurecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

8.1.1 Baurecht

8.1.1.1 Kanalanschluss: Wann beginnt die Frist für Anträge nach § 62 Abs. 4 NÖ BauO, LGBl. 8200-12? – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/178-BT/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/041-2004

Aus Anlass der Überprüfung einer Beschwerde über den Auspruch einer Kanalanschlussverpflichtung im Bereich der Gemeinde Ardagger wurde die VA darauf aufmerksam, dass § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 von seinem Wortlaut zu eng scheint. Nicht erfasst sind Pflanzenkläranlagen, die keiner wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen. Für die VA erhoben sich Zweifel ob der Sachgerechtigkeit der Bestimmung. Diese Bedenken wurden im **24./25. Bericht an den NÖ Landtag** offen gelegt und eine Novellierung des § 62 NÖ BauO 1996 angeregt.

§ 62 NÖ BauO verfassungswidrig?

Der Anregung leistete der Gesetzgeber mit der 6. Novelle zur Niederösterreichischen Bauordnung Folge. So ist auf Antrag des Eigentümers landwirtschaftlicher Liegenschaften mit aufrechter Güllewirtschaft eine Ausnahme von der Anschlussverpflichtung auszusprechen. Die Rechtsänderung wurde vom NÖ Landtag am 9. Dezember 2004 beschlossen und im 27. Stück des Landesgesetzblattes kundgemacht. Sie trat am 3. März 2005 in Kraft.

Bestimmung novelliert

§ 62 Abs. 3 besagt nun, dass der Grundsatzbeschluss des Gemeinderates, die Schmutzwässer der Liegenschaften über eine öffentliche Kanalanlage zu entsorgen, durch mindestens sechs Wochen an der Amtstafel der Gemeinde kundzumachen und den Haushalten, die sich im Anschlussbereich der geplanten Kanalisationsanlage befinden, durch ortsübliche Aussendung bekannt zu geben ist. Sodann heißt es im Gesetz: "Innerhalb von vier Wochen nach Ablauf der Kundmachungsfrist hat der Liegenschaftseigentümer einen Antrag um Ausnahme von der Anschlussverpflichtung bei der Baubehörde einzubringen."

Für die VA erhob sich im Weiteren die Frage, ob für die Auslösung der vierwöchigen Frist, binnen der um Ausnahme angesucht werden muss, die Kundmachung des Grundsatzbeschlusses des Gemeinderates an der Amtstafel hinreicht, oder eine ortsübliche Aussendung an die Haushalte im geplanten Anschlussbereich hinzutreten muss.

Wann beginnt die Frist?

Auslösend für diese Überlegungen war eine erneute Beschwerde von N.N., wonach der Grundsatzbeschluss des Gemeinderates zwar an der Amtstafel der Gemeinde Ardagger kundgemacht wurde, eine Verständigung im Amtsblatt der Gemeinde jedoch unterblieb.

Die VA ging in ihren Überlegungen davon aus, dass nur eine ordnungsgemäße Kundmachung, welche sowohl den mindestens sechswöchigen Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde wie die ortsübliche Aussendung an Haushalte, die im Anschlussbereich der geplanten Kanalisationsanlage liegen, die Fallfrist auslösen. Diese Rechtsauffassung, wonach beide Voraussetzungen vorliegen müssen, wurde vom Amt der NÖ Landesregierung geteilt.

"Doppelte" Kundmachung erforderlich

Wiewohl das Gesetz keine Rückwirkung vorsieht, kann damit in jenen Fällen, in denen der Grundsatzbeschluss nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde, die Neuregelung der NÖ Bauordnung auch auf Sachverhalte, die sich vor ihrem zeitlichen Geltungsbereich ereigneten, zur Anwendung gelangen.

Konsequenz

Die Gemeinde Ardagger hat jedenfalls der Rechtsauffassung der VA Rechnung getragen und den Grundsatzbeschluss (erneut) sowohl durch Anschlag an der Amtstafel wie durch eine ortsübliche Aussendung kundgemacht. Die Antragswerber kündigten an, fristgerecht um eine Ausnahme anzusuchen.

Lösung im Einzelfall

8.1.1.2 Pflanzenkläranlage: § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 – erneut verfassungswidrig?

VA NÖ/125-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/041-2004

Aus Anlass der Überprüfung einer Beschwerde über den Ausspruch einer Kanalanschlussverpflichtung im Bereich der Gemeinde Ardagger wurde die VA darauf aufmerksam, dass § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 von seinem Wortlaut nicht Pflanzenkläranlagen erfasst, die keiner wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen.

Derartige Anlagen bedürfen nach der Verwaltungspraxis dann keiner wasserrechtlichen Bewilligung, wenn die geklärten Wässer in Güllegruben eingeleitet werden und die Ausbringung der Gülle nicht den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes widerstreitet. Betroffen sind landwirtschaftliche Betriebe mit Nutztierhaltung, die die Abwässer zur Verdünnung der Gülle verwenden und gemeinsam mit der Gülle auf den Feldern ausbringen.

Nicht alle bedürfen einer Bewilligung

Wie von der zuständigen Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung ausgeführt, erfasst § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 nur Kläranlagen, "*die entweder von der Wasserrechtsbehörde mit Bescheid bewilligt wurden oder gemäß § 33g Wasserrechtsgesetz als bewilligt gelten*". Definitionsgemäß nicht erfasst sind damit Anlagen, die (überhaupt) keiner wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen.

Regelung "zu eng"

Damit aber erheben sich Zweifel ob der Sachgerechtigkeit des § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996. Nicht einsehbar ist, weshalb bestehende Pflanzenkläranlagen, die – kraft Verwaltungspraxis - keiner wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen, anders behandelt werden sollten als bewilligte Anlagen. Ein derartiger Unterschied im Tatsächlichen ist nicht erkennbar. Die Regelung dürfte sohin erneut dem Gleichheitssatz widerstreiten.

NÖ BauO verfassungswidrig?

Die VA nimmt sohin den vorliegenden Fall zum Anlass, erneut darauf hinzuweisen, dass landwirtschaftliche Betriebe, die Hausabwässer für die Betriebsführung benötigen, vom Anschlusszwang dann befreit sein sollten, wenn keine hygienischen und wasserwirtschaftlichen Bedenken entgegenstehen.

VA schlägt Änderung vor

Diese Anregung hat die VA bereits in ihrem **20./21. Bericht an den NÖ Landtag** herangetragen; auf sie wurde bei der letzten Novellierung des § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1996 nicht Bedacht genommen. Die VA hält an ihrer Anregung fest. Sie meint insbesondere, dass sich Zweifel an der Sachgerechtigkeit des § 62 Abs. 2, was das Fehlen einer Ausnahmemöglichkeit für landwirtschaftliche Betriebe betrifft, erheben.

Aus gutem Grund findet man daher in der Mehrzahl der Bundesländer Ausnahmeregelungen für landwirtschaftliche Betriebe. Denn zu Grunde liegenden Beweggründen sollte sich auch der NÖ Landesgesetzgeber nicht verschließen.

An der Forderung der VA, landwirtschaftliche Betriebe, die Hausabwässer für die Betriebsführung benötigen, vom Anschlusszwang dann zu befreien, wenn keine hygienischen und wasserwirtschaftlichen Bedenken entgegenstehen, wird festgehalten.

8.1.1.3 Geruchsbeeinträchtigungen durch Güllegrube; massive Defizite bei Vollziehung des Baurechts – Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling

VA NÖ/73-BT/06

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Geruchsbeeinträchtigungen, die von dem Betrieb der auf dem nachbarlichen Grundstück .., KG Langmannersdorf, errichteten Güllegrube ausgehen.

Den beigeschlossenen Unterlagen muss die VA entnehmen, dass diese Güllegrube offensichtlich einer Bewilligung harret, wobei unklar ist, ob und bejahendenfalls wann die Baubehörde die entsprechenden bescheidförmigen Schritte nach § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BauO 1996 gesetzt hat.

Konsenslose Güllegrube

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren legte der Bürgermeister der Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling die Bezug habenden Verwaltungsakten vor. Bei deren Einsichtnahme musste die VA folgende Vollzugsdefizite feststellen:

Umfassendes Prüfverfahren der VA

Anzumerken war zunächst, dass den Verfahrensakten zu BA 13/96 Erledigungen über die Berufungen von N.N. vom 3.6.1996 und 10.6.1996 ermangeln. Es muss davon ausgegangen werden, dass eine Absprache über diese Berufungen bis dato nicht erfolgte.

Berufungen seit 10 Jahren unerledigt

Selbiges gilt für die mit 9.9.1996 datierte und am 11.9.1996 beim Gemeindeamt Weißenkirchen an der Perschling eingebrachte Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling vom 28.8.1996.

Da die Erklärung der Eheleute N.N. am 27.9.1996 nicht als Zurücknahme ihrer Berufungen gedeutet werden kann, sind weder der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling vom 29.5.1996 noch der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling vom 28.8.1996 rechtskräftig.

Verfahren damit nicht abgeschlossen

Infolge unrichtiger Hinweise in der Rechtsmittelbelehrung wurden die in den Punkten 1. und 2. genannten Berufungen zu Unrecht mit ATS 120,00 (€ 8,72) vergebührt.

Unrichtiger Hinweis auf Gebührenpflicht

Tatsächlich sind nachbarliche Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung des rechtlichen Interesses zu Vorhaben der Errichtung oder Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art sowie in Verfahren zur Genehmigung solcher Vorhaben seit 10.3.1995 gebührenbefreit (BGBl 1995/172).

Mit Vergebührung ihrer Schriftsätze haben die Einschreiter zu Unrecht einen Betrag in Wertzeichen entrichtet, den sie gegenwärtig infolge eingetretener Verjährung (§ 241 Abs. 3 Bundesabgabenordnung) vom Bund nicht mehr zurückfordern können. Damit ist ihnen ein Schaden entstanden. Dieser Schaden wäre ihnen von der Gemeinde zu ersetzen.

Betrag nicht mehr rückforderbar

Beanstandungen sind auch in dem zu den Zahlen BA 33/96 und BA 5/99 geführten Verfahren zu treffen.

Haftung der Gemeinde

In beiden Verfahren haben die Eheleute N.N. – wie den am 20.11.1996 und am 12.3.1999 aufgenommenen Niederschriften zu entnehmen - Einwendungen erhoben. Weder hat sich die Behörde in den dieses Verfahren abschließenden Bescheiden mit den Einwendungen auseinandergesetzt, noch vermag gesagt zu werden, wann die Bescheide in Rechtskraft erwachsen.

**Keine Ausein-
setzung mit Einwen-
dungen**

Den Eheleuten N.N. ging nämlich – wie den anderen Anrainern in dem zu der Zahl 33/96 geführten Verfahren auch; vgl die Rückscheine (Seitenzahlen 504 ff. im 1. Akt sowie 148A-K im 2. Akt) - lediglich ein Bescheidexemplar zu, das jeweils eine Partei übernahm.

**Nicht ordnungsgemä-
ße Zustellung führt
zu...**

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt, wenn im Falle des Vorhandenseins mehrerer Parteien die behördliche Erledigung in einer gemeinsamen Sendung an diese Parteien adressiert war, keine ordnungsgemäße Zustellung vor; es sei denn, dass ihnen die Sendung nachweislich zugegangen ist (z.B. 23.1.1992, 91/06/0194 uva.).

Ob und bejahendenfalls wann eine Heilung der Zustellmängel eingetreten ist, vermag nicht gesagt zu werden. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass die Rechtskraftbestätigung, wie auf dem dem Akt inliegenden Bescheiden zu der Zahl BA 33/96 und BA 5/99 (jeweils ohne Datum) angebracht, nicht zutrifft.

**... übergangener Par-
tei**

Unklar ist, weshalb in dem zu der Zahl 33/98 geführten Verfahren eine Verständigung von N.N. unterblieb. Auch insoweit vermag das Auftreten einer übergangenen Partei nicht ausgeschlossen werden.

Im Übrigen bestätigte eine Einsichtnahme in den Verfahrensakt, dass die Güllegrube auf der Parzelle .., KG Langmannersdorf, konsenslos errichtet wurde.

**Baulichkeit konsens-
los**

Was den mit 1. Juli 2003 (ohne Zahl) datierten Bescheid betrifft, wird darauf hingewiesen, dass dieser vom Verpflichteten widerspruchslos zur Kenntnis genommen wurde. Hingegen haben die Eheleute N.N. gegen diesen Bescheid Berufung erhoben. Auch dieses Verfahren ist offensichtlich nicht abgeschlossen.

**Auch Verfahren aus
2003 noch offen**

Die VA schloss das gegenständliche Prüfverfahren mit folgenden Anregungen ab:

Resümee

Der Bürgermeister der Gemeinde Weißenkirchen an der Perschling hat über das am 20.1.2003 eingebrachte Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung für den Neubau einer Güllegrube auf der Parzelle .., KG Langmannersdorf, raschest möglich bescheidförmig zu erkennen.

In dem Ermittlungsverfahren ist von einem agrartechnischen Sachverständigen zu klären, welche Geruchsbelästigungen an der Grenze des Grundstücks der Beschwerdeführer entstehen. Sodann hat ein medizinisches Sachverständigengutachten zu der Frage erstellt zu werden, ob die festgestellten Geruchsbelästigungen das Wohlbefinden von Menschen – bezogen auf die Widmungskategorie Grünland-Landwirtschaft – in einem örtlich nicht mehr zumutbaren Maße stören (VwGH 23.1.1996, 95/05/0217 = BauSlg 14).

Zu setzende Verfahrensschritte

So der Bewilligungswerber sein Ansuchen nicht abändert, ist das am 20.1.2003 eingereichte Ansuchen beurteilungsgegenständlich.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Bewilligung errichtet und benützt (§ 37 Abs. 1 Z 1 NÖ BauO 1996).

Bis zum Vorliegen einer formell rechtskräftigen Baubewilligung und vor Anzeige der Fertigstellung oder Feststellung der bewilligungsgemäßen Ausführung durch die Baubehörde ist eine Benützung nicht zulässig (s § 37 Abs. 1 Z 6 NÖ BauO 1996).

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen war der **Beschwerde** uneingeschränkt **Berechtigung** zuzuerkennen. Die festzustellenden massiven Vollzugsdefizite ließen es geboten erscheinen, die Aufsichtsbehörde nicht nur von den getroffenen **Beanstandungen** der VA in Kenntnis zu setzen, sondern ihr auch nahe zu legen, sich über den Fortgang der einzelnen Verfahren zu informieren.

Begleitende Information der Aufsichtsbehörde scheint geboten

8.1.1.4 Enttäushtes Vertrauen von Liegenschaftskäufern im Zusammenhang mit Zusagen des Bürgermeisters auf eine Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen in Bauland - Marktgemeinde Alland

VA NÖ/363-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-49/262-2003
Landesgericht Wr. Neustadt 26Cg9/05m-15(3.ZG)

Der Beschwerdeführer hat sich in der Angelegenheit seiner Eltern und anderer betreffend die mittels Kaufvertrag vom 15. November 1996 erworbene Liegenschaft in der Marktgemeinde Alland mit einer Beschwerde an die VA gewandt und in dieser vorgebracht, dass den Käufern vor Ankauf der Liegenschaft seitens des Bürgermeisters der Marktgemeinde Alland die Umwidmung in Bauland in Aussicht gestellt worden wäre. Nur aus diesem Grund hätten die Käufer landwirtschaftliche Flächen zur Errichtung u.a. von Reihenhäusern erworben.

Kauf einer landwirtschaftlichen Liegenschaft im November 1996 um €363.364,17

Gemäß der ihnen nachträglich seitens des Bürgermeisters der Marktgemeinde Alland erteilten Information hätte die Gemeinde aufgrund einer Änderung der Siedlungsgrenze infolge einer Änderung des Raumordnungsprogramms Wien-Umland keine Umwidmung durchführen können.

Weder Umwidmung in Bauland noch Grundstückstausch möglich

Der **Beschwerde** im Zusammenhang mit der Umwidmung wurde – mangels des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche - keine Berechtigung, jener im Zusammenhang mit Zusagen der Umwidmung der Parzellen, auf welche der Bürgermeister der Marktgemeinde Alland in seinem Schreiben an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer vom 8. Jänner 2003, Seite 2, ausdrücklich Bezug nimmt, hingegen **Berechtigung** zuerkannt.

Diesem Schreiben ist u.a. entnehmbar, dass infolge des Ansuchens um Umwidmung im Jahr 1996 die Gemeinde sich diese zum damaligen Zeitpunkt nicht leisten habe können und vorhersehbar gewesen sei, dass sich in absehbarer Zeit – damals wären fünf Jahre als geeigneter Zeitraum angesehen worden – die Situation entspannen werde und die Gemeinde dann für ein solches Vorhaben gerüstet sei.

Diese Zusagen sind der VA unter Berücksichtigung der dem Bürgermeister der Gemeinde Alland bekannten erfolgten negativen Beurteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Raumordnung und Umwelt, nicht nachvollziehbar.

In Anbetracht der negativen Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Raumordnung und Umwelt, Abteilung Raumordnung und Regionalpolitik, vom 31. Oktober 1990 zur Erschwerung der landwirtschaftlichen Be-

wirtschaftung, der völlig unorganischen und nicht der gewachsenen Siedlungsstruktur entsprechenden Erweiterung des Baulandes, den unverhältnismäßig hohen Anschließungskosten, den vorhandenen erheblichen ungenutzten Baulandreserven und der teilweisen Lage der umzuwidmenden Liegenschaften außerhalb der Siedlungsgrenze ist diese mit den Ausführungen des Bürgermeisters der Marktgemeinde Alland im Schreiben vom 8. Jänner 2003, wonach "eine Umwidmung mit den Sachverständigen des Landes Niederösterreich abgesprochen und im Grunde nach den damals geltenden Bestimmungen genehmigt worden wäre" nicht in Einklang zu bringen.

Vielmehr musste dem Bürgermeister der Marktgemeinde Alland seit dem 31. Oktober 1990 bekannt sein, dass eine Umwidmung der Parzellen aus raumordnungsfachlicher Sicht nicht positiv beurteilt werden könne; dies umso mehr als keine naturschutzrechtliche Zustimmung zu erwarten gewesen wäre. Überdies wurde mit der Änderung des Raumordnungsprogramms Wien-Umgebung am 9. November 1999 die Siedlungsgrenze abgeändert, welche eine Umwidmung der beschwerdegegenständlichen Parzellen unmöglich gemacht hat.

Bereits seit 1990 bekannt, dass Umwidmung aus raumordnungsfachlicher Sicht nicht positiv beurteilt werden kann

Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit dem Verkäufer am 15. November 1996 der in der Gemeinderatssitzung am 4. September 1996 – mit 19 zu 1 Stimmen – beschlossene fünfjährige Umwidmungsstopp bereits in Kraft war und der den diesbezüglichen Antrag im Gemeinderat stellende Bürgermeister der Marktgemeinde Alland die Beschwerdeführer über diesen Umstand nicht informiert hat. Laut Auskunft der Beschwerdeführer wurde zwischenzeitig der Klagsweg beschritten.

Keine Information des Beschwerdeführers über den zwei Monate vor Abschluss des Kaufvertrages beschlossenen Umwidmungsstopp

8.1.1.5 Retournierung von Originalunterlagen – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/447-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-557189-2004
Landesgericht Wr. Neustadt 26Cg9/05m-15(3.ZG)

Herr NN wandte sich an die VA und brachte vor, dass er im Zuge eines Ansuchens um ein Wohnungsförderungsdarlehen beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Wohnungsförderung, unter anderem eine Vorrangeinräumungserklärung im Original vorlegen habe müssen.

Original vorgelegt...

Nach Angaben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung sei diese Vorrangeinräumungserklärung im Original zusammen mit der Zusicherung des Darlehens und dem Schuldschein über das Förderungsdarlehen nach Abschluss des Verfahrens (lediglich) mit einfacher Post an die der Behörde zu diesem Zeitpunkt bekannte Wohnadresse des Beschwerdeführers retourniert.

...im Postweg verloren

niert worden. Bei diesem kamen die Unterlagen in der Folge aber nicht an.

Während die Zusicherung sowie der Schuldschein von der Behörde kostenlos neu ausgestellt und ausgefolgt werden konnten, entstanden dem Beschwerdeführer im Zuge der notwendigen neuerlichen Beglaubigung der Unterschrift auf die Vorrangeinräumungserklärung Kosten in Höhe von € 116,27.

Neuausstellung erforderlich

Der Beschwerdeführer bemängelt in diesem Zusammenhang, dass die gegenständlichen Unterlagen nicht mittels Einschreibebrief gegen Rückschein retourniert wurden, obwohl er der Behörde telefonisch die Übernahme der Kosten für ein Einschreiben angeboten habe.

Die um Stellungnahme ersuchte Behörde führte aus, dass der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig vor Retournierung der gegenständlichen Unterlagen eine Änderung seiner Zustelladresse bekannt gegeben habe. Die Zustellung habe daher nur an die vormalige Adresse erfolgen können, was offenbar zu einem Verlust der Unterlagen zumindest beigetragen haben dürfte.

Die regelmäßige Retournierung von Originalunterlagen mittels Rückschein würde bei zehntausenden Erledigungen der Abteilung Wohnungsförderung eine "*Kostenexplosion ergeben*".

Für die VA war trotz Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt letztlich nicht verifizierbar, ob der Beschwerdeführer seinen Wohnsitzwechsel rechtzeitig bekannt gegeben hatte bzw. das behauptete Angebot einer Kostenübernahme bestand. Beides wurde von der Behörde bestritten.

Nicht feststellbar war auch, ob der Verlust der gegenständlichen Unterlagen letztlich dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung oder der Österreichischen Post AG anzulasten war.

Die VA wies die Niederösterreichische Landesregierung aber darauf hin, dass jedenfalls in Fällen, in denen der Behörde vom Antragsteller zwingend Originalunterlagen vorzulegen sind, eine Retournierung dieser Unterlagen per Einschreiben geboten ist. Wird der Empfang der Sendung in diesem Fall vom Adressaten bzw. einem Ersatzempfänger nicht bestätigt, würde die Sendung an die Behörde zurückgeschickt werden. Damit könnte die Gefahr eines Verlusts herabgesetzt werden.

Eine solche Sendung ist weiters im Verlustfall auf dem Postwege nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post AG (P. 4.1.3., Stand 1.4.05) mit max. € 72,67 versichert.

In diesem Zusammenhang wäre der Hintanhaltung eines etwaigen Verlusts und damit von Unannehmlichkeiten und Kosten für den Antragsteller im Zuge der Wiederbeschaffung der Unterlagen

schon im Hinblick auf eine bürgerfreundliche Verwaltung der Vorrang vor den von der Behörde ins Treffen geführten Kostenüberlegungen einzuräumen.

Die Behörde erklärte sich im gegenständlichen Fall letztlich bereit, dem Beschwerdeführer die entstandenen Kosten zu ersetzen.

Kosten wurden ersetzt

8.1.1.6 Baubehördliche Beurteilung von "Fun-Court-Plätzen" - Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/585-BT/04, Amt d. NÖ LReg RU1-A-80/089-2005

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Lärmbetrübungen, welche von der Nutzung einer in unmittelbarer Nähe errichteten Freizeitanlage in der Marktgemeinde Strasshof an der Nordbahn ausgehen. Bei dieser Anlage handelt es sich um einen so genannten "Fun-Court-Platz" mit einem Ausmaß von 8 x 20 m. Auf ihm steht eine aus Holz gefertigte Einhausung, welche an den Torenden 3 m hoch ist. Der Platz dient zur Ausübung diverser Freizeitsportarten, vorwiegend für Ballspiele. Er ist zur Gänze mit einem meterhohen Maschendrahtzaun eingefriedet.

Im vorliegenden Fall war nun streitgegenständlich, ob der "Fun-Court"-Platz einem baubehördlichen Bewilligungsverfahren zu unterziehen ist oder als bewilligungsfrei i.S.d. § 17 Abs 1 Z. 10 NÖ BauO 1996 zu sehen ist. Als bewilligungsfrei gelten die Errichtung und Aufstellung von "Spielplatzgeräten".

Noch einige Jahre zuvor vertrat die zuständige Fachabteilung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Auffassung, dass unter der Errichtung und Aufstellung von Spielplatzgeräten nur die Aufstellung vorgefertigter Konstruktionen oder die Herstellung von Anlagen nach einem gewissen Ausmaß standardisierter Konstruktionspläne verstanden werden kann. Dies sei aus dem Sinngehalt des Wortes "Gerät" abzuleiten. Typisch für Geräte sei insbesondere, dass für ihre Herstellung primär andere technische Kenntnisse als solche aus dem Bereich der Bautechnik erforderlich sind (z.B. Fachkenntnisse im Bereich Maschinenbau). Wenn für die Aufstellung eines Gerätes auch bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, dann sei von einer baulichen Anlage i.S.d. § 4 Z. 4 NÖ BauO 1996 auszugehen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob diese Anlage einer Bewilligungspflicht nach § 14 Z. 2 NÖ BauO 1996 unterliege.

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung legte sich fest

Die VA schloss sich dieser Rechtsmeinung an. Ausdrücklich wurde **im 18./19. Bericht an den NÖ Landtag** zu Punkt 6.2.6 darauf hingewiesen, dass Spielplatzgeräte nicht in jedem Fall bewilligungs- und anzeigefrei sind, sondern dann, wenn bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und zudem baubehördlich zu berücksichtigen sind.

Auch VA sieht Bewilligungspflicht

sichtigende Interessen beeinträchtigt werden können, eine Baubewilligungspflicht zu prüfen ist.

Ohne dass der Rechtstext seither eine Änderung erfahren hat, ging die Niederösterreichische Landesregierung von dieser Meinung ab. Sie vertrat im vorliegenden Fall die Auffassung, dem Gesetzestext sei nicht zu entnehmen, dass die bewilligungs- und anzeigefreien Spielplatzgeräte auf eine bestimmte Größe beschränkt wären. Vielmehr sei mit der Aufstellung ortsfester Geräte gerade die Errichtung von Anlagen gemeint, die – gäbe es die Sonderbestimmung nicht – als bauliche Anlage bewilligungspflichtig wären.

Abweichung unverständlich

Die VA hält hiezu fest:

Die nunmehrige Auffassung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung setzt sich über den Wortlaut des Gesetzes hinweg. Dieser stellt lediglich die Errichtung und Aufstellung von Spielplatzgeräten bewilligungs- und anzeigefrei. Zwar ist dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung nicht entgegenzutreten, dass die Spielplatzgeräte in ihrer Verwendung nicht auf eine bestimmte Altersgruppe beschränkt sind. Nicht erfasst vom Wortlaut des Gesetzes sind allerdings ganze Sport- und Freizeitanlagen, wie sie die gegenständliche Fun-Court-Anlage darstellt.

Rechtsmeinung der Niederösterreichischen Landesregierung entbehrt gesetzlicher Deckung!

Sollte der Gesetzgeber eine Bewilligungsfreistellung von Sport- und Freizeitanlagen wollen, müsste dies im Gesetzestext entsprechend Niederschlag finden.

Interpretativ verbietet es sich aber, unter Spielplatzgeräte Sportanlagen zu verstehen, die von ihrer Emissionsbelastung Tennisplätzen gleichkommen. Letztere aber sind als bauliche Anlage unzweifelhaft bewilligungspflichtig (s VwGH 29.11.1994, 94/05/0320).

Die Frage der Bewilligungsbedürftigkeit von Spielplätzen nahm die VA in Folge zum Gegenstand eines persönlichen Gesprächs mit dem Herrn Landeshauptmann. Dieser sagt eine Befassung der zuständigen Fachabteilung zu.

Erörterung mit LH

Tatsächlich wurde das Thema im Weiteren mit Fachleuten diskutiert. Doch kam man letztlich überein, dass eine allfällige Bewilligung oder Anzeige der Errichtung von Spielplätzen nur eine Momentaufnahme des Zustands der Spielgeräte erbringen könnte. Es erscheint der zuständigen Fachabteilung daher zielführender, Verpflichtungen zur regelmäßigen Überprüfung des ordnungsgemäßen Zustandes von Spielgeräten zu schaffen. Im Sinne der weiteren Erhöhung der Sicherheit von Spielplatzgeräten werde daher geprüft, ob die Verpflichtung zur Durchführung von wiederkehrenden Überprüfungen im NÖ Spielplatzgesetz verankert werden soll.

Wiederkehrende Überprüfung der technischen Funktionsfähigkeit ...

So sehr die VA eine wiederkehrende Überprüfung von Spielplatzgeräten begrüßt, so wenig vermag die in Aussicht gestellte Rechtsänderung darüber hinwegzutäuschen, dass gegenständlich eben nur Spielplatzgeräte bewilligungs- und anzeigefrei sind.

... löst Problem nicht!

Die VA bleibt daher bei ihrer Kritik: Nicht erfasst vom Wortlaut des Gesetzes sind ganze Sport- und Freizeitanlagen. Sie sind – will sich die Behörde nicht eine denkunmögliche Gesetzesanwendung vorhalten lassen – bis auf weiteres einem Bewilligungsverfahren nach der NÖ BauO zu unterziehen.

Anlagen sind bewilligungspflichtig

8.1.1.6.1 Lärm durch Sport-/Spielplatz - Marktgemeinde Hoheneich

VA NÖ/139-BT/05

N.N. aus Hoheneich führte bei der VA Beschwerde über Lärmbelästigungen, ausgehend von einem seiner Liegenschaft gegenüberliegenden, auf Gemeindegrund bestehenden Sportplatz und äußerte gleichzeitig seine Besorgnis darüber, dass die Situation durch die geplante Errichtung eines Kinderspielplatzes in diesem Bereich noch verschärft würde.

Im Zuge einer Besprechung, an der N.N., Vertreter der Marktgemeinde Hoheneich und des Sportvereines teilnahmen, wurden Lärm vermindernde Maßnahmen vereinbart und seitens der Gemeinde eine Lärmschutzwand im Bereich des geplanten Spielplatzes zum Anrainer hin sowie die Aufstellung von Spielgeräten mit wenig Lärmpotential zugesagt.

Sehr kritisch anzumerken bleibt zu diesem Prüfverfahren aber, dass es trotz mehrerer schriftlicher und telefonischer Urgezen nicht möglich war, vom Bürgermeister der Marktgemeinde Hoheneich eine schriftliche Stellungnahme zu diesem Prüffall zu erhalten. Durch diese offenkundig beharrliche Weigerung der Auskunftserteilung widerspricht er daher nach Auffassung der VA seiner bundesverfassungsgesetzlichen Verpflichtung (Art. 148b B-VG).

8.1.1.7 Die mögliche Verletzung von Nachbarrechten ist zu prüfen - Marktgemeinde Grafenwörth

VA NÖ/102-BT/03, Marktgemeinde Grafenwörth BAU-32-2004

N.N. aus Grafenwörth führte bei der VA Beschwerde über einen ohne baubehördliche Bewilligung in nur 3,5 m Entfernung von ihrem Wohnhaus auf öffentlichem Gut errichteten "Info-Terminal samt Lichtreklame", der – rund 4 m hoch – durch beleuchtete Werbeflächen, insbesondere im oberen Bereich, eine unzumutba-

re Beleuchtung und erhebliche Lichtbelästigung in den Wohnräumen ihres Hauses verursache.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass zwar seitens der Baubehörde der Marktgemeinde Grafenwörth eine entsprechende Bauanzeige zur Kenntnis genommen worden war, die mögliche Verletzung von Nachbarrechten (Blendung, Lichtimmissionen) jedoch nicht geprüft wurde.

Erst über ausdrücklichen Hinweis der VA wurde letztendlich doch noch ein baubehördliches Bewilligungsverfahren für den "Info-Terminal" eingeleitet, dem N.N. als Nachbarin beigezogen wurde. Weitere Veranlassungen der VA waren dazu daher nicht erforderlich. Anzumerken bleibt aber noch, dass sich aus nicht nachvollziehbaren Gründen die in weiterer Folge erteilte baubehördliche Bewilligung ausschließlich auf die Errichtung von hinterleuchteten Werbeflächen, nicht jedoch auf den "Info-Terminal" selbst bezog.

**Bewilligungspflicht für
4 m hohen "Info-
terminal"**

8.1.1.8 Bauliche Erweiterung eines "Erhaltenswerten Gebäudes"; Mängel im Bauverfahren - Gemeinde Haidershofen

VA NÖ/625-BT/03, Amt d. NÖ LReg RU1-A-03202/194

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf dem Nachbargrundstück die Baubewilligung zur Errichtung eines Zubaus als Lagerhalle zu einem bestehenden Wohnhaus erteilt worden sei.

Die gegenständliche Liegenschaft befinde sich nach dem Flächenwidmungsplan im Grünland und sei das bestehende Gebäude als "erhaltenswertes Gebäude im Grünland" ausgewiesen gewesen.

Die gegenständliche Baubewilligung hätte aus Sicht des Beschwerdeführers nicht erteilt werden dürfen, da kein Tatbestand gem. § 19 Abs. 5 Z 1 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 vorgelegen sei.

Zudem sei die Baubewilligung ohne vorherige Vereinigung der betroffenen Grundstücke bzw. ohne Festlegung einer aufschiebenden Bedingung gem. § 23 Abs. 2 NÖ Bauordnung erteilt worden.

Nach Erteilung der Baubewilligung habe der Nachbar eine Bauanzeige gem. § 15 NÖ Bauordnung betreffend die Änderung des Verwendungszweckes des Gebäudes dergestalt eingebracht, dass der bewilligte Lagerraum nunmehr als Werkstätte für eine Tischlerei verwendet werden soll. Diese Anzeige sei von der Baubehörde unverständlicherweise zur Kenntnis genommen worden.

**Umwandlung in Werk-
stätte**

Es sei daher letztlich aus einem bewilligten Lagerraum, gegen den sich der Beschwerdeführer nicht ausgesprochen habe, ein Betrieb geworden. Er befürchte nun eine zu erwartende erhebliche Lärm-belästigung durch die Werkstätte, welche mit der Widmung der gegenständlichen Liegenschaft als Grünland zudem nicht in Einklang zu bringen sei.

Die VA stellte in der gegenständlichen Angelegenheit Folgendes fest:

1. Mit Bescheid vom 15. Dezember 1970 wurde die Errichtung eines Wohnhauses auf den gegenständlichen Nachbarparzellen baubehördlich bewilligt.

Ein Flächenwidmungsplan bestand damals offenbar für diese Grundstücke nicht.

Im Jahre 1986 wurde das gegenständliche Gebäude als "Erhaltenswertes Gebäude" im Flächenwidmungsplan ausgewiesen.

2. Mit Schreiben vom 21. August 2002 wurde um die Baubewilligung zur Errichtung eines "Zubau eines Lagerraumes und überdeckten Abstellplatzes" auf den gegenständlichen Grundstücken angesucht.

Einer Baubeschreibung vom 21. August 2002 ist als Verwendungszweck für diesen Zubau "Lagerraum, Abstellplatz" zu entnehmen. Die bebaute Fläche wird darin mit 200,70 m² angegeben.

Die Baubewilligung dafür wurde mit Bescheid vom 18. September 2002 erteilt. Gegen diese Bauführung erhob der Beschwerdeführer als Nachbar keine Einwände.

Für erhaltenswerte Bauten im Grünland gilt gem. § 19 Abs. 5 Z 1 NÖ ROG 1976 in der anzuwendenden Fassung, dass eine bauliche Erweiterung nur bewilligt werden darf, wenn die bauliche Maßnahme

- a) für die Nutzung des Gebäudes erforderlich ist,
- b) gegenüber dem ursprünglichen Baubestand in einem untergeordneten Verhältnis steht, und
- c) nicht auch durch eine Änderung des Verwendungszweckes und eine Adaptierung bestehender Gebäudeteile erreicht werden kann.

3. Zu **beanstanden** war nun, dass eine Prüfung der Übereinstimmung des gegenständlichen Bauvorhabens mit diesen Voraussetzungen dem der VA übermittelten Bauakt nicht zu entnehmen war und daher offensichtlich nicht stattgefunden hat.

Notwendigkeit des Zubaues wurde nicht geprüft

Eine solche Prüfung durch die Baubehörde war insbesondere auch schon deshalb nicht nachvollziehbar, da im Hinblick auf das Kriterium der Erforderlichkeit für die Nutzung des Gebäudes (§ 19 Abs. 5 lit a NÖ ROG) nähere Angaben zur Frage, was im gegenständlichen zur Bewilligung beantragten Lageraum gelagert werden soll, den im übermittelten Bauakt befindlichen Einreichunterlagen ebenso wenig zu entnehmen waren wie eine Beschreibung, in welcher Form der "überdeckte Abstellplatz" genützt werden soll.

Mangels entsprechender Angaben im Bauakt war weiters auch eine Prüfung der Frage der Möglichkeit einer ersatzweisen Adaptierung bestehender Gebäudeteile gem. § 19 Abs. 5 lit c NÖ ROG für die VA aus den Bauakten nicht nachvollziehbar.

4. Weiters war zu **beanstanden**, dass im Zuge der Erteilung der Baubewilligung vom 18. September 2002 die Bestimmung des § 23 Abs. 2 dritter Unterabsatz NÖ BO nicht eingehalten wurde. Demnach darf eine Baubewilligung nur mit der aufschiebenden Bedingung der Vorlage eines Grundbuchsbeschlusses über die Vereinigung der betroffenen Grundstücke oder Grundstücksteile erteilt werden, wenn im Zuge des geplanten Bauvorhabens - wie im gegenständlichen Fall - eine Grundstücksgrenze überbaut wird.

Grundbuchsbeschluss fehlte

Diese Bedingung wurde in den gegenständlichen Baubewilligungsbescheid nicht aufgenommen, die notwendige Zusammenlegung der Grundstücke allerdings nachgeholt.

Der Beschwerdeführer war insgesamt dahingehend zu informieren, dass der angesprochene Baubewilligungsbescheid in Rechtskraft erwachsen ist und ein Ansatzpunkt für eine Aufhebung oder Abänderung dieses Bescheides für die VA im Zuge des Prüfverfahrens nicht ersichtlich wurde.

5. Betreffend die zur Kenntnis genommene Bauanzeige über die Änderung des Verwendungszweckes des gegenständlichen Gebäudes vom 3. September 2003 war auszuführen, dass gem. § 19 Abs. 5 Z 3 NÖ ROG in der anzuwendenden Fassung eine Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden nur dann bewilligt werden darf, wenn

Verwendungsänderung zulässig

- a) die angestrebte Benutzung des Gebäudes keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- und Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkungen auf die Umgebung verursachen kann,
- b) der ursprüngliche Baubestand in Substanz und äußerem Erscheinungsbild weitgehend erhalten bleibt,

- c) mit der vorhandenen Infrastruktur das Auslangen gefunden oder die erforderliche Infrastruktur (Abwasserbeseitigung und dergleichen) ergänzt wird, und
- d) keine wesentlichen Veränderungen oder Nutzungseinschränkungen der angrenzenden unbebauten Flächen eintreten.

Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer befürchteten Lärmbelästigungen verwies die Baubehörde auf Gutachten von Amtssachverständigen für Lärmschutztechnik sowie Medizin und Hygiene, welche im Zuge des durchgeführten Betriebsanlageneingenehmigungsverfahrens eingeholt wurden.

Die Gutachter kamen zum Ergebnis, dass bei konsensgemäßem Betrieb der Anlagen mit *"keinen unzumutbaren Befindlichkeitsreaktionen verursacht durch Lärm im Bereich der nächstgelegenen Wohnnachbarn zu rechnen"* sei.

Die Baubehörde verwies weiters darauf, dass das äußere Erscheinungsbild der baubehördlich genehmigten Lagerhalle und die bestehende Bausubstanz unverändert bleiben.

Weitere Infrastruktur sei ebenfalls nicht erforderlich.

Da die angrenzenden Flächen ausschließlich landwirtschaftlicher Nutzung dienen, würden keinerlei Veränderungen oder Nutzungseinschränkungen der angrenzenden unbebauten Flächen im Sinne des § 19 Abs. 5 Z 3 lit. d NÖ ROG entstehen.

Im Hinblick auf die Zurkenntnisnahme der gegenständlichen Bauanzeige ergab sich daher für die VA kein Grund zu einer Beanstandung. Weitere Veranlassungen waren demnach durch die VA nicht zu treffen.

Anzumerken ist allerdings, dass bei einer entsprechenden Prüfung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 Z 1 NÖ ROG 1979 vor Erteilung der Baubewilligung vom 18. September 2002 eine Versagung der Baubewilligung nicht auszuschließen gewesen wäre. Ohne Baubewilligung für die Lagerhalle würde aber die Grundlage für die in Beschwerde gezogene Zurkenntnisnahme der Verwendungsänderungsanzeige gefehlt haben.

8.1.1.9 Pergolen sind nicht baubewilligungspflichtig – Misstandsfeststellung und Empfehlung - Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ/16-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-32/045-01
Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG044036

N.N. führte bei der VA Beschwerde über zwei ihm zugegangene Schreiben des Stadtamtes der Stadtgemeinde Klosterneuburg vom 28. Februar 2001 und 13. Jänner 2004. In diesen werde jeweils davon ausgegangen, dass eine auf seinem Grundstück errichtete Gartenlaube bewilligungspflichtig im Sinn der Niederösterreichischen Bauordnung sei.

Das Prüfverfahren ergab:

N.N. ist seit ca. 20 Jahren Eigentümer der Parzelle .., KG Klosterneuburg.

Mit Eingabe vom 31. Jänner 2001 brachte N.N. eine Bauanzeige für eine auf diesem Grundstück errichtete Holzhütte und Gartenlaube ein. Begründend führte er aus: *"Diese Hütte und Gartenlaube wurde bereits von meinem Vorbesitzer oder von meiner Vorbesitzerin errichtet. Im Zuge eines anderen Verfahrens wurde mir seitens der Stadtgemeinde Klosterneuburg mitgeteilt, dass für diese bereits vor Jahrzehnten errichtete Hütte und Laube weder eine Anzeige noch eine Baubewilligung aufliegt. Ich möchte diesen Mangel beheben und zeige deswegen nachträglich oben genannte Hütte und Laube an"*. Die Laube beschrieb der Beschwerdeführer wie folgt: *"Es handelt sich um eine Laube direkt anschließend an meine nordöstliche Grundstücksgrenze. Die Laube hat ein Ausmaß von B: 160 cm x L: 270 cm x H: 265 cm. Die Laube ist offen und nicht überdacht."*

Gartenlaube vor Jahrzehnten errichtet

Ebenfalls am 31. Jänner 2001 brachte N.N. ein Begleitschreiben beim Stadtamt der Stadtgemeinde Klosterneuburg ein. In ihm verweist der Beschwerdeführer unter Zitation der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch einmal darauf, dass sowohl die Hütte als auch die Laube bereits vorhanden waren, als er das Grundstück mit allen darauf bestehenden Objekten vom Vorbesitzer erwarb. Die Hütte sei als Altbestand in den Planunterlagen eingezeichnet. Auch sei sie im amtlichen Flächenwidmungsplan aus den 90er-Jahren eingetragen. Wiewohl für beide Baulichkeiten die Vermutung des Konsenses bestehe, habe sich der Beschwerdeführer, "um alle Rechtsunsicherheiten aus dem Weg zu räumen", zur Einbringung der Bauanzeige entschlossen.

vermuteter Konsens?

Mit Schreiben vom 28. Februar 2001 bestätigte das Stadtamt der Stadtgemeinde Klosterneuburg den Erhalt der Bauanzeige und hielt im Übrigen unter Berufung auf § 16 Abs. 3 NÖ BauO 1996 fest, dass "o.a. Bauausführung lt. Bauanzeige vom 31.01.01 um Gartenlaube und Hütte bewilligungspflichtig ist".

Gemeinde geht von Bewilligungspflicht aus

In seiner Stellungnahme an die VA vom 24. Juni 2003 führte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg aus, dass "die Gartenlaube offen und nicht überdacht als Pergola projektiert ist" und daher das Objekt "mangels Vorliegen eines Gebäudes (Gerätehaus, Gewächshaus) nicht unter § 15 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996, LGBl. 8200-11, subsumierbar ist". Die Bewilligungspflicht ergebe sich "für die Pergola aus § 14 Z 2 leg.cit."

Mit Schreiben vom 14. Juli 2003 wies die VA den Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg darauf hin, dass Pergolen anzeigebedürftig gemäß § 15 Abs. 1 Z 9 NÖ BauO 1996 sind und regte an, N.N. gegenüber den Inhalt des Schreibens vom 28. Februar 2001, soweit es die Gartenlaube betrifft, zurückzunehmen. Von dieser **Beanstandung** wurde die Aufsichtsbehörde in Kenntnis gesetzt.

VA verweist auf das Gesetz

Am 23. September 2003 wandte sich N.N. erneut an die VA und beklagte, dass ihm gegenüber der Inhalt des Schreibens vom 28. Februar 2001 noch immer nicht zurückgenommen worden sei. Erneut wandte sich die VA an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg.

In seinem Antwortschreiben an die VA vertrat der Bürgermeister nun die Auffassung, dass "nach eingehender bautechnischer Beurteilung festgestellt" wurde, dass "die als 'Pergola' angezeigte Gartenlaube infolge Vorliegen eines Daches nicht unter § 15 Abs. 1 Z 9 NÖ BauO 1996 subsumierbar" sei. Dieser Stellungnahme beigeschlossen sind zwei Aktenvermerke, welche jeweils das Ergebnis einer bautechnischen Befundaufnahme zusammenfassen.

Gemeinde beharrt auf Fehlmeinung...

Mit Schreiben vom 13. Jänner 2004 wurde N.N. von dem Ergebnis der baupolizeilichen Erhebungen wie folgt in Kenntnis gesetzt: *"Die 'Gartenlaube' besteht aus Holzstützen mit dreiseitiger Verkleidung, die im unteren Bereich bis ca. 1 m Höhe mit Holztafeln beplankt ist und oberhalb teilweise mit Holzgitterstäben aufgefüllt ist. Das Dach der Laube besteht aus Brettern, die mit einer Baufolie bespannt sind. Die 'Gartenlaube' ist gemäß § 14 Z. 2 der NÖ BauO 1996 bewilligungspflichtig."* Der Beschwerdeführer werde binnen 8 Wochen zur Einbringung eines entsprechenden Bauantrages inklusive Unterlagen aufgefordert.

Dass das gegenständliche Bauwerk bewilligungsbedürftig ist, wird auch in einem Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18. März 2004 vertreten. In ihm geht die zuständige Fachabteilung davon aus, dass das Bauvorhaben ein Dach aufweise und schon aus diesem Grund *"die Baubehörde die statischen Belange zu überprüfen hat"*. Aus eben diesem Grund komme auch eine Anzeigemöglichkeit nach § 16 NÖ BauO nicht in Betracht.

... und wird dabei noch von der Aufsichtsbehörde unterstützt

Dem ORF gegenüber vertrat die Stadtgemeinde Klosterneuburg in einem Schreiben am 5. April 2004 die Auffassung, dass gegenständlich *"eine Folie über das Holzgerüst gespannt (sei), wodurch eine Bedachung vorgenommen wurde. Somit ist die Standfestigkeit dieser Holzkonstruktion z.B. speziell im Winter bei starker Schneelast höchst fragwürdig und in einem Baubewilligungsverfahren abzuklären"*. Sollte die Folie entfernt werden, liege eine Pergola im Sinn der NÖ Bauordnung vor. Diesfalls sei das eingeleitete Abbruchverfahren einzustellen, da das Bauwerk durch eine bereits 2001 eingebrachte Bauanzeige gedeckt wäre.

Die VA hält zu alledem fest:

1. Außer Streit steht, dass es sich bei dem gegenständlichen Objekt um eine "bauliche Anlage" iS § 4 Z. 4 NÖ BauO 1996, 8200-6 handelt. Sie unterfällt damit der NÖ Bauordnung 1996, LGBl. 8200-6.

Die NÖ BauO 1996 unterscheidet nun zwischen bewilligungspflichtigen, anzeigepflichtigen und bewilligungs- und anzeige-freien Vorhaben. Bewilligungspflichtig ist gemäß § 14 Z. 2 die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild (§ 56) entstehen oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten. Pergolen sind anzeigepflichtig (§ 15 Abs. 1 Z. 9). Für Bauvorhaben nach § 14 Z. 2, die nach Ansicht des Bauherrn keiner Bewilligung bedürfen, weil die dafür vorgesehenen Voraussetzungen fehlen, besteht gemäß § 16 Abs. 1 eine Anzeigemöglichkeit. Wird ein Bauvorhaben gemäß § 16 Abs. 1 zur Anzeige gebracht, so hat die Baubehörde binnen 8 Wochen nach Einlangen der Anzeige dem Anzeigeleger mitzuteilen, ob das Vorhaben bewilligungspflichtig ist. Ist es nur anzeigebedürftig, gelten die Bestimmungen über die Prüfung anzeigepflichtiger Bauvorhaben sinngemäß (§ 16 Abs. 3 NÖ BauO 1996).

2. Weder der Rechtstext noch die Erläuternden Bemerkungen geben nun Aufschluss darüber, was der Gesetzgeber unter einer "Pergola" versteht. Tatsächlich handelt es sich um einen Begriff aus dem Bereich der Bautechnik. Es erscheint daher konsequent, dass auch der Verwaltungsgerichtshof zur Klärung des Begriffsinhaltes auf die insoweit bestehende Fachliteratur greift.

Was ist und woran erkennt man eine Pergola?

3. Wendet man sich dem Fachschrifttum zu, so stößt man auf eine Mehrzahl von Definitionen.

So bezeichnen *Graf/Huber/Krauth* (Das kleine Lexikon der Bautechnik [1956]) "Pergola" als einen durch Pfeiler gebildeten, mit rankenden Pflanzen (Reben, Kletterrosen usw.) überwachsenen, allseitig offenen Gang. Unter einer "Laube" verstehen *Graf/Huber/Krauth* ein "Gartenhäuschen aus Holz, mit Blatt- und Schlingpflanzen als Sonnenschutz".

Frommhold/GareiB (Bauwörterbuch, Begriffsbestimmungen aus dem Bauwesen² [1978]) umschreiben "Pergola" als "offenen, meist überrankten Laubengang, bei dem i.d.R. lange, beiderseitig auf Pfeilern oder Holzstützen liegende Kanthölzer die in regelmäßigen Abständen angeordneten Querhölzer tragen". Als "Gartenlaube" bezeichnen die genannten Autoren ein "Gebäude einfacher Bauart zur Aufbewahrung von Gartengeräten und zum vorübergehenden Aufenthalt des Kleingärtners".

Koepf/Binding sprechen in der dritten Auflage ihres "Bildwörterbuchs der Architektur" (1999) bei einer "Pergola" von einem Rankgerüst bzw. einem nicht überdeckten Laubengang in einer Gartenanlage, wobei die auf Stützen liegenden Unterzüge ein Gebälk tragen, das von Pflanzen umrankt ist. Als "Gartenlaube" bezeichnen sie "ein aus Dach, Stütz- und Gitterwerk bestehendes Gebäude zum Sitzen. Es kann" – wie die Autoren hinzufügen – "auch auf der dem Wind zugekehrten Seite geschlossen sein". In diesem Zusammenhang führen *Koepf/Binding* an, dass Gartenlauben italienisch als Pergola bezeichnet werden.

Aus der neueren Literatur ist *Eschenfelder/Lehmann*, Wörterbuch bauaufsichtlicher Begriffe (2001) zu erwähnen. Sie definieren "Pergola" als "nicht überdeckte Gestaltung eines Freisitzes oder einer Terrasse". Demgegenüber umschreibt *Norbert Peter*, Lexikon der Bautechnik (2001) "Pergolen" als "Gerüstwerk, in der Regel bestehend aus Holz, das über Gartenwegen, Terrassen, Plätzen, privaten Kfz-Stellplätzen usw. als Träger von schattengebenden Schling- und Kletterpflanzen zur Verwendung kommt". Unter einer "Laube" versteht *Peter* "einen in leichter Bauweise ausgeführten überdachten, seitlich offenen Sitzplatz im Garten".

Zusammenfassend zeigt eine Betrachtung des Fachschrifttums, dass keine einheitliche Begriffsvorstellung herrscht, wenngleich sich für jedes der beiden Objekte bestimmte Wesensmerkmale festmachen lassen.

4. Vor diesem Hintergrund wird nun klar, weshalb der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung (Erkenntnis vom 23.9.1999, 99/06/0082 und die dort zit. Vorjudikatur) nicht ausschließlich auf eine Definition im Fachschrifttum abstellt, sondern bei "Pergolen" die wesentlichen Merkmale, wie "auf Stüt-

zen liegende Unterzüge, die ein Gebälk tragen" oder angebrachte "Kanthölzer, die in regelmäßigen Abständen angeordnete Querhölzer tragen" hervorhebt und nur "im Allgemeinen" bzw. "meist" von einem nicht überdeckten Laubengang ausgeht.

Dass der Gerichtshof nicht mit einem vorgefassten Verständnis an die Auslegung des Begriffes "Pergola" herangeht, sondern – wohl um der Meinungsvielfalt im Schrifttum Rechnung zu tragen - zu einer typisierenden Betrachtung neigt, wurde dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung von der VA mit Schreiben vom 3. Februar 2004 eigens vorgehalten. Dennoch meint die zuständige Fachabteilung, dass lediglich auf Grund des Umstandes, dass das Gebälk mit einer Folie überzogen ist, das Vorliegen einer "Pergola" auszuschließen sei. Von derselben Einschätzung ist das Schreiben des Stadtamtes der Stadtgemeinde Klosterneuburg vom 13. Jänner 2004 getragen.

5. Doch selbst, wenn man die Merkmale einer "Pergola" hinter jenen einer "Gartenlaube" zurücktreten sieht, vermag die VA die Auffassung, das Bauwerk wäre schon deshalb bewilligungspflichtig, da das Gerüstwerk mit einer Folie bespannt sei, nicht zu teilen.

So besteht nach § 16 Abs. 1 NÖ BauO 1996 für Bauvorhaben, die zwar nicht anzeigepflichtig sind, nach Ansicht des Bauherrn jedoch auch keiner Bewilligung bedürfen, eine Anzeigemöglichkeit. Rechnung getragen werden soll damit dem Umstand – wie dem Motivenbericht (auszugsweise wiedergegeben bei *Liehr/Riegler*, NÖ Bauordnung 1996 [2001] 81 f.) zu entnehmen – dass nicht in allen Fällen die Voraussetzungen einer Baubewilligung vorliegen.

Wenn nun, was die Dachfolie betrifft, vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung "statische Belange" ins Treffen geführt werden, und auch die Stadtgemeinde Klosterneuburg in diesem Zusammenhang ausführt, dass "die Standfestigkeit dieser Holzkonstruktion z.B. speziell im Winter bei starker Schneelast höchst fragwürdig und in einem Baubewilligungsverfahren abzuklären" sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass statische Belange, die nach einer Bewilligungspflicht verlangen, gegenständig schon deshalb ausgeschlossen werden können, da die Grundrissfläche des Objektes nicht jenes Maß erreicht, das nach § 15 Abs. 1 Z. 1 NÖ BauO nicht überschritten werden darf.

**Statische Belange
gegenständig unerheblich**

Im Übrigen mag dahinstehen, inwiefern sich "speziell im Winter" nach starken Schneefällen Personen in diesem Objekt aufhalten und sohin der Schneedruck, der auf der Folie lastet, eine potenzielle Gefahr zu entfalten vermag.

6. Gänzlich ungeprüft blieb von der Stadtgemeinde Klosterneuburg der bereits am 31. Jänner 2001 vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers, dass das beschwerdegegenständliche Objekt bereits seit Jahrzehnten unbeanstandet bestand und daher von einem vermuteten Konsens auszugehen sei. Auch aus diesem Grund sollte daher das Aufforderungsschreiben vom 13. Jänner 2004 zurückgenommen werden. In ihm stimmen im Übrigen nicht einmal Parzellennummer und Einlagezahl. Beide beziehen sich auf das Nachbargrundstück.

Vermuteter Konsens

Mit Schreiben vom 1. Juni 2004 setzte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg die VA davon in Kenntnis, dass der **Empfehlung** Rechnung getragen wurde. So ergaben ergänzende Erhebungen, dass die Gartenlaube keiner Bewilligung gemäß § 14 Z. 2 NÖ BauO 1996 bedarf. Der Beschwerdeführer wurde daher gebeten, die von der VA kritisierten Schreiben als gegenstandslos zu betrachten. Die VA sieht damit der **Empfehlung** vollinhaltlich entsprochen. Mit diesem Vermerk war das gegenständliche Prüfverfahren einzustellen.

8.1.1.10 Entfall der Bauverhandlung trotz möglicher Verletzung des Nachbarrechts auf Brandschutz, absolut nichtige Baubewilligung – Marktgemeinde Lengdenfeld

VA NÖ/69-BT/04

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Lengdenfeld ihren Grundnachbarn am 2. Juni 2002 u.a. die Bewilligung zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses an der Grundgrenze und am 17. September 2002 die Bewilligung zum Ausbau einer zweiten Wohneinheit im Dachgeschoss erteilt habe, ohne vorher eine Bauverhandlung durchgeführt zu haben. Sie erachte sich in ihrem Recht auf Einhaltung der Brandschutzvorschriften verletzt, weil die Nachbarn auf die Brandwand entlang der Grundgrenze einen Holzlattenzaun aufgesetzt und ins Dach zwei Fenster eingebaut hätten.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Behörde unterließ es, über das Ansuchen der Nachbarn zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses (mit nicht ausgebautem Dachboden) eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Stattdessen begnügte sie sich mit einem von N.N. am 13. Juni 2002 unterfertigten Formular, wonach N.N. bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung des Vorhabens keinen Einwand erhebt. In der Bewilligung vom 18. Juni 2002 führte sie begründend aus, dass die Bauverhandlung gemäß § 22 Abs. 1 NÖ BO entfallen sei, weil das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte berühre.

Mündliche Verhandlung unterblieb

Die Vorprüfung habe ergeben, dass eine Verletzung gesetzlich begründeter Nachbarrechte ausgeschlossen erscheine.

In der Folge legten die Bauwerber der Behörde einen mit 5. September 2002 datierten Auswechslungsplan vor, nach dem das Dachgeschoss ausgebaut und eine eigene Wohneinheit mit Sanitäreinrichtungen und separatem Aufgang errichtet werden sollte. Der bautechnische Sachverständigen hielt in seinem Gutachten vom 13. September 2002 fest, dass die Bauverhandlung entfallen könne, weil keine Nachbarrechte berührt seien. In der Baubewilligung vom 17. September 2002 wurde neuerlich ausgeführt, dass das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte berühre, weshalb die Bauverhandlung entfallen könne. Die Vorprüfung habe ergeben, dass eine Verletzung gesetzlich begründeter Nachbarrechte ausgeschlossen erscheine.

Auf Grund der von der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2003 erstatteten Anzeige führte die Behörde am 11. April 2003 eine Überprüfung vor Ort durch. Der beigezogene Sachverständige stellte fest, dass durch den Einbau der zusätzlichen Dachflächenfenster keine Gefahr einer Brandübertragung bestehe. Auf Wunsch von N.N. sei im Bereich des Stiegenaufganges eine Überdachung hergestellt worden, die den gesetzlichen Bestimmungen entspreche und keine Nachbarrechte berühre. Belege dafür, dass die Überdachung dem Wunsch von N.N. entspricht, fanden sich im Bauakt nicht.

Brandschutz geprüft

Schließlich legten die Nachbarn der Behörde einen Auswechslungsplan vor, demzufolge die Mauer im Bereich des Stiegenaufganges entlang der Grundgrenze als öffnungslose Brandwand ausgeführt, und bis zur Dachunterkante eine Außenholzverschalung angebracht wird. Auf einem von N.N. vorgelegten Foto war über dem gemauerten Stiegenaufgang eine Holzkonstruktion zu erkennen. Die Behörde brachte am Austauschplan den Stempel "*Baubehördlich bewilligt am 17.9.2003 Der Bürgermeister*" an. Beigesetzt war eine unleserliche Unterschrift.

In einem Gutachten des Niederösterreichischen Gebietsbauamtes IV – Krems vom 9. März 2004 wurde vermerkt, dass durch die Dachflächenfenster keine Gefahr einer Brandübertragung bestehe. Was den auf die Brandwand aufgesetzten Holzlattenzaun angeht, sei der Bauwerber zur Vorlage von Auswechslungsplänen aufgefordert worden. Die Errichtung einer öffnungslosen Brandwand entspreche den bautechnischen Bestimmungen, eine Beeinträchtigung des Lichteinfalls auf Hauptfenster zulässiger Gebäude sei nicht gegeben.

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

Die Baubehörde hat, wenn die Vorprüfung (§ 20) zu keiner Abweisung des Antrages führt, gemäß § 21 Abs. 1 NÖ Bauordnung 1996 eine Bauverhandlung abzuhalten, in deren Verlauf ein Augenschein an Ort und Stelle vorzunehmen ist. Zur Bauverhandlung sind unter anderem auch die Nachbarn zu laden (§ 21 Abs. 2 Z 1 NÖ BO).

Behörde hat mündliche Verhandlung durchzuführen

Ergibt die Vorprüfung, dass das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte berührt, entfällt gemäß § 22 Abs. 1 die Bauverhandlung. Die Behörde hat diese Feststellung den Nachbarn 14 Tage vor Erteilung der Bewilligung mitzuteilen. Durch diese Mitteilung werden keine Nachbarrechte begründet. Erfolgt die Feststellung jedoch zu Unrecht, erlischt die Parteistellung, wenn innerhalb von 4 Wochen nach Baubeginn keines der im Gesetz genannten Nachbarrechte geltend gemacht wird.

Zur Beschleunigung des Bewilligungsverfahrens darf die Bauverhandlung ferner nach § 22 Abs. 2 entfallen, wenn die Behörde die Nachbarn vom Einlangen des Antrags unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme nachweislich verständigt und gleichzeitig die Parteien auffordert, binnen 14 Tagen ab Zustellung eventuelle Einwendungen vorzubringen, und innerhalb dieser Frist keine Einwendungen erhoben werden. Werden keine Einwendungen erhoben, erlischt die Parteistellung. Ein solches Vorgehen wird der Behörde für Vorhaben freigestellt, die Nachbarrechte zwar berühren, aber wahrscheinlich nicht verletzen, wenn also z.B. aus den Einreichplänen zweifelsfrei hervorgeht, dass sämtliche Bauvorschriften eingehalten werden (vgl. *Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁶ § 22 BO Anm. 8).

Im konkreten Fall hat die Behörde weder 14 Tage vor Erteilung der Bewilligungen mitgeteilt, dass das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte berührt und daher die Bauverhandlung entfällt, noch hat sie die Beschwerdeführerin nachweislich vom Einlangen der Anträge verständigt und dazu aufgefordert, binnen 14 Tagen Einwendungen zu erheben. Sie hätte daher schon aus diesem Grund eine Bauverhandlung anberaumen und die Beschwerdeführerin zu dieser Verhandlung laden müssen.

Davon abgesehen trifft die Feststellung, wonach die Errichtung des Wohnhauses keine Nachbarrechte berührt, keineswegs zu, weil jede Bauführung an der Grundgrenze Auswirkungen auf die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn sowie die Belichtung der Hauptfenster zulässiger Gebäude am Nachbargrundstück haben und damit Nachbarrechte berühren kann (§ 6 Abs. 2 Z 1 und 3 NÖ BO; vgl. *Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁶ § 6 BO Anm. 16). Der Brandschutz wird vor allem durch die im letzten Auswechslungsplan vorgesehene Außenholzverschalung berührt.

Die Worte "berührt" und "verletzt" dürfen nicht miteinander verwechselt werden (vgl. *Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁶ § 22 BO Anm. 2). Die Parteistellung des Nachbarn wird schon dadurch begründet, dass er in einem subjektiv-öffentlichen Recht berührt sein kann. Im Bewilligungsverfahren ist sodann zu prüfen, ob durch die Ausführung des Vorhabens tatsächlich ein Nachbarrecht verletzt wird. Die Behörde hätte deshalb nicht nach § 22 Abs. 1 NÖ BO (Mitteilung, dass keine Nachbarrechte berührt werden), sondern allenfalls nach § 22 Abs. 2 (Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen) vorgehen dürfen. Da nach dem zuletzt vorgelegten Austauschplan eine Verletzung von Nachbarrechten nicht auszuschließen war, durfte auf eine Bauverhandlung letztlich nicht mehr verzichtet werden.

Parteistellung missachtet

Nach § 43 Abs. 1 Z 2 NÖ BO müssen Bauwerke derart geplant und ausgeführt sein, dass bei einem Brand die Ausbreitung von Feuer auf benachbarte Bauwerke begrenzt wird. Zuzufolge § 10 Z 1 NÖ Bautechnikverordnung 1997 sind Außenwände an einer Grundstücksgrenze als Brandwände zu errichten, sofern nicht das angrenzende Grundstück als Verkehrsfläche, Parkanlage oder Grüngürtel gewidmet oder ein mindestens 5 m breites Gewässer ist. Die an der Grundstücksgrenze zur Beschwerdeführerin errichtete Außenmauer war daher als Brandwand auszuführen.

Gemäß § 9 NÖ BTV müssen Brandwände brandbeständig und so beschaffen sein, dass sie bei einem Brand ihre Standsicherheit nicht verlieren und die Ausbreitung von Feuer auf andere Gebäude, Gebäudeteile oder Nachbargrundstücke verhindern (Abs. 1). Diese Anforderungen müssen auch in Verbindung mit anderen Bauteilen (z.B. Decken, Dachstuhl, Außenwandverkleidungen) erfüllt werden (Abs. 2). Brandwände sind entweder mindestens 15 cm über Dach hoch zu führen oder es ist, wenn es der Baustoff zulässt, der auf Brandwänden aufliegende Teil der Dacheindeckung hohlraumfrei in Mörtel zu verlegen (Abs. 3).

Zu beachten ist ferner § 17 Abs. 1 NÖ BTV, wonach in Dächern mit traufenseitigen Brandwänden (bei giebelständigen Gebäuden) Dachöffnungen nur dann zulässig sind, wenn keine Gefahr einer Brandübertragung besteht.

Im vorliegenden Fall hat die Baubehörde die Einhaltung dieser Vorschriften nur unzureichend überprüft. Aus dem Gutachten des Niederösterreichischen Gebietsbauamtes IV - Krems ging nicht hervor, ob die im letzten Austauschplan vorgesehene Außenholzverschalung im Falle eines Brandes die Bauwerke der Beschwerdeführerin gefährdet. Klargestellt wurde bloß, dass die Errichtung einer öffnungslosen Brandwand an der Grundgrenze den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Unzureichende Prüfung des Brandschutzes

Der Stempel "*Baubehördlich bewilligt am 17.9.2003 Der Bürgermeister*" samt unleserlicher Unterschrift auf dem letzten Austauschplan hat keine Bescheidqualität. Abgesehen davon, dass

diese Form der Erledigung den für Baubewilligungen geltenden Formvorschriften (§ 23 NÖ BO 1996 iVm §§ 58 ff AVG) widerspricht, ist weder die Zurechnung zu einer ganz bestimmten Behörde, nämlich dem Bürgermeister der Marktgemeinde Lengenfeld möglich, noch ist ein Adressat angeführt (Im vorgelegten Verfahrensakt fand sich auch kein Zustellnachweis).

Ob ein Bescheid vorliegt, ist ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, also danach, ob für jedermann erkennbar ist, welcher Behörde das betreffende Schriftstück – unabhängig von der subjektiven Kenntnis des Adressaten – zuzurechnen ist (vgl. VwGH 21.12.1992, 92/03/0137; 30.9.1996, 96/12/0244; 30.9.1996, 96/12/0268). Die Benennung des Adressaten ist ein notwendiges Inhaltserfordernis des Bescheides; sein Fehlen führt zur absoluten Nichtigkeit der Erledigung (vgl. VwGH 10.3.1992, 92/07/0047; 6.4.1994, 91/13/0234; 19.5. 1994, 92/07/0040). Da der erwähnten Erledigung essenzielle Bescheidmerkmale fehlten, lag keine gültige Baubewilligung, sondern ein absolut nichtiger Verwaltungsakt vor (vgl. *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸ Rz 440 ff), aus dem die Bauwerber keine Rechte ableiten konnten.

Stempel mit unleserlicher Unterschrift ist kein Bescheid

Schließlich suchten die Nachbarn nochmals um die Errichtung eines Stiegenaufgangs und einer Überdachung an, wobei entlang der Grundstücksgrenze eine 20 cm starke öffnungslose Brandwand vorgesehen war. Die Behörde führte unter Beiziehung der Beschwerdeführerin eine mündliche Verhandlung durch, bei der diese keine Einwendungen erhob, und erteilte schließlich am 8. Februar 2005 die Baubewilligung für das erwähnte Vorhaben. Der Beschwerdegrund war damit behoben.

Mängel behoben

8.1.1.11 Baubehördliche Bewilligung einer Böschungssicherung - Marktgemeinde Pressbaum

VA NÖ/142-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-20/046-99
Marktgem. Pressbaum 153-Korr./2004

Herr N.N. wandte sich an die VA und führte an, dass auf dem Nachbargrundstück im Hochwasserabflussbereich der "Dürren Wien" die Baubewilligung zur Errichtung von 3 Wohngebäuden mit insgesamt 9 Wohneinheiten erteilt worden sei. Projektgegenständlich sei auch die Errichtung einer "Böschungssicherung" in Form von Steinschichtungen.

Durch diese Maßnahme befürchtete der Beschwerdeführer eine Beeinträchtigung der Abflussverhältnisse bei Hochwasser und damit die Gefahr einer vermehrten Ableitung von Wasser auf seine Liegenschaft hin.

Weiters sei er vom gegenständlichen Bauverfahren nicht entsprechend verständigt worden. Eine Bauverhandlung habe nicht stattgefunden. Er habe daher nur nachträglich Einwendungen gegen das gegenständliche Vorhaben erheben können.

Festzuhalten war, dass gem. § 22 Abs. 1 NÖ BO eine Bauverhandlung zu entfallen hat, wenn die Vorprüfung ergibt, dass das Vorhaben keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte berührt. Diese Feststellung hat die Baubehörde den Nachbarn (spätestens) 14 Tage vor Erteilung der Baubewilligung mitzuteilen. Erfolgt diese Feststellung zu Unrecht, so erlischt die Parteistellung, wenn kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht innerhalb von 4 Wochen ab Baubeginn geltend gemacht wird.

Die VA stellte fest, dass die Baubehörde im gegenständliche Fall lediglich die nicht zustellbevollmächtigte Hausverwaltung der Wohnhausanlage des Beschwerdeführers, nicht aber ihn selbst vom Entfall einer Bauverhandlung gem. § 22 Abs. 1 NÖ BO verständigt hatte. Auch wenn aus dieser Bestimmung nicht ausdrücklich hervorgeht, dass eine nachweisliche Verständigung der Nachbarn notwendig wäre, so geht die VA davon aus, dass eine Verständigung lediglich der Hausverwaltung – zumindest wenn der Behörde eine diesbezügliche Zustellbevollmächtigung nicht bekannt gegeben wurde – im Sinne der genannten Bestimmung nicht als ausreichend angesehen werden kann.

Keine Verständigung von Entfall der Bauverhandlung

Weiters erfolgte diese Verständigung, noch bevor die Vorprüfung des Bewilligungsprojektes durch die Baubehörde abgeschlossen war. So erfolgte die Vorprüfung des gegenständlichen Baubewilligungsansuchens am 26. März 2003, die Verständigung gemäß § 22 Abs. 1 NÖ BO jedoch bereits am 18. Februar 2003. Auch diese Vorgangsweise war von der VA zu **beanstanden**.

Fehlerhafte Verständigung nach Abschluss der Vorprüfung

Der Beschwerdeführer hatte daher nur mehr die Möglichkeit, Nachbarrechte binnen 4 Wochen ab Baubeginn geltend zu machen. Er tat dies mit Schreiben vom 29. August 2003. Da zu diesem Zeitpunkt die 4 Wochen-Frist aber bereits abgelaufen war, verlor er seine Parteistellung im Bauverfahren und waren seine Anträge auf Akteneinsicht und Zustellung des Baubewilligungsbescheids zurückzuweisen.

Nachbar verlor Parteistellung

Für die lange Dauer des Verfahrens bis zur Erlassung des Zurückweisungsbescheides vom 11. Februar 2004 wurden der VA keine nachvollziehbaren Gründe bekannt, die nicht der Behörde zuzurechnen gewesen wären. Auch dies war zu **beanstanden**.

Von der Baubehörde wurde im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch die dargestellten Verfahrensmängel festgehalten, dass die gegenständliche "Böschungssicherung" keiner Baubewilligungspflicht unterlag, da dafür eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben sei. Aufgrund dieses Umstandes sei das gegenständliche Vorhaben gem. § 1 Abs. 3 Z. 3 NÖ BO

Beanstandung auch wenn BauO für Böschungssicherung nicht erforderlich

vom Anwendungsbereich der Bauordnung ausdrücklich ausgenommen. Da in der Folge hierfür eine wasserrechtliche Bewilligung erteilt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu setzen.

8.1.1.12 Kenntnisnahme von Bauanzeigen für bewilligungspflichtige Baumaßnahmen, Nachbarrechte auf ausreichende Belichtung und Standsicherheit – Stadt Krems

VA NÖ/225-BT/04, Magistrat Stadtgem. Krems MDo.Z/2005

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadt Krems den Balkon und die Durchfahrt in den Innenhof des angrenzenden Gebäudes im Anzeigeverfahren zur Kenntnis genommen habe, ohne dass ihr Gelegenheit eingeräumt worden wäre, ihre Nachbarrechte geltend zu machen. Der im Innenhof situierte Balkon beeinträchtige den Lichteinfall auf das Hauptfenster ihres Wohnhauses, der Durchbruch in den Innenhof die Standsicherheit ihres Hauses.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Bescheid vom 4. Mai 2000 erteilte der Magistrat die Baubewilligung für Zu- und Umbauarbeiten am angrenzenden Gebäude. Den Auflagen zufolge waren am Bauplatz 7 KFZ-Abstellplätze zu schaffen. Da diese nicht errichtet werden konnten, enthielt Spruchpunkt II. die Vorschreibung einer Ausgleichsabgabe (§ 41 Abs. 1 NÖ BO). Bereits mit Schreiben vom 11. Oktober 1999 teilte der Magistrat dem Bauwerber mit, *"dass die geplanten Stellplätze schlecht erreichbar und demnach problematisch sind, zumal der große mittige Nussbaum gefällt werden müsste. Auf die Problematik der Lärm- und Abgasverhältnisse wird hingewiesen. Der vorhandene Innenhof stellt eine ökologische Ausgleichsfläche dar und ist als Grünfläche zu erhalten. ..."*

Am 2. Juni 2003 erstattete der Bauwerber die Bauanzeige zur Errichtung eines hofseitigen Balkons. Im Aktenvermerk über eine *"Planungsvisite"* wurde dazu festgehalten: *"Grundsätzlich positiv! Jedoch kein Mattglas!"* Mit Schreiben vom 25. Juni 2003 teilte der Magistrat dem Bauwerber mit, dass die *"Bauanzeige positiv erledigt werden konnte und daher baubehördlich zur Kenntnis genommen wird."*

Bauanzeige erstattet und zur Kenntnis genommen

In weiterer Folge legte dieser einen Auswechslungsplan vor, von dem der zur Kenntnis genommene Balkon und die Durchfahrt nicht erfasst waren. Der Magistrat bewilligte die beantragten Änderungen mit Bescheid vom 16. Dezember 2003. In der Verhandlungsschrift wurde ausgeführt: *" ... Der Verhandlungsleiter stellt fest, dass der betroffene Balkon, der mit Bauanzeige vom 25. 06.*

2003 baubehördlich zur Kenntnis genommen wurde, derzeit nicht dem Konsens entspricht, da anstelle der Verglasung als Brüstung ein Geländer aus Stahl mit horizontalen Holzbohlen nach den Ausführungen des Konsenswerbers als Provisorium errichtet wurde. Hiezu kann festgestellt werden, dass diese Ausführung als Baukörper nach der Bautechnikverordnung zu betrachten ist, der den Lichteinfallswinkel in jedem Fall beeinträchtigt. ... "

Mit Schreiben vom 29. November 2003 zeigte der Bauwerber der Behörde den Abbruch eines Teils der südseitigen Außenmauer sowie eines Teils der Trennwand zwischen der Garage und dem dahinter liegenden Abstellraum an, um durch das bereits bestehende Garagentor eine Durchfahrt in den Innenhof zu schaffen. In dem der Bauanzeige zu Grunde liegenden Plan waren ein Stellplatz in der Garage und weitere fünf Stellplätze im Innenhof eingezeichnet. Im Schreiben vom 20. Jänner 2004 teilte der Magistrat mit, dass die *"Bauanzeige positiv erledigt werden konnte und daher baubehördlich zur Kenntnis genommen wird."*

In einem Schreiben vom 6. März 2004 rügte die Beschwerdeführerin, dass der Balkon den freien Lichteinfall auf ihr Fenster beeinträchtigt. Außerdem seien bei den laufenden Umbauarbeiten Wanddurchbrüche und Mauerwerksunterfangungen von der Garage in den Garten hergestellt worden. Im Antwortschreiben vom 14. April 2004 führte der Magistrat im Wesentlichen aus, dass die Wahrung des gesetzlichen Lichteinfallswinkels *"projektmäßig nachgewiesen"* sei, und die beabsichtigten Änderungen mit Bauanzeige zur Kenntnis genommen werden konnten, *"da bei Ausführung dieser Bauvorhaben keine Verletzung der in der NÖ Bauordnung 1996 taxativ angeführten subjektiv-öffentlichen Anrainerrechte zu erwarten ist. Allfälliges Missfallen wäre daher in einem zivilrechtlichen Verfahren abzuhandeln."*

Die VA hielt zu all dem fest:

Nach der NÖ Bauordnung 1996 bedarf die Abänderung von Bauwerken einer Baubewilligung, wenn die Standsicherheit tragender Bauteile, der Brandschutz oder die hygienischen Verhältnisse beeinträchtigt, ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Nachbarrechte verletzt werden könnten (§ 14 Z 4). Als Abänderung kommt auch eine Abweichung von einem bereits bewilligten Projekt in Betracht (*Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ § 14 BO Anm 12). Die Bewilligungspflicht wird schon durch die bloße Möglichkeit einer Verletzung von Nachbarrechten ausgelöst (*Hauer/Zaussinger*, aaO § 14 BO Anm. 6).

Nachbarrechte missachtet

Anzeigepflichtig ist die regelmäßige Verwendung eines Grundstücks oder -teils im Bauland als Stellplatz für ein Fahrzeug oder einen Anhänger (§ 15 Abs. 1 Z 15), wenn die hierfür vorgesehene Grundfläche nicht auf eine Art befestigt wird, die wesentliche bautechnische Kenntnisse erfordert (vgl. *Hauer/Zaussinger*, aaO § 15 BO Anm 17). Bewilligungs- und anzeigefrei sind lediglich Abände-

rungen im Inneren des Gebäudes, die nicht die Standsicherheit und den Brandschutz beeinträchtigen (§ 17 Abs. 1 Z 5). Da die Anbringung eines Balkons und die Herstellung von Mauerdurchbrüchen in den Innenhof jedoch die Standsicherheit tragender Bauteile beeinträchtigen könnten, handelte es sich um baubewilligungspflichtige Veränderungen.

Nach der NÖ Bauordnung 1996 werden Nachbarrechte u.a. durch baurechtliche Bestimmungen über die Standsicherheit und den Brandschutz sowie über die Bebauungshöhe, den Bauwuch, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe begründet, soweit sie der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster der zulässigen Gebäude der Nachbarn dienen (§ 6 Abs. 2 Z 1 und 3). Als Hauptfenster gelten jene Fenster, die zur ausreichenden Belichtung von Wohn-, Arbeits- und anderen Aufenthaltsräumen erforderlich sind (§ 4 Z 9).

Nach der NÖ Bautechnikverordnung 1997 müssen Hauptfenster so angeordnet sein, dass ein freier Lichteinfall unter 45° - bei einer seitlichen Abweichung des Lichteinfalles von höchstens 30° - gesichert ist (§ 39 Abs. 3 und § 107 Abs. 2). Seit der am 18. September 2003 kundgemachten 1. Novelle zur NÖ BTV 1997, LGBl 8200/7-1, bleiben untergeordnete Bauteile, die den Lichteinfall auf Hauptfenster nur unwesentlich beeinträchtigen (z.B. Schornsteinköpfe, Geländer), unberücksichtigt. Dies würde etwa für ein Balkongeländer, nicht aber für eine lichtundurchlässige Balkonverschalung gelten.

Da der Balkon und die Durchfahrt von den am 4. Mai 2000 und 16. Dezember 2003 erteilten Baubewilligungen nicht umfasst waren und auch nicht im Anzeigeverfahren abgehandelt werden durften, hätte der Magistrat dem Anzeigeleger binnen acht Wochen nach Einlangen der Bauanzeigen mitteilen müssen, dass die erwähnten Vorhaben baubewilligungspflichtig sind (§ 16 Abs. 3 NÖ BO). Im Bewilligungsverfahren hätte geprüft werden müssen, ob die Errichtung des Balkons an der rückwärtigen Fassade zulässig ist (vgl. § 52 Abs. 3 Z 3 NÖ BO), und ob die zur Herstellung der Durchfahrt notwendigen Mauerdurchbrüche die Standsicherheit und den Brandschutz des Nachbargebäudes beeinträchtigen.

Da dies nicht geschehen ist, erwies sich die vorliegende **Beschwerde** als **berechtigt**. Die VA ersuchte den Bürgermeister um die Übersendung von Ablichtungen des zu erlassenden baupolizeilichen Auftrags, der aufgenommenen Verhandlungsschrift und des verfahrensabschließenden Bescheides.

Der Magistrat der Stadt Krems vertrat in seinen der VA übersendeten Stellungnahmen vom 10. Mai und 21. September 2005 die Ansicht, dass durch die Herstellung des Balkons und der Durchfahrt in den Innenhof die Standsicherheit tragender Bauteile, der Brandschutz oder die hygienischen Verhältnisse nicht beeinträchtigt und keine Nachbarrechte verletzt werden. Daher sei der Kon-

senswerber auch nicht dazu aufgefordert worden, nachträglich ein Bauansuchen einzubringen. Angekündigt wurde hingegen die Übersendung eines statischen Gutachtens. In der schließlich vorgelegten Bauführerbescheinigung vom 7. November 2005 wird aber lediglich die Übereinstimmung mit der Baubewilligung vom 16. Dezember 2003 bestätigt. In der letzten Stellungnahme vom 14. Dezember 2005 heißt es wörtlich:

" ... Bei dieser Bestätigung, dem so genannten statischen Gutachten, handelt es sich grundsätzlich nicht um ein Gutachten, welches Einfluss bei der Beurteilung im Bewilligungsverfahren nimmt, sondern nur um eine Bestätigung darüber, dass die tragenden Bauteile den statischen Erfordernissen entsprechend dimensioniert und ausgeführt wurden. ... Ergänzend wird festgehalten, dass seitens der Baubehörde kein weiteres Verfahren, im Besonderen auch die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages, veranlasst wurde. ..."

8.1.1.13 Errichtung eines Depotlagers mit Restaurant, Änderung des Verwendungszwecks in Einrichtungshaus, Baubeginn- und Ausführungsfrist – Marktgemeinde Langenrohr

VA NÖ/349-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/121-2004
BH Tulln TUA3-A-047 und TUA3-A-0451

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln führte im Namen seiner Gemeinde unter anderem darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Langenrohr nicht gegen die Errichtung eines Fachmarktcenters in der Nachbargemeinde Langenrohr eingeschritten sei. Die für das Fachmarktzentrum am 5. und 7. Dezember 2000 erteilten Baubewilligungen seien zum Zeitpunkt des Beginns der Bauarbeiten im Juni 2004 längst abgelaufen gewesen.

**Beschwerde der
Stadtgemeinde Tulln**

Das Prüfergebnis führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Flächenwidmung und Raumverträglichkeit:

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Langenrohr beschloss am 19. Juni 1996 die Umwidmung der Grundstücke im Bereich des neu errichteten Fachmarktcenters von Grünland - Landwirtschaft in Bauland - Betriebsgebiet. Diese Widmung trat jedoch erst am 24. Dezember 1998 in Kraft, nachdem der VfGH mit Erkenntnis vom 25. Juni 1998 VfSlg 15.230 den aufsichtsbehördlichen Versagungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung wegen Verletzung des Gleichheitssatzes und des der Gemeinde verfassungsgesetzlich garantierten Selbstverwaltungsrechts aufgehoben hatte.

Der VfGH sprach aus, dass das NÖ Gewerbe- und Industrie-Raumordnungsprogramm vom 28. Juni 1992, LGBl. 8000/28-0 die Festlegung der Nutzungsart Betriebsgebiet nicht verbiete. Die Gemeinde dürfe vor dem Hintergrund des ihr verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes nicht bloß jene Nutzungsart vorsehen, die ihr das überörtliche Raumordnungsprogramm auszuweisen ausdrücklich erlaubt. Die Aufsichtsbehörde habe bei der Erlassung des Versagungsbescheides die Rechtslage in einer Weise verkannt, dass von einem (objektiv) willkürlichen Vorgehen gesprochen werden müsse.

Im regionalen Raumordnungsprogramm nördliches Wiener Umland, LGBl. 8000/86-0 war der fragliche Bereich als gewidmetes Bauland - Betriebs- und Industriegebiet festgelegt. Die geltende Widmung stimmte also mit der Festlegung im regionalen Raumordnungsprogramm überein.

Für baubehördliche Verfahren, die vor dem Inkrafttreten der 9. Novelle zum NÖ ROG am 27. Februar 2002 bereits anhängig waren, war die Errichtung von Fachmarktzentren in den Baulandwidmungsarten Kerngebiet, Betriebsgebiet und Industriegebiet zulässig, wenn eine dieser Widmungen vor dem 1. Juli 1999 erfolgt ist (Übergangsbestimmung des § 30 Abs. 9a NÖ ROG idF. der 9. Novelle, LGBl 8000-14 iVm. § 17 Abs. 3 NÖ ROG idF. der 8. Novelle, LGBl 8000-13). Im Dezember 2000 durften Baubewilligungen für ein Fachmarktzentrum somit auch im Bauland – Betriebsgebiet erteilt werden.

Baubewilligung durften erteilt werden

Allerdings war bei Fachmarktzentren auf Grundstücken, für die keine Widmung Bauland – Einkaufszentrum/Fachmarktzentrum festgelegt wurde, der Baubeschreibung eine Erklärung über ihre Auswirkungen auf den Raum beizuschließen (§ 19 Abs. 2 Z 8 NÖ BO idF der Bauordnungsnovelle 1999, LGBl 8200-3 iVm § 1 Abs. 1 Z 13 NÖ ROG). Die Behörde hatte die Raumverträglichkeit bei der baubehördlichen Vorprüfung zu untersuchen (§ 20 Abs. 1 NÖ BO).

2. Zur Errichtung eines Depotlagers mit Restaurant bzw. eines Einrichtungshauses:

Die Bürgermeisterin der Marktgemeinde Langenrohr erteilte der A.A. GmbH mit Bescheid vom 5. Dezember 2000 die Baubewilligung zur Errichtung eines Depotlagers mit Restaurant im Bauland – Betriebsgebiet. Bereits mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 zeigte die Bauwerberin der Behörde jedoch eine Änderung des Verwendungszwecks in Einrichtungshaus an. Der bautechnische Sachverständige hielt in seinem Gutachten fest, dass gegenüber den ursprünglich vorgelegten Einreichplänen keine baulichen Änderungen vorgenommen wurden. Mit Schreiben vom 6. Februar 2001 teilte die Bürgermeisterin der A.A. GmbH mit, dass die Behörde das angezeigte Vorhaben

geprüft und keine Untersagungsgründe festgestellt habe, weshalb das Vorhaben zur Kenntnis genommen werde.

Da durch eine Änderung des Verwendungszwecks von Depotlager mit Restaurant in Einrichtungshaus zumindest Festlegungen des Flächenwidmungsplanes oder der Stellplatzbedarf betroffen werden können, war diese Abänderung anzeigepflichtig (§ 15 Abs. 1 Z 2 NÖ BO). Eine Prüfung der Raumverträglichkeit war im Anzeigeverfahren nicht erforderlich (vgl. § 15 Abs. 2 bis 5 einerseits und die §§ 19 Abs. 2 Z 8 und 20 Abs. 1 NÖ BO andererseits).

Mit Bescheid vom 26. Februar 2004 stellte die Bürgermeisterin auf Antrag der Konsenswerberin fest, dass das Recht zur Errichtung eines Einrichtungshauses mit Restaurant nicht erloschen sei. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass eine 1.800 m² große Teilfläche des mit Bescheid vom 5. Dezember 2000 bewilligten Parkplatzes bereits im Jahr 2001 errichtet worden sei. Außerdem sei im November 2002 ein ca. 1,2 m x 1,2 m großes Fundament für einen Beleuchtungskörper errichtet sowie das Erdreich auf einer Fläche von ca. 300 m² abgetragen und befestigt worden.

Es bestehe kein Grund, die angezeigte Änderung des Verwendungszwecks von der Bewilligung zu trennen, da das Gesamtvorhaben ab der Bauanzeige nicht mehr auf die Errichtung eines Depotlagers, sondern auf die Errichtung eines Einrichtungshauses gerichtet gewesen sei. Zur Wahrung der Baubeginnfrist genüge es, wenn mit einem Teil des durch die Anzeige modifizierten Vorhabens innerhalb der Zweijahresfrist begonnen werde. Die Behörde stützte diese Ansicht auf ein Rechtsgutachten und eine ergänzende Stellungnahme des Univ. Prof. Dr. H.

Was die Frage der rechtzeitigen Ausführung des bewilligten Depotlagers betrifft, teilt die VA die Rechtsansicht der Behörde:

Depotlager rechtzeitig ausgeführt

Zwar stellen bloße Planierungsarbeiten grundsätzlich noch keinen Baubeginn dar, wenn sie nicht auf die Verwirklichung des bewilligten Projekts gerichtet sind (VwGH 23.1.1996, 95/05/0194), doch ist die auch nur teilweise Herstellung eines Parkplatzes, eines Fundamentes und einer befestigten Fläche dann als Baubeginn anzusehen, wenn diese Maßnahmen Teil des bewilligten Projekts sind (VwGH 31.1.1979 VwSlg 9.754/A; 11.12.1980, 1040/80; 17.12.1992, 92/06/0148; 23.1.1996, 95/05/0194; 20.1. 2000, 99/06/0113; 29.8.2000, 97/05/0101). Wie sich aus den der VA vorliegenden Einreichplänen und der Baubeschreibung ergab, waren die Außenanlagen (Parkplätze, Fahrstraßen etc.) Teil des mit Bescheid vom 5. Dezember 2000 bewilligten Depotlagers. Wird auch nur ein kleiner Teil der Außenanlagen innerhalb der 2-jährigen Baubeginnfrist errichtet, so ist dies als Ausführung des bewil-

lichten Vorhabens und damit als rechtzeitiger Baubeginn anzusehen.

Nicht anschließen konnte sich die VA hingegen der Auffassung, dass die angezeigte Änderung des Verwendungszwecks rechtzeitig erfolgt ist:

Änderung des Verwendungszwecks verspätet

Abgesehen davon, dass eine Projektsänderung nur im anhängigen Verfahren möglich ist, wäre eine Umwidmung des Gebäudes von einem Lager in ein Einrichtungshaus schon deshalb unzulässig gewesen, weil die Modifikation nicht den Charakter des Vorhabens betreffen darf, welches dann als ein anderes anzusehen wäre (vgl. VwGH 10.9.1976 VwSlg 10.526/A; 28.1.1986, 85/05/0145).

Das Recht zur Ausführung eines anzeigepflichtigen Vorhabens erlischt, wenn mit seiner Ausführung nicht binnen 2 Jahren ab Ablauf der 8-wöchigen Frist nach der Bauanzeige begonnen worden ist (§ 24 Abs. 6 NÖ BO).

Fraglich ist, wann eine Änderung des Verwendungszwecks von Bauwerken beginnt. Die Errichtung von Teilen eines Parkplatzes reicht dazu nicht aus, weil ein Parkplatz sowohl einem Depotlager als auch einem Einrichtungshaus dienen kann. Der Verwendungszweck kann sich nur ändern, wenn das Bauwerk bereits benützt wird. Nach Ansicht der VA ist eine Verwendungszweckänderung nicht schon ausgeführt, wenn bloß die Absicht besteht, ein noch gar nicht errichtetes Bauwerk anders als bewilligt zu nutzen, sondern erst dann, wenn ein zumindest teilweise fertig gestelltes Bauwerk tatsächlich anders als ursprünglich bewilligt genutzt wird.

Die Baubeginnfrist hat allgemein den Zweck, den Bauwerber zu einer zeitgerechten Ausführung seines Vorhabens zu zwingen, um die Verwirklichung bewilligter oder angezeigter Projekte nicht so lange hinauszuschieben, bis sich die Rechtslage einschließlich Flächenwidmung geändert hat. Wäre die Verwendungszweckänderung schon mit dem Ablauf der 8-wöchigen Anzeigefrist und dem Beginn der bewilligten Bauarbeiten eingetreten, dürfte die Bauwerberin die tatsächliche Verwendung noch bis zu 5 Jahre nach Baubeginn (Bauvollendungsfrist) ändern (§ 24 Abs. 1). Das kann aber nicht Sinn und Zweck der für anzeigepflichtige Vorhaben geltenden 2-jährigen Ausführungsfrist sein. Hervorgehoben sei, dass das Gesetz für zu Recht angezeigte Vorhaben weder eine Verlängerung der Baubeginnfrist noch eine Bauvollendungsfrist vorsieht (*Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁶ § 24 BO Anm. 13).

Da die angezeigte Änderung des Verwendungszwecks nicht innerhalb von 2 Jahren ab Ablauf der mit der Bauanzeige beginnenden 8-wöchigen Frist realisiert war (§ 24 Abs. 6 iVm § 15

ohne einen Vertagungsantrag zu stellen, ein darin gelegener Verfahrensmangel als geheilt anzusehen ist (VwGH 16.12.1952, Slg. 2785 A). Da sich der Herr N.N. in die Bauverhandlung eingelassen und keinen Vertagungsantrag gestellt hat, lag keine Verletzung seines Rechtes auf Parteiengehör vor (VwGH 12.09.1962, Slg. 5857 A).

8.1.1.15 Parkplatz ohne entsprechende Widmung – Gemeinde Göllersdorf

VA NÖ/404-BT/05

Herr NN hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass eine Grundfläche mitten in Göllersdorf, die als Bauland gewidmet ist, als Parkfläche benützt wird.

Der Bürgermeister der Gemeinde Göllersdorf hat auf die Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen für die Benützung der Fläche als Parkplatz mitgeteilt, dass die Fläche planiert und als Parkfläche der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt worden sei. Diese Maßnahme stehe nicht mit raum- und baurechtlichen Bestimmungen im Einklang

Die VA hat darauf hingewiesen, dass nach §§ 15 Abs. 1 iVm 18 NÖ ROG 1976 im Flächenwidmungsplan als Verkehrsflächen solche Flächen vorzusehen sind, die dem ruhenden und fließenden Verkehr dienen und für das derzeitige sowie künftige Verkehrsaufkommen erforderlich sind. Ausnahmebestimmungen von einem solchen Widmungserfordernis bestehen nicht.

Dementsprechend muss diese Fläche, die jetzt bereits als Parkplatz benützt wird, jedenfalls als Verkehrsfläche im Flächenwidmungsplan ausgewiesen werden.

Die VA hat der Gemeinde nahe gelegt, einen gesetzeskonformen Zustand entsprechend der Widmung im Flächenwidmungsplan, herzustellen.

8.1.1.16 Grenzmauer - Verfahrensverzögerung - Gemeinde Ternitz

VA NÖ/558-BT/05, Stadtgem. Ternitz III/131/5003/05-06/Ste

Der Beschwerdeführer wandte sich mit seinem Anliegen an die VA und brachte vor, dass sein Nachbar vor mehr als einem Jahr eine Mauer an der Grundgrenze errichtet hätte. Diese wäre konsenslos errichtet worden und würde zudem am Grund des Beschwerdeführers stehen.

Eine Kontaktaufnahme mit der Gemeinde ergab, dass mehrere Einigungsversuche betreffend den Verlauf der Grundgrenze bereits fehlgeschlagen waren. Deshalb musste auch eine für 28. November 2005 anberaumte mündliche Verhandlung ohne Ergebnis abgebrochen werden.

In weiterer Folge wurde den durch Anwälte vertretenen Parteien die Möglichkeit eingeräumt, eine Lösung zu erarbeiten und dieses der Gemeinde bis zum Jahresbeginn 2006 vorzulegen.

Erst nun, nachdem kein Lösungsvorschlag eingelangt ist, hat die Behörde ihr Verfahren wieder aufgenommen.

**Gespräche ersetzen
nicht das Verfahren**

Der **Beschwerde** war insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als die Behörde zu viel Zeit verstreichen lies, bis sie letztendlich dem vom Gesetz aufgezeigten Weg einschlug und dem Bewilligungswerber die Klärung der Grundgrenze durch Vermessung auftrug.

Obwohl der Behörde der konsenslose Zustand bekannt war, wurden auch keine Veranlassungen i.S.d. § 37 NÖ BauO (Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft) getroffen.

8.1.1.17 Säumnis in Rechtsmittelverfahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gemeinde Droß

VA NÖ/16-BT/05, Amt d. NÖ LReg LAD1BI-26/003-00
VA NÖ/23-BT/06,

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er in einem Bauverfahren mit Schreiben vom 25. März 2004, eingelangt bei der Niederösterreichischen Landesregierung als Vorstellungsbehörde am 29. März 2004, Vorstellung erhoben habe.

Die bescheidmäßig Erledigung dieser Vorstellung datierte erst vom 9. Februar 2005.

Die in Beschwerde gezogene lange Verfahrensdauer und insbesondere die Überschreitung der in § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) vorgesehenen maximalen Entscheidungsfrist von sechs Monaten wurde von der Niederösterreichischen Landesregierung mit einer schwierigen personellen Situation im gegenständlichen Kalenderjahr begründet.

Verzögertes Vorstellungsverfahren

Da dieser Umstand der Behörde zuzurechnen ist, erwies sich die gegenständliche **Beschwerde** wegen der überlangen Verfahrensdauer als **berechtigt**.

In der Folge kam es auch zu einer Säumnis im Bereich des aufgrund der angesprochenen Vorstellungsentscheidung wieder für

die Erledigung der Berufung zuständig gewordenen Gemeindevorstands der Gemeinde Droß.

Trotz einer Verfahrensdauer von annähernd einem Jahr, war im Zeitpunkt der diesbezüglichen Beschwerde des N.N. die gegenständliche Berufung nach wie vor im Bereich des Gemeindevorstands unerledigt.

Auch Gemeinde säumig

Im Zuge einer Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister der Gemeinde Droß diesbezüglich aus, dass im Zuge des Berufungsverfahrens Gespräche mit dem Bauwerber geführt und ein verkehrstechnisches sowie ein agrartechnisches Gutachten eingeholt worden seien.

Die gegenständlichen Gutachten wurden im Zuge des Parteiengehörs dem Berufungswerber mit einer entsprechenden Frist zur Stellungnahme übermittelt.

Weiters sei eine Kontaktaufnahme mit dem Gebietsbauamt Krems und eine Stellungnahme der Landwirtschaftskammer Niederösterreich zum agrartechnischen Gutachten notwendig gewesen.

Nachdem diese Unterlagen vorliegen, würde der Gemeindevorstand "*in angemessener Frist*" entscheiden.

Die VA hielt dazu fest, dass die in § 73 Abs. 1 AVG normierte Entscheidungsfrist für die Erledigung der Berufung von maximal sechs Monaten nach Einlangen der Vorstellungsentscheidung im gegenständlichen Fall vom Gemeindevorstand erheblich überschritten wurde.

Die Gründe dafür lagen zu einem erheblichen Teil nicht im Bereich des Berufungswerbers oder des Verfahrensrechts, sondern waren vielmehr letztlich der Berufungsbehörde zuzurechnen.

Die Behörde wurde daher ersucht, für eine rasche Erledigung der Berufung Sorge zu tragen.

8.1.1.18 Rückwidmung; mangelnde persönliche Verständigung - Gemeinde Wienerwald

VA NÖ/584-BT/05, 78-BT/06

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

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA eine Stellungnahme des Bürgermeisters der Gemeinde Wienerwald ein. Dieser stellte eine Widmungsänderung des Grundstücks .. außer Streit. Zur unterlassenen persönlichen Verständigung führte

Bürgermeister gesteht Unterlassungen freiwillig zu

der Bürgermeister aus, dass im Hinblick auf "eine große Menge an Abänderungen des Örtlichen Raumordnungsprogramms ... eine persönliche Verständigung der Eigentümer einen zu hohen Aufwand bedeutet hätte und daher im Amtsblatt des Bürgermeisters und an den Amtstafeln der Gemeinde die geplante Änderung kundgemacht wurde".

Im Übrigen ergab das Prüfverfahren:

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

Grundstück am Bach

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

"Den Vertragsparteien ist bekannt, dass sich bei der Bebauung des vertragsgegenständlichen Grundstückes die Notwendigkeit geeigneter baulicher Maßnahmen oder Vorkehrungen im Hinblick auf den auf dem Grundstück befindlichen Bach ergibt. Aus diesem Grund wurde der Kaufpreis bereits ermäßigt vereinbart". Der Kaufpreis für die Liegenschaft .., bestehend aus 701 m² Grundfläche, gewidmet als Bauland – Agrar und 1.154 m², gewidmet als Grünland – Landwirtschaft (Wald), betrug .. Euro.

Verlauf des Gewässers bekannt

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

Gemeinde bestätigt Baulandwidmung

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

Änderungsverfahren eingeleitet

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

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

Keine Verständigung Betroffener

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

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

Änderung nicht beachtet

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

Amtssachverständiger verlangt Rückwidmung

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

Beschwerdeführer nicht verständigt

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

Gemeinderat beschließt

Aufsichtsbehörde genehmigt

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

Beschwerdeführer erlangt erst 1 ½ Jahre später Kenntnis

Hiezu hat die VA erwogen:

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

Hoher Aufwand entschuldigt nicht!

Gesetzliche Pflicht

Zu verständigen sind betroffene Eigentümer allerdings "von der Auflage" des Entwurfes des Örtlichen Raumordnungsprogrammes. In der Auflage des Entwurfes war eine Widmungsänderung der Parzelle .. aber (gar) nicht vorgesehen. Abgesehen davon dass fraglich ist, ob N.N. bereits Anfang September 2002 im Grundbuch eingetragen war, konnte sich sohin eine mangelnde Verständigung auf seine Rechtsposition gar nicht auswirken.

Greift Gesetz zu kurz?

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

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

Verständigung zumutbar und erwartbar

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

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

Sachentscheidung richtig

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

Keine Entschädigung

Vor diesem Hintergrund begrüßte die VA ausdrücklich, dass die Gemeinde Wienerwald mit ihrer Versicherung in Gespräche trat. So würde eine Zahlung der Versicherung zumindest den

Gemeinde gleicht Härte aus

Schaden abdecken, den N.N. aus der mangels Kenntnis der Flächenwidmungsplanänderung verspätet begehrten Neufestsetzung des für die Grundsteuervorschreibung maßgeblichen Einheitswertbescheides erwuchs.

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

Diverse Lösungsvorschläge

8.1.1.19 Gebührenvorschreibung – Bezirkshauptmannschaft Tulln

VA NÖ/447-BT/03

N.N. aus Wipfing führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm Kommissionsgebühren für eine im Rahmen einer baubehördlichen Überprüfung durchgeführte Verhandlung vorgeschrieben wurden, er zu dieser Verhandlung aber weder geladen worden sei noch ein Verhandlungsprotokoll erhalten habe.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, dass die erwähnte Verhandlung von der Bezirkshauptmannschaft Tulln als Aufsichtsbehörde ausgehend von einer Beschwerde von N.N. in Entsprechung der Bestimmungen der §§ 6 und 48 der NÖ Bauordnung angeregt worden war. N.N. war dem Verfahren aufgrund der Lage seines Grundstückes zu dem kritisierten Gebäude nicht als Partei beizuziehen.

Nachdem der Gemeinderat der Gemeinde Muckendorf-Wipfing von der VA auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Pflicht zur Tragung der Kosten einer Amtshandlung den Ansuchenden gemäß § 66 Abs. 1 AVG nur dann trifft, wenn er im Zeitpunkt seines Ansuchens iSd § 8 AVG Partei des Verwaltungsverfahrens ist, hingewiesen worden war, wurde die Aufhebung des Kostenbescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG 1991 von Amts wegen sowie die Rückerstattung der bereits geleisteten Kommissionsgebühren zugesagt.

Gebührenvorschreibung an Nichtpartei

8.1.1.20 Rechtsmittelbelehrung: Fehlbeurteilungen der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sowie des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung (RU1)

VA NÖ/524-BT/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-35/115-01

Von **Amts wegen** eröffnete die VA ein Prüfverfahren zu zwei Entscheidungen der Niederösterreichischen Landesregierung. Ihnen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Drasenhofen vom 30. Juli 2002 wurde N.N. eine Baubewilligung erteilt. Dagegen berief der Nachbar Y.Y. Mit Bescheid vom 20. September 2002 wies der Gemeindevorstand der Gemeinde Drasenhofen die Berufung ab. Der Bescheid enthielt keine Rechtsmittelbelehrung.

Berufung gegen Bescheid des Gemeindevorstandes

In einer weiteren "Berufung" gegen diesen Bescheid, gerichtet an den Gemeinderat der Gemeinde Drasenhofen, monierte Y.Y unter anderem, dass gemäß "§ 2 Abs. 1 der Niederösterreichischen Bauordnung ... noch allemal der Gemeinderat als Baubehörde zweiter Instanz (Berufungsbehörde) zuständig" sei. Ihm käme daher eine Erledigung der Berufung zu. Die Berufung brachte Y.Y beim Gemeindeamt Drasenhofen ein. Eine Gleichschrift davon richtete er an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach als Aufsichtsbehörde.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2002 setzte die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach Y.Y davon in Kenntnis, dass gegen Berufungsbescheide des Gemeindevorstandes eine weitere Berufung nicht zulässig sei. Die an den Gemeinderat erhobene "Berufung" werde daher zuständigkeitshalber dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung übermittelt.

Bezirkshauptmannschaft Mistelbach irrt...

Mit Bescheid vom 24. April 2003 wies die Niederösterreichische Landesregierung die "Berufung" als unzulässig zurück. Die Behörde verkannte dabei just jene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (95/12/0173) auf die sie ihre Erledigung stützte. Demnach ist "eine Umdeutung des eindeutig als Berufung bezeichneten und an den Gemeinderat gerichteten Rechtsmittels in eine Vorstellung nicht zulässig". Die Niederösterreichische Landesregierung hätte es daher dem Gemeinderat überlassen müssen, über das an ihn gerichtete Rechtsmittel zu entscheiden.

... ebenso die RU1

Gravierender noch wogen die **Beanstandungen**, die die VA im Hinblick auf die mit 14. Oktober 2003 datierte Entscheidung zu treffen hatte. In dieser vertrat die Behörde unter Heranziehung überholter Textbausteine die Auffassung, dass das bloße Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung keinen Wiedereinsetzungsgrund bei Versäumung der Rechtsmittelfrist bildet; weiters, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes überhaupt keine gesetzli-

**Neuerliche Verken-
nung der Rechtslage!**

che Verpflichtung dahingehend bestehe, auf das außerordentliche Rechtsmittel der Vorstellung hinzuweisen.

Beides trifft nicht zur.

So steht zum einen der Partei, die die Rechtsmittelfrist deshalb versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung enthält, seit 1. Jänner 1999 der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung offen (§ 71 Abs. 1 Z. 2 AVG 1991 idF BGBl. I 1998/158).

Zum anderen hat gemäß § 61 Abs. 1 zweiter Satz NÖ GemO jeder letztinstanzliche Bescheid eines Gemeindeorgans den Hinweis zu enthalten, dass gegen den Bescheid innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung eine mit einem begründeten Antrag versehene Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden kann. Dies gilt seit 1. Juli 1981 (2. Novelle zur NÖ GemO 1973).

In beiden Entscheidungen kam es zu einer ganz erheblichen Verkennung der Rechtslage. Die Kritik trifft die Konzipientin der Erledigung wie den Approbanden gleichermaßen. Zurechnen lassen muss sich diese Kritik die NÖ Landesregierung. In ihrem Namen wurden die Erledigungen gefertigt.

Erhebliche Unkenntnis des Verfahrensrechts

8.1.1.21 Erdeinbrüche über aufgelassenem Gipsbergwerk im Bereich der Maria Enzersdorfer Marienhöhe - Marktgemeinde Maria Enzersdorf

VA NÖ/69-BT/05, BMWA 63.000/0026-IV/6/2006

Die Interessensgemeinschaft Marienhöhe, Eigentümer von Liegenschaften in der KG Maria Enzersdorf, wandte sich im August 2002 im Zusammenhang mit der Bedrohung durch am 17.11.1993, 07.07.1997 und 03.12.1997 eingetretene Erdeinbrüche mit einer Beschwerde an die VA.

Erdeinbrüche 1993 und 1997

Der Beschwerde zufolge hätte die Marktgemeinde Maria Enzersdorf auf Grund der Untergrundverhältnisse keine Baubewilligungen erlassen dürfen, ohne zumindest im Vorfeld geologische Untersuchungen durchzuführen, da bekannt gewesen sei, dass im Bereich der Marienhöhe um die Jahrhundertwende Gipsabbau betrieben worden sei, sich im Untergrund durch vorhandene Bergwerksstollen Hohlräume befänden, sodass dieses Gebiet als äußerst ungeeignet für die Errichtung von Einfamilienhäusern erscheine. Überdies sei in den Baubewilligungen für diese Häuser das Versickern der Regenwässer auf eigenem Grund vorgeschrieben worden.

Die Interessensgemeinschaft – 55 Kläger – habe daher am 24.07.2002 eine – bisher nicht mittels Urteil erledigte - Amtshaftungsklage gegen die Marktgemeinde Maria Enzersdorf beim LG Wiener Neustadt Enzersdorf wegen Leistung (€82.500,00) und Feststellung (€55.000,00) eingebracht. Die Kläger begehren in eventu die Feststellung, dass die Gemeinde den Klägern sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem von der Gemeinde angeordneten Anschluss der Ableitungen der Dach- und Oberflächenwässer zu ersetzen habe und die Gemeinde für sämtliche kausale Schäden, welche im Zusammenhang mit Erdenbrüchen infolge von Gipsabbau oder Gipsauswaschungen im Untergrund an im Eigentum der Kläger stehenden Liegenschaften samt den darauf befindlichen Häusern und darin befindlichem Inventar entstehen, zu haften habe.

Amtshaftungsklage gegen die Marktgemeinde Maria Enzersdorf im Jahr 2002

Nachdem ein Mediationsverfahren des Umweltschlichters des Landes Niederösterreich kein ausreichendes Ergebnis für die Betroffenen brachte, wandte sich die Interessensgemeinschaft Marienhöhe im Februar 2005 neuerlich an die VA.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Marktgemeinde Maria Enzersdorf, den Niederösterreichischen Landeshauptmann und den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit um Stellungnahmen zur Beschwerde, welche am 10.09.2005 und 17.12.2005 auch Gegenstand öffentlicher Erörterung in den Fernsehsendungen „Volksanwalt – Gleiches Recht für alle“ war.

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA

Das Prüfverfahren der VA ergab:

1. Marktgemeinde Maria Enzersdorf

Beschwerde gegen Gemeinde berechtigt

Die **Beschwerde** der Interessensgemeinschaft Marienhöhe gegen die Marktgemeinde Maria Enzersdorf erwies sich als **berechtigt**,

- a.) da trotz Kenntnis des problematischen Untergrundes im Jahr 1968 für die Marienhöhe die Bauklasse 1a (eingeschossig) festgesetzt und im Jahr 1973 mit Flächenwidmungsplan die Widmung „Bauland/Wohngebiet“ beschlossen wurde,
- b.) die Gemeinde trotz Hinweisen auf einen nicht (durchgehend) tragfähigen Untergrund die Baulandwidmung aufrecht hielt und erst im Jahr 1999 eine Bausperre verhängt worden ist und
- c.) bis zum Jahr 2002 bei der Erteilung von Baubewilligungen entsprechend der Widmung die Versickerung von Niederschlagswässern auf den Grundstücken vorgeschrieben wurde.

Umwidmung trotz problematischen Untergrundes 1968

Bausperre 1999

Versickerung von Niederschlagswässern bis 2002

In einer Replik vom 24. März 2006 führte die Gemeinde aus, dass die Baulandwidmung 1968 vor dem Inkrafttreten des NÖ ROG

1968 (1.1.1969) erfolgt sei, nur Grundeigentümern die Problematik des Untergrundes bekannt gewesen wäre und der Gemeinde keine sachverständige Aussage vorgelegen sei. Hiezu hatte die VA festzuhalten, dass bereits vor dem Inkrafttreten des NÖ ROG die Tragfähigkeit des Untergrundes zu prüfen war und überdies Schriftstücke an den und vom vormaligen Bürgermeister belegen, dass bereits in den Jahren 1965 und 1982 der Gemeinde die sensiblen Untergrundverhältnisse hätten bekannt sein müssen. Mag die Gemeinde auch, wie sie ausführte, ab dem ersten Erdeinbruch 1993 zahlreiche Behörden kontaktiert haben, unterblieben geeignete Maßnahmen. Die VA nimmt auch zur Kenntnis, dass die Gemeinde nunmehr in Abstimmung mit der Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vorerst von einer Umwidmung oder der Verhängung einer Bausperre absieht.

2. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Ebenso erwies sich die **Beschwerde** der Interessensgemeinschaft Marienhöhe gegen das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, welches nur von einer Untersuchungspflicht der Bergbaubehörde ausgeht, eine Verpflichtung zu umfassenden Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen hingegen ablehnt, als **berechtigt**.

Beschwerde gegen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit berechtigt

Für die VA ist eine Verpflichtung des Bundes als für den Vollzugsbereich Bergwesen im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 10 B-VG zuständige Gebietskörperschaft zu den im Bereich Marienhöhe erforderlichen Untersuchungs-, Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen gegeben, da das im Bereich Marienhöhe bestehende Gefahrenpotential für Leben und Gesundheit bzw. Eigentum auf die ehemalige Gipsabbautätigkeit, somit auf Bergschäden, zurückzuführen ist.

Darüber hinaus ergibt sich aus Sicht der VA aus § 179 Abs. 5 MinroG die Verpflichtung der Bergbehörde zu umfassenden Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen, wenn nur so Gefahr im Verzug abgewendet werden kann.

In einer Stellungnahme vom 10. April 2006 verwies das Bundesministerium erneut auf seine Rechtsansicht, wonach eine Anwendbarkeit des § 179 Abs. 5 MinroG nicht gegeben sei. Die Ausführungen des Bundesministeriums vermochten die VA nicht zu überzeugen. Vielmehr wurde auf ein von der Gemeinde jüngst eingeholtes Rechtsgutachten eines Ordinarius der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien verwiesen, das die Rechtsansicht der VA vollinhaltlich bestätigt.

Gutachten bestätigt Rechtsansicht der VA

Die VA appellierte daher an die Marktgemeinde Maria Enzersdorf unter Einbeziehung der Gemeinde Gießhübl, an das Land Niederösterreich (NÖ Amtshaftungsausgleichsfonds) und das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, nicht erst den Fall der Gefahr im Verzug eintreten zu lassen, sondern ehest möglich durch-

Appell der VA an Gemeinde, Land und Bund, nicht Gefahr im Verzug eintreten zu lassen

gängige Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen für alle ange-
troffenen Hohlräume im Bereich der Marienhöhe in Angriff zu
nehmen und eine für alle Beteiligten akzeptable außergerichtliche
einvernehmliche Lösung in der Angelegenheit anzustreben.

8.1.2 Baupolizei

8.1.2.1 Unzureichendes Ermittlungsverfahren vor Er- lassung eines Beseitigungsauftrages - Stadt- gemeinde Klosterneuburg

VA NÖ/488-BT/02

Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG030473 u. GAIII-200302

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass der
Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg mit Bescheid
vom 2. Juni 2000 die Beseitigung einer bereits ca. 70 Jahre be-
stehenden Hütte mangels Vorliegens einer Baubewilligung und
wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan aufgetragen
habe. Die Hütte sei nach Angaben der Beschwerdeführerin sei-
nerzeit auf einer dafür geeigneten Fläche errichtet worden, befin-
de sich nach Erlassung von Flächenwidmungsplänen nunmehr
aber auf einer als Grünland-Landwirtschaft gewidmeten Fläche
und sei daher nicht baubewilligungsfähig.

**Beseitigungsauftrag
für Hütte im Grünland**

Es sei aber nicht verständlich, weshalb auf Grund der langen Be-
standsdauer von der Baubehörde nicht von der Vermutung eines
rechtmäßigen Bestandes (vermuteter Konsens) ausgegangen
wurde.

Sind hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Gebäudes
Unterlagen über eine seinerzeitige Baubewilligung nicht mehr auf-
findbar, steht andererseits aber fest, dass baubehördliche Bean-
standungen aus dem Grund, dass eine Bewilligung fehle, niemals
stattgefunden haben, spricht nach der Rechtsprechung des Ver-
waltungsgerichtshofes die Vermutung dafür, dass das Gebäude in
seiner derzeitigen Gestalt auf Grund einer nach den im Zeitpunkt
der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschriften erteilten Bau-
bewilligung errichtet worden ist, es sei denn, dass Anhaltspunkte
für eine gegenteilige Annahme vorliegen (=vermuteter Konsens).

Vermuteter Konsens?

Dabei muss der Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes soweit
zurückliegen, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abge-
sehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahr-
scheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen über eine einstige
Baubewilligung auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr
besteht.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Baubewilligung in dem betreffenden Fall in den Archiven aufscheinen müsste, ist von der Baubehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Dabei ist unter anderem festzustellen, ob für vergleichbare Bauten aus der gleichen Entstehungszeit im örtlichen Umkreis Baubewilligungen auffindbar sind.

Im gegenständlichen Fall konnte die VA der Niederschrift über eine am 31. Mai 2000 betreffend die gegenständliche Hütte stattgefundenen baupolizeiliche Verhandlung entnehmen, dass nach Angaben der Eigentümerin ihre Hütte "vor WW 2" errichtet worden sei.

Trotz dieser Angabe über den Errichtungszeitpunkt vor dem zweiten Weltkrieg (1939) führte die Baubehörde nach der Aktenlage in der Folge keine Prüfung des etwaigen Vorliegens eines vermuteten Konsenses für dieses Bauwerk durch, sondern erteilte mit Bescheid vom 2. Juni 2000 ohne weiteres diesbezügliches Ermittlungsverfahren einen Beseitigungsauftrag. Dieser erwuchs mangels Ergreifung von Rechtsmitteln in Rechtskraft.

Behörde erlässt Bescheid ohne Ermittlungsverfahren

Erst im Zuge des Prüfverfahrens der VA führte die Baubehörde ein umfangreiches Ermittlungsverfahren zum etwaigen Vorliegen eines vermuteten Konsenses für die gegenständliche Hütte durch.

Im Ergebnis war die Auffassung der Baubehörde, dass für die gegenständliche Hütte ein solcher vermuteter Konsens nicht anzunehmen war, aus Sicht der VA letztlich vertretbar.

Zu **beanstanden** blieb aber, dass trotz des aktenkundigen Hinweises, dass die gegenständliche Baulichkeit bereits vor dem 2. Weltkrieg errichtet worden sei und trotz des äußeren Erscheinungsbildes der Hütte, die jedenfalls auf eine lange Bestandsdauer hindeutete, von der Baubehörde die erforderlichen Erhebungen zum etwaigen Vorliegen der Voraussetzungen für einen vermuteten Konsens nicht bereits vor Erlassung des gegenständlichen Beseitigungsauftrages gepflogen wurden.

Dies wiegt insofern schwer, als mit der Erlassung eines Beseitigungsauftrages regelmäßig ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht verbunden ist, welcher im Zusammenhang mit der gegenständlichen Problematik eines sehr langen unbestrittenen Bestands der Baulichkeit ein besonders sorgfältig durchgeführtes Ermittlungsverfahren vorausgesetzt hätte.

8.1.2.2 Duldung konsensüberschreitender bzw. konsensloser Abweichungen durch die Baubehörde bei der Errichtung eines Holzlagerraumes auf dem Nachbargrundstück – Gemeinde Schollach

VA NÖ/477-BT/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/049-2004

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich über die konsensabweichende Bauausführung eines baubewilligten Holzlagerraumes auf dem Nachbargrundstück.

Wiewohl die Beschwerdeführerin sich diesbezüglich mehrfach an die Baubehörde gewandt habe, habe diese aus für sie nicht nachvollziehbaren Gründen die beträchtlichen Konsensabweichungen geduldet.

Nach Einholung einer Stellungnahme sowohl der Baubehörde als auch der Niederösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Bescheid der Baubehörde vom 30. März 2001 wurde dem Nachbarn der Beschwerdeführerin die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung einer Garage, welche in weiterer Folge als Holzlagerraum bezeichnet wird, im Ausmaß von 40 m² und ohne Installationen erteilt.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Aus den der VA vorliegenden Informationen ging hervor, dass das nachbarliche Grundstück, auf welchem sich der Holzlagerraum befindet, im geltenden Flächenwidmungsplan als Grünland-Landwirtschaft ausgewiesen ist. Das auf diesem Grundstück befindliche Wohnhaus ist als "Gebäude" gewidmet.

Duldung von konsensloser Bauführung

Auf einem derartigen Grundstück ist eine Garage bzw. ein Holzlagerraum auf Grundlage der einschlägigen baurechtlichen Bestimmungen als Zubau, jedoch nicht als Nebengebäude zulässig.

Die vom Bewilligungsinhaber am 12. März 2001 im Rahmen einer Beschau angezeigten Abweichungen sind einer eigenen baurechtlichen Bewilligung zuzuführen, und konnte daher mit einer Anzeige im Rahmen einer mündlichen Verhandlung diesbezüglich nicht das Auslangen gefunden werden.

Auf Grund der der VA übermittelten Informationen war festzustellen, dass für das in der gegenwärtigen Form bestehende Nebengebäude auf dem Nachbargrundstück der Beschwerdeführerin trotz bestehender Bewilligungspflicht keine entsprechende rechtskräftige Bewilligung vorlag und daher diesbezüglich ein konsensloser Zustand gegeben war.

Da es die Baubehörde trotz mehrfacher Anzeigen der Beschwerdeführerin verabsäumt hatte, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des baugesetzlichen Zustandes durch allfällige baupolizeiliche Veranlassungen bzw. auch verwaltungsstrafrechtliche Schritte zur Rechtsbereinigung vorzunehmen, war der **Beschwerde** diesbezüglich vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Baubehörde daher nahe gelegt, umgehend die entsprechenden Schritte zur Herstellung des baugesetzlichen Zustandes zu veranlassen und der VA zu gegebener Zeit entsprechend zu berichten.

8.1.2.3 Säumnis im baupolizeilichen Auftrags- und im Vollstreckungsverfahren – Marktgemeinde Großkrut

VA NÖ/39-BT/04, 290-BT/04,
Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-41/230-2002, BH Mistelbach MIA3-V-044

Zwei Personen führten darüber Beschwerde, dass verschiedene konsenswidrig errichtete Gebäudeteile sowie Gebäudereste und Bauschutt auf den angrenzenden Grundstücken jahrelang nicht entfernt worden seien, was auf Säumnisse der Marktgemeinde Großkrut und der BH Mistelbach zurückgehe. Eine Gefährdung der Nachbarschaft gehe vor allem von den die Grundgrenze überragenden Teilen des Zubaus aus.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Obwohl bereits seit dem 6. November 1995 bekannt war, dass verschiedene Gebäudeteile des konsenswidrig errichteten Zubaus in das Nachbargrundstück hineinragen, erging erst am 2. Dezember 1999 ein hinreichend konkretisierter Abbruchauftrag. Dieser Auftrag wurde trotz der offenkundigen Gefährdung der Anrainerin durch lose Gebäudeteile wegen Säumnissen von Organen der Marktgemeinde Großkrut und der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach nicht vollstreckt.

Konsenslose Bauführung jahrelang bekannt

Obwohl die Behörde bereits am 6. November 1995 eine nicht plan- und beschreibungsgemäße Ausführung feststellte, erteilte der Bürgermeister erstmals mit Bescheid vom 28. November 1997 einen Abbruchauftrag. Nachdem die Vollstreckungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft Mistelbach) einen Zustellmangel feststellte, erging am 15. Juni 1999 ein weiterer Abbruchauftrag. Mit Vorstellungsentscheidung vom 27. Oktober 1999 verwies die Niederösterreichische Landesregierung die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurück. Dem Auftrag fehle die für Leistungsbescheide erforderliche Bestimmtheit.

Daraufhin erließ der Gemeinderat am 2. Dezember 1999 einen Ersatzbescheid, mit dem er der Eigentümerin die Beseitigung der konsenswidrig errichteten Bauteile (nordwestlich gelegener Aufbau im Dachgeschoss samt Dacheindeckung) auftrug. Die dagegen eingebrachte Vorstellung wies die Niederösterreichische Landesregierung am 1. März 2000 als unbegründet ab. In weiterer Folge verabsäumte es die Baubehörde allerdings, bei der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach die Vollstreckung zu beantragen.

Am 6. Juni 2000 suchte die Eigentümerin neuerlich um Bewilligung eines Zubaus und um Abänderung des nicht konsensgemäß ausgeführten Dachgeschosses an. Da sie jedoch keine Einreichpläne vorlegte und keinen Bauführer bekannt gab, erteilte ihr der Bürgermeister zweimal einen Verbesserungsauftrag. Erst danach wies er das Bauansuchen am 10. April 2001 zurück. Eine Berufung der Antragstellerin blieb erfolglos.

Die Gemeinde ersuchte die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach am 15. Februar 2001 um Vollstreckung des rechtskräftigen Abbruchauftrags. Sie drohte der Verpflichteten die Ersatzvornahme an und gewährte ihr nach ungenütztem Verstreichen der Nachfrist aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine weitere. Als auch die zweite Nachfrist ungenützt verstrich, unterblieb die Anordnung der Ersatzvornahme.

Bauführer erhielt "Nachfrist"

Auf Grund eines weiteren, diesmal ordnungsgemäß belegten Bauansuchens erteilte der Bürgermeister am 11. Juni 2002 neuerlich eine Bewilligung für den Um- und Zubau beim bestehenden Wohnhaus, die in Rechtskraft erwuchs.

Mit Bescheid vom 28. November 2002 ordnete die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach schließlich die Ersatzvornahme des Abbruchauftrags vom 2. Dezember 1999 an, und schrieb die Vorauszahlung der Kosten vor. Über Berufung der Verpflichteten änderte die Niederösterreichische Landesregierung die Anordnung mit Bescheid vom 19. August 2003 dahingehend ab, dass lediglich die über die seitliche Grundstücksgrenze ragenden Gebäudeteile zu beseitigen sind. Da der Auftrag zur Kostenvorauszahlung aufgehoben wurde, erließ die Bezirkshauptmannschaft am 20. Februar 2004 einen geänderten Auftrag. Die dagegen von der Verpflichteten erhobene Berufung wurde von der Niederösterreichischen Landesregierung am 19. Juli 2004 als unbegründet abgewiesen.

Aus einem Schreiben des Bürgermeisters an die Bezirkshauptmannschaft vom 11. Dezember 2003 geht hervor, dass die Nachbarin von einem herabfallenden Dachziegel getroffen wurde. Nach Ansicht der VA wäre die Bezirkshauptmannschaft angesichts der rechtskräftig angeordneten Ersatzvornahme nicht daran gehindert gewesen, den baupolizeilichen Abbruchauftrag sofort zu vollstrecken, ohne die Entscheidung der Beru-

Bezirkshauptmannschaft übersieht "Gefahr in Verzug"

fungsbehörde über die Kostenvorauszahlung abzuwarten. Auch hätte die Baubehörde wegen Gefahr im Verzug auf Kosten der Gebäudeeigentümerin die unbedingt notwendigen Sicherungsmaßnahmen anordnen müssen (§ 36 NÖ BO).

Der Bürgermeister teilte der VA in einem Schreiben vom 21. Juli 2004 mit, dass über behördlichen Auftrag ein Schutzgitter gegen herabfallende Dachziegel angebracht worden sei. Am 26. und 27. Juli 2004 wurden die überhängenden Gebäudeteile schließlich von einer Baufirma beseitigt.

2. Die baupolizeilichen Aufträge zum Abbruch der Dachkonstruktion und der Gebäudereste vom 6. Oktober 1999 sowie der einsturzgefährdeten Giebelwand vom 7. April 2000 und zur Entsorgung des Bauschutts samt Mauerresten vom 7. November 2002 waren zum Zeitpunkt des Abschlusses des Prüfverfahrens bereits vollstreckt. Allerdings müssen der Baubehörde der Marktgemeinde Großkrut und der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach auch in diesen Verfahren zahlreiche Säumnisse angelastet werden.

Der erste - nicht als Bescheid bezeichnete – Auftrag zur Entfernung von Unrat und Sperrmüll sowie zur Instandsetzung der Giebelmauer erging bereits am 20. Mai 1997. Nach Durchführung einer besonderen Beschau erteilte die Behörde sodann am 1. August 1997 und am 15. Juli 1999 bescheidförmige Instandsetzungsaufträge. Zu einer Vollstreckung dieser Aufträge kam es nicht. Vielmehr erging auf Grund des schlechten Bauzustandes am 6. Oktober 1999 ein Auftrag zur Beseitigung der Dachkonstruktion und der Gebäudereste.

Auf Ansuchen der Grundeigentümerin erteilte die Behörde mit Bescheid vom 3. Jänner 2000 die Bewilligung zum Neubau eines Wohnhauses mit 3 Wohnungen, die allerdings nie konsumiert wurde. Am 7. April 2000 erteilte der Bürgermeister den Auftrag, die einsturzgefährdete Giebelwand sofort abzutragen; ein Ansuchen um Vollstreckung dieses Auftrags wurde nie gestellt.

Sehr wohl suchte die Baubehörde jedoch um Vollstreckung des Auftrags vom 6. Oktober 1999 an, worauf die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach der Verpflichteten dreimal die Ersatzvornahme androhte. Zur Anordnung und Vorschreibung der erforderlichen Kosten kam es erst am 15. April 2003. Tatsächlich durchgeführt wurden die Abbrucharbeiten am 23. Februar 2004.

Am 7. November 2002 erteilte die Baubehörde den Auftrag, den Bauschutt und die abzubrechenden Mauerreste im Bereich der Anrainergebäude zu entsorgen. Eine dagegen eingebrachte Berufung wies der Gemeindevorstand als verspätet zurück. Die Bezirkshauptmannschaft drohte daraufhin zweimal die Er-

satzvornahme an. Die Anordnung und Kostenvorauszahlung erfolgte mit Bescheid vom 15. Dezember 2003. Tatsächlich durchgeführt wurden die erforderlichen Arbeiten am 14. April 2004.

Der Umstand, dass vom ersten Auftrag bis zur Durchführung der Ersatzvornahme in beiden Verfahren fast 7 Jahre verstrichen sind, lässt an der Effizienz des behördlichen Vorgehens zweifeln. Selbst wenn man in Rechnung stellt, dass im baupolizeilichen Auftrags- und im Vollstreckungsverfahren ergangene Bescheide häufig mit Rechtsmitteln bekämpft werden, und die Vollstreckung durch nachträgliche Bauansuchen abgewendet werden kann, geht es nicht an, dass sich solche Verfahren über einen derart langen Zeitraum hinziehen. Besonders bedenklich erscheint es, dass die Baubehörde trotz einer aktuellen Gefahr für Leben und Gesundheit von Personen nicht unverzüglich Sofortmaßnahmen ergriffen hat (§ 36 NÖ BO). Derartigen Maßnahmen steht bei Gefahr im Verzug auch das Eigentumsgrundrecht nicht entgegen. Positiv hervorzuheben ist, dass die Behörden nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA sogleich die erforderlichen Schritte ergriffen haben.

Vom Auftrag bis zur Vollstreckung vergingen 7 Jahre

8.1.2.4 Parteistellung im baupolizeilichen Verfahren – Marktgemeinde Eichgraben

VA NÖ/104-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/066-2004
Marktgem. Eichgraben BS166/03

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf dem Nachbargrundstück im Zuge der Errichtung eines Hauses großflächig eine Geländeniveauveränderung (Aufschüttung mit Aushubmaterial) um bis zu 3 m stattgefunden habe.

Dadurch würden sich ungünstigere Abflussverhältnisse für Niederschlagswässer ergeben und sei daher mit einer entsprechenden Beeinträchtigung seines Grundstückes, auch im Hinblick auf eine etwaige Hangrutschung, zu rechnen.

Dies habe der Beschwerdeführer der Baubehörde angezeigt und, da für diese Maßnahme keine Baubewilligung erteilt wurde, mit Schreiben vom 25. September sowie 12. November 2003 Anträge auf Zuerkennung der Parteistellung im diesbezüglich durchzuführenden baupolizeilichen Verfahren gestellt.

Die Baubehörde habe daraufhin unzulässigerweise eine bloße Bauanzeige zur Kenntnis genommen, obwohl eine Baubewilligungspflicht für die Aufschüttungen bestehe. Weiters seien die angesprochenen Anträge nicht bescheidmäßig erledigt, sondern der Beschwerdeführer nur formlos von einer bloßen Bauanzeige-

Bauanzeige ausreichend?

pflicht und von seiner fehlenden Parteistellung in einem solchen Verfahren informiert worden.

Die Marktgemeinde Eichgraben gab hierzu im Zuge des Prüfverfahrens der VA an, dass im Hinblick auf die Anzeigen des Beschwerdeführers ein Lokalaugenschein durchgeführt worden sei. Seitens der Baubehörde sei vom Grundstückseigentümer ein Höhenplan verlangt worden.

Daraus habe sich ergeben, dass die Anschüttungen eine maximale Höhe von 1,57 m gegenüber dem ursprünglichen Niveau aufwiesen. Die Baubehörde gehe hier lediglich von einer Bauanzeigepflicht aus.

Die VA wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass dem Nachbarn gemäß § 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung im baupolizeilichen Verfahren Parteistellung zukommt, sofern er durch das verfahrensgegenständliche Bauwerk und dessen Benützung in seinen in Abs. 2 des § 6 NÖ BO erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechten berührt ist.

Nachbarn können Partei im baupolizeilichen Verfahren sein

Zu diesen subjektiv-öffentlichen Rechten gehören auch die Trockenheit der Bauwerke des Nachbarn sowie der Schutz vor Immissionen.

Für die Frage, ob eine solche Parteistellung besteht, wäre daher nicht ausschlaggebend, dass eine tatsächliche Beeinträchtigung feststeht, sondern es reicht vielmehr aus, dass eine solche Beeinträchtigung gegeben sein kann.

Da der Beschwerdeführer explizit in den angeführten beiden Schreiben einen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung sowie Zuerkennung der Parteistellung im baupolizeilichen Verfahren stellte, wären diese Anträge ohne unnötigen Aufschub bescheidmäßig zu erledigen gewesen.

Weiters wies die VA darauf hin, dass gemäß § 14 Z 8 NÖ BO für Veränderungen der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück in Bauland, wenn dadurch der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil der angrenzenden Grundstücke beeinflusst werden könnte, eine Baubewilligungspflicht gegeben ist. Ob eine tatsächliche Beeinträchtigung der angrenzenden Grundstücke besteht, wäre im Baubewilligungsverfahren zu klären.

Die Baubehörde führte daraufhin eine Bauverhandlung durch und erteilte eine nachträgliche Baubewilligung für die Geländeänderungen mit Auflagen, die von einem wasserbautechnischen Amtssachverständigen gefordert wurden.

Bauverhandlung wird nachträglich durchgeführt

Es war daher letztlich davon auszugehen, dass für die gegenständlichen Geländeänderungen sehr wohl eine Baubewilligungspflicht gegeben war und die Baubehörde erster Instanz

daher eine Bauanzeige nicht als ausreichend akzeptieren hätte dürfen.

Zu **beanstanden** war weiters, dass es die Baubehörde verabsäumte, die Anträge des Beschwerdeführers vom 25. September 2003 bzw. 12. November 2003 ohne unnötigen Aufschub einer bescheidmäßigen Erledigung zuzuführen. Vielmehr wurde erst mit Baubewilligungsbescheid vom 17. Mai 2004 über die Frage einer Bewilligungspflicht der gegenständlichen Maßnahmen abgesprochen. Aufgrund der Erlassung dieses Bescheides waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu treffen.

**Bescheid (verspätet)
erlassen**

8.1.2.5 Widmungswidrige Ablagerungen; Untätigkeit - Marktgemeinde Engelhartstetten

VA NÖ/266-BT/04

Mehrere Beschwerdeführer wandten sich in selber Sache an die VA, da die Firma N.N. seit mehreren Jahren in Engelhartstetten auf einem Grundstück Sand und Schotter ablagerte.

Die Beschwerdeführer brachten vor, durch diese Ablagerungen insofern beschwert zu sein, als der Wind den Sand vertragen würde und bedingt durch die unmittelbare Nähe der Grundstücke der Sand bis in den Wohnbereich gelangen würde.

Aus den von den Beschwerdeführern vorgelegten Unterlagen war ersichtlich, dass die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf bereits mit 23. Juli 2003 (schriftlich mit 25. Juli 2003) den Bürgermeister über die Bestimmung des § 15 Abs. 1 Z. 16 NÖ Raumordnungsgesetz in Kenntnis setzte, wonach die Verwendung des gegenständlichen Grundstücks als Lagerplatz für Sand und Schotter eine anzeigepflichtige Maßnahme darstellt und vom Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz im Anzeigeverfahren zu prüfen sei, ob derartige Ablagerungen auf einem Grundstück mit der Widmung Grünland-Landwirtschaft zulässig wären.

**Bezirkshauptmann-
schaft weist Gemeinde
2003 auf Rechtslage
hin**

Sollte dies nicht der Fall sein, so wurde von der Bezirkshauptmannschaft darauf hingewiesen, widerspräche das Vorhaben dem NÖ Raumordnungsgesetz und wäre vom Bürgermeister als Baubehörde zu untersagen.

Mit diesem Umstand sowie den Anrainerbeschwerden von Seiten der VA konfrontiert, brachte der Bürgermeister in seinem Schreiben vom 12. Juli 2004 vor, dass kein Bauakt vorhanden wäre und auch bis zu diesem Tag eine Bauanzeige durch den Anzeigepflichtigen nicht erstattet wurde. Weiters wies der Bürgermeister darauf hin, dass die Widmungsart in gegenständlichem Bereich Bauland-Agrar wäre und die Ablagerung von Sand und Schotter laut Auskunft der Niederösterreichischen Landesregierung in dieser Widmungskategorie nicht möglich sei.

Zur Anfrage der VA, welche Veranlassungen seitens der Baubehörde 1. Instanz auf Grund der Kenntnis der Sach- und Rechtslage getroffen worden wären, brachte der Bürgermeister mit Schreiben vom 23. August 2004 lediglich vor, dass die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf den Gewerbetreibenden zwischenzeitlich aufgefordert hätte, sämtliche Ablagerungstätigkeiten auf seinem Grundstück unverzüglich einzustellen.

Baubehörde bleibt untätig

Eine substantielle Stellungnahme zu dem Vorwurf der Untätigkeit durch die VA erfolgte nicht.

Eine neuerliche Anfrage der VA führte zum Vorbringen der Gemeinde, Stellungnahmen der Fachabteilungen für Baurecht und Umwelttechnik der Niederösterreichischen Landesregierung abgewartet zu haben, bevor eine Einstellung der Ablagerungen erfolgt wäre.

Auf Grund des Umstandes, dass trotz zahlreicher Anrainerbeschwerden sowie Kenntnis der Sach- und Rechtslage keine Veranlassungen seitens der Baubehörde getroffen wurden, eine anzeigepflichtige, aber nicht angezeigte sowie widmungswidrige Nutzung eines Lagerplatzes zu verfolgen (bis dato auch keine Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft gem. § 37 Abs. 1 Z. 2 NÖ BauO), war der **Beschwerde** der Betroffenen durch die VA **Berechtigung** zuzuerkennen.

8.1.2.6 Nicht hinreichend konkretisierte Auflage zur Sicherung der Standfestigkeit des Nachbargrundstücks, unzureichende baubehördliche Überprüfung hinsichtlich Standfestigkeit und Schornstein der Heizungsanlage – Gemeinde Waldenstein

VA NÖ/278-BT/04

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Waldenstein es verabsäumt habe, die in der Bewilligung zur Errichtung eines Nebengebäudes auf dem Nachbargrundstück zur Vermeidung einer Hangrutschung vorgeschriebene Auflage durchzusetzen. Die Behörde habe ferner nichts dagegen unternommen, dass ihr Nachbar den Kamin des wesentlich tiefer gelegenen Heizraumes auf die gleiche Höhe wie die Fenster ihres Wohngebäudes hochgezogen habe.

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

1. Zur Standfestigkeit des Nachbargrundstücks:

Der Bürgermeister erteilte am 26. Juni 2002 die Bewilligung für den Zubau eines Nebengebäudes mit Keller, Abstellraum, Hackschnitzzellageraum, Heizraum und Lager auf dem Nachbargrundstück. Auf Grund des vom Bauherrn vorgelegten Auswechslungsplanes bewilligte er am 14. Mai 2003 eine Erweiterung dieses Nebengebäudes, welches nun bis zu 1 m an die Grundgrenze heranreicht. Laut Plan sollte die entlang der Grundgrenze verlaufende, fast 9 m hohe Geländekante zwischen dem Naturfelsen und dem Nebengebäude mit "Stahlbeton lt. Statik" verfüllt werden. Eine statische Berechnung war dem Verfahrensakt allerdings nicht beigeschlossen. Auflagepunkt 2. der einen wesentlichen Bestandteil der Baubewilligung bildenden Verhandlungsschrift lautet:

Errichtung eines Nebengebäudes bewilligt

"Im Bereich der rückwärtigen Grundgrenze zu den Anrainern ... ist auf Grund der Hanglage besonderes Augenmerk auf die Errichtung einer entsprechend dimensionierten Stützmauer und die damit verbundenen Ausgrabungsarbeiten zu legen. Ebenso ist das Hinterfüllen des verbleibenden Grundstücksteiles zu den Anrainern ... ordnungsgemäß herzustellen, so dass keinerlei Beeinträchtigung der Anrainerparzelle samt Einfriedung erfolgt."

Durch die zur Errichtung des Nebengebäudes erforderliche Hangabgrabung entstand ein mehrere Meter hoher senkrechter Absturz, wobei Teile des Grundes der Beschwerdeführer auf die Bauparzelle stürzten. Da einzelne Zaunpfosten frei über dem Abgrund hingen, waren die Kinder der Beschwerdeführer beim Spielen im Garten akut gefährdet.

Führt zu Hangabgrabungen

Am 11. August 2003 zeigte der Beschwerdeführer dem Gemeindeamt vorher nicht angekündigte Sprengarbeiten am Baugrundstück an. Der Bürgermeister erteilte daraufhin am 12. August 2003 einen Baueinstellungsauftrag, den er damit begründete, dass für das bewilligte Vorhaben kein Bauführer bestellt sei. Ein weiterer Baueinstellungsauftrag erging am 22. April 2004 wegen Überbauung der Grenze zu einem anderen Nachbargrundstück. Beide Aufträge wurden in weiterer Folge obsolet, weil der Bauherr mit Telefax vom 4. Dezember 2003 einen befugten Bauführer bekannt gab und den überbauten Grundstreifen kaufte.

Sprengarbeiten durchgeführt

Im Aktenvermerk über eine am 20. September 2004 durchgeführte Überprüfung wurde festgehalten, dass die baulichen Maßnahmen dem Auswechslungsplan und der Baubewilligung vom 14. Mai 2003 "im wesentlichen" entsprechen. Ob die erwähnte Stützmauer den statischen Erfordernissen genügt, ging aus dem von der Gemeinde übersendeten Bauakt jedoch nicht hervor. In seiner letzten Eingabe an die Behörde vom

16. Oktober 2004 machte der Beschwerdeführer u.a. geltend, dass Auflagepunkt 2. der Baubewilligung nicht erfüllt, keine separate Stützmauer errichtet, und die Hinterfüllung nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei.

In Auflagepunkt 2. der Baubewilligung vom 14. Mai 2003 wird nicht normiert, wie die Stützmauer konkret ausgeführt und hinterfüllt werden soll. Auch der Auswechslungsplan gibt darüber keine hinreichende Auskunft, weil darin bloß die Verfüllung des Raumes zwischen Naturfelsen und Nebengebäude mit "*Stahlbeton lt. Statik*" vorgesehen ist, und dem Bauakt keine statischen Berechnungen beigegeben waren.

Bei der erwähnten Vorschreibung handelt es sich um eine projektsändernde Auflage, die in untrennbarer Einheit mit den durch sie modifizierten Plänen und Beschreibungen einen Gegenstand der Bewilligung bildet, und deren Inhalt gestaltet (vgl. VwGH 10.12.1981 VwSlg 10.614/A). Nach § 23 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 hat der Baubewilligungsbescheid die Vorschreibung jener Auflagen zu enthalten, durch deren Erfüllung den baurechtlichen Bestimmungen entsprochen wird. Zur Einhaltung der Bauvorschriften können auch Projektmodifikationen notwendig sein, die in den Einreichunterlagen nicht vorgesehen sind. Die Vorschreibung projektsändernder Auflagen ist somit durch die Rechtslage gedeckt.

Die Behörde hat nach der erwähnten Gesetzesstelle außerdem die Möglichkeit, zum Nachweis der Einhaltung von Vorschriften und technischen Regeln durch Auflagen die Vorlage von Berechnungen, Befunden und Bescheinigungen staatlich autorisierter oder akkreditierter Stellen sowie von Ziviltechnikern oder Gewerbeberechtigten vorzuschreiben. Davon machte sie im konkreten Fall allerdings keinen Gebrauch.

Eine ausreichende Präzisierung von Auflagen im Spruch des Bescheides ist unabdingbare Voraussetzung einer Vollstreckung (vgl. VwGH 6.7.1982, 82/07/0019, 0049, 0050; 26.9.1985, 85/06/0074; 17.3.1987, 87/05/0043 u.a.). Da Auflagepunkt 2. für sich genommen zu unkonkret war, um vollstreckt werden zu können, hätte die behördliche Anordnung zunächst durch einen baupolizeilichen Auftrag konkretisiert werden müssen (vgl. VwGH 10.12.1981 VwSlg 10.614/A). Der Verpflichtete muss diesem Auftrag eindeutig entnehmen können, welche konkreten Maßnahmen (z.B. hinsichtlich Höhe, Stärke und Bauart der Stützmauer) zur Erfüllung der ihm aufgetragenen Verpflichtung geeignet sind. Ein solcher Auftrag ist im vorliegenden Fall nicht ergangen.

Nach Ansicht der VA hätte die Behörde eine besondere Überprüfung durchführen müssen, um die Übereinstimmung der Ausführung des Vorhabens mit der Bewilligung festzustellen (§ 27 Abs. 1 NÖ BO). Dabei hätte ein qualifizierter Sachver-

**Keine ausreichende
Prüfung der Statik
erfolgt**

ständig beurteilen müssen, ob die baulichen Maßnahmen den statischen Erfordernissen entsprechen, und ob sie geeignet sind, eine Hangrutschung zu verhindern. Zu diesem Zweck hätte die Höhenlage des Geländes überprüft und eine Belastungsprobe durchgeführt werden können (vgl. *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ § 27 BO Anm 4). Entsprechendes gilt, wenn der Bauherr seiner Fertigstellungsanzeige die Bescheinigung des Bauführers über eine bewilligungsgemäße Ausführung nicht beischließt (§ 30 Abs. 3). Reichen die vom Bauführer getroffenen Maßnahmen nicht aus, muss die Behörde umgehend einen hinreichend konkreten, vollstreckbaren Auftrag zur Herstellung einer Hangsicherung erlassen, gegebenenfalls auch die erforderlichen Sicherungs- und Sofortmaßnahmen anordnen (vgl. die §§ 33 Abs. 2 und 3, 35 Abs. 1 und 36 NÖ BO).

2. Zu den Beeinträchtigungen durch den Schornstein:

Die Behörde nahm durch "*Mitteilung*" vom 23. Juni 2003 die Bauanzeige zur Errichtung einer Hackgut-Heizanlage zur Kenntnis. Diese beinhaltete laut heizungstechnischer Beschreibung auch die Abgasführung über einen neuen Schornstein. Nach den Bestimmungen der NÖ Bautechnikverordnung sind die Abgase von Feuerstätten durch Schornsteine über Dach so ins Freie abzuleiten, dass die Sicherheit von Personen und Sachen gewährleistet ist (§ 81 Abs. 1). Auch müssen die Mündungen von Schornsteinen so weit über Dach liegen, dass sie innerhalb eines Umkreises von 10 m alle Hauptfenster um mindestens 1 m überragen, soweit diese der Schornsteinmündung zugekehrt sind (§ 84 Abs. 1 Z 1 lit. b). Von dieser Vorschrift darf nur abgewichen werden, wenn auf Grund der Hauptwindrichtung, der baulichen Umgebung und der verwendeten Brennstoffe keine Bedenken bestehen. Im konkreten Fall wurde die Einhaltung der erwähnten bautechnischen Bestimmungen nicht überprüft.

Wird ein anzeigepflichtiges Vorhaben in Form eines Wärmeerzeugers (§ 15 Abs. 1 Z. 3 NÖ BO) fertig gestellt, so ist der Baubehörde eine Bescheinigung des Heizungsinstallateurs über die vorschriftsmäßige Aufstellung des Wärmeerzeugers und der Befund eines Rauchfangkehrers über den vorschriftsmäßigen Anschluss dieser Anlage an den Schornstein vorzulegen (§ 30 Abs. 4). Beeinträchtigt die Anlage den Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen, oder führt sie zu unzumutbaren Belästigungen, hat die Behörde nach Überprüfung des Bauwerks unter Setzung einer angemessenen Frist die Behebung des Baugebrechens zu verfügen (§ 33 Abs. 2). In diesem Fall darf sie die Überprüfung durch Sachverständige durchführen lassen sowie die Vornahme von Untersuchungen und die Vorlage von Gutachten anordnen.

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Gemeinde Waldenstein, ihr über die getroffenen Veranlassungen zu berichten. Mit Schreiben vom 27. April 2005 legte der Bürgermeister eine Bestätigung des Bauführers vor, wonach die Außenwände des Nebengebäudes im Einklang mit der statischen Berechnung des Ziviltechnikers errichtet und ordnungsgemäß hinterfüllt worden seien. Er teilte ferner mit, dass der Kamin den Vorschriften der NÖ BO und der NÖ BTV entspreche. Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Rauch- und Abgasbelästigungen seien auf einen schon vor 30 Jahren baubehördlich bewilligten Kamin zurückzuführen.

8.1.2.7 Säumnis bei der Setzung baupolizeilicher Maßnahmen - Marktgemeinde Lanzenkirchen

VA NÖ/469-BT/04

N.N. wandte sich als Hälfteeigentümer einer Liegenschaft an die VA und brachte vor, dass auf dem benachbarten Wohnobjekt ein Flachdach ohne entsprechende bauliche Eignung und ohne erforderliche baubehördliche Bewilligung als "Partyterrasse und Kinderspielplatz" benützt werde.

Unzumutbare Benützung eines Flachdaches

Insbesondere werde hier fallweise ein Griller betrieben, und sei durch den dadurch entstehenden Funkenflug das benachbarte Objekt des Beschwerdeführers gefährdet. Auch eine Absturzgefahr bestehe für die sich auf dem Flachdach aufhaltenden Personen und insbesondere die spielenden Kinder.

Dies habe der Beschwerdeführer der Baubehörde mehrfach angezeigt, geeignete Maßnahmen seien allerdings nicht ergriffen worden.

Die Baubehörde teilte der VA zunächst mit, dass der Eigentümer des Nachbarobjektes bereits im August 2002 aufgefordert worden sei, die Benützung des Flachdaches als Terrasse durch Mieter bis Ende August 2002 abzustellen. Laut Baubewilligung vom 12. Juni 1997 wurde beim gegenständlichen Objekt nämlich lediglich die Errichtung von Wohnungen und über dem Erdgeschoss einer Decke mit Bekiesung ohne Terrasse bewilligt.

Aufforderung zur Unterlassung 2002

Daraufhin sei mitgeteilt worden, dass diese Benützung bereits nicht mehr stattfände.

Anlässlich einer Begehung am 11. September 2002 sei von der Baubehörde festgestellt worden, dass das Flachdach nicht (mehr) als Terrasse verwendet wird.

Mit Schreiben vom 29. Juli 2004 sei – nach weiteren Anrainerbeschwerden - der Eigentümer des Nachbarobjektes darauf hingewiesen worden, dass für die Verwendung des Flachdaches als

Terrasse eine Bauanzeige mit den entsprechenden Unterlagen vorzulegen sei.

In der Folge legte dieser jedoch lediglich ein Schreiben, gerichtet an die Mieter des Objektes vor, wonach die Benützung als Terrasse abzustellen sei.

Nach einem weiteren Ersuchen um Stellungnahme durch die VA, welche baubehördlichen Veranlassungen nunmehr zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes getroffen werden, erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Lanzenkirchen mit Bescheid vom 3. Jänner 2005 einen baupolizeilichen Auftrag zur Wiederherstellung des bewilligten Zustandes und zur "Räumung" des Flachdaches. Einer allfälligen Berufung wurde wegen Gefahr in Verzug keine aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Bescheid erst 2005

Von der VA kritisch festzuhalten blieb, dass der Baubehörde die gegenständliche Problematik seit zumindest August/September 2002 bekannt war und entsprechende bescheidmäßige Veranlassungen erst ca. 6 Monate nach dem Zeitpunkt erfolgten, in dem der Baubehörde spätestens Abweichungen vom laut Baubewilligung vom 12. Juni 1997 genehmigten Zustand bekannt sein mussten.

8.1.2.8 Änderung des Verwendungszwecks von Wirtschaftsgebäude auf Gaststätte, unterlassene Prüfung der Vereinbarkeit mit der Wohngebietswidmung sowie der bewilligungsgemäßen Ausführung – Marktgemeinde Ober-Grafendorf

VA NÖ/588-BT/04, Marktgem. Ober-Grafendorf 131-9/En

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass das nachbarliche Wirtschaftsgebäude seit Juli 1998 als Heurigenlokal verwendet werde, ohne dass die Baubehörde der Marktgemeinde Ober-Grafendorf dagegen eingeschritten sei. Die Behörde habe zwar am 4. Dezember 2001 die Änderung des Verwendungszwecks bewilligt, doch sei die den Schallschutz der Außenbauteile betreffende Auflage bis heute nicht vollstreckt worden.

**Wirtschaftsgebäude
als Heurigenlokal**

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

1. Zum verspäteten Einschreiten nach durchgeführter Änderung des Verwendungszwecks:

Einen ersten Hinweis darauf, dass das am 22. April 1997 bewilligte Wirtschaftsgebäude als Gaststättenbetrieb genutzt wird, erhielt der Bürgermeister schon durch die Verständigung der Gewerbebehör-

de vom 19. November 1998. Vollends klar musste der tatsächliche Verwendungszweck mit Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung am 17. Dezember 1999 sein. Die Absicht der Errichtung befestigter Parkplätze war der Behörde durch die Bauanzeige vom 25. Juli 2000 bekannt.

Eine Abänderung von Bauwerken ist dann baubewilligungspflichtig, wenn die Standsicherheit tragender Bauteile, der Brandschutz oder die hygienischen Verhältnisse beeinträchtigt, ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Nachbarrechte verletzt werden könnten (§ 14 Z 4). Die Errichtung befestigter Stellplätze bedarf einer Bewilligung, wenn dazu wesentliche bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Nachbarrechte verletzt werden könnten (§ 14 Z 2; vgl. *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ § 15 BO Anm. 17).

Die im Anzeigeverfahren für die Parkplätze eingeholte Stellungnahme des bautechnischen Sachverständigen ließ eindeutig erkennen, dass das Vorhaben wegen des notwendigen Einbaus von Sanitäreinrichtungen der Bewilligungspflicht unterliegt. Schließlich führte der Bürgermeister in seiner Aufforderung zur Einbringung einer Bauanzeige selbst aus, dass am und im Gebäude diverse bauliche Änderungen vorgenommen wurden.

Da für die Änderung des Verwendungszwecks und die Herstellung der befestigten Parkplätze keine Baubewilligung vorlag, hätte die Behörde die Eigentümer - sofern die Bauwerke nach dem Flächenwidmungsplan überhaupt zulässig sind – innerhalb einer bestimmten, angemessenen Frist dazu auffordern müssen, ein Bauansuchen einzubringen (§ 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BO). Wenn es zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Sachen oder von unzumutbaren Belästigungen notwendig sein sollte, hätte sie außerdem die Nutzung des Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten Verwendungszweck mit Bescheid zu verbieten (§ 35 Abs. 3). Da Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren Parteistellung genießen (§ 6 Abs. 1 NÖ BO), hätte der Bürgermeister die entsprechende Eingabe der Beschwerdeführer nicht einfach an die Bezirkshauptmannschaft weiterleiten dürfen.

Baupolizei schreitet nicht ein

2. Zur fehlenden Prüfung der Widmungskonformität:

Laut Niederschrift über die Bauverhandlung vom 30. November 2001 sollten im Erdgeschoss ein Gastraum mit einer Nutzfläche von ca. 117 m² für 78 Personen, im 1. Stock ein solcher mit ca. 141 m² für 108 Personen und nördlich anschließend ein Stüberl mit ca. 80 m² für 60 Personen eingerichtet werden. Die Beschwerdeführer erhoben dagegen Einwendungen, weil der Schutz vor Lärm- und Geruchsbelästigungen nicht gewährleistet sei.

Mit Bescheid vom 4. Dezember 2001 bewilligte der Bürgermeister dennoch die Änderung des Verwendungszwecks, den Zubau von

Sanitär- und Sozialräumen sowie die Errichtung eines Parkplatzes, weil das Vorhaben mit der Widmung Bauland-Wohngebiet im Einklang stehe. Auflagepunkt 26 der Baubewilligung lautet: *"Der erforderliche Schallschutz der Außenbauteile ist entsprechend der Ö-Norm B 8115 Teil 1 bis Teil 4 – Schallschutz und Raumakustik im Hochbau – zu berücksichtigen. Eine dementsprechende Bestätigung vom Bauführer ist der Fertigstellungsanzeige beizuschließen."*

Der Gemeindevorstand gab der von den Beschwerdeführern gegen die Baubewilligung eingebrachten Berufung mit Bescheid vom 8. Mai 2002 keine Folge. Eine Überprüfung mit der Wohngebietswidmung fand weder im erstinstanzlichen noch im Berufungsverfahren statt.

Da die Nachbarn weder im gewerberechtlichen Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren (§§ 74 ff GewO) noch im zivilrechtlichen Nachbarschaftsprozess (§ 364 Abs. 2 ABGB) die Möglichkeit haben, die Einhaltung des Flächenwidmungsplanes zu verlangen, hat das Baubewilligungsverfahren eine besondere Bedeutung (vgl. § 6 Abs. 2 Z 2 iVm § 48 NÖ BO). Ob ein bestimmter Betrieb mit dem Flächenwidmungsplan vereinbar ist, hat die Behörde schon im Vorprüfungsverfahren zu klären (§ 20 Abs. 1 Z 1). Sie darf die Baubewilligung nur dann erteilen, wenn das konkrete Ausmaß der voraussichtlich zu erwartenden Immissionen mit dem Flächenwidmungsplan vereinbar ist (§ 23 Abs. 1). Die Vorschreibung von Auflagen darf nicht dazu führen, dass ein in einer bestimmten Widmungskategorie unzulässiger Betrieb in einen gerade noch zulässigen umgewandelt wird (vgl. *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶, 977).

Im konkreten Fall hat die Behörde nicht geprüft, ob der gegenständliche Gastgewerbebetrieb mit der Wohngebietswidmung vereinbar ist. Die in den gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren gemessenen Schallpegelwerte (ca. 33 dB bzw. 17 dB) deuteten zwar nicht auf einen Widerspruch zum Flächenwidmungsplan hin, doch hätte der Gastgarten in die Beurteilung einbezogen werden müssen (VwGH 18.1.1994, 93/05/0154; 25.2.2005, 2002/05/0757 bbl 2005, 125). Nach der Verordnung über die Bestimmung des äquivalenten Dauerschallpegels bei Baulandwidmungen (LGBl 8000/4-0) ist bei der Neufestlegung von Wohngebiet ein Immissionswert von 55 dB bei Tag und von 45 dB bei Nacht zu berücksichtigen (§ 2 Z 1). Eine Nichtigerklärung der Baubewilligung wäre nicht in Betracht gekommen, weil sie ab dem Baubeginn unzulässig ist (§ 23 Abs. 8 NÖ BO).

Prüfung der Widmungskonformität unterblieb

3. Zur fehlenden Prüfung der bewilligungsgemäßen Ausführung:

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2002 forderte der Bürgermeister die Anlagenbetreiber dazu auf, der Behörde bis spätestens 15. Dezember 2002 eine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung vorzulegen (§ 30 Abs. 2 Z 3 NÖ

BO). Mit Schreiben vom 2. Juli 2003 teilte er den Anlagenbetreibern unter anderem Folgendes mit:

"Abgesehen davon, dass Sie die Baulichkeit bereits rechtswidrig in Verwendung genommen haben, musste festgestellt werden, dass die Bewilligung und die tatsächliche Ausführung nicht konform gehen. Sie werden daher dringendst aufgefordert, der Baubehörde die Erfüllung der vorgeschriebenen Auflagen bis spätestens 29.08.2003 nachzuweisen ..."

In seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2005 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Eigentümer bislang keine Fertigstellungsanzeige eingebracht haben, und Bestätigungen über die Einhaltung des Schall- und Wärmeschutzes nach wie vor fehlen.

Ist ein bewilligtes Vorhaben fertig gestellt, hat der Bauherr dies der Behörde anzuzeigen, wobei anzeigepflichtige Abweichungen anzugeben sind (§ 30 Abs. 1 NÖ BO). Beizuschließen ist unter anderem eine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung (§ 30 Abs. 2 Z 3). Wird keine Bescheinigung vorgelegt, hat die Behörde eine Überprüfung durchzuführen (§ 30 Abs. 3) und allenfalls einen fristgebundenen Auftrag zur Behebung der festgestellten Baugebrechen zu erteilen (§ 33 Abs. 2). Die fehlende Übereinstimmung mit der Bewilligung gilt als Baugebrechen (vgl. § 33 Abs. 1 arg: "ausgeführt" und *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ § 30 BO Anm. 12). Nachbarn haben im baupolizeilichen Verfahren zur Behebung von Baugebrechen Parteistellung (§ 6 Abs. 1 iVm. § 33 Abs. 2).

Überprüfung unterblieb trotz Fehlens der Fertigstellungsanzeige

Im vorliegenden Fall hat es die Behörde verabsäumt, die Gaststätte auf ihre Vereinbarkeit mit der Baubewilligung zu überprüfen, und gegebenenfalls die Beseitigung der festgestellten Baugebrechen zu verfügen. Da der in der Auflage enthaltene Globalverweis auf die ÖNORM B 8115 zu wenig konkret war, um eine Vollstreckung zu ermöglichen, hätte es einer Präzisierung in einem baupolizeilichen Auftrag bedurft (vgl. VwGH 10.12.1981 VwSlg 10.614/A). Denn die Verpflichteten müssen eindeutig erkennen können, welche konkreten Maßnahmen sie zu ergreifen haben.

Die VA ersuchte den Bürgermeister deshalb um die Übersendung der Niederschrift über die noch durchzuführende Überprüfung und des allenfalls erteilten baupolizeilichen Auftrags.

Der daraufhin vorgelegten Niederschrift vom 4. November 2005 war zu entnehmen, dass der Bauherr unter Beibringung der erforderlichen Unterlagen die Fertigstellung des Vorhabens angezeigt hat. Die gutachtliche Stellungnahme des Stadtbaumeisters bestätigte die bewilligungsgemäße Ausführung des Wärme-, Schall- und Brandschutzes. Da die Behörde bei der Überprüfung jedoch verschiedenen Abweichungen vom Konsens bzw. die Nichteinhaltung von Auflagen feststellte, erteilte sie am 18. November 2005 den

Auftrag, die Baugebrechen bis längstens 31. Dezember 2005 zu beheben (§ 33 Abs. 2 NÖ BO).

8.1.2.9 Rauchgasbeeinträchtigungen durch nachbarlichen Pizzaofen – Unverständliche Versäumnisse der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf

VA NÖ/601-BT/04, Stadtgem. Groß-Enzersdorf BA-976/05

N.N. führten bei der VA Beschwerde über Rauchgase durch einen auf der nachbarlichen Liegenschaft betriebenen Pizzaofen. Trotz Kenntnis von diesen, das zumutbare Maß überschreitenden Beeinträchtigungen bliebe der Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf untätig.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

Am 4. Mai 2000 suchte X.X. um die Erteilung der Baubewilligung für den Umbau in dem bestehenden Lokal auf dem Grundstück Nr. .. KG Groß-Enzersdorf an. Wie aus der Baubeschreibung zu ersehen, wurde zwar nicht eine Bewilligung für die Errichtung eines (bewilligungsfreien) Pizzaofens beantragt, sehr wohl jedoch die Genehmigung für die Errichtung von zwei Kaminen (Rauchfängen) in dem bestehenden Speiseraum des bereits bis zu diesem Zeitpunkt gastgewerblich genutzten Lokals.

Holzofen-Pizza

Über das Ansuchen beraumte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf für den 24. Mai 2000 die mündliche Verhandlung an. An ihr nahmen auch die Beschwerdeführer als Anrainer teil. Mit Bescheid vom 8. Juni 2000 wurde die beantragte Bewilligung unter Vorschreibung mehrerer Auflagen erteilt.

Eine dieser Auflagen lautet: "*Die Rauchfänge und Dunstabzugsleitungen sind mindestens 50 cm über den First des rechten Anrainergebäudes zu führen, und sind Lüftungsleitungen mit Deflektorhauben auszustatten*".

Schornstein ist zu erhöhen

Der Bescheid ging, wie aus der Zustellverfügung zu ersehen, allen Verfahrensbeteiligten zu. Er erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2000 brachten die Eheleute N.N. der Baubehörde zur Kenntnis, dass die Kamine und Dunstabzugsleitungen in dem nachbarlichen Objekt fertig gestellt wurden, jedoch nicht der vorgeschriebenen Auflage entsprechen. Die Baubehörde gab diese Mitteilung an X.X. mit Schreiben vom 10. Oktober 2000 weiter. Unter einem wies der Bürgermeister darauf hin, dass "bei Nichteinhalten der Auflagen des Baubescheides keine entsprechende Benützungsbewilligung erteilt werden kann."

Auflage nicht eingehalten

Mit Schreiben vom 8. März 2004 wandte sich der Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf erneut an X.X. und wies unter Zitation der einschlägigen Bestimmungen der Niederösterreichischen Bauordnung darauf hin, dass das Benutzen einer Baulichkeit ohne Anzeige der Fertigstellung samt der dafür erforderlichen Beilagen den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung begründe.

Mit Eingaben vom 19. April 2004 zeigte X.X. die Fertigstellung des Bauvorhabens an. Der Fertigstellungsanzeige beigeschlossen wurde eine Bescheinigung des Bauführers über die ordnungsgemäße Fertigstellung eines Kanals sowie ein Prüfbefund für Festbrennstoffeuerungen des örtlich ansässigen Rauchfangkehrermeisters. Eine darüber hinausgehende Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerkes wurde nicht beigeschlossen.

**Fertigstellungsanzeige
lückenhaft**

Mit Eingaben vom 3. Mai 2004 und 21. Juni 2004 brachten N.N. dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf zur Anzeige, dass der vorgeschriebenen Auflage, die Rauchfänge und Dunstabzugsleitungen zumindest 50 cm über Firste des rechten Anrainergebäudes zu führen und Lüftungsleitungen mit Deflektorhauben auszustatten, bis dato nicht entsprochen wurde, und es durch den Betrieb des Holzofens, insbesondere beim Einheizen und Nachheizen zu starken Beeinträchtigungen durch Rauch und Abgase komme.

Massive Beeinträchtigungen ...

**... und die Behörde
sieht zu!**

Mit Schreiben vom 22. Juni 2004 beraumte die Baubehörde eine besondere Beschau für den 7. Juli 2004 an, anlässlich der die Bewilligungswerberin um Abänderung des Auflagenpunktes 4 des Bescheides vom 8. Juni 2000 ersuchte.

Diesem Ersuchen trat der Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf nicht näher, sondern wies den Antrag vom 7. Juli 2004 mit Bescheid vom 16. August 2004 ab. Unter einem wurde X.X. eine letztmalige Nachfrist von 14 Tagen zur Erfüllung der unter Punkt 4 des Baubewilligungsbescheides vorgeschriebenen Auflage gewährt.

**Nochmalige Nachfrist
ingeräumt**

Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf vom 11. November 2004, was die Berufung betrifft gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1990 (gemeint: § 66 Abs. 4 AVG 1991 idgF.) als unbegründet ab-, und was die "Nichtigkeitsbeschwerde" betrifft gemäß § 68 Abs. 4 lit.a (gemeint offenbar: § 68 Abs. 4 Z 1 AVG 1991 idgF.) zurückgewiesen.

Die Absprache über eine dagegen erhobene, beim Stadtbauamt Groß-Enzersdorf am 22. November 2004 eingebrachte Vorstellung steht noch aus. In ihr bringt X.X. – soweit ersichtlich – erstmals vor, dass "ein freistehender Kamin in der geforderten Höhe mehr-

mals verseilt hätte werden müssen und dadurch auf die Dachkonstruktion zu hoher Druck ausgeübt" würde.

1. Mit der vorliegenden Beurteilung soll nun nicht einer anstehenden Entscheidung vorgegriffen werden. Zu bedenken gegeben werden muss jedoch, dass sich die Vorstellungsbehörde zuständigkeithalber darauf zu beschränken hat, inwiefern X.X. durch den Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf vom 11. November 2004 in einem subjektiven Recht verletzt ist (VwGH 20.11.1980, 5/79 uva.).

Akuter Handlungsbedarf

Ausgehend von dieser durch Artikel 119a Abs. 5 B-VG und § 61 Abs. 4 NÖ GemO vorgegebenen Kognitionsbefugnis der Vorstellungsbehörde bleibt sohin zu prüfen, inwiefern ungeachtet der Entscheidung der Niederösterreichischen Landesregierung, ein Handlungsbedarf der Baubehörde besteht.

2. In diesem Zusammenhang ist der Behörde zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die mangelnde Erfüllung bescheidförmig vorgeschriebener Auflagen eine Verwaltungsübertretung gemäß § 37 Abs. 1 Z 3 NÖ BauO 1996 begründet. Darüber hinaus wäre auf die Herstellung eines bescheidförmigen Zustandes im Wege des VVG zu dringen.

Weder Vollstreckungs- noch Verwaltungsstrafverfahren

Dem vorgelegten Akt vermag weder entnommen zu werden, dass die Baubehörde der Bezirksverwaltungsbehörde die Verwaltungsübertretung zur Anzeige gebracht, noch dass ein entsprechendes Ersuchen im Sinn § 62 Abs. 2 NÖ GemO gestellt worden wäre.

3. Anders als dies X.X. meint, dringt die Behörde auch nicht auf eine gesetzlos vorgeschriebene Auflage. So sieht § 84 Abs. 1 lit. b) NÖ Bautechnikverordnung vor, dass die Mündungen von Schornsteinen soweit über Dach liegen müssen, dass sie innerhalb eines Umkreises von 10 Meter alle Hauptfenster um mindestens einen Meter überragen, soweit diese der Schornsteinmündung zugekehrt sind.

Auflage nicht gesetzlos

Die VA vermisst allerdings gegenständlich eine Prüfung, ob Hauptfenster der Schornsteineinmündung "zugekehrt" sind, ebenso, ob von § 84 Abs. 1 NÖ Bautechnikverordnung nicht, wie der letzter Satz der Bestimmung verdeutlicht, ausnahmsweise abgegangen werden darf.

Verfahren mangelhaft

4. Soweit nunmehr ins Treffen geführt wird, dass die Einhaltung der Auflage tatsächlich undurchführbar ist, wird dies die Behörde unter Zuziehung eines technischen Sachverständigen zu prüfen haben.

Dabei sollte neben Fragen der Statik auch geklärt werden, ob die Zugverhältnisse ausreichend sind. Gegebenenfalls wird

auch § 7 Abs. 2 NÖ BauO 1996 zu prüfen sein, was ein entsprechendes Ansuchen von X.X. voraussetzt.

5. Die Beantwortung all dieser Fragen kann von der Aufsichtsbehörde nicht erfolgen. Sie liegt vielmehr im Zuständigkeitsbereich von Organen im eigenen Wirkungsbereich. Demgemäß sollten daher entsprechende Erhebungen noch vor Ergang der Vorstellungsentscheidung angestellt werden.
6. Anzumerken ist letztlich, dass es die Baubehörde verabsäumt hat, X.X. darauf hinzuweisen, dass bei gewerblichen Betriebsanlagen, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedürfen, das Recht aus der Baubewilligung für die Anlage erst nach Vorliegen der gewerbebehördlichen Genehmigung ausgeübt werden darf (§ 23 Abs. 1 letzter Satz NÖ BauO 1996). Die Bestimmung ist zwar – wie § 37 NÖ BauO 1996 verdeutlicht - eine *lex imperfecta*. Ein Hinweis auf sie hätte der Bewilligungsträgerin aber Gelegenheit gegeben, Dispositionen zu überdenken, deren Folgen nunmehr von den Anrainern als - im Verfahren unwidersprochen - "unzumutbar" empfunden werden.

Was für den einen als Eingriff in die Freiheit der Erwerbsbetätigung empfunden wird, beklagt der andere als Ineffizienz des Rechtsschutzes. Frustrationen auf beiden Seiten wären vermeidbar gewesen, hätte die Behörde "nur" das Gesetz vollzogen!

Grundrechtsrelevanz

8.1.2.10 Säumnis mit der Erlassung eines Naturschutz- und eines baubehördlichen Abbruchauftrages sowie eines Berufungsbescheides im naturschutzbehördlichen Bewilligungsverfahren – Marktgemeinde Sieghartskirchen, Bezirkshauptmannschaft Tulln

VA NÖ/17-BT/05

VA NÖ/131-NU/05

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Bezirkshauptmannschaft Tulln und der Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen keine Aufträge zur Beseitigung der von seinem Grundnachbarn konsenslos im Grünland errichteten asphaltierten Zufahrt samt Carport erteilt haben. Ferner habe die Niederösterreichische Landesregierung bislang nicht über die von seinem Grundnachbarn gegen die Versagung der naturschutzrechtlichen Bewilligung erhobene Berufung entschieden.

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

1. Obwohl der Bezirkshauptmannschaft Tulln seit den Ortsaugenscheinen des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen

vom 7. August und 10. November 2003 bekannt sein musste, dass auf den im Grünland-Landwirtschaft gelegenen Grundstücken ein Carport samt Flugdach und eine asphaltierte Zufahrt errichtet worden sind, erteilte sie erst mit Bescheid vom 3. Oktober 2005 einen Auftrag zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes (§ 35 Abs. 2 NÖ Naturschutzgesetz 2000).

Der Grundstückseigentümer suchte zwar am 24. September 2003 um naturschutzbehördliche Bewilligung für das Carport und die befestigte Zufahrt an, und erhob gegen den abweislichen Bescheid der ersten Instanz vom 1. Juli 2004 die Berufung, doch enthebt dies die Behörde nicht von ihrer Pflicht zur Erlassung eines Wiederherstellungsauftrags. Ein Bewilligungsverfahren steht der Erteilung eines Auftrags keineswegs entgegen; der Auftrag darf nur während des anhängigen Bewilligungsverfahrens nicht vollstreckt werden.

Der Liegenschaftseigentümer bekämpfte den Wiederherstellungsauftrag zwar mit Berufung, doch gab die Niederösterreichische Landesregierung diesem Rechtsmittel mit Bescheid vom 22. November 2005 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Wiederherstellungsauftrag.

2. Die Niederösterreichische Landesregierung hat über die Berufung gegen die von der Bezirkshauptmannschaft Tulln am 1. Juli 2004 versagte naturschutzbehördliche Bewilligung erst am 10. Oktober 2005 entschieden. Da keine Gründe für diese Säumnis geltend gemacht wurden, war davon auszugehen, dass die Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist (vgl. § 73 Abs. 2 AVG)

Der Begründung des Berufungsbescheides war zu entnehmen, dass das Ermittlungsverfahren ergänzt und das Gutachten eines Sachverständigen für Raumordnung eingeholt wurde. Der Berufungswerber erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon er mit Schreiben vom 14. Jänner 2005 Gebrauch machte. Der Sachverständige erstattete daraufhin ein Ergänzungsgutachten. Wenngleich die Erstellung der Gutachten und die Einräumung des Parteiengehörs für die Entscheidung der Berufungsbehörde gewiss erforderlich waren, vermochte dies eine mehr als einjährige Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen. Über Berufungen ist nämlich ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen der Bescheid zu erlassen (§ 73 Abs. 1 AVG).

3. Da der abweisliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 1. Juli 2004, in dem von der konsenslosen und widmungswidrigen Errichtung des bewilligungspflichtigen Carports und der befestigten Zufahrt im Grünland - Landwirtschaft die Rede ist (§ 14 Z 2 iVm. § 4 Z 3 und 4 NÖ BO 1996 und § 20 Abs. 1 Z 1 NÖ BO iVm. § 19 Abs. 4 NÖ ROG), der Marktge-

meinde Sieghartskirchen zur Kenntnis übermittelt wurde, hätte die Baubehörde umgehend einen Abbruchauftrag erlassen müssen (§ 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BO). Da dies nicht geschehen ist, war auch der Baubehörde die Säumnis mit der Erlassung eines Beseitigungsauftrages anzulasten.

Mit der Erlassung des naturschutzbehördlichen Wiederherstellungsauftrages vom 3. Oktober 2005 und der Abweisung der Berufung im naturschutzbehördlichen Bewilligungsverfahren am 10. Oktober 2005 war der Beschwerdegrund der Säumnis der Bezirkshauptmannschaft Tulln und der Niederösterreichischen Landesregierung freilich behoben. Positiv hervorzuheben ist, dass die Niederösterreichische Landesregierung über die Berufung gegen den Wiederherstellungsauftrag bereits am 19. Dezember 2005 entschied, und diesen unter Festsetzung einer Leistungsfrist bestätigte. Ein Tätigwerden der Baubehörde der Marktgemeinde Sieghartskirchen war in Hinblick auf den naturschutzbehördlichen Wiederherstellungsauftrag nicht mehr erforderlich.

Der Eigentümer brachte gegen den abweislichen Berufungsbescheid vom 10. Oktober 2005 die Beschwerde beim VwGH ein. Dieser erkannte der Beschwerde mit Beschluss vom 11. Jänner 2006 die aufschiebende Wirkung zu, weil darin die Rechtsansicht der Behörde bekämpft wurde, wonach die betroffenen Grundstücke "außerhalb des Ortsbereiches" liegen. Die Gemeinde habe ferner eine Umwidmung der betroffenen Fläche "in Aussicht genommen".

8.1.2.11 Massentierhaltung von Legehennen, Säumnis im Benützungsbewilligungsverfahren, Änderung des Verwendungszwecks und Nutzungsverbot – Marktgemeinde St. Peter in der Au

VA NÖ/89-BT/05, Marktgem. St. Peter in der Au 153-2006

Eine Bürgerinitiative führte unter anderem darüber Beschwerde, dass die bereits am 8. Juni 1977 baubehördlich bewilligten drei Geflügelhallen zur Haltung von Mastelertieren für die Bruteierzeugung in St. Peter in der Au ohne Benützungsbewilligung verwendet werden, ohne dass die Baubehörde dagegen eingeschritten sei. Auch nutze der derzeitige Betreiber die Hallen für die Aufzucht von ca. 76.000 Junghennen, was eine Änderung des Verwendungszwecks darstelle.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zum Benützungsbewilligungsverfahren:

Mit Bescheid vom 8. Juni 1977 erteilte der damalige Bürgermeister der Firma F die Baubewilligung zur Errichtung von drei Geflügel-

hallen zur Haltung von Mastelertieren für die Bruteierzeugung. In der vom sanitätspolizeilichen Sachverständigen vorgeschlagenen Auflage wird die Vorlage eines Gutachtens über die Reinheit der Abluft verlangt.

Mit Schreiben vom 4. August 1986 suchte die Firma F um Erteilung der Benützungsbewilligung für die drei Geflügelhallen an. Bei der am 21. November 1986 durchgeführten Endbeschau erhob der bautechnische Sachverständige gegen die Erteilung der Benützungsbewilligung keinen Einwand, wenn das vom sanitätspolizeilichen Sachverständigen verlangte Gutachten vorgelegt wird.

Bei einer Überprüfung des Bauzustandes am 20. September 2001 stellte die Behörde fest, dass die erwähnte Auflage immer noch nicht erfüllt war. Als Rechtsnachfolgerin der Firma F legte die Firma L eine von einem Tierarzt am 12. November 2001 ausgestellte Bestätigung der Unbedenklichkeit der Abluft vor.

Der Bürgermeister wies den Antrag auf Erteilung der Benützungsbewilligung mit Bescheid vom 22. November 2001 ab, da ein Tierarzt mangels fachlicher Qualifikation kein Gutachten auf dem Gebiet der Humanmedizin abgeben könne. Der Gemeinderat wies die Berufung der Firma L als unbegründet ab, die Niederösterreichische Landesregierung gab der Vorstellung mit Entscheidung vom 27. August 2002 Folge und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurück. Da der sanitätspolizeiliche Sachverständige die Vorlage eines umwelttechnischen Gutachtens verlangt habe, werde der Gemeinderat die Firma L unter Gewährung einer angemessenen Frist dazu auffordern müssen, ein umwelttechnisches Gutachten über die Reinheit der Abluft vorzulegen, um sodann über die Berufung abzusprechen.

Auf Antrag der Gemeinde stellte die Niederösterreichische Landesregierung am 26. November 2002 fest, dass die Adaptierung und der Betrieb der drei Geflügelhallen für die Haltung von 70.000 Junghennen einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliege. Der Umweltsenat gab jedoch der von der Firma L dagegen eingebrachten Berufung am 17. September 2003 Folge und stellte fest, dass das Vorhaben laut abgeändertem Betriebskonzept keiner Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sei. Mit Rechtskraft dieses Bescheides fiel die Zuständigkeit auf die Gemeinde zurück.

Zufolge Art. II Z 2 der Bauordnungsnovelle 1999, LGBl 8200-3, bleibt der Gemeinderat zur Entscheidung über Berufungen in allen baubehördlichen Verfahren zuständig, die vor dem 17. September 1999 (Inkrafttreten der Nov. 1999) anhängig geworden sind (Für die später eingeleiteten Verfahren ist gemäß § 2 Abs. 1 NÖ BO 1996 idgF. der Gemeindevorstand Berufungsbehörde). Der Gemeinderat muss der Firma L daher zunächst gemäß § 13 Abs. 3 AVG eine angemessene Frist zur Beibringung eines umwelttechnischen Gutachtens setzen. Langt rechtzeitig ein taugliches Gutachten ein, hat er mit Bescheid über die Berufung gegen die Ver-

**Umwelttechnisches
Gutachten fehlt**

sagung der Benützungsbewilligung abzusprechen. Sollte die Frist hingegen ungenützt verstreichen, müsste der Antrag zurückgewiesen werden. Die VA ersuchte den Bürgermeister daher um die Übersendung einer Kopie des vom Gemeinderat zu erlassenden Ersatzbescheides.

2. Zum Nutzungsverbot:

Was die Verhängung eines Nutzungsverbotes betrifft, sah sich die VA dazu veranlasst, auf Folgendes hinzuweisen: Nach § 35 Abs. 3 NÖ BO hat die Baubehörde die Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der Anzeige zu ersehenden Verwendungszweck mit Bescheid zu verbieten, wenn es zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Sachen oder von unzumutbaren Belästigungen notwendig ist. Nach § 6 Abs. 1 NÖ BO haben die Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren Parteistellung, wenn sie durch das Bauwerk und dessen Benützung im subjektiv-öffentlichen Nachbarrecht auf Immissionsschutz berührt sind (§ 6 Abs. 2 Z 2 iVm. § 48). Die bloße Möglichkeit der Verletzung eines Nachbarrechts ist für die Begründung der Parteistellung ausreichend (*Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁶ § 6 BO Anm. 16).

Nutzungsverbot ist zu prüfen

Da die Firma L keine Änderung des Verwendungszwecks angezeigt hat (vgl. § 15 Abs. 1 Z 2 NÖ BO), hätte die Behörde dann ein Nutzungsverbot nach § 35 Abs. 3 NÖ BauO auszusprechen, wenn die drei Hühnerhallen abweichend von der am 8. Juni 1977 bewilligten Nutzung (Haltung von Mastelertieren für die Bruteierzeugung) verwendet werden und dies zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Sachen oder von unzumutbaren Belästigungen notwendig ist. Sie hätte zunächst zu prüfen, ob eine Junghühneraufzucht vom bewilligten Verwendungszweck abweicht, und bejahendenfalls durch Einholung eines technischen und eines medizinischen Gutachtens zu klären, ob es zu unzumutbaren Belästigungen kommt. Die bisherigen Ausführungen des agrartechnischen Sachverständigen waren nicht ausreichend.

3. Zum Untersagungsbescheid:

Zu dem vom Bürgermeister erlassenen Untersagungsbescheid vom 9. Dezember 2004 war anzumerken, dass die Behörde eine nach § 15 Abs. 1 Z. 2 NÖ BauO anzeigepflichtige Änderung des Verwendungszwecks zufolge § 15 Abs. 3 leg. cit. nur dann untersagen darf, wenn das angezeigte Vorhaben den dort genannten Rechtsvorschriften widerspricht.

Laut Begründung des Untersagungsbescheides hat die Firma L jedoch entgegen der Aufforderung des Bürgermeisters keine Bauanzeige erstattet. Der von der Behörde gezogene Größenschluss, wonach ein Vorhaben nicht bloß bei Vorliegen einer Bauanzeige, sondern auch dann nach § 15 Abs. 3 untersagt werden kann, wenn trotz Aufforderung keine Anzeige eingebracht wird, war we-

gen des für die gesamte staatliche Verwaltung geltenden Legalitätsprinzips unzulässig (vgl. Art. 18 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 4 B-VG). Die Nutzung hätte daher allenfalls nach § 35 Abs. 3 NÖ BauO untersagt werden können.

8.1.2.12 Verzögerung im baupolizeilichen Verfahren - Gemeinde St. Andrä-Wördern

VA NÖ/155-BT/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/161-2005

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass sein Nachbar bereits vor knapp eineinhalb Jahren eine Stützwand konsenslos und aus alten Eisenbahnschwellen errichtet hätte. Dieser Umstand wäre der Behörde bekannt und würde diese, trotz Schriftverkehr mit dem Beschwerdeführer, keine Veranlassungen treffen.

Die VA trat mit Schreiben vom 22. März 2005 an die belangte Behörde heran und ersuchte um Stellungnahme.

Der Bürgermeister teilte hierauf mit, dass bereits, zeitgleich mit dem Herantreten der VA an die Behörde, eine Bauverhandlung stattgefunden hätte und übermittelte die Verhandlungsschrift.

Der Verhandlungsschrift war zu entnehmen, dass ein der mündlichen Verhandlung beigezogener bautechnischer Sachverständige in seiner Stellungnahme festhielt, dass die Errichtung einer Stützwand mit alten Eisenbahnschwellen aufgrund der von diesen ausgehenden Gesundheitsbeeinträchtigung nicht zulässig sei und der Verwaltungsgerichtshof diese Schwellen als Abfall nach dem AWG 2002 deklariert hätte.

Trotz dieser Stellungnahme des Amtssachverständigen (und einer weiteren, gleich lautenden Stellungnahme in einer bereits am 16. November 2004 durchgeführten mündlichen Verhandlung) dauerte es bis zum 26. September 2005, bis die Baubehörde dem Bauwerber den Abbruch der konsenslos errichteten Stützmauer sowie die fachgerechte Entsorgung der Eisenbahnschwellen auftrug.

10 Monate für Bescheid

Aufgrund der vorliegenden Verzögerungen, für die sich keine sachliche Rechtfertigung finden lässt, war der vorliegenden **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

8.1.2.13 Baupolizei: Verfahrensverzögerungen der Vorstellungsbehörde – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/186-BT/05, Amt der NÖ LReg RU1-B-33/001-2005

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich über die Säumnis der Niederösterreichischen Landesregierung bei der Erlassung einer Vorstellungsentscheidung in einem gegen seinen Nachbarn geführten baupolizeilichen Verfahren.

Die VA holte eine behördliche Stellungnahme ein, aus der sich nachstehendes Bild ergab:

Mit Erkenntnis des VwGH vom 19. Dezember 2000 hat das Höchstgericht den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. Juni 1998 betreffend die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages gegenüber dem Nachbarn des N.N. wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben.

In weiterer Folge hat der Gemeinderat der Gemeinde Zwölfaxing mit Bescheid vom 8. Oktober 2004 entschieden.

Dagegen hat der Verpflichtete rechtzeitig Vorstellung erhoben.

Die Niederösterreichische Landesregierung hat diesbezüglich bislang keinen Bescheid erlassen.

Die Vorstellungsbehörde führte auf Anfrage der VA zu den Gründen, die einer Entscheidung entgegen standen, aus, dass sich im Zuge der Bearbeitung der Vorstellung herausgestellt habe, dass auf dem Grundstück des Verpflichteten mehrere Bauwerke errichtet worden seien, die einer näheren Prüfung in Hinblick auf das Vorliegen einer entsprechenden Baubewilligung bedurften.

Zu diesem Zwecke sei es nach Ansicht der Vorstellungsbehörde auch erforderlich, sämtliche Bezug habenden Bauakten der Gemeinde für diese Bauwerke, die viele Jahre zurückreichten, zu überprüfen und mit dem angefochtenen Abbruchbescheid zu vergleichen.

Die Behörde sagte gegenüber der VA überdies zu, dass eine Entscheidung bis zum 1. August 2005 übermittelt werde.

Aus Sicht der VA ist zu den beschwerdegegenständlichen Verfahrensverzögerungen feststellen, dass die Vorstellungsbehörde die gesetzlich normierte höchstzulässige Entscheidungspflicht von 6 Monaten beträchtlich überschritten hat.

Wiewohl die VA im Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkennt, dass sich das vorliegende Ermittlungsverfahren auf Grund der Komplexität der Sachlage sehr umfangreich und arbeitsintensiv gestalten mag, vermögen die von

der Behörde angeführten Gründe, insbesondere auf Grund des Umstandes, dass es sich bereits um den 2. Rechtsgang handelt, die lange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen.

Die Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist lag daher im überwiegenden Verschulden der Behörde.

Der **Beschwerde** des N.N: war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da die Vorstellungsbehörde der VA – wie angekündigt – den sodann erlassenen beschwerdegegenständlichen Bescheid, welcher mit 1. August 2005 datiert war, übermittelt und damit den Beschwerdegrund behoben hat, waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

8.1.2.14 Jahrelange Rauch- und Geruchsbelästigung durch bewilligungslos versetzten Schornstein; Säumnis bei Erteilung von Bauaufträgen - Marktgemeinde Mauerbach, Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung

VA NÖ/307-BT/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/119-2005
Marktgem. Mauerbach 4305/05/HO

Herr N.N. wandte sich im August 2005 mit einer Beschwerde wegen Rauch- und Geruchsbelästigung durch die Heizungsanlage seines Nachbarn an die VA, da seine Beschwerden bei der Marktgemeinde Mauerbach seit dem Dezember 2000 bzw. der BH Wien-Umgebung seit dem Februar 2001 bisher erfolglos geblieben seien.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte im August 2005 den Bürgermeister der Marktgemeinde Mauerbach und das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung um Stellungnahmen zur Beschwerde.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen ist.

I. Aus dem von der VA eingesehenen Akt der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung betreffend Beschwerden von Herrn N.N. über Geruchsbelästigungen durch den Betrieb der Heizungsanlage von Herrn X.X. ergibt sich, dass sich Herr N.N. erstmals am 28. Dezember 2000 bei der Marktgemeinde Mauerbach mündlich und am 1. Februar 2001 schriftlich bei der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung gegen die vom Grundstück von Herrn X.X. ausgehende Rauchbelästigung beschwert hat. Weitere Vorsprachen von Herrn N.N. bei der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung sind am 14. August 2003,

Beschwerde an die VA gegen Rauch- und Geruchsbelästigung durch benachbarte Heizungsanlage im August 2005

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA im August 2005

Beschwerde berechtigt

Beschwerden gegen Geruchsbelästigung im Dezember 2000 bei der Marktgemeinde Mauerbach und im Februar 2001 bei der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung

18. August 2003, 6. November 2003, 28. Jänner 2005, 11. Februar 2005 und 6. Juli 2005 - teilweise durch zahlreiche Fotos über die Rauchbelästigung untermauert – aktenkundig.

Bei dem am 22. Februar 2001 durchgeführten Lokalaugenschein wurde seitens der Marktgemeinde Mauerbach festgestellt, dass "der Rauchfang im Wesentlichen den Plänen, auf die sich der Bescheid vom 28. Oktober 1974 bezieht, entspricht".

Der zuständige Rauchfangkehrer teilte der Baubehörde am 22. Februar 2001 mit, dass "Herr X.X. einen 18 kW-Heizkessel für feste Brennstoffe betreibt, der Fang nur ca. 1,5 m von der Grundstücksgrenze entfernt steht" und "eine Verlängerung des Fanges mittels gedämmten Edelstahlauflaufsatz von ca. 1,5 m sicher hilfreich wäre."

Die Reaktion der Baubehörde auf dieses Schreiben beschränkt sich darauf, in einem Aktenvermerk vom 5. März 2001 festzuhalten, dass "die Baulichkeit als bewilligt anzusehen ist, da der Bauakt nicht ganz vollständig ist." Es wurde vereinbart, dass Herr N.N. die Bäume an der Grundgrenze zumindest bis auf die Höhe des Hausdaches von Herrn X.X. verkürzt und dieser entsprechend dem Vorschlag des Rauchfangkehrers einen Aufsatz (Fangverlängerung um ca. 1,5 m) anbringen werde, wobei die Maßnahmen etwa bis Ende April 2001, jedenfalls vor Beginn der nächsten Heizperiode, abgeschlossen sein sollten. Ein Bauauftrag wurde nicht erteilt.

Herr N.N. ist dem Vorschlag, die Hecke zu kürzen am 6. März 2001 nachgekommen, die Fangverlängerung ist bis zum Jahresende 2003 jedoch nicht erfolgt.

Eine weitere Überprüfung des Rauchfanges durch die Baubehörde erfolgte am 29. Oktober 2003, wobei im Aktenvermerk vom gleichen Tag festgehalten wurde, dass der beanstandete Rauchfang entgegen dem am 28. Oktober 1974 genehmigten Einreichplan ca. 3,5 m südlich des am Plan eingezeichneten Rauchfanges an der Grundstücksgrenze errichtet wurde.

Einzigste Reaktion der Baubehörde auf diesen Umstand war der Bescheid vom 12. November 2003, mit welchem Herrn X.X. aufgetragen worden ist, den Rauchfang um mindestens 1,5 m binnen sechs Wochen zu erhöhen. Der mit 18. Dezember 2003 datierte Eignungsbefund des Rauchfangkehrers, welchem zu entnehmen ist, dass der bestehende Rauchfang verlängert wurde und die Fanghöhe somit 7,40 m beträgt, wurde der Baubehörde am 30. Dezember 2003 übermittelt.

Die Heizungsanlage war auch am 17. Juni 2004 Gegenstand eines Lokalaugenscheins, ohne dass von der VA von der Baubehörde gesetzte Maßnahmen festgestellt werden konnten. In einem Schreiben vom 12. Mai 2004 der Baubehörde an die Be-

1. Lokalaugenschein im Februar 2001

Rauchfangkehrer empfiehlt im Februar 2001 Verlängerung des nur 1,5 m von der Grundstücksgrenze entfernten Rauchfanges

Bauakt nicht vollständig

Rauchfangverlängerung bis zum Jahresende 2003 nicht erfolgt

2. Lokalaugenschein im Oktober 2003 ergibt, dass Rauchfang nicht wie 1974 eingereicht errichtet wurde

Bauftrag zur Verlängerung des Rauchfanges im November 2003

3. Lokalaugenschein im Juni 2004 ohne weitere Maßnahmen

zirkshauptmannschaft Wien-Umgebung wird zwar in Aussicht gestellt, über das Ergebnis einer Überprüfung der Heizungsanlage am 27. Mai 2004 unter Beiziehung eines Amtssachverständigen der Landesregierung sowie der Gemeindeärztin zu berichten.

Eine neuerliche Überprüfung der Heizungsanlage durch die Baubehörde erfolgte am 22. Juni 2005. Mit Aktenvermerk vom gleichen Tage wurde festgehalten, dass "der Aufstellungsraum für den Heizkessel begangen worden ist, welcher sich in einem als Kohleraum ausgewiesenen Erdgeschossraum im südlichen Teil des Grundstückes befindet. In diesem Raum ist im Plan von 1973 mit einem Filzstift ein Schornstein dargestellt. Wie und wann diese Eintragung erfolgt ist bzw. wann der Rauchfang tatsächlich errichtet wurde, kann nicht genau nachvollzogen werden." Weiters wurde festgehalten, dass "im Bauakt keinerlei Unterlagen für diese Zentralheizungsanlage aufliegen" und "der Kesseltausch nicht angezeigt wurde".

Wie der Niederschrift über die Überprüfung der Heizungsanlage samt Rauchfang vom 19. Oktober 2005 zu entnehmen ist, wurde durch die Baubehörde unter Beiziehung eines Bausachverständigen festgestellt, dass der Rauchfang des Herrn X.X. nicht wie im Bauakt planlich dargestellt und genehmigt ausgeführt wurde. Des Weiteren wurde eine Nutzungsänderung des Kohlenlagers in einen Heizraum vorgenommen.

II. Nach § 27 Abs. 1 BÖ BauO ist die Baubehörde berechtigt, die Übereinstimmung der Ausführung eines Vorhabens mit der Bewilligung durch besondere Überprüfungen zu überwachen.

Nach § 34 Abs. 1 NÖ BauO sind Feuerstätten von Zentralheizungsanlagen mit mehr als 11 kW und sonstige Feuerstätten mit einer Nennwärmeleistung von mehr als 26 kW periodisch auf ihre einwandfreie Funktion und auf die von ihnen ausgehenden Emissionen überprüfen zu lassen. Mit dieser Überprüfung dürfen nur befugte Fachleute, die in die Liste der Landesregierung eingetragen sind, betraut werden. Die Ergebnisse dieser Überprüfung sind in einem Befund festzuhalten. Dieser Befund ist für die Einsichtnahme durch die von der Baubehörde beauftragten Organe aufzubewahren oder auf Verlangen der Behörde vorzulegen. Ergibt eine Überprüfung einen Mangel, ist dieser nach § 34 Abs. 2 NÖ BauO binnen sechs Wochen vom Eigentümer beheben zu lassen. Ist der Mangel behoben, ist eine neuerliche Überprüfung durchzuführen.

4. Lokalaugenschein im Juni 2005 ergibt, dass es im Bauakt keine Unterlagen zur Zentralheizung gibt und der Kesseltausch nicht angezeigt wurde

5. Lokalaugenschein im Oktober 2005 ergibt eine Nutzungsänderung des Kohlenlagers in einen Heizraum

Überprüfung in der NÖ BauO geregelt

III. Der VA ist nicht nachvollziehbar, weshalb weder beim Lokalausweis vom 22. Februar 2001, noch bei jenem vom 29. Oktober 2003 oder vom 17. Juni 2004, sondern erst nach Einschaltung der VA durch Herrn N.N. am 22. Juni 2005 bzw. 19. Oktober 2005 – somit mehr als viereinhalb Jahre nach der ersten Überprüfung - von der Baubehörde festgestellt worden ist, dass ein ca. 1988 neu errichteter Schornstein vorhanden ist, sich der alte Schornstein ca. 3 m nördlich des neuen Schornsteines zwischen Abstellraum und Diele in der westlichen Außenwand des Gebäudes mit 1 m Abstand zur Grundgrenze befindet und hierfür keine Baubewilligung vorliegt.

Ebenso hätte die für die Zentralheizungsanlage fehlende Genehmigung und die Nutzungsänderung des südlichsten Raumes des Wohnhauses von Herrn X.X. von einem Kohleraum in einen Heizraum, in welchem sich ein Festbrennstoffkessel Baujahr 1988 befindet, bereits beim Lokalausweis vom 22. Februar 2001, 29. Oktober 2003 bzw. 17. Juni 2004 auffallen können und müssen.

Die Baubehörde hat jedoch erst nach mehr als eineinhalb Jahren nach dem ersten Lokalausweis vom 22. Februar 2001 am 12. November 2003 einen Bauauftrag zur Verlängerung des Rauchfanges und erst fünf Jahre nach dem ersten Lokalausweis am 3. Februar 2006 einen baupolizeilichen Auftrag, unter Vorlage geeigneter Projektsunterlagen um die nachträgliche Bewilligung für die Abänderung des Rauchfanges und die Nutzungsänderung des Kohlenraumes nach § 15 Z. 5 Nö BauO anzusuchen, erteilt und aufgetragen, den Betrieb der Zentralheizungsanlage gemäß § 15 Abs. 1 Z. 3 Nö BauO anzuzeigen, ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und am 2. Februar 2006 eine Strafverfügung an Herrn X.X. erlassen.

Die Baubehörde hätte infolge der Beschwerden von Herrn N.N. gegen die Rauchbelästigung seit dem Jahr 2001, welche durch seine Vorsprachen bei der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung am 14. August 2003, 18. August 2003, 6. November 2003, 28. Jänner 2005, 11. Februar 2005 und 6. Juli 2005 - teilweise durch zahlreiche Fotos über die Rauchbelästigung untermauert – dargelegt wurden, den Mangel weitaus früher feststellen, hierauf die Behebung des Mangels auftragen und überprüfen können und müssen, um rascher und effizienter Belästigungen durch Rauchgasimmissionen während mehrerer Heizperioden entgegenzutreten.

Bei Nachkontrollen seit der Überprüfung der Heizungsanlage am 19. Oktober 2005 konnte von der Baubehöre keine erhebliche Raumentwicklung mehr festgestellt werden. Seitens Herrn N.N. gab es keine Beschwerden mehr.

Trotz dreier Überprüfungen wurde von der Baubehörde erst 2005 festgestellt, dass ein bereits 1988 bewilligungslos errichteter Schornstein vorhanden ist

Auch die fehlende Genehmigung für die Zentralheizungsanlage und die Nutzungsänderung fiel der Baubehörde erst 2005 auf

Baufträge erst eineinhalb bzw. fast fünf Jahre nach dem ersten Lokalausweis erlassen

Baubehörde hätte rascher und effizienter auf die zahlreichen Vorsprachen von Herrn N.N. reagieren müssen

Keine erhebliche Raumentwicklung seit Oktober 2005

8.1.2.15 Mängel bei Vollstreckung eines baupolizeilichen Auftrages - Marktgemeinde Guntramsdorf

VA NÖ/392-G/04, Marktgem. Guntramsdorf 19303
BH Mödling MDA3-V-0410/015

N.N. wandte sich an die VA und brachte unter anderem vor, dass die Marktgemeinde Guntramsdorf die Räumung einer Liegenschaft seiner Mutter als Grundstückseigentümerin von Materialien aller Art veranlasst habe. Die verbrachten Gegenstände seien teilweise in seinem Eigentum gestanden.

Weiters sei es zum von der Gemeinde veranlassten Abbruch von Baulichkeiten auf dem gegenständlichen Grundstück gekommen. Seine Mutter als Grundstückseigentümerin sei auf Grund einer schweren Erkrankung nicht in der Lage gewesen, die erforderlichen Baubewilligungsansuchen zur Hintanhaltung des Abbruchs einzubringen. Darauf habe die Baubehörde aber nicht entsprechend Rücksicht genommen.

Die VA stellte im gegenständlichen Prüfverfahren folgenden Sachverhalt fest:

1. Die Baubehörde erster Instanz trug mit Bescheid vom 7. Oktober 1997 den Abbruch eines Objektes auf der Liegenschaft der Mutter des Beschwerdeführers auf. Grund für den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag war im Wesentlichen, dass mehr als die Hälfte des voll ausgebauten Raumes des Gebäudes durch Baugebrechen unbenützlich geworden war.

Verpflichteter aus diesem Bescheid war der Beschwerdeführer.

Weshalb dieser von der Baubehörde als Eigentümer der zu beseitigenden Baulichkeiten angesehen wurde und nicht die Grundstückseigentümerin selbst, war den von der Marktgemeinde Guntramsdorf vorgelegten Verfahrensakten nicht zu entnehmen.

Der Beschwerdeführer brachte gegen diesen Bescheid Berufung ein. Diese wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Guntramsdorf vom 29. Dezember 1998 abgewiesen.

Eine Klärung der Frage, wer zu diesem Zeitpunkt Eigentümer der gegenständlich zu beseitigenden Baulichkeiten war, war den vorgelegten Akten des Berufungsverfahrens ebenfalls nicht zu entnehmen.

Der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag erwuchs in Rechtskraft. Zu einer Vollstreckung des Beseitigungsauftrages kam es aber in der Folge zunächst nicht, da im Zuge des Vollstre-

Klärung der Eigentumsverhältnisse unterblieb

ckungsverfahrens Zweifel über den Umfang der vom Beseitigungsauftrag umfassten Baulichkeiten aufkamen.

2. Der Beschwerdeführer brachte im Zuge einer Überprüfungsverhandlung am 13. Juni 2001 vor, dass die Geschäftsfähigkeit seiner Mutter als Grundstückseigentümerin nicht (mehr) gegeben und noch kein Sachwalter bestellt worden sei.

Im Zuge dieser Überprüfungsverhandlung, an welcher neben Vertretern der Bezirkshauptmannschaft Mödling als Vollstreckungsbehörde auch Vertreter der Marktgemeinde Guntramsdorf teilnahmen, wurde festgelegt, dass die Baubehörde Maßnahmen zur Räumung des gegenständlichen Grundstückes von den vorgefundenen Materialien aller Art, wie z.B. Alteisen, Baumaterialien, Holz und Holzabfällen, Sperrmüll, etc. vornehmen werde.

Zur *"rechtlichen Absicherung der von der Gemeinde als Baubehörde zu verfügenden baupolizeilichen und feuerpolizeilichen Aufträge"* werde die Marktgemeinde Guntramsdorf laut Niederschrift über die gegenständliche Überprüfungsverhandlung beim zuständigen Bezirksgericht eine Anregung zur allfälligen Bestellung eines Sachwalters für die Grundstückseigentümerin veranlassen.

Dass die Marktgemeinde Guntramsdorf eine solche Anregung auf Sachwalterbestellung zeitnah eingebracht hätte, ging aus den der VA übermittelten Unterlagen und Stellungnahmen allerdings nicht hervor.

Mit Bescheid vom 8. August 2001, gerichtet an die Grundstückseigentümerin, ordnete die Baubehörde erster Instanz vielmehr die Räumung der Lagerungen auf dem gegenständlichen Grundstück bzw. den Abbruch der vorhandenen Gebäude an.

Als Rechtsgrundlage dafür wurden § 33, 35 und 43 Niederösterreichische Bauordnung angeführt. Baupolizeiliche Aufträge nach diesen Bestimmungen sind an den Eigentümer des betroffenen Bauwerks zu richten.

Weshalb die Baubehörde zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides – anders als bei Erlassung des Bescheides vom 7. Oktober 1997 – nicht mehr davon ausging, dass die betroffenen Bauwerke bzw. die Lagerungen im Eigentum des Beschwerdeführers, sondern seiner Mutter als Grundstückseigentümerin, standen, war für die VA aus den vorgelegten Akten nicht nachvollziehbar. Insbesondere waren diesen Akten Ermittlungen, die zu diesem Ergebnis geführt hätten, nicht zu entnehmen.

3. Am 9. April 2003 erfolgte eine Besprechung der weiteren Vorgangsweise im Gemeindeamt Guntramsdorf, an welcher auch der Bürgermeister der Marktgemeinde Guntramsdorf teilnahm. Dabei wurde laut Verhandlungsschrift auch die vom Beschwerdeführer behauptete mangelnde Geschäftsfähigkeit seiner Mutter erläutert und ein Antrag auf Bestellung eines Sachwalters durch die Marktgemeinde Guntramsdorf erneut als "zielführend" erachtet.

**Sofortige Räumung
war zu veranlassen**

Auf Grund der Zustände auf dem gegenständlichen Grundstück (massive Abfalllagerungen), welche von einer Gefahr im Verzug ausgehen ließen, wurde daraufhin die sofortige Räumung der Liegenschaft gem. § 36 NÖ Bauordnung veranlasst. Nach dieser Bestimmung hat die Baubehörde bei Gefahr in Verzug die unbedingt notwendigen Sicherungsmaßnahmen auch ohne Anhörung auf Gefahr und Kosten des Eigentümers eines Bauwerks anzuordnen.

Datiert mit 16. April 2003 erließ die Baubehörde erster Instanz einen Mandatsbescheid, gerichtet an die Grundstückseigentümerin. Gegenstand dieses Bescheids war die Anordnung der Räumungsarbeiten.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2003 teilte die Marktgemeinde Guntramsdorf der Grundstückseigentümerin mit, dass von ihrem Grundstück diverse Gegenstände wegen Gefahr im Verzug entfernt und auf einem anderen Grundstück zwischengelagert worden seien. Sie wurde aufgefordert, diese Gegenstände innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung von diesem Grundstück zu entfernen.

Auch ein Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 21. März 2003, mit dem die "*Weiterführung eventueller Arbeiten zur Errichtung eines Bauwerkes*" auf dem gegenständlichen Grundstück untersagt wurde, wurde an die Grundstückseigentümerin gerichtet.

Laut diesem Bescheid könne sie binnen einer Frist von 6 Wochen für eine notwendige Baubewilligung für ein "*konsenslos errichtetes Bauwerk*" auf dem gegenständlichen Grundstück ansuchen. Ansonsten wäre dieses abzurechen und der vorherige Zustand wieder herzustellen.

Da in der Folge um eine Baubewilligung nicht angesucht wurde, erfolgte mit Bescheid vom 28. Juli 2003 ein Auftrag zum Abbruch des noch bestehenden Objektes auf dem gegenständlichen Grundstück. Auch dieser Bescheid wurde an die Grundstückseigentümerin gerichtet.

4. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 6. August 2003 wurde ein einstweiliger Sachwalter für dringende Angelegenheiten für die Grundstückseigentümerin bestellt.

Mit Beschluss vom 24. November 2003 wurde ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt.

Dieser Sachverhalt wurde von der VA wie folgt beurteilt:

1. Im Hinblick auf den auszugsweise dargestellten Ablauf des gegenständlichen baubehördlichen Verfahrens war festzuhalten, dass die Baubehörde vor Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages als Vorfrage zu beurteilen hat, wer Eigentümer des betroffenen Bauwerkes ist.

Eigentumsverhältnisse sind zu klären

Die Baubehörde ging im Zuge der Erlassung des ursprünglichen baupolizeilichen Auftrags vom 7. Oktober 1997 offenbar davon aus, dass der Beschwerdeführer Eigentümer der zu entfernenden Bauwerke war.

Auf Grund welcher Umstände die Baubehörde die Eigentumsfrage damals in dieser Weise beurteilte, war den vorgelegten Verfahrensakten ebenso wenig zu entnehmen, wie Ermittlungen, die dazu führen hätten müssen, dass die Baubehörde von dieser Beurteilung später abrückte und sämtliche Verfahren in der Folge gegen die Mutter des Beschwerdeführers als Grundstückseigentümerin führte.

2. Spätestens am 13. Juni 2001 wurde die Marktgemeinde Guntramsdorf vom Beschwerdeführer im Rahmen einer mündlichen Verhandlung mit dem Umstand konfrontiert, dass die Prozessfähigkeit seiner Mutter in Zweifel zu ziehen sei.

Auch die Prozessfähigkeit ist von der Behörde zu beurteilen

Offenbar waren diese Zweifel so ernster Natur, dass im Beisein zweier Gemeindevertreter die Anregung der Marktgemeinde Guntramsdorf zur gerichtlichen Begebung eines Sachwalters vereinbart wurde.

Die rechtliche Tragweite eines solchen Vorganges scheint schon damals erkannt worden zu sein, da laut Verhandlungsschrift in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die "*rechtliche Absicherung der von der Gemeinde als Baubehörde zu verfügenden baupolizeilichen und feuerpolizeilichen Aufträge*" verwiesen wurde.

Festzuhalten ist, dass die Frage der Prozessfähigkeit einer Partei, das heisst die Fähigkeit, Bedeutung und Tragweite eines Verfahrens und der sich in diesem ereignenden prozessualen Vorgänge zu erkennen und sich den Anforderungen eines derartigen Verfahrens entsprechend zu verhalten, von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist (§ 9 AVG).

Die Behörde hätte daher beim Bestehen diesbezüglicher Zweifel selbst die Prozessfähigkeit der Bescheidadressatin als Vorfrage klären müssen.

Mangelnde Prozessfähigkeit führt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich zur Unwirksamkeit verfahrensrechtlicher Akte, wie z.B. von Zustellungen.

Aus den der VA übermittelten Verfahrensunterlagen war nun keine Prüfung der Frage ersichtlich, ob die Liegenschaftseigentümerin zum Zustellzeitpunkt diverser Schreiben und Bescheide (spätestens) nach dem 13. Juni 2001 noch prozessfähig war.

Insbesondere wurde auch die diesbezüglich offenbar in Aussicht genommene Anregung zur Beigabe eines Sachwalters durch die Marktgemeinde Guntramsdorf zunächst nicht vorgenommen.

Ein einstweiliger Sachwalter für dringende Angelegenheiten für die Mutter des Beschwerdeführers wurde erst mit Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 6. August 2003 bestellt.

Mit Beschluss vom 24. November 2003 wurde ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt.

Die spätere Bestellung eines Sachwalters bedeutet dabei allerdings nach Lehre und Rechtsprechung nicht, dass vor dessen Bestellung jedenfalls von der Prozessfähigkeit der Betroffenen ausgegangen hätte werden dürfen.

Laut Feststellungen des Pflegschaftsgerichts im Beschluss vom 24. November 2003 befand sich die Mutter des Beschwerdeführers vielmehr bereits seit Oktober 2002 in einem komatösen Zustand in einem Pflegeheim.

Alle behördlichen Zustellungen an sie nach Eintritt dieser die Prozessfähigkeit ausschließenden Erkrankung konnten daher letztlich keine Rechtswirksamkeit entfalten.

Dies galt insbesondere für den Mandatsbescheid vom 16. April 2003 sowie für die Aufforderung, binnen sechs Wochen um Baubewilligung für die noch bestehenden konsenslosen Baulichkeiten anzusuchen (Bescheid vom 21. Mai 2003) und den - nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist - erlassenen Beseitigungsauftrag vom 28. Juli 2003.

Nicht nachvollziehbar und zu **beanstanden** war die diesbezügliche Vorgangsweise der Baubehörde im Besonderen auch aufgrund des Umstands, dass sogar der Bescheid vom 28. Juli 2003 noch an die Mutter des Beschwerdeführers zugestellt werden sollte, obwohl der Rechtsvertreter der Marktgemeinde Guntramsdorf offenbar mit Schreiben vom 22. Mai 2003 selbst eine Anregung auf Sachwalterschaftsbestellung beim Bezirksgericht Baden für sie vornahm und daher der Klärungsbedarf betreffend deren Prozessfähigkeit evident gewesen sein muss.

Aufgrund des Umstandes, dass die tatsächliche Räumung des gegenständlichen Grundstückes letztlich ihre Rechtsgrundlage nicht in den angeführten (nicht rechtswirksam zugestellten) Bescheiden finden musste, sondern wegen Gefahr in Verzug ohne vorherige Bescheiderlassung bzw. später in Absprache mit dem Sachwalter durchgeführt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu treffen.

8.1.3 Wohnbauförderung

8.1.3.1 Weitere Betreuung trotz Ansuchens um begünstigte Rückzahlung und erst danach erfolgter Kündigung der Darlehen; Missstandsfeststellung der VA – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/348-BT/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/094-2004

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin wandte sich am 22. Juni 2004 im Zusammenhang mit einem Wohnbauförderungsdarlehen für ein Objekt in 3100 St. Pölten, Eybnerstraße, an die VA.

Beschwerde betreffend Wohnbauförderungsdarlehen

In der Beschwerde wurde vorgebracht, dass gemäß Formularblatt des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, bzw. Formularblatt der NÖ Landesbank-Hypothekenbank AG eine begünstigte Rückzahlung der aushaftenden Darlehen u.a. nur dann möglich sei, wenn das Darlehen bis zum Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens nicht gekündigt worden sei (Punkt 9. der Hinweise für den Rückkauf). Die Beschwerdeführerin habe Anträge auf Darlehensrückkauf am 18. April 2002 und am 6. Juni 2002 gestellt, worauf ihr mit Schreiben vom 25. Juni 2002 das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, die Kündigung des Darlehens in Aussicht gestellt habe und ein mit 20. Februar 2003 datiertes Kündigungsschreiben ergangen sei, welches keinen Hinweis auf ein allfälliges Verbot der begünstigten Darlehensrückzahlung enthalte. Dem Schreiben vom 25. Juni 2002 wäre nur der Hinweis zu entnehmen gewesen, dass eine Vermietung bzw. Leerstehung der geförderten Wohnung nicht zulässig sei und einen Kündigungsgrund nach dem NÖ WFG darstelle. Die Beschwerdeführerin habe einen Betrag zur Rückzahlung gebracht, der die Aushaftung abzüglich 25 % entspreche.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung habe gegenüber der Beschwerdeführerin die Auffassung vertreten, dass die von ihr beantragte begünstigte Rückzahlung nicht bewilligt werden könne, da sie mit Verlegung des Hauptwohnsitzes nach

Nichtbewilligung der beantragten begünstigten Rückzahlung

3142 Perschling und in der Folge nach 6800 Feldkirch einen Kündigungstatbestand des Wohnbauförderungsdarlehens nach § 23 Abs. 1 Z. 2 NÖ WFG gesetzt habe.

Im hierauf eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA eine Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung am 29. Juli 2004 ein und es wurde in den entsprechenden Akt des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, F2-MHRZ-23/310.041/659, Einsicht genommen.

Einleitung des Prüfverfahrens der VA

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Beschwerdeführerin ist Witwe nach dem am 3. November 1997 verstorbenen, zuletzt in 3100 St. Pölten wohnhaft gewesenen Dr. N. N..

Als Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens nach Dr. N.N. wurde das Eigentumsrecht an der Eigentumswohnung in 3100 St. Pölten für die Beschwerdeführerin einverleibt.

Diese Eigentumswohnung wurde mit öffentlichen Mitteln der Wohnbauförderung 1968 in Höhe von ursprünglich €21.938,72 und aus öffentlichen Mitteln des NÖ Landeswohnbauförderungsfonds in Höhe von ursprünglich €5.928,15 gefördert.

Am 10. Dezember 1997 übersiedelte die Beschwerdeführerin nach 3142 Perschling und am 19. August 1999 nach 6800 Feldkirch.

Die VA konnte nicht feststellen, ob und wann die Beschwerdeführerin das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung über den Todesfall ihres Ehegatten, die Übersiedlung nach 3142 Perschling und nach 6800 Feldkirch informiert hat. Weiters konnte nicht festgestellt werden, ob und seit wann die beschwerdegegenständliche Wohnung leer steht oder vermietet worden ist.

Die Beschwerdeführerin stellte am 18. April 2002 einen Antrag auf Rückkauf des Wohnbauförderungsdarlehens, wodurch sich – ausgehend von einer Berechnungsbasis von €5.928,15 – ein Nachlass von €393,90 und ein Rückkaufsbetrag von €2.237,10 ergibt. Am 8. Juni 2002 stellte sie zum zweiten Wohnbauförderungsdarlehens einen Antrag auf Rückkauf des Wohnbauförderungsdarlehens, wodurch sich – ausgehend von einer Berechnungsbasis von €21.938,72 - ein Nachlass von €3.884,89 und Rückkaufsbetrag von €11.654,66 ergibt. Der Darlehensrückkauf erfolgte unter Kenntnisnahme der übermittelten "Hinweise für den Rückkauf".

Anträge auf Rückkauf des Wohnbauförderungsdarlehens im April und Juni 2002

Diese Anträge wurden an die Hausverwaltung Realkanzlei A.A. gerichtet und von dieser an den Finanzdienstleister NÖ Landesbank-Hypothekenbank AG übermittelt.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2002 des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass im Zuge der Durchführung des Darlehensrückkaufes bekannt geworden sei, dass die beschwerdegegenständliche Wohnung seit 10. Dezember 1997 leer stehe. Weiters wurde in diesem Schreiben weiters mitgeteilt, dass geförderte Wohnungen nur von der begünstigten Person selbst oder von nahe stehenden Personen gemäß § 3 Z. 7 NÖ WFG bewohnt werden dürfe, eine Vermietung bzw. Leerstehung nicht zulässig sei, dies einen Kündigungsgrund gemäß NÖ WFG darstelle und ein Kündigungsschreiben in den nächsten Tagen ergehe. Weiters wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Darlehen nicht rückkauffähig sei.

Mitteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung an, dass das Darlehen nicht rückkauffähig sei

Mit Schreiben vom 20. Februar 2003 des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, betreffend die Wohnbauförderung 1968 und gleichlautendem Schreiben vom gleichen Tag betreffend den Landeswohnbauförderungsfonds wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die geförderte Wohnung nicht von ihr oder von nahe stehenden Personen gemäß § 3 Z. 7 NÖ WFG bewohnt werde. In diesem Schreiben wurde auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 1 Z. 1 lit. c und Z. 2 iVm. § 69 Abs. 5 NÖ WFG Bezug genommen und ausgeführt, das Förderungsdarlehen nach der Wohnbauförderung 1968 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zu kündigen, und die Beschwerdeführerin aufgefordert, den offenen Darlehensbetrag in der Höhe von € 12.225,08 bis längstens 1. September 2003 zur Einzahlung zu bringen. Hinsichtlich der Förderung nach dem Landeswohnbauförderungsfonds wurde im erwähnten Schreiben das Förderungsdarlehen unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Landeswohnbauförderungsgesetzes 1973 und sein Statut 1976 § 8 Z. 1 per 1. September 2003 vorzeitig zur Zahlung fällig gestellt und die Beschwerdeführerin aufgefordert, den offenen Darlehensbetrag in Höhe von € 2.603,81 bis längstens 1. September 2003 zur Einzahlung zu bringen.

Kündigungsschreiben im Februar 2003

Mit Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 26. August 2003 an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, wies dieser darauf hin, dass dem Formularblatt des genannten Amtes bzw. jenem der Niederösterreichischen Landesbank-Hypothekenbank AG in Punkt 9 der Hinweise für den Rückkauf zu entnehmen sei, dass eine begünstigte Rückzahlung der aushaftenden Darlehen u.a. nur dann möglich sei, wenn das Darlehen bis zum Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens nicht gekündigt worden sei. Die Beschwerdeführerin hat betreffend die Wohnbauförderung 1968 am 29. August 2003 einen Betrag von € 11.654,66 bezahlt.

Zahlung der Beschwerdeführerin im August 2003

Hinsichtlich der Förderung nach dem Landeswohnbauförderungs-fonds hat die Beschwerdeführerin am 29. August 2003 einen Betrag von € 2.232,19 bezahlt.

Dazu hat die VA erwogen:

Die Kündigung eines Vertragsverhältnisses ist eine auf Vertragsauflösung gerichtete empfangsbedürftige Willenserklärung, die unmittelbare rechtsgestaltende Wirkungen hat (z.B. OGH 27.02.1996, 10 Ob 1522/96; 24.11.1988, 8 Ob 673/88, 10 Ob 1522/96). Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung (z.B. OGH 20.04.1989, 7 Ob 707/88), die ex-nunc mit ihrem Zugang rechtswirksam wird (z.B. OGH 13.02.1979, 5 Ob 1/79; 7 Ob 761/81; 5 Ob 41/93). Wer eine Kündigung lediglich in Aussicht stellt, kündigt noch nicht (z.B. OGH 10.04.1991, 9 Ob A 48/91). Die Kündigung wird erst mit dem Zugehen an den Empfänger wirksam (z.B. OGH 15.10.1974, 4 Ob 60/74). Eine Kündigung bringt als einseitige Willenserklärung einen Vertrag nur dann nicht zur Auflösung, wenn dies entweder im Gesetz oder durch die Vertragspartner ausdrücklich festgelegt ist (OGH 09.02.1960, 4 Ob 151/59).

Rechtsprechung zur Kündigung

Maßgebend ist der objektive Sinn eines gehörig kundgemachten Gesetzeswortlautes (SZ 41/119). Nur dann, wenn nach Wortinterpretation und logischer Auslegung die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft bleibt, ist die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen (SZ 22/1; Arb 7174, 6622).

Gesetzesauslegung

Aufgrund der Auslegungsregeln der §§ 6 und 7 ABGB ist in erster Linie daher jene Bedeutung maßgebend, die nach Wortlaut und Systemzusammenhang als eindeutige Äußerung des Willens des Gesetzgebers anzusehen ist. Ist dieser Wille auf Grund des Wortlautes und des Systemzusammenhanges klar erkennbar, so scheidet andere Lösungsmöglichkeiten aus. Nur dann, wenn der Wille des Gesetzgebers aus Wortlaut und Systemanwendung nicht eindeutig erschlossen werden kann, ist die Lösung nach teleologischen Erwägungen zu suchen. Die Regel vom Vorrang des Wortlautes wird auch in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts immer wieder betont: "Nach der Bestandsgarantie des Gesetzes und der durch dieses verbürgten Rechtssicherheit ist bei der Gesetzesauslegung vom Vorrang des Wortlautes der Norm auszugehen" (VwSlg 5085F/1977, VwGH 17.5.1977, Zl. 579/79). Kundgemachte Gesetze sind wie der VwGH in VwSlg 8101A/1971 betont, "aus sich selbst" auszulegen. Andere Erkenntnisquellen betreffend die Absicht des Gesetzgebers sind erst dann heranzuziehen, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzgebers zweifelhaft ist.

Im vorliegenden Fall ist die Ausdrucksweise des Gesetzgebers im NÖ WFG und der Fonds-Nachlassverordnung 2002 nicht zweifelhaft, sodass vom Wortlaut der Norm auszugehen und eine historische oder teleologische Auslegung, welche einen anderen Inhalt ergeben würde, nicht möglich ist. Der eindeutige und klare Wortlaut des § 56 Abs. 3 NÖ WFG, wonach ein Nachlass nur zuerkannt werden darf, wenn das Förderungsdarlehen bis zum Zeitpunkt des Einlangens nicht gekündigt oder fälliggestellt worden ist, lässt keinen Zweifel über den Inhalt dieser Regelung aufkommen.

Die Beschwerdeführerin hat nach dem der VA übermittelten Akteninhalt am 18. April 2002 und am 6. Juni 2002 betreffend die Wohnbauförderung über die Hausverwaltung A.A. einen Antrag auf Darlehensrückkauf gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war das Förderungsdarlehen weder gekündigt, noch fälliggestellt, sodass nach § 56 Abs. 3 NÖ WFG iVm. der Fonds-Nachlassverordnung 2002 ein Nachlass zuzuerkennen ist, ohne dass hierfür ein Ermessensspielraum besteht.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führt daher nach Auffassung der VA gegenüber dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung in seinem Schreiben vom 26. August 2003 zu Recht aus, dass Frau Mag. N. Anträge auf Darlehensrückkauf am 18. April 2002 bzw. 6. Juni 2002 gestellt habe, mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 25. Juni 2002 die Kündigung des Darlehens ohne Hinweis auf ein allfälliges Verbot der begünstigten Darlehensrückzahlung in Aussicht gestellt habe und die Kündigungsschreiben mit 20. Februar 2003 datiert seien, weshalb der Ausschlussgrund des Punktes 9 der Hinweise für den Rückkauf nicht gegeben sei.

Die Hinweise in den Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, zu F2-MHRZ-23/310.041/587 vom 18. Juni 2002 und 25. Juni 2002, wonach das Darlehen nicht rückkauffähig sei, gehen daher aufgrund der gegenteiligen Regelung in § 56 Abs. 3 NÖ WFG ins Leere. Da nach dem NÖ WFG und der Fonds-Nachlassverordnung 2002 ein Nachlass zu gewähren ist, wenn das Förderungsdarlehen bis zum Zeitpunkt des Einlangens nicht gekündigt oder fälliggestellt worden ist, bedarf es keinerlei weiteren Bewilligung eines Ansuchens um Nachlass.

Ebenso wenig kann sich die VA der Rechtsauffassung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, im Schreiben vom 11. September 2003 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin anschließen, wonach die Förderungsabteilung Frau Mag. N. mit Schreiben vom 20. Februar 2003 lediglich deklarativ mitgeteilt habe, dass sie mit Verlegung ihres Hauptwohnsitzes von der geförderten Adresse nach 3142 Perschling, und in weiterer Folge nach 6800 Feldkirch einen Kündigungsgrund gemäß § 23 Abs. 1 Z. 2 NÖ WFG gesetzt

Nachlasszuerkennung, wenn das Förderungsdarlehen bis zum Einlangen des Ansuchens nicht gekündigt oder fälliggestellt worden ist.

Im Zeitpunkt der Antragstellung der Beschwerdeführerin war das Förderungsdarlehen weder gekündigt, noch fällig gestellt.

Die Darlehenskündigung wurde im Juni 2002 in Aussicht gestellt, aber erst im Februar 2003 ausgesprochen

Keine Bewilligung eines Ansuchens um Nachlass gesetzlich vorgesehen

habe. § 56 Abs. 3 NÖ WFG spricht von Kündigung und nicht vom Vorliegen eines Kündigungsgrundes. Da die Kündigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die ex-nunc mit ihrem Zugang rechtswirksam wird, ist der VA nicht nachvollziehbar, was unter der deklarativen Wirkung des Schreibens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, zu verstehen ist.

Ebensowenig nachvollziehbar ist der VA der Umstand, weshalb mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung zu F2-MHRZ-23/310.041/587 vom 18. Juni bzw. 25. Juni 2002 das Ergehen eines Kündigungsschreibens in den nächsten Tagen in Aussicht gestellt wurde, dieses aber erst am 20. Februar 2003 erging.

Auch die vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung vertretene Rechtsauffassung, wonach die Beschwerdeführerin durch Zahlung am 29. August 2003 den in § 4 der Fonds-Nachlassverordnung 2002 der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. Oktober 2001, LGBl. 8304/4-0, vorgesehenen Einzahlungstermin am 1. Oktober 2002 nicht eingehalten habe, wodurch es zu einem Verlust des zuerkannten Nachlasses komme, kann seitens der VA nicht gefolgt werden.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, zu F2-MHRZ-23/310.041/587 vom 18. Juni 2002 und 25. Juni 2002 entgegen der Bestimmung des § 56 Abs. 3 NÖ WFG unrichtig mitgeteilt, dass das Darlehen nicht rückkauffähig sei. Damit wurde der Beschwerdeführerin zu verstehen gegeben, Zahlungen nicht als Nachlass, sondern als freiwillige Mehrtilgungen zu akzeptieren. Hiedurch kam es zu einer Verweigerung der Annahme der Zahlung, wodurch Verzugsfolgen das Land Niederösterreich treffen und keine Fristversäumnis der Beschwerdeführerin eingetreten ist. Infolge Gläubigerverzug (Annahmeverzug) konnten die in § 4 der Fonds-Nachlassverordnung 2002 vorgesehenen Folgen für die Nichteinhaltung von Einzahlungsterminen nicht eintreten. Unter Zugrundelegung der Bestimmungen des ABGB gerät der Gläubiger in Verzug, wenn er die vom Schuldner zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort und auf die bedungene Weise angebotene Leistung nicht annimmt (OGH 12.03.1996, 10 Ob 2035/96d; SZ 69/65). Hat der Gläubiger gezögert, die Zahlung anzunehmen, so fallen die widrigen Folgen auf ihn (§ 1419 ABGB). Annahmeverzug liegt vor, wenn das Erfüllungshindernis aus dem Bereich des Gläubigers kommt (OGH 29.06.1978, 7 Ob 608/78; 10 Ob 2035/96d; 7 Ob 2356/96p). Wörtliches Anbieten reicht aus, wenn der Gläubiger sich ernstlich weigert, die Leistung in Empfang zu nehmen oder wenn er an der Leistungshandlung selbst mitwirken muss und dies unterlässt (Gschnitzer in Klang VI 389f; vgl. auch Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen³, 1991, 286 ff.)

Unrichtige Mitteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung an die Beschwerdeführerin, dass das Darlehen nicht rückkauffähig sei

In Anbetracht des eindeutigen Gesetzeswortlautes kann auch der Hinweis auf die Zweckgebundenheit des Darlehens und die Rechtsprechung (OGH 20.10.1982, 3 Ob 596/82), dass bei Vereitelung des vereinbarten Zwecks, welche in der Übersiedlung der Beschwerdeführerin nach 3142 Perschling und in weiterer Folge nach 6800 Feldkirch erblickt werde, der Darlehensgeber berechtigt sei, das Darlehen zur sofortigen Rückzahlung zu begehren, selbst wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde, nichts ändern.

Zweckgebundenheit des Darlehens kann nichts an der begünstigten Rückzahlung ändern

Die VA verkennt nicht, dass im vorliegenden Fall eine Meldung der Beschwerdeführerin betreffend den Tod ihres Ehegatten am 3. November 1997 oder ihrer Übersiedlung nach 3142 Perschling und in weiterer Folge nach 6800 Feldkirch nicht festgestellt werden konnte, sodass sie allenfalls bereits 1997 einen Kündigungsgrund gesetzt hat, der bei früherer Kenntnis durch das Land Niederösterreich eine frühere Kündigung nach § 23 Abs. 1 Z. 1 lit. c und Z. 2 iVm § 69 Abs. 5 NÖ WFG ermöglicht hätte, die die Nichtzuerkennung eines Nachlasses nach § 56 Abs. 3 NÖ WFG nach sich gezogen hätte.

Aus den oben angeführten Gründen **empfahl** daher die VA am 14. Jänner 2005 dem Land Niederösterreich, von der weiteren Betreibung des offenen Darlehensbetrages in Höhe von 25 % der Berechnungsbasis für den Darlehensrückkauf von €15.539,55, somit €3.884,89, der Wohnbauförderung 1968 und von 15 % der Berechnungsbasis von €2.626,00, somit €393,90 der Landeswohnbauförderung, insgesamt sohin €4.278,19, gegenüber der Beschwerdeführerin Abstand zu nehmen.

Empfehlung der VA an das Land Niederösterreich im Jänner 2005, von der weiteren Betreibung offener Darlehensbeträge Abstand zu nehmen

Gleichzeitig erging die Anregung der VA, eine Novellierung des NÖ WFG dahingehend durchzuführen, damit zukünftig in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen etwa bereits bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes oder Unterlassung allfälliger Meldepflichten ein begünstigter Darlehensrückkauf ausgeschlossen wird.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, kam am 18. Februar 2005 der **Empfehlung** der VA nach und nahm von der weiteren Betreibung der Forderung gegen die Beschwerdeführerin Abstand. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung schloss sich der Argumentation der VA an, dass die gesetzlichen Regelungen unterschiedliche Interpretationen zuließen, weshalb im Zweifelsfalle für den Bürger entschieden worden sei.

Nachkommen der Empfehlung der VA durch das Land Niederösterreich im Februar 2005

In Anbetracht des eindeutigen Gesetzeswortlautes kann auch der Hinweis auf die Zweckgebundenheit des Darlehens und die Rechtsprechung (OGH 20.10.1982, 3 Ob 596/82), dass bei Vereitelung des vereinbarten Zwecks, welche in der Übersiedlung der Beschwerdeführerin nach 3142 Perschling und in weiterer Folge nach 6800 Feldkirch erblickt werde, der Darlehensgeber berechtigt sei, das Darlehen zur sofortigen Rückzahlung zu begehren, selbst wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde, nichts ändern.

Zweckgebundenheit des Darlehens kann nichts an der begünstigten Rückzahlung ändern

Die VA verkennt nicht, dass im vorliegenden Fall eine Meldung der Beschwerdeführerin betreffend den Tod ihres Ehegatten am 3. November 1997 oder ihrer Übersiedlung nach 3142 Perschling und in weiterer Folge nach 6800 Feldkirch nicht festgestellt werden konnte, sodass sie allenfalls bereits 1997 einen Kündigungsgrund gesetzt hat, der bei früherer Kenntnis durch das Land Niederösterreich eine frühere Kündigung nach § 23 Abs. 1 Z. 1 lit. c und Z. 2 iVm § 69 Abs. 5 NÖ WFG ermöglicht hätte, die die Nichtzuerkennung eines Nachlasses nach § 56 Abs. 3 NÖ WFG nach sich gezogen hätte.

Aus den oben angeführten Gründen **empfahl** daher die VA am 14. Jänner 2005 dem Land Niederösterreich, von der weiteren Betreibung des offenen Darlehensbetrages in Höhe von 25 % der Berechnungsbasis für den Darlehensrückkauf von € 15.539,55, somit € 3.884,89, der Wohnbauförderung 1968 und von 15 % der Berechnungsbasis von € 2.626,00, somit € 393,90 der Landeswohnbauförderung, insgesamt sohin € 4.278,19, gegenüber der Beschwerdeführerin Abstand zu nehmen.

Empfehlung der VA an das Land Niederösterreich im Jänner 2005, von der weiteren Betreibung offener Darlehensbeträge Abstand zu nehmen

Gleichzeitig erging die Anregung der VA, eine Novellierung des NÖ WFG dahingehend durchzuführen, damit zukünftig in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen etwa bereits bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes oder Unterlassung allfälliger Meldepflichten ein begünstigter Darlehensrückkauf ausgeschlossen wird.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Finanzen, Abteilung Wohnungsförderung, kam am 18. Februar 2005 der **Empfehlung** der VA nach und nahm von der weiteren Betreibung der Forderung gegen die Beschwerdeführerin Abstand. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung schloss sich der Argumentation der VA an, dass die gesetzlichen Regelungen unterschiedliche Interpretationen zuließen, weshalb im Zweifelsfalle für den Bürger entschieden worden sei.

Nachkommen der Empfehlung der VA durch das Land Niederösterreich im Februar 2005

9 Landes- und Gemeindestraßen

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

9.1.1 Einhebung der Aufschließungsabgabe in- folge Verjährung des Anspruchs durch Vertrag – Stadtgemeinde Mistelbach

VA NÖ/30-LGS/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/087-2005
Stadtgem. Mistelbach B/gr-1201-2005

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihre Eltern im Jahr 1967 ein Grundstück erworben und um Baubewilligung angesucht hätten, dabei aber keine Aufschließungsabgabe durch die Gemeinde vorgeschrieben worden wäre.

Anfang 2000 trat die Stadtgemeinde an die Beschwerdeführerin und ihre Geschwister heran und unterbreitete einen Vorschlag, wonach von den Anrainern ein "Kostenbeitrag" für den Straßenausbau zu übernehmen wäre.

Die Beschwerdeführerin nahm daraufhin Kontakt mit der Gemeinde auf und stimmte einer Kostenübernahme in der Höhe von ATS 100.569,00 (€ 7.308,63) für die Herstellung der Straße zu.

Darüber wurde am 29. Dezember 2000 eine zivilrechtliche Vereinbarung mit dem Inhalt geschlossen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Schwester einen Kostenbeitrag zum Ausbau der NN-Gasse leisten. Die Gesamtsumme wurde mit ATS 100.569,00 (€ 7.308,63), die Teilbeträge, zahlbar ab 1.1.2001 in 80 gleichen Monatsraten mit ATS 560,00 (€ 40,70) festgelegt.

Nunmehr habe die Beschwerdeführerin erfahren, dass die Einhebung der Aufschließungsabgabe bereits verjährt sei und ersuchte die VA um Prüfung, ob die Einhebung auf Basis der zivilrechtlichen Vereinbarung nicht zu Unrecht erfolgen würde.

Eine Anfrage der VA bei der Stadtgemeinde Mistelbach ergab, dass bei Vorstellung des Ausbauprojekts der NN-Gasse ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass eine abgabenrechtliche Vorschreibung nicht möglich wäre und die Bezahlung des Kostenbeitrags nur auf freiwilliger Basis auf Grund einer Vereinbarung mit der Gemeinde erfolgen würde.

Da keine Bereitschaft zur Bezahlung des Kostenbeitrags seitens der Beschwerdeführerin bestanden hätte, wäre mit dem Ausbau begonnen und der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass im

Bereich ihres Grundstückes keine Ausbaumaßnahmen oder nur in einer Minimalvariante (3 m breite Asphaltfahrbahn, keine Nebenanlagen wie Randstein, Hauszufahrt etc.) erfolgen würden. Aufgrund dieses Umstandes hätte sich die Beschwerdeführerin entschieden, die gegenständliche Vereinbarung mit der Gemeinde zu schließen

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung teilte die Rechtsansicht der VA, wonach eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung wie eben die Errichtung einer Straße nicht zum Gegenstand eines zivilrechtlichen Vertrages gemacht werden könne.

Öffentlich-rechtliche Verpflichtung kann nicht Gegenstand eines Vertrages sein

Hinsichtlich der Leistungen, die nach der NÖ BauO seitens der Gemeinde zu erbringen gewesen wären und von dieser zum Gegenstand einer zivilrechtlichen Vereinbarung gemacht wurden, besteht nach Rechtsansicht der VA Teilnichtigkeit des geschlossenen Vertrages.

Da die Gemeinde beim Straßenbau Leistungen erbracht hat, die nicht vom § 38 NÖ BauO gedeckt waren, war zu erheben, wie hoch die Kosten für diese Leistungen waren.

Aufgrund des Prüfungsergebnisses wurde der Stadtgemeinde Mistelbach abschließend angeraten, die Kosten für die erbrachte Mehrleistung von der Gesamtsumme, die von der Beschwerdeführerin geleistet wurde, in Abzug zu bringen, und den verbleibenden Restbetrag zu refundieren. Weiters wurde der Gemeinde angeraten, von einem weiteren Dringen auf Einhaltung der Vereinbarung abzusehen.

Mit Schreiben vom 4. August 2005 schloss sich die Aufsichtsbehörde der Rechtsansicht der VA an und forderte die Stadtgemeinde Mistelbach auf, die bisher vorgeschriebenen Beträge (abzüglich des Betrages für die Errichtung der privaten Hauszufahrt und des Abstellplatzes) umgehend der Beschwerdeführerin rückzuerstatten.

Beiträge sind rückzuerstatten

9.1.2 Rechtsgrundlose Einleitung eines Enteignungsverfahrens – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA NÖ/479-LGS/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/024-2005

N.N. führte bei der VA Beschwerde über das ihr zugegangene Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr – Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht.

In diesem werde sie davon in Kenntnis gesetzt, dass "zum Zweck der Erhaltung der Aufschließungsstraße für drei Häuser in der KG Stallegg die Enteignung ihres insgesamt 155 m² großen Grundstückes Nr. .. KG Stallegg, beantragt" worden sei. Auf Grund dieses Antrags habe die NÖ Landesregierung das Enteignungsverfahren nach dem NÖ Straßengesetz 1999 eingeleitet.

Enteignungsverfahren eingeleitet

In Kritik gezogen wird, dass es die Niederösterreichische Landesregierung vor Einleitung des Enteignungsverfahrens verabsäumt habe zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Voraussetzungen zweifelhaft

So wäre bereits im Zuge einer Einsichtnahme in den Flächenwidmungsplan der Gemeinde Rosenberg-Mold feststellbar gewesen, dass die Parzelle .. zur Erschließung der nördlich anrainenden Grundstücke (gar) nicht beitragen könne, grenze sie doch an öffentliches Wassergut.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren legte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung den Akt zur Einsichtnahme vor.

Zuzustimmen war der Niederösterreichischen Landesregierung nach dessen Prüfung, dass Privatstraßen als öffentliche Straßen gelten, wenn sie mindestens 30 Jahre lang ununterbrochen von jedermann ohne ausdrückliche Bewilligung zur Befriedigung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses benützt werden. Diese öffentlichen Straßen zählten nach dem Landesstraßengesetz, LGBl 8500-0 (in Geltung bis 31.8.1999) zur Kategorie der Gemeindestraßen.

Langjährige Privatstraße ...

In diesem Zusammenhang sieht § 20 Abs. 2 NÖ Straßengesetz 1999 vor: Straßen, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes (1.9.1999) von den Gemeinden durch Verordnung zu Gemeindestraßen erklärt sind oder errichtet worden sind und verwaltet werden, gelten als Gemeindestraßen nach diesem Gesetz.

Diese Übergangsbestimmung lässt es zulässig erscheinen, dass die Gemeinde Rosenberg-Mold mit Schreiben vom 14. Juli 2004 einen Antrag auf Enteignung für die Erhaltung der Parzelle .. KG Stallegg, als Gemeindestraße gestellt hat.

Die Parzelle .. vermag aber, wie sich unschwer bei Einsichtnahme in den Flächenwidmungsplan feststellen hätte lassen, nicht der Aufschließung der drei Häuser in der KG Stallegg, dienen, grenzt sie doch unmittelbar an öffentliches Wassergut.

... grenzt an öffentliches Wassergut

Wenngleich mit der Einleitung eines Enteignungsverfahrens nicht dem Ergebnis vorgegriffen wird - so teilte die Niederösterreichische Landesregierung der Gemeinde Rosenberg-Mold auch zu Recht mit, dass bis zur Vorlage des rechtskräftigen Straßenbaubewilligungsbescheides das Enteignungsverfahren ausgesetzt wird –, so geht die VA doch davon aus, dass nur Anträge, die denkmöglich zur Erreichung des beabsichtigten Zieles führen können, zulässig sind. Nur solche Anträge legitimieren nach Meinung der VA im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich geschützte Eigentumsrecht (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPMRK), in das einzugreifen nur erlaubt ist, wenn das Objekt zur Deckung des Bedarfes auch geeignet ist (s dazu VfSlg 3666), zur Einleitung eines Enteignungsverfahrens.

Zweck nicht erreichbar

Grundrechtsrelevanz

9.1.3 Wegsperre - Untätigkeit der Behörde – Gemeinde Untersiebenbrunn

VA NÖ/172-LGS/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/042-2004

Der Beschwerdeführer wandte sich im Juni 2004 an die VA und brachte vor, dass ein in der Gemeinde seit mehr als 80 Jahren genutzter Weg auf Grund baubehördlicher Auflagen für ein Hotel abgesperrt wurde und nun den Gemeindebewohnern nicht mehr zur Verfügung stehen würde.

In Beschwerde gezogen wurde insbesondere der Umstand, dass die Gemeinde über die Wünsche der Bewohner im Mai 2002 mittels Unterschriftenliste in Kenntnis gesetzt wurde und seitdem allerdings keine Veranlassungen getroffen hat.

In weiterer Folge trat die VA mit Schreiben vom 23. Juni 2004 an den Bürgermeister heran, verwies auf den § 7 NÖ Straßengesetz 1999 und ersuchte um Mitteilung, welche Veranlassungen auf Grund des Herantretens des Beschwerdeführers gesetzt wurden.

Mit Schreiben vom 13. Juli 2004 langte eine Stellungnahme der Gemeinde Untersiebenbrunn ein, in der mitgeteilt wurde, dass der Beschwerdeführer einen Grundstücksteil, der gleichzeitig ein Teilstück des Weges darstellte, verkauft hat. Die nunmehrige Eigentümerin dieses Grundstücksteil hätte nun bei der Gemeinde den Antrag gestellt, das erworbene Grundstück gemeinsam mit dem bisher in ihrem Besitz befindlichen Grundstück einzäunen zu dürfen. Diesem Antrag kam die Baubehörde nach und erteilte die Bewilligung zur Errichtung einer Einfriedung.

**Straßenrechtliches
Verfahren unterblieb**

Die VA trat neuerlich unter Verweis auf den § 7 NÖ Straßengesetz an die Gemeinde heran und ersuchte um Mitteilung, ob die Voraussetzungen des § 7, nämlich ob die gegenständliche Straße mindestens dreißig Jahre lang unabhängig von der ausdrücklichen Zustimmung des Eigentümers von einem nicht bestimmbar Per-

sonenkreis benützt wurde und ein Verkehrsbedürfnis besteht, jema-
ls von der Gemeinde geprüft wurden.

§ 7 NÖ Straßengesetz sieht vor, dass, wenn das Vorliegen des
Merkmals strittig ist, die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen
durch Bescheid das Vorliegen oder Nichtvorliegen festzustellen
hat.

In einer neuerlichen Stellungnahme der Gemeinde erfolgte aber-
mals keine Beantwortung der durch die VA gestellten Fragen,
sondern wurde lediglich auf den zivilrechtlichen Aspekt des vorlie-
genden Falles hingewiesen.

Der Beschwerdeführer teilte der VA telefonisch mit, dass ihm von
Seiten der Gemeinde in einem Gespräch nahe gelegt worden sei,
seine Beschwerde bei der VA zurückzuziehen.

Die VA versuchte zwischenzeitlich der Gemeinde die unterschied-
lichen Aspekte des gegenständlichen Falles (zivilrechtlich und
verwaltungsrechtlich) darzulegen und ersuchte abermals um Stel-
lungnahme in der Sache

Nachdem auch eine Urgenz über den Städte- und Gemeindebund
zu keiner verwertbaren Stellungnahme der Gemeinde führte,
wandte sich die VA mit Schreiben vom 26. Jänner 2005 an das
Amt der Niederösterreichischen Landesregierung. Diese wurde
um Mitteilung ersucht, ob durch die Gemeinde Untersiebenbrunn
eine Prüfung zur Klärung der Frage, ob gegenständlicher Weg als
Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter gem. § 7 NÖ Straßenge-
setz anzusehen ist, stattgefunden hat.

Seitens der Niederösterreichischen Landesregierung wurde der
VA mit Schreiben vom 19. Februar 2005 mitgeteilt, dass die Ge-
meinde nunmehr ein Verfahren gem. § 7 NÖ Straßengesetz eröff-
net hat.

Am 8. April d.J. fand in weiterer Folge eine Verhandlung mit Lo-
kalaugenschein unter Beiziehung eines verkehrstechnischen
Amtssachverständigen statt.

**Verkehrsbedürfnis
endlich geprüft ...**

Dabei wurde festgestellt, dass für den gegenständlichen Weg die
Voraussetzung des Verkehrsbedürfnisses nicht gegeben ist.

Begründet wurde dies vom Sachverständigen damit, dass für
Fußgänger nur geringe Umwege in Kauf genommen werden
müssten, um auf besser ausgebauten Wegen (der gegenständli-
che Weg ist nicht staubfrei befestigt) dasselbe Ziel zu erreichen.

Auch für den Fahrzeugverkehr würde dieser geringe Umweg keine
besondere Erschwernis darstellen und hätte daher auch für Fahr-
zeuge dieser Weg keine notwendige Verbindungsfunktion.

Der Bürgermeister stellte darauf hin mit Bescheid vom 15. April 2005 fest, dass die Grundstücksteile keine Verkehrsfläche im Sinne des NÖ Straßengesetzes darstellen.

... und Bescheid erlassen

Obwohl im Ergebnis letztendlich die in Beschwerde gezogene Straße nicht als Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter gilt, war der **Beschwerde** allerdings deshalb **Berechtigung** zuzuerkennen, als die Gemeinde Untersiebenbrunn fast 2 Jahre gebraucht hat, um das Nicht-Vorliegen der Voraussetzungen dem Gesetz entsprechend festzustellen.

9.1.4 Verzögerung bei der Bearbeitung eines Antrags nach dem NÖ Straßengesetz - Markt-gemeinde Kreuzstetten

VA NÖ/331-LGS/04

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass im Hinblick auf einen auf seinem Grundstück verlaufenden Weg Unklarheiten über die Benützung durch Dritte bestünden.

So sei nicht eindeutig geklärt, welcher Personenkreis diesen Weg begehen bzw. befahren dürfe.

Er habe daher für seinen Sohn bzw. seine Tochter, die Eigentümer des betroffenen Grundstücks seien, bei der Marktgemeinde Kreuzstetten einen Antrag gemäß § 7 NÖ Straßengesetz eingebracht. Eine schriftliche Vollmacht für die Antragstellung habe er nicht vorgelegt.

Verkehrsbedürfnis wurde nicht geprüft

Im Zuge eines solchen Verfahrens wäre von der Behörde nach Durchführung einer Verhandlung vor Ort mit Bescheid festzustellen, ob es sich bei einer Privatstraße wegen mindestens 30-jähriger Benützung durch einen bestimmbaren Personenkreis und auf Grund eines Verkehrsbedürfnisses um einen Weg mit Öffentlichkeitscharakter handelt.

Dieser Antrag vom 10. Dezember 2003 sei auch nach mehr als einem halben Jahr ohne Reaktion der Behörde geblieben.

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Kreuzstetten stellte dies nicht in Abrede, sondern führte in seiner Stellungnahme an die VA lediglich aus, dass es sich aus seiner Sicht beim gegenständlichen Weg um einen Privatweg handle.

Die VA verwies darauf, dass nach der genannten Gesetzesbestimmung dem Grundeigentümer ein Rechtsanspruch auf Durchführung eines straßenrechtlichen Verfahrens und Erlassung eines Bescheides über das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Öffentlichkeitscharakters einer Privatstraße zukommt.

Wenn in der unterlassenen Vorlage einer Vollmacht für eine diesbezügliche Antragstellung ein Mangel erblickt wird, welcher der Einleitung eines Verfahrens entgegen steht, hätte die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz von Amts wegen unverzüglich die Behebung dieses Mangels zu veranlassen gehabt.

Dass über das genannte Schreiben des Beschwerdeführers seitens der Behörde überhaupt keine Reaktion erfolgte, war zu **beanstanden**.

Da der Bürgermeister die Durchführung eines straßenrechtlichen Verfahrens nach Vorliegen einer Vollmacht der Grundeigentümer ankündigte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu treffen.

10 Gemeinderecht

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Geltendmachung eines 1980 einverleibten Wiederkaufsrechtes – Empfehlung – Marktgemeinde Hof am Leithaberge

VA NÖ/306-G/04

Die Beschwerdeführer wandten sich am 2. Juni 2004 im Zusammenhang mit einem auf ihrer Liegenschaft zu Gunsten der Marktgemeinde Hof am Leithaberge einverleibten Wiederkaufsrecht mit einer Beschwerde an die VA.

Beschwerde im Zusammenhang mit einem zugunsten der Gemeinde einverleibten Wiederkaufsrecht

Sie hätten mit Kaufvertrag vom Juli 1980 von Frau N.N. die Liegenschaft mit einer Grundfläche von 819 m² erworben, hinsichtlich derer seit dem 21. Dezember 1978 ein Wiederkaufsrecht zu Gunsten der Marktgemeinde Hof am Leithaberge einverleibt sei. Da sie die Liegenschaft mangels finanzieller Mittel nicht bebauen hätte können, hätten sie diese verschiedenen Kaufinteressenten zu einem höheren als dem Wiederkaufspreis veräußern können, wobei sie auch einverstanden seien, den über den Wiederkaufspreis liegenden Gewinn mit der Marktgemeinde Hof am Leithaberge in noch näher zu regelnder Art und Weise zu teilen. Trotz ihrer Bemühungen gegenüber der Marktgemeinde Hof am Leithaberge seit dem Jahr 2001 sei diese weder bereit, von der Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes Abstand zu nehmen, noch die Liegenschaft zu einem ortüblichen Verkaufspreis zurückzukaufen, noch einem Kaufvertrag mit einem Kaufinteressenten, der einen ortüblichen Kaufpreis zu zahlen bereit sei, gegen Zahlung eines angemessenen Entgeltes zuzustimmen.

Im hierauf eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen des Bürgermeisters der Marktgemeinde Hof am Leithaberge am 19. Juli 2004 und 23. September 2004 ein, und nahm Einsicht in die bezughabenden Urkunden und den Schriftverkehr.

Der vorliegende Fall wurde auch in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 6. November 2004 zur Darstellung gebracht.

ORF-Sendung im November 2004

Die VA erblickte aus nachstehenden Gründen in der Vorgangsweise der Gemeinde einen **Misstand** in der Verwaltung:

Unter dem - nur bei Liegenschaftskäufen - vereinbarten Wiederkaufsrecht ist das dem Verkäufer eingeräumte Recht zu verstehen, die Sache zu einem bestimmten Preis zurückzukaufen (§§ 1068 bis 1070 ABGB), wobei das vertraglich begründete Wiederkaufsrecht einen vorherigen Verkauf durch den Berechtigten an den Verpflichteten voraussetzt (OGH 2. April 1978, 7 Ob 563/78). Ein Wiederkaufsrecht kann auch zu Gunsten einer juristischen Person begründet werden (OGH 4. März 1987, 1 Ob 518/87, 1 Ob 644/87; JBI 1987, 718 = NZ 1988, 16 = SZ 60/37). Ein Wiederkaufsrecht kann auch als Sanktion für widmungswidrige Verwendung der Kaufsache vereinbart werden (OGH 25. Jänner 1985, 8 Ob 615/84, 1 Ob 644/87, 2 Ob 509/93; JBI 1988, 35 = MietSlg XXXIX/34). Das Wiederkaufsrecht unterliegt der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung (OGH 25. Jänner 1985, 8 Ob 615/84; OGH 24.03.1971, 5 Ob 57/71; RZ 1971, 124 = JBI 1971, 569).

Rechtslage zum Wiederkaufsrecht

Die Rechtsgrundlage eines Wiederkaufsrechtes ist der ursprüngliche Kaufvertrag. Zur Geltendmachung genügt die einseitige – auch noch mit der Klage abgebbare – unwiderrufliche Erklärung des Wiederkaufsberechtigten, die Rückstellung des Kaufgegenstandes zu fordern. Mit dieser Erklärung kommt der bereits mit dem ersten Kaufvertrag bedingt abgeschlossene zweite Kaufvertrag mit umgekehrten Parteirollen zustande (OGH 25. Februar 1971, 1 Ob 42/71, 5 Ob 57/71; AnwBl 1982, 215; OGH 27. November 2002, 3 Ob 131/02i).

Die VA erachtet die gängige Praxis der Gemeinden im Zusammenhang mit Wiederkaufsrechten für zulässig. Ihr ist nachvollziehbar, dass bei Verkauf eines Bauplatzes einer Gemeinde zur Errichtung eines Wohnhauses innerhalb eines bestimmten, einige Jahre kurzen Zeitraumes, ein Wiederkaufsrecht vereinbart wird, um bei Nichterrichtung desselben die Rückgabe der Liegenschaft an die Gemeinde zum seinerzeit festgelegten Kaufpreises ohne Erzielung eines Gewinnes zu bewirken, damit verhindert wird, dass Käufer Liegenschaften von der Gemeinde günstig erwerben, die zugesagte Bauführung nicht durchführen und die Liegenschaft mit Gewinn veräußern. Die VA räumt weiters ein, dass im konkreten Fall hinsichtlich des Wiederkaufsrechts noch keine Verjährung und – trotz einiger Indizien hierfür – noch kein konkludenter Verzicht eingetreten ist. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des OGH, z.B. vom 4. März 1987, 1 Ob 518/87, ist nach Ansicht der VA auch nicht von einem Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder einer Verkürzung über die Hälfte auszugehen.

Praxis der Gemeinden beim Wiederkaufsrecht grundsätzlich zulässig

Dennoch erachtet die VA seitens der Marktgemeinde Hof am Leithaberge gegenüber den Beschwerdeführern eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und aus Gründen der Billigkeit durch die schikanöse Ausübung des Wiederkaufsrechtes einen **Missstand** in der öffentlichen Verwaltung gegeben.

Im Beschwerdefall Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und Unbilligkeit

Nach der Rechtsprechung des OGH wirken die Grundrechte für die öffentliche Hand auch dann verpflichtend, wenn diese in Form des Privatrechts tätig wird (OGH 18. Dezember 1992, 6 Ob 563/92; dazu *Holoubek*, Entscheidungsbesprechung, ÖZW 1993, 59 mwN.). Dies betrifft insbesondere den Gleichheitsgrundsatz und das sich daran anknüpfende Gleichbehandlungsgebot (Art. 2 StGG bzw. Art. 7 B-VG; OGH 17. Dezember 2001, 1 Ob 284/01y).

Im Beschwerdefall bestand für die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer laut Punkt Viertens des Kaufvertrages vom 20. Oktober 1978 die Verpflichtung auf der Liegenschaft innerhalb von zwei Jahren nach Genehmigung des Kaufvertrages durch den Gemeinderat, welche am 15. Dezember 1978 erfolgte, unter Einhaltung der Bestimmungen der NÖ BauO und des Verbauplanes mit dem Bau eines Wohnhauses zu beginnen und binnen weiterer drei Jahre den Wohnhausbau zu beenden. Diese Verpflichtung wurde von der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer nicht erfüllt. Dennoch wurde von der Marktgemeinde Hof am Leithaberge die Zustimmung zur Veräußerung der Liegenschaft erteilt, den Beschwerdeführern hingegen nicht, wiewohl die Sachverhalte gleich gelagert sind.

Ungleichbehandlung von Rechtsvorgängerin und Beschwerdeführern durch die Gemeinde

Zum Argument der Marktgemeinde Hof am Leithaberge in ihrer Stellungnahme vom 23. September 2004 *"nicht wenige Personen würden versuchen, von der Gemeinde Grundstücke zu kaufen, die Bauführung zu versprechen, diese nicht zu erfüllen und mit der Rückgabe des Grundstückes zu einem höheren als den Erwerbspreis einen Gewinn zu erzielen"* ist festzuhalten, dass gerade beim Verkauf der Liegenschaft durch die Rechtsvorgängerin an die Beschwerdeführer die Marktgemeinde Hof am Leithaberge zugestimmt hat, dass die am 21. Dezember 1978 um €4.463,92 erworbene Liegenschaft am 17. Juli 1980 – somit nicht einmal zwei Jahre später – um in €8.993,48 veräußert wurde, wodurch die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer einen Gewinn erzielen konnte. Diesem Verkauf zuzustimmen, die Veräußerung der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer hingegen – ohne Angabe von Gründen – abzulehnen, stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung und somit einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar.

Zustimmung zum Verkauf durch Rechtsvorgängerin im Gegensatz zu Behandlung der Beschwerdeführer

Zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass seit der von der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer übernommenen Verpflichtung mehr als 25 Jahre verstrichen sind, ohne dass die gegenständliche Liegenschaft bebaut worden ist. Die Marktgemeinde Hof am Leithaberge hat der VA gegenüber weder behauptet noch begründet, dass in den letzten 25 Jahren oder in naher Zukunft ein Bedarf an der Bebauung der gegenständlichen Liegenschaft besteht. Erstmals 16 (!) Jahre nach dem Abschluss des Kaufvertrages durch die Beschwerdeführer am 17. Juli 1980 und erstmals fast 18 (!) Jahre nach Einverleibung des Wiederkaufsrechtes am 21. Dezember 1978 wurde mit Schreiben vom 28. November 1996

Liegenschaft 25 Jahre nicht bebaut.

seitens der Marktgemeinde Hof am Leithaberge die Rückübertragung der Liegenschaft begehrt. Auch in diesem wurde ein Bedarf an der Bebauung der Liegenschaft weder behauptet, noch begründet.

In die Beurteilung der VA floss ebenso der Umstand ein, dass die Marktgemeinde Hof am Leithaberge und die Käuferin Frau N.N. im Kaufvertrag vom 21. Dezember 1978 vor dem Hintergrund der zweijährigen Frist, innerhalb derer mit der Bebauung der Liegenschaft beginnen sollte und weiterer drei Jahre, innerhalb derer der Wohnhausbau zu vollenden gewesen wäre, offensichtlich nur deshalb keine Valorisierung oder Verzinsung des Kaufpreises vereinbart haben, da sie von einer prompten Rückgängigmachung des Kaufvertrages bei Nichteinhaltung der Verpflichtung durch die Käuferin ausgegangen sind. Offenbar war der Marktgemeinde Hof am Leithaberge aber selbst einer Valorisierung des Kaufpreises nicht abgeneigt, hat sie doch ein Gutachten des NÖ. Gebietsbauamtes I, Umgebung-Wien, zum Wert der Gesamtliegenschaft unter Berücksichtigung des Grundwertes und der baulichen Herstellungen zum Bewertungsstichtag 15. Oktober 1979 eingeholt, welches einen Wert von EURO 6.315,26 ergab. Keine Valorisierung oder Verzinsung des Kaufpreises für einen weit längeren Zeitraum vorzunehmen, kann jedoch dem Willen redlicher und vernünftiger Parteien beim Vertragsabschluss nicht zugesonnen werden.

Die von der Marktgemeinde Hof am Leithaberge in ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2004 vertretene Auffassung, *"dass der Wiederkauf nur zu den Vertragsbedingungen ausgeübt werden kann"*, hat keine Grundlage im Vertrag und widerspricht sogar der bereits einmal gewählten Vorgangsweise. Die Vereinbarung hindert die Gemeinde nicht, einen ortsüblichen Grundpreis zu bezahlen oder einen von Beschwerdeführern namhaft gemachten – noch dazu aus der Gemeinde stammenden - Kaufinteressenten, der einen solchen Kaufpreis zu bezahlen bereit ist, zu akzeptieren. Zwischen Vertragsabschluss und Ausübung des Wiederkaufsrechtes ist einerseits durch den erheblichen Geldwertverfall seit dem Ankauf der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer im Jahr 1980, andererseits durch die Wertsteigerung der Liegenschaft um ein Vielfaches des damaligen Kaufpreises im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes eine erhebliche Änderung der damaligen Geschäftsgrundlage eingetreten. In Ermangelung einer Valorisierung des Kaufpreises auf den heutigen Verkehrswert der Liegenschaft, nicht einmal Verzinsung desselben, ist ein Wiederkauf zum Kaufpreis laut Kaufvertrag vom 17. Juli 1980 in Höhe von € 8.993,48 in Anbetracht der derzeitigen ortsüblichen Grundpreise für eine vergleichbare Liegenschaft in Höhe von € 30.000,00 bis € 40.000,00 unangemessen niedrig. Der Umstand, dass die Marktgemeinde Hof am Leithaberge nicht bereit ist, einen angemessenen Kaufpreis zu akzeptieren, ist daher nach Meinung der VA krass unbillig.

Keine Valorisierung oder Verzinsung des Kaufpreises wegen kurzer Frist zur Bebauung der Liegenschaft

Vereinbarung des Wiederkaufsrechtes hindert Gemeinde nicht, den ortsüblichen Grundpreis zu bezahlen oder einen diesen bezahlenden Kaufinteressenten zu akzeptieren

In ihren Stellungnahmen führte die Gemeinde gegen eine Zustimmung als Argumente weiters ins Treffen *"dass der Gemeinde infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen ein erheblicher finanzieller Schaden durch nicht geleistete Zahlungen für Aufschließung, Kanaleinmündung und Wasseranschluss entstanden ist" und "über 24 Jahre laufende Kosten für die Kanalbenützung und den Wasserbezug entgangen sind"* (Stellungnahme vom 19. Juli 2004).

Diesen Argumenten konnte die VA jedoch nur bedingt Rechnung tragen. Haben doch die Beschwerdeführer einerseits die der Gemeinde zugute kommende Grundsteuer entrichtet und auch (teilweise) Kosten für den Kanal- und Wasseranschluss übernommen. Andererseits wäre die Gemeinde verhalten gewesen, den eingetretenen Schaden im Sinne einer Schadensminderungspflicht dadurch abzuwenden, dass das Wiederkaufsrecht umgehend nach Fristablauf zur Bebauung der Liegenschaft ausgeübt wird. Gleiches gilt auch für den – in der ORF-Sendung unwidersprochen gebliebenen - Vorhalt der Gemeinde, dass die Beschwerdeführer ihrer Pflicht zur Schneeräumung entlang ihrer Liegenschaft nicht nachgekommen sind.

Als nicht den Grundsätzen einer bürgerfreundlichen Verwaltung entsprechend, sieht die VA die Vorgangsweise der Marktgemeinde Hof am Leithaberge, den sich seit dem Jahr 2001 immer wieder um einen Verzicht auf das Wiederkaufsrecht bemühenden, derzeit 76 bzw. 82 Jahre, alten Beschwerdeführern offenbar auf ihre Ansuchen vom 18. Juni 2001 und 22. Februar 2002 - wie dem Schreiben ihres Rechtsvertreters an die Gemeinde vom 16. Juli 2002 zu entnehmen ist - keine Antwort zukommen zu lassen und auch keinerlei konkreten Gründe für die ablehnende Haltung der Gemeinde anzugeben. Auch der VA gegenüber wurde nicht begründet, aus welchem Grund keine Zustimmung zum Kaufvertrag erteilt worden ist, sondern laut Stellungnahme vom 23. September 2004 darauf hingewiesen, dass es sich um *"eine demokratische Entscheidung handelt, die keiner Begründung bedarf"*. Grundsätzlich ist der Gemeinde beizupflichten, dass die Gründe für einen Vertragsabschluss im Rahmen der Privatautonomie der Vertragspartner nicht angegeben werden müssen. Die Gemeinde übersieht jedoch dabei, dass sie – im Gegensatz zu Privaten – öffentliches Vermögen verwaltet und eine besondere Stellung gegenüber Dritten einnimmt. Nach Auffassung der VA gilt daher für eine Gemeinde ein strengerer Maßstab als bei einem privaten Liegenschafts(ver)käufer, um den Eindruck einer willkürlichen Vorgangsweise zu vermeiden.

Allerdings hält die VA fest, dass die Beschwerdeführer ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Marktgemeinde Hof am Leithaberge nicht eingehalten haben und auch sonstigen aus dem Grundeigentum erfließenden Verpflichtungen nur zum Teil nachgekommen sind, sodass ein Verzicht auf die Ausübung des Wie-

Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht durch die Gemeinde durch nicht umgehende Ausübung des Wiederkaufsrechtes nach Fristablauf

Keine bürgerfreundliche Verwaltung der Gemeinde durch Nichtbeantwortung von Schreiben der Beschwerdeführer

derkaufsrechtes bei Veräußerung der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer an einen Dritten, ohne einen angemessenen Anteil des Kaufpreises der Gemeinde zukommen zu lassen, ebenso unbillig wäre.

Seitens der VA wurde am 24. November 2004 ein **Misstand festgestellt** und eine **Empfehlung** an die Marktgemeinde Hof am Leithaberge wie folgt ausgesprochen:

Misstandsfeststellung und Empfehlung der VA im November 2004

"Die Geltendmachung eines seit dem 21. Dezember 1978 hinsichtlich der Liegenschaft der Beschwerdeführer EZ 1723, KG 05010, BG Bruck an der Leitha, Grundstück Nr. 2720/133, Zur Kaisereiche 11, 2451 Hof am Leithaberge mit einer Grundfläche von 819 m² zu Gunsten der Marktgemeinde Hof am Leithaberge unter CLNr. 1a einverleibten Wiederkaufsrechtes und die Nichterteilung der Zustimmung des Gemeinderates der Marktgemeinde Hof am Leithaberge zur Veräußerung der Liegenschaft gegen angemessenes Entgelt durch die Beschwerdeführer stellen jeweils Missstände in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm. 148i Abs. 1 B-VG iVm. §§ 1 ff. Landesverfassungsgesetz vom 30. Oktober 1980, LBGl. 0003-0 dar.

Dem Gemeinderat der Marktgemeinde Hof am Leithaberge wurde gemäß Art. 148c B-VG iVm. §§ 1 ff. Landesverfassungsgesetz vom 30. Oktober 1980, LBGl. 0003-0 empfohlen, von der Geltendmachung eines seit dem 21. Dezember 1978 hinsichtlich der Liegenschaft der Beschwerdeführer EZ 1723, KG 05010, BG Bruck an der Leitha, Grundstück Nr. 2720/133, Zur Kaisereiche 11, 2451 Hof am Leithaberge zu Gunsten der Marktgemeinde Hof am Leithaberge unter CLNr. 1a einverleibten Wiederkaufsrechtes Abstand zu nehmen und die Zustimmung zur Veräußerung der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer gegen angemessenes Entgelt zu erteilen".

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Hof am Leithaberge teilte der VA am 1. Februar 2005 mit, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 17. Jänner 2005 die **Empfehlung** der VA einstimmig abgelehnt habe, da die Marktgemeinde Hof auf der Einhaltung der im Kauvertrag enthaltenen Bedingungen bestehe. Sie könne sich der Auffassung der VA, dass die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer beim Weiterverkauf des Grundstückes einen Gewinn erzielt habe, nicht anschließen. Der höhere Kaufpreis habe sich ausschließlich aus den geleisteten Arbeiten bzw. den vorhandenen Baumaterialien ergeben. Die Beschwerdeführer hätten die Rückgabe des Baugrundes früher durchführen und den Wertverlust geringer halten können. Es könne der **Empfehlung** der VA auch deshalb nicht nachgekommen werden, da die Marktgemeinde Hof am Leithaberge auch in anderen ähnlich gelagerten Fällen so handeln müsste, wodurch der Spekulation Vorschub geleistet werden würde.

Gemeinderat lehnt Empfehlung im Jänner 2005 einstimmig ab

10.1.2 Ohne Rechtsgrundlage verhängtes saisonales Badeverbot über einen minderjährigen Saisonkartenbesitzer und Aushang eines für Badegäste sichtbaren Lichtbildes desselben; anfängliche Verweigerung der Beantwortung einer bezugnehmenden Anfrage der VA – Stadtgemeinde Amstetten

VA NÖ/345-G/04, Stadtgem. Amstetten 914/01

Frau N.N. und Herr N.N. haben sich in der Angelegenheit ihres vierzehnjährigen Sohnes mit einer Beschwerde an die VA gewandt und in dieser vorgebracht, dass über ihren Sohn am 12. Mai 2004 durch Herrn A.A. seitens der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Ges.m.b.H. für das Naturbad Amstetten ein Hausverbot für die Sommersaison ausgesprochen worden wäre. Dieses sei auch, wie die Eltern des Beschwerdeführers festgestellt hätten, im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmening wirksam. Ihr Sohn sei Besitzer einer Saisonkarte, dessen vergrößertes Lichtbild im Kassenbereich des Naturbades Amstetten für Gäste des Bades gut sichtbar angebracht worden sei.

Verhängung eines saisonalen Badeverbotes über einen Vierzehnjährigen

Die Eltern des Beschwerdeführers erachteten sich durch ein saisonales Hausverbot für beide Bäder im Vergleich zu zweiwöchigen Hausverboten bei anderen Kindern ungerecht behandelt und aufgrund der Anbringung eines vergrößerten – für alle Besucher sichtbaren - Lichtbildes im Kassenbereich des Naturbades Amstetten erheblich beschwert. Da eine diesbezüglich Vorsprache der Eltern des Beschwerdeführers bei Herrn A.A. bei der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Ges.m.b.H. am 28. Mai 2004 erfolglos geblieben wäre, wandten sie sich an die VA.

Beschwerde an die VA

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein, da sie sowohl die Verhängung eines saisonalen Hausverbotes für beide Bäder als mit der im Zeitpunkt der Verhängung des Hausverbotes am 12. Mai 2004 geltenden Badeordnung für das Amstettner Stadtbad nicht in Einklang stehend als auch die Vorgangsweise im Zusammenhang mit dem Aushang des Lichtbildes des minderjährigen Beschwerdeführers aufgrund von § 78 des Urheberrechtsgesetzes (UrhG), wodurch das Recht auf das eigene Bild gesetzlich geschützt ist und der Abgebildete davor geschützt werden soll, durch Verbreitung des Bildes bloßgestellt zu werden, bedenklich erachtete.

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten um Überprüfung und Stellungnahme zur Beschwerde bis 27. August 2004, insbesondere aufgrund welcher Rechtsgrundlage ein saisonales Badeverbot für beide Bäder und ein Aushang des Lichtbildes als rechtmäßig erachtet werde und bat um Begründung, warum in Anbetracht der erworbenen Saisonkarte nicht wie bei anderen Kindern mit einem kürzeren Badeverbot das Aus-

langen gefunden habe werden können. Weiters wurde um sofortige Aufhebung des saisonalen Badeverbotes für beide Bäder und die Entfernung des für Dritte sichtbar angebrachten Lichtbildes im Naturbad Amstetten ersucht.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten verweigerte mit Schreiben vom 25. August 2004 die Beantwortung der Anfrage der VA und wandte die Unzuständigkeit derselben hinsichtlich der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H., deren Gesellschafter zu 100 % die Stadtgemeinde Amstetten sei, ein.

**Verweigerung der
Beantwortung der
Anfrage der VA**

Die VA ersuchte hierauf mit Schreiben vom 3. September 2004 zur Klärung der Eigentumsverhältnisse und des Weisungsrechtes des Eigentümers an die Geschäftsführung der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten um Übermittlung eines bezugnehmenden Firmenbuchauszuges mit aktuellen und historischen Daten, des Gesellschaftervertrages und allfälligen Änderungen desselben durch Generalversammlungsbeschlüsse, welche am 7. September 2004 übermittelt worden sind.

Der **Beschwerde** wurde **Berechtigung** zuerkannt:

I. Für das am 12. Mai 2004 gegen den Beschwerdeführer im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmening und im Naturbad Amstetten ausgesprochene saisonale Badeverbot bestand weder nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden z.B. unter www.amstetten.no.e.gv.at/Ortsrecht publizierten Badeordnung noch in der Badeordnung für das Naturbad Amstetten vom 17. Juli 2002 eine Rechtsgrundlage.

**Keine Rechtsgrundla-
ge für ein saisonales
Badeverbot**

II. Auch für den für alle Badbesucher sichtbaren Aushang des Lichtbildes des Beschwerdeführers im Kassenbereich mangelt es an einer Rechtsgrundlage in der damals geltenden Badeordnung.

**Keine Rechtsgrundla-
ge für den Lichtbild-
aushang**

Der Aushang eines Lichtbildes eines Vierzehnjährigen zum Zwecke dessen Wiedererkennung, wodurch dieser – wie mittels eines "Fahndungsfotos" - gleichsam an den Pranger gestellt wird, ohne Zustimmung desselben bzw. dessen Eltern als gesetzliche Vertreter greift in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten ein. Das Recht auf das eigene Bild ist nach § 78 UrhG gesetzlich geschützt, um dem Abgebildeten Schutz zu gewähren, durch Verbreitung des Bildes bloßgestellt zu werden oder dass sein Bild auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann. Der Aushang des Lichtbildes führte zur Bloßstellung und Verletzung schutzwürdiger Interessen des Beschwerdeführers, da dieses tagtäglich für zahlreiche Besucher des Bades deutlich sichtbar angebracht war. Die berechtigten Interessen des abgebildeten vierzehnjährigen Beschwerdeführers sind bei einer Interessenabwägung höher einzustufen als das Veröffentlichungsinteresse. Durch den Aushang seines Lichtbildes wurde der Beschwerdeführer der Gefahr ausgesetzt, in der Öffentlichkeit erkannt und Ziel

von Vorwürfen oder Schmähungen zu werden, was durch den Bildnisschutz durch § 78 UrhG gerade verhindert werden soll.

Der für Dritte deutlich sichtbare Lichtbildaushang des Beschwerdeführers erscheint der VA auch in Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens nach § 1 Abs. 1 DSG und nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bedenklich, da der Eingriff weder gesetzlich vorgesehen ist noch eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl, der Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Nach der Rechtsprechung der EKMR bzw. des EGMR schützt Art. 8 EMRK das Recht auf Privatleben und die persönliche Sphäre. Erst in einer jüngst ergangenen Entscheidung des EGMR zur Videoüberwachung (EGMR vom 28. Jänner 2003, Beschw Nr. 44647/98 im Fall Peck gegen das Vereinigte Königreich; ÖJZ 2004, MRK 2004/20) setzte sich dieser mit der Verwendung von Fotografien und der Frage, ob Fotoaufnahmen einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen, auseinander, wobei unterschieden wurde, ob diese nur einer beschränkten Verwendung zugeführt oder der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Offenlegung einer Videoaufzeichnung wurde als schwerer Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens qualifiziert.

Aushang des Lichtbildes greift in Persönlichkeitsrechte ein

Ebenso hat der OGH z.B. am 23. Juli 1997, 7 Ob 150/97b, bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 16 ABGB, wonach jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist, nicht als bloßer Programmsatz, sondern als Zentralnorm unserer Rechtsordnung anzusehen ist. Diese Norm anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. Aus ihr wird - ebenso wie aus anderen durch die Rechtsordnung geschützten Grundwerten (Art. 8 EMRK, § 1 DSG, §§ 77, 78 UrhG ua) - das jedermann angeborene Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereiches und seiner Geheimsphäre abgeleitet. Entscheidend für den jeweiligen Schutz ist eine Güter- und Interessenabwägung (SZ 67/173 mwN aus Rechtsprechung und Lehre).

III. Die VA forderte daher den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten durch Erteilung einer Weisung im Sinne des § 20 GmbHG an den Geschäftsführer der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. auf, das saisonale Badeverbot im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmening und im Naturbad Amstetten gegen den Beschwerdeführer aufheben zu lassen, den im Naturbad Amstetten für alle Badbesucher sichtbaren Aushang des Lichtbildes des Beschwerdeführers entfernen zu lassen und die VA hierüber in Kenntnis zu setzen.

Aufforderung der VA auf Aufhebung des Badeverbotes und Entfernung des Lichtbildes

IV. Hinsichtlich der von der Stadtgemeinde Amstetten in Frage gestellten Prüfständigkeit der VA wurde der Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten darauf hingewiesen, dass dem Firmenbuchauszug vom 7. September 2004 der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H., FN 80480d des LG St. Pölten, zu entnehmen ist, dass einziger Gesellschaft dieser Gesellschaft m.b.H. die Stadtgemeinde Amstetten mit einer volleinzelnbezahlten Stammeinlage.

Zuständigkeit der VA gegenüber der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H.

Laut Pachtvertrag aus dem Jahre 1983 hat die Stadtgemeinde Amstetten an die Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. das Hallenbad Amstetten mit sämtlichen dazugehörigen Einrichtungen und das Freibad mit allen dazugehörigen Einrichtungen auf unbestimmte Zeit verpachtet.

Im Gesellschaftsvertrag wurde festgehalten, dass die Gesellschaft der Prüfung durch Kontrolleinrichtungen der Gemeinde unterliegt.

Da die Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. der Prüfung durch Kontrolleinrichtungen der Stadtgemeinde Amstetten unterliegt, ist die Prüfständigkeit der VA gegenüber der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. unzweifelhaft gegeben.

V. Mit Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Amstetten vom 1. Dezember 2004 wurde der VA mitgeteilt, dass das saisonale Badeverbot des Beschwerdeführers mit Ende der Sommerbadesaison am 5. September 2004 geendet habe und mit diesem Datum auch das im Bereich der Kassa angebrachte Bild, um alle Kassiererinnen zu informieren, entfernt worden sei. Einem weiteren Badbesuch des Beschwerdeführers stehe daher bei Beachtung der Badeordnung kein Hindernis entgegen.

Aufhebung des Badeverbotes und Entfernung des Lichtbildes

10.1.3 Diskriminierung Nichtortsansässiger bei der Tarifgestaltung zum Besuch eines Strandbades - Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ/178-G/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/045-2004
Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG046426
BKA-671.828/0010-V/A/8/2004

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass seitens der Stadtgemeinde Klosterneuburg als Betreiber des dortigen Strandbades eine rechtswidrige, weil diskriminierende Tarifgestaltung betrieben werde, da für eine Saisonkarte von "ortsansässigen" Personen ein (nicht unbeträchtlich) niedrigeres Entgelt verlangt werde als von "Ortsfremden".

Dadurch werde nicht nur gegen den auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern auch gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Frage der Diskriminierung von Gebietsfremden im Vergleich zu Ortsansässigen verstoßen.

Die VA ersuchte die Niederösterreichische Landesregierung sowie den Herrn Bundeskanzler um Stellungnahme zur gegenständlichen Problematik und wies dabei auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Jänner 2003, GZ. C-388/01 hin.

Darin stellte der Gerichtshof in einem Fall betreffend die Italienische Republik fest, dass ein Mitgliedsstaat, der von lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Ausgrabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter seinen eigenen Staatsangehörigen oder den im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibenden Stelle Ansässigen von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehält und Touristen, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedsstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausschließt, gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 12 und 49 EG-Vertrag verstößt.

EU: Tarife dürfen nicht diskriminierend sein

Das Bundeskanzleramt bekräftigte in seiner Stellungnahme, dass sich aus diesem Urteil ergibt, dass der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung verschiedener Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu einem diskriminierenden Ergebnis führen, verbietet.

Auf Grund dieser Rechtsprechung verstoßen nicht nur entsprechende Regelungen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene, die

auf die Staatsangehörigkeit abstellen, gegen dieses gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, sondern auch praktische Maßnahmen, wie z.B. Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Unternehmens, die ein Wohnsitzerfordernis vorsehen.

Weiters war festzuhalten, dass der Europäische Gerichtshof in besagtem Urteil rein wirtschaftliche Argumente zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen tariflichen Behandlung Ortsansässiger nicht anerkannte, wie beispielsweise, dass diese Vorteile eine Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich Ortsansässige an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten.

Aus diesen Gründen ging auch die vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg in einer Stellungnahme an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung vorgebrachte Argumentation ins Leere, wonach sich die "*althergebrachte Tradition*" verbilligter Tarife für Klosterneuburger Bürger auf deren Abgabenerleistung an die Gemeinde zur Deckung des jährlichen Defizits des Strandbades stützen könne. Auf Grundlage der angeführten Rechtsprechung kündigte der Bürgermeister an, für die Badesaison 2005 dem Gemeinderat einen Tarifgestaltungsvorschlag zur Beschlussfassung vorzuschlagen, welcher zu keinem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. keinem Widerspruch gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften führt.

Änderung erfolgt

Eine entsprechende Beschlussfassung des Gemeinderates erfolgte letztlich am 8. April 2005.

10.1.4 "Auswärtigenzuschlag" bei der Saalmiete für den Trauungssaal – Marktgemeinde Pottendorf

VA NÖ/398-G/05

Frau N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihr im Zusammenhang mit der am 12. August 2005 erfolgten standesamtlichen Trauung mit ihrem aus Frankreich stammenden Verlobten vor dem Standesamt in Pottendorf ein "Auswärtigenzuschlag" für die Saalmiete in Höhe von €200,00 vorgeschrieben worden sei, obwohl sie ihren Nebenwohnsitz in der Großgemeinde habe, Hälfte- bzw. Vierteileigentümerin von Liegenschaften in der Gemeinde und Gesellschafterin einer Gesellschaft sei, wodurch ihrerseits Grundsteuer, Bereitstellungs- und Kanalbenützungsgebühr an die Marktgemeinde Pottendorf abgeführt werde. Sie sei auch bei der Gemeinderatswahl 2005 in der Gemeinde wahlberechtigt gewesen und erachte sich daher gegenüber anderen Gemeindebürgern, welche nur €20,00 als Saalmiete entrichten müssten, zu Unrecht als "Auswärtige" und somit ungleich behandelt.

Die gegenüber Frau N.N. von der Gemeinde ins Treffen geführte Argumentation für die höhere Saalmiete, dass durch diese Staatsbürgerschaftsehen hintangehalten und Trauungstermine für einheimische Paare freigehalten bleiben sollten, erscheine ihr nicht nachvollziehbar, insbesondere, da es sich bei ihrer Trauung im August 2005 um erst die siebzehnte seit Jahresbeginn vor dem Standesamt Pottendorf gehandelt habe.

Trauungstermine beim Standesamt sollen für einheimische Paare freigehalten werden

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Marktgemeinde Pottendorf am 12. August 2005 um Stellungnahme.

In seiner Stellungnahme vom 22. August 2005 wies der Bürgermeister der Marktgemeinde Pottendorf auf den der VA in Kopie übermittelten Gemeinderatsbeschluss vom 1. März 1996, *wonach für Brautpaare, welche im Zeitpunkt der Trauung ihren Hauptwohnsitz nicht in der Großgemeinde haben, eine Gebühr von ATS 3.000,00 (€ 218,01) für die Benützung des Trauungssaales eingehoben wird. Um Härtefälle zu vermeiden, wird diese Gebühr nicht verrechnet, wenn bis längstens drei Jahre vor der Trauung einer der beiden Verlobten seinen Hauptwohnsitz in Pottendorf hat* (Gemeinderatsbeschluss vom 12. Mai 1999).

Höhere "Gebühr" für Brautpaare ohne Hauptwohnsitz in der Großgemeinde auf Grund zweier Gemeinderatsbeschlüsse

Derartige Gemeinderatsbeschlüsse, die aus praktischen Gründen zum Schutz der Standesämter erlassen worden wären, um ein "Ausweichen" von Paaren auf das kleine Standesamt in der Gemeinde in Wien Nähe zu vermeiden, gäbe es auch in anderen Gemeinden in ähnlicher Form. Da Frau N.N. ihren Hauptwohnsitz bereits im Oktober 2001 nach Wien verlegt hätte, wäre der Gemeinderatsbeschluss auf sie – unabhängig von Grundsteuer und Gemeindeabgaben – anzuwenden gewesen.

Das "Ausweichen" von Brautpaaren in die Gemeinde soll vermieden werden

Die VA ersuchte hierauf am 12. Oktober 2005 den Bürgermeister der Marktgemeinde Pottendorf um ergänzende Stellungnahme, wobei er darauf hingewiesen wurde, dass unterschiedliche Saalmieten für einen Trauungssaal der Gemeinde, welche lediglich an das Kriterium des Wohnsitzes in der Großgemeinde abstellen, im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zum Diskriminierungsverbot und der Dienstleistungsfreiheit hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden problematisch erscheinen.

Bedenken der VA im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz, Diskriminierungsverbot und Dienstleistungsfreiheit

Weiters wies die VA darauf hin, dass in der vom Bürgermeister in Kopie übermittelten Verhandlungsschrift über die öffentliche Sitzung des Gemeinderates vom 5. März 2002 bei der unter TOP 5 angeführten Anpassung bzw. Adaptierung von Gebühren im Zusammenhang mit der €-Umstellung *die Saalmiete für Trauungen von Paaren, die keinen ordentlichen Wohnsitz in der Großgemeinde haben mit € 220,00 (ATS 3.000,00) festgesetzt wurde*, Frau N.N. aber zumindest über einen Nebenwohnsitz in der Gemeinde verfügt. Dem Hinweis auf § 46 Abs. 1 erster Satz Perso-

Ordentlicher Wohnsitz – Nebenwohnsitz

nenstandsgesetz, auf welchen der Bürgermeister der Marktgemeinde Pottendorf in seiner Stellungnahme an die VA vom 22. August 2005 Bezug nimmt, wurde seitens der VA entgegen gehalten, dass diese Bestimmung nur Ausführungen über die Ermittlung der Ehefähigkeit, aber keine Rechtsgrundlage für unterschiedlich hohe Saalmieten für Brautpaare je nach deren Wohnsitz enthält.

Um die Ungleichbehandlung bei der Saalmiete für die Benützung des Trauungssaales auf ihre sachliche Rechtfertigung überprüfen zu können und die Argumentation der Gemeinde, wonach sehr viele Paare auf das Standesamt in Pottendorf ausweichen wollen, nachvollziehen zu können, wurde von der VA weiters um Bekanntgabe gebeten, wie viele Trauungen in den letzten fünf Jahren im Trauungssaal stattgefunden haben, wie viele davon Trauungen für Paare, die keinen ordentlichen Wohnsitz in der Großgemeinde hatten, betrafen und wie viele Namen- bzw. Staatsbürgerschaftsehen im Sinne des § 23 Abs. 1 Ehegesetz geschlossen worden sind, hinsichtlich derer die Staatsanwaltschaft nach § 24 Abs. 1 Ehegesetz erfolgreich eine Nichtigkeitsklage erhoben hat.

Ohne die mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 erbetene ergänzende Information zu erteilen, wurde die VA vom Bürgermeister der Marktgemeinde Pottendorf mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 in Kenntnis gesetzt, dass in der Gemeindevorstandssitzung vom 15. November 2005 die Refundierung der auf Grund der Gemeinderatsbeschlüsse vom 1. März 1996 bzw. 12. Mai 1999 vorgeschriebenen Saalmiete an Frau N.N. beschlossen und sie hierüber informiert worden sei, da der Begriff für den Hauptwohnsitz zwischen den beiden Gemeinderatsbeschlüssen geändert worden sei.

Die **Beschwerde** erwies sich somit als **berechtigt**, durch die Reaktion des Bürgermeisters der Marktgemeinde Pottendorf nach nochmaligem Herantreten der VA war der Beschwerdegrund freilich als behoben anzusehen.

Ersuchen der VA um ergänzende Stellungnahme im Oktober 2005

Gemeindevorstandssitzung im November 2005: Refundierung der Saalmiete

10.1.5 "Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung für eine Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof – Stadtgemeinde Berndorf

VA NÖ/581-G/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/090-2005
Stadtgem. Berndorf STADir.Grill/Schl.

Frau N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihr im Zusammenhang mit der Erneuerungsgebühr betreffend das Doppelgrab auf dem Gemeindefriedhof Berndorf die für "Auswärtige" höhere Verlängerungsgebühr für die Verlängerung des Benützungrechts vorgeschrieben worden sei, obwohl verschiedene - zeitlebens Gemeindebürger und in Berndorf wohnhafte - Verwandte zwischen 1909 und 1971 bestattet worden seien.

"Auswärtigenzuschlag" bei Graberneuerung trotz im Grab bestatteter Gemeindebürger

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Berndorf am 11. Jänner 2006 um Stellungnahme, wobei er darauf hingewiesen wurde, dass höhere Erneuerungsgebühren auf Grundlage der Friedhofsordnung gemäß § 2 Abs. 4 iVm. § 3 Abs. 1 lit. b und § 6 des NÖ Friedhofsbenützung- und Gebührengesetzes nur dann vorzuschreiben sind, wenn in der Grabstelle kein einziger Gemeindebürger bestattet worden ist.

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA

In seiner Stellungnahme vom 7. Februar 2006 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass beim letzten Sterbefall im Jahr 1971 bei der Eintragung in die alte Friedhofskartei der Sterbeort Baden als Wohnort eingetragen worden sei, wodurch es zur erhöhten Vorschreibung der Grabgebühr gekommen sei. Die Stadtgemeinde Berndorf sei bereit, nach Bekanntgabe der Bankverbindung von Frau N.N. ihr den zu Unrecht eingehobenen Betrag von € 148,98 zurück zu überweisen.

Refundierung der Erneuerungsgebühr

Die **Beschwerde** erwies sich somit als **berechtigt**, durch die rasche Reaktion des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Berndorf war der Beschwerdegrund freilich als behoben anzusehen.

10.1.6 "Auswärtigenzuschlag" bei der Erneuerung einer Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof – Stadtgemeinde Gmünd

VA NÖ/332-G/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/090-2005
Stadtgem. Gmünd 7180/2006

Frau N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihr im Zusammenhang mit der Erneuerungsgebühr betreffend die Grabstelle auf dem Gemeindefriedhof Gmünd die für "Auswärtige" höhere Verlängerungsgebühr für die Verlängerung des Benützungrechts vorgeschrieben worden sei, obwohl verschiedene Verwandte (Schwester, Großvater, Großmutter und Mutter) zwischen 1946

Beschwerde gegen "Auswärtigenzuschlag" trotz bestatteter Gemeindebürger

und 1994 am Gemeindefriedhof bestattet worden seien, wovon drei zeitlebens und eine von 1939 bis 1965 Gemeindeglieder gewesen seien.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Gmünd am 19. Dezember 2005 und 2. März 2006 um Stellungnahme, wobei er darauf hingewiesen wurde, dass höhere Erneuerungsgebühren auf Grundlage der Friedhofsordnung gemäß § 2 Abs. 4 iVm. § 3 Abs. 1 lit. b und § 6 des NÖ Friedhofsbenutzungs- und -gebührengesetzes nur dann vorzuschreiben sind, wenn in der Grabstelle kein einziger Gemeindeglieder bestattet worden ist.

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA

In seiner Stellungnahme vom 10. März 2006 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass auf Grund des Ansuchens von Frau N.N. um Verlängerung der Grabstelle vom 18. März 2004 die Erneuerungsgebühr in Höhe von € 1.700,50 vorgeschrieben wurde, welche gemäß der zum damaligen Zeitpunkt gültigen Friedhofsgebührenordnung der Stadtgemeinde Gmünd einen 50%igen Zuschlag für Auswärtige beinhaltete. Da nach Rechtsansicht der Niederösterreichischen Landesregierung der Zuschlag zu Unrecht eingehoben worden sei, wurde in Entsprechung dieser Rechtsansicht die Friedhofsgebührenordnung mit Wirkung vom 1. August 2004 abgeändert. Frau N.N. werde ein Betrag von € 566,83 zurückerstattet.

Rückerstattung des zu Unrecht eingehobenen Zuschlages

Die **Beschwerde** erwies sich somit als **berechtigt**, durch die Reaktion des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gmünd war der Beschwerdegrund freilich als behoben anzusehen

Beschwerde berechtigt, Beschwerdegrund behoben

10.1.7 Amtshaftungsklage eines Bürgermeisters namens der Gemeinde ohne Deckung durch Gemeinderatsbeschluss – Marktgemeinde Paudorf

VA NÖ/497-G/03, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/078-2004

N.N. aus der Marktgemeinde Paudorf führte darüber Beschwerde, dass der Bürgermeister eine Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich eingebracht habe, ohne dazu durch einen Gemeinderatsbeschluss ermächtigt worden zu sein. Die Klage stützte sich im Wesentlichen darauf, dass der Schulleiter – als Organ der Republik – ein sprengelfremdes Kind in die Volksschule der Marktgemeinde Paudorf aufgenommen habe, ohne dass die Heimatgemeinde für dieses Kind einen Schulerhaltungsbeitrag bezahlt hätte. In der Klage wurde die Zahlung des entgangenen Schulerhaltungsbeitrages und die Feststellung der Haftung für künftig entfallende Schulerhaltungsbeiträge begehrt.

Schulleiter nimmt sprengelfremdes Kind auf, dessen Heimatgemeinde keinen Erhaltungsbeitrag leistet

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

Nach § 35 Z. 16 NÖ Gemeindeordnung ist die Einleitung oder Fortsetzung eines Rechtsstreites dem Gemeinderat vorbehalten, wogegen dem Bürgermeister nach § 38 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. lediglich die Vollziehung der von den Kollegialorganen gefassten Beschlüsse obliegt.

Die in der Stellungnahme des Bürgermeisters vom 3. Dezember 2003 (im Prüfverfahren zu ZI: NÖ/436-SCHU/03) zitierten Gemeinderatsbeschlüsse vom 17. Februar 1994, 12. Dezember 1995 und 18. September 1997 enthielten keine Ermächtigung zu der am 12. Mai 2003 gegen die Republik eingebrachten Amtshaftungsklage, mit der die Zahlung des seit 16. Jänner 2003 (!) entgangenen Schulerhaltsbeitrages begehrt wurde. In den früheren Sitzungen hatte sich der Gemeinderat bloß vorbehalten, gegen den Schulleiter, nicht jedoch gegen die Republik rechtliche Schritte zu ergreifen.

Auf Grund des Einschreitens der VA befasste sich der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 18. Mai 2004 unter Punkt 10. der Tagesordnung mit der gegenständlichen Amtshaftungsklage. Im Sitzungsprotokoll wurde wörtlich festgehalten:

"Schreiben der VA – Stellungnahme

Bericht des Bürgermeisters: VD N.N. hat sich an die VA mit der Behauptung gewandt, für die Einbringung der Amtshaftungsklage liege keine Zustimmung des Gemeinderates vor; die Beschlüsse vom 17.2.1994, vom 14.12.1995 und vom 18.9.1997 seien "offensichtlich" nicht als eine solche Ermächtigung zu werten. Der Gemeinderat wird ersucht, dazu klar Stellung zu beziehen.

Am 12. November 2003 wurde der Gemeinderat über diese Klage informiert; der Bericht wurde zur Kenntnis genommen. Am 3. Jänner 2004 wurde die Vorgangsweise für eine Fortsetzung dieses Rechtsstreites festgelegt. Ein Antrag auf Einstellung wurde in keinem der beiden Fälle gestellt.

Der Gemeindevorstand hat einstimmig folgenden Antrag beschlossen:

Antrag: Der Gemeinderat der Marktgemeinde Paudorf betrachtet die genannten Gemeinderatsbeschlüsse sehr wohl als Ermächtigung zur Einbringung der Klage. Wäre dies nicht Fall, hätte der Gemeinderat die Klage schon längst zurückgezogen.

Der Antrag wird mit 16 Stimmen bei einer Stimmenthaltung (Bürgermeister) angenommen."

Der Bürgermeister informierte den Gemeinderat also erst 6 Monate nach Einbringung der Klage am 12. November 2003. Die Beschlüsse vom 17. Februar 1994, 12. Dezember 1995 (laut Bericht des Bürgermeisters 14. Dezember 1995) und 18. September 1997 konnten erst auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 18. Mai 2004 als Ermächtigung zur Einbringung einer Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich gedeutet werden.

Bürgermeister informiert Gemeinderat verspätet

Das (ursprüngliche) Fehlen der erforderlichen Ermächtigung zur Prozessführung (§ 35 Z. 16 NÖ Gemeindeordnung) wirkt sich auch auf das Gerichtsverfahren aus: Da die Gemeinde als juristische Person prozessunfähig ist (vgl. § 1 ZPO), müssen die Vorschriften der Gemeindeordnung über die interne Willensbildung und Vertretung nach außen eingehalten werden (*Neuhofer*, Gemeinderecht², 68). Das Gericht hat den Mangel einer entsprechenden Ermächtigung zur Prozessführung in jeder Lage des Rechtsstreites von Amts wegen wahrzunehmen (§ 6 Abs. 1 ZPO). Lässt sich dieser Mangel nicht beheben oder verstreicht die vom Gericht zur Mängelbehebung gesetzte Frist ungenützt (§ 6 Abs. 2), hat das Gericht durch Beschluss die Nichtigkeit des Verfahrens auszusprechen (§ 7 Abs. 1 iVm. § 477 Abs. 1 Z. 5). Betrifft das Fehlen der Prozessvoraussetzung – wie hier - den Kläger, ist die Klage zurückzuweisen (*Fucik* in: Rechberger, Kommentar zur ZPO § 7 Rz 1; *Fasching*, Zivilprozessrecht Rz 356).

Ob der vom Gemeinderat am 18. Mai 2004 gefasste Beschluss ausreicht, um den ursprünglich vorhandenen Mangel der fehlenden Ermächtigung zur Prozessführung zu beheben, muss freilich das zuständige Landesgericht Krems/Donau entscheiden.

10.1.8 Fristgerechte Gemeinderatssitzungen – Gemeinde Eggendorf

VA NÖ/43-G/04, Gemeinde Eggendorf AZ:015/4-/2004

Herr N.N. hat sich bei der VA u.a. über die Nichtbeachtung von Gesetzen bei der Abhaltung von Gemeinderatssitzungen in der Gemeinde Eggendorf beschwert.

Nach § 44 Abs. 2 NÖ Gemeindeordnung 1973 hat der Gemeinderat jedenfalls mindestens einmal in jedem Vierteljahr zusammenzutreten.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, dass die 14. und 16. ordentliche Gemeinderatssitzung verspätet abgehalten worden sind. Die 14. ordentliche Gemeinderatssitzung ist erst am 3. April 2003 statt spätestens am 31. März 2003, und die 16. ordentliche Gemeinderatssitzung erst am 6. November 2003 statt spätestens am 30. September 2003 abgehalten worden.

Verspätete Abhaltung

Die Stellungnahme der Gemeinde Eggendorf, wonach die 14. ordentliche Sitzung lediglich 3 Tage nach dem ersten Quartal stattfand und die 16. ordentliche Sitzung auf Grund einer für die Gemeinde wichtigen wirtschaftlichen Transaktion (Grundankauf) nicht fristgerecht abgehalten wurde, vermag nach Ansicht der VA nichts am Gesetzesverstoß zu ändern.

Die VA hat daher der Gemeinde Eggendorf nahe gelegt, dass der Gemeinderat der Gemeinde Eggendorf gemäß den gesetzlichen Vorgaben termingerecht zusammentreten soll.

10.1.9 Freihändige Vergabe von Architektenleistungen für einen Turnsaalzubau, Fehlen eines schriftlichen Werkvertrages, Verwendung der Pläne durch andere (bauausführende) Unternehmer – Marktgemeinde Markgrafneusiedl

VA NÖ/507-G/03

Der Architekt N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Markgrafneusiedl die Arbeiten für den Zubau eines Turnsaals zur Volksschule unter Verwendung der von ihm erstellten Pläne an einen anderen Architekten vergeben habe. Die Gemeinde habe über die von ihm zu erbringenden Leistungen keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 8. April 2002 war zu entnehmen, dass die Gemeinde Markgrafneusiedl für das Bauvorhaben mit einer Nettoauftragssumme von ATS 15,3 Mio.(€1,1 Mio.) keine öffentliche Ausschreibung durchgeführt, sondern lediglich einige Architekten dazu eingeladen hat, ein verbindliches Angebot zu legen. Da die eingelangten Angebote allerdings nicht miteinander vergleichbar waren, sollte die Architektenkammer diese überprüfen.

Am 15. April 2002 legte N.N. ein Angebot für den Turnsaalzubau, das nicht nur die Erstellung des Vorentwurfs und die Einreichplanung, sondern auch die künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung sowie die örtliche Bauaufsicht und die statisch-konstruktive Bearbeitung umfasste.

In seiner Sitzung am 24. Juni 2002 beschloss der Gemeinderat auf Grund eines Schreibens der Architektenkammer mehrheitlich, die Erstellung von Vorentwurf, Entwurf und Einreichplanung ohne vorherige öffentliche Ausschreibung an den Beschwerdeführer zu vergeben. Dies, obwohl andere Anbieter billigere Preise offeriert

hatten. Gegenstand der Vergabe waren explizit nur die genannten Planungsleistungen, auf die der Beschwerdeführer einen Abschlag von 15 % gewährte. Laut Sitzungsprotokoll betrug das Honorar für die Erstellung von Vorentwurf, Entwurf und Einreichplanung abzüglich eines 15%igen Abschlags € 24.872,64 ohne USt.

Der Bürgermeister führte in seiner Stellungnahme an die VA vom 19. Oktober 2004 aus, dass die Gemeinde den Auftrag für die Planungsarbeiten nur mündlich vergeben habe. Unbestritten war, dass N.N. die vereinbarten Leistungen tatsächlich erbracht hat. Die von ihm verfassten Einreichpläne bildeten die Grundlage für die von der Niederösterreichischen Landesregierung nach der NÖ Schulbauordnung am 25. Februar 2003 genehmigten Baupläne und die vom Bürgermeister am 19. März 2003 erteilte Baubewilligung. Stellungnahmen anderer Architekten vom 4. und 10. April 2003 war zu entnehmen, dass die vom Beschwerdeführer erstellten Einreichpläne "*einige Unstimmigkeiten*" aufweisen und vor der Projektrealisierung dringend einer Überarbeitung bedürfen. Nach Angaben des Bürgermeisters zahlte die Gemeinde N.N. das vereinbarte Honorar nach Fertigstellung der Pläne aus.

Auf Grund einer Empfehlung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung führte die Gemeinde eine beschränkte Ausschreibung zur Vergabe der Bauarbeiten durch, zu welcher der Beschwerdeführer nicht mehr eingeladen wurde. Nach Angaben des Bürgermeisters hätte seine Weiterbestellung den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit widersprochen (vgl. Art. 119a Abs. 2 B-VG), weil eine Fertigstellung des Vorhabens wegen Insolvenz nicht mehr gewährleistet war.

In der Sitzung am 4. Juli 2003 beschloss der Gemeinderat einstimmig, den Generalplanerwerkvertrag über Büroleistungen, örtliche Bauaufsicht, Baustellenkoordination, Statik und Haustechnik mit dem aus der Ausschreibung hervorgegangenen Bestbieter abzuschließen. Im schriftlichen Werkvertrag vom 6. August 2003 waren sämtliche Leistungen einschließlich des Honorars in Höhe von € 99.667,50 ohne Ust. angeführt. Der Vertrag enthielt außerdem urheberrechtliche Bestimmungen, die den Schutz des Werkunternehmers bezweckten.

N.N. rief auf Anraten der VA die Niederösterreichische Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge an, erschien aber zum festgesetzten Verhandlungstermin nicht. Er stellte auch keinen Antrag auf Nachprüfung des Vergabeverfahrens beim UVS Niederösterreich, weshalb die Prüfständigkeit der VA im konkreten Fall gegeben war.

Die VA hält dazu fest:

Zum Zeitpunkt der Vergabe des Auftrags an den Beschwerdeführer am 24. Juni 2002 war das erst am 1. September 2002 in Kraft getretene Bundesvergabegesetz 2002, BGBl I/99 noch nicht anzuwenden. Das damals geltende NÖ Vergabegesetz idF. LGBl 7200-3 war für Dienstleistungsaufträge zu Planungen nur dann anwendbar, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 200.000 Euro beträgt (§ 7 Abs. 1). Die Wortfolge "dann, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 200.000 Euro beträgt" wurde erst mit Erkenntnis des VfGH vom 23. September 2002, G 211/02-8, mit Ablauf des 30. Juni 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Die am 24. Juni 2002 erfolgte freihändige Vergabe des Auftrags für Planungsleistungen im Wert von €24.872,64 war daher nicht zu beanstanden.

Öffentliche Ausschreibung unterblieb

Zum Zeitpunkt der Vergabe am 4. Juli 2003 war nach dem Bundesvergabegesetz 2002 bei Bauaufträgen mit einem geschätzten Auftragswert von unter 5 Mio. Euro ohne Ust. grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen (vgl. § 9 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 und § 17 Abs. 1). Derartige Aufträge sind in dem im Bundesvergabegesetz 2002 vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben (§ 21 Abs. 1). Eine Direktvergabe - die Leistung wird hier formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer bezogen - ist bei geistig-schöpferischen Dienstleistungen nur im Fall eines geschätzten Auftragswertes von unter €30.000 ohne Ust. und bei allen übrigen Leistungen im Fall eines geschätzten Auftragswertes von unter €20.000 ohne Ust. zulässig (§ 23 Abs. 7 iVm § 27 Abs. 1 Z 1 und 2). Da der konkrete Auftragswert diese Beträge bei weitem überschritt, war eine öffentliche Ausschreibung notwendig.

Wenn die Gemeinde den Auftrag für die Bauausführung an einen anderen Architekten vergeben hat, so ist dies aus der Sicht der VA deshalb nicht zu beanstanden, weil mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 24. Juni 2002 ausdrücklich nur die Erstellung von Vorentwurf, Entwurf und Einreichplanung vergeben wurde und die Bauausführung nach Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes 2002 auf Grund des geschätzten Auftragswertes öffentlich ausgeschrieben wurde. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht zur Teilnahme an der Ausschreibung eingeladen wurde, begründete keinen Misstand in der öffentlichen Verwaltung (Art. 148a B-VG), weil die Projektrealisierung wegen der aufgetretenen Bedenken gegen die von ihm erstellten Pläne und der drohenden oder bereits eingetretenen Insolvenz gefährdet war.

Zu bemängeln war allerdings, dass die Gemeinde mit N.N. keinen schriftlichen Vertrag über die von ihm zu erbringenden Planungsleistungen abgeschlossen hat. Zwar können Verträge mangels entsprechender Formvorschriften grundsätzlich auch mündlich abgeschlossen werden (§ 883 ABGB), doch ist von der Verwaltung im Allgemeinen und von einer Gemeinde im Besonderen zu verlangen, dass sie Rechtsgeschäfte mit Privaten aus Gründen der Rechtssicherheit und der leichteren Beweisbarkeit in Streitfällen grundsätzlich nur schriftlich abschließt. Das gilt vor allem dann, wenn es sich um Rechtsgeschäfte über einen nicht bloß geringfügigen Wert handelt.

Nur mündlicher Vertrag

Darüber hinaus sind Gemeinden hinsichtlich der Gültigkeit von Verträgen an jene Formvorschriften gebunden, die sich aus der jeweiligen Gemeindeordnung ergeben (§ 867 ABGB). Nach der NÖ Gemeindeordnung 1973 sind Urkunden über Rechtsgeschäfte, bei denen von den Vertragsteilen eine schriftliche Ausfertigung unterschrieben wird, soweit es sich nicht um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelt (§ 38 Abs. 1 Z 3), zu ihrer Rechtsverbindlichkeit vom Bürgermeister und einem Mitglied des Gemeindevorstandes zu fertigen und mit dem Gemeindegel zu versehen (§ 55 Abs. 1). Betrifft die Urkunde eine Angelegenheit, zu welcher der Beschluss des Gemeinderates erforderlich ist (§ 35 Z 22 lit. f iVm. § 36 Abs. 2 Z 2 und Z 4), so ist überdies durch Mitfertigung zweier Mitglieder des Gemeinderates die Genehmigung des Kollegialorgans ersichtlich zu machen (§ 55 Abs. 2).

Da die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages über €24.872,64 ohne Ust. zweifellos nicht zu den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung zählt und Rechtssicherheit sowie Beweisbarkeit die Schriftform erfordern, hätte die Gemeinde einen schriftlichen Vertrag erstellen müssen, der zu seiner Rechtswirksamkeit vom Bürgermeister, einem Mitglied des Gemeindevorstandes und gegebenenfalls - bei Überschreitung der Wertgrenzen - von zwei Mitgliedern des Gemeinderates zu unterschreiben und mit dem Gemeindegel zu versehen gewesen wäre.

Es stellt sich daher die Frage, welche Auswirkungen die Verletzung gesetzlicher Formvorschriften auf Rechtsverhältnisse mit Dritten hat. Zwar hat derjenige, der mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einen Vertrag abschließt, die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen zu beachten und auch dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht gekannt hat, doch handelt es sich bei den für Urkunden der Gemeinden geltenden Formvorschriften nicht um außenwirksame Gültigkeitsvoraussetzungen, sondern um im Innenverhältnis zu beachtende Ordnungsvorschriften (vgl. OGH 1.7.2003 JBI 2004, 243). Im konkreten Fall war die Auftragsvergabe für Vorentwurf, Entwurf und Einreichplanung durch den Gemeinderatsbeschluss vom 24. Juni 2002 gedeckt, wobei die Gemeinde das zugesagte Honorar auch tatsächlich an den Beschwerdeführer ausbezahlt

Auftragsvergabe durch Gemeinderatsbeschluss gedeckt

hat. Da die Gemeindeorgane einen vertrauensbegründenden Tatbestand geschaffen haben, war das Vertrauen in die mündlich abgegebenen Erklärungen schutzwürdig (vgl. *Thunhart*, Rechtsgeschäftliche Vertretungsregeln im Gemeinderecht (2000) 160 ff).

Wenngleich am gültigen Zustandekommen eines Werkvertrages im vorliegenden Fall kein Zweifel bestand, war die Vorgangsweise der Gemeinde doch ursächlich für die aufgetretenen Unklarheiten über die urheberrechtlichen Konsequenzen einer Verwendung der von N.N. erstellten Pläne durch einen anderen Architekten. Die **Beschwerde** erwies sich deshalb als **berechtigt**.

Inwieweit der Beschwerdeführer allenfalls zivilrechtliche Ansprüche gegen die Gemeinde ableiten kann, hatte die VA nicht zu beurteilen, weil die Durchsetzung solcher Ansprüche nur im ordentlichen Rechtsweg, d.h. vor Gericht möglich ist. Sie wies jedoch darauf hin, dass der Urheber die Nutzung seines Werkes nach dem Urheberrechtsgesetz (§ 24 Abs. 1) dann nicht untersagen kann, wenn er anderen gestattet hat, das Werk auf einzelne oder alle dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen (Werknutzungsbewilligung), oder wenn er einem anderen das ausschließliche Recht dazu eingeräumt hat (Werknutzungsrecht). Wer im Auftrag eines anderen ein Werk schafft, räumt ihm zumindest schlüssig (§ 863 ABGB) das Recht ein, dieses Werk zu jenem Zweck zu verwenden, zu dem es in Auftrag gegeben wurde (vgl. OGH 28.9.2004 bbl 2005, 39).

10.1.10 Verkauf von Pachtgrundstücken - Marktgemeinde St. Andrä-Wördern

VA NÖ/133-G/03

N.N. wandte sich an die VA und führte aus, dass seine Familie seit ca. 75 Jahren Unterpächterin eines 1.137 m² großen Grundstücks in einer Kleingartenanlage sei.

Eigentümerin der gegenständlichen Anlage sei die Marktgemeinde St. Andrä-Wördern.

Da die Marktgemeinde die Veräußerung von Kleingartenparzellen ins Auge gefasst habe, habe sich der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers schriftlich an die Marktgemeinde St. Andrä-Wördern gewandt und das Kaufinteresse seines Mandanten kundgetan.

Mehrere Schreiben des Rechtsanwaltes seien in der Folge von der Gemeinde aber unbeantwortet geblieben. Der Beschwerdeführer führte dies darauf zurück, dass eine Grundnachbarin einen Teil seines Pachtgrundes von der Marktgemeinde erwerben wollte, um

**Kaufanbote bleiben
unbeantwortet**

eine im Zuge eines Bauvorhabens entstandene Grenzabstandsunterschreitung rechtlich zu sanieren.

Im Zuge eines Gespräches mit dem Herrn Bürgermeister habe dieser in Aussicht gestellt, dass eine Veräußerung des strittigen Grundstücksteiles an die Nachbarin aber nur einvernehmlich mit dem Pächter des Grundstückes vorgenommen würde.

Diese Zusage sei in der Folge aber nicht eingehalten worden, sondern hätte der Beschwerdeführer völlig überraschend die Information erhalten, dass der Verkauf eines Grundstücksteiles im Ausmaß von ca. 200 m² an die Nachbarin bereits erfolgt und dieser Grundstücksteil der Nachbarparzelle zugeschlagen worden sei.

Ein Nutzungsrecht für diese Fläche für den Beschwerdeführer als bisherigen Pächter wurde dabei von der Marktgemeinde St. Andrä-Wördern offenbar nicht bedungen.

Der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Andrä-Wördern trat diesen Angaben im Zuge des Prüfverfahrens der VA nicht entgegen, weshalb die VA feststellte, dass der **Beschwerde** wegen der Nichteinhaltung der angeführten Zusage **Berechtigung** zukam.

In weiterer Folge erhielt der Beschwerdeführer – wiederum für ihn völlig überraschend – die Mitteilung, dass die Marktgemeinde St. Andrä-Wördern zahlreiche Kleingartenparzellen – darunter auch die Parzelle des Beschwerdeführers – mit einem Dritten abgetauscht habe. Der Beschwerdeführer bemängelte hier, dass er sowie die zahlreichen betroffenen anderen Kleingartenpächter von dieser Maßnahme der Marktgemeinde St. Andrä-Wördern nicht im Vorfeld informiert wurden.

**Bürgerunfreundliche
Vorgangsweise**

Der Bürgermeister bestätigte dies und begründete die unterlassene Verständigung mit der "*schwierigen Konstellation der Grundabwicklung*" im Zusammenhang mit Grenz- und Ersitzungsfragen und mit dem Umstand, dass "*bereits im Vorfeld der Verhandlungen klargestellt*" worden sei, dass die Erwerberin in die bestehenden Pachtverträge "*einsteigen muss*".

Im Zuge einer Bestimmung im Bezug habenden Real- und Aufteilungsvertrag sei die Erwerberin der Pachtflächen nämlich auf die Bestimmungen des bestehenden Generalpachtvertrages aufmerksam gemacht worden. Es sei daher nicht mit einer Verschlechterung der Position der Pächter – insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Erhöhung des Pachtzinses – zu rechnen.

Unabhängig von der Frage, ob die ins Treffen geführte Vertragsbestimmung tatsächlich geeignet ist, um die von der Marktgemeinde St. Andrä-Wördern offenbar nicht beabsichtigte Schlechterstellung der Pächter hintanzuhalten, reichten aus Sicht der VA die von der Marktgemeinde vorgebrachten Argumente aber nicht

aus, um den beschwerdegegenständlichen Einwand einer nicht transparenten und damit in dieser Hinsicht auch nicht bürgerfreundlichen Vorgangsweise im Zusammenhang mit der gegenständlichen Grundstückstransaktion zu entkräften.

10.1.11 Schäden durch Rückstau in Gemeindekanalisationsanlage, mutwillige Prozessführung? – Gemeinde Semmering

VA NÖ/429-G/04

N.N. führte darüber Beschwerde, dass sich die Gemeinde Semmering trotz des in einem Sachverständigengutachten festgestellten Kausalzusammenhanges zwischen dem Rückstau in der Gemeindekanalisationsanlage und den auf seiner Liegenschaft eingetretenen Schäden nicht dazu bereit erklärt habe, den von ihm geltend gemachten Ersatzanspruch anzuerkennen bzw. einen Vergleich abzuschließen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

N.N. klagte die Gemeinde Semmering auf Ersatz des an seinem Wohngebäude und den darin befindlichen Einrichtungsgegenständen entstandenen Schadens von €52.661,00 und auf Feststellung der Haftung für künftige Schäden.

Beim Sprechtag der VA am 19. Juli 2004 legte er das im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landesgericht Wiener Neustadt zur Feststellung der Schadensursache eingeholte Gutachten des Baumeisters Ing. X vor, in welchem u.a. Folgendes ausgeführt wurde: " ... *Der Rückstau von Kanalabwässern in der Hausanschlussleitung der klagenden Partei ist eindeutig nicht durch Abwässer, welche aus der Liegenschaft der klagenden Partei gekommen sind, verursacht worden, sondern durch den Kanalinhalt des öffentlichen Kanals auf öffentlichem Gut.*

Gericht entscheidet für Beschwerdeführer

Die Verstopfung selbst ist mit großer Wahrscheinlichkeit durch einen Fremdkörper im öffentlichen Kanal verursacht worden, wobei das vorgelegte Kanalrohrstück ... als Verursacher dieser Verstopfung in hohem Grade wahrscheinlich ist. ...

Die Wahrnehmungen im Zuge der Verstopfungshebung am öffentlichen Kanalstrang und der Fundort in einem Kanalabsturzbauwerk unterhalb der Liegenschaft der klagenden Partei weist auf das Polokalrohrstück als Verursacher der Rohrverstopfung im öffentlichen Kanal hin.

Die Aussage der klagenden Partei ... , dass schon zu Weihnachten Wasser aus einem Schacht am öffentlichen Kanal oberhalb der Liegenschaft der klagenden Partei ausgetreten ist, worüber

der Bürgermeister der Gemeinde Semmering informiert wurde, weist ebenfalls darauf hin, dass der gegenständliche Kanalrohrbogen als Verursacher in Frage kommt. Dass keine Verstopfung am Kanal zum Zeitpunkt der Nachschau zu Weihnachten 2000 bemerkt wurde, ist dadurch zu erklären, dass sich der Stauverursacher (Rohrbogen) zwischenzeitlich im Kanalrohr weiterbewegt hat, und kurzfristig den Ablaufquerschnitt freigegeben hat. Allerdings ist anzumerken, dass ... bei der damaligen Beschau durch einen Gemeindebediensteten eine Kanalspiegelung vorzunehmen gewesen wäre, bei der der Fremdkörper im Kanal mit Sicherheit festgestellt hätte werden können. ... "

Die VA wies den Gemeinderat in ihrem Schreiben vom 27. August 2004 auf folgende Rechtslage hin: "Tritt durch einen Rückstau in der Gemeindekanalisationsanlage ein Überschwemmungsschaden ein, gewährt § 364a ABGB analog einen vom Verschulden unabhängigen Ausgleichsanspruch. In der in Ablichtung beige-schlossenen Entscheidung des OGH vom 19.12.1995, 1 Ob 31/95 (RdU 1996/112 Anm *Kerschner*) wird ausdrücklich festgehalten, dass es weder auf ein Verschulden der Gemeindeorgane noch darauf ankommt, ob die Anlage den Regeln der Technik entspricht."

VA verweist auf Judi-katur

In Hinblick darauf ersuchte die VA den Bürgermeister, mit den Rechtsvertretern der Gemeinde Rücksprache zu halten, und über eine etwaige Fortsetzung des Rechtsstreites, eine Anerkennung der Ersatzforderung oder einen Vergleich den Beschluss des zuständigen Gemeinderates herbeizuführen (§ 35 Z 16 NÖ Gemeindeordnung). Entsprechende Urgezen der VA vom 25. Oktober und 30. Dezember 2004 sowie vom 17. Februar 2005 blieben unbeantwortet.

Gemeinde antwortet nicht

Erst mit Schreiben vom 23. Februar 2005 legte der Bürgermeister einen Auszug aus dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 13. Dezember 2004 vor und teilte mit, dass der Rechtsstreit zwischenzeitlich durch Urteil des OLG Wien vom 16. Dezember 2004, 16 R 248/04i beendet worden sei. Im Sitzungsprotokoll wird wörtlich ausgeführt:

"Das Kellergeschoss des Hauses Semmering Nr. X wurde durch Eindringen von Schmutzwasser, vermutlich verursacht durch einen Rückstau in der Gemeindekanalisationsanlage, beschädigt. Die Haftpflichtversicherung der Gemeinde Semmering war nicht bereit, diesen Schaden zu übernehmen, daher wurde von N.N. die Klage eingereicht. Die Gemeinde Semmering wurde in 1. Instanz schuldig gesprochen. Die Haftpflichtversicherung besteht nunmehr darauf den Prozess in 2. Instanz weiterzuführen und ist nach wie vor nicht bereit, den Schaden zu übernehmen. ... " Über Antrag des Bürgermeisters beschloss der Gemeinderat einstimmig, den anhängigen Zivilprozess fortzusetzen.

Mit dem erwähnten Urteil vom 16. Dezember 2004 gab das OLG Wien der Berufung der Gemeinde gegen das erstinstanzliche Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 20. August 2004 in der Hauptsache keine Folge. Die Gemeinde wurde zum Ersatz des erlittenen Schadens in Höhe von €52.661,00 und zur Haftung für etwaige Folgeschäden verurteilt. Das OLG Wien änderte das erstinstanzliche Urteil lediglich im Kostenpunkt dahingehend ab, dass die Gemeinde die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Höhe von €20.813,44 zu ersetzen hat. Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden mit €2.503,50, festgesetzt. Die gesamten Verfahrenskosten beliefen sich somit auf €23.316,94.

Gemeinde erhebt Berufung ...

... und unterliegt im Prozess

Die VA vertritt die Auffassung, dass es dem Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (Art. 119a Abs. 2 B-VG und § 89 Abs. 1 NÖ Gemeindeordnung) widerspricht, einen auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage für die Gemeinde wenig aussichtsreichen Zivilprozess fortzusetzen. Die entstandenen Verfahrenskosten waren so gesehen ein nicht gerechtfertigter Aufwand, der das Gemeindebudget und damit sämtliche Gemeindebürger belastet.

Wie aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 13. Dezember 2004 hervorgeht, bestand der Haftpflichtversicherer der Gemeinde im konkreten Fall allerdings auf einer Fortsetzung des anhängigen Zivilprozesses. Es einzuräumen, dass vor allem kleinere Gemeinden, die nicht über juristisch geschultes Personal verfügen, gänzlich auf den fachkundigen Rat ihres Rechtsvertreters und ihres Versicherers angewiesen sind, weshalb es den zuständigen Gemeindeorganen auch nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie den von ihrem Rechtsvertreter und/oder Versicherer vorgeschlagenen Weg beschreiten.

Gemeinde allerdings von Haftpflichtversicherung abhängig

Was etwaige vertragliche Regelungen über die Leistungsfreiheit des Versicherers betrifft, ist auf § 154 Abs. 2 Versicherungsvertragsgesetz zu verweisen. Danach ist eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer von der Pflicht zur Leistung frei sein soll, wenn der Versicherungsnehmer ohne seine Einwilligung den Dritten befriedigt, unwirksam. Eine Vereinbarung, nach der eine solche Leistungsfreiheit für den Fall vorgesehen ist, dass der Versicherungsnehmer den Anspruch des Dritten anerkennt, ist unwirksam, falls der Versicherungsnehmer nach den Umständen die Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern konnte.

Es widerspricht dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung, wenn eine (haftpflichtversicherte) Gemeinde in Fällen, in denen einem Bürger durch ein mit hoher Wahrscheinlichkeit der Gemeinde zuzurechnendes Ereignis ein Schaden entsteht, nicht sämtliche Möglichkeiten einer vergleichweisen Bereinigung ausschöpft. Im Übrigen liegt die Abwendung oder Beendigung eines nicht selten zeit- und kostenintensiven Zivilprozesses nicht nur im Interesse

des betroffenen Bürgers, sondern auch im Interesse der Gemeinde selbst.

10.1.12 Gebäudeschaden durch Bruch der Ortswasserleitung, nachbarrechtliche Ersatzansprüche, außergerichtliche Einigung – Marktgemeinde Auersthal

VA NÖ/351-G/05

N.N. wandte sich mit folgendem Anliegen an die VA: Die Marktgemeinde Auersthal habe die in der Nacht vom 20. auf den 21. Jänner 2005 auf ihrer Liegenschaft durch den Bruch der Ortswasserleitung entstandenen Gebäudeschäden bislang nicht ersetzt. Sie strebe vorerst eine außergerichtliche Bereinigung des gegenständlichen Schadensfalles an.

Gebäudeschäden durch Bruch der Ortswasserleitung

Dem beigeschlossenen Sachverständigengutachten war zu entnehmen, dass die Ortswasserleitung infolge langsam fortschreitender Korrosion der Metallrohre brach. Das austretende Wasser durchnässte das Erdreich und drückte eine Mauer des unter der Q-Gasse befindlichen Kellers der N.N. ein. In weiterer Folge wurden der gesamte Keller, das anschließende Wirtschaftsgebäude, der Hof und ein Teil der Geschäftsräumlichkeiten überschwemmt und mit Schlamm bedeckt. Im Geschäftslokal wurden verschiedene Waren beschädigt.

Nach Angaben von N.N. wäre die Gemeinde zwar durchaus dazu bereit gewesen, den entstandenen Schaden zu ersetzen, doch habe der Versicherer der Gemeinde ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben. In diesem Gutachten des RA Dr. X. vom 1. Juni 2005 wurde eine Haftung der Gemeinde im Wesentlichen mit der Begründung verneint, dass die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen ihr als Eigentümerin des öffentlichen Gutes und N.N. als Servitutberechtigter an dem darunter befindlichen Keller nachbarrechtliche Ansprüche ausschließe.

Gemeinde wäre zur Zahlung bereit gewesen – Versicherung lehnt ab

Die VA vermochte dieser Rechtsansicht aus den nachstehend angeführten Gründen nicht zu folgen:

Grundsätzlich werden die unter der Oberfläche fremder Liegenschaften befindlichen und nicht als Fundament eines Gebäudes dienenden Presshäuser und Keller – im Gegensatz zu Superädifikationen – als selbstständige unbewegliche Sachen angesehen und als eigene Grundbuchkörper behandelt (vgl. *Koziol* in: *Koziol/Welser, Bürgerliches Recht*¹² I 225 mwN.). So hat der OGH (7.7.1982 SZ 55/105) dem Anlieger einer Straße gegen den Eigentümer des öffentlichen Gutes nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche (§ 364a ABGB) zugestanden, wenn der als Bestandteil des Hauses im Eigentum des Anliegers stehende Hauskanal unter

VA verweist auf Judikatur

der öffentlichen Straße bei der Errichtung oder Instandsetzung von Gasleitungen im öffentlichen Gut beschädigt wird. Zumindest dann, wenn der Eigentümer der Baulichkeit auch Liegenschaftseigentümer ist, müssten ihm aus seinem durch Gesetz geschaffenen Sondereigentum im Untergrund des öffentlichen Gutes auch alle Rechte zum Schutz seines Eigentums und damit auch nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche zustehen. Nur auf diese Weise lasse sich ein angemessener Risikoausgleich herstellen, zumal der Anlieger trotz voller Instandhaltungspflicht nicht beeinflussen kann, welche Maßnahmen die Gemeinde im öffentlichen Gut trifft.

Selbst wenn man die Anliegerin im vorliegenden Fall nicht als Eigentümerin des Kellers, sondern als Servitutsberechtigte einstufen sollte, wären nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche keineswegs ausgeschlossen. Der Bruch der Wasserleitung hat nämlich nicht nur Schäden an dem unter der öffentlichen Straße befindlichen Keller, sondern auch an dem auf der Liegenschaft befindlichen Wirtschaftsgebäude, dem Hof und dem Geschäftslokal verursacht. Die Gemeinde ist also auch dann, wenn man von den Eigentumsverhältnissen am öffentlichen Gut abstrahiert und nur auf die Wasserleitung abstellt, immer noch "Nachbar" im Sinne der § 364 ff ABGB (vgl. OGH 28.6.1965 SZ 38/106; 27.6.1968 SZ 41/84).

Nach herrschender Auffassung schließt selbst die Tatsache, dass ein Rechtsträger auf seinem Grundstück in Vollziehung der Gesetze, also hoheitlich handelt, eine nachbarrechtliche Haftung nicht aus, weil er unabhängig von seinen öffentlich-rechtlichen auch seine privatrechtlichen Pflichten als Grundeigentümer, den Nachbarn nicht zu schädigen, wahren muss (vgl. OGH 15.1.1986 SZ 59/5). Der Rechtsträger, der in Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf seinem Grund eine Wasserversorgungsanlage errichtet, darf es demnach nicht in Kauf nehmen, dass von einer solchen Anlage erhebliche Wassermengen auf das Nachbargrundstück gelangen. Er wird, auch wenn er eine Aufgabe der Daseinsvorsorge erfüllt, nicht von jenen Pflichten befreit, die jedem Eigentümer obliegen.

Da § 26 Abs. 2 WRG nur auf Schäden abstellt, die bei konsensgemäßem Betrieb eintreten, ist diese Bestimmung auf Unfallschäden wie Wasserrohrbrüche nicht anzuwenden (OGH 9.12.1987 SZ 60/265). Schäden, die dem Nachbarn durch einmalige Vorfälle wie z.B. Wasserrohrbrüche entstehen, sind jedoch auf Grundlage des Nachbarrechts zu ersetzen.

Der OGH hat einen Ausgleichsanspruch analog zu § 364a ABGB sogar dann bejaht, wenn die Wasserleitungsanlage ohne behördliche Bewilligung errichtet wurde (9.12.1987 SZ 60/265). Es sei demjenigen, der die Anlage errichtet und den Nachbarn einem erhöhten Risiko aussetzt, zumutbar, dafür zu sorgen, dass dem Nachbarn aus dem Bestehen der Anlage kein Nachteil erwächst. Die Rechtslage sei jener bei behördlich genehmigten Anlagen so

ähnlich, dass § 364a ABGB analog anzuwenden sei (vgl. OGH 19.12.1995 RdU 1996/122 Anm. *Kerschner*).

Da es bei der nachbarrechtlichen Gefährdungshaftung nach § 364a ABGB nicht auf ein Verschulden ankommt, ist es ferner unerheblich, ob die Anlage zum Errichtungszeitpunkt den Regeln der Technik entsprochen hat. Bei Überschwemmungsschäden durch Rückstau in einer Gemeindekanalisationsanlage hat der OGH ausgesprochen, dass die Gemeinde auch dann haftet, wenn die Anlage technisch einwandfrei hergestellt wurde, und der Schaden durch ein unfallartiges Ereignis eingetreten ist (OGH 19.12.1995 RdU 1996/122 Anm. *Kerschner*).

Da unmittelbare Zuleitungen ohne besonderen Rechtstitel (z.B. Dienstbarkeitsvertrag) gemäß § 364 Abs. 2 letzter Satz ABGB unter allen Umständen unzulässig sind, kann sich der Schädiger auch nicht auf die Ortsüblichkeit der Zuleitung berufen (vgl. OGH 29.4.2002 RdU 2002/58 Anm *Wagner*). Denn eine unmittelbare Zuleitung liegt nicht nur vor, wenn die Tätigkeit unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet ist, sondern auch dann, wenn die Zuleitung durch eine Veranstaltung bewirkt wird, die für eine Einwirkung gerade in Richtung auf das Nachbargrundstück ursächlich ist (vgl. OGH 23.11.1994 SZ 67/212). Entscheidend ist also nicht, dass die öffentliche Hand zum Wassereintritt auf dem Nachbargrundstück unmittelbar beigetragen, sondern dass sie durch ihre Anlage die Möglichkeit des Schadenseintritts eröffnet hat (vgl. OGH 19.12.1995 RdU 1996/122 Anm. *Kerschner*).

In Hinblick auf die dargestellte Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister der Marktgemeinde Auersthal um Stellungnahme sowie um Übersendung des Protokolls über jene Gemeinderatssitzung, in der über die Anerkennung oder vergleichsweise Bereinigung ein Beschluss gefasst wurde.

Der Bürgermeister übermittelte der VA schließlich ein Schreiben der Versicherung vom 3. Oktober 2005, wonach sie die Sache nochmals geprüft habe und zwecks Vermeidung eines lang dauernden kostenintensiven Zivilprozesses mit ungewissem Ausgang zu einer einvernehmlichen Lösung bereit sei. Wenn N.N. Rechnungen vorlegt, werde man den Schaden von insgesamt €43.300,00 übernehmen. Der Gemeinderat beschloss am 12. Oktober 2005 einstimmig, dieses Angebot anzunehmen. N.N. teilte der Gemeinde ihrerseits mit, mit dem angebotenen Betrag einverstanden zu sein.

Versicherung prüft nochmals – und zahlt

Die VA möchte den vorliegenden Fall als positives Beispiel für eine unbürokratische und bürgerfreundliche Verwaltungspraxis hervorheben. Beifallswert sind vor allem die zügige Abwicklung des Schadensfalles und die Kooperationsbereitschaft des Bürgermeisters der Marktgemeinde Auersthal, was dem Gebot einer fairen Verwaltung entspricht. Die Vermeidung eines unter Umständen zeit- und kostenaufwändigen Zivilprozesses liegt letztlich

Prozess vermieden

auch im Interesse der Gemeinde selbst. Es wäre wünschenswert, wenn andere Gemeinden diesem Beispiel folgen und sich um eine außergerichtliche Einigung mit den durch eine Einrichtung der Daseinsvorsorge Geschädigten bemühen würden. In diesem Zusammenhang sei nochmals betont, dass es bei der nachbarrechtlichen Gefährdungshaftung keineswegs auf ein schuldhaftes Verhalten ankommt.

10.1.13 Entwidmung einer öffentlichen Verkehrsfläche; Verletzung von Anliegerrechten – Gemeinde Dorfstetten

VA NÖ/386-G/04

N.N. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass sie kraft Entwidmung eines Grundstückes .., KG Dorfstetten und dessen Übergabe an ihren Nachbarn X.X. in ihrem Anliegerrecht auf ungehinderte Zufahrt beeinträchtigt würden.

Zufahrt abgeschnitten

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Die Eheleute N.N. sind Eigentümer des Grundstückes .., KG Dorfstetten. Die Parzelle wird forstwirtschaftlich genutzt.

Glaublich im August 1997 lud der Nachbar X.X. – aus nicht näher erfindlichen Gründen – an der südlichen Grenze der Parzelle .. großvolumige Steine ab. Er verunmöglichte damit den Beschwerdeführern die Ausfahrt auf den angrenzenden Weg, die sogenannte "Bründlstraße".

**Nachbar blockiert
Ausfahrt mit Steinen**

Bei der "Bründlstraße" handelt es sich um eine Gemeindestraße. Sie steht im Eigentum der Gemeinde Dorfstetten und ist als öffentlichen Gut gewidmet. In der Natur ist die "Bründlstraße" mit einem 3 m breiten Asphaltband versehen. Daran anschließend befindet sich – dem Grundstück .. vorgelagert – ein Wiesenstreifen in einer Breite von 0,4 bis ca. 1 m.

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Ybbs vom 8.6.1999, bestätigt durch das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 14.12.1999, wurde X.X. aufgetragen, alle nördlich des Weges auf dem Grundstück .. abgelegten Steine und versetzten Steine sowie eingeschlagenen Pflöcke bei sonstiger Exekution zu entfernen sowie in Hinkunft jegliche Benützung und Bewirtschaftung nördlich der Wegparzelle auf dem Grundstück .. – ebenfalls bei sonstiger Exekution – zu unterlassen.

**Steine werden entfernt
...**

Fest steht, dass jene Gegenstände, deren Entfernung X.X. aufgetragen wurde, von der Parzelle .. entfernt und statt dessen auf der davor liegenden Wegparzelle, in zum Teil wenige Zentimeter Entfernung von der Grundgrenze .. (erneut) abgelagert wurden.

Über Klage des X.X. erkannte das Bezirksgericht Ybbs mit Urteil vom 18.12.2002, dass der Exekutionsanspruch der Eheleute N.N. erloschen ist. Eine dagegen erhobene Berufung wurde mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als unbegründet abgewiesen.

Bereits mit Schreiben vom 9.8.2000 trugen N.N. an die Gemeinde Dorfstetten heran, X.X. habe im Exekutionsverfahren die Behauptung erhoben, die Steine lägen nunmehr auf öffentlichem Gut. Mit Schreiben vom 24.9.2003 erneuerten sie diese Mitteilung, wobei sie auf die inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Feststellungen des Gerichtes verwiesen.

... und auf öffentlichem Gut erneut abgelegt

Ohne auf dieses Vorbringen näher einzugehen, teilte der Bürgermeister der Gemeinde Dorfstetten N.N. mit Schreiben vom 10.10.2003 mit, dass über Antrag der Gemeinde Dorfstetten im Jahr 2002 die Vermessung und Umwandlung in den Grenzkataster der "Bründlstraße" durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen vorgenommen worden wäre und das Vermessungsverfahren abgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 11.11.2003 monierten N.N., dass auf ihr Anliegen nicht eingegangen wurde, und wiesen erneut darauf hin, dass X.X. titellos öffentliches Gut in Anspruch nehme. Die Gemeinde möge veranlassen, dass die Steine entfernt werden, damit die ungehinderte Ausfahrt vom Grundstück .. auf den öffentlichen Weg ermöglicht werde.

Gemeinde mehrfach auf Missstand hingewiesen

Mit Schreiben vom 29.3.2004 setzten N.N. die Gemeinde Dorfstetten in Kenntnis, von der Absicht der Gemeinde Dorfstetten erfahren zu haben, die neu gebildete, ihrem Grundstück vorgelagerte Parzelle .. X.X. übereignen zu wollen, und äußerten ihrerseits eine Erwerbsabsicht.

Fest steht, dass sich in der Beilage zur Niederschrift über die Grenzverhandlung vom 22.10. und 21.11.2002 folgende handschriftliche Eintragung befindet: "Neues Grundstück wird an X.X. grundbücherlich überschrieben". Wer diese Eintragung wann vorgenommen hat, kann nicht gesagt werden.

Fest steht weiters, dass der Gemeinderat der Gemeinde Dorfstetten in seiner Sitzung vom 13.12.2003 mehrheitlich den Beschluss fasste, das in der Vermessungsurkunde GZ A 962/2002 vom 4.12.2003 des Vermessungsamtes St. Pölten näher bezeichnete Teilstück .. als Gemeinestraße aufzulassen und dem öffentlichen Verkehr zu entwidmen. Der Verordnungstext wurde in Folge gemäß § 59 NÖ GemeindeO durch Anschlag an der Amtstafel öffentlich kundgemacht. Die Verordnung trat am 31.12.2003 in Kraft. Ihre Überprüfung durch die Niederösterreichische Landesregierung blieb ohne Beanstandung.

Dennoch Entwidmung und Veräußerung

Hievon wurden N.N. mit Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Dorfstetten vom 8.4.2004 in Kenntnis gesetzt. Weitere Eingaben von ihnen mit Datum vom 10.5.2004 und 29.6.2004, in denen noch einmal die Aufforderung an die Gemeinde Dorfstetten erging, die Entfernung der abgelagerten Steine zu veranlassen, blieben – soweit ersichtlich – unbeantwortet.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Ybbs vom 29.11.2004 wurde das Grundstück .. aus der EZ .. ausgeschieden und der EZ .. - deren Eigentümer zur Gänze Y.Y., Sohn des X.X., ist - zugeschrieben.

Die VA hält zu alledem fest:

Im vorliegenden Fall wurde die Verletzung von "Anliegerrechten" geltend gemacht. Bei "Anliegerrechten" handelt es sich – wie mehrfach höchstgerichtlich festgestellt – um jene "Nutzungen, die die an die Straße angrenzenden Grundbesitzer von der Straße und dem darüber befindlichen Luftraum beziehen". Diese Nutzungsbefugnisse sind Teil des Gemeingebrauchs. Über dessen Bestand und Umfang haben die zuständigen Verwaltungsbehörden zu wachen (eingehend zuletzt: OGH 28.4.1994, 8 Ob 583/93 = RZ 1995/57 mN).

Anliegerrecht verletzt

Die dafür einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, die zu vollziehen der Gemeinde im eigene Wirkungsbereich zukommt, finden sich in Niederösterreich zum einen in der NÖ Gemeindeordnung (NÖ GemO), LGBl 1000-0, zum anderen im NÖ Straßengesetz 1999, LGBl 8500-0.

So bilden gemäß § 71 Abs. 1 NÖ GemO die dem Gemeingebrauch gewidmeten Teile des Gemeindevermögens das öffentliche Gut der Gemeinde. Die Benützung steht allen in gleicher Weise zu. Die Gemeinde kann als Eigentümerin des öffentlichen Gutes jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung untersagen oder von der Entrichtung einer Gebühr abhängig machen.

Gemeingebrauch beeinträchtigt

Für öffentliche Straßen, wie dies die "Bründlstraße" ist, bestimmt darüber hinaus § 18 Abs. 1 NÖ Straßengesetz 1999: Jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung von öffentlichen Straßen ist eine Sondernutzung und bedarf der Zustimmung der Straßenverwaltung. Sie wird in Form einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Straßenverwaltung und Sondernutzer erteilt.

Keine Befugnis zur Sondernutzung

Gemäß § 18 Abs 3 NÖ Straßengesetz 1999 hat eine derartige Vereinbarung alle Angaben zu beinhalten, die alle Rechte und Pflichten, die mit der Sondernutzung verbunden sind, eindeutig regeln. Dazu gehören insbesondere: Art und Umfang der Sondernutzung, Auflagen und Bedingungen, Dauer der Sondernutzung, Gründe für den Widerruf der Zustimmung zur Sondernutzung, Sachleistungen, Entgelte (z.B. Bestandszins...)

Einschlägig ist weiters § 6 NÖ Straßengesetz 1999. Nach seinem Abs. 2 darf die Auflassung einer Gemeindestraße oder von Teilen derselben durch den Gemeinderat nur verordnet werden, wenn diese von einem anderen Straßenerhalter als öffentliche Straße übernommen wird oder ein Verkehrsbedürfnis nicht mehr besteht.

**Auflassungsverfahren
mangelhaft**

§ 6 Abs. 3 NÖ Straßengesetz normiert letztlich: Die beabsichtigte Auflassung ist sechs Wochen vor Erlassung der Verordnung durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde kundzumachen und den Nachbarn (§ 13 Abs. 1 Z. 3) schriftlich mitzuteilen. Diese Mitteilung darf entfallen, wenn die Auflassung im Rahmen eines Verfahrens nach dem Flurverfassungs-Landesgesetz 1975, LGBl. 6650, stattfindet. Schließt die Gemeindestraße an eine Landesstraße an, ist zusätzlich die Landesstraßenverwaltung zu verständigen. Die Nachbarn und die Landesstraßenverwaltung können innerhalb der Frist schriftliche Stellungnahmen beim Gemeindeamt abgeben. Rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen sind bei der Erlassung der Verordnung in Erwägung zu ziehen.

I. Die zuletzt angeführte Bestimmung lässt zunächst Zweifel aufkommen, ob auch die Verschmälerung einer Gemeindestraße als teilweise Auflassung zu sehen ist, und damit den nach § 6 Abs. 3 zu setzenden Verfahrensschritten unterfällt. Dafür spricht die in § 6 Abs. 3 normierte Rechtspflicht, betroffene Nachbarn zu verständigen. Diese haben im Bewilligungsverfahren Parteistellung und können dabei als subjektiv öffentliche Rechte u.a. die Gewährleistung eines bestehenden Zuganges oder einer bestehenden Zufahrt zum Grundstück, wenn das Grundstück über keinen anderen Zugang oder keine andere Zufahrt auf die Straße erreicht werden kann, einwenden (s § 13 Abs. 2 Z. 3 NÖ Straßengesetz 1999).

Ungeachtet des Umstandes, wann N.N. von der beabsichtigten Verschmälerung der "Bründlstraße" erfahren haben, konnte der Bürgermeister der Gemeinde Dorfstetten der VA weder dartun, dass das Vorhaben der Gemeinde Dorfstätten durch Anschlag kundgemacht wurde noch dass die Eigentümer der Parzelle .., KG Dorfstetten, von dem geänderten Wegverlauf im Bereich ihres Grundstückes (fristgerecht) verständigt wurden. Es wurde ihnen damit die Möglichkeit genommen, innerhalb der Auflagefrist zur Planungsabsicht schriftlich Stellung zu nehmen. Dem Gemeinderat wurde sohin vorenthalten, eine - zu erwarten gewesene - Stellungnahme vor Erlassen der Verordnung – wie dies § 6 Abs. 3 letzter Satz vorsieht – "in Erwägung zu ziehen".

**Anrainer um Einwen-
dungen gebracht**

II. Der Bürgermeister der Gemeinde Dorfstetten vermochte der VA gegenüber auch nicht darzutun, dass er nach Kenntnis, dass Steine auf öffentlichem Gut abgelagert werden – es wurde dies nicht weniger als sechsmal schriftlich an die Gemeinde herangetragen – dafür Sorge trug, dass die Gemeinde als Eigentümerin des öffentlichen Gutes eine störungsfreie Ausübung des Gemeingebrauchs gewährleistete.

Gemeinde wusste um Problem

III. Eben so wenig vermochte der Bürgermeister der Gemeinde Dorfstetten der VA darzutun, dass eine zwischen der Straßenverwaltung und X.X. getroffene schriftliche Vereinbarung, wie sie § 18 NÖ Straßengesetz 1999 vorsieht, vorliegt.

IV. Die Gemeinde Dorfstetten hat es aber nicht nur verabsäumt sicherzustellen, dass die Parzelle .. während jener Zeit, zu der sie Teil des öffentlichen Gutes und Straßengrund war, von allen unter den gleichen Voraussetzungen genützt werden kann. Völlig unverständlich ist, wie die Gemeinde trotz Kenntnis des jahrelangen Rechtsstreites zwischen den Familien N.N. und X.X. just dem Nachbarn der Parzelle .. das Grundstück .. zuschreiben konnte.

Verhalten unverständlich

V. All diese Ingerenzen veranlassen die VA, an den Gemeinderat der Gemeinde Dorfstetten die Aufforderung zu richten, entweder das Grundstück .. von Y.Y. zu erwerben und in das öffentliche Gut rückzuführen oder aber sich dahingehend zu verwenden, dass sich Y.Y. als (nunmehriger) Eigentümer des Grundstückes .. bereit erklärt, zwecks Nutzung der Parzelle .. KG Dorfstetten den jederzeitigen ungehinderten Zugang und die jederzeitige ungehinderte Zufahrt über das Grundstück .. zu dulden. Für die Kosten der Einräumung einer derartigen Servitut, die Erstellung des Servitutsvertrages sowie dessen grundbücherliche Durchführung hätte die Gemeinde Dorfstetten aufzukommen.

Bereinigung angeregt

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass die Angelegenheit auch Gegenstand einer Darstellung im Rahmen der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" war. Dabei wurde eine Lösungsvariante andiskutiert, für deren Zustandekommen die VA auch eine Mediation vor Ort anbot. Eine solche muss freilich von allen Beteiligten gewollt sein. Das diesbezügliche Angebot konnte an den Beschwerdeführer nur weitergegeben werden.

Mediation angeboten

10.1.14 Gesetzloser Ausspruch einer Anschlussverpflichtung; gravierende Verfahrensmängel – Stadtgemeinde Tulln

VA NÖ/414-G/04, Stadtgem. Tulln 8503-02038-5

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihn die Stadtgemeinde Tulln mit Anzeigen und Anträgen an die Bezirkshauptmannschaft Tulln zum Anschluss der Liegenschaft .. an die Orts-

wasserleitung dränge. Dies trotz Kenntnis, dass ein rechtskräftiger Anschlussverpflichtungsbescheid nicht vorliege.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln vom 13. Mai 2002 wurde N.N. verpflichtet, seine Liegenschaft bis 28. Juni 2002 an die öffentliche Wasserleitung anzuschließen.

Bürgermeister erlässt Anschlussverpflichtungsbescheid

Begründend wurde darauf hingewiesen, dass jedes Gebäude, welches Aufenthaltsräume enthält, mit einwandfreiem Trinkwasser zu versorgen sei. Da ein negativer Trinkwasserbefund des Hausbrunnens vorliege, sei an die öffentliche Wasserleitung anzuschließen.

Fest steht, dass dem Akt ein negativer Trinkwasserbefund nicht innewohnt. Allerdings wurde N.N. vor Ergang des Bescheides zwei Mal zur Vorlage eines Trinkwasserbefundes aufgefordert.

Der Bescheid wurde N.N. am 16. Mai 2002 zugestellt. Sie erhob dagegen am 28. Mai 2002 Berufung. Mit Schreiben der Stadtgemeinde Tulln vom 11. Oktober 2002 sowie 12. Dezember 2002 wurde N.N. erneut aufgefordert, einen Trinkwasserbefund vorzulegen.

Beschwerdeführer beruft

Da auch dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, wurde die Bezirkshauptmannschaft Tulln mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 um Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 ersucht.

Mit Schreiben der Stadtgemeinde Tulln vom 5. Juni 2003 wurde N.N. auf die Einleitung des Strafverfahrens durch die Bezirkshauptmannschaft hingewiesen, neuerlich zur Vorlage des Trinkwasserbefundes aufgefordert und darauf aufmerksam gemacht, dass bei Nichtentsprechung die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens beantragt werde. Auch dieser Antrag wurde in Folge gestellt.

Wie aus den Unterlagen hervorgeht, wurde zwar im September 2002 eine Berufungsentscheidung für den Gemeinderat der Stadtgemeinde Tulln vorbereitet; diese gelangte allerdings auf Grund einer Empfehlung des zuständigen Ausschusses des Gemeinderates nicht auf die Tagesordnung der Gemeinderatssitzung. Erst mit Bescheid vom 21. Juni 2004 sprach der Gemeinderat der Stadtgemeinde Tulln über den offenen Antrag ab, indem er die Berufung vom 28. Mai 2002 als unbegründet abwies und den angefochtenen Bescheid bestätigte.

Berufung bleibt 2 Jahre unerledigt

Mit Datum vom 21. Juni 2004 erging ein Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln zu der Zahl 8500-02038-1, mit dem der Bescheid vom 21. Juni 2004 (*Anm.* gemeint kann nur der Bescheid des Gemeinderates sein) gemäß § 68 Abs. 2 AVG auf-

Bürgermeister behebt Bescheid des Gemeinderates ...

gehoben wurde. Begründet wurde dies damit, dass das Datum des Stadtratsbeschlusses nicht richtig sei.

In weiterer Folge wurde mit Berufungsvorentscheidung des Bürgermeisters vom 23. August 2004 der Berufung des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2002 gemäß § 64a AVG 1991 Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

... und entscheidet selbst in der Sache.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 Berufung.

Die VA hält zu alledem fest:

1. Eine Zusammenschau der relevanten materiellrechtlichen (NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz), organisationsrechtlichen (§ 61 Abs. 1 Z. 1 NÖ GemO) wie verfahrensrechtlichen Bestimmungen (§§ 64a, 68 Abs. 2 AVG 1991 idgF.) Bestimmungen lässt nun erkennen, dass sämtliche seit Juni 2004 in der Sache entschieden habenden Behörden nicht zuständig waren.

Sämtliche Bescheide rechtswidrig

a) Unzuständig war zunächst der Gemeinderat, über die seit 2002 offene Berufung zu erkennen. Die Zuständigkeit kommt seit Inkrafttreten der 8. NÖ GemO-Novelle am 1.1.2000 dem Stadtrat zu (s § 61 Abs. 1 Z. 1 NÖ GemO 1973).

b) Ebenso unzulässig war es, mit Bescheid des Bürgermeisters vom 21. Juni 2004 die Entscheidung des Gemeinderates wieder zu beheben. Ein Eingriff nach § 68 Abs. 2 AVG 1991 in die Bestandskraft seiner Entscheidungen kommt nur dem Gemeinderat selbst zu.

c) Nicht zuständig war der Bürgermeister letztlich, als er mit Bescheid vom 23. August 2004 der Berufung Folge gab und seinen eigenen Bescheid vom 28. Mai 2002 ersatzlos aufhob. § 64a AVG normiert, dass die Behörde die Berufung binnen zwei Monaten nach Einlangen bei der Behörde erster Instanz durch Berufungsvorentscheidung erledigen kann; danach geht die Zuständigkeit auf die Berufungsbehörde über. Im gegenständlichen Fall wurde die Berufung vom Beschwerdeführer am 29. Mai 2002 eingebracht. Im Jahr 2004 bestand sohin keine Kompetenz mehr, den Bescheid vom 13. Mai 2002 gestützt auf § 64a AVG 1991 abzuändern oder aufzuheben.

In allen drei Fällen wurde N.N. in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs. 2 B-VG) verletzt (VfSlg 2007/1951 u.v.a.). Die Verkennung der Rechtslage behaftet sämtliche erwähnten Bescheide mit qualifizierter Rechtswidrigkeit. Sie sollten nicht im Rechtsbestand verbleiben.

Grundrechtsverletzungen!

2. a) Um das Verfahren auf den Boden der Rechtsstaatlichkeit (zurück) zu führen, ist zunächst einmal darüber zu erkennen, ob das am 5.10.2004 eingebrachte Rechtsmittels fristgerecht erhoben wurde. Bezüglich der irrigen Bezeichnung als Berufung sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 1. April 2004, 2003/20/0438 zu verwiesen. Verspätete oder unzulässige Vorlageanträge sind von der Behörde zurückzuweisen, die die Berufungsvorentscheidung getroffen hat (§ 64a Abs. 3 letzter Satz AVG 1991).
- b) Sodann hat der dafür zuständige Stadtrat gemäß § 61 Abs. 2 Zif 1 NÖ GemO die Bescheide des Bürgermeisters vom 21.6.2004 und 23.8.2004 gem. § 68 Abs. 4 Z. 1 AVG 1991 nichtig zu erklären.
- c) (Erst) die Rechtskraft dieser Entscheidungen macht dem Gemeinderat verfahrensrechtlich den Weg frei, seine Berufungsentscheidung vom 21. Juni 2004 gestützt auf § 68 Abs. 2 AVG dahingehend abzuändern, dass der Berufung des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2002 Folge gegeben und der Bescheid des Bürgermeisters vom 13. Mai 2002 gem. § 66 Abs. 4 AVG 1991 ersatzlos behoben wird.
3. N.N. letztlich ist darauf hinzuweisen, dass er um eine Ausnahme von der Anschlussverpflichtung ansuchen kann. Voraussetzung dafür ist, dass die Weiterbenutzung der eigenen Wasserversorgungsanlage die Gesundheit nicht gefährden kann. Ein Befund von einer staatlich autorisierten Untersuchungsanstalt oder einem Sachverständigen, von der (dem) auch die Probeziehung durchzuführen ist, ist dabei - wie § 2 Abs. 3 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 klarstellt - bereits dem Antrag anzuschließen. Bis zur rechtskräftigen Feststellung, dass eine Liegenschaft vom Anschlusszwang ausgenommen ist, ist von einem Anschlusszwang auszugehen.
4. Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 ist nach § 12 entsprechend verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Die diesbezüglich gesetzten Schritte der Stadtgemeinde Tulln sind von der VA nicht zu beanstanden. Unzutreffenderweise ging der UVS Niederösterreich in seiner Entscheidung vom 9. Juli 2004 davon aus, dass die Frage der Tatbildlichkeit vom Vorliegen eines rechtskräftigen Anschlussverpflichtungsbescheides abhängt. Eines solchen bedarf es, wie einleitend dargetan, nach dem NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 (gar) nicht.
- Erfreulicherweise griff die Stadtgemeinde Tulln die Anregungen der VA auf. Die entsprechenden verfahrensrechtlichen Schritte wurden binnen Monatsfrist eingeleitet. Weitere Veranlassungen waren damit aus der Sicht der VA nicht erforderlich.

VA zeigt Lösungsweg auf:

Sämtliche Bescheide sind aufzuheben

Auch UVS NÖ irrte

Stadtgemeinde Tulln bereinigt Fehler

10.1.15 Überwälzung der Kosten eines öffentlichen Spielplatzes auf die Mieter einer Wohnhausanlage – Marktgemeinde Günselsdorf

VA NÖ/171-G/04, Marktgem. Günselsdorf 148/8/2004

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA, da ein seit mehr als 30 Jahren bestehender Spielplatz in unmittelbarer Nähe zu einer Wohnhausanlage der Marktgemeinde Günselsdorf mit neuem Spielgerät ausgestattet wurde und diese Kosten den Mietern im Wege der Mietzinsreserve angelastet wurden.

Auf Grund der Stellungnahme der Gemeinde zur Anfrage der VA ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Die Wohnhausanlage, in der die Beschwerdeführerin wohnt, steht im Eigentum der Gemeinde, wurde in den Fünfzigerjahren errichtet und 1989 generalsaniert.

Laut Angaben der Beschwerdeführerin besteht der Kinderspielplatz unmittelbar davor seit etwa 30 Jahren, wird von allen Kindern der Gemeinde benutzt (insbesondere im Winter, wenn die Gemeinde auf diesem Spielplatz einen Rodelhügel aufschüttet) und wurden den Mietern bis dato noch nie Kosten für die Erhaltung des Spielplatzes vorgeschrieben.

Aus der Stellungnahme der Gemeinde ergab sich, dass sich gegenständlicher Spielplatz auf gemeindeeigenem Grund befindet, die Gemeinde die Anlage seit jeher gewartet hat und auch für die Erstausrüstung des Spielplatzes Sorge trug. Weiters ist der Spielplatz nicht umzäunt.

Auf Grund diese Sachverhalts und des Umstandes, dass sämtliche Gründe auf das Vorliegen eines öffentlichen Spielplatzes hindeuten, vertrat die VA die Rechtsansicht, dass für die Überwälzung der Kosten für die Neuausrüstung des Spielplatzes auf die Mieter der Wohnhausanlage keine rechtliche Grundlage besteht.

**Öffentlicher Spielplatz
privat?**

Aus diesem Grund hat die VA der Gemeinde angeraten, die zu diesem Zweck im Wege der Mietzinsreserve verwendeten Beträge rückzuerstatten.

Bedauerlicherweise teilte die Marktgemeinde Günselsdorf die Rechtsansicht der VA nicht und teilte mit Schreiben vom 15. Dezember 2004 mit, dass eine Entscheidung durch den Gemeindevorstand der Marktgemeinde Günselsdorf getroffen wurde und keine Rückzahlung der anteiligen Kosten erfolgen werde.

Begründet wurde dies damit, dass der Kinderspielplatz zwar den Charakter eines öffentlichen Spielplatzes habe, jedoch die Nutzung durch nicht in der Wohnhausanlage Europaplatz ansässige Personen nicht kontrolliert werden könne und auch keine Neuaus-

stattung mit Spielgerät, sondern nur ein adäquater Austausch erfolgt sei.

11 Gewerberecht

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

11.1.1 Nachbarschaftsbelästigungen durch unbefugte gewerbliche Tätigkeit - Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

VA BD/108-WA/04, BH Gänserndorf GFB1-A-046/007
Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/080-2004

Im vorliegenden Berichtszeitraum sind wiederum zahlreiche Beschwerden von Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen über Säumigkeiten der Gewerbebehörden Niederösterreichs bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eingegangen. Hervorgehoben sei jener Fall, in dem im Prüfungsverfahren unglaubliche Rechtswidrigkeiten zu Tage traten, mit dem die VA aber erst befasst wurde, als die Behebung des Beschwerdegrundes unmittelbar bevorstand.

Konkret hatten mehrere Anrainer die zuständige Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf über viele Jahre hinweg mit Beschwerden über Lärmbelästigungen durch die in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft regelmäßigen unbefugten Kfz-Reparaturen befasst. Die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf als Gewerbebehörde sei wiederholt davon in Kenntnis gesetzt worden, dass auf der Nachbarliegenschaft solche Arbeiten entgeltlich und regelmäßig stattfanden, ohne dass die dafür verantwortlichen Personen über die notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. Obwohl von einem beauftragten Detektiv der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf entsprechende Beweismittel vorgelegt worden seien, wären weder verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen noch sonstige Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Beeinträchtigungen erfolgt.

Die VA nahm Akteineinsicht und erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu. Den Unterlagen konnte entnommen werden, dass die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf den jahrelangen Beschwerden der Anrainer über Beeinträchtigungen nur unzureichend nachging.

Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf unterlässt Maßnahmen gegen Pfuscherbetrieb

Völlig anders verhielt sich die Gewerbebehörde allerdings gegenüber dem Verursacher der Beeinträchtigungen. Zur Wahrung seiner Interessen schöpfte die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf auch rechtlich bedenkliche Möglichkeiten aus. Die Hintergründe für diesen einseitigen Eifer der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf lagen offenbar darin, dass die unbefugte gewerbliche Tätigkeit jahrelang unter anderem von einer Person ausgeführt worden war, die gleichzeitig auch Mitarbeiter dieser Bezirksverwaltungsbehörde war und überdies im engen beruflichen Kontakt mit der Person des Bezirkshauptmannes stand. Wohl ausschließlich unter dem Gesichtspunkt dieses persönlichen Naheverhältnisses kam dann jene Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zustande, mit der der betreffenden Person die individuelle Befähigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der *"Kraftfahrzeugtechnik, verbunden mit Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer"* attestiert wurde. Die Feststellung der individuellen Befähigung für den Mitarbeiter des Bezirkshauptmannes war in rechtlicher Hinsicht jedenfalls bedenklich. Die Wirtschaftskammer Niederösterreich hatte sich zuvor ausdrücklich dagegen ausgesprochen.

Pfuscher ist enger Mitarbeiter des Bezirkshauptmannes und wird rechtswidrig zum Gewerbetreibenden

Für die Nachbarn änderte sich für ein weiteres Jahr nichts. Die Lärm verursachenden Arbeiten auf der Nachbarliegenschaft erfolgten zwar von einem gewerberechtlich Befugten, doch unterblieben jegliche Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zum Nachbarschaftsschutz nach den betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung. Erst im Jahr 2004 - wenige Tage nachdem die VA eingeschaltet worden war – löste sich das Problem der Beschwerdeführer durch eine gänzliche Verlegung des Betriebes. Für den neuen Standort lag auch eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung vor.

Behebung des Beschwerdegrundes durch Standortverlegung

Dieser Einzelfall zeigte die Bereitschaft der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf, den Interessen einer - dem Bezirkshauptmann dienstlich nahe stehenden - Person auch rechtswidrig und in bewusster Rechtsbeugung dienlich zu sein.

Bewusste Rechtsbeugung durch Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

12 Polizei- und Verkehrsrecht

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.1.1 Mangelhafte Bearbeitung von Strafanzeigen – Bezirkshauptmannschaft St. Pölten

VA NÖ/615-POL/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/028-2004

Im Zuge offenkundiger Nachbarschaftsstreitigkeiten kam es zur Erstattung mehrerer Verwaltungsstrafanzeigen wegen verschiedener Verkehrsdelikte. Aus den Äußerungen der angezeigten Person musste die nunmehrige Beschwerdeführerin annehmen, diese Anzeigen seien nicht ordnungsgemäß bearbeitet worden und sie wandte sich daher zwecks Überprüfung an die VA.

Die Einsichtnahme in die Verwaltungsstrafakten führte tatsächlich zur Vermutung, die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten habe es bei der Verfahrensführung an der erforderlichen Objektivität mangeln lassen und in mehrfacher Weise Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung und des Verwaltungsstrafgesetzes falsch ausgelegt bzw. angewendet, wodurch Bestrafungen unterblieben seien.

Gesetze wurden falsch angewendet

Die von der VA befasste Niederösterreichische Landesregierung wurde in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde zu den einzelnen aufgezeigten Mängeln um Stellungnahme ersucht.

Aufsichtsbehörde deckt falsches Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft

Auch diese Behörde hat sich offenkundig nicht vom Grundsatz der Objektivität leiten lassen, sondern erwiesene Übertretungen der Straßenverkehrsordnung mit Begründungen als nicht strafbar dargestellt, die in der Rechtsordnung keine Deckung finden. Auch die Durchführung von Ermittlungen bei einzelnen Anzeigen ist rechtswidrig unterblieben und blieb vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung unbeanstandet.

Die VA hat zum Vorgehen sowohl der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als auch des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung eine **Beanstandung** ausgesprochen. Ob bei dem überaus mangelhaften behördlichen Vorgehen der Umstand eine Rolle gespielt hat, dass einer der angezeigten Nachbarn der Bürgermeister gewesen ist, konnte von der VA nicht verifiziert werden.

Sonderbehandlung des Bürgermeisters?

12.1.2 Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen: uneinsichtig und bürgerunfreundlich

VA NÖ/321-POL/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/093/075-2004

Ein 85-jähriger Autobesitzer aus Salzburg war mit einem behördlichen Vorgehen konfrontiert, das es ihm schwer machte, "diesen Rechtsstaat zu verstehen". Gegenstand der Beschwerde war eine Anzeige wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Gemeindegebiet von Seebenstein.

In einer Ergänzung zum Einspruch gegen die Strafverfügung wies der nunmehrige Beschwerdeführer darauf hin, dass das in der Strafverfügung angeführte KFZ-Kennzeichen von ihm vor längerer Zeit als gestohlen bzw. verloren gemeldet gewesen sei und er seit diesem Zeitpunkt ein gänzlich anderes Kennzeichen besitze. Diese Ergänzung soll bei der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen nicht eingelangt sein.

Strafbescheid mit längst nicht mehr aktuellem Kennzeichen

Das Straferkenntnis bekämpfte der Beschwerdeführer zwar mit Berufung, brachte aber dieses Rechtsmittel wegen eines Krankenhausaufenthaltes verspätet ein. Der Unabhängige Verwaltungssenat hatte somit keine Befugnis zur inhaltlichen Beurteilung des Verfahrens.

Die VA versuchte auf direktem telefonischem Wege eine Klarstellung des Sachverhalts herbeizuführen. Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen gab Auskunft, dass das im Strafbescheid genannte Kennzeichen zum Tatzeitpunkt (22.7.2003) keinem Fahrzeug zugewiesen war und ein "Austausch" am 14.2.2002 erfolgt sei. Dies sei jedoch kein Grund, eine Aufhebung des rechtskräftigen, aber offenkundig rechtswidrigen Straferkenntnisses in Erwägung zu ziehen.

Uneinsichtige Haltung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen

Die VA musste daher die Landesregierung als Aufsichtsbehörde einschalten, die einen Ablesefehler (S 313 AM statt richtig S 313 AH) feststellte und die Weisung zur Aufhebung des Strafbescheides gab.

Zu einer Entschuldigung für die dem betagten Beschwerdeführer erwachsenen Unannehmlichkeiten fand sich weder die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen noch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung bereit.

Keine Spur einer Entschuldigung gegenüber dem Betroffenen

12.1.3 In sich widersprüchliche Anzeige der Autobahngendarmerie - Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt

VA NÖ/431-POL/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-46/117-2003

Ein auf der Südautobahn fahrender PKW-Lenker wurde von Gendarmeriebeamten, die sich in einem Zivilstreifenfahrzeug befunden hatten, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (Nichteinhaltung des Rechtsfahrgebotes) zur Anzeige gebracht. Die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt übernahm diese Anzeige offenkundig ohne weitere inhaltliche Prüfung und erließ eine Strafverfügung, in welcher dem Autofahrer vorgeworfen wurde, den dritten Fahrstreifen benützt zu haben, obwohl der erste Fahrstreifen frei gewesen sei.

Benützung des dritten Fahrstreifens der Autobahn

Nach der Anhaltung soll es nach Angaben des Beschwerdeführers zu einem nicht besonders sachlichen Gespräch gekommen sein; objektiv feststellbar war die Tatsache, dass der Beamte nicht in der Lage gewesen ist, die im gegenständlichen Fall grundsätzlich mögliche Organstrafverfügung in bar oder per Kreditkarte zu kasieren.

Unfreundliche Amtshandlung

Der Beschwerdeführer bezahlte zwar die Strafverfügung, wandte sich jedoch hinsichtlich der Einzelheiten dieser Amtshandlung an die VA.

Nach Einsicht in den Verwaltungsstrafakt stellte sich heraus, dass der Inhalt der vom Gendarmeriebeamten erstatteten Strafanzeige in sich völlig widersprüchlich abgefasst war. So wird im ersten Teil der Tatbeschreibung, die auch in die Strafverfügung übernommen worden ist, das Benützen des dritten Fahrstreifens erwähnt, obwohl der erste Fahrstreifen frei war. Unter der Überschrift "Weitere Beschreibung der Tat" ist hingegen folgender Sachverhalt festgehalten:

Unerklärliche Widersprüche in Anzeige

"Sie haben den PKW, Toyota Corolla mit dem Kennzeichen W... andauernd auf dem zweiten Fahrstreifen gelenkt, obwohl der erste Fahrstreifen frei war."

In der Anzeige ist zwar weiters angeführt, dass der Beamte nicht genügend Wechselgeld bei sich hatte, jedoch ist weder die konkrete Absicht der Ausstellung einer Organstrafverfügung genannt noch wird in der Anzeige auf die Höhe der mit Organstrafverfügung zu verhängenden Strafe hingewiesen.

Organmandat: kein Wechselgeld, keine Akzeptanz einer Kreditkarte

Im Prüfverfahren stellte sich heraus, dass der Beamte entgegen den Dienstvorschriften keine Vorrichtung zum Einheben von Strafbeträgen mittels Kreditkarte (Imprinter) im Streifenwagen mitgeführt hat.

Zu den weiteren in Beschwerde gezogenen einzelnen Verhaltensweisen des Gendarmeriebeamten konnte zwar auf Grund der Beweislage (Aussage gegen Aussage) kein Fehlverhalten als erwiesen angesehen werden, jedoch würde ein solches Verhalten mit den vorgefundenen nachweisbaren Fehlleistung durchaus im Einklang stehen.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat auf die Beurteilung der VA, die **Beschwerde** für **berechtigt** anzusehen, mit der Mitteilung reagiert, die festgestellten Mängel bei der Verwaltungsstrafanzeige hätten auch die Fehlerhaftigkeit der Strafverfügung bewirkt, weshalb die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt nach § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes (Aufhebung oder Abänderung eines rechtskräftigen Strafbescheides) vorgehen werde. Somit konnte der Beschwerdegrund in einem weiten Teil als behoben betrachtet werden.

Aufhebung des Strafbescheides

12.1.4 Bürgermeister erteilt rechtswidrige Bewilligungen – Marktgemeinde Engelhartstetten

VA NÖ/485-POL/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-46/128-2003

Im Zuge einer nachbarlichen Auseinandersetzung wurde auch Anzeige wegen der Abstellung eines PKW ohne Kennzeichen auf einer öffentlichen Straße erstattet. Mangels behördlicher Reaktionen (das Fahrzeug wurde weder abgeschleppt noch war die Verhängung einer Verwaltungsstrafe zu vermuten) wandten sich die Anzeiger daher an die VA.

Zur Rechtslage wird ausgeführt, dass die Abstellung eines Kraftfahrzeuges ohne Kennzeichen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr eine Verwaltungsübertretung bildet, sofern keine Ausnahmegewilligung erwirkt worden ist. Ein solches Fahrzeug kann von der Behörde auch ohne weiteres Verfahren entfernt (abgeschleppt) werden.

Mehrfache Rechtsfolgen bei Abstellung von Fahrzeugen ohne Kennzeichen

Im ersten Prüfschritt stellte sich heraus, dass der Bürgermeister nicht nur für das in der Beschwerde genannte Fahrzeug, sondern auch für weitere Fahrzeuge Ausnahmegewilligungen erteilt hat, wobei es sich immer um Fahrzeuge gehandelt hat, die eine Zulassung mit Wechselkennzeichen aufgewiesen haben.

Die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf hat unter Berücksichtigung der vorhandenen Bewilligung kein Strafverfahren durchgeführt.

Da die vom Bürgermeister vorgelegten Kopien der ausgestellten Bewilligungen erkennen ließen, dass dabei so gut wie alle gesetzlichen Voraussetzungen außer Acht gelassen worden waren und dies auch die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf hätte erkennen müssen, wandte sich die VA an die Niederösterreichische Landesregierung, um eine aufsichtsbehördliche Beurteilung zu erhalten.

**Bürgermeister erteilt
Bewilligungen ohne
Bedachtnahme auf
Rechtslage**

Letztendlich wurden die ausgestellten Bewilligungen vom Bürgermeister widerrufen und es wurde ihm nicht nur die materielle, sondern auch die Verfahrens- und Gebührenrechtslage in Erinnerung gerufen.

12.1.5 Straßenverkehr und Stadtbildpflege – Stadt Waidhofen an der Ybbs

VA NÖ/655-POL/04, Stadtgem. Waidhofen/Ybbs H/1-VAW-4/21-2005
Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-59/065-2005

Die Stadt Waidhofen an der Ybbs hatte, wie ein Bewohner kritisch bei der VA aufzeigte, technische Neuerungen hinsichtlich der Markierung von Abstellflächen für Fahrzeuge angewendet. Da aber diese Kennzeichnungen nicht der geltenden Rechtslage entsprochen haben, konnten die Straßenaufsichtsorgane gegen Lenker, die ihr Fahrzeug diesen Markierungen nicht entsprechend abgestellt haben, nicht einschreiten.

Im Wesentlichen handelt es sich bei den Markierungen um in den Boden eingelassene Metallhülsen, die auch der Befestigung von darin eingesteckten Säulen im Zuge von Veranstaltungen oder Märkten verwendet werden können. Diese, mit kreisrunden Metallplatten abgedeckten Hülsen haben jedoch nicht die geringste Ähnlichkeit mit den nach der Straßenverkehrsordnung vorgesehenen Bodenmarkierungen, was insbesondere an denjenigen Stellen zu Problemen führte, die für das Schrägparken vorgesehen sein sollten.

Die Anbringung "normaler" Bodenmarkierungen wie auch die Anbringung von Verkehrszeichen, die auf die besondere Abstellordnung hinweisen, hat der Magistrat zunächst aus Gründen der Stadtbildpflege abgelehnt.

**Rechtssicherheit im
Straßenverkehr kontra
Stadtbildpflege**

Die VA wandte sich daher in weiterer Folge auch an die Niederösterreichische Landesregierung und erreichte schließlich, dass diejenigen Straßenbereiche, in denen eine besondere Abstellordnung gilt, mit den entsprechenden Verkehrszeichen versehen werden.

12.1.6 Nächtliche Ruhestörung, unklare Kompetenzverteilung – Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt

VA NÖ/448-GEW/04, Amt d. NÖ LReg IVW7-A-19/003-2005
BPDion. Wr. Neustadt P762(33)

Eine in Wiener Neustadt wohnhafte Familie beschrieb in der an die VA gerichteten Beschwerde ausgedehnte nächtliche Ruhestörungen, ausgehend von Straßenfesten diverser Veranstalter.

Eine erste Kontaktaufnahme mit der Bürgermeisterin ergab, dass es sich um Veranstaltungen im Sinne des Veranstaltungsgesetzes gehandelt habe, wobei dem Magistrat keine rechtliche Handhabe zur Verfügung gestanden sei, Auflagen zur Verhinderung einer unzumutbaren Lärmbelästigung vorzuschreiben.

Magistrat kann Lärmstörungen nicht verhindern

Da die Polizei den Beschwerdeführern gegenüber die Auffassung vertreten hatte, nicht im Sinne des Polizeistrafgesetzes einschreiten zu können, weil es sich um genehmigte Veranstaltungen nach dem Veranstaltungsgesetz handle, wurde auch diese Behörde um Stellungnahme ersucht.

Polizei kann Lärmstörungen ebenfalls nicht verhindern

In dieser Stellungnahme wurde sodann dargelegt, aus welchem Grunde die Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt sich außer Stande sah, wegen der zur Anzeige gebrachten Lärmstörungen einzuschreiten.

Zur Klärung der rechtlichen Auslegungsdifferenzen wandte sich die VA daher an die Niederösterreichische Landesregierung, die aber zunächst nur die spezifische Frage behandelte, unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeit der bei solchen Veranstaltungen tätigen Musikern als "berufsmäßig" anzusehen sei.

Landesregierung betrachtet Situation nur einseitig

Da damit noch keine Klärung der in der ursprünglichen Beschwerde aufgezeigten Kompetenzproblematik gegeben war, musste die VA neuerlich auf die erforderliche Klarstellung dringen.

Erst der Hinweis, die Betrachtung der Problematik dürfte nicht allein aus dem Blickwinkel des Veranstaltungsrechtes erfolgen, sondern müsse auch die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes über Lärmerregung berücksichtigen, führte dazu, dass die im Beschwerdefall vorgelegenen Veranstaltungen anmeldepflichtige Veranstaltungen gewesen sind, bei denen im Falle einer Überschreitung des zumutbaren Ausmaßes an Lärmemissionen die für die Überwachung zuständige Behörde (somit in Wiener Neustadt die Bundespolizeibehörde) nach dem Veranstaltungsgesetz einzuschreiten habe. Das Niederösterreichische Polizeistrafgesetz wäre dann anzuwenden, wenn es sich um keine Veranstaltung nach dem Veranstaltungsgesetz handle.

Somit ergab sich die **Berechtigung** des **Beschwerdevorbringens**, weil die Begründung der Polizei für ihr Nichteinschreiten, bei einer "genehmigten" Veranstaltung bestehe für sie kein Recht zum Einschreiten, rechtsirrig gewesen ist.

Durch die von der VA angeregte erlassmäßige Klarstellung durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung wird künftig ein korrektes rechtliches Vorgehen sichergestellt.

Klarstellung des "Kompetenzschungels" wurde erreicht

12.1.7 Verfahrensverzögerung bei Unabhängigem Verwaltungssenat Niederösterreich

VA BD/113-I/03, UVS NÖ Senat-A-126/139

Zwei natürliche und eine juristische Person beschwerten sich – vertreten durch denselben Rechtsanwalt - über eine behauptete Untätigkeit des UVS NÖ.

In Folge einer Hausdurchsuchung reichten die Beschwerdeführer am 8. 8.2001 Maßnahmebeschwerden ein, welche am 9. 8. 2001 beim UVS einlangten. Nach sogleich gesetzten Ermittlungsschritten des UVS wurde das Verfahren bis zum 20.11.2001 zunächst zügig geführt.

Zunächst zügiger Fortgang des Verfahrens

Da danach jedoch keinerlei Schritte gesetzt wurden, wurden am 9.7.2002 Säumnisbeschwerden gemäß Art. 132 B-VG erhoben, welche beim VwGH am 10.7.2002 einlangten. Der UVS wurde vom VwGH am 17.7.2002 in Kenntnis gesetzt, dass das Vorverfahren eingeleitet wurde und gem. § 36 Abs. 2 VwGG aufgefordert, binnen einer Frist von 3 Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt.

Säumnisbeschwerden bei VwGH eingebracht

Am 11.8.2003 erging durch den UVS die Anberaumung der mündlichen Verhandlung für 29.9.2003, welche auch stattfand.

22 Monate Untätigkeit

Am 9.12.2003 erging seitens des UVS an den VwGH das Ersuchen um Fristverlängerung, wobei begründend die "allgemeine Belastungssituation" und näher dargestellte persönliche Gründe des erkennenden Mitglieds angegeben wurden.

Am 20.2.2004 ergingen die Bescheide des UVS, mit welchen die Beschwerden als unbegründet abgewiesen wurden. Hiervon hat der UVS den VwGH mit gleichem Datum in Kenntnis gesetzt. Die Bescheide wurden den Beschwerdeführern am 24. bzw. 25.2.2004 zugestellt. Nach Mitteilung des Rechtsfreundes der Beschwerdeführer werden diese Bescheide inhaltlich bekämpft werden.

Bescheid nach mehr als 30 Monaten Verfahrensdauer

Nach durchgeführtem Prüfverfahren, in welchem wegen unzureichender Antworten des UVS auf Fragen der VA mehrmals an den

UVS herangetreten werden musste, kann die die VA folgende Feststellungen treffen:

Gemäß § 36 Abs. 2 VwGG ist bei Säumnisbeschwerden der belangten Behörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu 3 Monaten den Bescheid zu erlassen und eine Abschrift des Bescheides dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Verwaltungsbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Erlassung des Bescheides unmöglich machen.

Dieser Aufforderung des VwGH vom 12.7.2002 ist der UVS nicht im Geringsten nachgekommen. Auch die Übermittlung der Mitteilung an den VwGH am 9.12.2003, die Erledigung verzögere sich, da der UVS überlastet sei bzw. "persönliche Gründe des erkennenden Mitglieds" vorlägen, kann - da verspätet übermittelt - nicht rechtfertigend ins Treffen geführt werden. Anbringen an den Verwaltungsgerichtshof um Fristverlängerung haben innerhalb der in § 36 Abs. 2 VwGG genannten Frist von 3 Monaten zu erfolgen, da widrigenfalls die Zuständigkeit zur Entscheidung endgültig auf den VwGH übergeht. Hierbei ist auch der strenge Maßstab, den der VfGH an die Behördenzuständigkeit allgemein stellt, sowie auch der allgemeine Grundsatz, dass abgelaufene Fristen nicht durch einen Erstreckungsantrag zuständigkeitsbegründend "verlängert" werden können, zu beachten.

Verspäteter Antrag um Fristersteckung

Zur Ansicht des UVS (in seinem verspätet eingebrachten Antrag), er sei überlastet bzw. beim erkennenden Mitglied seien zeitweise persönliche Hinderungsgründe vorgelegen, vertritt die VA die Ansicht, dass diese Argumentation vom VwGH auch dann verworfen worden wäre, wäre sie rechtzeitig übermittelt worden. Denn es liegt kein "in der Sache gelegener Grund" vor, sondern ein in der Ausstattung und Eigenschaft des UVS gelegener Grund. Es ist gerade Zweck der oben genannten Bestimmung, dass im Falle der Entscheidungsunfähigkeit der Behörde, sei es aus Gründen der Überlastung oder auch persönlicher Umstände des zuständigen Mitgliedes, Beschwerdeführer an den Verwaltungsgerichtshof herantreten können, um binnen billiger Frist eine Entscheidung zu erlangen. In diesem Zusammenhang sei explizit auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 2877/78, 0107/69, 1029/66, 0007/59) hingewiesen, wonach eine Überlastung der Behörde die Geltendmachung der Entscheidungspflicht nicht vereiteln kann.

Antrag auf Fristerstreckung auch inhaltlich nicht haltbar

Zur Ansicht des UVS, dass mit seiner Vorgehensweise die Beschwerden "jedenfalls" einer früheren Erledigung zugeführt wurden, als wenn die Akten dem VwGH übersandt worden wären, muss entgegengehalten werden, dass es dem UVS als an eine an Art. 18 B-VG gebundenen Behörde nicht zusteht, dieser klaren

Starke Arbeitsbelastung des UVS

Gesetzesbestimmung und der Aufforderung des VwGH zuwider eigenmächtig zu befinden, dass die Akten nicht übersandt werden.

Wertet man die im Zuge des Prüfverfahrens der VA übermittelten Berichte des UVS aus, so finden sich in diesem folgende Angaben:

**Bericht an Landtag in
Aussicht genommen**

Wenngleich die VA dem UVS zugesteht, massiv belastet zu sein (Aktenanfall in den Jahren 1999: 4270, 2000: 4060, 2001: 3700, 2002: 3900; Rückstand in den Jahren 1999: 1 Jahr, 2000: 1 Jahr, 2001: 10 Monate, 2002: 9 Monate) und dies in seinen **Berichten an den Landtag** auch nachdrücklich zum Ausdruck gebracht zu haben, so rechtfertigt dies auch im Zusammenhalt mit den beim erkennenden Mitglied vorgelegenen Umständen im Ergebnis keine derart lange Untätigkeit. Schon gar nicht ist zu rechtfertigen, dass dem Auftrag des VwGH nicht nachgekommen wurde.

Nach dem der VA mitteilten Belastungsstand bewegt sich die Belastungssituation tendenziell abwärts, und wurde im Jahre 2002 der Personalstand leicht erhöht.

**Personalstand wurde
leicht erhöht**

Die VA ersucht den Rückstand des UVS sorgsam zu beobachten und gegebenenfalls dem UVS verstärkt budgetäre Aufmerksamkeit zukommen zu lassen.

**Beobachtung des
Rückstandes empfeh-
lenswert**

13 Schul- und Kindergartenwesen

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 **Unzureichendes Konfliktmanagement bei Beschwerden gegen eine Volksschuldirektorin – aufgrund unzureichender bzw. verspäteter Stellungnahmen lange Dauer des Prüfungsverfahrens der VA – Volksschule Neukirchen/Ostrong**

VA NÖ/500-SCHU/04, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-59/105-2005

Der Beschwerdeführer brachte u.a. vor, gegen die Direktorin der (mittlerweile aufgelösten) Volksschule Neukirchen/Ostrong seien seit dem Jahr 1994 Beschwerden wegen mangelhafter Unterrichtsmethoden bekannt. Mehrere Kinder seien von Schulangst betroffen gewesen oder gar zu Bettnässern geworden, einige befinden sich sogar in ärztlicher Behandlung. Berichtet wurde von laufenden Demütigungen schwächerer Schüler.

**Beschwerden gegen
Direktorin seit 1994**

Mit Schreiben vom 10.9.2004 leitete die VA ein Prüfungsverfahren ein und ersuchte die Niederösterreichische Landesregierung unter Setzung einer sechswöchigen (!) Frist um Stellungnahme. Die erste (völlig unzureichende) Stellungnahme langte allerdings erst nach dreimaliger Urgenz am 20.4.2005, sohin nach mehr als sieben Monaten (!), in der VA ein. Auch die zweite Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung (eingelangt am 28.6.2005) konnte keine zureichende Aufklärung bringen, sodass das gegenständliche Prüfungsverfahren erst nach Einlangen einer weiteren Stellungnahme (22.9.2005) nach mehr als einem Jahr Dauer abgeschlossen werden konnte.

**Stellungnahme der
LReg lässt mehr als
sieben Monate auf
sich warten**

Aus Sicht der VA kann dies nur als Zeichen der Missachtung eines verfassungsrechtlich etablierten Prüforganes bzw. dessen Auftrages angesehen werden. Es ist ausdrücklich zu betonen, dass dieser Befund sich nicht nur aufgrund des hier erörterten Verfahrens ergibt, sondern auch über den Schulbereich hinaus Dauer und Art der Beantwortung von Anfragen der VA durch die Niederösterreichische Landesregierung leider allzu oft einen zumindest dilatorischen, wenn nicht sogar verschleiernenden Charakter haben. Mehrmals musste die VA auf die wenig bürgerfreundlichen Wirkungen solcher Vorgänge hinweisen.

Der VA wurden von der Niederösterreichischen Landesregierung schriftliche Beschwerden von Eltern gegen die Direktorin vorgelegt, welche sich auf einen Zeitraum von etwa 10 Jahren bezogen und insofern die Angaben des Beschwerdeführers bestätigten. Dementsprechend hatte die VA zu untersuchen, ob und wie sich die zuständige Schulbehörde mit dieser Problematik (zeitgerecht?) auseinandergesetzt hat.

Zahlreiche Dokumente bestätigen den langdauernden Konflikt

Das Ergebnis war leider ernüchternd: Zwar lässt sich aus den Formulierungen in den Berichten des zuständigen Bezirksschulrates auf ein gewisses Problembewusstsein schließen, so etwa im Bericht des Bezirksschulrates vom 31.5.2000, wo sich folgende Formulierung findet: "Lob und Anerkennung für Schüler sind ‚nicht verboten!‘") die daraus resultierenden Problembewältigungsstrategien, wie sie gegenüber der Direktorin geäußert wurden, lassen sich jedoch kaum als wirklich hilfreich qualifizieren, wie dies etwa folgende Passage aus dem Bericht des Bezirksschulrates vom 31.5.2002 zeigt (Hervorhebungen im Original): "'Ursachenforschung' betreiben! KEINE Schuldzuweisungen treffen! Eine schulinterne Ursachenforschung ist NICHT durchzuführen! Jedoch schulintern NACHDENKEN!"

Unzureichende Maßnahmen des Bezirksschulrates

Richtigerweise hätte von Anfang an (und nicht erst im Herbst 2004) eine Sammlung und Würdigung der Beschwerden, verbunden mit eindeutigen und konkreten Weisungen (deren Einhaltung auch entsprechend überprüft bzw. sanktioniert hätte werden müssen) erfolgen müssen. Damit wäre die Chance eröffnet gewesen, die Konflikte bereits im Anfangsstadium auf einer sachlichen Ebene zu führen. Den Eltern wäre auf diese Weise vermittelt worden, dass ihre Anliegen ernsthaft geprüft und entsprechende Maßnahmen gesetzt worden wären.

Rechtzeitige und zweckmäßige Maßnahmen hätten Eskalation verhindern können

Doch nicht nur für Eltern und Schüler hätte eine solche Vorgangsweise Positives bewirkt: Gerade auch der Direktorin selbst hätte ein zeitgemäßes Konfliktmanagement die Eskalation bis hin zur medialen Aufmerksamkeit erspart.

13.1.2 Verdacht des Mobbing durch Hauptschuldirektorin mangelhaft aufgearbeitet – Hauptschule Hohenau

VA NÖ/439-SCHU/03, 484-SCHU/03, 618-SCHU/03

Vier Lehrer der Hauptschule Hohenau haben sich an die VA gewandt, weil sie von ihrer Direktorin "gemobbt" würden.

Vier Lehrer erheben Beschwerden

Moniert wurden mehr oder weniger subtile Zurücksetzungen durch die Direktorin (Enthebung als Klassenvorstand, Verlust einer Leistungsgruppe im Gegenstand Deutsch, gravierende Unterschiede bei der Zuteilung von Supplierstunden, selektive Informationsertei-

lung bzw. -vorenthaltung); diese Punkte mögen, einzeln betrachtet, kaum bedeutend erscheinen, könnten in der Gesamtschau aber durchaus als "Nadelstiche" gegen aus welchen Gründen auch immer abgelehnte Kollegen angesehen werden.

Von diesen "Nadelstichen" abgesehen, hielt und hält die VA jedoch einen Beschwerdepunkt auch an sich für gravierend: Die Direktorin soll sensible Konferenzdaten, wie z.B. persönliche Einschätzungen von Lehrern über Schüler, an ihren Sohn weitergegeben haben. In weiterer Folge wurden diese Informationen via sms an eine größere Zahl von Schülern versandt. Als Folge davon habe es u.a. Respektlosigkeiten seitens der Schüler gegen den betroffenen Lehrer gegeben.

Die Direktorin hat die Weitergabe in mehreren Äußerungen gegenüber der Schulbehörde zugegeben und sie mit pädagogischen Überlegungen gerechtfertigt. Andererseits sind jedoch die Aussagen, deren Weitergabe sie aus pädagogischen Gründen als nötig erachtete, im (unter ihrer Verantwortung verfassten) Konferenzprotokoll gar nicht vermerkt, was sie damit begründet, dass sie diesen Aussagen keine besondere Bedeutung beigemessen habe.

Stellt man die o.a. Rechtfertigungen einander gegenüber, so folgt daraus, dass die Direktorin Aussagen eines Kollegen in der Konferenz einerseits für so bedeutend gehalten hat, dass sie diese an ihren Sohn "aus pädagogischen Gründen" weitergegeben hat, dass diese Aussagen ihr aber andererseits nicht gewichtig genug erschienen, um sie ins Konferenzprotokoll aufzunehmen. Man sieht deutlich, dass die beiden Rechtfertigungen in sich widersprüchlich sind.

Dennoch wurde in einem Bericht des zuständigen Bezirksschulrates der Beschwerde führende Lehrer als Person dargestellt, "der seit Jahren gegen die Schulleitung und einen Großteil des Lehrkörpers queruliert, weil er die von ihm angestrebte Stelle selbst nicht erhalten hat".

Genauere Erwägungen, warum die Weitergabe von Konferenzdaten nicht releviert wurde, enthielt die Stellungnahme allerdings nicht. Angesichts der o.a. in sich widersprüchlichen Verantwortung der Direktorin wären solche freilich von großem Interesse gewesen.

Unerlaubte Weitergabe von Konferenzdaten

Keine Konsequenzen für die Direktorin, Lehrer als "Querulant" hingestellt

Somit konnte die VA der **Beschwerde Berechtigung** zuerkennen, da die Ansicht, die Datenweitergabe sei gerechtfertigt gewesen, jedenfalls in den der VA vorgelegten, aktenmäßig dokumentierten Informationen keinen Halt findet. Vor diesem Hintergrund erschienen auch die oben erwähnten "Nadelstiche" gegen die Beschwerdeführer nicht mehr als vernachlässigbare Größe, sondern hätten ebenfalls genauer aufgearbeitet werden sollen.

Beschwerde berechtigt

13.1.3 Rechtswidrige Überwälzung von Schulerhaltungsbeiträgen auf Eltern – Bedenken gegen das Sprengelsystem im öffentlichen Pflichtschulbereich als solches – Gemeinde Lanzendorf, Marktgemeinde Pottendorf, Leopoldsdorf/Marchfeld

VA NÖ/498-SCHU/05, 182-SCHU/05, 183-SCHU/03 u.a.

Mehrere Beschwerdeführer haben sich an die VA gewandt, weil sie faktisch zur Zahlung von Schulerhaltungsbeiträgen genötigt wurden, um ihren Kindern den Schulbesuch in einer sprengelfremden Schule zu gewähren. Konkret ging es um € 4.289,86 (Gemeinde Lanzendorf), € 2.220,44 (Marktgemeinde Pottendorf) und € 2.137,82 (Marktgemeinde Leopoldsdorf im Marchfelde).

Beschwerdeführer verpflichteten sich "freiwillig" zur Übernahme von Schulerhaltungsbeiträgen

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

Erklärung der mit dem Sprengelsystem verbundenen Problematik

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

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

Rechtswidrigkeit der Überwälzung von Schulerhaltungsbeiträgen auf Eltern

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

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

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

Die Rechtsauffassung der VA wird auch von betroffenen Landesregierungen geteilt, so etwa der Burgenländischen und der Salzburger.

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

Grundsätzliche Kritik der VA am Sprengelsystem

Angesichts der fortschreitenden Erweiterung – gerade auch im o.a. "Schulrechtspaket" – der schulautonomen Möglichkeiten der Differenzierung hat sich die Situation insofern freilich geändert. Immer öfter hängt es vom Zufall des Aufenthaltsortes ab, ob ein Schüler das ihm angesichts seiner Fähigkeiten und Interessen entsprechende Bildungsangebot nutzen kann oder nicht. Dass mit diesen Schwierigkeiten Startnachteile in einer sich immer kompetitiver gestaltenden Arbeitswelt verbunden sein können, liegt auf der

Hand. Dementsprechend wurde schon vor längerer Zeit die Lockerung des Sprengelsystems gefordert (Juraneck, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II [1999] 48).

Die aktuelle Reform hätte daher zum Anlass für entsprechende Modifizierungen genommen werden sollen. Diese hätten zumindest in der Weise erfolgen können, dass neben dem Rechtsanspruch auf Aufnahme in die sprengereigene Schule auch ein solcher auf Aufnahme in die sprengelfremde Schule unter besonderen Umständen (hervorragende Eignung für die Schwerpunktfächer, sonstige besonders berücksichtigungswürdige Umstände) eingeführt worden wäre. Für die Feststellung dieser Eignung wären passende Kriterien zu entwickeln gewesen.

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

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

Kritik der VA findet keine entsprechende Resonanz – Problematik bleibt virulent

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

Dies musste besonders auch den Bürgermeisterinnen entgegengehalten werden, welche die **Misstandsfeststellungen** bzw. **Beanstandungen** der VA in diesem Bereich kritisierten. So schrieb etwa der Bürgermeister der Gemeinde Lanzendorf (Brief vom 28.12.2005): "Diese Lösung [gemeint ist die **Beanstandung** durch die VA] ist für kleine Gemeinden, die selbst Schulen zu erhalten haben, sehr problematisch. In Zukunft wird es daher keine Zustimmung zu Verpflichtungserklärungen seitens der Gemeinde geben. Anstatt **Misstandsfeststellungen** zu veranlassen, wäre es sinnvoller, Änderungen der Schulsprengelverordnung zu erwirken."

Kritik der Gemeinden an VA unberechtigt

Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit muss die VA freilich das eine (nötigenfalls **Misstandsfeststellungen** erlassen) tun, ohne das

andere (Kritik am Sprengelsystem üben) zu unterlassen; die VA hofft, nicht zuletzt mit diesen ausführlichen Darlegungen den an sie aufgrund des Rechtsstaatlichkeitsgebotes einerseits und berechtigter Interessen betroffener Bürger und Gemeinden andererseits herangetragenen Erwartungen einigermaßen entsprochen zu haben.

13.1.4 Direktorenstelle als "Versorgungsposten" für Landesjugendreferenten? Unregelmäßigkeiten bei der Bestellung seiner "Vertreterin" – Landesschulrat für Niederösterreich

VA NÖ/602-SCHU/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-52/122-2004

Der Beschwerdeführer brachte vor, in einer niederösterreichischen Hauptschule zu unterrichten, in welcher der im Jahre 1988 bestellte Direktor sein Amt noch niemals tatsächlich ausgeübt habe. Mit der Leitungsfunktion sei daher gemäß § 27 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (LDG) eine Kollegin des Beschwerdeführers betraut worden. Der Beschwerdeführer kritisierte sowohl die seinerzeitige Direktorenbestellung als solche, weil von vornherein klar gewesen sei, dass der ernannte Direktor sein Amt de facto nicht ausüben werde, als auch die Betrauung seiner Kollegin, die geringer qualifiziert sei als er.

Im daraufhin eingeleiteten Prüfungsverfahren der VA – wegen verspäteter und unvollständiger Stellungnahmen dauerte dieses zu lange – wurden beide Beschwerdepunkte einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die **Beschwerde** erwies sich schließlich in beiderlei Hinsicht als **berechtigt**.

Langes Prüfungsverfahren – Beschwerde berechtigt

Die Ernennung des Direktors der betroffenen Hauptschule ist zu **beanstanden**, da im Bestellungszeitpunkt bekannt war bzw. zumindest bekannt hätte sein müssen, dass er angesichts seiner Tätigkeit im Landesjugendreferat diese Funktion de facto auf absehbare Zeit nicht ausüben würde können. Dementsprechend musste zeitgleich mit der Bestellung ein anderer Lehrer mit der (tatsächlichen) Leitung betraut werden. Der Ernannte ist somit seit 1.1.1988 (!) Schuldirektor, ohne sein Amt jemals ausgeübt zu haben.

Unzweckmäßigkeit der Ernennung eines Kandidaten, der sein Amt voraussichtlich nicht ausüben kann

Es kann schon vom formalen Standpunkt aus gesehen keinesfalls im Sinne einer objektiven und nachvollziehbaren Personalpolitik liegen, eine Leiterstelle in einem relativ aufwendigen Verfahren zu besetzen, um dann die tatsächliche Leitungsausübung in die Hände einer bloß mit der Leitung betrauten Person zu legen.

Die Betrauung (gemäß § 27 LDG) der nunmehrigen Leiterin ist zu **beanstanden**, weil auch aus der übersendeten Personalakte der betrauten Leiterin die Betrauungsentscheidung nicht nachvollzogen werden kann. Dies widerspricht schon dem Gebot der Transparenz und eventuell auch der Effektivität, falls nach objektiven Kriterien dem Beschwerdeführer die Leitungsverantwortlichkeit übertragen hätte werden müssen.

Ob die gegenständliche Betrauungsentscheidung inhaltlich zutreffend ist, kann von der VA nicht abschließend beurteilt werden, da der VA Sachverständige aus dem Bereich der Psychologie bzw. Pädagogik nicht zur Verfügung stehen. Ungereimtheiten, die sich aus der Aktenlage ergeben, sind jedoch sehr wohl festzustellen.

Objektivität der Auswahl der mit der Leitung Betrauten aus Akten nicht nachvollziehbar

Aus den Unterlagen geht etwa hervor, dass der Beschwerdeführer in mehreren Punkten auf Referenzen verweisen kann, welche auf Seiten der Leiterin nicht vorliegen. So ist in den Unterlagen des Beschwerdeführers von 27 Publikationen, welche teilweise österreichweit im Unterricht verwendet werden bzw. wurden, die Rede. Dazu kommen eine rege Vortrags- und Seminarleitungstätigkeit sowie ein Auslandsaufenthalt als Gastlehrer.

Wie gesagt, kann damit kein abschließendes Urteil über eine etwaige Minderqualifikation der Leiterin gefällt werden. Dass im Fehlen einer – aktenmäßig nachvollziehbaren – Würdigung dieser Umstände ein Mangel an Objektivität und Transparenz liegt, ist jedoch nicht zu leugnen. Der kurze, sehr allgemein gehaltene Aktenvermerk des amtsführenden Präsidenten des Landesschulrates für Niederösterreich vom 20.12.2002 genügt rechtsstaatlichen sowie einer objektiven Grundsätzen verpflichteten Personalpolitik jedenfalls nicht, und zwar auch angesichts der befürwortenden Stellungnahme der Personalvertretung nicht sowie des Gebots der "positiven Diskriminierung" von Frauen (welche ja nur bei gleicher Qualifikation zum Tragen kommt) nicht, zumal die Stellungnahme des amtsführenden Präsidenten einer näheren Begründung entbehrt.

Die Argumentation des Landesschulrates für Niederösterreich, dergemäß die Betrauung gemäß § 27 LDG als Dienstauftrag keiner bescheidmäßigen Begründungspflicht unterliegt, trifft zwar in formaler Hinsicht zu. Dennoch muss selbstverständlich auch einer solchen Bestellung eine klare, transparente und sachliche Begründung zugrunde liegen, selbst wenn diese nicht in bescheidmäßiger Form nach außen zu treten braucht. Auf Anfrage eines überprüfenden Organs – etwa der VA – muss diese Begründung jedenfalls jederzeit plausibel dargelegt werden können.

Dazu kommt noch folgendes: Für die Besetzung einer Direktorenstelle ist die Leitungserfahrung berechtigterweise ein wesentliches Kriterium. Auch ein bloß gemäß § 27 LDG Betrauter kann Leitungserfahrung sammeln und so einen Qualifikationsvorsprung gegenüber anderen Bewerbern erzielen. Mit einer sachlich nicht gerechtfertigten Betrauung könnten daher zukünftige endgültige Besetzungsentscheidungen präjudiziert, im negativen Fall sogar manipuliert werden. Um solche Verdachtsmomente überprüfen zu können, muss die VA daher auf einer genauen Begründung auch von Betrauungsentscheidungen gemäß § 27 LDG bestehen.

Vorentscheidung über zukünftige Ernennungen in einem begründungsfreien "Graubereich"?

Auch die im gegenständlichen Prüfungsverfahren zutage getretene, trotz mehrmaligen Ersuchens nicht hinreichend präzise Information an die VA nährt Zweifel an einer sachlich orientierten Personalpolitik in einem derart sensiblen Bereich wie dem der Bestellungen von Schulleitern.

13.1.5 Diskriminierende Nichtverlängerung des befristeten Dienstverhältnisses einer Schwangeren bewirkt Pensionsverluste – aktuelle Vorgangsweise zu begrüßen - Landesschulrat für Niederösterreich

VA BD/28-UK/03, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-46/048-2003

Die Beschwerdeführerin war seit dem Schuljahr 1991/92 als Volksschullehrerin im Verantwortungsbereich des Landesschulrates für Niederösterreich befristet angestellt. Als sie schwanger geworden war, meldete sie dies der Dienstbehörde im März 1993. Daraufhin ließ der Landesschulrat für Niederösterreich ihren Vertrag mit 31.8.1993 auslaufen.

Befristet angestellte Lehrerin wird schwanger

Im Jahre 1996 – die Beschwerdeführerin hatte den Dienst mittlerweile wieder angetreten – wurde ihr privatrechtliches Dienstverhältnis in ein öffentlichrechtliches umgewandelt und im Jahre 2000 schließlich definitiv gestellt. Im Zuge dessen wurden auch die Zeiten bestimmt, welche bei ihrer Pensionsberechnung berücksichtigt werden sollten. Dabei zeigte es sich, dass von der Zeit, in der sich die Beschwerdeführerin ausschließlich um ihre Familie kümmerte bzw. in Mutterschutz war, nur die Zeit vom 9.8.-31.8.1993 angerechnet werden konnten. Die restliche "Karenzzeit" (die aufgrund der Nichtverlängerung des Dienstvertrages eigentlich keine war) wurde folgerichtig bei der Pensionsberechnung nicht berücksichtigt.

Landesschulrat lässt Dienstvertrag auslaufen

Die VA hatte im Bereich des Stadtschulrates für Wien ebenfalls die Praxis festgestellt, befristete Dienstverträge schwangerer Lehrerinnen nicht zu verlängern, und als unzulässige Diskriminierung **beanstandet**. Zwei Fälle wurden im ORF dargestellt. Das Ein-

Diskriminierung

schreiten der VA brachte eine Beendigung dieser rechtswidrigen Praxis und den Ersatz bestimmter den Schwangeren daraus erwachsender Nachteile.

Dementsprechend war auch im gegenständlichen Fall eine **Beanstandung** auszusprechen. Laut Angaben des Landesschulrates für Niederösterreich wird seit längeren Lehrerinnen, die in einem befristeten Dienstverhältnis stehen und ihre Schwangerschaft gemeldet haben, bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses ein Karenzurlaub bis zum 2. Geburtstag des Kindes gewährt. Damit können nunmehr die für die Beschwerdeführerin eingetretenen pensionsrechtlichen Nachteile vermieden werden.

Rechtswidrige Praxis vom Landesschulrat für Niederösterreich bereits beendet

13.1.6 **Überraschende Abschaffung einer Kostenermäßigung für den Kindergartenbesuch – Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf**

VA NÖ/489-SCHU/03

Der Sohn des Beschwerdeführers besuchte seit 2001 einen Kindergarten der Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf. Dem Beschwerdeführer wurde zugesichert, dass eine Herabsetzung des Kindergartenbeitrages möglich sei, wenn sein Sohn innerhalb eines Monats weniger als 50 % der angebotenen Betreuungsstunden in Anspruch nehme. Diese Vergünstigung nahm der Beschwerdeführer in Anspruch, da sein Sohn die Nachmittagsbetreuung in der Regel nicht benötigte.

Überraschende Erhöhung der Kosten für den Kindergartenbesuch

Diese Vergünstigungsmöglichkeit wurde mit Gemeinderatsbeschluss vom 24.6.2003 abgeschafft. Die Information der Eltern erfolgte mit Gemeindeinformation Nr. 4/2003 und mit Schreiben an die Erziehungsberechtigten vom 1.7.2003.

Für den Beschwerdeführer entstand nun das Problem, dass er seinen Sohn für den Kindergarten bereits im März 2003 verbindlich angemeldet hatte; dies in der berechtigten Erwartung, die gegenständlichen Vergünstigung würde weiterhin gewährt.

Anmeldung für das Folgejahr schon vor Streichung der Vergünstigung erfolgt

Als der Beschwerdeführer dies nach Rückkehr aus dem Sommerurlaub erkannte, wollte er seinen Sohn im August 2003 vom Kindergartenbesuch abmelden. Dies wurde von der Gemeinde aber unter Berufung auf die Notwendigkeit einer langfristigen Planung abgelehnt.

Nachträgliche Abmeldung abgelehnt

Nach Durchführung eines Prüfungsverfahrens, im Zuge dessen die vertragliche Situation genau analysiert wurde, konnte der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt werden. Es ist zwar sicherlich zweckmäßig, angesichts der Notwendigkeit personeller Dispositionen eine rechtzeitige Bedarfserhebung durchzuführen und Interessenten zu einer verbindlichen Festlegung anzuhalten. Eine solche verbindliche Festlegung kann aber nur dann gelten, wenn

Beschwerde berechtigt – unzulässige Überraschung des Beschwerdeführers

nicht nachträglich wesentliche Rahmenbedingungen geändert werden.

Gerade dies war jedoch hier der Fall: Der Beschwerdeführer konnte zum Zeitpunkt seiner verbindlichen Anmeldung berechtigterweise – wie bisher – eine Herabsetzung des Kindergartenbeitrages bei Abmeldung von der Nachmittagsbetreuung erwarten. Nach dem gegenteiligen Gemeinderatsbeschluss hätte die Gemeinde den Eltern ausdrücklich die Möglichkeit, die Anmeldung binnen angemessener Frist zurückzuziehen, einräumen müssen. Bei der Fristsetzung hätte beachtet werden müssen, dass die Information von den geänderten Rahmenbedingungen zu Ferienbeginn erfolgte und viele Eltern daher erst relativ spät nach Rückkehr aus dem Urlaub von der Veränderung erfuhren.

Zwischen der betroffenen Marktgemeinde und der VA entwickelte sich ein reger Schriftverkehr, in dem divergierende Rechtsauffassungen zutage traten. Die VA vertrat nachdrücklich die Auffassung, dass sich nach der verbindlichen Anmeldung die für den Vertrag über die Kinderbetreuung maßgeblichen Umstände wesentlich geändert hätten und daher eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich sein müsste. Schließlich erklärte sich die Gemeinde bereit, von der (gerichtlichen) Einbringung der gegen den Beschwerdeführer aus ihrer Sicht bestehenden Forderungen abzu-
sehen.

**Beharrliche Darlegung
des Rechtsstandpunk-
tes der VA brachte das
vom Beschwerdefüh-
rer gewünschte Er-
gebnis**

14 Land- und Forstwirtschaft

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

14.1.1 Überlange Dauer eines Agrarverfahrens – Amt der Niederösterreichischen Landesre- gierung

VA NÖ/117-AGR/05, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-59/044-2005

Ein Bürger aus Niederösterreich wandte sich wegen der Säumnis der Niederösterreichischen Landesregierung hinsichtlich der Entscheidung über einen Antrag um Bewilligung einer Reinzuchtbelegstelle an die VA.

Antrag im Jahre 1999

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 7.3.1999 einen Antrag um Bewilligung zur Errichtung und Haltung einer Reinzuchtbelegstelle gemäß § 9 Abs. 1 des Niederösterreichischen Bienenzuchtgesetzes gestellt. Dieser Antrag wurde der Abteilung Agrarrecht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung im Wege der anhörungsberechtigten Niederösterreichischen Landeslandwirtschaftskammer (NÖ LLK) mit Schreiben vom 22.9.1999 befürwortet vorgelegt.

Aufgrund des eingeholten naturschutzfachlichen Gutachtens waren ergänzende Angaben durch den Antragsteller erforderlich. Mit Schreiben vom 15.9.2000 hat der Antragsteller ergänzende Unterlagen und Informationen vorgelegt. Die im Gegenstande als Vorfrage anzusehenden Verfahren vor der Europäischen Kommission wurden in den Jahren 2002/2003 eingestellt.

Zögerliche Behandlung von Anfang an

Wegen seitens der Niederösterreichischen Landeslandwirtschaftskammer geäußelter Bedenken und einer diesbezüglichen Besprechung am 21.4.2004 entschloss sich der Antragsteller zu einer Änderung seines Begehrens. Der geänderte Antrag wurde auf dem Wege über die NÖ LLK der Niederösterreichischen Landesregierung am 7.6.2004 befürwortet vorgelegt. Am 28.10.2004 wurde dieser Antrag einer Begutachtung zugeführt. Erst mit Bescheid vom 13.7.2005 kam es zu einer behördlichen Entscheidung im Gegenstande.

Gemäß § 73 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sind die Behörden verpflichtet, über Eingaben ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Der gegenständliche Antrag vom 07.3.1999 ging der Niederösterreichischen Landesregierung auf dem Wege über die NÖ LLK am 22.9.1999 zu.

Nachdem der Antrag der Niederösterreichischen Landesregierung am 22.9.1999 zugegangen war, wurden nach Einholung eines naturschutzfachlichen Gutachtens mit Schreiben vom 28.7.2000 ergänzende Angaben des Antragstellers eingeholt. Die seit dem Antragszugang verstrichene Zeit von zehn Monaten lässt eine erste behördliche Säumnis erkennen. Dies deshalb, weil die Dauer für die Erstellung eines Gutachtens jedenfalls in die Bearbeitungszeit der Behörde einzurechnen ist. Es steht der Behörde nämlich frei, von der Beziehung erfahrungsgemäß langsam arbeitender Gutachter Abstand zu nehmen bzw. den entgeltlich tätigen Sachverständigen entsprechende Fristen zu setzen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang am 16.11.1995 zu Zahl 92/07/0078 entschieden (Rechtssatz): *Die Tatsache, dass Sachverständigengutachten und Ermittlungsergebnisse erst nach längerer Zeit abgeliefert werden, ist für sich allein nicht geeignet, das Vorliegen eines unüberwindbaren Hindernisses zu begründen. Es ist Aufgabe der Behörde, mit Sachverständigen und anderen in das Verfahren Involvierten sachlich begründete Termine zu vereinbaren, deren Einhaltung zu überwachen und bei Nichteinhaltung entsprechende Schritte zu setzen.*

Die Judikatur lastet die Säumnis von Sachverständigen der Behörde an.

Das im Gegenstande anhängige Beschwerdeverfahren bei der Europäischen Kommission bildet einen Grund für die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes wegen des Vorliegens einer Vorfrage.

Durch die Einstellung der Bezug habenden Verfahren bei der Europäischen Kommission in den Jahren 2002/2003 waren die Vorfragen geklärt und es bestand kein Hindernis mehr für eine behördliche Entscheidung. Gemäß § 9 Abs. 1 des Niederösterreichischen Bienenzuchtgesetzes bedarf die Errichtung und Haltung einer Reinzuchtbelegstelle der Bewilligung der Landesregierung, die vorher die NÖ LLK zu hören hat. Diese Anhörung hätte bereits in der Zeit erfolgen können, als wegen der ungeklärten Vorfrage eine Entscheidung noch nicht möglich war. Das Anhörungsrecht im Gegenstande bedeutet nämlich nicht, dass die Behörde an die Meinung des Anzuhörenden gebunden ist.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Niederösterreichische Landesregierung es der NÖ LLK billigerweise ermöglichen wollte, auf die zwischenzeitlich hervorgekommenen neuen Erkenntnisse Bedacht zu nehmen, muss davon ausgegangen werden, dass die Meinungsbildung im Gegenstande nach der Bekanntgabe der Bedenken der NÖ LLK (2.2.2004) und der Besprechung aller Beteiligten (21.4.2004) abgeschlossen war. Die Änderung des Antrages durch den Beschwerdeführer vom 21.4.2004 und dessen Vorlage über die NÖ LLK am 7.6.2004 hätten es demzufolge erfordert und ermöglicht, unter knapper Fristsetzung für die Gutachtenerstellung rasch und konsequent zu entscheiden. Objektiv wäre eine Spruchreife bis längstens Sommer 2004 möglich gewesen.

Spruchreife im Sommer 2004?

Es ist völlig unverständlich, wie es dazu kommen konnte, dass der am 7.6.2004 von der NÖ LLK befürwortet vorgelegte Antrag erst am 28.10.2004 einer Begutachtung zugeführt wurde und letztlich der Bescheid erst im Juli 2005 ergangen ist. Die krankheitsbedingte Abwesenheit des zuständigen Bearbeiters bildet keine taugliche Rechtfertigung für eine nahezu fünfmonatige Nichtbearbeitung des Aktes. Es obliegt nämlich dem jeweiligen Behördenleiter, den Einsatz seiner Mitarbeiter entsprechend zu steuern. Er hat demzufolge auf Personalausfälle mit geeigneten Maßnahmen zu reagieren. Die gesetzliche Entscheidungsfrist ist in weiterer Folge am 7.12.2004 abgelaufen.

Bescheid im Juli 2005

Es war deshalb festzustellen, dass der vorliegenden **Beschwerde** über die schleppende Bearbeitung des Antrages vom 7.3.1999 (geändert am 21.4.2004) **Berechtigung** zukommt.

Beschwerde wegen Säumnis berechtigt

15 Landes- und Gemeindeabgaben

15.1 Geschäftsbereich von
Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

15.1.1 Kanalbenützungsgebühren: Beschwerde- flut gegen flächenbezogene Berech- nungsmethode – Amt der Niederösterrei- chischen Landesregierung

VA NÖ/540-ABG/05

Die Berechnung der Kanalbenützungsgebühren in Niederösterreich auf Basis des NÖ Kanalgesetzes 1977 findet wenig Akzeptanz in der Bevölkerung, worauf von der VA bereits im **18., 19., 20. und 21. Bericht an den NÖ Landtag** hingewiesen wurde. Auch im Berichtszeitraum war die VA mit einer Vielzahl solcher Beschwerden konfrontiert.

In den an die VA herangetragenen Fällen wird das Missverhältnis zwischen tatsächlichem Wasserverbrauch und der Abgabenlast als besondere Härte empfunden. Dies gilt besonders für Wohnhäuser, die nicht oder nur von einer oder wenigen Personen bewohnt werden. Die im NÖ Abgabenrecht vorgesehenen Rechtsinstitute zur Vermeidung von Härtefällen bringen für die Betroffenen meist nicht die gewünschte Erleichterung. Da die Wasserrahmenrichtlinie der EU (Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich Wasserpolitik), welche innerstaatlich bis 2010 umzusetzen ist, eine strikte Abrechnung nach dem von den meisten Beschwerdeführern angeregten Verursacherprinzip vorsieht, ist die VA an die Niederösterreichische Landesregierung herangetreten und hat um Bekanntgabe ersucht, welche legislativen Überlegungen betreffend das NÖ Kanalgesetz 1977 diesbezüglich bereits angestellt werden. Insbesondere wurde von der VA darauf hingewiesen, dass ein direkt an Wasserverbrauch und Verschmutzung gekoppelter Preis den Verbrauchern einen Anreiz bieten soll, sparsamer mit Wasser umzugehen und Verschmutzung zu vermeiden.

In ihrer Stellungnahme wies die ressortzuständige Landeshauptmann-Stellvertreterin auf die geltende Rechtslage hin, wonach Kanalbenützungsgebühren für die *Möglichkeit* der Benützung der öffentlichen Kanalanlage zu entrichten sind, sowie darauf, dass die von den Gemeinden jährlich abzudeckenden Kosten zu einem überwiegenden Teil aus der Kapitaltilgung und aus Zinsenleistungen für Darlehen stammen, die zur Finanzierung der Errichtung

Wasserrahmenrichtlinie der EU sieht Abrechnung nach Verursacherprinzip vor und ist bis 2010 umzusetzen

Laut LH-Stv kein gesteigerter Handlungsbedarf

der Kanalanlage aufgenommen wurden. Nur ca. 20 bis 30 % der jährlichen Kosten würden aus dem Betrieb der Kanalanlage resultieren, weshalb diese Kostenstruktur eine Aufteilungsmethode erfordere, die es ermöglichen, diesen hohen Fixkostenanteil auf alle angeschlossenen Liegenschaften umzulegen. Aus Sicht der Landeshauptmann-Stellvertreterin ermöglichen eine flächenbezogene Berechnungsmethode eine dieser Kostenstruktur entsprechende Aufteilung, weshalb eine Notwendigkeit zur Änderung der geltenden Gesetzeslage vorläufig nicht gesehen werde. Sollte das Gemeinschaftsrecht eine Änderung notwendig machen, würden die entsprechenden gesetzlichen Veranlassungen zu treffen sein.

Da die flächenbezogene Berechnung der Kanalbenutzungsgebühren insbesondere von Ein- und Zweipersonenhaushalten mit geringem Wasserverbrauch sowie von Zweitwohnsitzbesitzern als große Belastung empfunden wird und sich bereits Bürgerinitiativen gegen die Berechnungsweise der Kanalbenutzungsgebühren zusammenschließen, wurde am 28. Jänner 2006 die Problematik in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für Alle" dargestellt.

Mediale Darstellung in "Volksanwalt - Gleiches Recht für Alle"

Im Rahmen dieser ORF-Darstellung kam auch ein Blindenmarkter Beschwerdeführer, der in seiner Gemeinde bereits 500 Unterschriften für eine gerechtere Berechnungsweise der Kanalbenutzungsgebühren gesammelt hatte, zu Wort. Die auffallend hohe Zahl der Reaktionen auf diese mediale Darstellung hat der VA einmal mehr bestätigt, dass seitens des Niederösterreichischen Landtages Handlungsbedarf gegeben ist. Dies insbesondere auch in Hinblick auf die europarechtlichen Vorgaben.

Blindenmarkter "Kanalrebell" im ORF

15.1.2 Stadtgemeinde Hollabrunn beauftragt Rechtsanwaltskanzlei mit Hereinbringung von Abgabenrückständen

VA NÖ/564-ABG/03, Stadtgem. Hollabrunn XII-9/2004/k-r

Die Beschwerdeführerin wandte sich mit dem Vorbringen an die VA, dass die Stadtgemeinde Hollabrunn Kanalgebühren für ein von ihrer Mutter übernommenes desolates Haus im Exekutionswege einbringlich mache. Eine Einsichtnahme in die vom Hollabrunner Bürgermeister angeforderte Aktenkopie durch die VA ergab, dass sich die Stadtgemeinde Hollabrunn zur Eintreibung von Abgabenrückständen eines Rechtsanwaltes bedient.

Eintreibung von Abgabenrückständen durch Rechtsanwalt

Da auf Basis der Stellungnahme des Hollabrunner Bürgermeisters vom 5.12.2003 von der VA anzunehmen war, dass seitens der Stadtgemeinde Hollabrunn üblicherweise Abgabenforderungen mit Hilfe von Rechtsanwälten einbringlich gemacht werden, wurde der Hollabrunner Bürgermeister darauf hingewiesen, dass die Vorgangsweise mancher Gemeinden, in Abgabeverfahren Mahnun-

Beauftragung von Rechtsanwälten durch Gemeinden wird von VA seit Jahren kritisiert

gen und Exekutionsanträge von Rechtsanwälten durchführen zu lassen, seitens der VA seit Jahren kritisiert werde und dieser Rechtsstandpunkt der VA auch von der Niederösterreichischen Landesregierung geteilt werde. Der Hollabrunner Bürgermeister wurde daher ersucht, diese wenig bürgerfreundliche, rechtswidrige und für die Gemeinde auch teure Vorgangsweise einzustellen. In dem Zusammenhang wurde auf den **16., 17., 18. und 19. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag** verwiesen.

Seitens des Hollabrunner Bürgermeisters wurde der VA daraufhin mit Schreiben vom 25.6.2004 mitgeteilt, dass die Stadtgemeinde Hollabrunn künftig keine Rechtsanwälte mit der Hereinbringung von Abgabenschuldigkeiten beauftragen werde.

15.1.3 Vorschreibung von bereits verjährter Aufschließungsabgabe – Marktgemeinde Lichtenwörth

VA NÖ/521-ABG/02, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-59/039-2005

Mit dem Vorbringen, dass ihm eine bereits verjährte Aufschließungsabgabe seitens der Marktgemeinde Lichtenwörth vorgeschrieben werde, wandte sich ein niederösterreichischer Beschwerdeführer an die VA.

Im Zuge des Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass dem Beschwerdeführer mit Abgabenbescheid vom 28.1.1994 die Aufschließungsabgabe in Höhe von ATS 79.267,00 (€ 5.760,56) vorgeschrieben und in weiterer Folge gestundet worden war.

Stundung bewilligt

Am 4.10.2002 wurde seitens der Marktgemeinde eine Zahlungsaufforderung an den Beschwerdeführer gerichtet und ihm € 6.756,97 vorgeschrieben und sofort fällig gestellt.

Seitens der VA wurden dem Lichtenwörther Bürgermeister in drei Schreiben die Verjährungsbestimmungen der NÖ Abgabenordnung 1977, wonach die Einhebungsverjährung fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres eintritt, in welchem die Abgabe fällig geworden ist, näher gebracht und der Bürgermeister ersucht, wegen der offenkundig eingetretenen Verjährung von weiteren Eintreibungsmaßnahmen Abstand zu nehmen.

Einbringungsverjährung eingetreten

Der Bürgermeister rechtfertigte sein Vorgehen damit, dass die behauptete Verjährung nicht eingetreten sei, weil er den Beschwerdeführer mehrmals telefonisch und in persönlichen Gesprächen aufgefordert habe, die Abgabe zu bezahlen und die Verjährung fälliger Abgaben durch jede zur Durchsetzung des Anspruches unternommene, nach außen erkennbare Amtshandlung unterbrochen werde. Die VA musste bei ihrer Akteneinsicht aller-

Telefonat unterbricht Verjährung nicht

dings feststellen, dass keine taugliche Einbringungsmaßnahme gesetzt wurde.

Als sich der Bürgermeister nach wiederholter Aufforderung, die eingetretene Verjährung der Aufschließungsabgabe zu akzeptieren und dies der VA zu bestätigen, weiterhin weigerte, von seinem Standpunkt abzurücken, wandte sich die VA mit Schreiben vom 15.3.2005 an die Niederösterreichische Landesregierung.

Mit Stellungnahme vom 2.5.2005 wurde seitens des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung die von der VA vertretene Rechtsauffassung, wonach die Einhebung der Abgabe verjährt ist, geteilt. Auch aus Sicht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung erweist sich die Einhebung der Abgabenschuldigkeit wegen Eintritts der Einhebungsverjährung als unzulässig und teilte mit, dass *"eine bloße Kontaktaufnahme in Form persönlicher und telefonischer Intervention nicht als eine dem Gesetz entsprechende nach außen erkennbare Einbringungshandlung anzusehen ist und nicht geeignet ist, den Eintritt der Verjährung hintan zu halten."*

**NÖ LReg bestätigt
Standpunkt der VA**

Mit Schreiben vom 24.5.2005 an den Beschwerdeführer sowie an den Lichtenwörther Bürgermeister wurde daher der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt. Bis dato wurden keine weiteren Einbringungsmaßnahmen gesetzt.

**Beschwerdegrund
behoben**

Nebenbei ist anzumerken, dass sich die Markgemeinde Lichtenwörth in unzulässiger Weise im Umgang mit der VA eingangs einer Rechtsanwaltskanzlei bedient hat, deren Rechtsansichten darüber hinaus mit dem vorliegenden Sachverhalt sowie der geltenden Rechtslage nicht in Einklang zu bringen waren.

**Falschberatung durch
Rechtsanwalt**

15.1.4 Verspätete Verschreibung von Kanalabgaben - Stadtgemeinde Tulln privilegiert "sich selbst"

VA NÖ/121-ABG/04, Stadtgem. Tulln 85100

Im **amtswegig** durchgeführten Prüfungsverfahren der VA betreffend die verspätete Verschreibung von Kanaleinmündungsabgabe und Kanalbenützungsgebühren der im Eigentum der Gemeinde stehenden Tullner Messe GmbH. wurde von der VA folgender Sachverhalt festgestellt:

Mit Verpflichtungsbescheid vom 11. Dezember 1996 trug die Stadtgemeinde Tulln der Tullner Messe GmbH. den Anschluss an den Schmutzwasserkanal auf. Maßgebliche Rechtsgrundlage ist § 17 NÖ Kanalgesetz. Nach dieser Gesetzesstelle ist binnen 4 Wochen nach Rechtskraft des Bescheides um Baubewilligung anzusuchen und unverweilt für den rechtzeitigen Anschluss der

**Abgabenbescheide
mit fünfjähriger Ver-
spätung erlassen**

Hauskanäle Vorsorge zu treffen. Mit der Bauführung muss spätestens zwei Wochen nach Zustellung der baubehördlichen Bewilligung begonnen und diese längstens drei Monate nach Baubeginn beendet sein. Diese Fristen können im Einzelfall vom Bürgermeister auf begründetes schriftliches Ansuchen verlängert werden. Neben dieser baurechtlichen Komponente wurde im Verpflichtungsbescheid vom 11. Dezember 1996 angekündigt, dass die Kanaleinmündungsabgabe durch (eigenen) Abgabenbescheid vorgeschrieben wird.

Mit Schreiben vom 13. Jänner 1997 ersuchte die Tullner Messe GmbH. um Fristerstreckung zur Errichtung der Anlage aus technischen Gründen. In der Folge wurde antragsgemäß vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln als zuständiger Behörde dem Antrag um Aufschub (Fristverlängerung) in mündlicher Form stattgegeben. Schriftlich wurde dies in keiner Weise festgehalten.

Am 25. April 2001 ersuchte die Tullner Messe GmbH. unter Bezugnahme auf geführte Gespräche um Aussetzung des Verfahrens bis zum Abschluss eines gewerberechtlichen Verfahrens, welches voraussichtlich ein Jahr dauern werde. Die beantragte weitere Fristverlängerung zur Bauführung um ein Jahr wurde offenbar am 6. Mai 2001 mündlich gewährt. Schriftlich wurde dies in keiner Weise festgehalten.

**Fristverlängerung
zur Errichtung einer
Kanalanlage nicht
dokumentiert**

Betreffend der abgabenrechtlichen Komponente ist festzuhalten, dass die im Bescheid vom 11. Dezember 1996 angekündigten Abgabenbescheide zunächst nicht erlassen wurden. Aus einer in dieser Angelegenheit von der Stadtgemeinde Tulln an der Donau eingeholten Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 14. Juni 2002 ergibt sich, dass der Abgabenanspruch betreffend die Kanaleinmündungsabgabe im Jänner 1997 entstanden ist und dass eine allfällige Verjährung daher mit Ablauf des Jahres 2002 eintreten werde. Das gleiche gilt für die Kanalbenützungsgebühr.

Erst am 13. Mai 2002 fand eine Sitzung des Kanal- und Wasserleitungsausschusses mit der Tagesordnung der Überprüfung und Einsichtnahme aller Verpflichtungsbescheide und Anschlussabgaben für Kanal und Wasserleitung der Tullner Messe GmbH statt. Sodann wurden erst mit den Bescheiden vom 16. Mai 2002 und vom 21. Juni 2002 der Tullner Messe GmbH. die Kanaleinmündungsabgabe in Höhe von €16.232,48 incl. 10 % Ust. und die Kanalbenützungsgebühr für den Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 30. Juni 2002 in Höhe von €9.990,37 incl. 10 % Ust. vorgeschrieben und in der Folge auch bezahlt.

**Verjährung gerade
nicht eingetreten**

Die Vorwürfe der VA im Prüfverfahren konzentrierten sich daher einerseits auf die nicht dokumentierten und in verfahrensrechtlich verfehelter Weise erteilten Fristverlängerungen betreffend die Errichtung der Kanalanlage und andererseits auf die deutlich verspätete Erlassung der Abgabenbescheide.

Die Angelegenheit war auch Gegenstand eines bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten und beim Landesgericht St. Pölten anhängigen Strafverfahrens. Der der Staatsanwaltschaft St. Pölten übermittelten Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln vom 8. Oktober 2003 ist wörtlich zu entnehmen, dass er "den beantragten Aufschub vom 13. Jänner 1997 mündlich bis 25. April 2001 gewährt habe, wobei eine schriftliche Bescheidausfertigung nicht erfolgt ist". Weiters berief sich der Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln in dieser Stellungnahme auf § 62 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), nach dessen Abs. 1 ein Bescheid auch mündlich erlassen werden kann.

Mündliche Bescheide?

Zum Schreiben der Tullner Messe GmbH. vom 25. April 2001 ist derselben Stellungnahme zu entnehmen, dass *"im übrigen darüber bereits mittels Bescheides vom 6. Mai 2001 entschieden wurde"*.

Im Prüfungsverfahren von der VA darüber aufgeklärt, dass auch mündliche Bescheide gem. § 62 Abs. 2 AVG der Beurkundung in einer besonderen Niederschrift bedürfen, stellte sich der Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln an der Donau nunmehr auf den Rechtsstandpunkt, dass es sich *"in beiden Fällen einer mündlichen Fristverlängerung um Verfahrensordnungen (gem. § 63 Abs. 2 AVG) gehandelt habe, die jedenfalls mündlich erfolgen können"* womit offensichtlich gerechtfertigt werden sollte, dass keine schriftlichen Ausfertigungen existieren.

Verfahrensordnungen?

Wortwörtlich ist den gegenüber der VA erstatteten Stellungnahmen des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln an der Donau zu entnehmen: *"Am 13. Jänner 1997 ersuchte die Messe GmbH. schriftlich um Aufschub, da die Fertigstellung der baulichen Anlagen noch nicht erfolgt war, wobei dieser Aufschub vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Tulln (§ 17 Abs. 3 letzter Satz NÖ Kanalgesetz) mündlich bis 25. April 2001 gewährt wurde. Eine schriftliche Ausfertigung erfolgte nicht. Richtig ist insoweit, dass Bescheide auf Grund der Bauordnung wegen ihrer dinglichen Wirkung grundsätzlich schriftlich zu erlassen sind (§ 5), jedoch weder die NÖ Bauordnung noch das NÖ Kanalgesetz aber für eine Fristverlängerung bezüglich einer solchen Vorschreibung explizit die Form eines Bescheides verlangen."*

Es reicht vielmehr für die Fristverlängerung die Form der Verfahrensordnung, die jedenfalls mündlich erfolgen kann. Somit liegt im gegenständlichen Fall nicht ein mündlicher Bescheid, sondern eine bloße Verfahrensordnung im Sinne des § 63 AVG vor, da nicht die materielle Rechtslage gestaltet wurde, sondern lediglich eine Anordnung, das gegenständliche Verfahren betreffend, über die Einhebung der Kanalgebühr erfolgt ist. Faktum ist, dass zwar tatsächlich gem. § 62 Abs. 2 AVG Inhalt und Verkündung eines mündlich verkündeten Bescheides in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden sind, eine derartige Beurkundung jedoch

nicht für eine bloße Verfahrensordnung, die im gegenständlichen Fall vorliegt, gilt".

In der zweiten Stellungnahme wird erklärt, "die Tullner Messe GmbH. hat am 13. Jänner 1997 schriftlich um Aufschub der Fertigstellung der baulichen Anlagen ersucht und ein weiteres Mal am 25. April 2001. In beiden Fällen wurde eine mündliche Fristverlängerung gestattet. Eine schriftliche Ausfertigung erfolgte nicht. Sie war auch nicht unbedingt erforderlich. Eine schriftliche Ausfertigung von Bescheiden ist grundsätzlich nur bei einer dinglichen Wirkung zu erlassen und es ist weder in der NÖ Bauordnung noch im NÖ Kanalgesetz explizit bezüglich solcher Fristverlängerungen ein Bescheid in schriftlicher Form verlangt. Es reicht vielmehr für die Fristverlängerung die Form der Verfahrensordnung, die jedenfalls mündlich erfolgen kann".

Schriftliche Ausfertigung nur bei dinglicher Wirkung eines Bescheides?

Auf Grund dieser vorliegenden Stellungnahmen beendete die VA das **amtswegige** Prüfverfahren mit einer **Beanstandung**. Gemäß § 12 NÖ Kanalgesetz entsteht die Abgabenschuld für die Kanaleinmündungsabgabe im Falle der Neuerrichtung eines Kanals (wie im vorliegenden Fall) in dem Zeitpunkt, in dem der Anschluss der anschlusspflichtigen Liegenschaft an den Kanal möglich ist. Wie bereits oben ausgeführt, entstand im vorliegenden Fall der Abgabensanspruch betreffend die Kanaleinmündungsabgabe bereits im Jahr 1997.

Gem. § 14 NÖ Kanalgesetz wäre nach Entstehung des Abgabenspruchs ein Abgabenbescheid vorzuschreiben gewesen. Dieser Abgabenbescheid hätte auch einen Fälligkeitstermin enthalten müssen. Die bescheidmäßige Vorschreibung ist aber nicht unverzüglich geschehen, sondern letztlich erst im Jahr 2002. Somit zwar noch innerhalb der Verjährungsfrist, aber doch fast 5 Jahre zu spät. Eine Begründung dafür, welche mit dem zur Verfügung stehenden Rechtsinstituten der Niederösterreichischen Abgabenordnung im Einklang steht, wurde dafür nicht gegeben.

Beanstandung durch VA

Die Verzögerung wurde von der Stadtgemeinde Tulln vielmehr damit erklärt, dass die Tullner Messe mit Schreiben vom 13. Jänner 1997 sinngemäß erklärt habe, dass der Verpflichtung zur Errichtung der Kanalanlage nicht fristgerecht nachgekommen werden könne.

Damit war aber offensichtlich die Möglichkeit nach § 17 Abs. 3 NÖ Kanalgesetz angesprochen. Diese Möglichkeit der Fristverlängerung bezog sich ausschließlich – wie aus dem Gesetzeswortlaut eindeutig herauszulesen ist – auf die bauliche Tätigkeit des zum Anschluss Verpflichteten, war aber keine Rechtsgrundlage dafür, einen Abgabenbescheid nicht zu erlassen.

Nachdem beide Fristverlängerungen zunächst als mündliche Bescheide bezeichnet worden waren, die aber nichtsdestoweniger gem. § 62 Abs. 2 AVG schriftlich zu beurkunden gewesen wären,

(was nicht getan wurde) wurde erklärt, dass es sich *"in beiden Fällen um Verfahrensordnungen gehandelt habe"*, was von der VA als Schutzbehauptung gewertet wird. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen Bescheiden und Verfahrensordnungen danach zu treffen, ob im konkreten Fall für die betroffene Partei ein Rechtsschutzbedürfnis nach sofortiger Anfechtbarkeit der Erledigung besteht.

Im gegenständlichen Fall war ein erhebliches Rechtsschutzbedürfnis eines Betroffenen (=Anschlussverpflichteten) gem. § 17 Abs. 3 NÖ Kanalgesetz gegeben. Die Verlängerung einer Frist zur Herstellung einer baulichen Anlage ist für den Betroffenen von wesentlicher Bedeutung, sind doch damit in der Regel hohe Baukosten verbunden. Zu bedenken ist dabei, dass eine Verfahrensordnung jederzeit widerrufen oder inhaltlich abgeändert werden kann. Schon aus diesem Grund wäre das Erlassen eines Bescheides im vorliegenden Fall zu bejahen. Der zum Anschluss Verpflichtete soll Gewissheit haben, bis wann er die bauliche Anlage fertig stellen muss.

**Bürgermeister ver-
kennt Rechtsschutz-
bedürfnis**

Zu denken ist auch an jene Fälle, in denen ein Ansuchen um Fristverlängerung abschlägig behandelt wird oder eine kürzere als die vom Anschlussverpflichteten angestrebte Frist gewährt wird. In solchen Fällen hätte, wenn man das Vorliegen einer Verfahrensordnung bejaht, der Anschlussverpflichtete keine Möglichkeit, die ihn beschwerende Entscheidung zu bekämpfen.

Auch spricht gegen die Zulässigkeit einer Verfahrensordnung, dass mit dem Ausspruch, ob die Frist verlängert wird, das Verfahren nicht bloß betroffen, sondern vielmehr abgeschlossen ist. Gegenstand des Verfahrens ist konkret der Antrag auf Fristverlängerung. Aber sogar dann, wenn man der Schutzbehauptung, es habe sich um eine Verfahrensordnung gehandelt, folgen wollte, wäre eine Beurkundung im Akt in welcher Form auch immer als Mindestanforderung im Sinne der Nachvollziehbarkeit des Verwaltungsvorganges unbedingt notwendig gewesen.

Im gegenständlichen Fall wurden die Fristen ohne dafür maßgebliche Begründung um mehrere Jahre verlängert, was auch im Akt seinen Niederschlag hätte finden müssen. Sogar dann, wenn es sich bei den gegenständlichen Fristverlängerungen um Verfahrensordnungen gehandelt hätte, wären diese im Akt zu dokumentieren gewesen. Auf § 16 AVG (Aktenvermerke) und auf die einschlägigen Normen der Niederösterreichischen Abgabenordnung wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Gemäß § 92 NÖ Abgabenordnung haben die Abgabenbehörden darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, wobei alles, was für die Bemessung der Abgaben wichtig ist, sorgfältig erhoben und dokumentiert werden muss. Wenn nun – wie im gegenständlichen Fall – einem einzelnen Anschlussverpflichteten

**Ungleichbehandlung
von Abgabenschuld-
nern**

über mehr als 5 Jahre ohne jegliche Begründung die von diesem zu entrichtenden Abgaben nicht vorgeschrieben werden, handelt es sich dabei um eine Verletzung des abgabenrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes, weil eine derart kulante Vorgehensweise als absolut untypisch bezeichnet werden muss und ihr Grund wohl in dem Umstand zu finden ist, dass die Abgabepflichtige im Eigentum der Stadtgemeinde Tulln steht.

16 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

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

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

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

Grund- und Menschenrechte

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

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

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