



VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht

der Volksanwaltschaft
an den Oberösterreichischen Landtag

2009-2010

Vorwort

Bürgerinnen und Bürger haben ein Anrecht auf transparente Verwaltungsstrukturen und nachvollziehbare Behördenentscheidungen. Die Volksanwaltschaft kontrolliert seit 1977 unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden und prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen.

Das Land Oberösterreich hat durch seine Landesverfassung die Volksanwaltschaft dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der Gemeinde zu kontrollieren und der gesetzgebenden Körperschaft alle zwei Jahre einen Überblick über ihre Prüftätigkeit zu geben. Der nun vorliegende 29. und 30. Bericht an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit im Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung im Zeitraum vom 1. Jänner 2009 bis 31. Dezember 2010. Aus Gründen der Aktualisierung wird auch über einzelne Beschwerdefälle berichtet, die erst im Jahr 2011 abgeschlossen werden konnten. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes erläutert.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft kontrollieren darüber hinaus alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Oberösterreich, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im 34. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2010 an den Nationalrat und den Bundesrat.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre engagierte Tätigkeit. Auch die gute Zusammenarbeit mit allen Bediensteten von Behörden und Verwaltungseinrichtungen im Land Oberösterreich ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung haben einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung von Sprechtagen im Land Oberösterreich geleistet.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Mai 2011

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|----------------------------------------------|-----------|
| 1. LEISTUNGSBILANZ 2009/2010 | 13 |
| 1.1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte | 13 |
| 2. PRÜFTÄTIGKEIT | 17 |
| 2.1. Sozialrecht | 17 |
| 2.2. Gesundheitswesen | 37 |
| 2.3. Raumordnungs- und Baurecht | 39 |
| 2.4. Gemeinderecht | 65 |
| 2.5. Landes- und Gemeindestraßen | 71 |
| 2.6. Polizeirecht | 73 |
| 2.7. Landes- und Gemeindeabgaben | 75 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|-----------------------------------------------------------------|
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| AbgEO | Abgabenexekutionsordnung |
| ABI | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| ADV | Automationsunterstützte Datenverarbeitung |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AHS | Allgemeinbildende höhere Schule(n) |
| AKH | Allgemeines Krankenhaus |
| AMA | Agrarmarkt Austria |
| AMS | Arbeitsmarktservice |
| ANV | Arbeitnehmerveranlagung |
| Art. | Artikel |
| ASFINAG | Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft |
| ASG | Arbeits- und Sozialgericht |
| ASVG | Allgemeines Sozialversicherungsgesetz |
| AsylG | Asylgesetz |
| AsylGH | Asylgerichtshof |
| AUVA | Allgemeine Unfallversicherungsanstalt |
| AVG | Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz |
| | |
| BAA | Bundesasylamt |
| BAO | Bundesabgabenordnung |
| BBG | Bundesbehindertengesetz |
| BDG | Beamten-Dienstrechtsgesetz |
| BEinstG | Behinderteneinstellungsgesetz |
| BG | Bezirksgericht |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| Bgld | Burgenland |
| Bgld Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Burgenländischen Landtag |
| BH | Bezirkshauptmannschaft |
| BHS | Berufsbildende höhere Schule(n) |
| BIG | Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. |
| BIP | Bruttoinlandsprodukt |
| BKA | Bundeskanzleramt |
| BM ... | Bundesministerium ... |
| BMASK | ... für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|----------------------------------------------------------------|
| BMeiA | ... für europäische und internationale Angelegenheiten |
| BMF | ... für Finanzen |
| BMFöD | ... für Frauen und öffentlicher Dienst |
| BMG | ... für Gesundheit |
| BMI | ... für Inneres |
| BMJ | ... für Justiz |
| BMLFUW | ... für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft |
| BMLVS | ... für Landesverteidigung und Sport |
| BMUKK | ... für Unterricht, Kunst und Kultur |
| BMVIT | ... für Verkehr, Innovation und Technologie |
| BMWF | ... für Wissenschaft und Forschung |
| BMWFJ | ... für Wirtschaft, Familie und Jugend |
| BP | Bundespolizei |
| BPD | Bundespolizeidirektion |
| BPGG | Bundespflegegeldgesetz |
| BRG | Bundesrealgymnasium |
| BRZ GmbH | Bundesrechenzentrum GmbH |
| BSB | Bundessozialamt |
| BStMG | Bundesstraßen-Mautgesetz |
| BStG | Bundesstraßengesetz |
| bspw. | beispielsweise |
| BVA | Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter |
| B-VG | Bundes-Verfassungsgesetz |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CRPD | Convention on the Rights of Persons with Disabilities |
| d.h. | das heißt |
| dgl. | dergleichen |
| DSK | Datenschutzkommission |
| dzt. | derzeit |
| EAST | Erstaufnahmestelle |
| EDV | Elektronische Datenverarbeitung |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EheG | Ehegesetz |
| EinstV | Einstufungsverordnung |
| ELAK | Elektronischer Akt |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| EO | Exekutionsordnung |
| ESF | Europäischer Sozialfonds |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EUR | Euro |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |
| exkl. | exklusive |
| | |
| Fa. | Firma |
| FA | Finanzamt |
| FB | Familienbeihilfe |
| (f)ff. | folgend(e) (Seite, Seiten) |
| FLAF | Familienlastenausgleichsfonds |
| FLAG | Familienlastenausgleichsgesetz |
| FPG | Fremdenpolizeigesetz |
| FRÄG | Fremdenrechtsänderungsgesetz |
| FSG | Führerscheinggesetz |
| | |
| GBK | Gleichbehandlungskommission |
| GBK/GAW-G | Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft |
| GBK-GO | Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung |
| GD | Generaldirektor |
| Gem. | Gemeinde |
| gem. | gemäß |
| Ger. Bez. | Gerichtsbezirk |
| GEG | Gerichtliches Einbringungsgesetz |
| G(es)mbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GGG | Gerichtsgebührengesetz |
| GIBG | Gleichbehandlungsgesetz |
| GOG | Gerichtsorganisationsgesetz |
| GR | Gemeinderat |
| GSVG | Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz |
| GZ. | Geschäftszahl |
| | |
| ha | Hektar |
| HAK | Handelsakademie |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------|-------------------------------------------------------|
| HBLA | Höhere Bundeslehranstalt |
| HBLVA | Höhere Bundeslehr- und Versuchsanstalt |
| HLA | Höhere Lehranstalt |
| HTBLA | Höhere Technische Bundeslehranstalt |
| HTL | Höhere Technische Lehranstalt |
| | |
| i.d.(g.)F. | in der geltenden Fassung |
| i.d.R. | in der Regel |
| inkl. | inklusive |
| inländ. | inländisch |
| IT | Informationstechnologie |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| | |
| JA | Justizanstalt |
| | |
| Kap. | Kapitel |
| KBG | Kinderbetreuungsgeld |
| KBGG | Kinderbetreuungsgeldgesetz |
| KFG | Kraffahrgesetz |
| KFZ | Krafffahrzeug |
| kg | Kilogramm |
| km | Kilometer |
| KO | Konkursordnung |
| KOVG | Kriegsopferversorgungsgesetz |
| Ktn | Kärnten |
| Ktn Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Kärntner Landtag |
| | |
| LAD | Landesamtsdirektion |
| leg. cit. | legis citatae |
| LG | Landesgericht |
| LGBI. | Landesgesetzblatt |
| LH | Landeshauptmann |
| lit. | litera (Buchstabe) |
| LKA | Landeskriminalamt |
| LKW | Lastkraftwagen |
| LPK | Landespolizeikommando |
| LReg | Landesregierung |
| LSR | Landesschulrat |

| | |
|----------------|---------------------------------------------------------------------|
| m ² | Quadratmeter |
| m ³ | Kubikmeter |
| MA | Magistratsabteilung |
| Marktgem. | Marktgemeinde |
| MinroG | Mineralrohstoffgesetz |
| Mio. | Million(en) |
| mm | Millimeter |
| Mrd. | Milliarde(n) |
| MRG | Mietrechtsgesetz |
| | |
| N.N. | Beschwerdeführerin, Beschwerdeführer |
| NAG | Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz |
| NÄG | Namensrechtsänderungsgesetz |
| NGO | Non-Governmental Organization |
| NÖ | Niederösterreich |
| NÖ Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Niederösterreichischen Landtag |
| NÖGKK | Niederösterreichische Gebietskrankenkasse |
| NoVAG | Normverbrauchsabgabegesetz |
| | |
| ÖB | Österreichische Botschaft |
| ÖBB | Österreichische Bundesbahnen |
| ÖBFA | Österreichische Bundesfinanzierungsagentur |
| OECD | Organization for Economic Cooperation and Development |
| OeNB | Österreichische Nationalbank |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖIAG | Österreichische Industrieholding AG |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OÖ | Oberösterreich |
| OÖ Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Oberösterreichischen Landtag |
| OPEC | Organization of Petroleum Exporting Countries |
| ORF | Österreichischer Rundfunk |
| | |
| PaßG | Paßgesetz |
| PaßG-DV | Paßgesetz-Durchführungsverordnung |
| PAZ | Polizeianhaltezentrum |
| PC | Personalcomputer |
| PI | Polizeiinspektion |
| PG | Pensionsgesetz |
| Pkt. | Punkt |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------|
| PB | Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat |
| PSiG | Personenstandsgesetz |
| PVA | Pensionsversicherungsanstalt |
| RA | Rechtsanwältin/Rechtsanwalt |
| rd. | rund |
| reg. Gen. | registrierte Genossenschaft |
| RH | Rechnungshof |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |
| Sbg | Salzburg |
| Sbg Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Salzburger Landtag |
| SGKK | Salzburger Gebietskrankenkasse |
| SPG | Sicherheitspolizeigesetz |
| SP-V-Gesetz | Bundesgesetz über die strategische Prüfung im Verkehrsbereich |
| StA | Staatsanwaltschaft |
| Stadtgem. | Stadtgemeinde |
| StbG | Staatsbürgerschaftsgesetz |
| StF | Stammfassung |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| Stmk | Steiermark |
| Stmk Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Steiermärkischen Landtag |
| StPO | Strafprozessordnung |
| StudFG | Studienförderungsgesetz |
| StVG | Strafvollzugsgesetz |
| SVO | Straßenverkehrsordnung |
| SVA | Sozialversicherungsanstalt |
| t | Tonne(n) |
| TGKK | Tiroler Gebietskrankenkasse |
| TSchG | Tierschutzgesetz |
| TU | Technische Universität |
| u.a. | unter anderem |
| u.Ä. | und Ähnliches |
| u.a.m. | und andere(s) mehr |
| u.dgl. | und dergleichen |
| UBAS | Unabhängiger Bundesasylsenat |

| | |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| UFS | Unabhängiger Finanzsenat |
| UG | Universitätsgesetz |
| UN | United Nations |
| UNESCO | United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization |
| UNHCR | United Nations High Commissioner for Refugees |
| UNIDO | United Nations Industrial Development Organization |
| UNO | United Nations Organization |
| USt | Umsatzsteuer |
| usw. | und so weiter |
| u.v.a. | und viele(s) andere |
| UVS | Unabhängiger Verwaltungssenat |
| VA | Volksanwaltschaft |
| VAEB | Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau |
| VBG | Vertragsbedienstetengesetz |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VfSlg. | Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes |
| vgl. | vergleiche |
| v.H. | von Hundert |
| Vlbg | Vorarlberg |
| VstG | Verwaltungsstrafgesetz |
| VwGG | Verwaltungsgerichtshofgesetz |
| VwGH | Verwaltungsgerichtshof |
| WGKK | Wiener Gebietskrankenkasse |
| Wien Bericht | Bericht der Volksanwaltschaft an den Wiener Landtag |
| WRG | Wasserrechtsgesetz |
| Z | Ziffer |
| z.B. | zum Beispiel |
| Zl. | Zahl |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| z.T. | zum Teil |

1. Leistungsbilanz 2009/2010

1.1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte

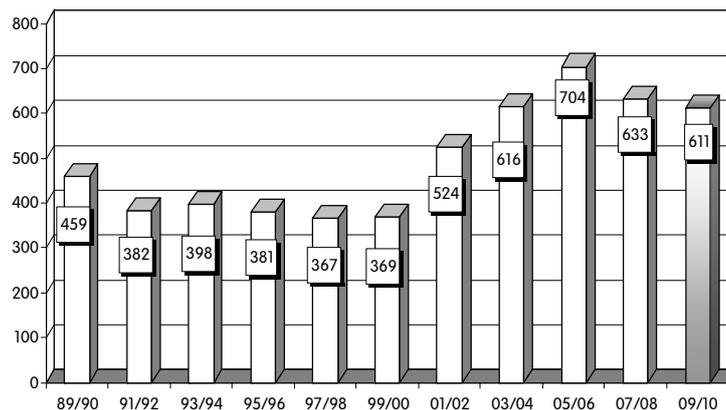
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in OÖ, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **33. und 34. PB**.

Prüfauftrag Bund

OÖ hat durch seine Landesverfassung die VA beauftragt, die Verwaltung des Landes und der **Gemeinde** zu kontrollieren. Zur Verwaltung gehört auch die **Privatwirtschaftsverwaltung**, also das Vorgehen der OÖ Behörden als Träger von Privatrechten, sowie alle im Bereich der Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben.

Prüfauftrag Land

Beschwerden über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Die Zahl der Beschwerden hat im Zeitraum von 2005/2006 einen Höhepunkt erreicht und sich seitdem auf diesem hohen Niveau eingependelt. Im Berichtszeitraum 2009/2010 beschwerten sich 611 Menschen bei der VA über die OÖ Landes- und Gemeindeverwaltung, was im Vergleich zu den Vorjahren einen leichten Rückgang der Beschwerden bedeutet.

Beschwerden nehmen geringfügig ab

Erledigte Beschwerden über die OÖ**Landes- und Gemeindeverwaltung**

| | 09/10 | 07/08 |
|----------------------------------------------------|------------|------------|
| Prüfverfahren ohne Missstand abgeschlossen | 362 | 378 |
| Prüfverfahren mit Missstand abgeschlossen | 56 | 56 |
| Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft | 121 | 113 |
| VA nicht zuständig | 23 | 17 |
| Beschwerde zurückgezogen | 42 | 61 |
| Beschwerde nicht zur Behandlung geeignet | 4 | 0 |
| Erledigte Beschwerden insgesamt | 608 | 625 |

Insgesamt konnten 608 Fälle (Stichtag: 01.05.2011) abgeschlossen werden, die 2009/2010 an die VA herangetragen worden waren. Bei 56 Prüfverfahren wurde ein Missstand in der Verwaltung festgestellt, was 13,4 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren entspricht. In 362 Fällen stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörden korrekt war. Die VA informierte in diesen Fällen die Betroffenen über die Rechtslage und bot eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

Missstandsquote von 13,4%

In 121 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 23 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier wurde versucht mit Auskunft und Rat zu helfen, den Kontakt mit den zuständigen Behörden herzustellen oder mögliche Lösungsansätze zu skizzieren.

Rat und Auskunft

Die häufigsten Beschwerden der OÖ betrafen auch 2009/2010 wieder den Bereich des Raumordnungs- und Baurechts auch wenn hier mit insgesamt 206 Beschwerden im Vergleich zu den Vorjahren ein leichter Rückgang zu erkennen ist. Mit 125 Fällen findet sich der Sozialbereich wieder an zweiter Stelle; hier ist es im Vergleich zu den Vorjahren zu einem leichten Anstieg der Beschwerden gekommen. Gefolgt werden die beiden genannten Bereiche von 60 Beschwerden bei denen es hauptsächlich um Probleme rund um das Thema Landes- und Gemeindestrassen ging.

Prüfschwerpunkte

Beschwerden über die OÖ. Landes- und Gemeindeverwaltung

Inhaltliche Schwerpunkte

| | 09/10 | 07/08 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|
| Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds | 206 | 235 |
| Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt | 125 | 117 |
| Landes- und Gemeindestraßen | 60 | 54 |
| Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben | 39 | 49 |
| Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben) | 37 | 40 |
| Gesundheitswesen | 35 | 25 |
| Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei | 33 | 34 |
| Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer | 18 | 22 |
| Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer) | 18 | 13 |
| Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft | 15 | 8 |
| Gewerbe- und Energiewesen | 13 | 9 |
| Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht | 8 | 24 |
| Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei) | 4 | 3 |
| GESAMT | 611 | 633 |

Die Bürgerinnen und Bürger können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich völlig unkompliziert erreichen. Allein 2010 wandten sich 7.600 Personen an den Auskunftsdienst der VA, um Erstinformation zu erhalten, sich konkret über eine Behörde zu beschweren oder nach dem Stand ihres Verfahrens zu erkundigen.

Unkomplizierter Kontakt

Traditionell sehr beliebt sind die Sprechtage der Mitglieder in allen Bundesländern, bei denen Betroffene die Möglichkeit haben, ihr Anliegen direkt mit der Volksanwältin oder dem Volksanwalt zu besprechen. Die VA baute ihr Angebot 2010 osterreichweit massiv aus. Im Berichtszeitraum wurden 53 Sprechtage in der Landeshauptstadt sowie in den BH und Magistraten größerer Städte abgehalten (2007/2008:52).

53 Sprechtage in OÖ

Im Juli 2010 startete die VA ihr neues Internetportal und bietet auf www.volksanwaltschaft.gv.at kompakte Information über die Tätigkeit des Kontrollorgans und sämtliche Prüfbereiche. Die Erfahrungen der ersten Monate haben gezeigt, dass die Userinnen und User besonders die detaillierten Ankündigungen der Sprechtagstermine schätzen. Sehr gut angenommen wird auch das Online-Formular, mit dessen Hilfe sich die Bürgerinnen und Bürger in nur wenigen Schritten mit ihrer Beschwerde an die VA wenden können.

Neuer Internetauftritt

Laufende exemplarische Fälle sowie die Zusammenfassungen der wöchentlichen TV-Sendung "Bürgeranwalt" stoßen ebenfalls auf großes Interesse.

Die wöchentlich ausgestrahlte ORF-Sendung "Bürgeranwalt" hat sich auch 2009/2010 wieder als wichtige Plattform für die Anliegen der VA erwiesen und wie schon in den Jahren davor äußerst erfreulich bilanziert. Als eine der wenigen Sendungen konnte sie ihren hohen Marktanteil von 28 Prozent halten. Im Schnitt verfolgen 317.000 Zuseherinnen und Zuseher wöchentlich besonders plakative Einzelfälle; darunter auch zahlreiche aus OÖ. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka kritisierte das OÖ Chancengleichheitsgesetz, dass zwar eine persönliche Assistenz für Behinderte verspricht, es aber dann zulässt, dass lange Wartezeiten mit der budgetären Situation gerechtfertigt werden können. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek thematisierte das Problem rund um das Tierheim Gabelmacherhof, dessen Betreiber trotz Erfüllung sämtlicher Auflagen zum Zeitpunkt der Sendung noch keine Genehmigung der Gemeinde erhalten hatte. Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits unterstützte die Anrainerinnen und Anrainer eines Obst- und Gemüsegroßhandels in Wels, die sich über die zunehmende Belästigung durch Dieselabgase, laufende Aggregate und nächtliche Anlieferungen beschwerten.

Erfolgreiche TV-Sendung "Bürgeranwalt"

2. Prüftätigkeit

2.1. Sozialrecht

Lange Verfahrensdauer bei Sozialhilfebehörden

Die Behörden haben ohne unnötigen Aufschub und in angemessener Zeit über einen Antrag oder eine Berufung zu entscheiden. Eine Dauer des Verfahrens – wie in den konkreten Fällen – von über zehn oder zwölf Monate, obwohl alle erforderlichen Unterlagen der Behörde vorlagen, verstößt jedenfalls gegen das Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 EMRK und kann keinesfalls mehr als angemessen bezeichnet werden.

An die VA wenden sich vielfach Personen, die von den Behörden keine Antwort über ihren Antrag oder ihre Berufung erhalten.

Frau N.N. ist allein stehend und befindet sich infolge von Schlaganfällen und ihres hohen Alters zunehmend in einem schlechten gesundheitlichen und vor allem auch geistig verwirrten Zustand und musste deshalb in einem Pflegeheim untergebracht werden. Weil ihre Pension und das Pflegegeld nicht ausreichen, um die Pflegeheimkosten zur Gänze abzudecken, stellte der Sohn bei der BH Kirchdorf an der Krems noch im selben Monat der Aufnahme ins Pflegeheim einen Antrag auf Übernahme der restlichen Pflegeheimkosten aus Sozialhilfemitteln. Weil das Sozialamt nach über neun Monaten noch immer nicht über den Sozialhilfeantrag entschieden hatte, obwohl alle erforderlichen Unterlagen über die Pflegebedürftigkeit und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Behörde bereits seit mehreren Monaten vorlagen, hat sich der Sohn schließlich an die VA gewandt.

Mutter wartet schon neun Monate auf einen Bescheid des Sozialamts.

Die VA nahm mit der OÖ LReg Kontakt auf. Wenig später hat daraufhin die BH den Bescheid erlassen und Frau N.N. rückwirkend die Übernahme der nicht durch die Pension und das Pflegegeld gedeckten Pflegeheimkosten für die Dauer der Unterbringung im Pflegeheim gewährt.

BH erlässt Bescheid nach Einschreiten der VA.

Die BH begründete die lange Dauer des Verfahrens in ihrer Stellungnahme damit, dass die Kostenersatzpflicht des Sohnes infolge der Übergabe einer Liegenschaft aufgrund der unklaren Rechtslage und mangels eindeutiger Judikatur noch ungeklärt sei.

Gemäß § 17 Abs. 5 OÖ Sozialhilfegesetz besteht ein Rechtsanspruch auf Übernahme der (restlichen) Pflegeheimkosten, wenn der Pflegebedarf nicht durch mobile Dienste zu Hause abgedeckt werden kann. Dieser Anspruch besteht unabhängig von einer allfälligen Kostenersatzpflicht Dritter. Über die Kostenersatzpflicht Dritte hat die Behörde deshalb getrennt vom Sozialhilfeanspruch zu entscheiden.

Sozialhilfeanspruch unabhängig von Entscheidung über Kostenersatzpflicht Dritter

In einem anderen Fall wandte sich eine Frau an die VA, die schon über zehn Monate auf eine Entscheidung des Amts d. OÖ LReg über ihre Berufung gegen den abweisenden Sozialhilfebescheid des Magistrat der Stadt Steyr gewartet hatte. Sechs Monate nach der Berufung führte das Amt d. OÖ LReg einen Lokalaugenschein in ihrer Wohnung durch. Weil sie nach weiteren fünf Monaten noch immer keine Entscheidung erhalten hatte, nahm sie Kontakt mit der VA auf. Dann dauerte es trotz Urgezen der VA noch weitere zwei Monate, bis endlich die Berufungsentscheidung des Amts der LReg vorlag.

Nach über zehn Monaten noch immer keine Antwort auf die Berufung.

Wenn in den jeweiligen Verwaltungsgesetzen nichts anderes bestimmt ist, haben Behörden gemäß § 73 Abs. 1 AVG ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten über Anträge und Berufungen von Parteien zu entscheiden. Abgesehen davon verstoßen die Behörden auch gegen das Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 EMRK, wenn sie nicht innerhalb angemessener Dauer über einen Antrag oder eine Berufung entscheiden. Bei der Angemessenheit der Verfahrensdauer sind die Schwierigkeit des Falles bzw. die Komplexität des Verfahrens, die Bedeutung der Sache für den Antragsteller und das Verhalten der Parteien zu berücksichtigen.

Entscheidung der Behörde innerhalb angemessener Dauer

In beiden oben geschilderten Fällen lagen keine Umstände vor, die die Behörden daran gehindert hätten, schon wesentlich früher über den Antrag bzw. die Berufung zu entscheiden und die lange Dauer des Verfahrens rechtfertigen könnten. Die Dauer der Verfahren von mehr als zehn bzw. zwölf Monaten können deshalb keinesfalls als angemessen betrachtet werden.

Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0043-A/1/2009, 0049-A/1/2010

Keine persönliche Assistenz mangels ausreichender Ressourcen

Obwohl das OÖ Chancengleichheitsgesetz einen Rechtsanspruch auf persönliche Assistenz einräumt, ist es für viele Betroffene trotz Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen aufgrund der fehlenden Ressourcen nicht absehbar, wann sie eine solche Leistung auch tatsächlich erhalten können. Die VA fordert deshalb, ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen, damit den betroffenen Menschen persönliche Assistenz auch tatsächlich angeboten werden kann.

Herr N.N. ist von Geburt an spastisch gelähmt und auf einen elektrischen Rollstuhl angewiesen. Er absolvierte trotz seiner schweren Behinderung eine Ausbildung zum Bürokaufmann und ist seit Anfang 2010 in einem Büro beschäftigt. Er möchte verständlicherweise – so wie andere Menschen in seinem Alter auch – ein möglichst eigenständiges und selbstbestimmtes Leben in seiner kleinen behindertengerechten Wohnung führen können und nicht ständig auf seine Eltern angewiesen sein. Deshalb hat Herr N.N. im Jänner 2010 einen Antrag auf persönliche Assistenz bei der BH Perg eingebracht. Nachdem ihm mitgeteilt wurde, dass ihm trotz Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen mangels freier Kapazitäten in absehbarer Zeit keine persönliche Assistenz gewährt werden kann und eine Aufstockung des Stundenkontingents aus budgetären Gründen nicht vorgesehen ist, hat sich Herr N.N. schließlich im Frühjahr 2010 an die VA gewandt.

Auf unbestimmte Zeit keine persönliche Assistenz mangels freier Kapazitäten

Gemäß Art. 19 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung haben die Vertragsstaaten durch geeignete Maßnahmen, wie z.B. persönliche Assistenz, sicherzustellen, dass behinderte Menschen ihre Wohnform frei wählen und ein möglichst eigenständiges Leben führen können.

UN-Behindertenkonvention

Gemäß § 8 Abs. 2 OÖ Chancengleichheitsgesetz haben behinderte Menschen allerdings nur im Rahmen der tatsächlich vorhandenen Ressourcen einen Rechtsanspruch auf persönliche Assistenz. In OÖ haben im Jahr 2009 176 Personen persönliche Assistenz erhalten. Dieser Zahl stehen etwa gleich viele Personen gegenüber, die ebenfalls persönliche Assistenz benötigen würden und sich auf einer Warteliste befinden. Auf der Warteliste wird eine Reihung der Personen unter Berücksichtigung des Zeitpunkts der Antragstellung und der Dringlichkeit des Bedarfs vorgenommen. Eine Aussage darüber, zu welchem Zeitpunkt die Leistung beansprucht werden könne, kann jedoch nicht getroffen werden, da zunächst Ressourcen frei werden müssen. Um die Verpflichtung der UN-Behindertenkonvention und dem Ziel des OÖ Chancengleichheitsgesetzes, behinderten Menschen

Rechtsanspruch auf persönliche Assistenz nach dem OÖ ChG allerdings nur im Rahmen der vorhandenen Ressourcen

ein normales Leben und eine möglichst umfassende Eingliederung in die Gesellschaft zu ermöglichen, nachkommen zu können, forderte die VA deshalb eine Aufstockung der budgetären Mittel. Die VA hat sich zu diesem Zweck auch schriftlich an alle Abgeordnete des OÖ Landtages gewandt.

In den Budgetverhandlungen wurde das Sozialbudget dann doch noch einmal erhöht und das Stundenkontingent für persönliche Assistenz aufgestockt. Seit Frühjahr 2011 kann deshalb auch Herr N.N. eine persönliche Assistenz in Anspruch nehmen. Es warten jedoch noch immer viele Betroffene in OÖ auf persönliche Assistenz.

Aufstockung des Stundenkontingents der persönlichen Assistenz

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0027-A/1/2010

Lange Wartelisten auch bei Tagesheimstätten für behinderte Menschen

Die mobile Betreuung zu Hause kann keinen Ersatz für den Besuch einer Tagesheimstätte bieten. Tagesheimstätten ermöglichen Menschen, die aufgrund der Schwere oder der Art ihrer Behinderungen nicht in den Arbeitsmarkt integriert werden können, dennoch eine sinnvolle aktive Tätigkeit und soziale Kontakte in der Gruppe.

Im Frühjahr 2009 wandte sich Herr und Frau N.N. aus dem Bezirk Schärding auch in Vertretung anderer betroffener Eltern von behinderten Kindern an die VA. Ihre 18jährige körperlich und geistig schwer behinderte Tochter besuchte die letzte Schulklasse und Herr und Frau N.N. bemühten sich deshalb schon seit längerer Zeit um einen Platz in einer Behindertentagesheimstätte für ihre Tochter. Von den Betreibern der Behindertentagesheimstätten der Umgebung wurde ihnen jedoch mitgeteilt, dass es aufgrund der lange Warteliste (ihre Tochter war auf der Warteliste am 26. Platz gereiht) noch mehrere Jahre dauern könnte, bis ihre Tochter endlich eine Tagesheimstätte besuchen kann.

Wartezeit bis zu mehreren Jahren auf einen Tagesheimplatz

Die Sozialabteilung des Amtes d. OÖ LReg wies die Eltern in einem Schreiben darauf hin, dass aufgrund der budgetären Mittel bis einschließlich 2011 keine neuen Tagesheimplätze im Bezirks Schärding geschaffen werden und bot ihnen eine mobile Betreuung und Hilfe zu Hause im Ausmaß von maximal 75 Stunden im Monat zur Entlastung der Familie an.

Eine mobile Betreuung zu Hause und eine Betreuung durch die Eltern können jedoch nicht die – für die behinderten Menschen und deren Entwicklung so notwendigen und wertvollen – sozialen Kontakte zu anderen Menschen und eine sinnvolle Beschäftigung in der Gruppe ersetzen.

Mobile Betreuung zu Hause kann jedoch keine Tagesheimstätte ersetzen.

Ziel des OÖ Chancengleichheitsgesetzes (OÖ ChG) ist es unter anderem behinderten Menschen ein möglichst normales Leben und eine umfassende Eingliederung in die Gesellschaft zu ermöglichen. (§ 1 Abs. 1 leg. cit.) Zur Erreichung dieses Ziels sind im OÖ ChG eine Reihe von Leistungen, unter anderem die Übernahme der Kosten für die Unterbringung in eine Behindertentagesheimstätte vorgesehen. Darüber hinaus hat das Land gemäß § 26 Abs. 2 OÖ ChG die Errichtung dieser Einrichtungen nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden budgetären Mitteln zu fördern.

Verpflichtung des Landes zur Errichtung von Tagesheimstätten gemäß OÖ ChG

Im Innviertel standen 2009 273 Plätze in Behindertentagesheimstätten zur Verfügung. Dieser Zahl standen in dieser Region 81 Personen gegenüber, die einen dringenden Bedarf angemeldet haben und auf einen Tagesheimstättenplatz warteten. Eine Auskunft über die durchschnittliche Wartezeit auf einen Platz konnte das Amt d. OÖ LReg auch der VA nicht geben. Die VA ortete deshalb eine Unterversorgung an Tagesheimstättenplätzen insbesondere in der Region Innviertel. Die VA drängte deshalb die geplanten Projekte nicht länger hinauszuschieben und diese rasch fertig zu stellen.

Unterversorgung mit Tagesheimstätten im Innviertel

Mittlerweile wurde das Angebot an Behindertentagesheimstätten im Innviertel erhöht und auch die Tochter von Herrn und Frau N.N. kann seit Herbst 2009 eine Tagesheimstätte im Bezirk Schärding besuchen.

Nichts desto trotz ist es notwendig in regelmäßigen Abständen Bedarfserhebungen durchzuführen, um zeitgerecht auf den bestehenden Bedarf reagieren und die erforderlichen budgetären Planungen und Schritte setzen zu können.

VA fordert regelmäßige Bedarfserhebungen und rechtzeitige Planung.

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0015-A/1/2009

Kein "All-Sparten-Service" für pflegebedürftige Menschen und deren Angehörige

Die VA fordert ein "Familien-All-Sparten-Service" für pflegebedürftige Menschen und deren Angehörigen, welches auf die individuelle Hilfsbedürftigkeit abstellt und sich über alle Sozialversicherungszweige und landesrechtlichen Ansprüche und Fördermaßnahmen sowie bedarfsorientierte Sachleistungsangebote erstreckt und die individuellen Verhältnisse, Bedürfnisse und Möglichkeiten der Familie berücksichtigt.

Herr und Frau N.N. pflegen seit einigen Jahren ihren Sohn. Er befindet sich seit einigen Jahren im Wachkoma und muss rund um die Uhr beaufsichtigt und betreut werden. Durch die Doppelbelastung und die Pflegesituation befindet sich Herr N.N. mittlerweile selbst in einem schlechten gesundheitlichen Zustand und sah sich dadurch gezwungen, seine selbständige Berufstätigkeit aufzugeben. Es ergab sich dadurch eine Reihe von Problemen betreffend die sozialversicherungsrechtliche und finanzielle Absicherung der Familie. In einem Pflegeheim unterbringen, wollten die Eltern ihren Sohn dennoch auf keinen Fall.

Eltern kümmern sich rund um die Uhr um schwer behinderten Sohn.

Herr N.N. hat sich deshalb hilfesuchend an das Amt d. OÖ LReg und das BMASK gewandt. Er wurde jedoch nur von einer Stelle zur anderen verwiesen. Herr N.N. nahm Kontakt mit der VA auf, als ihm schließlich mitgeteilt wurde, dass der Familie nicht geholfen werden könne und er seinen Sohn ja in einem Pflegeheim unterbringen könne, wenn er und seine Ehegattin es nicht mehr schaffen würden, sich um den behinderten jungen Mann zu kümmern.

Keine Hilfe für die Eltern eines Wachkomapatienten

Die VA hat daraufhin versucht, der Familie zu helfen und unter anderem Kontakt mit der OÖ LReg aufgenommen. Es ging darum, eine Lösung für die Familie zu finden, die es ihr ermöglicht, ihre finanzielle Existenz zu sichern und die Pflege des Sohnes zu Hause auch in Zukunft aufrechterhalten zu können. Dabei stellte sich an den Schnittstellen Kranken- und Pensionsversicherung und Behindertenhilfe eine Reihe von komplexen Fragen. Es war deshalb die Zusammenarbeit aller involvierten Stellen (der Sozialversicherungsträger, des Amtes der OÖ LReg und des Bundessozialamts) erforderlich. Die Sozialabteilung des Amtes d. OÖ LReg hat sich bereit erklärt, die Koordination der Unterstützung für die Familie zu übernehmen.

Amt d. OÖ LReg übernimmt Koordination der Hilfe für die Familie.

Dabei handelt es sich um keinen Einzelfall. Für pflegende Angehörige, die ihre Erwerbstätigkeit beenden müssen und unter Umständen auch noch für andere Angehörige zu sorgen haben, stellten sich eine Reihe von Fragen, etwa der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung oder

VA fordert eine zentrale Servicestelle für die Anliegen pflegender Angehörige.

des Unterstützungsangebots. Sie haben aufgrund der Pflege jedoch wenig Zeit, mit den verschiedenen Behörden und Sozialversicherungsträgern in Kontakt zu treten, um die Zuständigkeiten zu klären und die notwendigen Informationen und die erforderliche Beratung zu erhalten. Die VA fordert deshalb eine zentrale Servicestelle für pflegende Angehörige, die sich kompetenzübergreifend über alle Sozialversicherungszweige und landesrechtliche Ansprüche und Fördermaßnahmen und bedarfsorientierte Sachleistungsangebote erstreckt und die individuellen Verhältnisse, Bedürfnisse und Möglichkeiten der Familie berücksichtigt.

Einzelfall: VA BD/758-SV/08, VA-BD-SV/0983-A/1/2009

Zu wenige Pflegebetten für Wachkomapatienten

Die VA fordert eine Erweiterung der Pflegeplätze für Wachkomapatienten. Insbesondere muss auch sichergestellt werden, dass Betreuungseinrichtungen für Wachkomapatienten flächendeckend vorhanden sind, damit der Kontakt der Angehörigen mit den Patienten aufrechterhalten werden kann.

Herr N.N. befindet sich seit einem Herzstillstand im Wachkoma. Obwohl Herr N.N. vom Land OÖ in die höchste Dringlichkeitsstufe eingereicht wurde, stand für ihn kein freier Platz in einer Wachkomastation in der Umgebung seiner Familie zur Verfügung. Deshalb hat sich seine Tochter an die VA gewandt.

Kein Pflegeplatz in der Nähe der Familie

Es ist verständlicherweise der große Wunsch von Familien, dass die pflegebedürftigen Angehörigen und gerade auch Wachkomapatienten in einer Pflegeeinrichtung in der Nähe des Wohnortes untergebracht werden können, um sie so oft wie möglich besuchen zu können.

Die VA hat deshalb mit der OÖ LReg Kontakt aufgenommen, um insbesondere auch die generelle Situation von Wachkomapatienten in OÖ zu klären.

Zu wenige Pflegeplätze für Wachkomapatienten

Die OÖ LReg teilte der VA mit, dass Herr N.N. in der höchsten Dringlichkeitsstufe eingereicht ist, der nächste freiwerdende Platz für ihn reserviert ist und aufgrund der budgetären Situation keine weitere Ausweitung der Pflegebetten für Wachkomapatienten erfolgen kann. Der durchschnittliche Tagsatz für einen Pflegeplatz für einen Wachkomapatienten betrug im Jahr 2009 € 230,91.

Keine Erweiterung der Plätze für Wachkomapatienten aus budgetären Gründen

Stand Sommer 2010 standen in OÖ insgesamt 32 Pflegeplätze für Wachkomapatienten, verteilt auf fünf Einrichtungen in den Regionen Traunviertel – Salzkammergut, Pyhrn-Eisenwurzen, Mühlviertel, Zentralraum Linz und Innviertel zur Verfügung. Kein Wohn- und Betreuungsangebot für Wachkomapatienten ist in den Regionen Zentralraum Wels und Innviertel – Einzugsgebiet Braunau vorhanden. Langfristig sollen laut Stellungnahme der OÖ LReg auch dort Pflegeplätze für Wachkomapatienten geschaffen werden.

Manche Regionen gänzlich ohne Pflegeplätze für Wachkomapatienten

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0056-A/1/2009

Mangelhafte Totenbeschau

Im Totenschein ist "Suizid" als Todesursache nur dann einzutragen, wenn dies eindeutig medizinisch nachgewiesen ist.

Im April 2009 wurde in einer OÖ Gemeinde ein junger Landwirt – neben einem Betonsilo liegend – tot aufgefunden. Im Abschlussbericht ging die örtliche Polizei davon aus, dass der Verstorbene "vermutlich Selbstmord" verübt hat, ohne die Angehörigen dazu näher zu befragen und nähere Erhebungen vor Ort vorzunehmen. Er sei an einer Metallleiter auf einen Betonsilo geklettert, habe eine Absturzsicherung überstiegen und sei aus einer Höhe von 11 Metern in die Tiefe gesprungen.

Sturz von Silo – Polizei und Gemeindefarzt gehen von Selbstmord aus.

Auch der zur Totenbeschau bestellte Gemeindefarzt, der beim Eintreffen der Polizeibeamten am Ort des Vorfalls gemeinsam mit dem Notarztteam und mehreren Angehörigen anwesend war, ging von einem Selbstmord aus, ohne den Verstorbenen näher zu untersuchen.

Der Vater des Verstorbenen wandte sich wegen der mangelhaften polizeilichen und medizinischen Erhebungen an die VA und führte unter anderem Beschwerde darüber, dass der Gemeindefarzt trotz äußerst vager Anhaltspunkte und einer bloß äußerlichen Besichtigung der Leiche als Todesursache des Sohnes einen "Suizid durch Sturz von Silo aus 10m Höhe" im Totenschein angegeben hat.

Vater des Verstorbenen erhebt Beschwerde.

Die Totenbeschau dient zur Feststellung des eingetretenen Todes und der Todesursache, ferner in Fällen eines gewaltsam herbeigeführten Todes oder bei ungeklärter Todesursache zur Einleitung eines behördlichen Verfahrens. (§ 1 Abs. 2 OÖ Leichenbestattungsgesetz 1985)

Klärung der Todesursache durch Totenbeschau

Außerhalb von Krankenanstalten sind die Gemeindefärzte sowie die von der Gemeinde bestellten Ärzte zur Vornahme der Totenbeschau berufen. (§ 2 leg. cit.) Gemäß § 6 Abs. 2 OÖ Leichenbestattungsgesetz

1985 hat ein Totenbeschauer nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft festzustellen, ob die Merkmale des eingetretenen Todes an der Leiche vorhanden sind, ferner, ob die von ihm erhobenen Befunde mit den Angaben der Angehörigen übereinstimmen und falls er nicht selber der zuletzt behandelnde Arzt gewesen ist, ob die von ihm erhobenen Befunde mit den Angaben des Behandlungsscheines übereinstimmen sowie schließlich, ob der Verdacht auf fremdes Verschulden am Eintritt des Todes ausgeschlossen werden kann.

Aufgrund der Ergebnisse der Totenbeschau hat der Totenbeschauer gemäß § 8 OÖ Leichenbestattungsgesetz 1985 einen Totenbeschauschein auszustellen, in dem unter anderem die festgestellte oder vermutete Todesursache anzugeben ist. Den Totenbeschauschein erhalten in weiterer Folge die Gemeinde als zuständige Gesundheitsbehörde und das Gesundheitsamt der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zur Aufbewahrung. Weiters dient eine Ausfertigung des Totenbeschauscheines für die Leichenbestattung zur Vorlage an den Friedhofsinhaber oder Inhaber der Feuerbestattungsanlage.

Ausstellung eines Totenbeschauscheines

Aus diesen Regelungen der Totenbeschau ist abzuleiten, dass eine Todesursache durch den Totenbeschauer nur dann im Totenbeschauschein anzugeben ist, sofern hierfür ein gesicherter medizinischer Nachweis gegeben ist. Ein Suizid kann daher nur dann als Todesursache angenommen werden, wenn dies eindeutig nach sorgfältiger medizinische Prüfung und Vorliegen gesicherter Hinweise erwiesen ist.

Suizid als Todesursache nur bei gesichertem Nachweis

Im vorliegenden Fall hat der mit der Totenbeschau betraute Gemeindefeldarzt im Totenbeschauschein als Todesursache eines gewaltsamen Todesfalles "Suizid durch Sturz von Silo aus ca. 10 Meter Höhe" eingetragen. Zudem wurde im Totenbeschauschein als Leiden, welches den Tod verursacht hat, ein "Polytrauma" angegeben.

Diese Feststellungen sind allerdings aus medizinischer Sicht nicht ausreichend, um einen Suizid als Todesursache ohne Einschränkung annehmen zu können. Dies ergibt sich schon daraus, dass bei einem Sturz aus ca. 10 Meter Höhe mit medizinischem Fachwissen nicht eindeutig feststellbar ist, was der Auslöser für diesen Sturz gewesen sein könnte. Außerdem ist im vorliegenden Fall mangels eindeutiger Beweise die Möglichkeit eines (Arbeits-)Unfalles letztlich ebenso wahrscheinlich wie die Annahme eines Suizides.

Es ist für die VA auch unverständlich, wie man nach Durchführung einer Leichenuntersuchung und der damit verbundenen Begutachtung der Hautoberfläche medizinisch gesicherte Rückschlüsse darauf ziehen kann, ob jemand aus eigenem Antrieb oder bedingt durch eine Unachtsamkeit oder plötzlichem Unwohlsein aus 10 Meter Höhe gestürzt ist.

Die Angabe eines Suizids ohne Einschränkung im gegenständlichen Totenbeschauschein stellt deshalb einen Verwaltungsmisstand dar, welcher der betreffenden Gemeinde zuzurechnen ist, in deren eigenen Wirkungsbereich die Durchführung der Totenbeschau fällt.

VA erteilt Misstandsfeststellung und Empfehlung.

Die VA empfahl der OÖ LReg und den Gemeinderäten der betreffenden Gemeinde dafür Sorge zu tragen, dass die mit der Totenbeschau betrauten Ärztinnen und Ärzte in Totenbeschauscheinen ausschließlich aufgrund medizinisch gesicherter Erkenntnisse eindeutig feststellbare Todesursachen eintragen bzw. Eintragungen vermeiden, die mögliche Unfälle als Suizide qualifizieren.

Die OÖ LReg kündigte an, dass die gegenständliche Misstandsfeststellung und Empfehlung der VA in Hinkunft auch im Rahmen von Fortbildungsveranstaltungen für die mit Totenbeschauen betrauten Ärztinnen und Ärzten erörtert wird.

Behandlung der Empfehlung der VA auch in Fortbildungsseminar für die Gemeindeärzte.

Einzelfall: VA-OÖ-GES/0012-A/1/2009, Amt d. OÖ LReg SanRL-150072/9-2009-Ki, Ges-230032/3-2010-Ki

Systematische TBC-Untersuchungen von Personen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten

Die generelle Anordnung von ärztlichen Untersuchungen von Bürgerinnen und Bürgern aus bestimmten EU-Mitgliedstaaten, ohne dass Anhaltspunkte für eine Gefährdung bestehen, ist europarechtswidrig.

Herr N.N. wandte sich an die VA, weil seine Lebensgefährtin aus Ungarn sich einem Lungenröntgen unterziehen musste, um ihren Hauptwohnsitz in OÖ begründet zu können. Herr N.N. sah darin eine Diskriminierung seiner Lebensgefährtin als EU-Bürgerin.

Untersuchungspflicht für einreisende Ungarn

Gemäß § 23 Abs. 1 Tuberkulosegesetz haben die Landeshauptleute zur Erfassung unbekannter Tuberkulosefälle für bestimmte Personengruppen durch Verordnung gezielte Reihenuntersuchungen festzulegen. So haben sich zum Beispiel in allen Bundesländern Einwanderer von Nicht-EU-Mitgliedstaaten in Europa, von Nicht-Europäischen Staaten mit Ausnahme von den USA, Kanada, Australien und Neuseeland sowie Asylwerber, Insassen von Haftanstalten und Obdachlose einer TBC-Reihenuntersuchung zu unterziehen. Nur in der OÖ und der Sbg. Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung war eine derartige Untersuchung auch für Bürgerinnen und Bürger aus den neuen EU-Mitgliedstaaten nach der EU-Osterweiterung verpflichtet vorgesehen.

Untersuchungspflicht für Personen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten nur in OÖ und Sbg.

Eine derartige Anordnung einer systematischen Untersuchungspflicht von Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, verstößt gegen das Diskriminierungsverbot von EU-Bürgerinnen und Bürgern. (Art. 24 EU-Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG) Gemäß Art. 29 Abs. 3 der EU-Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG können nur bei Vorliegen ernsthafter Anhaltspunkte eine ärztliche Untersuchung angeordnet werden, um feststellen zu lassen, ob Personen, die zum Aufenthalt berechtigt sind, nicht an einer Erkrankung mit epidemischem Potential leiden.

Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot

Die VA hat deshalb gegenüber dem BMG sowie dem OÖ Landeshauptmann und der Sbg. Landeshauptfrau im Hinblick auf das europarechtliche Diskriminierungsverbot ihre Bedenken gegen die systematische Untersuchungspflicht von Bürgerinnen und Bürgern der neuen EU-Mitgliedstaaten geäußert.

Kontaktaufnahme mit dem BMG und der OÖ und Sbg. LReg

Das Problem der Einschleppung multiresistenter Fälle hat nicht erst mit der EU-Erweiterung begonnen. Vielmehr sind die Inzidenzen in den einzelnen neuen EU-Ländern auch regional sehr unterschiedlich, so dass selbst nationale Durchschnittswerte nur wenig über die tatsächliche Situation aussagen. In der Slowakei zum Beispiel gibt es im Westen, rund um Pressburg, so gut wie kein TBC-Problem, im Osten dagegen gibt es in einigen Städten sehr hohe Erkrankungszahlen. Auch der Bundesminister für Gesundheit ließ gegenüber den beiden Bundesländern daher keinen Zweifel daran, dass landesrechtliche Bestimmungen, die ausschließlich am Umstand der Herkunft aus den neuen EU-Mitgliedstaaten nach der EU-Osterweiterung anknüpfen, ohne eine Zielgruppenorientierung auch nur ansatzweise zu verfolgen, im Widerspruch zu Art. 24 der EU-Aufenthaltsrichtlinie 2004/38 /EG stünden und deshalb geändert werden müssten.

Auch BMG teilt die Bedenken der VA.

Der OÖ Landeshauptmann und die Sbg. Landeshauptfrau sind der Aufforderung der VA gefolgt und haben die systematische Untersuchungspflicht von Personen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten, die in Österreich ihren Wohnsitz begründen möchten, in der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnungen gestrichen. (OÖ LBGl. Nr. 18/2010, Sbg. LGBl. Nr. 96/2009)

Änderung der OÖ und Sbg. Tbc-Reihenuntersuchungsverordnung

Einzelfall: VA-OÖ-GES/0088-A/1/2009

Diskriminierende Mindestwohndauer bei regionalen Familienleistungen – VA erwirkt Änderung

Die Beschränkung von regionalen Familienleistungen auf österreichische Familien oder auf Familien, die bereits eine bestimmte Zeit vor Geburt des Kindes im jeweiligen Bundes-

land leben, ist eine Diskriminierung von ausländischen Familien aus dem EU-Raum und daher europarechtswidrig.

Die Gleichbehandlungsvorschriften der EU verbieten jede mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen. Personen aus dem EU/EWR-Ausland, die in Österreich leben und arbeiten, sind auch bei Familienleistungen mit österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern gleich zu behandeln (Art. 12 EGV, Art. 4 VO 883/2004, Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68)

Auf Grund einer Beschwerde gegen das Ktn. Babygeld stellte die VA im April 2008 fest, dass die Beschränkung dieser Leistung auf österreichische Familien, die seit mindestens zwei Jahren vor Geburt des Kindes in Ktn. leben, den Gleichbehandlungsbestimmungen der EU widerspricht und daher einen Missstand der Verwaltung darstellt.

Aus Anlass dieser Missstandsfeststellung prüfte die VA amtswegig vergleichbare Familienleistungen der anderen Bundesländer (näher dazu 34.PB 2009, S. 412). Diese Prüfung brachte zutage, dass unter anderem auch das Land OÖ derartige diskriminierende Staatsbürgerschafts- und Mindestwohnklauseln bei ihren Familienleistungen vorsieht.

So erhielten nach den Richtlinien des Landes OÖ nur diejenigen Eltern den Mutter-Kind-Zuschuss, die seit mindestens einem Jahr in OÖ ihren Hauptwohnsitz haben. Den Landeszuschuss für einen Familienurlaub können nur Familien mit österreichischer Staatsbürgerschaft erhalten.

Beide Einschränkungen widersprechen den Antidiskriminierungsbestimmungen der EU. In der Rechtssache *Kommission gegen Luxemburg* (Rs C-111/91) hat der EuGH festgestellt, dass ein Mitgliedstaat die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten diskriminiert, wenn er die Zahlung einer Geburts- oder Mutterschaftsbeihilfe davon abhängig macht, dass der Empfänger schon zuvor in seinem Hoheitsgebiet gewohnt hat. Diese Rechtsprechung ist auch auf regionale Familienleistungen anzuwenden.

Die Beschränkung des OÖ Mutter-Kind-Zuschusses auf Familien, die bereits seit einem Jahr in OÖ leben, stellt daher eine mittelbare Diskriminierung von ausländischen Familien aus dem EU/EWR-Raum dar, weil die Wohnsitzdauer von ausländischen Familien viel schwerer erfüllt werden kann als von österreichischen Familien.

Aufgrund des Anwendungsvorranges des EU-Rechts und der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Gebietsgleichstellung sind die Behörden aber auch unabhängig von der Textierung der entsprechenden Richtlinie verpflichtet, Wohnzeiten in anderen EU/EWR-Mitgliedstaaten gleichermaßen zu berücksichtigen. Um eine verfassungsrechtlich verbote-

ne Diskriminierung von Familien österreichischer Staatsbürgerschaft zu vermeiden (sog. Inländerdiskriminierung) regte die VA daher an, die einjährige Mindestwohndauer für den OÖ Mutter-Kind-Zuschuss sowie die Staatsbürgerschaftsklausel für den Landeszuschuss für Familienurlaub ersatzlos zu streichen (zur Frage, ob darüber hinaus regionale Familienleistungen für alle Bürgerinnen und Bürger, die im betreffenden Bundesland arbeiten, jedoch dort nicht wohnen, zu öffnen sind, vgl. näher *Spiegel*, Familienleistungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts, in *Mazal* (Hrsg.), Die Familie im Sozialrecht (2009), S. 89 (146 ff)).

Das Land OÖ holte zu dieser Frage zunächst ein Gutachten seines Verfassungsdienstes ein. Dieser gelangte zum selben Ergebnis wie die VA und beurteilte die einjährige Mindestwohndauer für den OÖ Mutter-Kind-Zuschuss sowie die Beschränkung des Landeszuschusses zum Familienurlaub auf österreichische Staatsbürger als gemeinschaftsrechts- bzw. verfassungswidrig. Angekündigt wurde, eine rechtskonforme Änderung herbeizuführen.

Diese Ankündigung ist nun teilweise umgesetzt. Mit Beschluss der OÖ LReg vom 15. November 2010 wurde die Richtlinie für die Gewährung des Mutter-Kind-Zuschusses geändert und die Mindestwohndauerklausel gestrichen. Den Zuschuss können nun jene Familien erhalten, die zum Zeitpunkt der Antragstellung ihren Hauptwohnsitz in OÖ haben oder einer Erwerbstätigkeit in OÖ nachgehen.

Die Streichung der diskriminierenden Staatsbürgerschaftsklausel beim Landeszuschuss zum Familienurlaub ist noch ausständig. Für die Umsetzung wurde auf das OÖ Reformprojekt 2012 verwiesen.

Jugendwohlfahrt

Was ist Österreich der Schutz von Kindern tatsächlich wert?

Bereits zwei Entwürfe für ein neues Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) wurden dem Nationalrat vorgelegt. Deren Umsetzung scheiterte daran, dass weder der Bund noch die Länder die mit einer Qualitätssicherung in der Jugendwohlfahrt verbundenen Mehrkosten übernehmen wollen. Das ist im Lichte der bundesweit steigenden Zahl eingehender Gefährdungsmeldungen unverantwortlich und gefährdet systematisch den Schutz Minderjähriger.

Bei besonders tragischen Fällen von Gewalt in der Familie wird reflexartig die Verantwortung der zuständigen Jugendämter thematisiert

und der Ruf nach Gesetzesänderungen laut. Danach ebbt allerdings das Interesse an einer Umsetzung von bereits längst vorliegenden Konzepten zur Verbesserung des Kinderschutzes deutlich ab. Bereits im Jahr 2007 war ein tragischer Fall Anlass für die Einsetzung von Arbeitsgruppen im damals für Familienangelegenheiten zuständigen BMG zur Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes gewesen.

Der danach vorgelegte Ministerialentwurf zum Bundeskinder- und Jugendhilfegesetz 2009 verfolgte vor allem das Ziel, den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt in der Familie zu verbessern und enthielt bundesweit einheitliche, fachlich verbindliche Standards. Der Entwurf stieß allerdings aus Kostengründen auf massive Kritik der für die Ausführungsgesetzgebung und den Vollzug zuständigen Bundesländer.

Im Hinblick auf die befürchteten finanziellen Auswirkungen hat das Land OÖ (wie auch die Mehrheit der anderen Bundesländer) gem. Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus das Verlangen nach Aufnahme von Verhandlungen in einem Konsultationsgremium gestellt. Dadurch wurde die Beschlussfassung hinausgeschoben. Nach gescheiterten Verhandlungen zwischen Bund und Ländern wurde ein neuer Ministerialentwurf vorgelegt, in dem die von den Expertinnen und Experten erarbeiteten Qualitätsverbesserungen schon entscheidend verwässert wurden. Aber auch diese "abgespeckte" Variante zum Bundeskinder- und Jugendhilfegesetz 2010 wurde im Begutachtungsverfahren mit dem Hinweis auf zu hohe Kosten abgelehnt und liegt seither auf Eis.

Für die VA ist die Etablierung bundeseinheitlicher Rahmenbedingungen für eine proaktive und ausschließlich am Kindeswohl ausgerichtete Jugendwohlfahrt unverzichtbar und längst überfällig. Zielsetzung muss dabei auch die Festschreibung von Qualitätsstandards und die Qualitätssicherung mittels verpflichtender Vorschreibung von Ausbildungsdauer, Ausbildungsstandard, Fortbildungsausmaß und Fortbildungsstandards für die in der Jugendwohlfahrt tätigen Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sein. Faktum ist, dass die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, während die Planstellen nicht oder zumindest nicht entsprechend erhöht werden. Das hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen, auf Problemfamilien verstärkt eingehen oder vermehrt Hausbesuche durchführen zu können, fehlt ausgebildetes Personal.

Die Arbeit in der Jugendwohlfahrt muss von den Angeboten für Zielgruppen breit angelegt werden und betrifft hochsensible Bereiche, die eine einzelfallbezogene Risiko- und Gefahren einschätzung für Minderjährige, aber auch eine Potenzialanalyse der Erziehungsfähigkeit von Bezugspersonen im Umfeld Minderjähriger beinhaltet. Kurzfristige Kostenüberlegungen sind dabei fehl am Platz. Auch bei erhöhter Budgetdisziplin der Gebietskörperschaften muss für die verstärkte Sicher-

Reform des Jugendwohlfahrtsgesetzes darf nicht an kurzfristigen Kostenüberlegungen scheitern

heit und das Wohlergehen von Kindern gesorgt, nicht aber an Kindern gespart werden.

Einseitige Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers

Die BH Gmunden gab in einem Obsorgeverfahren eine Stellungnahme ab, ohne den Kindesvater zu Aussagen der Kindesmutter anzuhören. Bei seinen Empfehlungen stützte sich das Jugendamt nur auf die Aussagen der Kindesmutter, ohne ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die darin erhobenen Vorwürfe gegen den Kindesvater nicht verifiziert werden konnten.

Im Zuge eines Scheidungsverfahrens schlossen die Eltern eine Vereinbarung hinsichtlich Obsorge, Unterhalt und Besuchsrecht für ihre gemeinsame Tochter. Zu dieser Vereinbarung wurde der Jugendwohlfahrtsträger um Stellungnahme gem. § 106 Außerstreitgesetz ersucht.

In der Vereinbarung hatten sich die Eltern geeinigt, dass der Mutter die alleinige Obsorge und dem Vater ein Besuchsrecht alle zwei Wochen ohne Beisein der Mutter zustehen sollte. Mit der Mutter fanden zwei Besprechungen im Jugendamt, ein Hausbesuch und ein Telefonat, während der Vater weder persönlich noch telefonisch zu den von der Mutter aufgestellten Behauptungen befragt wurde. Sie hatte angegeben, dass der Vater nur sehr unregelmäßigen Kontakt zur Minderjährigen gehabt habe und im letzten Jahr überhaupt nur wenige und kurz andauernde Besuchskontakte stattgefunden hätten. Ausgehend von diesen Angaben empfahl das Jugendamt dem Pflugschaftsgericht, den Vergleich hinsichtlich der Besuchskontakte nicht zu genehmigen, sondern die Besuchskontakte nur im gewohnten Umfeld im Beisein der Kindesmutter stattfinden zu lassen. Weiters wurde erwähnt, dass der Kindesvater die Kindesmutter schon einmal bedroht habe und die Minderjährige gegen den Willen der Mutter aus dem gemeinsamen Haus mit sich nehmen wollte. Von der Sozialarbeiterin wurde aber nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorwürfe der Mutter gegenüber dem Vater nicht verifiziert werden konnten und auch keine eigenen Wahrnehmungen der Sozialarbeiterin dazu bestehen.

Die VA beanstandete die Vorgangsweise des Jugendamtes. Kritisiert wurde vor allem, dass der Vater nicht ebenso wie die Mutter Gelegenheit erhielt, Stellung zu nehmen. Die von der OÖ LReg angegebene Begründung, dass eine Einladung auch an die Väter zwar aus fachlicher Sicht durchaus wünschenswert wäre, die Kapazitäten der Jugendwohlfahrt jedoch bei Weitem übersteigen würde, vermochte die VA nicht zu überzeugen, da der Mutter ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, ihre Sichtweise darzustellen, während der Vater überhaupt nicht gehört wurde. Eine derartige Vorgangsweise führt dazu, dass die von Vätern immer wieder geäußerten Zweifel an der Objektivität der Jugendämter bestärkt werden. Es ist absolut wichtig, beiden Elternteilen gleichermaßen die Möglichkeit einzuräumen, sich Gehör zu verschaffen. Da dies vom Jugendamt verabsäumt wurde, wäre es aber umso wichtiger gewesen, in der Stellungnahme klarzustellen, dass der Wahrheitsgehalt der Aussagen der Kindesmutter vom Jugendamt nicht beurteilt werden konnte.

VA beanstandet, dass Vater keine Gelegenheit erhielt, seine Sichtweise darzustellen.

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0035-A/1/2009

Regelmäßige Fortbildung ist besonders im Bereich der Unterhaltsvertretung von besonderer Bedeutung

Vertreter von Kindern in Unterhaltsverfahren benötigen ein umfassendes Wissen. Nur durch laufende Fortbildung kann gewährleistet werden, dass die Referentinnen und Referenten den aktuellen Stand der Rechtsprechung kennen. Zudem stellt in OÖ die Durchführung der Vertretung in Unterhaltsverfahren durch Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter eine Besonderheit dar. Die folgenden Fälle sind beispielhaft dafür, dass einerseits der Schulung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Jugendwohlfahrt auch in OÖ mehr Bedeutung zukommen und andererseits das in Österreich einzigartige Modell der Rechtsfürsorge neben der Sozialarbeit überdacht werden sollte.

Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bei Ausweglosigkeit der Exekution

Der Magistrat der Stadt Steyr vertrat die Kinder von Frau N.N. in Unterhaltsangelegenheiten. Der Kindesvater bezahlte seinen Unterhalt regelmäßig bis Juli 2009, erst dann kam er seiner Verpflichtung nicht mehr nach. Die Kindesmutter wurde nach Auskunft des Magistrats Steyr darauf aufmerksam gemacht, dass es im Ermessen des Rechtspflegers liege, ob er Unterhaltsvorschuss ohne vorherige Exekutionführung gewähre, indem er die Exekution von vornherein als aussichtslos erachte.

Falsche Auskunft durch die Jugendwohlfahrt

Die VA bemängelte die Auskunft, dass das Gesetz dem Gericht ein Ermessen bei der Beurteilung der Rechtsfrage einräume. Das Gesetz geht zwar tatsächlich nicht näher auf den Begriff der Aussichtslosigkeit ein, führt aber ausdrücklich die Fälle des Fehlens eines Drittschuldners oder eines die laufenden Unterhaltsbeiträge erwartungsgemäß deckenden Vermögens im Inland an. Die Rechtsprechung hat dazu aber eine umfangreiche, teilweise auch nicht leicht einsichtbare Judikatur entwickelt. Demnach hat der zuständige Rechtspfleger keine Wahlmöglichkeit, sondern muss diese Rechtsfrage unter Beiziehung der höchstgerichtlichen Judikatur entscheiden. Auch wenn im gegenständlichen Fall der Magistrat Steyr die Kinder im Unterhaltsverfahren ordnungsgemäß vertreten hat, da die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen ohne vorherige Exekutionsführung nicht vorlagen, sieht man an diesem Beispiel deutlich, dass eine bessere Schulung der Jugendwohlfahrt, welche Unterhaltsakten bearbeiten, dringend erforderlich wäre.

VA fordert bessere Schulung im Unterhaltsrecht

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0044-A/1/2009

Jugendamt verabsäumt, die Erhöhung des Unterhalts zu beantragen

Wenn es wahrscheinlich ist, dass der Unterhaltstitel weder dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen noch dem Alter des Kindes entspricht, muss der Jugendwohlfahrtsträger, als Vertreter des Kindes unverzüglich Erhebungen über die Höhe des Einkommens des Unterhaltspflichtigen bzw. weitere Sorgepflichten durchführen. Sobald diese abgeschlossen sind, muss ein Antrag auf Unterhaltserhöhung eingebracht werden, wenn der Unterhalt zu gering bemessen ist. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat darauf keinen Einfluss, sondern muss vielmehr der Unterhalt genauso nach der Höhe des Einkommens berechnet werden.

Die Mutter eines 13-jährigen Buben wandte sich an die VA, da das Jugendamt des Magistrats Steyr als Vertreter in Unterhaltsangelegenheiten ihrem Ersuchen, einen Erhöhungsantrag einzubringen, nicht nachkam. Aufgrund eines Vergleiches aus dem Jahre 1997 war der Kindesvater zu einer Unterhaltsleistung in Höhe von € 130,81 verpflichtet. Da der Kindesvater mehrere Jahre unbekanntem Aufenthalts war, wurden Unterhaltsvorschüsse nach dem Richtsatz in Höhe von € 220 gewährt. Nachdem der Aufenthalt des Kindesvaters im Jahr 2008 wieder bekannt wurde, wurden die Unterhaltsvorschüsse eingestellt, da der Kindesvater den Unterhalt in Titelhöhe bezahlte. Frau N.N. wandte sich daraufhin an das Jugendamt und gab an, mit € 130 an-

gesichts des Alters des Kindes nicht mehr das Auslangen zu finden und ersuchte um Einbringung eines Antrags auf Erhöhung der Unterhaltspflicht, welcher zu diesem Zeitpunkt bereits seit 11 Jahren nicht mehr erhöht worden war. Das Jugendamt holte vom Dienstgeber Lohnbestätigungen ein, aufgrund derer sich ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen in Höhe von € 1.220 errechnet hätte. Danach wurde nochmals beim Dienstgeber wegen der weiteren Sorgepflichten des Kindesvaters angefragt. Erst im März 2009 teilte der Dienstgeber mit, dass der Kindesvater noch für ein 1991 geborenes Kind sorgspflichtig sei, in der Zwischenzeit aber geheiratet habe und Ende April 2009 Vater werde. Daraufhin wurde noch einmal nachgefragt, ob die Ehefrau des Kindesvaters über ein Einkommen verfüge. Im April 2009 erhielt das Jugendamt die Information, dass die Ehefrau in Mutterschutz sei. Am 21. April 2009 langte die Information vom Diakonischen Werk Hamburg ein, dass der Kindesvater beabsichtige, ein außgerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren durchzuführen. Aus diesem Grund unterließ es das Jugendamt, einen Antrag auf Unterhaltserhöhung einzubringen. Das Insolvenzverfahren wurde im September 2009 eröffnet.

Die VA beanstandete nach Durchsicht des Aktes, dass der Jugendwohlfahrtsträger nach Einstellung der Unterhaltsvorschüsse keinen Antrag auf Unterhaltserhöhung einbrachte, obwohl die Voraussetzungen dafür bestanden hätten. Weiters wurde kritisiert, dass hinsichtlich der weiteren Sorgepflichten vom Jugendamt nicht eigene Erhebungen bei den zuständigen Jugendämtern in Österreich eingeholt wurden, sondern auf Informationen des Dienstgebers neun Monate gewartet wurde. Warum derart lange zugewartet wurde, obwohl der unterhaltsberechtigten Sohn von Frau N.N. mit seinem Unterhalt weit unter dem Regelbedarfssatz der Altersstufe lag, konnte der VA nicht erklärt werden.

Einen zusätzlichen Missstand in der Verwaltung stellte die Weigerung des Jugendamtes, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Antrag auf Unterhaltserhöhung zu stellen, dar. Nach der ständigen Judikatur des OGH hat die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Unterhaltspflichtigen keine Auswirkungen auf die Unterhaltshöhe. Der Umstand, dass ihm sein Erwerbseinkommen aufgrund der Konkurseröffnung und dessen insolvenzrechtlichen Konsequenzen wie Abschöpfungsverfahren, Zahlungsplan, Zwangsausgleich nicht zur Gänze zur Verfügung steht, führt demnach für sich allein nicht zu einer Verminderung seiner Unterhaltspflicht (zuletzt OGH 5.5.2010 1 Ob 160/09z).

VA beanstandet, dass kein Antrag auf Erhöhung des Unterhalts gestellt wurde.

Anlassfall zeigt wieder, dass regelmäßige Fortbildung über die Judikatur des OGH im Unterhaltsrecht unbedingt erforderlich wäre.

Auch die generelle Abzugsfähigkeit von Zahlungsplanraten hat der OGH abgelehnt und ausgesprochen, dass diese nur in jenem Ausmaß abzugsfähig sind, als damit Schulden zurückgezahlt werden, die nach allgemeinen unterhaltsrechtlichen Grundsätzen schon vor Konkursöffnung abzugsfähig waren.

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0020-A/1/2009

Jugendamt unterlässt es, einen Antrag auf Unterhaltsvorschussgewährung zu stellen

Das Unterhaltsrecht ist an sich schon eine sehr komplexe Materie, die auch noch mehr als andere Rechtsgebiete durch die Judikatur laufend neu ausgestaltet wird. Wenn es zusätzlich wie im Anlassfall einen Auslandsbezug gibt, ist ein umfassendes juristisches Wissen erforderlich, um sämtliche, dem Kind zustehende Ansprüche geltend zu machen.

Im vorliegenden Fall erhielt die Kindesmutter mit ihrem unterhaltsberechtigten Sohn die österreichische Staatsbürgerschaft und beauftragte in der Folge die BH Urfahr-Umgebung mit der Festsetzung des Unterhalts bzw. Durchsetzung der Unterhaltsansprüche für ihren Sohn. Der Kindesvater lebte in der Ukraine und leistete keinen Unterhalt. Nach Rücksprache mit dem Rechtspfleger gab das Jugendamt der Kindesmutter die Auskunft, dass ein Antrag auf Unterhaltsvorschüsse keine Aussicht auf Erfolg hätte, weshalb dieser nicht gestellt werde. Nicht beachtet wurde von der Sachbearbeiterin, dass das Kind die österreichische Staatsbürgerschaft hatte und dadurch ein Anspruch nach dem Unterhaltsvorschussgesetz gegeben war.

Von der Behörde wurde der Fehler der Sachbearbeiterin gegenüber der VA zugegeben. Verantwortlich dafür war einerseits die Unkenntnis des Unterhaltsvorschussgesetzes andererseits eine durch Personalmangel entstandene Überlastungssituation. Im entscheidenden Zeitraum musste nämlich die leitende Referentin der Abteilung Jugendwohlfahrt ca. 260 Unterhaltsvorschussfälle überwiegend allein bearbeiten.

Mangelnde Kenntnis des Gesetzes und Personalmangel sind Ursache für Fehler bei der Bearbeitung

Frau N.N. machte den entstandenen Schaden in der Höhe von € 14.129 geltend. Die VA musste sich in dieser Angelegenheit noch einmal an den Landeshauptmann wenden, damit der Schaden in voller Höhe ersetzt wurde.

Behörde ersetzt Schaden

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/0036-A/1/2009, 0019-A/1/2010

Keine Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Die Länder als Jugendwohlfahrtsträger sind verpflichtet, die minderjährigen Kinder bei der Fest- oder Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche zu vertreten. Hiervon umfasst ist aber nicht die Geltendmachung der angelaufenen Verzugszinsen. Neben der mangelnden gesetzlichen Verpflichtung fehlt es überdies an einer tauglichen EDV-Software.

Die VA führte von Amts wegen ein Prüfverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden durch. Einbezogen waren sämtliche Bundesländer (bis auf Tirol und VlbG.) als Träger der Jugendwohlfahrt. Das Verfahren ergab, dass bislang keines der Länder die angelaufenen Verzugszinsen berücksichtigt.

Prüfverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Nach § 212 Abs. 2 ABGB ist der Jugendwohlfahrtsträger für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes Vertreter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt. Der Jugendwohlfahrtsträger ist somit verpflichtet, das mj. Kind im Unterhaltsverfahren zu vertreten ("Muss – Sachwalterschaft"). Darunter fällt aber nicht die Geltendmachung von Verzugszinsen aus Unterhaltsschulden, für die die so genannte "Kann – Sachwalterschaft" nach § 212 Abs. 3 ABGB Anwendung findet. Für andere Angelegenheiten als die Fest- oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls Abstammungsangelegenheiten ist der Jugendwohlfahrtsträger nur dann Vertreter des Kindes, wenn er sich zur Vertretung bereit erklärt und die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorlegt.

Keine Verpflichtung der Länder zur Geltendmachung von Verzugszinsen

Die Geltendmachung von Verzugszinsen im Unterhaltsverfahren verursacht für die Behörden einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand, dessen Bewältigung ein spezielles EDV-Programm erfordert. Das Land Niederösterreich arbeitete an der Entwicklung der technischen Grundlagen für die Verrechnung von Verzugszinsen. Bislang bietet aber kein Bundesland die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden an.

Zusätzlicher Verwaltungsaufwand und spezielles EDV-Programm

Einzelfall: VA-BD-JF/0006-A/1/2009; JW10-300-2002

2.2. Gesundheitswesen

Probleme bei Vollziehung des Tabakgesetzes

Seit 1. Jänner 2009 sanktionieren die Behörden die mangelnde Einhaltung der Nichtraucher-schutzbestimmungen des Tabakgesetzes auch im Gastronomiebereich. Die Vollziehung des Tabakgesetzes stellt die Behörden aber vor erhebliche Probleme. Ein wesentlicher Schwachpunkt ist der Mangel an präventiven Maßnahmen, das Kontrollsystem stellt ausschließlich auf die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nach Einlangen von "privaten" Anzeigen ab. Die Behörden in erster Instanz gehen bei der Verhängung der Strafen hinsichtlich der Strafhöhe uneinheitlich vor.

Der Gesetzgeber verstärkte den Nichtraucherschutz im Tabakgesetz und stellte die Nichteinhaltung des Rauchverbotes in der Gastronomie ab 1. Jänner 2009 unter Strafe, wobei eine Übergangsfrist bis 1. Juli 2010 Erleichterungen für Ein-Gastraum-Lokale vorsah. Seit 1. Jänner 2005 galt das sanktionierte Rauchverbot bereits im geschlossenen öffentlichen Raum.

Sanktionierung des Rauchverbotes in der Gastronomie seit 1. Jänner 2009

Zahlreiche Beschwerden über die Vollziehung des Tabakgesetzes zeigen der VA, dass die zuständigen Vollzugsorgane in erster Instanz dabei mit erheblichen Problemen zu kämpfen haben. Die bei der VA eingegangenen Beschwerden erfassten aber nicht nur das Land OÖ, sondern erstrecken sich auf das gesamte Bundesgebiet.

Viele Beschwerden bei der VA

Die Kontrolle der Einhaltung des Tabakgesetzes erfolgt ausschließlich im Nachhinein durch Verwaltungsstrafverfahren, die auf Grund eingebrachter Anzeigen von Privatpersonen eingeleitet werden. Einerseits wird den Bürgerinnen und Bürgern auf diese Weise zugemutet, die Einhaltung von Gesetzen einzumahnen und die Übertretungen im Interesse des Nichtraucherschutzes selbst anzuzeigen und andererseits sehen sich die Behörden in der Regel veranlasst, ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchzuführen. Die Vorgangsweise der einzelnen Bezirksverwaltungsbehörden ist völlig unterschiedlich. Während einige Behörden die Situation vor Ort überprüfen, führen die meisten Behörden, auch mangels ausreichender personeller Kapazitäten, die Verwaltungsstrafverfahren ohne persönliche örtliche Kontrolle durch. Die Behörden sind daher auf die ihnen in der Regel von den Anzeigenlegern vorgelegten Beweismittel angewiesen.

Kontrolle durch Verwaltungsstrafverfahren ungenügend – Behörden gehen uneinheitlich vor

Viele Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger betrafen insbesondere den Bereich der Einkaufszentren, die öffentliche Orte sind. Das Rauchen in Gastronomieeinrichtungen im Einkaufszentrum ist nur dann gestattet, wenn der Gastronomiebereich vom übrigen Bereich der öffentlichen Einrichtung räumlich abgetrennt ist, sodass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich eindringt. Gerade hier wären unbedingt Schwerpunktkontrollen notwendig um eine flächendeckende Einhaltung des Tabakgesetzes zu gewährleisten.

Schwerpunktkontrollen in Einkaufszentren erforderlich

Die Behörden in erster Instanz gehen auch bei der Verhängung der Strafen hinsichtlich der Strafhöhe leider uneinheitlich vor. Dass im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG hinsichtlich des Ausmaßes der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung auch ein Zusammenhang zwischen Strafhöhe und der Anzahl der durch den Verstoß gegen das geltende Rauchverbot gefährdeten Personen aber auch Intensität und Dauer der Tabakexposition hergestellt werden sollte, bleibt oft unberücksichtigt. Um auf die Einhaltung der NichtraucherInnenschutzregelungen hinzuwirken, sollten einerseits spezialpräventive und andererseits generalpräventive Erwägungen zum Tragen kommen. Abgesehen von der für die Strafbemessung nötigen Berücksichtigung der persönlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sollte daher das bei der Strafbemessung auszuübende Ermessen so gehandhabt werden, dass bei Verstößen verhängte Strafen nachhaltig wirken und eine entsprechende Verhaltensänderung erzielen.

Strafzumessung uneinheitlich

Für die VA steht außer Streit, dass kontinuierliche Verstöße gegen die NichtraucherInnenschutzbestimmungen auch gewerberechtliche Folgen nach sich ziehen können (vgl. § 87 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 361 der Gewerbeordnung 1994). Diesbezüglich geben die meisten Bezirksverwaltungsbehörden in OÖ an, dass für sie eine Entziehung, wenn überhaupt, erst nach mehr als zweimaligen Übertretungen in Frage komme. Es liegt am Gesundheitsministerium hier erlassmäßige Handlungsanleitungen zu geben, um bundesweit einen einheitlichen Gesetzesvollzug sicherzustellen.

Entziehung der Gewerberechtigung erst nach mehreren Übertretungen

Einzelfall: VA-OÖ-GES/0015-A/1/2009 u.a.; GES-230015/56-2010-Hau

2.3. Raumordnungs- und Baurecht

Bedarf nach mehr Informationen – Amt der OÖ LReg, OÖ Gemeindebund

Die VA musste auch im gegenständlichen Berichtszeitraum feststellen, dass es – trotz vielfach abrufbarer Informationen im Internet - in weiten Kreisen der Bevölkerung nach wie vor nur sehr vage Vorstellungen über den Ablauf eines baurechtlichen Bewilligungsverfahrens gibt. Gleiches gilt für Verfahren zur Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen. Vielfach können der VA vorgetragene Anliegen und Fragen allein durch eine zielgerichtete Aufklärung über die Rechte und Pflichten von Bewilligungswerbern wie Nachbarn sowie über den Ablauf eines Umwidmungsverfahrens erledigt werden.

Internet ersetzt persönliches Gespräch nicht

Um den Grund für dieses Informationsdefizit zu eruieren, erhob die VA, welche Möglichkeiten zur Einholung von Beratung und Information den Bürgerinnen und Bürgern im Bundesland OÖ offen stehen.

Der OÖ Gemeindebund teilte hiezu mit, dass nach Ansicht von 20 stichprobenartig befragten Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern, die Bürgerinnen und Bürger von den Gemeinden ausreichend informiert werden.

Beratung in Gemeinden

Weithin bekannt sei auch, dass Bauwerberinnen und Bauwerber mit einem Vorentwurf zur Beratung in die Gemeinden kommen können, wo die Planunterlagen einer ersten Durchsicht unterzogen werden. Dadurch würden Bauverfahren erheblich beschleunigt.

Das Amt d. OÖ LReg wies darauf hin, dass mit der Bauordnungsnovelle 1998 von der OÖ LReg der "Bauberatungsscheck" unter dem Motto "Mehr Beratung statt Kontrolle" eingeführt wurde.

"Bauberatungsscheck" als Service

Mit dem Erwerb eines Bauberatungsschecks haben Bürgerinnen und Bürger die Möglichkeit, Beratungen zu bautechnischen Punkten, wie Nutzbarkeit von Baugrundstücken, technische Gestaltung von Neu-, Zu- und Umbauten, einzuholen. Als Berater fungieren freiberufliche Architekten ebenso wie gewerblich befugte Bau- und Zimmermeister.

Zwar zeige schon der Umstand, dass vom dem Beratungsscheck seit seiner Einführung durchschnittlich 1400 bis 1500 mal im Jahr Gebrauch gemacht wurde, dass sich die Idee bewehrt habe. Dennoch wurde die Ausstellung neuer "Bauberatungsschecks" - aus budgetären Gründen - mit Ende 2010 eingestellt.

Bewährtes wurde abgeschafft

Die VA hält dem entgegen, dass eine nachträgliche Beratung und langwierige Verfahren mindestens ebenso viele Ressourcen binden.

Ebenso ist die Meinung, dass es hinreichend Beratungsmöglichkeiten zu bau- und raumordnungsrechtlichen Themen gebe, angesichts der Vielfalt der an sie herangetragenen Bürgeranliegen und Fragen nach Ansicht der VA unzutreffend.

Beratung und Information nicht ausreichend

Es ist zu erwarten, dass die VA neben ihrer Prüftätigkeit auch in Hinblick von Beschwerdeführern/innen zur Aufklärung und Beratung in Agenden des Bau- und Raumordnungsrechts in Anspruch genommen wird.

Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes für ein Hotelprojekt– Stadtgem. Gmunden; Amt d. OÖ LReg

Größere Aufschüttungs- und Abgrabungsgebiete dürfen nur dann im Flächenwidmungsplan festgelegt werden, wenn sie schon im örtlichen Entwicklungskonzept vorgesehen sind.

Eine Bürgerinitiative führte darüber Beschwerde, dass der GR der Stadtgem. Gmunden eine Änderung des Flächenwidmungsplanes und einen neuen Bebauungsplan beschlossen habe, um die Errichtung eines vom ursprünglichen Einreichplan abweichenden Seehotels zu ermöglichen. Die nach dem Bebauungsplan zulässige Gebäudehöhe stehe im Widerspruch zum Ort- und Landschaftsbild.

Hotel am See

Der GR hat im Dezember 2010 abweichend vom örtlichen Entwicklungskonzept aus 2007 im Flächenwidmungsplan zusätzliches "Sondergebiet des Baulandes - Tourismusbetrieb", "Grünland – Erholungsfläche, Hotel bzw. Freibecken Hotel" sowie ein ca. 1.225 m² großes Aufschüttungs- und ein ca. 1.925 m² großes Abgrabungsgebiet im Traunsee festgelegt. In der raumordnungsfachlichen Stellungnahme des Amtes d. OÖ LReg vom September 2010 wird zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Änderungen nicht mit dem örtlichen Entwicklungskonzept übereinstimmen.

Widerspruch zum Entwicklungskonzept

Offenbar sollte der Flächenwidmungsteil an eine geänderte Einreichplanung angepasst werden. Nach der Rechtsprechung des VfGH widersprechen Raumpläne für Einzelfälle – mag ihre sachliche Rechtfertigung auch grundsätzlich auf Bedenken stoßen, weil der Verdacht der willkürlichen Begünstigung des betroffenen Eigentümers nahe liegt – nicht von vornherein und stets dem Gleichheitsgebot. Sie stehen jedoch unter einer besonderen, der sachlichen Rechtfertigung dienenden Begründungspflicht. Im konkreten Fall fehlen sowohl ein geeignetes örtliches Entwicklungskonzept als auch ein Erläuterungsbericht.

Anlasswidmung

Da der Flächenwidmungsteil dem örtlichen Entwicklungskonzept widerspricht und nur unzureichend begründet ist, hätte ihm die OÖ LReg die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagen müssen.

LReg hätte Genehmigung versagen müssen

Zur Erstellung des neuen Bebauungsplanes:

Mit dem vom GR ebenfalls im Dezember 2010 beschlossenen neuen Bebauungsplan werden die bisher maximal zulässigen Traufhöhen (bis 18,5 m) und Vollgeschoße (bis 6) ohne sachliche Begründung zur Verwirklichung geänderter individueller Planungsabsichten auf Werte eines Hochhauses angehoben (bis 29,48 m bzw. 8 Vollgeschoße). Eine individuellen Interessen dienende, erheblich massivere Bebauung, die zwar vor der Bauführung beschlossen, aber eben ausschließlich dazu erlassen wird, einen bestimmten Bauwerber im Vergleich zu den Eigentümern von Nachbargrundstücken zu begünstigen, widerspricht jedoch dem Gleichheitssatz.

Gleichheitswidriger Bebauungsplan

Wie der bisher geltende Bebauungsplan und die Stellungnahme des Ortsplaners zeigen, hätten schwerwiegende Eingriffe ins Orts- und Landschaftsbild durch eine Aufteilung des massiven Baukörpers und eine Reduzierung der Geschoßanzahl verhindert werden können. Die ausführlichen negativen Stellungnahmen der Landesbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz, des Ortsplaners und der OÖ Umweltschutzanwaltschaft überwiegen klar die eher cursorischen Ausführungen des Gestaltungsbeirates.

Negative Gutachten

Eine ordnungsgemäße Abwägung zwischen den Raumordnungszielen der Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft und der Erhaltung des typischen Orts- und Landschaftsbildes hat nicht stattgefunden. Die auf Gemeindeebene versäumte Interessenabwägung sollte vielmehr im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren nachgeholt werden. Allerdings lässt sich der Stellungnahme der Abteilung Wirtschaft nicht entnehmen, weshalb gerade das konkrete Bauprojekt für einen leistungsfähigen Fremdenverkehr derart unentbehrlich ist, dass die Erhaltung des typischen Orts- und Landschaftsbildes dem gegenüber in den Hintergrund tritt.

Orts- und Landschaftsbild verletzt

Da der Bebauungsplan dem Orts- und Landschaftsbild widerspricht, hätte ihm die OÖ LReg die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagen müssen.

LReg hätte Genehmigung versagen müssen

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0004-B/1/2011, Amt d. OÖ LReg RO-R-304445/11-2011-Stö/Me

Putenmaststall im Dorfgebiet – Marktgem. Vorchdorf

Bodenunabhängige Massentierhaltungen bedürfen einer Sonderwidmung. Diese ist nur auf Flächen im Grünland erteilbar.

Ein Nachbar führte darüber Beschwerde, dass vom angrenzenden Putenmaststall unzumutbare Geruchsemissionen ausgehen würden, ohne dass die zuständige Baubehörde der Marktgem. Vorchdorf rechtzeitig dagegen eingeschritten sei.

Beißender Gestank

Die VA musste ein Fehlverhalten der Raumplanungs- und Baubehörde der Marktgem. Vorchdorf feststellen, das allerdings schon mehr als 20 Jahre zurückliegt.

Fehler vor 20 Jahren

So diente die vom GR am 13. Juni 1989 beschlossene Umwidmung von Wohngebiet in Dorfgebiet offenbar dem Um- und Ausbau des ehemaligen Werkstättengebäudes in ein landwirtschaftliches Betriebsgebäude für die Puten- und Junghennenaufzucht. Der VfGH hat jedoch Änderungen von Raumordnungsplänen, die ausschließlich deshalb vorgenommen werden, um einen Bauwerber im Vergleich zu den Eigentümern der Nachbargrundstücke zu begünstigen, als gleichheitswidrig aufgehoben.

Umwidmung rechtswidrig

Die vorgenommene Umwidmung verfehlte im vorliegenden Fall auch ihren Zweck: Betriebe, die der bodenunabhängigen, nicht mit einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb anderer Art verbundenen Massenhaltung landwirtschaftlicher Nutztiere, wie Schweine oder Geflügel dienen, durften schon nach dem OÖ ROG 1977 nicht im Bauland errichtet werden. Auch nach dem geltenden OÖ ROG 1994 dürfen Betriebe der bodenunabhängigen (nicht zum überwiegenden Teil auf eigener Futtergrundlage aufbauenden) Massenhaltung landwirtschaftlicher Nutztiere im Bauland nicht errichtet werden. Derartige Betriebe sind laut OÖ ROG 1994 nur in einer Sonderwidmung im Grünland zulässig.

Sonderwidmung im Grünland erforderlich

Ebenso war die Baubewilligung vom Juli 1989 für den Um- und Ausbau in ein Betriebsobjekt mit 5 Junghennenaufzuchtställen, einem Raum für Kücken, einer Brüterei und einem Putenaufzuchtstall war rechtswidrig, da laut agrarfachlicher Stellungnahme eine bodenunabhängige Massentierhaltung ohne eigene Futtergrundlage vorlag. Baupolizeiliche Aufträge nach der OÖ BO 1994 konnten angesichts der rechtskräftigen Baubewilligung, in welcher der Verwendungszweck nicht auf eine bestimmte Art der Tierhaltung eingeschränkt war, nicht erteilt werden.

Schützt Bewilligung den Betreiber?

Die Baubehörde prüfte jedoch, ob sie nachträglich zusätzliche Auflagen vorschreiben oder die seinerzeit erteilte Baubewilligung abändern kann, und holte zur Beurteilung dieser Fragen ein immissionstechnisches und ein amtsärztliches Gutachten ein. In der Zwischenzeit reichte der Betreiber ein Projekt für eine neue Lüftungsanlage ein. Die VA machte die Gem. darauf aufmerksam, dass weder die nachträgliche Vorschreibung zusätzlicher Auflagen noch die Baubewilligung für eine neue Lüftungsanlage etwas an der Rechtswidrigkeit der Bewilligung vom Juli 1989 ändert.

Sollte der medizinische Sachverständige eine Gesundheitsgefahr feststellen, wäre der Verwendungszweck einzuschränken. Die Baubehörde müsste dann die bodenunabhängige Massenhaltung landwirtschaftlicher Nutztiere wegen Abweichung von der geänderten Baubewilligung verbieten.

Sachverständige am Zug

Letztlich schrieb die Baubehörde im Februar auf Grundlage eines immissionstechnischen Gutachtens nachträglich zusätzliche Auflagen für die Lüftung vor. Diese betreffen die Abluftgeschwindigkeit, die Höhe der Lüftungsöffnungen über dem Dachfirst, den Schalldruckpegel und den Einbau eines Filters. Dies ändert jedoch nichts an der Widmungs-widrigkeit der seinerzeit erteilten Baubewilligung.

Zusätzliche Auflagen helfen nicht

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0008-B/1/2010, Marktgem. Vorchdorf 131-9-980-2010/Gr

Mountainwolffarm im Grünland - Marktgem. Aigen im Mühlkreis

Ein Gelände, auf dem für Freizeitaktivitäten Hunde gehalten werden, ist mit der Flächenwidmung "Grünland – für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche" nicht vereinbar.

Mehrere Familien führten darüber Beschwerde, dass auf benachbarten Grundstücken im Grünland konsenslos eine Mountainwolffarm mit Hundezwingern und Holzblockhütten errichtet worden sei. Das Bellen der zeitweise mehr als 50 Hunde würde sie vor allem während der Nachtstunden unzumutbar belästigen. Die Baubehörde der Marktgem. Aigen im Mühlkreis habe es jahrelang verabsäumt, gegen die bewilligungslos errichteten Bauten einzuschreiten.

Störendes Hundegebell

Die VA musste mehrere Missstände feststellen:

Die von der BH Rohrbach im November 2006 erteilte tierschutzrechtliche Bewilligung zur Haltung von Hunden im Rahmen gewerblicher Tätigkeiten und die vom Bürgermeister mit Mandatsbescheid vom April 2008 getroffenen Anordnungen nach dem OÖ Hundehaltegesetz 2002 entheben die Baubehörde nicht von ihrer Pflicht, die Mountainwolffarm baurechtlich abzuhandeln. Da die Haltung von Hunden im Rahmen gewerblicher Tätigkeiten und von Freizeitaktivitäten mit der geltenden Flächenwidmung "Grünland – für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche" nicht vereinbar ist und die 25 m², 50 m², 70 m², 88,3 m² und 145 m² großen Hundezwinger baubehördlich nicht bewilligt waren, war die Behörde dazu verpflichtet, den Eigentümern mit Bescheid aufzutragen, die Zwinger innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen. Hinsichtlich des Erdwalls, der Oberflächenbefestigung, des Freigeheges und der Einfriedung hätte die Behörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes auftragen müssen. Dies unterließ die Baubehörde, obwohl ihr die Baumaßnahmen seit Herbst 2006 bekannt waren.

Hundehaltung widerspricht Flächenwidmung

Die vom GR im September 2007 beschlossene Umwidmung in "Grünland – Erholungsfläche Holzfällerhütte" verfolgte den Zweck, den Eigentümern der Mountainwolffarm die Errichtung zweier Holzhütten zu ermöglichen. Dient jedoch eine Änderung von Plänen ausschließlich dazu, einen bestimmten Bauwerber im Vergleich zu anderen zu begünstigen, hat der VfGH dies als gleichheitswidrig erachtet (VfSlg 14.378/1995). Nicht nachvollziehbar war, in welcher Weise der GR die von den Nachbarn vorgebrachten Einwendungen berücksichtigt und mit den öffentlichen Interessen abgewogen hat.

Projektbezogene Umwidmung

Die Baubewilligung zur Errichtung von zwei Holzfällerhütten vom Juli 2008 stimmte zwar nun mit der Widmung "Grünland – Erholungsfläche Holzfällerhütte" überein, doch widersprach die tatsächliche Nutzung als Veranstaltungsort für die Unterweisung von Teilnehmern an Hundeschlittenfahrten dem geltenden Flächenwidmungsplan und der rechtskräftigen Baubewilligung. Erlangt die Behörde Kenntnis, dass eine bauliche Anlage nicht entsprechend der Bewilligung benützt wird, hat sie dem Eigentümer die der Bewilligung widersprechende Benützung zu untersagen. Dies geschah im konkreten Fall nicht.

Derzeitige Nutzung widmungswidrig

Im Herbst 2010 beschloss der GR, ein Verfahren zur Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplans einzuleiten, um die Fläche als "Grünland – Sonderwidmung Freizeitpark, Tierpark, Mountainwolffarm" auszuweisen. Zugleich kündigte der Bürgermeister eine baubehördliche Überprüfung an.

Gem. reagiert

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0115-B/1/2009, Marktgem. Aigen im Mühlkreis Bau-14020/2010

Verweigerter Umwidmung in "Grünland – Sonderwidmung Tierheim", unzulässige Überwälzung von Raumplanungskosten – Gem. St. Radegund

Stets sollte fachlich wie und rechtlich nachvollziehbar sein, weshalb an einer Widmung festgehalten wird oder diese geändert wird.

Verträge zur Überwälzung von Raumplanungskosten widersprechen mangels gesetzlicher Grundlage dem Legalitätsprinzip und sind nichtig.

Ein gemeinnütziger Verein führte darüber Beschwerde, dass der GR der Gem. St. Radegund sein Ansuchen um Umwidmung eines tierschutzrechtlich und baubehördlich bewilligten Tierheimes mit Hundehaltung von "Grünland – Landwirtschaft" in "Grünland – Sonderausweisung Tierheim" wegen mehrerer negativer Stellungnahmen der Nachbarn abgelehnt habe. Dies, obwohl der Verein die Umwidmungskosten von € 1.451,24 übernommen habe. Die Baubehörde habe die Nutzung wegen Widerspruchs zur Flächenwidmung "Grünland – Landwirtschaft" untersagt und die Herstellung des gesetzmäßigen Zustands aufgetragen.

Ohne Widmung keine Bewilligung

Das OÖ ROG kennt keine Sonderausweisung Tierheim. Die Grünlandnutzungsarten werden allerdings nicht abschließend, sondern bloß demonstrativ aufgezählt ("insbesondere folgende Widmungen"). Flächen für "Tierparks u. dgl." sind gesondert auszuweisen. Erlaubt das Gesetz die Ausweisung von Tierparks im Grünland, ist auch ein Tierheim mit Hundehaltung und Hunderauslauf zulässig. Auch können unter bestimmten Voraussetzungen über die vorgesehene Verwendung bestehender land- und forstwirtschaftlicher Gebäude hinausgehende Nutzungen durch Sonderausweisungen für zulässig erklärt werden.

Sonderwidmung erforderlich

Im Textteil des örtlichen Entwicklungskonzepts waren die Errichtung eines die Umgebung nicht gefährdenden und belästigenden Gnadenhofes für (Nutz-)Tiere und die eventuelle Ausweisung eines Sondergebietes als Planungsziele verankert. Ein Messbericht zeigte keine Überschreitung der Lärmgrenzwerte, wie sie in der OÖ Grenzwertverordnung für Gewerbebetriebe festgelegt sind.

Tierheim als Planungsziel

Nach dem OÖ ROG muss der GR die Änderung des Flächenwidmungsplanes begründen; der Begründung oder den Planungsunterlagen muss die erforderliche Grundlagenforschung und Interessenabwägung zu entnehmen sein. Dies gilt prinzipiell auch für die Beibehaltung einer bestehenden Widmung, weil der GR andernfalls das Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes erst gar nicht einleiten dürfte. In jedem Fall muss erkennbar sein, aus welchen

Beibehaltung wie Änderung eines Flächenwidmungsplanes ist zu begründen

raumordnungsfachlichen und –rechtlichen Erwägungen sich der GR für oder gegen die Beibehaltung einer bestimmten Flächenwidmung ausspricht. Dabei sind die Interessen der Nachbarn an der Verhinderung von Lärmimmissionen mit den wirtschaftlichen Interessen des Vereins am Betrieb des Tierheimes abzuwägen.

Da die örtliche Raumplanung zu den von der Gem. im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben zählt, müssen die Gem. den für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes erforderlichen Aufwand prinzipiell selbst tragen. Da der OÖ Landesgesetzgeber für die örtliche Raumplanung – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – zwingend die hoheitliche Gestaltung vorschreibt, darf die Gem. die damit verbundenen Aufgaben nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen machen. So hat der OGH in einem oö Fall einen Vertrag, nach dem ein Liegenschaftseigentümer quasi als "Gegenleistung" für die Baulandwidmung die Planungskosten hätte übernehmen sollen, wegen rechtswidrigen Formenmissbrauchs für nichtig erklärt. Da das OÖ ROG nach wie vor keine Regelung enthält, die zu einer privatrechtlichen Überwälzung von Raumplanungskosten ermächtigt, müssen die Gem. den mit der Planung verbundenen Aufwand selbst tragen.

**Fehlende gesetzliche
Regelung für Kostenvor-
schreibung**

Im vorliegenden Fall hätte der Verein die entstandenen Planungskosten schon mangels eines gültigen Vertrages nicht bezahlen müssen. Denn das "Auftragsschreiben" an den Architekten war von keinem Vertreter des Vereins unterschrieben. Mündlich abgeschlossene Vereinbarungen widersprechen den für Verträge der Gem. geltenden Formvorschriften.

Vertrag ungültig

Da die Gem. dem Verein die bezahlten Planungskosten von € 1.451,24 nicht zurückerstattet hat, musste die VA auch diesbezüglich einen Missstand in der Verwaltung feststellen.

**Planungskosten nicht
zurückerstattet**

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0007-B/1/2009, Gem. St. Radegund 031/2-Akt

Unzulässige Vorschreibung eines "Infrastrukturbeitrages" – Stadtgem. Pre- garten

Die zusätzliche Vorschreibung eines "Infrastrukturbeitrages" neben den Aufschließungsabgaben ist unzulässig.

Ein Ehepaar führte darüber Beschwerde, dass die Stadtgem. Pregarten die Rückzahlung des von ihnen rechtsgrundlos entrichteten "Infrastrukturbeitrages" verweigert habe. Laut dem von ihren Rechtsvorgängern mit der Gem. abgeschlossenen Vertrag hätten die Eigentümer von Grundstücken, die in Bauland umgewidmet wurden, zusätzlich zu den gesetzlichen Interessentenbeiträgen einen "Infrastrukturbeitrag" bezahlen müssen.

Rückzahlung abgelehnt

Der GR hat am 5. Juli 2007 beschlossen, die Liegenschaftseigentümer in Baulandsicherungsverträgen dazu zu verpflichten, für neu gewidmetes Bauland zusätzlich zu den Aufschließungsbeiträgen nach der OÖ BO, dem Interessentenbeiträge-G und anderen Rechtsvorschriften einen "Infrastrukturbeitrag" von 10 % des Verkehrswertes für Bauland zu bezahlen, ohne dass dafür eine gesetzliche Grundlage vorhanden wäre.

Infrastrukturbeitrag ohne Rechtsgrundlage

Die Gem. hat im Rahmen ihrer Möglichkeiten die Aufgaben der örtlichen Raumordnung durch privatwirtschaftliche Maßnahmen zu unterstützen. Das OÖ ROG erwähnt Aufschließungsverträge zwar nicht, schließt sie aber auch nicht explizit aus. Während das Interessentenbeiträge-G lediglich eine Ermächtigung zur Abgabenvorschreibung enthält, normieren die OÖ BO und das OÖ ROG eine Pflicht zur Abgabenerhebung. Beim Aufschließungsbeitrag für unbebaute Baulandgrundstücke handelt es sich um ein hoheitliches Instrument der Baulandmobilisierung, das neben die Vertragsraumordnung tritt.

Vertragsraumordnung neben Abgabenerhebung

Nach Ansicht des OGH hat die Gem. im Fall einer gesetzlich eingeräumten Ermächtigung zu hoheitlicher Gestaltung die Wahl, ob sie sich bei der Finanzierung der infrastrukturellen Erschließung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsformen bedient. Nutzt die Gem. die Ermächtigung zur hoheitlichen Abgabenvorschreibung nicht, steht ihr die Möglichkeit offen, die Aufschließungskosten durch Abschluss privatrechtlicher Verträge hereinzubringen. Schreibt sie hingegen mit Bescheid Interessentenbeiträge vor, darf sie insoweit prinzipiell keine privatrechtlichen Verträge mehr abschließen.

Verträge nur bei Fehlen hoheitlicher Regelungen

Zusätzlich zu öffentlich-rechtlichen Abgaben darf ein privatrechtliches Entgelt nur dann eingehoben werden, wenn die Gem. – etwa bei einer besonderen Inanspruchnahme der öffentlichen Kanalisationsanlage durch einen Industriebetrieb – Mehrleistungen erbringt, die über das gesetzlich vorgesehene Maß hinausgehen (so genannte "übergesetzliche Mehrleistungen", vgl. VfSlg 13.310/1992). Ein bezahltes privatrechtliches Entgelt ist auf die Abgabe ebenso anzurechnen wie umgekehrt eine bereits bezahlte Abgabe auf ein privatrechtliches Entgelt.

Fehlende gesetzliche Regelung

Aufschließungsverträge, die ohne gesetzliche Grundlage bzw. ohne Berücksichtigung bescheidförmig vorgeschriebener Beiträge abgeschlossen werden, sind nichtig und lösen einen Anspruch auf Rückzahlung aus. Wenn die Verwaltung für den Fall, dass hoheitlich vorgesehene Leistungen mit einem bestimmten Maß begrenzt sind, diese

Obergrenze darf nicht mit privatrechtlichen Mitteln überschritten werden

Grenzen mit den Mitteln der nicht hoheitlichen Verwaltung überschreitet, verstößt sie in aller Regel gegen das sie bindende Gesetz, da der Gesetzgeber in diesen Fällen die Leistung eben entsprechend begrenzt wissen will. Wird die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt, um materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindungen zu entgehen, liegt nach Ansicht des OGH ein Missbrauch der Rechtsform und daher ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der zur Nichtigkeit der Vereinbarung führt.

Im Übrigen wirkt ein Vertrag nur zwischen den Parteien, es sei denn, die vertraglichen Pflichten werden auf Rechtsnachfolger überbunden. Da die Pflichten aus der zwischen den Verkäufern und der Gem. abgeschlossenen Vereinbarung nicht auf die Beschwerdeführer überbunden worden sind, waren diese nicht zur Entrichtung des "Infrastrukturbeitrags" verpflichtet.

Vertrag bindet Rechtsnachfolger nicht

Da die Stadtgem. Pregarten den "Infrastrukturbeitrag" von € 5.957,31 nach Einleitung des Prüfverfahrens zurückgezahlt hat, war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen. Die VA regte an, so rasch als möglich einen neuen Mustervertrag zu beschließen, der keine Regelungen über die Einhebung eines "Infrastrukturbeitrags" mehr enthält.

Rückzahlung letztlich erfolgt

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0054-B/1/2010, Stadtgem. Pregarten 031-21-2010/Leh-K

Gesetzlose Überwälzung von Raumplanungskosten – Marktgem. Ottensheim

Das OÖ Raumordnungsgesetz enthält keine Regelung, welche die Gem. zu einer Überwälzung von Planungskosten auf den Grundstückseigentümer ermächtigt.

Ein Bauwerber wandte sich an die VA. Der Umbau seiner Holzhütte werde ihm von der Gem. Ottensheim nicht erlaubt. Der VA fiel bei Durchsicht der vorgelegten Unterlagen auf, dass der Bauwerber im Jahr 2008 bei der Gem. um Änderung des für sein Grundstück geltenden Bebauungsplanes angesucht hat. Er wurde in der Folge von der Marktgem. Ottensheim angehalten, sich schriftlich zu verpflichten, die Erstellung des Bebauungsplanentwurfs bei einem Planungsbüro selbst in Auftrag zu geben und für die Honorarkosten aufzukommen.

Kosten in Rechnung gestellt

Begründet wurde dies damit, dass die Marktgem. aufgrund ihrer mangelnden personellen Ressourcen und Budgetmittel derzeit nicht in der Lage sei, die Raumordnungsgrundlagen von Amts wegen zu erstellen. Der Bauwerber beauftragte in der Folge das Planungsbüro und übernahm auch die Kosten von € 1.298,40.

Die Marktgem. Ottensheim führte gegenüber der VA aus, dass die Gem. natürlich grundsätzlich die Kosten für Änderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen tragen würde. Würden jedoch – wie in diesem Fall - Anregungen an die Gem. herangetragen, kurzfristig und außerplanmäßig eine Änderung des Bebauungs- oder Flächenwidmungsplans vorzunehmen, so könne eine solche von der Gem. nicht finanziert werden. Wenn dennoch der Wunsch nach einer raschen Änderung bestehe, so gäbe es die Möglichkeit der Kostenübernahme durch den Interessenten. Es handle sich dabei um eine reine Kostenübernahme. Der Auftraggeber habe jedoch keine Möglichkeit der Einflussnahme auf den Inhalt.

Außertourliche Änderungen nicht budgetiert

Aus Sicht der VA ist diesbezüglich Folgendes festzuhalten:

Einige Bundesländer (Bgl., Sbg., Stmk oder Tirol) sehen in ihren Raumordnungsgesetzen Möglichkeiten vor, Raumplanungskosten auf die betroffenen Grundstückseigentümer zu überwälzen. In anderen Ländern – wie etwa in OÖ – existieren keine Rechtsvorschriften, die eine öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private erlauben.

Der OGH hat in einem ähnlichen Fall ausgesprochen, dass die Gem. die Erstellung (und wohl auch Änderung) von Bebauungsplänen nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarung machen darf. Der OGH erklärte in diesem Zusammenhang einen Vertrag, mit dem ein Grundstückseigentümer die Kosten einer Umwidmung hätte tragen sollen, für nichtig, weil das OÖ ROG keine Regelung enthält, welche die Gem. zu einer Überwälzung von Planungskosten ermächtigt. Eine Gem. hat den mit der Raumplanung verbundenen Aufwand nach dem Finanz-Verfassungsgesetz selbst zu tragen.

Überwälzung rechtsgrundlos

Anzumerken ist, dass es nach Ansicht der VA grundsätzlich nicht unzulässig ist, von einem Privaten erstellte Unterlagen in das Bebauungsplanänderungsverfahren einfließen zu lassen. Die Marktgem. Ottensheim hat jedoch N.N. (schriftlich) zu verstehen gegeben, dass sie derzeit finanziell und personell nicht in der Lage ist, die Raumordnungsgrundlagen von Amts wegen zu erheben und mit der Aufforderung, diese Unterlagen für das Änderungsverfahren selbst erstellen zu lassen, diese von der Gem. zu tragende Aufgabe (samt den damit einhergehenden Kosten) auf den Antragsteller überwälzt. Insofern ist der gegenständliche Sachverhalt mit dem obgenannten OGH-Urteil vergleichbar.

Aus Sicht der VA spielt es dabei keine Rolle, ob die Umwidmung außerplanmäßig oder allein auf Wunsch von N.N. erfolgt. Mangels gesetzlicher Grundlage hätte die Gem. N.N. nicht dazu auffordern dürfen, den Ortsplaner der Marktgem. Ottensheim mit der Erstellung eines neuen Bebauungsplans zu beauftragen und die Kosten zu übernehmen.

Amtsaufwand von Gem. zu tragen

Die VA regte bei der Marktgem. Ottensheim an, N.N. die Kosten für die Planerstellung zu ersetzen.

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0011-B/1/2010, Marktgem. Ottensheim BauP-001/2010, BP01/03/01

Bauansuchen zu Unrecht abgewiesen – Marktgem. Vöcklamarkt

Entscheidungsgrundlage für ein Bauansuchen ist ausschließlich das Gesetz, nicht eine unverbindliche Richtlinie. Eine telefonische Auskunft ersetzt kein Gutachten im Bauverfahren.

Dienstbarkeitsverträge mit einer Gemeinde bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform.

Ein Liegenschaftseigentümer führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgem. Vöcklamarkt sein Ansuchen um Errichtung einer Remise abgewiesen habe, weil diese den Mindestabstand von 15 m zu zwei von der Gem. am selben Grundstück errichteten Löschwasserbecken nicht einhalte. Die Gemeinde sei zur Nutzung seines Grundstücks gar nicht berechtigt.

Antrag abgewiesen

Zur Versagung der Baubewilligung:

Die OÖ Brandbekämpfungsverordnung 1985 enthält keine Regelung über die Einhaltung bestimmter Abstände zu benachbarten Bauwerken. Nach der Richtlinie VB-01 des Österr. Bundesfeuerwehrverbandes soll ein Mindestabstand von 15 m zu Löschwasserentnahmestellen eingehalten werden. Da diese Soll-Bestimmung vom Gesetz nicht für verbindlich erklärt wird, durfte die Behörde die negative Entscheidung nicht auf eine Verletzung dieser Richtlinie stützen.

Richtlinien nicht verbindlich

Nach dem OÖ BauTG kann die Behörde im Einzelfall zwar größere als die gesetzlichen Mindestabstände vorschreiben, wenn es im Interesse des Brandschutzes und der Brandbekämpfung zwingend erforderlich ist, doch ist dies nur auf Grund von Gutachten zulässig, die im konkreten Fall nicht vorlagen. Eine telefonische Auskunft beim Landesfeuerwehrkommando kann ein ordnungsgemäßes Sachverständigengutachten nicht ersetzen.

Größere Abstände nicht ohne Weiteres

Da die Nachbarn laut Verhandlungsschrift keine Einwendungen gegen die Remise erhoben und damit ihre Parteistellung verloren haben, ist aus dem rechtskräftigen Bescheid niemandem ein Recht erwachsen. Die VA regte deshalb an, den Bescheid von Amts wegen aufzuheben und nach Einholung eines geeigneten Sachverständigengutachtens zu

Bescheid sollte aufgehoben werden

entscheiden, ob im Interesse des Brandschutzes und der Brandbekämpfung ein größerer Abstand vorzuschreiben ist.

Zur Nutzung des Grundstücks durch die Gemeinde:

Da der Großvater von N.N. der Gem. bloß mündlich das Recht zum unentgeltlichen Betreiben der Löschwasserbecken einräumte, konnte keine Dienstbarkeit begründet worden sein. Zwar können Verträge grundsätzlich auch mündlich abgeschlossen werden, doch richtet sich die Gültigkeit eines Vertrages mit einer Gem. nach den für sie geltenden Vorschriften. Da die Gem. keinen schriftlichen Vertrag vorlegen konnte, war davon auszugehen, dass kein gültiger Nutzungsvertrag bestand.

Verträge mit Gemeinden bedürfen der Schriftform

Selbst wenn N.N. die beiden Löschwasserbecken auf seinem Grundstück jahrelang geduldet haben sollte, würde es sich wegen der (schlüssigen) unentgeltlichen Gestattung der Nutzung um eine unverbindliche Bittleihe handeln, die jederzeit formfrei widerrufen werden kann. Dem Eigentümer stand daher ein jederzeit gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Räumung gegen die Gem. zu.

Widerruf formfrei

Der Bürgermeister teilte der VA schließlich mit, dass die Behörde den rechtskräftigen Bescheid nicht aufheben wolle, weil N.N. dagegen nicht berufen habe. Die Gem. sei bereit, einen schriftlichen Dienstbarkeitsvertrag abzuschließen.

Reaktion der Gemeinde

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0070-B/1/2010, Marktgem. Vöcklamarkt Bau-8-2010/E

Auswirkungen einer Verzichtserklärung – Stadtgem. Bad Leonfelden

Erklärt der Bauwerber das Vorhaben nicht ausführen zu wollen, ohne dabei seinen Antrag zurückzuziehen, wirkt sich diese Erklärung auf den Inhalt der erteilten Bewilligung nicht aus.

Ein Ehepaar führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadtgem. Bad Leonfelden den Einbau des im Einreichplan vorgesehenen Garagentores untersagt habe.

Garage ohne Tor?

Der Vertreter des Ehepaares suchte um Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Abstands von 5 m zur Straße an. In der Bauverhandlung im Jänner 2009 führte der Bausachverständige aus, dass ein Abstand von lediglich 1,5 m zur Straße dann zulässig sei, wenn das im Einreichplan dargestellte Garagentor nicht eingebaut wird. Nur in diesem Fall sei eine ungehinderte Ein- bzw. Ausfahrt im geschlossenen be-

Ansuchen um Abstandsunterschreitung

bauten Ortskern möglich. Das Ehepaar verpflichtete sich daraufhin gegenüber der Behörde, das Garagentor nicht einzubauen.

In der Folge erteilte der Bürgermeister die Bauplatz- und die Baubewilligung zum Neubau der Garage. Auflagepunkt 1. entspricht dem in der Verhandlungsschrift protokollierten Sachverständigengutachten: *"Das Bauvorhaben ist ... unter Berücksichtigung der bei der mündlichen Bauverhandlung im Befund dargestellten Abänderungen und Ergänzungen auszuführen bzw. allenfalls zu ändern."*

Bewilligung mit Auflage

Dazu hatte die VA anzumerken:

Nach dem OÖ BauTG ist vor Garagentoren, Schranken und anderen die Zufahrt von öffentlichen Verkehrsflächen zu Stellplätzen nur zeitweilig freigebenden Einrichtungen ein Stauraum zur Straßenfluchtlinie oder zur Grenze der öffentlichen Verkehrsfläche von mindestens 5 m vorzusehen. Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind zulässig, wenn eine jederzeitige Zufahrtsmöglichkeit durch besondere technische Vorkehrungen, wie die automatische Freigabe der Einfahrt, sichergestellt ist, oder auf Grund der örtlichen Verhältnisse die Einhaltung des Stauraumes technisch unmöglich und mit einer wesentlichen Beeinträchtigung des Verkehrs nicht zu rechnen ist, oder im geschlossen bebauten Gebiet.

Gesetz schreibt Abstand vor

Der vorgeschriebene Stauraum von mindestens 5 m zur Grenze der öffentlichen Verkehrsfläche durfte im konkreten Fall schon deshalb verringert werden, weil sich die Garage im geschlossen bebauten Gebiet befindet. Die Gewährung einer Ausnahme war also nicht davon abhängig, dass die jederzeitige Zufahrt durch besondere technische Vorkehrungen wie eine automatische Freigabe der Einfahrt sichergestellt ist. Da jedoch keine Pflicht zur Gewährung einer Ausnahme besteht, hätte die Behörde die Unterschreitung des Mindestabstands von 5 m zur Straßengrundgrenze davon abhängig machen können, dass ein automatisches Garagentor mit Fernbedienung eingebaut wird, wenn die Verkehrssicherheit sonst nicht gewährleistet ist. Der Einbau eines automatischen Garagentores mit Fernbedienung hätte daher als Auflage vorgeschrieben werden können.

Ausnahme zulässig

Die Auflage, das Vorhaben *"unter Berücksichtigung der bei der mündlichen Verhandlung im Befund dargestellten Abänderungen und Ergänzungen auszuführen bzw. allenfalls zu ändern"*, war zu wenig konkret, um vollstreckt werden zu können. Zwar dürfen Auflagen auch durch Verweise auf Beilagen zum Baubewilligungsbescheid, insbesondere auf die Verhandlungsschrift vorgeschrieben werden, doch muss ihr Inhalt aus der Verhandlungsschrift eindeutig erkennbar sein. Kann der Bescheidadressat nicht erkennen, welche konkreten Maßnahmen er treffen soll, so widerspricht dies dem Bestimmtheitsgebot.

Auflage zu unbestimmt

Wenn sich das Ehepaar bei der mündlichen Verhandlung dazu verpflichtet hat, das im Einreichplan vorgesehene Garagentor nicht auszuführen, so könnte dies als eine in jeder Lage des Verfahrens zulässige Projektänderung verstanden werden. Wird der Einreichplan nicht geändert, liegt die Annahme nahe, dass die Bauwerber mit ihrer Erklärung im beschriebenen Umfang auf die Konsumierung der Baubewilligung verzichten wollen. Da die OÖ BO keinen (teilweisen) Verzicht auf die Konsumierung der Baubewilligung kennt, entfaltet eine solche Erklärung keine Rechtswirkungen.

Verzicht auf Einbau des Garagentores

Einzelfall: VA OÖ/293-BT/08, Stadtgem. Bad Leonfelden Bau-600/0-2008

Irreführende Unterschrift - Gem. Manning

Der Bürgermeister erweckt durch seine Unterschrift unter einen zwischen Nachbarn geschlossenen Vertrag den Eindruck, dass gesetzliche Verbote durch Parteienvereinbarung außer Kraft gesetzt werden können.

Ein Tierliebhaber erklärte, dass er seit dem Jahr 2001 Pferde auf dem Grundstück seiner Schwägerin aus Manning hält. Das Grundstück ist allerdings als Bauland-Wohngebiet gewidmet.

Pferdehaltung im Wohngebiet

Im Feber 2001 habe er eine Vereinbarung mit dem angrenzenden Nachbarn geschlossen, worin sich dieser verpflichtet, die Pferdehaltung zu dulden. Die betreffende Vereinbarung, welche der VA vorgelegt wurde, enthält den Amtsstempel und die Unterschrift des Amtsleiters sowie die Unterschrift des Bürgermeisters der Gem. Manning.

Auch Gemeindeorgane unterschreiben

N.N. sei daher davon ausgegangen, dass die Gem. damit bestätigt habe, dass die Pferdehaltung zulässig sei. Im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Haltung der Pferde am betreffenden Grundstück habe N.N. daraufhin Investitionen in der Höhe von ca. € 25.000, getätigt.

Vertrauen geschaffen

Nunmehr sei es zu Streitereien mit dem Nachbarn gekommen. Dieser habe dem Bürgermeister mitgeteilt, dass er die Pferdehaltung nicht weiter dulden möchte. Der Bürgermeister habe N.N. daraufhin erklärt, dass die Pferdehaltung unzulässig sei und er die Pferde zu entfernen habe.

Untersagungsbescheid

Das OÖ Bautechnikgesetz verbietet eine der Art und der zulässigen Verwendung der baulichen Anlage widersprechende Benützung auch

für unbebaut bleibende Flächen eines Bauplatzes oder ein unbebautes Grundstück im Bauland.

Der gegenständliche Bauplatz befindet sich im Wohngebiet. Eine Pferdehaltung ist keine Tierhaltung die typischerweise im Haushalt erfolgt und ist daher nach dem OÖ BTG auch ohne bauliche Anlagen im Wohngebiet unzulässig. Die Baubehörde hat bei Zuwiderhandeln gegen dieses Verbot von Amts wegen mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzutragen.

Keine Großtierhaltung im Wohngebiet

Der Bürgermeister der Gem. Manning erklärte, dass N.N. von Anfang an bekannt gewesen sei, dass die Pferdehaltung im Wohngebiet rechtlich nicht zulässig sei. Deshalb sei auch die schriftliche Vereinbarung zwischen den Nachbarn getroffen worden.

Verwaltungsbestimmungen und darin verfügte Gebote und Verbote unterliegen nicht der Disposition der Rechtsunterworfenen. Eine entsprechende Vereinbarung über die Zulässigkeit der Pferdehaltung im Wohngebiet, um den gesetzeswidrigen Zustand zu "legalisieren", war daher gar nicht möglich.

Öffentliches Recht nicht abdingbar

Der Bürgermeister und der Amtsleiter haben ihre Unterschrift unter die betreffende Vereinbarung gesetzt, was den Eindruck erwecken musste, dass eine Pferdehaltung am betreffenden Grundstück durch diese Vereinbarung auch in den Augen der Baubehörde als rechtlich legalisiert anzusehen ist.

Der Bürgermeister hätte N.N. auf die Nichtzulässigkeit der Pferdehaltung anlässlich der Vertragsunterfertigung hinweisen müssen und nach Kenntnis von der Pferdehaltung sofort die Entfernung der Pferde bescheidmäßig zu verfügen gehabt.

Das hat er aber nicht getan, sondern N.N. durch sein Verhalten beim Abschluss der genannten Vereinbarung in seinem Glauben bestärkt, dass die Pferdehaltung durch Duldung des Nachbarn nunmehr rechters erfolge, was von der VA zu beanstanden war.

Verhalten des Bürgermeisters irreführend

Einzelfall: VA OÖ-BT/0077-B/1/2009

Mangelhaftes Ermittlungsverfahren – Stadtgem. Leonding

Der Bürgermeister erteilt die Baubewilligung für ein Haus, ohne zuvor dessen Höhe und den einzuhaltenden Mindestabstand zum Nachbarn zu klären.

Ein Ehepaar aus Leonding beschwerte sich darüber, dass mit einem Bescheid aus dem Jahr 1989 ein Bauvorhaben am Nachbargrundstück genehmigt worden, das verwirklichte Projekt aber um mehr als einen Meter zu hoch errichtet worden sei.

Haus zu hoch

Die VA gelangte nach Durchsicht des Aktes zu dem Ergebnis: Die in den Einreichunterlagen widersprüchlich dargestellte höhenmäßige Lage des Gebäudes im natürlichen Gelände wäre von der Baubehörde aufzugreifen gewesen, indem die un schlüssigen Einreichunterlagen dem Antragsteller unverzüglich zur Verbesserung zurückzustellen gewesen wären.

Plan mangelhaft

Dies ist allerdings nicht erfolgt. Vielmehr wurde diese offenkundige Diskrepanz einfach ignoriert und in weiterer Folge nur mehr auf die relative Höhe des Gebäudes in Bezug zum Kanaldeckel abgestellt.

Gemäß den im betreffenden Bauverfahren anzuwendenden Abstandsbestimmungen war gegen die innere Bauplatzgrenze ein Mindestabstand von einem Drittel der Gesamthöhe des Gebäudes einzuhalten. Die Gesamthöhe des Gebäudes war jeweils vom tiefsten Punkt des Geländeanschnitts an der der Bauplatzgrenze nächstgelegenen Gebäudewand bis zum höchsten Punkt des Gebäudes zu messen.

Mindestabstand nicht feststellbar

Die Baubehörde hat aber für die Höhenlage des Gebäudes im Gelände in der Bauverhandlung ausschließlich den Kanaldeckel als Fixpunkt festgelegt, ohne diesen in irgendeiner Weise in Bezug zum natürlichen Gelände zu setzen.

Das Gelände um das errichtete Gebäude wurde letztlich durch künstliche Anschüttungen angehoben, sodass dieses sich im Verhältnis zum Gebäude am Ende optisch annähernd so darstellt, wie das eingezeichnete natürliche Gelände in den Einreichunterlagen.

Die Stadtgem. Leonding hat in ihrer Stellungnahme ins Treffen geführt, dass sie die maßgebliche Bestimmung der OÖ BO 1976 seinerzeit anders ausgelegt habe, da es auch noch keine diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gab. Die Stadtgem. Leonding habe die Bestimmung daher so interpretiert, dass der Geländeanschnitt vom künftigen (angeschütteten) Gelände zu rechnen sei.

Maßgebliches Niveau

Die Abstandsbestimmung der OÖ BO 1976 dient einerseits dem Schutz der Nachbarn und andererseits dem Ortsbildschutz. Entsprechend diesem klar ersichtlichen Zweck kann der Regelung eine Bedeutung dahingehend nicht zugemessen werden, dass durch künstliche Anschüttungen jede beliebige Höhe eines Gebäudes bewilligungsfähig gemacht werden kann. Damit würde der Schutzzweck der Regelung völlig unterlaufen.

Die Stadtgem. Leonding hat somit im Hinblick auf entscheidungsrelevante Sachverhalte widersprüchliche Einreichunterlagen nicht zur Verbesserung zurückgestellt, sondern die Widersprüche im fortgesetzten Verfahren einfach ignoriert.

Verfahrensfehler

Die Stadtgem. Leonding hat weiters Ihre Entscheidung über das Bauansuchen getroffen, ohne die Höhe des Gebäudes gemessen vom natürlichen Gelände zu ermitteln, welche für die Frage der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsbestimmungen entscheidungsrelevant gewesen wäre.

Soweit die Abstandsbestimmungen gegenüber dem Beschwerde führenden Ehepaar durch die mangelhafte Verfahrensführung der Stadtgem. Leonding tatsächlich unterlaufen wurden, stellt sich der betreffende Bewilligungsbescheid als rechtswidrig dar.

Auswirkungen

Der Bescheid ist aber rechtskräftig geworden und gehört seit Jahrzehnten dem geltenden Rechtsbestand an, wodurch auch der aus diesem Bescheid Berechtigte seit Jahrzehnten auf diesen Rechtsbestand vertrauen durfte.

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0053-B/1/2009, Marktgem. Leonding 5-0773-131/9-2008/10Dir

Zu hoher, undurchsichtiger Zaun – Magistrat Steyr

Einfriedungen gegen Verkehrsflächen dürfen nicht als geschlossene Mauern, Planken oder in ähnlich undurchsichtiger Bauweise ausgeführt werden, unabhängig davon, ob sie in einem Vorgarten oder im hinteren Bereich eines Grundstückes errichtet werden.

Bei der gegenständlichen Einfriedung handelt es sich um eine ca. 63 cm hohe Stützmauer, auf welcher 181 cm hohe Holz- bzw. Bambuselemente angebracht wurden. Der Zaun befindet sich im hinteren Bereich eines Nachbargrundstückes. in einer Reihenhaussiedlung und grenzt an eine Verkehrsfläche. Einen Einblick auf das Grundstück lässt der Zaun nicht zu.

Undurchsichtige 2,43 m hohe Einfriedung

Der Magistrat geht davon aus, dass das OÖ BauTG eine Regelung lediglich hinsichtlich Verkehrsflächen im Vorgartenbereich trifft, diese jedoch nicht auf Verkehrsflächen in anderen, wie etwa rückwärtigen Bereichen eines Grundstückes anzuwenden ist.

Bauweise zulässig?

Nach Ansicht der VA regelt die Bestimmung im OÖ BauTG aber zwei unterschiedliche Tatbestände: einerseits die Errichtung von Einfriedun-

gen gegen Verkehrsflächen und andererseits die Errichtung derselben im Vorgartenbereich. Diese sind getrennt voneinander zu betrachten.

Einfriedungen gegen Verkehrsflächen dürfen nicht als geschlossene Mauern, Planken oder in ähnlicher undurchsichtiger Bauweise ausgeführt werden, unabhängig davon, ob sich die Einfriedung in einem Vorgarten oder im hinteren Bereich eines Hauses befindet. Es kommt lediglich darauf an, ob die Einfriedung an eine Verkehrsfläche grenzt.

Einfriedung grenzt an Verkehrsfläche

Da der an eine Verkehrsfläche angrenzende Zaun – wie den VA vorliegenden Lichtbildern zu entnehmen war – in undurchsichtiger Bauweise ausgeführt war, widerspricht die Einfriedung dem OÖ BauTG. Darüber hinaus, überschreitet diese die zulässige Höchstgrenze.

Zaun widerspricht Gesetz

Der Magistrat Steyr wurde von der VA darauf hingewiesen, dass die Baubehörde dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist aufzutragen hat. Da Baubehörde ihrer Verpflichtung bislang nicht nachgekommen ist, war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Beseitigungsauftrag unumgänglich

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0003-B/1/2010, Mag. Stadt Steyr BauH-115/2009 SA-

Benützungsbewilligung trotz konsenswidriger Errichtung – Gem. Oberschlierbach

Die Baubehörde unterlässt Ermittlungen und erteilt rechtswidrig eine Benützungsbewilligung. Diese Versäumnisse holen den Hauseigentümer nunmehr ein.

Ein Oberschlierbacher beschwerte sich bei der VA über Rauchimmissionen aus dem Kamin seines Nachbarn. Die massiven Beeinträchtigungen ergäben sich insbesondere dadurch, dass das Gebäude des Nachbarn nicht entsprechend dem Bebauungsplan errichtet worden sei.

Rauchgase aus Kamin des Nachbarn

Im Baubewilligungsbescheid für das Gebäude des Nachbarn aus dem Jahr 1981 war als Auflage 5 verfügt worden: "*Die Situierung des Gebäudes wird gemäß dem gültigen Teilbebauungsplan I vorgenommen*".

Die VA hat im Prüfverfahren festgestellt, dass das Haus des Nachbarn nicht entsprechend dem Bebauungsplan errichtet worden ist, sondern ca. 9 Meter zu weit im Osten. Auch das Haus von N.N. weist geringfügige Abweichungen zum Bebauungsplan auf. Wären beide Gebäude richtig situiert worden, so würden sich der Abstand der Gebäude um

Haus des Nachbarn wurde ca. 9 m zu weit östlich errichtet

10 bis 13 Meter vergrößern und die Konzentration allfälliger Rauchgase aus dem Kamin des Nachbarn entsprechend reduzieren.

Von der VA war zu beanstanden, dass der Bürgermeister der Gem. Oberschierbach im Jahr 1983 die Benützungsbewilligung für das Gebäude des Nachbarn erteilte, obwohl das Gebäude nicht konsensgemäß errichtet worden war.

**Benützungsbewilligung
trotz konsenswidriger
Errichtung**

Nach der damals anzuwendenden Gesetzeslage hatte die Baubehörde bei Ansuchen um Benützungsbewilligung einen Lokalausweis durchzuführen, wobei sie die Ausführung der baulichen Anlage entsprechend der erteilten Baubewilligung sowie die Einhaltung der Bestimmungen des Baurechts überhaupt zu überprüfen hatte.

Die Baubehörde hat im Verfahren zur Erteilung der Benützungsbewilligung die konsensgemäße Situierung des Gebäudes weder beim Lokalausweis noch sonst überprüft. Die Benützungsbewilligung wurde trotzdem erteilt.

Es wurden daher zunächst auch sonst keine baupolizeilichen Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch die Baubehörde verfügt.

Die Baubehörde ließ im Laufe des Prüfverfahrens eine entsprechende Vermessung der Grundstücke vornehmen, wodurch definitiv bestätigt wurde, dass die beiden Gebäude nicht entsprechend dem Bebauungsplan errichtet wurden.

**Ermittlungen nunmehr
nachgeholt**

Die Gem. Oberschierbach teilte der VA im Prüfverfahren mit, dass hinsichtlich beider Liegenschaften nunmehr Ermittlungsverfahren zur Erlassung von Beseitigungsaufträgen eingeleitet worden sei. Damit werden nun die erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung des gesetzeskonformen Zustands ergriffen.

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0083-B/1/2009, Gem. Oberschierbach Bau-O-27-01-2010

Säumnis in baubehördlichem Bewilligungsverfahren - Gem. Unterweirdorf

2 ½ Jahre zwischen mündlicher Verhandlung und Bescheid sind jedenfalls zu lang.

Ein Grundeigentümer wurde im Sommer 2006 aufgefordert wurde, entsprechende Unterlagen bzw. einen Antrag auf nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung für die errichtete Maschinenhalle vorzulegen.

Mit Einlangen läuft die Frist

Im Juli 2006 wurden die Unterlagen eingereicht. Ein Monat später fand eine Bauverhandlung an Ort und Stelle statt, wobei Fragen (z.B. zur Grundgrenze) offen blieben.

Erst ein Jahr später fand ein neuerlicher Lokalaugenschein, bei dem festgehalten wurde, dass die strittige Grundgrenze, in der Form, wie sie vom Geometer ersichtlich gemacht wurde, von allen Beteiligten zur Kenntnis genommen wird. Dem Bauwerber wurde aufgetragen, die Grundgrenze im Bauplan richtig darzustellen.

Grundgrenze zunächst unklar

Nach Drängen der VA wurde im Dezember 2008 eine weitere Bauverhandlung ausgeschrieben. Am 23. März 2009 erging ein abweisender Bescheid. Begründet wurde dieser im Wesentlichen damit, dass das Bauwerk die gesetzlich vorgeschriebenen Abstände zur Nachbargrundgrenze nicht einhalte. Zugleich wurde in Aussicht gestellt, dass nach Rechtskraft des Bescheides ein Beseitigungsauftrag hinsichtlich der konsenslos errichteten Erweiterung ergehen wird.

Verfahren zieht sich hin

Von der VA war zu beanstanden, dass zweieinhalb Jahre vergangen sind, ehe der Bescheid erging, wiewohl aus den vorgelegten Unterlagen und Stellungnahme nicht zu erkennen war, dass diese lange Verfahrensdauer zwingend notwendig gewesen wäre, um das Verfahren zu einem Abschluss zu bringen.

2 ½ Jahre sind zu lang

Einzelfall: VA OÖ/162-BT/08

Säumnis in baupolizeilichem Verfahren – Stadtgem. Marchtrenk

Besteht eine bauliche Anlage sowohl aus bewilligten als auch aus nicht bewilligten Teilen, darf die Baubehörde nur dann die Beseitigung der nicht bewilligten Teile auftragen, wenn diese von den bewilligten Teilen technisch trennbar sind.

Eine Anrainerin führte darüber Beschwerde, dass ein 2004 eingeleitetes Verfahren zur Beseitigung eines L-förmigen Zubaus an der Ost- und Nordseite der bestehenden Garage auf dem Nachbargrundstück in Marchtrenk Ende 2009 immer noch nicht abgeschlossen sei.

Schwarzbau angezeigt

Dem vorgelegten Aktenmaterial zufolge wurde der Zubau schon im Jahr 1989 konsenslos errichtet. Angeblich äußerte sich der damalige

Beseitigungsauftrag ergeht

Bürgermeister dahingehend, dass die Gem. nichts dagegen unternehmen werde. Die Anrainerin zeigte der Behörde mit Schreiben vom August 2004 den "Ausbau" der bestehenden Garage an. Auf Grund einer im Juni 2005 durchgeführten Überprüfung erteilte der Bürgermeister Ende Dezember 2005 den Auftrag, den Zubau innerhalb einer Frist von 12 Wochen zu beseitigen.

Auf Grund der Vorstellung der Verpflichteten verwies die OÖ LReg die Angelegenheit zweimal an die Gem. zurück. Es sei nicht geklärt, ob die bestehende Garage bewilligungskonform errichtet worden ist und ob der L-förmige Zubau bzw. dessen nördlicher und östlicher Teil mit der Garage eine bauliche Einheit bildet.

Zweimalige Korrektur durch LReg

Mit dem Ersatzbescheid vom August 2010 erteilte der GR den Grundstückseigentümern den Auftrag, für den L-förmigen Zubau innerhalb von 2 Monaten ab Rechtskraft die Baubewilligung zu beantragen oder diese bauliche Anlage innerhalb von 6 Monaten zu beseitigen. Die technische Trennbarkeit des L-förmigen Zubaus von der Garage sei zweifelsfrei gegeben.

Ersatzbescheid

Da bereits der Auftrag vom Dezember 2005 die Beseitigung des ost- und nordseitigen Zubaus vorsah, ließ sich eine Verfahrensdauer von insgesamt fast 5 Jahren kaum mit umfangreichen Ermittlungen rechtfertigen. Die Beseitigung von Teilen der gesamten Anlage darf nur dann aufgetragen werden, wenn die konsenslosen Teile vom übrigen Bau trennbar sind. Die Frage, ob die Zubauten technisch trennbar sind und ob die bestehende Garage mit der seinerzeit erteilten Bewilligung übereinstimmt, hätte von jedem Bautechniker innerhalb kurzer Zeit beantwortet werden können. Unter diesem Blickwinkel war auch eine Verfahrensdauer von mehr als eineinhalb Jahren nach der letzten Rückverweisung nicht zu rechtfertigen.

5-jährige Verfahrensdauer

Zwar haben Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren kein Antragsrecht und keine Parteistellung, doch ist auch ihnen nicht zuzumuten, dass die baurechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens längere Zeit ungeklärt bleibt. Ist das Vorhaben bewilligungspflichtig und grundsätzlich bewilligungsfähig, müssen sie Gelegenheit erhalten, dagegen Einwendungen vorzubringen.

Nachbarn dürfen nicht die Leidtragenden sein

Sucht der Eigentümer nicht freiwillig um Baubewilligung an, kommt nur die amtswegige Erteilung eines Alternativauftrags in Betracht, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn diese nach der maßgeblichen Rechtslage nicht erteilt werden kann.

Die Baubehörde hätte also bereits vor Erlassung des Beseitigungsauftrags vom Dezember 2005 prüfen müssen, ob die Erwirkung einer nachträglichen Bewilligung in Betracht kommt oder nicht.

Auch Eigentümer betroffen

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0100-B/1/2009

Vorstellungsbehörde entscheidet nicht fristgerecht – OÖ LReg

Die OÖ LReg ließ eine Vorstellung in einem baupolizeilichen Verfahren über ein Jahr lang liegen.

Die Miteigentümerin eines Hauses brachte vor, dass das Amt d. LReg bereits seit über einem Jahr mit der Entscheidung über eine Vorstellung in einem baupolizeilichen Verfahren säumig sei.

Säumnis der Vorstellungsbehörde

Mit dem Vorbringen konfrontiert, teilte die zuständige Fachabteilung mit, dass zwischenzeitig (über ein Jahr nach Einlangen der Vorstellung) der Vorstellungsbescheid erlassen wurde. Als Grund für die Verfahrensverzögerung führte die Behörde an, "dass sich diese auf Grund organisatorischer Änderungen ergeben hat." Außerhalb der Behörde gelegene Umstände, welche zur Verfahrensverzögerung beitragen hätten, führte die Vorstellungsbehörde nicht an.

Behörden sind verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen sechs Monate nach deren Einlangen zu entscheiden. Sie haben Vorkehrungen für eine rasche Erledigung von Parteienanbringen zu treffen.

Frist überschritten

Fest steht jedenfalls, dass die Behörde es verabsäumt hat, innerhalb der gesetzlichen sechsmonatigen Frist zu entscheiden. Umstände wie die Überlastung der Behörde oder auch die Komplexität einer Materie schließen nach der Rechtsprechung des VwGH ein Verschulden der Behörde nicht aus.

Nichts anderes kann aus Sicht der VA für interne organisatorische Änderungen gelten. Behördeninterne Umstrukturierungen liegen in der Sphäre der Behörde und rechtfertigen die Verzögerungen im Verfahren nicht, sondern sind der Behörde zuzurechnen.

Organisatorische Änderungen sind der Behörde zuzurechnen

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0013-B/1/2010, Amt d. OÖ LReg IKD(BauR)-014067/6-2010-Hd/Wm

Säumnis bei Erlassung eines Vorstellungsbescheides – OÖ LReg

Durch organisatorische Änderungen verursachte Verzögerungen sind ausschließlich der Behörde zuzurechnen. Die verantwortlichen Stellen sind verpflichtet, Änderungen so vorzunehmen, dass betroffenen Bürger keine zu langen Wartezeiten entstehen.

Ein Hauseigentümer aus Waizenkirchen führte Beschwerde, dass die OÖ LReg über die Vorstellung gegen den Bescheid des GR der Marktgem. Waizenkirchen vom Juli 2008 auch im April 2009 nicht entschieden habe.

Quälendes Warten

Im Mai 2008 erteilte der Bürgermeister der Marktgem. Waizenkirchen dem Hauseigentümer den Auftrag zur Instandsetzung seines Hauses, welches dieser kurz zuvor in einem Zwangsversteigerungsverfahren erworben hatte. Der GR gab seiner Berufung teilweise Folge, indem er mehrere Vorschreibungspunkte aufhob, bestätigte aber im Übrigen den Instandsetzungsauftrag. Dagegen brachte der Hauseigentümer Ende Juli 2008 die Vorstellung ein.

Instandsetzungsauftrag bekämpft

Da die Vorstellung nach der OÖ Gemeindeordnung keine aufschiebende Wirkung hat und eine solche auch nicht beantragt wurde, forderte der Bürgermeister den Hauseigentümer Ende Dezember 2008 dazu auf, bekannt zu geben, ob die aufgetragenen Sanierungsmaßnahmen bereits durchgeführt sind.

Leistungspflicht trotz Rechtmittel

Der Hauseigentümer weigerte sich jedoch, das schadhafte Gebäude zu sanieren, da dies seiner Ansicht nach einen unverhältnismäßig hohen wirtschaftlichen Aufwand erfordert hätte. Ein Abbruch käme nicht in Betracht, da der seit über 50 Jahren im Haus lebenden Bewohnerin mit Notariatsakt das lebenslängliche unentgeltliche Wohnrecht eingeräumt war.

Hoher Sanierungsaufwand

Die OÖ LReg entschied erst im Mai 2009 und hielt fest, dass ein Baugebrechen auch dann vorliege, wenn durch den bestehenden Zustand das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit einer einzigen Person gefährdet werde. Eine Umschreibung der zu ergreifenden baulichen Maßnahmen in allen Einzelheiten sei nicht erforderlich. Ferner sei unerheblich, ob die Bauschäden schon beim Voreigentümer eingetreten seien und die Sanierungsmaßnahmen wirtschaftlich zumutbar sind.

Auch unwirtschaftliche Aufwendungen zumutbar

Die vorliegende Beschwerde war insofern begründet, als die höchstzulässige Entscheidungsfrist von 6 Monaten beträchtlich überschritten wurde. Die Verzögerung war laut Mitteilung des Amtes d. OÖ LReg auf

Verzögerung der Behörde zuzurechnen

"organisatorische Änderungen" zurückzuführen. Durch organisatorische Änderungen verursachte Verzögerungen sind aber ausschließlich der Behörde zuzurechnen. Die verantwortlichen Stellen sind verpflichtet, derartige Änderungen so vorzunehmen, dass betroffene Bürger keine allzu langen Wartezeiten hinnehmen müssen.

Einzelfall: VA-OÖ-BT/0018-B/1/2009, Amt d. OÖ LReg IKD(BauR)-014032/2-2009-Hd/Wm

2.4. Gemeinderecht

Absolut nichtiger Bescheid – Marktgem. Oberneukirchen

Voraussetzung für einen schriftlichen Bescheid ist unter anderem, dass der Namen des Genehmigenden leserlich ist.

Bei Prüfung des Bewilligungsbescheides für ein Veranstaltungszentrum in der Marktgem. Oberneukirchen musste die VA feststellen: Das Schriftstück schließt zwar mit den Worten "Der Bürgermeister, i.V.". Es folgt aber eine nicht lesbare Unterschrift.

Schlamperei mit Folgen

Nach Angaben des Bürgermeisters der Marktgem. Oberneukirchen sei für ihn die Unterschrift seines Vizebürgermeisters leserlich. Es käme der Erledigung daher Bescheidqualität zu.

Lesbar für wen?

Diese Auffassung widerspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, wonach für das Zustandekommen eines Hoheitsaktes unabdingbar erforderlich ist, dass der Bescheid leserlich gefertigt ist oder der Unterschrift leserlich der Name des Genehmigenden hinzugefügt ist.

Dabei kommt es nicht darauf ankommt, ob die Behörde die Unterschrift ihrem Genehmigenden zuordnen kann, sondern ob der Genehmigende nach außen für die Parteien und für Dritte zu erkennen ist.

Mangels Vorliegens eines Hoheitsaktes war der Marktgem. Oberneukirchen zu raten, eine den Formvorschriften des AVG entsprechende und damit rechtskräftige Erledigung auszustellen.

Schriftstück ist neuerlich auszufertigen

Einzelfall: VA OÖ/246-G/08, Marktgem. Oberneukirchen 849-228-2008Hai

Darf in "Amtlichen Mitteilungen" über Verwaltungsverfahren berichtet werden? – Gem. Lochen

Beratung und Beschlussfassung des GR unterliegen ebenso wie die Vorbereitung der Entscheidung der Amtsverschwiegenheit.

Ein Ehepaar führte bei der VA Beschwerde darüber, dass in der "Amtlichen Mitteilung" der Gem. Lochen vom April 2009 über den Ausgang ihres Berufungsverfahrens berichtet wird, ohne dass ihnen der Bezug habende Bescheid zum Zeitpunkt der Aussendung der "Amtlichen Mitteilung" zugestellt worden sei.

Verfahrensergebnis aus der Zeitung

In diesem Mitteilungsblatt heißt es unter anderem: "*Berufungsentcheidung: Gegen den Bescheid des Bürgermeisters betreffend die Errichtung eines Taubenschlags in Astätt wurde von Anrainern Berufung eingebracht. Aufgrund der eingeholten Stellungnahmen sowie des Sachverhaltes hat der GR die Berufung abgewiesen und den Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.*"

Der Bürgermeister der Gem. Lochen hielt hiezu fest, dass in Lochen grundsätzlich alle GR-Sitzungen öffentlich sind und an ihnen jede Person "prinzipiell teilnehmen" kann und fügte in diesem Zusammenhang an: "Zum Zwecke der Bürgerinformation über die Arbeit des GR wird vom Gemeindeamt regelmäßig ein Infoblatt an alle Gemeindebürger versandt, in welchem alle Tagesordnungspunkte in Kurzform dargestellt sind".

Verschwiegenheit gewahrt?

Die VA tritt für eine transparente Verwaltung ein. Sie begrüßt daher eine möglichst umfassende Information der Bevölkerung über das Verwaltungsgeschehen in der Gem. Freilich hat dieses Bestreben seine Grenze in den (verfassungs-)gesetzlich vorgegebenen Verschwiegenheitsbestimmungen zu finden.

Soweit der GR als Berufungsbehörde das AVG anzuwenden hat, darf nicht übersehen werden, dass im Verwaltungsverfahren der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit gilt.

Parteiöffentlichkeit

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass das AVG keine Bestimmung kennt, die es ausschliesse, bei der Absprache über "civil rights" – wozu auch Bausachen zählen – eine volksöffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, stellt doch die Beratung und Beschlussfassung des GR über eine ihm vorliegende Berufung (gerade) nicht eine derartige mündliche Verhandlung dar. Beratung und Beschlussfassung unterliegen daher, so wie die Vorbereitung der Entscheidung, der Amtsverschwiegenheit.

Grundrechtsrelevanz

Angesichts der vorstehenden Ausführungen bleibt die VA zwar dabei, dass mangels einer Eingrenzbarkeit, welcher Anrainer Berufung erhoben hat, im vorliegenden Fall (noch) keine Verletzung der Amtsverschwiegenheit zu sehen. Die Gem. wird aber (auch) künftig in jedem einzelnen Fall zu beachten haben, dass verschwiegenheitsrechtliche Bestimmungen korrekt eingehalten werden.

Abwägung im Einzelfall

Soweit die Gem. Lochen an Mitteilungen der kritisierten Art festhält, wäre zudem zu beachten, dass eine Partei auf diesem Weg von dem Verfahrensergebnis nicht Kenntnis erhält, noch ehe ihr der Bescheid zugestellt wurde.

Einzelfall: VA-OÖ-G/0003-B/1/2009, Gem. Lochen 131/9-018/2008

Diskriminierende Tarifgestaltung - Marktgem. Schwertberg

Die Gem. verlangt für die Benützung des Tageszentrums von Nicht-Schwertbergern einen 10%-igen Zuschlag. Die VA kann hierin keine sachliche Grundlage sehen.

N.N. beschwerte sich darüber, dass die Gem. von ihm einen 10 %-igen Zuschlag für die Benützung des Tageszentrums aus dem Grund verlange, weil er seinen Wohnsitz nicht in Schwertberg habe.

10 %-Zuschlag für Nicht-Gemeindegänger

Die VA hat im Prüfverfahren festgestellt, dass das Seniorenwohnhaus in Schwertberg von der Gem. errichtet wurde. Daran wurde nachträglich das gegenständliche Tageszentrum angeschlossen. Das Tageszentrum wird von der Volkshilfe Perg betreut. Die Abrechnung der Leistungshonorare der Volkshilfe Perg erfolgt mit der Vertragspartnerin der Gem. Schwertberg. Die Gem. trägt dabei auch eine allfällige Abgangsdeckung.

Die Gem. verlangt von den Benützern des Tageszentrums Tagessätze für die Inanspruchnahme der Leistungen. Dabei erfolgte eine Differenzierung zwischen Schwertbergern und Nicht-Schwertbergern. Nicht-Schwertberger hatten einen 10 %-igen Aufschlag zu den einkommensmäßig gestaffelten Tarifen für die Benutzung des Tageszentrums zu bezahlen.

Das EG-Diskriminierungsverbot sowie der verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz verbieten eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Nichtgemeindegängern bei der Tarifgestaltung der Gem. Diese Verbote gelten auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.

Preise 2-fach rechtswidrig

Eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung wäre nur durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gegeben, die die unterschiedlichen Rechtsfolgen bedingen.

Die Marktgem. Schwertberg hat der VA gegenüber die höheren Tarife für Nicht-Schwertberger in sachlicher Hinsicht nicht begründen können.

Keine sachliche Rechtfertigung erkennbar

Die Gem. wurde von der VA aufgefordert, eine entsprechende Angleichung der Tarife vorzunehmen.

Gleichstellung geboten

Einzelfall: VA-OÖ-G/0002-B/1/2010

Unsachliche Äußerung bei Vergabe einer Gemeindewohnung - Marktgem. Hörsching

Die Äußerung, dass in der Wohnungsanlage keine weiteren "Auslandsösterreicher" eingewiesen werden, ist diskriminierend und gefährdet jedes Bemühen um eine objektive Vergabe.

Gemeindewohnungen werden in Hörsching vom Wohnungsausschuss nach einem Punktesystem vergeben. Weder dieses System noch dessen Handhabung waren im Anlassfall zu beanstanden.

Vergabe korrekt

Die VA kritisiert allerdings, dass die Obfrau des Wohnungsausschusses einem Wohnungsinteressenten mit Migrationshintergrund bei dessen Vorsprache ins Gesicht sagte, dass *in der Wohnungsanlage keine weiteren "Auslandsösterreicher" eingewiesen werden, um auch weiterhin ein gemeinsames Nebeneinander zu gewährleisten*". Bei dem Betreffenden musste so zwangsläufig und nachvollziehbar der Eindruck entstehen, es seien unsachliche Gründe, die den Ausschlag geben, dass er die begehrte Wohnung nicht zugesprochen erhielt.

Äußerung entbehrlich

Einzelfall: VA-OÖ-G/0009-B/1/2009

Titellose Grundbuchseintragung - Marktgem. Sierning

Die Gem. Sierning eignet sich Grund an, der ihr nicht gebührt. Eine rasche Bereinigung gleicht den Fehler aber aus.

Ein Sierninger führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Gem. ein Teilstück seines Grundes im Grundbuch als öffentliches Gut eintragen ließ. Einen Rechtstitel gäbe es dafür nicht. Weder habe er ein Pro-

Rechtsgrundlose Aneignung

tokoll bei Neuvermessung der Straßengrundgrenzen unterschrieben, noch habe aus einem sonstigen Grund der Abtretung in das öffentliche Gut zugestimmt. Dennoch wurde auf Grund eines GR-Beschlusses die Eigentumsänderung durch Grundbuchseintragung beantragt und vollzogen. Erst auf seinen Protest hin wurde dieser Schritt wieder rückgängig gemacht.

Wie die VA feststellen musste, hat sich die Gem. bei der Durchführung der Eigentumsübertragung nicht ausreichend vergewissert, ob die dafür erforderliche Zustimmung des betreffenden Grundeigentümers und damit ein zulässiger Rechtsgrund vorliegt. Sie hat dadurch widerrechtlich in das Eigentum von N.N. eingegriffen, was von der VA zu beanstanden war.

Der Gem. ist allerdings zugute zu halten, dass sie nach Bekannt werden des Fehlers dessen Folgen umgehend beseitigte.

**Rückübereignung
prompt veranlasst**

Einzelfall: VA-OÖ-G/0007-B/1/2009, Marktgem. Sierning Gem-2009-Bgm./Ss

2.5. Landes- und Gemeindestraßen

Sturz im Linienbus der Stadtwerke Steyr – Magistrat Steyr

Vor Anfahren des Busses hat sich der Fahrer zu vergewissern, ob zugestiegene Fahrgäste ihre Plätze eingenommen haben.

Den 13. Juli 2009 wird ein 76-jähriger Steyr so schnell nicht vergessen. Er kam in einem Linienbus der Stadtwerke Steyr zu Sturz und verletzte sich dabei schwer. Der Pensionist hatte nach dem Einsteigen den Fahrschein entwertet und bei Anfahren des Busses noch keinen Sitzplatz eingenommen. Die Stadt verwies den Geschädigten an ihre Haftpflichtversicherung, welche allerdings eine Schadenersatzzahlung verweigerte.

Sturz mit Folgen

Die Stadtwerke Steyr sind eine Firma mit eigenem Statut, ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Sie stehen als Sondervermögen im 100%igen Eigentum der Stadt Steyr. Eine Prüzuständigkeit der VA liegt demnach vor.

Prüzuständigkeit gegeben

Da ein Alternativerhalten des Fahrgastes nicht erkennbar war, regte die VA der Stadt Steyr gegenüber eine nochmalige Überprüfung des Falles an. Der Magistrat kam dieser Anregung - eigenen Angaben zufolge bereits vor Herantreten der VA - nach.

Neuerliche Überprüfung

Als Ergebnis erklärte sich die Stadt Steyr bereit, dem Verletzten im Kulanzweg einen Pauschalbetrag zukommen zu lassen. Die VA nahm diesen Schritt mit Zustimmung zur Kenntnis. Dem Geschädigten blieb damit die Beschreitung des Rechtsweges erspart.

Ersatz zuerkannt

Einzelfall: VA-OÖ-VERK/0003-B/1/2009, Mag. d. Stadt Steyr StW-160Schmo/Leu

2.6. Polizeirecht

Einbürgerung – Ausgleichszulage zur Pension gilt als Versicherungsleistung gemäß § 10 Abs. 5 StbG

Die OÖ LReg verweigerte einer philippinischen Staatsangehörigen die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft, weil ihr Lebensunterhalt nicht hinreichend gesichert erschien. Im Prüfverfahren der VA war insbesondere die Frage zu klären, ob die Ausgleichszulage zur Eigenpension sowie Pflegegeld als "Einkünfte" im Sinne des § 10 Abs. 5 StbG gelten. Nach Abschluss des Prüfverfahrens bestätigte der VwGH die Auffassung der VA, dass die Ausgleichszulage zur Eigenpension unter den Begriff Versicherungsleistung fällt und daher zu berücksichtigen ist. Nach Neuberechnung der Einkünfte konnte die Verleihungswerberin schließlich doch eingebürgert werden.

Frau N.N. zog ihren Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zurück, weil nach Auffassung der OÖ LReg die Verleihungsvoraussetzung des hinreichend gesicherten Lebensunterhalts gemäß § 10 Abs. 1 Z 7 StbG nicht erfüllt war. Die Verleihungswerberin pflegte ihren stark sehbehinderten Ehemann und war deshalb selbst nicht erwerbstätig. Ihr Ehemann bezog eine Berufsunfähigkeitspension samt Ausgleichszulage sowie Pflegegeld. Die OÖ LReg qualifizierte jedoch weder Ausgleichszulage noch Pflegegeld als Einkünfte im Sinne des § 10 Abs. 5 StbG.

OÖ LReg wertet weder Ausgleichszulage noch Pflegegeld als Einkünfte

Die VA leitete daraufhin ein Prüfverfahren ein und ersuchte die OÖ LReg um Stellungnahme. Die VA vertrat mit näherer Begründung die Auffassung, dass die Ausgleichszulage zur Eigenpension bei Berechnung der Einkünfte jedenfalls zu berücksichtigen wäre. Das vom Ehemann der Verleihungswerberin bezogene Pflegegeld sei zumindest insoweit anrechnungsfähig, als die Verleihungswerberin Pflegeleistungen erbringt, zu deren Abdeckung das Pflegegeld (zweckgebunden) dient. Das Pflegegeld könnte daher unter Abzug jener Teile berücksichtigt werden, die der pflegebedürftige Ehemann für den Zukauf pflegebezogener Leistungen oder Waren aufwenden muss oder von Gesetzes wegen im Besonderen dem Verbrauch zu Gunsten des Pflegebedürftigen gewidmet sind.

VA legt Begriff "Einkünfte" weiter aus

Die OÖ LReg hielt jedoch an ihrem ursprünglichen Standpunkt fest. Die Ausgleichszulage zur Eigenpension sei demnach als "Leistung mit Fürsorgecharakter" zu qualifizieren, welche die Differenz zwischen Eigenpension und Existenzminimum (Mindestpension) abdecke. Pflegegeld

OÖ LReg bleibt bei ihrer Auffassung

werde ausschließlich zur Deckung des durch die Pflegebedürftigkeit verursachten erhöhten Mehraufwandes gewährt und könne auf Grund seiner Zweckwidmung weder beim Pflegenden (auch nicht teilweise) noch beim Pflegebedürftigen ein Einkommen darstellen.

Die Bestimmung des § 10 Abs. 5 StbG hätte nach Meinung der VA zwar eine extensivere Auslegung des Begriffs "Einkünfte" durch die Staatsbürgerschaftsbehörde zugelassen. Die Argumentation der OÖ LReg erschien aber zum Zeitpunkt des Prüfverfahrens – insbesondere mangels einschlägiger Rechtsprechung des VwGH – nicht in einer Weise unvertretbar, dass der Behörde ein Missstandsvorwurf gemacht werden konnte.

Auslegung der Behörde mangels einschlägiger Rechtsprechung vertretbar

Nach Abschluss des Prüfverfahrens stellte der VwGH in seinem Erkenntnis vom 28.10.2009, 2007/01/0295, verbindlich fest, dass die Ausgleichszulage zur Pension als Versicherungsleistung gemäß § 10 Abs. 5 StbG zu berücksichtigen ist.

VwGH klärt strittige Frage bezüglich Ausgleichszulage

Die VA setzte Frau N.N. und die OÖ LReg umgehend über diesen Umstand in Kenntnis. Im August 2010 teilte Frau N.N. der VA mit, dass sie nach Neuberechnung ihrer Einkünfte unter Berücksichtigung der Ausgleichszulage nun doch eingebürgert wurde.

Einbürgerung erfolgt

Einzelfälle: VA-OÖ-POL/0010-C/1/2009, VA-OÖ-POL/0001-C/1/2010; IKD(Stb)-431611/5-2009 -Gru/Ha;

2.7. Landes- und Gemeindeabgaben

Rechtswidrige Übertragung hoheitlicher Aufgaben – Stadtgem. Ansfelden

Die Stadtgem. Ansfelden bedient sich zur Eintreibung rechtskräftig vorgeschriebener Abgaben auf dem gerichtlichen Exekutionsweg eines Rechtsanwaltsbüros.

Im Zuge der Behandlung einer Beschwerde wegen der Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrages nach dem OÖ Raumordnungsgesetz stellte sich heraus, dass die Stadtgem. Ansfelden ein Rechtsanwaltsbüro mit der Eintreibung der rechtskräftig vorgeschriebenen Abgaben auf dem gerichtlichen Exekutionsweg beauftragt hatte.

Wie schon im OÖ-Bericht über die Jahre 2007 und 2008 über einen ähnlichen Fall auf den Seiten 113 ff ausgeführt, entbehrt diese Vorgangsweise nach Meinung der VA jeder gesetzlichen Grundlage.

Auftrag an RA entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage

Die VA trat daher mit dem Ersuchen an den Herrn Landeshauptmann von OÖ heran, den Herrn Bürgermeister der Stadtgem. Ansfelden über die Unzulässigkeit der Vertretung von Behörden durch RA zu informieren und zu veranlassen, dass N.N. die verfahrensgegenständlichen Rechtsanwaltskosten rückerstattet werden. Die OÖ LReg schließt sich der Rechtsmeinung der VA an.

OÖ LReg schließt sich der Rechtsmeinung der VA an

In der Folge kam es zu einer Verzögerung, weil die vom Amt d. OÖ LReg angeforderte Stellungnahme des Stadtamtes Ansfelden erst nach wiederholter Urgenz erstattet wurde.

Verzögerung durch Stadtgem. Ansfelden

Die Stadtgem. Ansfelden nahm zwar die Rechtsmeinung zur Kenntnis, dass in hoheitlichen Belangen kein Rechtsanwaltsbüro mit der Hereinbringung der Forderungen beauftragt werden darf, argumentierte aber wortwörtlich damit, dass "mit dieser Vorgangsweise nicht jener Schuldner belastet wird, der nach einem langwierigen Vorverfahren seine Abgabenschuldigkeiten erst im Exekutionsweg bezahlt. Für diese Tätigkeit müssen nunmehr alle Bürger aufkommen, da Bedienstete des Stadtamtes die Exekutionsanträge stellen und Exekutionsverfahren betreiben müssen, wofür keinerlei adäquate (nämlich dem Aufwand entsprechende) Kosten in Rechnung gestellt werden können". Weiters ersuchte die Stadtgem. Ansfelden, von der Verpflichtung, die Anwaltskosten zu refundieren, Abstand zu nehmen.

Stadtgem. nimmt Rechtsmeinung zwar zur Kenntnis, argumentiert aber mit Kosten für die Tätigkeit der städtischen Bediensteten

Diese Verantwortung der Stadtgem. Ansfelden zeugt von einem großen Missverständnis hinsichtlich der Rechtslage. Für den Bereich der Hoheitsverwaltung gilt jedenfalls das verfassungsgesetzliche Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG), wonach die staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf, was für die Hoheitsverwaltung einen grundsätzlich unbeschränkten und strengen Gesetzesvorbehalt schafft. Für die Übertragung behördlicher Aufgaben an Private wäre somit eine entsprechende gesetzliche Grundlage erforderlich. Eine derartige gesetzliche Grundlage existiert jedoch nicht. Die Betrauung von Privaten (RA, Inkassobüros etc.) mit der Vertretung von Gemeinden zur Einbringung offener Abgabenschuldigkeiten bzw. mit der Antragstellung im gerichtlichen Exekutionsverfahren muss daher als nicht der Rechtslage entsprechend beurteilt werden.

Abgesehen davon hat die Stadtgem. Ansfelden auch das Honorar der von ihr beauftragten RA zu tragen. Die Kosten für die ohne Rechtsgrundlage erfolgte Betrauung einer RA, eines RA oder eines Inkassobüros können nämlich keinesfalls auf die Abgabenschuldnerin oder den Abgabenschuldner überwält werden.

Das Amt d. OÖ LReg hat sich der Rechtsmeinung der VA angeschlossen und die Stadtgem. Ansfelden mit Schreiben vom 3. Mai 2010 zur Vermeidung einer möglichen Amtshaftungsklage ersucht, den Abgabepflichtigen hinsichtlich der (nicht zur Rechtsverfolgung notwendigen) Kosten ihres RA – ungeachtet des Kostentitels im Exekutionsverfahren – schadlos zu halten und zukünftig von der Beauftragung eines Anwaltes mit der Exekution rechtskräftig vorgeschriebener Abgaben abzusehen.

Die VA erkannte der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zu und ging davon aus, dass die Rechtsanwaltskosten refundiert werden, was aber in der Folge leider nicht geschah.

N.N. wandte sich nämlich im Feber 2011 neuerlich mit dem Vorbringen an die VA, dass die Stadtgem. Ansfelden ihm die Rechtsanwaltskosten immer noch nicht refundiert habe. Mit Schreiben vom 21. Feber 2011 befasste die VA daher neuerlich das Amt d. OÖ LReg mit dieser Angelegenheit.

Einzelfälle: VA-OÖ-ABG/0013-C/1/2009, VA-OÖ-ABG/0001-C/1/2011

Aufgabe der Bediensteten ist aber die Erfüllung der hoheitlichen Verwaltung, wozu auch die Eintreibung von Abgaben und Gebühren gehört

Im Mai 2010 ergeht der Auftrag an die Stadtgem. Ansfelden, N.N. die Kosten des Einschreitens des RA zu ersetzen

Neuerliche Befassung des Amtes d. OÖ LReg

Impressum

Herausgeber: Volksanwaltschaft
1015 Wien, Singerstraße 17
Tel. +43 (0)1 51505-0
<http://www.volksanwaltschaft.gv.at>

Redaktion und Grafik: Volksanwaltschaft
Herausgegeben: Wien, im Mai 2011

