



**Achtzehnter und Neunzehnter Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Niederösterreichischen Landtag
(1998 - 1999)**

Vorwort

Der vorliegende 18. und 19. Bericht der Volksanwaltschaft (VA) an den Niederösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Niederösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 1999**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2000 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1998/1999 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 12. Juli 2000 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Horst Schender

Dr. Christa Krammer

Ingrid Korosec

Wien, im Juli 2000

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	11
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	11
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	12
4	SOZIALRECHT.....	15
4.1	Sozialhilfe.....	15
4.1.1	Allgemeiner Teil	15
4.1.2	Sozialhilfestandards	16
4.1.3	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	18
4.1.3.1	Die VA tritt für bundesweit einheitliche ausgestaltete, "konsumentenfreundlichere" Heimverträge ein	22
4.2	Behindertenhilfe.....	24
4.2.1	Die VA appelliert, Änderungen zur Beseitigung behindertendiskriminierender Bestimmungen in Landesgesetzen vorzunehmen	24
4.2.2	Behinderter im „Niemandland“?	25
4.2.3	VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein	28
5	VERKEHRSWESEN	31
5.1	"\"Lärmplage\" Bahn....."	31
6	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT.....	32
6.1	Raumordnungsrecht.....	32
6.1.1	Beteiligung der Grundeigentümer an den Kosten der Erstellung und Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen.....	32
6.1.2	Fehlende Dokumentation der Gründe für die Änderung eines Flächenwidmungsplanes - Stadtgemeinde Groß Siegharts	36
6.1.3	Ausweisung einer (präsumtiven) "Verdachtsfläche" als "Bauland-Betriebsgebiet" - Marktgemeinde Wr. Neudorf.....	38
6.1.4	Grundabtretung zur öffentlichen Verkehrsfläche infolge Erstellung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes auf Basis eines ungenauen Katasterplans - Marktgemeinde Wiesmath	40
6.1.5	Erfüllung einer Grundabtretungsverpflichtung als Freigabevoraussetzung für "Aufschließungszone" - Stadtgemeinde Melk	43
6.2	Baurecht allgemein - verfahrensrechtliche Probleme	45
6.2.1	NÖ BO 1996 - gegen den Bürger!	45

Inhalt

6.2.2	NÖ Amnestieregelung - Nicht alle haben es geschafft !	46
6.2.3	Fehlbeurteilung des § 22 Abs. 1 NÖ BO 1996 - Marktgemeinde Biedermannsdorf - Verfassungskonformität der Neufassung des § 22 NÖ BO zweifelhaft.....	48
6.2.4	Mangelnde Beziehung des Nachbarn als Partei zum Baubewilligungsverfahren - Stadtgemeinde Klosterneuburg	49
6.2.5	Übergangene Partei im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Sendemastes - Stadt Wr. Neustadt	51
6.2.6	Baubewilligungspflicht für eine "Tarzan-Rutsche" ? - Stadtgemeinde Hollabrunn ..	52
6.2.7	Formlose Mitteilung statt Bescheid - Gemeinde Walpersbach.....	54
6.2.8	Übersendung eines nicht anonymisierten Bescheidkonzepts an eine dritte Stelle zur rechtlichen Begutachtung - Gemeinde Waidhofen/Thaya-Land.....	56
6.2.9	Unklarer Inhalt eines Benützungsbewilligungsbescheides - Marktgemeinde Pottendorf.....	58
6.2.10	Mangelhafte Durchführung von Bauverfahren - Gemeinde Maria Lanzendorf ..	62
6.2.11	Verlängerung der Ausführungsfrist einer bereits erloschenen Baubewilligung - Stadtgemeinde Scheibbs.....	63
6.2.12	Aufforderung zur Einbringung von Fertigstellungsanzeigen - Stadtgemeinde Klosterneuburg	64
6.2.13	Fehler bei der Kollaudierung - Marktgemeinde Maria Enzersdorf.....	65
6.2.14	Anforderungen an ein Sachverständigengutachten - Aufgabe von Sachverständigen.....	66
6.2.15	Unterlassene Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 68 Abs. 3 AVG zwecks Reduzierung der Lärmbelastung für die Mieter der direkt an den Veranstaltungssaal der Marktgemeinde Kottlingbrunn angrenzenden Wohnungen - legistische Anregung	66
6.2.16	Gesetzwidrige Vorschreibung von Verfahrenskosten - Stadtgemeinde Pöchlarn	70
6.2.17	Eingeschränkte Parteienverkehrszeiten - Stadtgemeinde Klosterneuburg.....	72
6.2.18	Verfahrensverzögerungen und deren häufigste Ursachen	73
6.3	Bauplatzgestaltung, Grundabtretung und Herstellung von Verkehrsflächen	75
6.3.1	Unzureichende Prüfung der verkehrsmäßigen Aufschließung eines Baugrundstückes - Stadtgemeinde Mistelbach	75
6.3.2	Bescheidmäßige Festsetzung von Straßenfluchtlinien in einem Baubewilligungsbescheid zur Errichtung einer Einfriedung - Erlassung eines absolut nichtigen "Bescheides" - unzureichende Bescheidbegründung - Gemeinde Heldenberg	78
6.3.3	Gehsteigerstellung - Stadtgemeinde Mistelbach.....	81
6.4	Baupolizeiliche Auftragsverfahren.....	83
6.4.1	Pferdehaltung im Bauland-Wohngebiet - Marktgemeinde Götzendorf/Leitha	83
6.4.2	Säumnis bei nicht angezeigter Änderung des Verwendungszweckes - Marktgemeinde Neulengbach	84
6.4.3	Erlassung eines nicht vollstreckbaren Beseitigungsauftrages - Gemeinde Mitterndorf/Fischa - BH Baden.....	85
6.4.4	Säumnis bei der Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens - Stadtgemeinde Gföhl	88
6.4.5	Verzögerungen bei der Verfolgung einer Anzeige - Stadtgemeinde Pulkau.....	89
6.4.6	Säumnis im Zusammenhang mit baupolizeilichen Maßnahmen - Stadtgemeinde Gerasdorf bei Wien	91
6.5	Vollstreckungsverfahren	92
6.5.1	Nichteinleitung eines Vollstreckungsverfahrens - Marktgemeinde Maria Enzersdorf	92
6.5.2	Rechtswidrige Androhung einer Zwangsstrafe - Stadtgemeinde Gloggnitz - BH Neunkirchen	93

6.6	Wohnbauförderung	95
6.6.1	Nichtbehandlung eines Ansuchens um Wohnbauförderung	95
6.6.2	Nichtbehandlung einer Beschwerde	99
6.6.3	Korrektur der Berechnung der Wohnbeihilfe	99
6.7	Varia	101
6.7.1	Anrainerbelästigung durch konsenslosen Betrieb eines Veranstaltungszeltes - Gemeinde Maria Lanzendorf	101
6.7.2	Begründungsmangel eines feuerpolizeilichen Auftrages - Stadtgemeinde Korneuburg	102
6.7.3	Rechtswidrige Bestimmung in einer Wasserleitungsordnung der Gemeinde Bisamberg	103
6.7.4	Unzureichende Maßnahmen zur Wasserableitung - Marktgemeinde Hofstetten- Grünau	104
7	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	107
7.1	Erweiterungen eines Betriebs zur Massentierhaltung - Säumnis mit der Vollstreckung eines wasserpolizeilichen Auftrags - fehlerhafte Vollziehung von naturschutzrecht- lichen und abfallwirtschaftsrechtlichen Bestimmungen - Gemeinde Stössing	107
7.2	Reduktion der Entleerungsintervalle; Entschärfung einer gesetzlichen Härte - legistische Anregung zum NÖ AWG - Stadtgemeinde Groß Enzersdorf	111
7.3	Verletzung der Amtsverschwiegenheit - Übersendung eines Schreibens über die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens an privatrechtlich organisierten Förderungsgeber - BH Krems	112
7.4	Abfälle zweier Klassen? - Gesetzwidrigkeit einer Abfallwirtschaftsverordnung - Marktgemeinde Sonntagberg	115
8	LANDES- UND GEMEINDESTRAßEN	119
8.1	Verspätete Durchführung eines straßenrechtlichen Bewilligungsverfahrens - Mitspracherecht des Nachbarn be- treffend die Erschwerung der Zufahrt - Schäden durch Straßenbauarbeiten - Stadt Wiener Neustadt	119
8.2	Unterlassung baulicher Maßnahmen vor Erklärung eines Straßenzuges zur "Wohnstraße" - Marktgemeinde Tullnerbach	122
8.3	Mangelnde Schneeräumung in der Gemeinde Stössing	123
9	GEMEINDERECHT	125
9.1	Mangelnde Anwendung des AVG und des Zustellgesetzes auf Einladungen zu Gemeinderatssitzungen nach § 45 Abs. 3 NÖ GemO - Marktgemeinde Maria Enzersdorf - Bereinigung der Rechtslage mit LGBl. 1000-10	125
9.2	Wortwahl in amtlicher Aussendung des Bürgermeisters - Marktgemeinde Pitten	127

Inhalt

9.3	Verkauf eines nur mit erhöhten Kosten bebaubaren Grundstücks - Stadtgemeinde Schrems	128
9.4	Gebäuderisse auf Grund der Bodenschwelle einer stark befahrenen Gemeindestraße - Landeshauptstadt St. Pölten	131
9.5	Verweigerung der Ausübung eines Wiederkaufsrechtes - Gemeinde Haringsee	133
9.6	Übertragung des Benützungrechts an einer Grabstelle - Gemeinde Tulln	134
9.7	Benützungrecht an einer Grabstelle - Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf	137
9.8	Mehrjährige Verzögerung bei der Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde - Gemeinde Großebersdorf.....	138
9.9	Überschießende Pfändung von Pensionsbezügen wegen eines Mietzinsrückstandes - Stadtgemeinde Baden.....	139
9.10	Fehler bei der Betriebskostenabrechnung - Stadt Wiener Neustadt.....	140
10	POLIZEIRECHT	142
10.1	Verkehrsunfall meldepflichtig? Falschbeurteilung durch Behörde	142
10.2	Behörden verlieren den Überblick bei der Bestrafung von Verkehrsdelikten - Unabhängiger Verwaltungssenat verletzt Recht auf Parteigehör	143
10.3	Konfuse Amtshandlung eines Straßenaufsichtsorgans - Behörde verlangt von Autofahrer hellseherische Fähigkeiten	147
10.4	Wenig bürgerfreundliches Verhalten der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg	149
11	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	151
11.1	Unklarheiten des Vorsitzenden der Grundverkehrs-Landeskommission und des Landesagrarsenates über die Durchführung von Prüfungsverfahren und Kompetenzen der VA 151	
11.2	Kosten der Vergleichsverhandlung über Wildschäden	153
11.3	13-jährige Entscheidungsdauer über einen Devolutionsantrag im Zusammenlegungsverfahren Sieghartskirchen.....	154
12	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	155
12.1	Mangelnde Akzeptanz der Kanalgebührenberechnung bei der Bevölkerung	155
12.2	Beharrliches Festhalten eines Gemeinderates an gesetzwidrigem Vorgehen	158

1 Einleitung

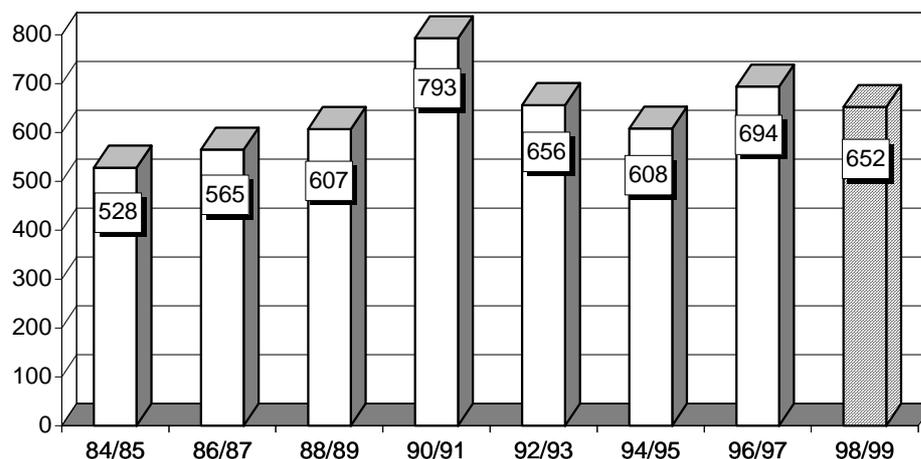
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Niederösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. 0003-0 vom 30.10.1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **18. und 19. Berichtes** an den Niederösterreichischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landesverwaltung einschließlich der im Bereich der Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1998/1999) wurden insgesamt 652 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Geschäftsanfall

Insgesamt konnten 632 der 652 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 21.6.2000) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 1998/1999):

Aktenanfall	652
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	106
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	358
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	104
Beschwerde zurückgezogen	56
VA unzuständig	7
Empfehlung	1
Gesamterledigung	632

Offene Akten	20
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (1998/1999) hielten die Volksanwälte 39 Sprechtage in Niederösterreich ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	96/97	98/99
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer			
NÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	6	4
NÖ-GES	Gesundheitswesen	9	14
NÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	59	70
NÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	1	0
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Dr. Christa Krammer</i>	75	88
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
NÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	70	85
NÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	277	265
NÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	29	14
NÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	1
NÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	54	39
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	430	404
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
NÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	6	3
NÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	52	54
NÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	19	6
NÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	25	28
NÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	87	69
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	189	160
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		694	652

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Niederösterreich)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer	330	324
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	149	174
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	374	329
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	133	157
Gesamt Bundesverwaltung	986	984

Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1680	1636
---	-------------	-------------

4 Sozialrecht

4.1 Sozialhilfe

4.1.1 Allgemeiner Teil

Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum wurde die VA im Bereich des Sozialhilfrechts mit zahlreichen Vorbringen konfrontiert, die deutlich machen, dass vor allem eine verbesserte Koordination der verschiedensten sozialen Sicherungsnetze dringend notwendig wäre. Da sich Notlagen bekanntlich nicht an der Kompetenzverteilung und einer vorgegebenen Behördenorganisation ausrichten, sind Hilfewerber vielfach darauf angewiesen, dass Sozialversicherungsträger, die Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, Krankenversicherungsträger und Sozial- und Jugendämter möglichst rasch und ohne übertriebenem Formalismus Entscheidungsgrundlagen erarbeiten und - wenn erforderlich auch wechselseitig berücksichtigen - um eine Lebenssituation vollständig zu erfassen.

Ursachen von Notlagen sind vielfältig

Es ist der VA ein Anliegen, ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, wie sich Verwaltungshandeln in der Sphäre jedes einzelnen armutsgefährdeten Bürgers auswirkt und welche systemimmanenten Mängel maßgebend dafür sind, dass in der Praxis Reibungsverluste und Verfahrensverzögerungen entstehen. Verbesserte Hilfestellungen genereller Art, die letzten Endes angestrebt werden sollten, sind aber nur möglich, wenn Einzelerfahrungen aufgearbeitet und resümiert bzw. negativen Entwicklungen auch wirklich gegengesteuert wird.

Ohne engagierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, in deren Aus- und Weiterbildung auch auf den Umgang mit Menschen, die durch Not, Obdachlosigkeit, Behinderung, Gewalt- und Missbrauchserfahrungen und ähnliche traumatische Ereignisse geprägt wurden, Bedacht genommen wird, ist es gerade im Sozialbereich kaum möglich, Aufgabenstellungen inhaltlich und situationsbezogen richtig und ohne unnötige Konflikte und Verzögerungen zu erledigen.

Die Ursachen, welche zur Inanspruchnahme von Sozialhilfe führen, sind vielfältig. Um einer behaupteten Notlage umfassend gerecht zu werden, ist es erforderlich, alle Gründe dafür zu erheben, um auch auf atypische Sachverhalte möglichst flexibel und bedarfsgerecht reagieren zu können. Der mangelnden Rechtskenntnis und den Schwellenängsten der Antragsteller, die über Lebenssituationen, die tief in die Privatsphäre hineinreichen, Auskunft geben müssen, steht angesichts der wachsenden Zahl der Hilfeempfänger ein enormer Zeitdruck der SachbearbeiterInnen der Sozialämter gegenüber.

**Hilfsbedürftige sind über Rechtslage
schlecht informiert**

Im Regelfall muss ein Hilfe Suchender durch die Vorlage ihm verfügbarer Unterlagen nachweisen, dass er im Sinne des Niederösterreichischen Sozialhilfegesetzes "hilfsbedürftig" ist und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von wiederkehrenden oder einmaligen Geldleistungen erfüllt. Nähere Auskünfte, welche Voraussetzungen aber tatsächlich vorliegen müssen, um sozialhilfebezugsberechtigt zu sein, werden offenbar nur in ungenügendem Ausmaß erteilt. Es gibt vor allem keine allgemeinen Informationsbroschüren bzw. auch keine Merkblätter, die es dem Hilfesuchenden oder seinen Angehörigen erleichtern, sich in Ruhe einen Überblick über grundlegende Bestimmungen des Kärntner Sozialhilfegesetzes, den Verfahrensablauf und die Rechtsfolgen, welche die Gewährung von Hilfeleistungen nach sich zieht, zu verschaffen.

Da es typisierbare Risiken gibt, die häufiger Sozialhilfebedürftigkeit bewirken (Zusammentreffen von niedrigem Erwerbseinkommen oder Arbeitslosigkeit mit fehlenden bzw. nicht ausreichenden Unterhaltsleistungen einerseits und hohen Lebenshaltungskosten, etwa für die Wohnungsmiete andererseits), ist es nach Ansicht der VA notwendig, Informationsdefizite zu schließen und gleichzeitig gezielt auch auf Beratungsstellen, die bei der dauerhaften Überwindung einer Notlage helfen könnten, zu verweisen (Familien-, Schuldner-, Drogenberatung etc.). Es sind vor allem allein stehende oder geschiedene Frauen mit minderjährigen Kleinkindern, die nicht sofort die Möglichkeit haben, zumindest eine Teilzeitbeschäftigung, welche mit den familiären Pflichten vereinbart werden kann, aufzunehmen. Gerade diese Frauen sind aber daran interessiert, zu erfahren, ob ihnen mit Sozialhilfemitteln zumindest kurzfristig geholfen werden könnte. Verschärft wird die Notlage dann, wenn der den Kindern gebührende Unterhalt ausfällt, weil der Unterhaltsverpflichtete zahlungsunwillig oder zahlungsunfähig ist und rasche Hilfeleistungen wegen des komplizierten Ermittlungsverfahrens nicht umgehend erfolgen können.

VA hilft unbürokratisch

Wenn die VA im Zuge eines anhängigen Verwaltungsverfahrens den Eindruck gewinnt, dass der konkreten Betroffenheit von Antragstellern nicht ausreichend Beachtung geschenkt wurde, werden Antragswerber angeleitet, rechtlich relevante Einwendungen und Rechtsmittel zu erstatten. Gleichzeitig wird das Prüfungsverfahren eingeleitet.

4.1.2 Sozialhilfestandards

Die Höhe von Sozialhilfeleistungen ergibt sich in der Regel aus der Differenz zwischen dem in Form von Richtsätzen festgestellten bzw. festgesetzten Bedarf und den eigenen Mitteln des Antragstellers und seiner haushaltszugehörigen Angehörigen

bzw. den anrechenbaren Leistungen, die aus welchen Gründen auch immer, von Dritten erbracht werden.

Durch die Richtsätze soll eine Schematisierung des unterschiedlichen Bedarfes verschiedener Haushaltsformen erfolgen, wenngleich die Zuerkennung einer pauschalierter Geldleistung weitere Maßnahmen zur Sicherung des Lebensunterhaltes im Einzelfall nicht ausschließt. In der Praxis erfolgt eine Beweislastverschiebung hin zum Antragsteller, der oft nur mit Beharrlichkeit erreichen kann, dass im konkreten Einzelfall von der Durchschnittsbetrachtung abgegangen wird.

Rechtsansprüche sollten klarer gefasst werden

Von der Struktur her liegt in der Individualisierung der Hilfeleistung die eigentliche Stärke der Sozialhilfe als zweites soziales Netz, doch wird die Relativierung der Individualität dort, wo sich die Landesgesetzgeber nur auf die Schaffung eines sehr groben gesetzlichen Rahmens beschränken und die Landesregierungen im Wege der jährlichen Anpassung der Richtsätze de facto die Voraussetzungen und die Höhe der Sozialhilfeleistungen selbst festlegen, zum Stolperstein.

Auch Restriktionen können auf diesem Weg leichter, weil ohne politische Verhandlungen in der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft, durchgesetzt werden. Die VA beabsichtigt allerdings keineswegs, der Sozialverwaltung generell zu unterstellen, unbestimmte Rechtsbegriffe im Sozialhilfegesetz ausschließlich zu Ungunsten der Hilfe Suchenden auszulegen oder im Regelfall mit fragwürdigen Erlässen und Weisungen zu operieren.

Faktum ist aber, dass klare, bereits im Gesetz festgeschriebene Rechtsansprüche nicht die einzigen, aber doch unbedingt notwendige Voraussetzungen darstellen würden, damit Hilfe Suchende Notlagen wirklich überwinden können und Auslegungsdivergenzen vermieden werden.

Mit zunehmender Sorge registriert die VA, dass die länderweisen Unterschiede, was als regelmäßiger existenziell notwendiger Lebensbedarf anzusehen ist, zunehmend größer werden. Offen bleibt nämlich in allen Bundesländern, von welchem Bedarfsniveau ausgegangen wird bzw. nach welchen Kriterien jährliche Anpassungen der Sozialhilferichtsätze zu erfolgen haben und welche Parameter dabei zwingend zu beachten sind.

Wie bemisst sich das Existenzminimum im Sozialhilfewesen

Auch wenn die nachstehende Tabelle auf Grund der im Detail doch unterschiedlichen Regelungen nur beschränkt aussagekräftig ist, sollen einige Fallbeispiele das Gefälle, welches sich im Zuge der Zeit herausgebildet hat, deutlich machen. Noch größer werden die Unterschiede, wenn man die speziellen Regelungen bezüglich der Bedeckung

des Bekleidungs- bzw. des Unterkunftsbedarfes, der Heizkosten, welche von den Sozialhilfegesetzgebern ohne betragsmäßige Nennung teils schon als in der richtsatzgemäßen Leistung inkludiert oder gesondert in Form pauschalierter oder nach Maßgabe des Einzelfalles zu bemessender Leistungen als zusätzlich abzugelten angesehen werden, in den bundesweiten Vergleich einbeziehen würde.

Richtsätze für 1999:	Bgld	K	NÖ	OÖ	Sbg	Stmk	Tirol	Vlbg	Wien
Alleinunterstützter	4.690	4.888	6.028	6.385	4.925	6.030	5.095	5.770	5.019
Hauptunterstützter	4.210	3.994	5.294	5.800	4.025	5.540	4.365	4.850	4.894
Mitunterstützter ohne FB	2.910	2.560	2.755	3.450	2.655	3.640	3.035	3.090	2.513
Mitunterstützter mit FB	1.220	1.487	1.634	1.255	1.185	3.300	1.690	1.730	1.505
(unter und über 10)				1.740		3.640			
Paar mit K10	8.340	8.041	9.683	10.990	7.865	12.820	9.090	9.670	8.912
Paar mit K8+12	9.560	9.156	11.317	12.245	9.050	16.120	10.780	11.400	10.417
Paar mit K8, 10+12	10.780	9.900	12.951	13.985	10.235	19.760	12.470	13.130	11.922
AlleinerzieherIn mit K10	5.430	5.481	6.928	7.540	5.210	9.180	6.055	6.580	6.399
AlleinerzieherIn mit K8+10	6.650	6.596	8.562	8.795	6.395	12.480	7.745	8.310	7.904

Quelle: Sozialhilferichtsatzverordnungen 1999;
 FB ... Familienbeihilfe; K8, K10,...: Kind mit 8 Jahren, 10 Jahren

Anm: Bei den Mitunterstützten mit Familienbeihilfe wird in allen Ländern außer der Steiermark die Familienbeihilfe nicht als Eigeneinkommen berücksichtigt und daher gesondert ausgezahlt; in der Steiermark ist sie bereits im Richtsatz inkludiert; in der Tabelle wurden weiters nur die Richtsätze für den jeweils ersten Mitunterstützten ausgewiesen. Einige Bundesländer (Burgenland, Kärnten, Wien) haben für Dauerunterstützte (Personen im Pensionsalter und Hilfe Suchende, bei denen von vornherein feststeht, dass sie längere Zeit erwerbsunfähig sind), eigene hier nicht berücksichtigte Zuschläge vorgesehen.

4.1.3 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Rasche Hilfe ist gefragt

Im Prüfungsverfahren VA NÖ 198-SOZ/98 wandte sich eine Beschwerdeführerin an die VA und führte aus, bis zur Geburt ihres Sohnes im November 1996 im Ausland gelebt und gearbeitet zu haben. Während des Scheidungsverfahrens übersiedelte Frau N.N. zu ihren Eltern, die wegen bescheidenster Mittel und beengter Wohnverhältnisse nicht in der Lage waren, der Tochter eine neue Existenz vorzufinanzieren. Frau N.N.

wurde zum Teil aus Mitteln der Sozialhilfe unterstützt. Die von ihr eingebrachten Anträge auf Geburtenbeihilfe, Kleinkind- und Familienbeihilfe sind allerdings vom Finanzamt mit der Begründung, dass nach wie vor ein ausländischer Wohnsitz bestünde, abgewiesen worden.

Nach nochmaliger Überprüfung des Sachverhalts konnte die VA beim Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie erwirken, dass diese auf unrichtige Rechtsgrundlagen gestützte Entscheidung teilweise behoben wurde und der Beschwerdeführerin ein Teil der beantragten Leistungen rückwirkend ausbezahlt wurde. Während das Arbeitsmarktservice Gmünd zusicherte, Frau N.N. die Möglichkeit zu geben, ihre beruflichen Qualifikationen durch eine Fortbildungsmaßnahme auf den neuesten Stand zu bringen, konnte die VA dazu beitragen, dass der jungen Frau, die mit ihrem Kind in eine geförderte Genossenschaftswohnung zog, zur Abdeckung des Baukostenzuschusses aus Mitteln der Sozialhilfe ein Darlehen in Höhe von S 30.000,- sowie eine einmalige, nicht rückzahlbare Beihilfe in Höhe von ebenfalls S 30.000,- gewährt wurde.

Gerade Sozialämter sind zu mehr Sorgfalt angehalten

Im Prüfungsverfahren VA NÖ 299-SOZ/98 führte ein aus gesundheitlichen Gründen pensionierter Ausgleichszulagenbezieher mit einem Einkommen von mtl. S 7.992,- aus, dass er sich 1990 im Rahmen eines Vergleiches bereit erklärt hatte, einen Überbezug an Pflegegeld in Höhe von insgesamt S 9.505,- in monatlichen Raten von S 200,- zu begleichen. Herr N.N. überwies in der Folge - wenn auch nicht immer in gleicher Höhe - Teilzahlungen und ersuchte die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg mit Schreiben vom 8.10.1998 angesichts der zuvor erfolgten Erhöhung der PSK-Erlagscheingebühr, ob es nicht möglich wäre, *"die Sache eventuell durch einen Vergleich zu beenden"*. Zu seinem Entsetzen wurde ihm am 3.11.1998 schriftlich mitgeteilt, dass immer noch S 44.946,- an gewährten Sozialhilfeleistungen unberichtigt aushafteten würden und dieser Betrag in monatlichen Raten von S 1.000,- zur Einzahlung gebracht werden könne. Auf eine Beschwerde reagierte die BH Korneuburg prompt, in dem sie Herrn N.N. mitteilte, dass auch eine Ratenzahlung in Höhe von S 100,- akzeptiert würde.

Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, dass Herr N.N. ab 1989 und noch vor Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension Sozialhilfe bezogen hatte. Auch die Pensionsnachzahlung reichte aber nicht aus, um die dem Land Niederösterreich erwachsenen Kosten zu ersetzen. Angesichts der zuerkannten Ausgleichszulage, welche auch eine bescheidene Lebensführung gestattet, wurde vom Sozialamt davon Abstand genommen, von Herrn N.N. eine Regressleistung zu verlangen. Aus Gründen, die nicht wirklich nachvollziehbar sind, ist neun Jahre später aber fälschlicherweise angenommen worden, dass sich der Ausgleichszulagenbezieher freiwillig bereit erklären würde, auch die zwar inzwischen verjährten Sozialhilfekosten zu ersetzen. Herrn N.N. wurde von der VA mitgeteilt, dass die BH Korneuburg keine rechtliche Handhabe hat, die Forderung von S 44.946,- zwangsweise einzutreiben oder eine

Ratenzahlung zu forcieren. Letztlich konnte dem inzwischen pflegebedürftigen Mann mitgeteilt werden, dass das Sozialamt auf Anregung der VA aus sozialen Gründen auch auf die Rückzahlung der noch aushaftenden Forderungen in Höhe von S 1.155,- verzichtet.

Anonymen Anzeigen darf nicht ohne weiteres Verfahren gefolgt werden

Im Prüfungsverfahren VA NÖ 200-SOZ/99 wandte sich eine Frau aus Gars/Kamp Hilfe suchend an die VA und legte dar, dass die ihr gebührende Notstandshilfeleistung in Höhe von S 3.600,- monatlich nicht ausreichen würde, um die Fixkosten und den Lebensunterhalt zu bestreiten. Nach Zuerkennung der Sozialhilfe durch die Bezirkshauptmannschaft Horn kam es allerdings zu Problemen, weil das Sozialamt den Hinweis erhielt, dass Frau N.N. einen Lebensgefährten, der gleichzeitig auch bei ihr wohne, habe. Wie Frau N.N. darlegte, habe sie diesem Vorhalt widersprochen, aber im Zuge einer Vorsprache ein ihr vorgelegtes "Papier" unterschrieben, ohne dessen Inhalt gelesen zu haben. Erst im Zuge einer neuerlichen Vorsprache wurde Frau N.N. darauf hingewiesen, dass sie mit ihrer Unterschriftsleistung auch die Einstellung der Sozialhilfe zur Kenntnis genommen habe.

Auf Grund des von der VA angeregten Ermittlungsverfahrens konnte der Bestand einer Lebensgemeinschaft nicht nachgewiesen werden, da sich herausstellte, dass jener Herr, der einer Hauspartei aufgefallen war, an der Adresse von Frau N.N. weder polizeilich gemeldet, noch tatsächlich dauernd aufhältig war. Der fragliche Mann hatte - wie auch sein Unterkunftsgeber bestätigen konnte - eine eigene Wohnung angemietet und führt dort auch einen Haushalt. Seitens der VA wird nicht verkannt, dass Ermittlungsverfahren, die in die Privatsphäre hineinreichen, nur äußerst schwierig zu führen sind; dennoch sind Behörden dazu angehalten, Mitteilungen, die ihnen von dritter Seite zugehen, nicht ungeprüft zur Kenntnis zu nehmen.

Mehr Entgegenkommen der Sozialämter kann mittel- und langfristig auch das Sozialhilfebudget entlasten

Im Rahmen des Sprechtages von Volksanwältin Dr. Krammer im Juni 1999 in St. Pölten führte Frau N.N. aus, dass ihr Sohn während des Studiums eine länger dauernde psychotische Krise erlitt und auch an eine erfolgreiche Beendigung der begonnenen Ausbildung nicht zu denken war. Mehrere Arbeitsversuche scheiterten. Als sich die Anzeichen einer schweren psychischen Erkrankung manifestierten, wurde der junge Mann im Psychosozialen Zentrum der Caritas in Schiltern stationär untergebracht.

Die Witwe schilderte glaubhaft, dass es ihr mangels medizinischer Kenntnisse leider nicht möglich gewesen war, das Krankheitsbild früher zu erkennen, sodass ihr Sohn viele schmerzhaft Erfahrungen machen musste und lange Zeit hindurch nicht ent-

sprechend ärztlich betreut wurde. Da es ihr aber ein Anliegen ist, dem Sohn eine Existenzgrundlage zu sichern, sollte er jemals in der Lage sein, in eine betreute Wohngemeinschaft oder ein Wohnheim zu ziehen, habe sie bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter Informationen über die Zuerkennung einer Invaliditätspension eingeholt. Nach durchgeführter ärztlicher Begutachtung stellte sich heraus, dass ihr Sohn die medizinischen Voraussetzungen zum Bezug dieser Leistung zwar erfüllt, aber nur durch den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten bzw. den Erwerb von Beitragszeiten im Rahmen der Selbst- und Weiterversicherung die Wartezeit (Vorversicherungszeit) nachgewiesen werden könne.

Frau N.N. führte aus, dass es ihr trotz ihrer Bereitschaft, alle Ersparnisse aufzulösen, um eine bessere soziale Absicherung ihres Sohnes zu erwirken, nicht möglich sei, den ihr genannten Betrag in Höhe von S 297.676,- aufzubringen, wenn nicht auch aus Sozialhilfemitteln ein Beitrag geleistet wird.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass entgegen der Schätzung der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter bereits ein Betrag von S 196.830,40 ausreichen würde, um den Nachkauf zu finanzieren und dadurch den Anfall einer Invaliditätspension samt Ausgleichszulage auszulösen. Nachdem Frau N.N. unter Aufbietung aller ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel den Nachkaufsbetrag entrichtet hatte, konnte die VA nach Kontaktaufnahme mit Frau Landesrätin Kranzl erwirken, dass das Sozialamt bei der Vorschreibung von Kostenersatzleistungen aus der Pensionsnachzahlung bzw. bei der Legalzession gemäß § 324 Abs. 3 ASVG gesondert darauf Bedacht nimmt, dass die Zuerkennung der vorerst bis 31.8.2001 befristeten Pension nur auf Grund der "Eigenleistung" von Frau N.N. möglich wurde. Der Pensionsbezug hat zwangsläufig zur Folge, dass der behinderte junge Mann nunmehr selbst in der Krankenversicherung teilversichert ist und allfällige Pflegegeldansprüche nicht zu Lasten des Landes Niederösterreich, sondern aus Bundesmitteln aufgebracht werden müssen. Weil während der Dauer des Pensionsbezuges auch der Sozialhilfeträger einen höheren Kostenersatz erhält, war es nach Ansicht der VA in Würdigung aller Umstände gerechtfertigt, gegenüber Frau N.N. auch ein gewisses Entgegenkommen an den Tag zu legen und die Pensionsnachzahlung nicht gänzlich zum Kostenersatz heranzuziehen.

Es wäre zumindest bei mittel- oder längerfristiger Betrachtung erwägenswert, dass Sozialhilfebehörden im Rahmen ihres Wirkungsbereiches auch selber prüfen, ob und inwieweit es nicht angezeigt wäre, durch eine Teilfinanzierung von Versicherungszeiten zu erreichen, dass Leistungswerber, die voraussichtlich längere Zeit auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sein werden, Leistungsansprüche aus der gesetzlichen Pensionsversicherung erwerben.

4.1.3.1 Die VA tritt für bundesweit einheitliche ausgestaltete, "konsumentenfreundlichere" Heimverträge ein

Die Gewährung stationärer Versorgung in einem Alten- oder Pflegeheim kann auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Zumeist handelt es sich aber um privatrechtliche Vereinbarungen zwischen dem einzelnen Bewohner bzw. der stationär versorgten Person und dem jeweiligen Heimträger, wenngleich die Einweisung in Einrichtungen sowie die Kostentragung als Maßnahme des jeweiligen Landessozialhilfegesetzes bescheidmässig verfügt wird.

Gerade weil aber die Beziehungen zwischen Heimträgern und Heimbewohnern nicht immer konfliktfrei ausgestaltet werden können und landesrechtliche Regelungen in Bezug auf den Abschluss und die Ausgestaltung von Heimverträgen sehr unterschiedlich sind, erachtet es die VA als unumgänglich, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung dieser Heimverträge einzutreten.

Der Verbraucherschutz in Österreich ist sehr einseitig auf Konsumgeschäfte hin ausgerichtet, während andere wichtige Lebensbereiche - wie im gegebenen Zusammenhang Unterkunft, Pflege und Betreuung alter und behinderter Menschen - nicht in den Normenbereich integriert wurden. Dies mag unter anderem damit zusammenhängen, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 13.237 bereits 1992 festgestellt hat, dass der Bereich der Alten- und Pflegebetreuung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt. Dies hat dazu geführt, dass einzelne Bundesländer für die Rechtsbeziehung zwischen Heimbewohnern und Heimträgern keine eigens abzuschließenden privatrechtlichen Verträge vorsehen. Selbst in Bundesländer - wie etwa Oberösterreich, wo im Rahmen der OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung, LGBl.Nr. 29/1996 - einige Inhalte schriftlicher Heimverträge determiniert wurden, kommt es nicht dazu, dass Heimbewohnern diese Vereinbarungen ausgehändigt werden. Die aus dem Dauerschuldverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten der Heimbewohner und der Heimträger sind aber nirgendwo taxativ angeführt. Auch das Kärntner Heimgesetz, LGBl. Nr. 7/1996, sieht zwar vor, dass Heimträger vor Aufnahme von Interessenten eine umfassende Informationspflicht trifft und eine Ausfertigung von schriftlichen Heimverträgen einschließlich Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Tarife an Heimbewohner zu übergeben ist; doch geschieht dies vielfach leider nicht.

Für bundeseinheitliche Regelung gibt es Gründe

Für die Regelung dieser Rechtsbeziehung durch ein Bundesgesetz spricht eine Reihe von Gründen: Das funktionale Zusammenwirken von Bund und Ländern zum Wohle der betroffenen Personengruppe, aber auch der schwierige Bereich freiheitsbeschränkender Maßnahmen während der stationären Pflege bedürfen einer einheitlichen Lösung. Persönlichkeitsrechte und Mitbestimmungsstandards sollten österreichweit vereinheitlicht werden; was auch für das Pflegepersonal von Vorteil ist, zumal diese Personengruppe nicht länger die derzeit bestehende - insbesondere zivil- und strafrechtliche - Rechtsunsicherheit zugemutet werden kann.

Da die stationäre Unterbringung die Grundlage eines beachtlichen entgeltlichen Transfers für längere Zeit darstellt, sollten in bundeseinheitlichen Heimverträgen gerade auch die Aspekte des Leistungsaustausches und etwaiger Leistungsstörungen verbindlich geregelt werden. Grundsätze der Entgeltbestimmung und der darauf basierenden Kalkulationsgrundlagen, sowie die Begründung für Entgelterhöhungen sind den meisten der 60.000 derzeit österreichweit untergebrachten Heimbewohnern aber auch deren Angehörigen unbekannt.

Deutsches Vorbild auch für Österreich ein guter Maßstab

In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Einführung der Pflegeversicherung mit dem Inkrafttreten eines Heimgesetzes, in dem einzelne, sozialpolitisch dringend gebotene Schutzmaßnahmen getroffen wurden, gekoppelt. Dies führte dazu, dass praktisch in allen Heimen neue Heimverträge abgeschlossen werden mussten. In diesen Verträgen sind auch die Leistungen zwischen Heimbewohnern und Heimträgern, die teilweise aus der Pflegeversicherung getragen werden, genau festgelegt. Im Gegensatz zu Österreich liegen in der Bundesrepublik Deutschland bereits eine Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen vor, die überwiegend den Bereich der Entgelterhöhung und damit zusammenhängender Vertragsklauseln betreffen. Dies ist neben der expliziten gesetzlichen Regelung des Heimvertrages vor allem darauf zurückzuführen, dass in Deutschland Verbraucherschutzverbänden die Möglichkeit der abstrakten Vertragskontrollklage eingeräumt wurde.

Weder Heimbewohnern noch deren Angehörigen sind langwierige zivilrechtliche Verfahren mit einem Heimträger zumutbar. Auch in Österreich bestünde nach außergerichtlichen Streitbeilegungsversuchen aber die Möglichkeit, die Klagslegitimation auf Verbraucherschutzorganisationen und Seniorenverbände auszudehnen. Diese wären auch im Sinne des § 29 KSCHG zur Verbandsklage berechtigt, was den Vorteil hätte, dass Mustervertragsbestandteile, Tariflisten etc. rascher der gerichtlichen Kontrolle unterzogen würden.

Aus der Sicht der VA ist dieser Weg auch in Österreich gangbar und im Interesse aller alter und pflegebedürftiger Menschen unbedingt notwendig.

4.2 Behindertenhilfe

4.2.1 Die VA appelliert, Änderungen zur Beseitigung behinderten-diskriminierender Bestimmungen in Landesgesetzen vorzunehmen

Im Plenum des Nationalrates wurde am 9. Juli 1997 einstimmig eine Verfassungsänderung beschlossen, deren Ziel es ist, behinderte Menschen im alltäglichen Leben wegen ihrer Behinderung nicht zu diskriminieren (BGBl. I Nr. 87/1997).

Art. 7 des B-VG lautet seither: *"Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten"*.

Im Bundesbereich fand im Bundeskanzleramt am 8. Jänner 1998 eine konstituierende Sitzung einer Arbeitsgruppe bestehend aus Nationalratsabgeordneten, Vertretern der einzelnen Bundesministerien und der Koordinationsstelle der Bundesländer statt, die sich zum Ziel gesetzt hat, verschiedenste Lebensbereiche (Mobilität, Verkehr, Bauen, Wohnen, Bildung, Erziehung, Beschäftigung, Erwerbstätigkeit, Kommunikation, Rechtsschutz und auch benachteiligende Gesetzespassagen) zu untersuchen. Leider haben sich die Bundesländer - mit Ausnahme von Wien - nicht an der Arbeitsgruppe beteiligt.

Gleichzeitig wurde der am 9. und 10. Dezember 1999 anlässlich der LandessozialreferentInnenkonferenz von der Soziallandesrätin des Landes Wien, Grete Laska, eingebrachte Antrag auf Schaffung einer aus BehindertenexpertInnen und Vertretern der Bundes- und aller Landesregierungen sowie den Behindertensprechern aller Fraktionen zusammengesetzten Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung eines bundesweiten Behinderten-Gleichstellungsgesetzes abgelehnt.

Auch auf Landesebene sind Diskriminierungen zu beseitigen
--

Wie die ersten vorliegenden Ergebnisse auf Bundesebene bzw. im Bereich des Landes Wien zeigen, ist es aber erforderlich, dass Bemühungen nicht nur auf den engeren

Sozialbereich beschränkt bleiben, sondern von allen Regierungsmitgliedern mitgetragen werden, da es beispielsweise auch darum geht, Gehsteige und Gehwege, Straßenübergänge, öffentlich zugängliche Gebäude und Einrichtungen, den kommunalen Wohnbau etc. so zu gestalten bzw. zu adaptieren, dass Behinderte nicht auf Grund gedankenloser Planungsfehler in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden oder sich mit dem Umstand konfrontiert sehen, dass Eingliederungen ins gesellschaftliche Leben nach wie vor aus Kostengründen erschwert sind.

Dass auch im Bereich der direkten Demokratie Verbesserungen zu Gunsten Behinderter möglich sind, zeigen die Änderungen, die diesbezüglich im Zuge der Novellen BGBI. I Nr. 161/1998 und BGBI. I Nr. 90/1999 in der Nationalrats-Wahlordnung 1992 Platz gegriffen haben.

Dies sind nur einige Beispiele, die aufzeigen sollen, dass behinderten Menschen nach der Zielvorstellung in Art. 7 Abs. 1 B-VG wirksam Hilfe geleistet werden muss, um die Gleichstellung mit Nichtbehinderten allmählich auch zu verwirklichen. Es bleibt zu hoffen, dass auch in Niederösterreich Integrationsbemühungen mit Nachdruck verfolgt werden.

4.2.2 Behinderter im „Niemandland“?

Der ordentliche Wohnsitz eines Behinderten ist der wesentlichste Anknüpfungspunkt für die Begründung der Zuständigkeit eines Bundeslandes zur Leistungsgewährung. Das bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass das „Wohnsitzbundesland“ die Kosten für alle Maßnahmen der Sozial- und Behindertenhilfe auch endgültig übernehmen muss, wenn ein zuvor schon Hilfsbedürftiger aus einem anderen Bundesland zuzieht.

Trotz einer in die jeweiligen Landesgesetze (mit Ausnahme von Oberösterreich) transformierten Ländervereinbarung über die Zusammenarbeit der Bundesländer in Angelegenheiten der Behindertenhilfe, die auch auf die Kostentragung von Maßnahmen bei Wechsel des Bundeslandes Bezug nimmt, kommt es immer wieder zu gravierenden Auffassungsunterschieden bezüglich der Zuständigkeit zur vorübergehenden oder dauernden Kostentragung zwischen den beteiligten Landesregierungen, die dann in rechtswidriger Weise zu Lasten der Betroffenen ausgetragen werden.

Anlässlich der Sozialreferentenkonferenz im November 1997 wurde be-

geschlossen, eine Arbeitsgruppe einzusetzen, die sich thematisch mit diesem Problemkreis näher auseinander setzt. Konkrete Ergebnisse stehen aus.

Einzelfälle:

VA St 11-SOZ/96 u. VA NÖ 82-SOZ/99

Herr N.N. führte bei der VA aus, dass er nach dem Tod seiner Frau seine Zustimmung dazu erteilte, seinen schwerstbehinderten Sohn in einem Caritasheim in Niederösterreich unterzubringen, weil es 1987 in der Steiermark keine Einrichtungen gegeben hat, die den Minderjährigen aufnehmen hätten können. Die Kosten für diese Unterbringung übernahm aber das Bundesland Steiermark. als „Herkunftsbundesland“ des Behinderten.

Entgegen allen Erwartungen gelang es den Mitarbeitern des Caritasheimes den Jugendlichen soweit zu fördern und zu unterstützen, dass der Behinderte im Februar 1993 einen geschützten Arbeitsplatz ausfüllen konnte.

Die Steiermärkische Landesregierung überwies in der Folge noch für sechs Monate einen Lohnkostenzuschuss und vertrat gestützt auf § 1 Abs. 10 des Stmk Behindertengesetzes (sowie Art. 4 Abs. 2 der Vereinbarung über Angelegenheiten der Hilfe für behinderte Menschen) die Ansicht, dass für alle weiteren Maßnahmen der Behindertenhilfe das Land Niederösterreich aufzukommen habe, wo der Behinderte zwischenzeitlich schon seit sieben Jahren lebte. Das Land Niederösterreich verweigerte dem Jugendlichen aber jegliche Hilfe mit der Begründung, dass der Arbeitsaufnahme in Niederösterreich nicht ein unmittelbarer Wohnsitzwechsel von der Steiermark nach Niederösterreich zu Grunde lag.

Steiermark und Niederösterreich lehnen Kostenübernahme ab

Der Vater des Behinderten sah sich auf Grund der Haltung beider Landesregierungen zunehmend einem hohen finanziellen Druck ausgesetzt, da sich das Land Steiermark auf Grund der Beschäftigungsaufnahme seines behinderten Sohnes in weiterer Folge auch weigerte, für die Unterbringungskosten im Heim aufzukommen, während der Arbeitgeber erklärte, er werde den Jugendlichen nur dann weiter beschäftigen, wenn ein Teil der Lohnkosten wegen der geminderten Arbeitsfähigkeit - von wem auch immer - übernommen wird. Auf eine spätere Einigung zwischen den Bundesländern vertrauend, hat der Vater in der Folge einen Teil der behinderungsbedingten Aufwendungen vorfinanziert und in zahlreichen Eingaben an die Steiermärkische und Niederösterreichische Landesregierung auf den für ihn unhaltbaren Zustand hingewiesen.

Dem Wunsch des Behinderten, in einer eigenen Wohnung in der Nähe des Arbeitsplatzes leben zu wollen, hat der Vater nur zögernd, aber in Anbetracht der Auseinan-

dersetzungen mit dem Land Steiermark bezüglich der weiteren Tragung der Unterbringungskosten im Caritasheim, im Herbst 1996 dann doch zugestimmt. Erst die Anmietung einer Wohnung nach neunjährigem Aufenthalt in Retz begründete nach Ansicht der NÖ Landesregierung deren Verpflichtung zur Übernahme der Lohnkostenzuschüsse und weiterer begleitenden Maßnahmen. Für den Behinderten wirkte sich die Entlassung aus seiner vertrauten Umgebung im Heim aber fatal aus. Da dem geistig Behinderten in der eigenen Wohnung nicht das hohe bisherige Ausmaß an Unterstützung zuteil werden konnte, kam es zu Schwierigkeiten, die dazu geführt haben, dass der Halbweise seinen Arbeitsplatz im Frühjahr 1997 verlor. Zur geistigen Behinderung hinzutretende psychische Probleme bedingen derzeit wieder die Notwendigkeit der Betreuung in einer Tagesheimstätte.

VA erzielt Durchbruch

Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens konnte die VA im Mai 1997 erwirken, dass der Magistrat Graz die seit 1995 und 1996 fälligen Unterbringungskosten in Höhe von S 194.708,20 für die Unterbringung des Behinderten überwies. Herr N.N. wies bei der VA darauf hin, dass seine Bemühungen um eine im Interesse seines behinderten Kindes gelegene berufliche Integration zu ermöglichen, letztlich doch gescheitert sind und überdies die von ihm vorfinanzierten Lohnkosten in Höhe von S 107.771,-- nicht abgegolten wurden.

Nach mehrfacher Kontaktaufnahme mit der NÖ Landesregierung hat die VA unter Hinweis darauf, dass § 13 Abs. 1 des NÖ Sozialhilfegesetzes allen behinderten österreichischen Staatsbürgern, die in Niederösterreich wohnhaft sind, einen Rechtsanspruch auf "Hilfe durch geschützte Arbeit" einräumt, erwirken können, dass der ablehnende Bescheid behoben und dem gesetzlichen Vertreter auch die an die von ihm dem seinerzeitigen Arbeitgeber überwiesenen Lohnkostenzuschüsse ab 1.11.1994 erstattet werden.

Trotz der im Einzelfall erfolgten Entscheidung vertritt das Land Niederösterreich grundsätzlich weiterhin die Auffassung, dass bei einer fortgesetzten Maßnahme der Behindertenhilfe, die zur beruflichen Eingliederung führt, das Bundesland, in dem die Einrichtung liegt, in der der Behinderte jahrelang erfolgreich betreut wurde, nicht zum Kostenträger werden sollte. Gerade Länder, mit deren finanzieller Unterstützung ein möglichst dichtes Netz von Behinderteneinrichtungen geschaffen werden konnte, seien nach Ansicht von Frau LH-Stellvertreterin Liese Prokop benachteiligt, weshalb in der Zukunft die Aufnahme von Behinderten aus anderen Bundesländern vereitelt bzw. hierfür zumindest das Vorliegen eines allumfassenden Kostenanerkennnisses des Herkunftsbundeslandes verlangt werden müsste.

Bestehende Vereinbarungen zwischen Bundesländern sollten überarbeitet werden

Der gegenständliche Fall zeigt nach Ansicht der VA exemplarisch auf, dass die zwischenzeitig 20 Jahre bestehende Vereinbarung über Angelegenheiten der Behindertenhilfe, der Oberösterreich gerade wegen befürchteter Schwierigkeiten nicht beitrug, keine Garantie dafür darstellt, dass Leistungen der Behindertenhilfe nicht doch verweigert werden. Die bestehenden Regelungen wurden zudem in die Sozial- und Behindertengesetze der Länder so unscharf transformiert, dass Auffassungsunterschiede und Differenzen immer wieder auftreten werden. Leidtragende sind die Behinderten, die den Paragraphenschlingel und das unwürdige Hick-Hack zwischen den Bundesländern nicht verstehen.

Die zwischen Niederösterreich und Steiermark geltende Vereinbarung trennt der Systematik nach die Kostentragung von "Hilfe durch Unterbringung" und "Hilfe durch geschützte Arbeit". Im ersten Fall hat das Bundesland, welches ursprünglich die Einweisung in ein Heim verfügt, die Aufenthaltskosten für die gesamte Dauer der Heimunterbringung zu finanzieren. Bei der "Hilfe durch geschützte Arbeit" soll dies aber nicht der Fall sein, weil Art. 4 Abs. 2 der Vereinbarung eine Sonderregelung trifft, derzufolge das "Heimatsbundesland" nur weitere sechs Monate kostenpflichtig wird und dann jenes Bundesland, in dem der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Behinderten liegt und wo er tatsächlich Abgaben leistet, die Kosten übernehmen soll.

Obwohl es der VA durch intensive Bemühungen möglich war, beide Landesregierungen zu überzeugen, dass Rechtsansprüche der Antragsteller nicht negiert werden dürfen und es unakzeptabel ist, wenn sich zwei Bundesländer auf Kosten eines behinderten Jugendlichen "entlasten", können vergleichbare Probleme jederzeit wieder auftreten.

Es ist derzeit Aufgabe einer Arbeitsgruppe, sich mit der Novellierung der Kostenersatzvereinbarung in der Angelegenheit der Sozialhilfe und Behindertenhilfe zu beschäftigen und thematisch auf die noch offenen Fragen einzugehen, damit Auseinandersetzungen zwischen Bundesländern bezüglich der Kostentragung nicht dazu führen, dass die Verlegung des Wohnsitzes eines Behinderten in ein anderes Bundesland ein schier unlösbares Problem darstellt.

4.2.3 VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein

Mit besonderem Bedauern hat die VA im **amtswegigen** Prüfungsverfahren zu VA 82-SV/98 vorerst zur Kenntnis genommen, dass anlässlich der am 3. und 4. November 1998 stattgefundenen Landessozialreferentenkonferenz der Beschluss gefasst wurde, dass sich die Länder nicht an Initiativen der Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Österreich beteiligen, die darauf abzielen, Betreuungspersonen von schwer

pflegebedürftigen Menschen bei privaten Wohlfahrtsträgern direkt anzustellen und dadurch ein reguläres Arbeitsverhältnis zu begründen ("BESEB-Comeback"). Auch die Zuerkennung von Pflegegeld an die Betreuungsbedürftigen ändert nichts daran, dass deren Pflegepersonen derart in Anspruch genommen werden, dass sie dem Arbeitsmarkt faktisch Jahre hindurch nicht zur Verfügung stehen, wodurch deren Existenzsicherung in der Form des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe nach dem AIVG wegfällt bzw. jederzeit in Frage gestellt werden kann (VA 1-SV/98, 2-SV/98, 729-SV/98). Die geltenden Förderungsrichtlinien würden es den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice erlauben, 2/3 der Lohn- und Lohnnebenkosten 3 Jahre lang zu übernehmen, um die Reintegration in den Arbeitsmarkt und den Erwerb von neuerlichen Anwartschaften aus der Arbeitslosenversicherung zu erleichtern, wenn es gelingt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu einer Trägerorganisation sozialer Dienste zu begründen und die Dienstnehmer zur Pflege ihrer Angehörigen abzustellen. Allerdings müsste ein Teil der Lohn- und Lohnnebenkosten von den Angehörigen aus dem Pflegegeld und ein Teil von den Ländern als Sozialhilfeträger übernommen werden, um die wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Pflichtversicherung einhergehen abzudecken.

Lösung für jüngere Frauen und Männer, die sich der Pflege widmen wollen, muss gefunden werden

Insbesondere jüngere Frauen, die sich „hauptberuflich“ aufopfernd um ältere Pflegebedürftige kümmern, stehen vor der Situation, dass ihre finanzielle Absicherung derzeit direkt mit der Lebenserwartung der Pflegebedürftigen bzw. mit deren Einkünften verknüpft ist. Alle Erleichterungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu einer Leistung aus der Pensionsversicherung im Alter durch die mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1998 geschaffene Möglichkeit der begünstigten Weiterversicherung können nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur ein Dienstverhältnis bei einer später erforderlichen Heimunterbringung oder dem Tod des pflegebedürftigen Angehörigen Notlagen hintanhält, wenn nicht abgeleitete Pensionsansprüche bestehen oder Eigenpensionen bezogen werden können.

Auch aus ökonomischen Gesichtspunkten wäre zu überlegen, ob und inwieweit nicht auch die Länder als Sozialhilfeträger, mittel- bzw. langfristig gesehen gut daran täten, Maßnahmen der Arbeitsmarktförderung finanziell aktiv zu unterstützen, um einen Beitrag dazu zu leisten, damit nicht die pflegenden Angehörigen später selbst zu Sozialhilfefällen werden.

"Pflegearbeit" soll nicht zur Armutsfalle werden

Im Wesentlichen geht es der VA darum, eine den fachlichen Ansprüchen der Pflege und Betreuung sowie den Arbeitsbedingungen der privaten Pflegepersonen Rechnung tragenden Zukunftsperspektiven durch neue und flexiblere Modelle zu überdenken. Die Übernahme einer weder finanziell noch in sozialrechtlicher Sicht mit regulärer

Erwerbsarbeit gleichgestellten „Pflegearbeit“ ist nicht nur ursächlich für das Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt, sondern steht der Integration in das Berufsleben für längere Zeit auch dann entgegen, wenn der Pflegebedürftige nicht mehr versorgt werden muss.

5 Verkehrswesen

Die VA musste feststellen, dass Bahnanrainer im Bundesland Niederösterreich fallweise auch gravierende Beeinträchtigungen zu erdulden haben und gegenüber gleichermaßen betroffenen Bahnanrainern anderer Bundesländern krass benachteiligt sind. Dies resultiert daraus, dass sich das Land Niederösterreich an der Sanierung von ÖBB - Bestandsstrecken nicht finanziell beteiligen will.

5.1 "Lärmplage" Bahn

Das Verkehrsaufkommen entlang von älteren Hauptverbindungsstrecken ist in den letzten Jahren stetig gestiegen. Zum Zwecke der nach dem Stand der Technik ausgerichteten schalltechnischen Sanierung der Eisenbahn-Bestandsstrecken wurden bereits vor einiger Zeit unter Mitwirkung der zuständigen Vertreter der jeweiligen Landesregierungen und der Österreichischen Bundesbahnen unter Federführung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr sowie unabhängigen Gutachtern Arbeitsgruppen gebildet. Auf Basis eines Schienenverkehrslärmkatasters, welcher zonenweise die prognostizierbare Belastung der Wohnbevölkerung entlang der Eisenbahn-Bestandsstrecken ausweist, wurden nach objektiven Kriterien Prioritätenreihungen erarbeitet. Wesentliche Voraussetzung für das schalltechnische Sanierungsprogramm ist aber der Abschluss einer Finanzierungsvereinbarung, die nach diesbezüglichen Verhandlungen zwischen dem Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr und den Ländern zu Stande kommen soll.

Niederösterreich weigert sich, Beitrag zur Sanierung von Bestandsstrecken zu leisten

Das Bundesland Niederösterreich hat zwar im Jahr 1993 erklärt, dass ein Interesse besteht, gemeinsam mit dem Verkehrsministerium und den Österreichischen Bundesbahnen einen Bahnlärmkataster für das niederösterreichische Schienennetz erstellen zu lassen und die Kosten für die zugrundeliegenden notwendigen Gutachten teilweise zu tragen; bei der Finanzierung der Lärmschutzmaßnahmen selbst ist das Bundesland Niederösterreich aber zu einer Mitwirkung nicht bereit. Das Land Niederösterreich hat auch bislang keiner Finanzierungsvereinbarung für ein schalltechnisches Sanierungsprogramm zugestimmt.

Während das bereits in anderen Bundesländern angelaufene Sanierungsprogramm für Anrainer von Bestandsstrecken zu einer deutlichen Verbesserung der Lebensqualität beitrug und geeignet ist, Gesundheitsbeeinträchtigungen zurück zu drängen, ist für betroffene Niederösterreicher eine Abhilfe nicht in Sicht.

Die VA regt daher an, rasch eine Einigung anzustreben, um auch lärmgeplagten Anrainern von Bahnstrecken in Niederösterreich zu helfen.

6 Raumordnungs- und Baurecht

6.1 Raumordnungsrecht

6.1.1 Beteiligung der Grundeigentümer an den Kosten der Erstellung und Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen

VA NÖ 142-BT/97, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-26/019-00

Die VA leitete auf Grund verschiedener Anlassfälle ein **amtswegiges** Prüfverfahren zur Beteiligung von Grundstückseigentümern an den Kosten zur Erstellung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen ein. Die VA ersuchte die einzelnen Länder um Stellungnahme zu dieser Frage. Das Ergebnis sei im Folgenden dargestellt:

Burgenland:

Die Burgenländische Landesregierung teilte in ihrer Stellungnahme mit, dass keine Fälle bekannt seien, in denen burgenländische Gemeinden von Grundstückseigentümern einen (Teil-)Ersatz der Umwidmungskosten als "Gegenleistung" für die Baulandausweisung verlangen.

Eine allgemeine Rechtsansicht teilte die Burgenländische Landesregierung nicht mit.

Kärnten:

Im Bereich des Bundeslandes Kärnten sind Fälle, in denen Gemeinden eine Beteiligung an den Umwidmungskosten vorschreiben, nicht bekannt.

Das Bundesland Kärnten vertrat die Rechtsauffassung, dass bei Überarbeitungen von Flächenwidmungsplänen den Gemeinden öffentliche Förderungsmittel gewährt werden, da dies als Aufgabe der öffentlichen Hand angesehen werde.

Niederösterreich:

Im Bundesland Niederösterreich sind Fälle einer Kostenbeteiligung von Grundeigentümern bekannt. Eine derartige Vorgangsweise wird von der Niederösterreichischen Landesregierung mangels Rechtsgrundlage jedoch für gesetzwidrig erachtet.

Oberösterreich:

In Oberösterreich sind keine konkreten Fälle von Kostenbeteiligungen bekannt.

Die OÖ Landesregierung hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass eine Kostenbeteiligung der von Umwidmungen betroffenen Grundstückseigentümer insbesondere in Hinblick auf die durch das OÖ ROG 1994 eingeführten privatrechtlichen Maßnahmen zur Baulandsicherung denkmöglich sei. Umwidmungen von Grünland in Bauland würden im überwiegenden Privatinteresse des betroffenen Grundstückseigentümers liegen, weshalb gewisse Leistungen des Grundstückseigentümers im Sinne eines Planwertausgleiches gerechtfertigt seien.

Salzburg:

Gemäß § 38 Abs. 6 Sbg ROG idF LGBl. 1997/75 kann die Gemeinde, die durch die Aufstellung eines Bebauungsplanes entstehenden Planungskosten auf die Eigentümer der Bauplätze umlegen. Der Gemeinde wird durch diese Bestimmung jedoch lediglich eine Ermächtigung in die Hand gegeben, auf die gesetzlich vorgegebene Weise vorzugehen. Da somit keine Verpflichtung der Gemeinde zur Vorschreibung der Planungskosten besteht, liegt es in ihrem Ermessen, davon Gebrauch zu machen oder von der behördlichen Vorschreibung der Kostenersatzpflicht Abstand zu nehmen. Festzuhalten ist, dass § 38 Abs. 6 leg.cit. ausschließlich eine Beteiligung an Kosten des Bebauungsplanes erfasst.

Im Bundesland Salzburg sind einige Fälle bekannt, in denen sich Grundeigentümer an den Kosten von Widmungsverfahren im Rahmen von privatrechtlichen Vereinbarungen beteiligt haben. Dabei handle es sich in der Regel um geringfügige Teilabänderungen von Flächenwidmungsplänen in einem vereinfachten Verfahren gemäß § 23 Abs. 4 Sbg ROG 1992.

Im Übrigen erfolge die Kostenbeteiligung durch privatrechtliche Verträge im Einvernehmen bzw. auf Angebot des Grundeigentümers, der durch eine geringfügige Teilabänderung rascher die von ihm angestrebte Umwidmung erhalte. Eine Kostenbeteiligung von Grundstückseigentümern im Rahmen von Neuerstellungen bzw. größeren Änderungen von Flächenwidmungsplänen sei nicht bekannt.

Steiermark:

Im Bundesland Steiermark sind Fälle bekannt, in denen eine Beteiligung an Umwidmungskosten der Grundstückseigentümer durch die Gemeinde vorgesehen sind.

Das Bundesland Steiermark hat die Rechtsansicht vertreten, dass eine Kostentragung durch die Gemeinden für ein Änderungsverfahren vor dem gesetzlichen Revisionstermin (§ 30 Abs. 2 Stmk ROG) nicht möglich sei. Daher bieten viele Gemeinden den an einer Änderung des Flächenwidmungsplanes interessierten Grundstückseigentümern die vorzeitige Planänderung unter der Bedingung an, dass die Grundstückseigentümer die Kosten für die Umwidmung übernehmen. Dies sei auch durch Abschluss privatrechtlicher Vereinbarungen möglich.

Das Steiermärkische Baugesetz sieht in § 15 Abs. 1 iVm Abs. 6 Z 4 die Vorschreibung einer (zweckgebundenen) Bauabgabe anlässlich der Erteilung einer Baubewilligung bzw. der Genehmigung der Baufreistellung verpflichtend vor.

Tirol:

Im Bundesland Tirol werden nach Aussage der Tiroler Landesregierung Verträge abgeschlossen, die einen (Teil-)Ersatz von Umwidmungskosten zum Gegenstand haben.

Die Tiroler Landesregierung vertrat die Rechtsansicht, dass es den Gemeinden prinzipiell freistehe, im Rahmen der Privatautonomie Vereinbarungen abzuschließen, wobei auch die Kostenbeteiligung des Grundeigentümers Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein könne. Gerade die Interessenlage des Eigentümers, dessen Grundstück durch die Umwidmung eine große Aufwertung erfährt, lasse es durchaus gerechtfertigt erscheinen, diese Kosten nicht der Allgemeinheit anzulasten. Da das Tiroler ROG 1997 aber keine Überwälzung von Planungskosten auf die Grundeigentümer vorsehe, bestehe die Gefahr, dass es durch unterschiedliche Vorgangsweisen Begünstigte, aber auch Benachteiligte gebe.

Vorarlberg:

Im Bundesland Vorarlberg sind keine Fälle bekannt, in denen die Gemeinden bei Umwidmungen die Kosten des Widmungsverfahrens ersetzt verlangen.

Nähere Rechtsausführungen enthielt die Stellungnahme der Vorarlberger Landesregierung nicht.

Wien:

Im Bundesland Wien sind keine privatrechtlichen Vereinbarungen hinsichtlich einer Kostenbeteiligung durch betroffene Grundstückseigentümer in Umwidmungsverfahren bekannt. Eine bestimmte Rechtsansicht wurde seitens der Magistratsdirektion der Stadt Wien nicht geäußert.

Unter Zugrundelegung der einzelnen Stellungnahmen hält die VA zur Frage der Kostenüberwälzung auf die Grundeigentümer Nachstehendes fest:

Privatrechtliche Kostenüberwälzung gesetzlich nicht vorgesehen

In den Raumordnungsgesetzen bzw. Bauordnungen der Länder ist die Überwälzung von Planungskosten auf die Grundeigentümer expressis verbis nur in § 36 Abs. 6 Sbg ROG und in § 15 Abs. 1 iVm Abs. 6 Z. 4 Stmk BauG vorgesehen. Damit wurde aber lediglich eine gesetzliche Grundlage für die Beteiligung der Grundstückseigentümer an den Kosten der Bebauungsplanung geschaffen. Eine Verpflichtung zum Ersatz der durch eine Umwidmung entstandenen (Planungs-)Kosten existiert in keinem der Raumordnungs- und Baugesetze der Länder. Auch eine Kostenüberwälzung in Form

einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem betroffenen Liegenschaftseigentümer sieht keines der Landesgesetze vor. Nach Meinung der VA bedürfte eine Kostenüberwälzung aber einer gesetzlichen Grundlage.

Gesetzgeber muss sich für hoheitliche oder privatrechtliche Kostenüberwälzung entscheiden

Der Landesgesetzgeber kann eine Überwälzung von Planungskosten entweder durch Hoheitsakt oder durch privatrechtlichen Vertrag vorsehen. Welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen will, ist ausschließlich nach den maßgebenden Rechtsvorschriften zu beurteilen. Der OGH (23.2.1995 RdW 1995, 216) hat festgehalten, dass jedenfalls dort keine generelle Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen besteht, wo der Gesetzgeber zu erkennen gibt, dass die hoheitliche Gestaltung zwingend ist. Bei den Überlegungen zur Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage, wird daher darauf zu achten sein, dass es zu keiner unzulässigen Verknüpfung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung kommt.

Ohne gesetzliche Grundlage keine Kostenüberwälzung

Die Erstellung bzw. Änderung des Flächenwidmungsplanes ist Teil des (hoheitlichen) Vollzugs des jeweiligen Raumordnungsgesetzes. Gemäß § 2 F-VG tragen der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften, somit auch die Gemeinden den Aufwand, der sich aus der Besorgung der Aufgaben ergibt, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Fehlt also eine gesetzliche Regelung betreffend die Überwälzung von Planungskosten auf die Grundeigentümer, ist sowohl die bescheidförmige Vorschreibung eines Kostenbeitrages als auch die Leistung eines privatrechtlichen Entgelts unzulässig. Entgegenstehende Vereinbarungen sind gemäß § 879 Abs. 1 ABGB mangels entsprechender Rechtsgrundlage gesetzwidrig und daher absolut nichtig. Ob und in welcher Form der Gesetzgeber eine Kostenüberwälzung vorsieht, liegt in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum. Nach Auffassung der VA sollte eine etwaige gesetzliche Regelung ausreichend determiniert sein und kostenmäßig nicht außer Verhältnis zu den von der Gemeinde getätigten Planungsaufwendungen stehen.

6.1.2 Fehlende Dokumentation der Gründe für die Änderung eines Flächenwidmungsplanes - Stadtgemeinde Groß Siegharts

VA NÖ 277-BT/97

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass seine die Parzellen X, Y und Z umfassende Liegenschaft, die er als Bauland erworben und auf der er nach Einholung einer Bau-

bewilligung ein Wohnhaus errichtet hatte, Anfang der 60er-Jahre durch die Stadtgemeinde Groß Siegharts ohne erkennbaren Grund in Grünland rückgewidmet worden sei. N.N. befürchtete, bei der Zerstörung des Wohnhauses durch einen Brand keine neuerliche Baugenehmigung mehr zu erhalten.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

Mangels gültigen Flächenwidmungsplanes war die Liegenschaft von N.N. weder zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung für ein Wohnhaus im Jahr 1961 noch zum Zeitpunkt der Erteilung der Benützungsbewilligung im Jahr 1962 als Bauland ausgewiesen.

Im ersten Flächenwidmungsplan aus 1965 waren die Parzelle X als landwirtschaftlich genutzte Fläche und die Parzellen Y und Z als reines Wohngebiet ausgewiesen. Durch eine Flächenwidmungsplanänderung im Jahr 1975 wurde die Widmung der Parzellen Y und Z in Bauland-Betriebsgebiet geändert. Der Grund für diese Widmungsänderung war wegen fehlender Unterlagen nicht mehr nachvollziehbar. Durch eine weitere im Jahr 1983 in Kraft getretene Änderung des Flächenwidmungsplanes wurden die Parzellen Y und Z sowie ein Teil der Parzelle X als Bauland-Betriebsgebiet-Aufschließungszone ausgewiesen. Auch für diese Umwidmung konnten keine Erläuterungen aufgefunden werden.

Im Zuge der Vorbereitung der letzten Flächenwidmungsplanänderung wurde das Erschließungs- und Parzellierungskonzept mit den betroffenen Grundeigentümern erörtert. Während der Frist zur öffentlichen Auflage gab N.N. jedoch keine Stellungnahme ab. Im Oktober 1992 trat der derzeit gültige Flächenwidmungsplan in Kraft. Dieser sieht einen Grüngürtel um die beiden Parzellen Y und Z zur räumlichen Absetzung von der angrenzenden Bauland-Betriebsgebiet-Aufschließungszone vor. Die Parzelle X ist teilweise als Bauland-Betriebsgebiet-Aufschließungszone, teilweise als Verkehrsfläche und teilweise als Grünland-Landwirtschaft gewidmet. Die Parzellen Y und Z sind zur Gänze als Grünland-Landwirtschaft gewidmet, wobei das Wohnhaus von N.N. als erhaltenswerter Bau im Grünland ausgewiesen ist.

Gründe für die Änderung von Flächenwidmungsplänen müssen nachvollziehbar sein

Die VA musste die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Gründe für die Umwidmung von reinem Wohngebiet in Bauland-Betriebsgebiet im Jahr 1975 sowie von Bauland-Betriebsgebiet in Bauland-Betriebsgebiet-Aufschließungszone im Jahr 1983 **beanstanden**, da sowohl nach § 18 NÖ ROG 1974 als auch nach § 22 NÖ ROG 1976 Änderungen von Raumordnungsprogrammen nur auf Grund der dort abschließend aufgezählten Tatbestände zulässig waren.

Die Umwidmung der Parzellen Y und Z in Grünland erfolgte erst mit dem im Jahr 1992 rechtswirksam gewordenen Flächenwidmungsplan. Dass eine Widmung als

Wohngebiet wegen der inselartigen Lage der beiden Parzellen Y und Z in einem nicht für Wohnzwecke vorgesehenen Areal nicht in Betracht kam, erschien der VA nachvollziehbar, da das NÖ ROG die Anbindung von neu auszuweisendem Wohngebiet an bereits bestehendes Wohngebiet favorisiert.

Ausweisung als erhaltenswerter Bau im Grünland berechtigt zur Wiedererrichtung nach Elementarereignissen

In der vor 1992 ausgewiesenen Nutzungskategorie Bauland-Betriebsgebiet-Aufschließungszone waren nach § 16 Abs. 2 NÖ ROG in der damals geltenden Fassung *"Wohngebäude nur insoweit zulässig, als sie mit Rücksicht auf die Nutzung vorhanden sein müssen"*. Die Zulässigkeit der Wiedererrichtung des Wohnhauses nach einer eventuellen Zerstörung durch ein Elementarereignis wäre daher fraglich gewesen. Durch die Erklärung des Wohnhauses als "erhaltenswerter Bau im Grünland" wurde jedoch in Verbindung mit der am 1. Jänner 1996 in Kraft getretenen Novelle zum NÖ ROG im Ergebnis eine Verbesserung der Rechtsstellung des N.N. bewirkt, da in § 19 Abs. 5 Z. 4 ROG nunmehr klargestellt ist, dass *"durch Elementarereignisse (Brand, Blitzschlag u.dgl.) vollständig zerstörte Gebäude ... wiedererrichtet werden"* dürfen.

Der Stadtgemeinde Groß Siegharts musste im Hinblick auf die Umwidmung der Grundstücke in Grünland daher zugute gehalten werden, dass sie bemüht war, im Rahmen ihrer planerischen Möglichkeiten dem Interesse des Beschwerdeführers soweit als möglich Rechnung zu tragen.

6.1.3 Ausweisung einer (präsumtiven) "Verdachtsfläche" als "Bauland-Betriebsgebiet" - Marktgemeinde Wr. Neudorf

VA NÖ 279-BT/98, Marktgemeinde Wr. Neudorf 00069/99,
Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/038-99

Von **Amts wegen** prüfte die VA die Aufrechterhaltung der Ausweisung mehrerer Parzellen im Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Wr. Neudorf als Bauland/Betriebsgebiet. Bodenuntersuchungen zufolge soll es sich dabei um "Altlasten" im Sinne des § 13 Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) und demzufolge (auch) um "Verdachtsflächen" iSd § 15 Abs. 3 Z. 6 NÖ ROG 1976 idgF handeln.

Das Prüfverfahren ergab:

Von den beschwerdegegenständlichen Grundstücken sind sämtliche (mit Ausnahme einer Parzelle) dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie als Verdachtsfläche gemeldet worden. Ob von dieser Verdachtsfläche eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Menschen oder der Umwelt im Sinn des Altlastensanierungsgesetzes ausgeht, sollen Untersuchungen gemäß § 13 Abs. 1 ALSAG 1989 zeigen.

Erst danach kann eine Ausweisung als Altlast erfolgen. Mit der Vornahme der Untersuchungen wurde der Landeshauptmann von Niederösterreich in mittelbarer Bundesverwaltung beauftragt. Die fachlichen Vorgaben des Untersuchungsprogrammes erfolgten vom Umweltbundesamt.

Im Weiteren machte sich die X-GmbH erbötig, diese Untersuchungen im vorgegebenen Umfang auf eigene Kosten durchzuführen. Diesem Anbot wurde nach Rücksprache mit dem Umweltbundesamt und dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie stattgegeben.

In den Untersuchungen war festzustellen, dass auf Grund der hohen Konzentration an Menthan, Benzol und Benzinkohlenwasserstoffen in der Bodenluft jedenfalls Vorkehrungen zum Schutz vor Deponiegas zu treffen sind. Der Marktgemeinde Wr. Neudorf wurde daher geraten, nach Durchführung der nötigen Untersuchungen gegebenenfalls ein Verfahren zur Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes einzuleiten.

Die Marktgemeinde Wr. Neudorf teilte unter Darlegung der von ihr in die Wege geleiteten Untersuchungsschritte mit, dass sie sich auf Grund der 8. Novelle zum NÖ ROG, LGBl. 8000-13, veranlasst sehe, ihr örtliche Raumordnungsprogramm abzuändern. Sie habe sich entschlossen, die beschwerdegegenständlichen Parzellen als Bauland-Aufschließungszone samt definierter Freigabebedingungen zu widmen. Die öffentliche Auflage des Umwidmungsverfahrens habe am 20.10.1999 begonnen.

Die VA stellt dazu fest:

Altlasten- oder Verdachtsflächen dürfen nicht als Bauland ausgewiesen werden

Gemäß § 15 Abs. 3 Z. 6 NÖ ROG, LGBl. 8000-13, dürfen Flächen, die vom Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Umweltbundesamt) als Altlasten- oder Verdachtsflächen iSd Altlastensanierungsgesetzes erfasst wurden, nicht als Bauland ausgewiesen werden. Dies gilt nicht für Flächen, die zum Zwecke der Sanierung oder Sicherung als Bauland-Aufschließungszone gewidmet werden. Allerdings wäre nach Ansicht der VA darauf zu achten, dass die Voraussetzungen für die Freigabe iSd § 16 Abs. 4 NÖ ROG so eng gezogen sind, dass dadurch die Rechtsfolgen einer ansonsten zu verhängenden Bausperre iSd § 23 Abs. 2 lit.b NÖ ROG nicht unterlaufen werden.

Mitglieder des Gemeinderates legen ihr Mandat zurück, um Widmungsänderung zu verhindern

Es erübrigte sich jedoch, dem Gemeinderat der Marktgemeinde Wr. Neudorf die weitere Vorgangsweise zu empfehlen. Am 14.1.2000 legten nämlich 12 der 33 Mitglieder des Gemeinderates ihr Mandat zurück. Begründend führten die Mandatäre aus, durch

ihr Verhalten die beabsichtigte Widmungsänderung verhindern zu wollen. Da damit - zumindest bis zur Neukonstituierung des am 2. April 2000 gewählten Gemeinderates - keine Beschlussfassung in der Angelegenheit herbeigeführt werden konnte, war das gegenständliche Prüfverfahren einzustellen.

6.1.4 Grundabtretung zur öffentlichen Verkehrsfläche infolge Erstellung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes auf Basis eines ungenauen Katasterplans - Marktgemeinde Wiesmath

VA NÖ 15-BT/98, Amt d. NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/051-98

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sie infolge der Festlegungen des geltenden Bebauungsplanes ein Teilstück ihrer im Bauland - Wohngebiet befindlichen Parzelle ins öffentliche Gut habe abtreten müssen. Die vorbeiführende Straße sei jedoch in der Natur weniger breit als im Bebauungsplan angegeben, weshalb sie die Marktgemeinde Wiesmath mit Schreiben vom 5. Dezember 1995 um Rückkauf der ins öffentliche Gut abgetretenen Fläche im Ausmaß von 48 m² ersucht habe. Die zuständigen Organe der Marktgemeinde Wiesmath hätten auf dieses Schreiben bislang nicht reagiert.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Nach einer im Jahre 1972 erfolgten Grundabteilung war die Straße im Bereich des Grundstücks der Beschwerdeführerin ca. 6 m breit. Am 9. November 1979 beschloss der Gemeinderat der Marktgemeinde Wiesmath eine Abänderung des bis dahin geltenden Bebauungsplanes. Nach der neuen Verordnung war die Straße im fraglichen Bereich 8,5 m breit.

Mit Schreiben vom 15. September 1989 suchten die Rechtsvorgänger im Eigentum des nun der Beschwerdeführerin gehörigen Grundstücks um Grundabteilung und um Bauplatzerklärung an. Der Teilungsplan sah die Abtrennung einer Fläche im Ausmaß von 48 m² und deren Zuschreibung zur Straße vor. Mit Bescheid vom 19. September 1989 bewilligte der Bürgermeister der Marktgemeinde Wiesmath die beantragte Grundabteilung und erklärte gleichzeitig das Grundstück der Beschwerdeführerin zum Bauplatz. Der Bescheid enthielt die Vorschreibung, dass das fragliche Teilstück gemäß § 13 Abs. 1 NÖ BO 1976 kostenlos ins öffentliche Gut zu übergeben ist. Dieser Vorschreibung wurde auch tatsächlich entsprochen.

In seinen Sitzungen am 12. Juni und am 20. November 1992 beschloss der Gemeinderat neuerlich eine Abänderung des Bebauungsplanes. In diesem derzeit geltenden Plan ist die Breite der Straße vor dem Grundstück der Beschwerdeführerin zwischen ca. 7,5 m und ca. 8 m festgelegt. Unter Einbeziehung der abgetretenen Teilfläche ergibt sich jedoch eine Straßenbreite zwischen ca. 9 m und ca. 11 m.

In seiner Sitzung am 27. September 1996 beschloss der Gemeinderat schließlich eine Abänderung Flächenwidmungsplanes. In diesem ist vor dem Grundstück der Beschwerdeführerin eine Ausbuchtung der Straße eingezeichnet.

Grundlage für die Erstellung des Flächenwidmungs- und des Bebauungsplanes bildete ein ungenauer Katasterplan. Die Ungenauigkeiten des Katasterplanes wurden durch ein nach Einleitung des Prüfverfahrens eingeholtes Gutachten vom 23. Februar 1998 bestätigt. Bei der Straße handelt es sich um eine Sackgasse, die der Aufschließung von ca. 30 Grundstücken im Bauland-Wohngebiet dient.

Aus der Sicht der VA ist hiezu Folgendes zu bemerken:

Flächenwidmungs- und Bebauungspläne bauen auf der Katastralmappe auf

Gemäß § 1 Abs. 1 der VO vom 25. Oktober 1977 über Planzeichen, Maßstäbe und Material des Flächenwidmungsplanes muss der Flächenwidmungsplan die Grenzen aller Grundstücke des Gemeindegebietes enthalten. Gemäß § 1 Abs. 1 der VO vom 3. April 1979 über die Ausführung des Bebauungsplanes sind der Plandarstellung des Bebauungsplanes eine Kopie, Vergrößerung oder Verkleinerung der Katastralmappe mit deutlich erkennbaren Grundstücksgrenzen zu Grunde zu legen. Die Katastralmappe, welche die Grundlage für die Erstellung bzw. Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen bildet, wies laut Gutachten vom 23. Februar 1998 eini-ge Unschärfen auf.

Regelung der Verkehrserschließung ist Gegenstand des Bebauungsplanes

Gemäß § 3 Abs. 1 NÖ BO 1976 darf der Bebauungsplan dem örtlichen Raumordnungsprogramm nicht widersprechen. Gemäß § 68 Abs. 1 NÖ BO 1996 hat der Bebauungsplan, ausgehend von den Ergebnissen der Grundlagenforschung und auf Grund des örtlichen Raumordnungsprogrammes, die Regeln für die Bebauung und die Verkehrserschließung festzulegen.

Im Flächenwidmungsplan sind die Grenzen zwischen Verkehrsflächen und Bauland auszuweisen, im Bebauungsplan gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 1976 bzw. § 69 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 1996 die Straßenfluchtlinien festzulegen. Die Entfernung der Straßenfluchtlinien voneinander hat dem Verkehrsaufkommen zu entsprechen und muss bei Aufschließungsstraßen mindestens 8,50 m (§ 6 Abs. 5 Z 3 NÖ BO 1976 bzw. § 71 Abs. 5 Z 3 NÖ BO 1996), bei Wohnsiedlungsstraßen mindestens 6 m (§ 6 Abs. 5 Z 4 NÖ BO 1976 bzw. § 71 Abs. 5 Z 4 NÖ BO 1996) betragen. Aufschließungsstraßen sind öffentliche Verkehrsflächen, die ausschließlich dem Verkehr dienen, dessen Quellen und Ziele innerhalb dieser Straßen liegen; sie bestehen in der Regel aus 2 Fahrstreifen und den beidseitigen Gehsteigen. Wohnsiedlungsstraßen sind öffentliche Verkehrsflächen von gegenwärtig und absehbar geringer Verkehrsbedeutung für den gemischten Fahrzeug- und Fußgerverkehr; sie dienen aus-

schließlich dem Verkehr, dessen Quellen und Ziele innerhalb dieser Straßen liegen; auf ihnen soll der Verkehr beruhigt werden.

Sackgasse zur Aufschließung von ca. 30 Bauplätzen ist im Bebauungsplan als Wohnsiedlungsstraße festzulegen

Der VA erschien es im konkreten Fall nicht nachvollziehbar, weshalb für die fragliche Wegparzelle, welche eine Sackgasse bildet, eine Straßenbreite von 8,50 m und nicht eine solche von 6,00 m festgelegt wurde. Die Straße dient lediglich der Aufschließung von etwa 30 Bauparzellen, sodass eine eher geringe Verkehrsbedeutung anzunehmen ist. Auch das Ziel der Verkehrsberuhigung ist im Bauland-Wohngebiet keineswegs zu vernachlässigen. Diese Umstände hätten eher dafür gesprochen, im fraglichen Bereich eine Wohnsiedlungsstraße mit einer Mindestbreite von 6 m auszuweisen.

Ungenauer Flächenwidmungsplan darf aus Anlass der Erlassung oder Änderung eines Bebauungsplanes abgeändert werden

Da die Marktgemeinde Wiesmath aber ohnehin beabsichtigte, den geltenden Bebauungsplan zu aktualisieren, sah die VA von weiteren Veranlassungen ab. Sie wies darauf hin, dass der Bebauungsplan dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen darf. Der Flächenwidmungsplan war aber auf Grund der bestehenden Ausbuchtung korrekturbedürftig. Ein örtliches Raumordnungsprogramm darf gemäß § 22 Abs. 1 Z 4 NÖ ROG dann abgeändert werden, wenn sich aus Anlass der Erlassung oder Abänderung des Bebauungsplanes eine Unschärfe des örtlichen Raumordnungsprogrammes zeigt, die klargestellt werden muss.

Darüber hinaus hat der VfGH bereits in dem - einen niederösterreichischen Flächenwidmungsplan betreffenden - Erkenntnis vom 29. November 1990 VfSlg 12.555 aus Art. 18 Abs. 2 B-VG eine Verpflichtung des Verordnungsgebers abgeleitet, eine (von Beginn an) rechtswidrige Widmung zu beseitigen bzw. durch eine rechtmäßige zu ersetzen. Wenn die Widmung einer Grundfläche, die auf Grund von baurechtlichen Bestimmungen unentgeltlich abgetreten werden musste, als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird, dann ist diese Grundfläche gemäß § 12 Abs. 7 NÖ BO 1996 dem Eigentümer des Grundbuchkörpers, von dem sie damals abgeschrieben wurde, zur unentgeltlichen Übernahme in sein Eigentum anzubieten. Eine Widmung als Verkehrsfläche ist nur insoweit und nur so lange gesetzmäßig, als der die Enteignung rechtfertigende Zweck gegeben ist (vgl. VfGH 17.3.1994 VfSlg 13.744 und 1.10.1994 VfSlg 13.888).

Die VA konnte der Beschlussfassung durch den Gemeinderat der Marktgemeinde Wiesmath freilich nicht vorgreifen, erkannte jedoch der von N.N. eingebrachten Be-

schwerde zufolge der aufgezeigten Fehler bei der Planerstellung die **Berechtigung** zu.

6.1.5 Erfüllung einer Grundabtretungsverpflichtung als Freigabevoraussetzung für "Aufschließungszone" - Stadtgemeinde Melk

VA NÖ 56-BT/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/037-98

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass nach dem (im Zeitpunkt des Beschwerdevorbringens) gültigen örtlichen Raumordnungsprogramm und Flächenwidmungsplan seine vorher als Grünland-Forstwirtschaft gewidmete Parzelle in der KG Melk nun als Bauland-Wohngebiet-Aufschließungszone gewidmet worden sei. Für eine Bebauung wäre ihm zur Errichtung eines projektierten Fußweges eine Grundabtretung seiner benachbarten Parzelle vorgeschrieben worden.

Nach Einholung mehrerer Stellungnahmen der Stadtgemeinde Melk, zweier Stellungnahmen der NÖ Landesregierung und Einsicht in die übermittelten Unterlagen konnte erhoben werden, dass die beschwerdegegenständliche Parzelle, welche als Bauland-Wohngebiet-Aufschließungszone gewidmet wurde, aus einem einzelnen Grundstück besteht. Die genannte Aufschließungsbedingung diene weder der Bebaubarkeit dieses Grundstückes noch war diese innerhalb der Aufschließungszone erfüllbar.

Die VA hält dazu fest:

Der VfGH führte in seinem Erkenntnis vom 15.12.1994 VfSlg 13.986 unter anderem aus: *"Grundgedanke der einem Baulandausweis beigefügten Beschränkung als Aufschließungszone ... ist (weiterhin auf Grund § 16 Abs. 5 NÖ ROG 1976), dass dieses Bauland erst zu einem späteren Zeitpunkt - nach gehöriger Aufschließung und bei entsprechendem Bedarf - durch Verordnung ... zur Bebauung freigegeben wird".*

Festlegung eines Gehweges ist keine Aufschließungsvoraussetzung

Nach den der VA vorliegenden Informationen entbehrte die Schaffung eines Gehweges jeder Notwendigkeit für die Aufschließung des fraglichen Grundstückes. Unbestritten war, dass es der Gemeinde jederzeit frei steht, im Rahmen des Planungsermessens Gehwege festzulegen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass ein Gehweg gemäß § 6 Abs. 5 Z 6 NÖ BO 1976 eine öffentliche Verkehrsfläche ist, die nicht der Aufschließung von Bauplätzen, sondern nur dem Fußgängerverkehr dient. Da sich somit die Schaffung eines Gehweges nicht als Aufschließungsbedingung eignete, konnte sie nach Ansicht der VA auch nicht zur Voraussetzung der Baulandwidmung gemacht werden.

Aufschließungszone ist bei Vorliegen der Baulandvoraussetzungen aufzuheben

Die VA regte daher unter Hinweis auf das Erk. des VfGH vom 29.11.1990 VfSlg 12.555 betreffend die Korrektur rechtswidriger Pläne an, die Flächenwidmung des Grundstückes im Verfahren zur Planrevision von Bauland-Wohngebiet-Aufschließungszone in Bauland-Wohngebiet zu ändern.

Gemeinderat hebt Festsetzung als Aufschließungszone auf

Letztlich wurde der beschwerdegegenständliche Flächenwidmungsplan im Sinne des Beschwerdeführers geändert. Im Planentwurf war eine Umwidmung der beiden Grundstücke von Bauland-Wohngebiet-Aufschließungszone in Bauland-Wohngebiet vorgesehen. Dies erfolgte allerdings erst nahezu 1 ½ Jahre nach Befassung der VA.

6.2 Baurecht allgemein - verfahrensrechtliche Probleme

6.2.1 NÖ BO 1996 - gegen den Bürger!

Taxative Aufzählungen stehen einer flexiblen Vollziehung entgegen - Stadtgemeinde Gänserndorf

Die Gesetzestechnik einer taxativen, kasuistischen Aufzählung widerspricht dem angestrebten Ziel einer möglichst weit gehenden Deregulierung des Baurechts und belässt der Vollziehung keinen Entscheidungsspielraum.

Einzelfall:

VA NÖ 59-BT/00

Deregulierung ist das vornehmliche Ziel der NÖ BO 1996. Dass an diesen Bemühen festgehalten werden sollte, verdeutlicht - geradezu exemplarisch - ein Fall aus dem Zuständigkeitsbereich der Stadtgemeinde Gänserndorf.

So führte N.N. bei der VA darüber Beschwerde, dass ihm mit (formlosem) Schreiben der Stadtgemeinde Gänserndorf die Entfernung einer vor seinem Frontfenster errichteten, 3 x 2 m großen Vogelvoliere aufgetragen wurde. Das Fehlen einer Bewilligung habe die Baubehörde *"im Zuge einer Kontrollfahrt"* festgestellt.

Trotz Zusage, die baulichen Sollmaße einzuhalten, hielt die Stadtgemeinde Gänserndorf daran fest, dass die Voliere jedenfalls zu beseitigen sei. Begründend führte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gänserndorf aus, dass die Auflistung zulässiger Bauführungen in § 52 Abs. 2 Z 3 NÖ BauO 1996 eine abschließende sei.

Die VA hält dazu fest:

**Taxative Aufzählung jener Vorhaben,
die im vorderen Bauwuch zulässig sind**

Gemäß § 52 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1996, LGBl. 8200-0, sind im vorderen Bauwuch zulässig, *"Erker, Balkone, Stiegenhäuser, Windfänge, Veranden, Wintergärten, Freitreppen und Terrassen bis zur halben Breite sofern ihre Gesamtlänge höchstens ein Drittel der Gebäudelänge und ihr Abstand von den Nachbargrundstücksgrenzen mindestens 3 m beträgt"*.

Vogelvolieren sind in der taxativen Aufzählung nicht enthalten, Schutzzweck der Norm ist ausschlaggebend

Richtig ist, dass in der Aufzählung Vogelvolieren nicht enthalten sind. Allerdings ist dem Schutzzweck der Bestimmung unter Einhaltung der baulichen Ausmaße dann entsprochen, wenn keine über die widmungsgemäße Verwendung der in § 52 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1996 aufgezählten Baulichkeiten hinausgehenden Beeinträchtigungen zu erwarten sind. Denn: Ist die Errichtung einer Veranda zulässig, auf der - ohne dass dies von der Baubehörde untersagt werden könnte - ein Vogelkäfig aufgestellt werden kann, so ist nicht einsehbar, weshalb nicht an Stelle der Veranda eine (idR) wesentlich kleinere Vogelvoliere errichtet werden soll.

Taxative Aufzählung lässt Behörde keinen Spielraum

Solange der Gesetzgeber freilich an der Gesetzestechnik einer taxativen, kasuistischen Aufzählung festhält, benimmt er der Behörde jedwede Möglichkeit einer Vollziehung in dem vorhin beschriebenen Sinn.

Beschwerdeführer entfernt Vogelvolieren von sich aus

Unter dem Druck einer anberaumten Feststellungsverhandlung erklärte sich N.N. letztlich bereit, die Vogelvoliere von sich aus zu entfernen. Dahingestellt blieb damit, inwiefern diese überhaupt dem Anwendungsbereich der NÖ BO unterfiel, und sohin baupolizeiliche Maßnahmen zu Recht ergriffen wurden.

6.2.2 NÖ Amnestieregelung - Nicht alle haben es geschafft !

Amnestieregelungen führen zu einer gleichheitswidrigen Privilegierung rechtswidrig handelnder Personen und bewirken gleichzeitig eine Benachteiligung jener, die ein Bauvorhaben - aus welchen Gründen immer - nicht mehr bis zu einem bestimmten Stichtag fertig stellen können.

Einzelfall:

VA NÖ 7-BT/00

Amnestieregelung vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben

Mit Erkenntnis vom 3. März 1999, G 132/98, G 200/98, G 219/98, G 17/99, G 31/99, stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass § 113 Abs. 2a und 2b der NÖ BO 1976, LGBl. 8200-13, verfassungswidrig war und hob § 77 Abs. 1 2. Satz der NÖ BO 1996, LGBl. 8200-0 als verfassungswidrig auf. Schon zuvor haben die Bestimmungen im Schrifttum die gebührende Kritik erfahren. Statt aller sei auf die Ausführungen von *Oberndorfer* (Der Rechtsstaat auf der Probe, in: *Winkler-FS* [1997] 707 [726 ff]) verwiesen.

Erwartungshaltung betroffener Bürger enttäuscht

Die Gesetzesmaterialien zu § 113 Abs. 2a NÖ BO 1976 lassen es wenig zweifelhaft erscheinen, dass sich der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die mangelnde Verfassungskonformität der Regelung nicht im Klaren war. Was aber offensichtlich nicht bedacht wurde, ist jene - zum Teil überzogene - Erwartungshaltung, die mit Inkrafttreten der Regelung beim Bürger entstand.

Amnestieregelung führte zur Privilegierung jener Personen, die ein Gebäude vor dem Stichtag fertig gestellt hatten

Beispielhaft verwiesen sei auf eine junge Familie aus Wien-Umgebung. Ihr Grundstück ist als "Grünland" gewidmet. Es liegt im dicht verbauten Gebiet. Sämtliche Bewohner der Siedlung gelangten in den Genuss eines Feststellungsbescheides. Die Beschwerdeführer aber scheiterten an dem Umstand, dass sie ein Gebäude, für das sie keine Bewilligung hatten, wegen eines Sturmschadens im Jahr 1997 von Grund auf erneuerten. Tatbestandlich unterfiel die Baulichkeit damit nicht dem Anwendungsbereich des § 113 Abs. 2a, da das Gebäude vor dem 29. Juni 1995 nicht soweit fertig gestellt war, dass der Grundriss und der beabsichtigte Verwendungszweck erkennbar waren. Als Einzige in der Siedlung sieht sich diese Familie nunmehr mit den Rechtsfolgen eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages konfrontiert.

6.2.3 Fehlbeurteilung des § 22 Abs. 1 NÖ BO 1996 - Marktgemeinde Biedermannsdorf - Verfassungskonformität der Neufassung des § 22 NÖ BO zweifelhaft

Ein Entfall der Bauverhandlung ist nach der NÖ BO 1996 nur vorgesehen, wenn das geplante Vorhaben keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte berührt. Nachbarrechte sind bloß dann nicht berührt, wenn eine Beeinträchtigung dieser Rechte ausgeschlossen ist. Die VA hegt Bedenken, ob eine Durchbrechung der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 11 Abs. 2 B-VG gerechtfertigt ist.

Einzelfall:

VA NÖ 78-BT/98, Marktgemeinde Biedermannsdorf 366-BA-603
 Amt der NÖ Landesregierung RU1-B-055/007

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, als Anrainer nicht dem Baubewilligungsverfahren für die Errichtung einer Wohnhausanlage auf dem benachbarten Grundstück in der KG Biedermannsdorf zugezogen worden zu sein.

In ihrer Stellungnahme hiezu führte die Marktgemeinde Biedermannsdorf aus, die mündliche Bauverhandlung sei deshalb entfallen, da der Beschwerdeführer nicht in einem Nachbarrecht verletzt werden konnte.

Die VA stellt dazu fest:

Berührung in subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten bedeutet noch keine Verletzung in Nachbarrechten

Gemäß § 14 Z. 1 NÖ BO 1996 stellt die Errichtung von Reihenhäusern ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben dar. Grundsätzlich sieht § 21 Abs. 1 NÖ BO 1996 vor, dass im Zuge des Bewilligungsverfahrens bei einem positiven Ergebnis der Vorprüfung von der Baubehörde eine Bauverhandlung mit Augenschein an Ort und Stelle vorzunehmen ist. Diese Bauverhandlung hat allerdings gemäß § 22 Abs. 1 zu entfallen, wenn die Vorprüfung ergibt, dass keine Nachbarrechte gemäß § 6 Abs. 2 und 4 "berührt" sind. Verfahrensrechtlich ist der Unterschied bedeutsam. Während sich die Feststellung, ob jemand tatsächlich in einem subjektiv-öffentlichen Recht "verletzt" ist, nur als Ergebnis eines Verfahrens treffen lässt, handelt es sich bei der Frage, ob jemand in einem subjektiv-öffentlichen Recht "berührt" ist, um eine ex ante Betrachtung. Sie verneinen kann man nur, wenn eine Beeinträchtigung von subjektiv-

öffentlichen Rechten "nicht möglich" (vgl. VwSlg 9485/A) ist. Diesbezügliche Anbringen wären daher nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der NÖ BO 1996 (mittels eines eigenen verfahrensrechtlichen Bescheides) als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Verfahrenseintritt als übergangene Partei möglich

Im gegenständlichen Fall blieb nur, den Beschwerdeführer auf die in der Kommentarliteratur (*Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁵ [1997] Anm 1 zu § 22 NÖ BO) vertretene analoge Anwendung des § 21 Abs. 6 NÖ BO zu verweisen. Er ermöglicht einen Eintritt in das Verfahren als übergangene Partei. Inwiefern diese Rechtsmeinung von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts gebilligt wird, erscheint schon aus systematischen Gründen zweifelhaft.

Abweichende Verfahrensbestimmung der NÖ BO 1996 müsste zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sein

Die Problematik ist durch die Neufassung des § 22 Abs. 1 mit der vom Landtag am 24. Juni 1999 beschlossenen Novelle zur NÖ BO 1996, LGBl. 8200-3, zumindest teilweise entschärft. An den grundsätzlichen Bedenken, inwiefern § 22 NÖ BO zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist und eine Durchbrechung der Bedarfsgesetzgebungskompetenz rechtfertigt, ändert dies freilich nichts.

6.2.4 Mangelnde Beziehung des Nachbarn als Partei zum Baubewilligungsverfahren - Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ 310-BT/98, Stadtgemeinde Klosterneuburg BG 19990492;
vgl. auch NÖ 325-BT/97, Gemeinde Neidling

N.N. wandte sich namens ihres Ehemannes an die VA und brachte vor, dass dieser Eigentümer einer Liegenschaft in Klosterneuburg sei. Sein Nachbar errichte seit Juni 1998 direkt an der Grundgrenze ein Gebäude. Er sei dabei von den Bauplänen abgewichen und habe darüber hinaus konsenslos ein Flugdach errichtet. Die Baubehörde habe keine Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes getroffen. Außerdem sei der Ehemann der Beschwerdeführerin dem Baubewilligungsverfahren nicht als Nachbar beigezogen worden.

In ihrer Stellungnahme führte die Baubehörde von Klosterneuburg aus, dass nach Einschätzung des Bausachverständigen und Sachbearbeiters keine Nachbarrechte im Sinne des § 22 Abs. 1 NÖ BO 1996 berührt seien, sodass keine Bauverhandlung durchzuführen wäre.

Mit Bescheid vom 17.6.1998 erteilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg dem benachbarten Grundstückseigentümer die Baubewilligung für die Errichtung von drei Schuppen aus Holz mit einem Flugdach und einer Lagerstätte - Fasslager - zur Herstellung von "Aceto Balsamico".

Die VA nahm Einsicht in sämtliche Originalakten.

**Bauverhandlung entfällt nur dann,
wenn eine Beeinträchtigung von Nachbarrechten ausgeschlossen ist**

Nach Rechtsauffassung der VA hätte § 22 NÖ BO nicht angewendet werden dürfen. Wenn in Abs. 1 der genannten Bestimmung ausgeführt wird: "*Ergibt die Vorprüfung (§ 20), dass das geplante Vorhaben keine Nachbarrechte nach § 6 Abs. 2 und 4 berührt, dann entfällt die Bauverhandlung*", so bedeutet dies, dass eine Bauverhandlung nur dann entfallen kann, wenn ein theoretischer Eingriff in die Rechte des Nachbarn von vornherein nicht möglich ist und damit bereits ex ante gänzlich ausgeschlossen werden kann.

**Frage des tatsächlichen Eingriffs ist im
Verfahren zu klären**

Gegenständlich war jedoch die Möglichkeit der Berührung/Verletzung von Nachbarrechten jedenfalls gegeben, sodass die Bauverhandlung gemäß § 22 Abs. 1 NÖ BO nicht hätte entfallen dürfen. Die Frage, ob tatsächlich ein konkreter Eingriff in die Nachbarrechte vorliegt, ist Gegenstand des jeweiligen Verfahrens.

Da der Baubehörde bei der Beurteilung einer Berührung/Verletzung eines Nachbarrechtes ein Irrtum unterlaufen ist, dem Bauwerber der Bewilligungsbescheid jedoch bereits zugestellt war und der Beschwerdeführer vom gegenständlichen Bauvorhaben erst nach Baubeginn erfuhr, kam § 21 Abs. 6 NÖ BO zur Anwendung.

**Verfahrenseintritt als übergangene
Partei möglich**

Den übermittelten Aktenunterlagen war nicht zu entnehmen, dass bei der Baubehörde eine Baubeginnanzeige gemäß § 21 Abs. 6 NÖ BO eingegangen ist. Im Hinblick darauf hatte der Beschwerdeführer rechtzeitig Einwendungen erhoben. Da er somit seine Parteistellung gewahrt hat, wurde damit auch das Recht auf Zustellung des Baubewilligungsbescheides ausgelöst.

Der Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Baubehörde entspricht Aufforderung
der VA und stellt Bescheid zu**

Die VA legte der Baubehörde nahe, N.N. den gegenständlichen Baubewilligungsbescheid zuzustellen, um ihm die Berufungsmöglichkeit einzuräumen. Die Stadtgemeinde Klosterneuburg teilte der VA daraufhin mit, dass sie der Aufforderung der VA entsprochen habe.

6.2.5 Übergangene Partei im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Sendemastes - Stadt Wr. Neustadt

VA NÖ 93-BT/99, Stadt Wr. Neustadt 1RB/395-98

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sie von der Baubehörde der Stadtgemeinde Wr. Neustadt nicht zur Bauverhandlung zwecks Errichtung eines ca. 50 bis 60 Meter hohen Sendemastes in der unmittelbaren Nachbarschaft geladen worden sei. Die Behörde habe die Ladung zur Bauverhandlung fälschlicherweise an ihre frühere Wiener Wohnadresse zugestellt, obwohl sie schon seit sechs Jahren in Wr. Neustadt ihren Hauptwohnsitz habe.

Ladung zur Bauverhandlung an falsche Adresse

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war **berechtigt**, weil sie der Magistrat der Stadt Wr. Neustadt als Nachbarin gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 NÖ BO 1996 nicht ordnungsgemäß zu der am 17. Dezember 1998 durchgeführten Bauverhandlung zur Errichtung einer Funkübertragungsstelle (Sendemast) auf dem benachbarten Grundstück geladen hat, wodurch sie ohne ihr Verschulden daran gehindert war, ihre subjektiv-öffentlichen Rechte nach § 6 Abs. 2 leg. cit. geltend zu machen.

Baubehörde stellt nachträglich Bescheid zu

Da der Baubewilligungsbescheid vom 21. Dezember 1998 jedoch mit Schreiben vom 20. April 1999 zugestellt wurde, war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen.

6.2.6 Baubewilligungspflicht für eine "Tarzan-Rutsche" ? - Stadtgemeinde Hollabrunn

Spielplatzgeräte müssen nicht in jedem Fall bewilligungs- und anzeigefrei sein. Sind zur Herstellung einer "Tarzan-Rutsche" bautechnische Kenntnisse erforderlich und werden baubehördlich zu berücksichtigende Interessen beeinträchtigt, kann eine Baubewilligungspflicht nach Ansicht der VA nicht ausgeschlossen werden.

Einzelfall:

VA NÖ 244-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/065-98

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass auf einem benachbarten Grundstück der Stadtgemeinde Hollabrunn eine "Tarzan-Rutsche" ohne vorheriges baubehördliches Bewilligungsverfahren errichtet worden sei. Dabei wurde auf einer Länge von etwa 30 Metern ein Stahlseil zwischen zwei einbetonierten massiven Holzstehern gespannt, welches es ermöglichte, auf dieser Anlage zu rutschen.

Neben dem durch die Benutzer dieser Anlage hervorgerufenen Lärm, fühlten sich die Beschwerdeführer auch dadurch beeinträchtigt, dass das Gerät selbst ein Geräusch erzeugte, welches mit einer vorbeifahrenden Straßenbahn vergleichbar sei.

Die VA stellte fest, dass gemäß § 14 Z 2 NÖ BO 1996 die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Nachbarrechte verletzt werden können, einer Baubewilligung bedarf.

**Subjektiv-öffentliches Nachbarrecht
auf Immissionsschutz**

Zu den geschützten Nachbarrechten gehört unter anderem der Schutz vor Immissionen, ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Wohnzwecken oder einer Abstellanlage im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergeben. § 48 NÖ BO bestimmt, dass Emissionen, die von Bauwerken oder deren Benützung ausgehen, das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden und Menschen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase, Erschütterungen, Blendung oder Spiegelung nicht örtlich unzumutbar belästigen dürfen. Ob Belästigungen im Sinne dieser Bestimmung örtlich zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Bauwerke und deren Benützung verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen auswirken. Die im

Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungs- und Nutzungsart ist dabei zu berücksichtigen.

"Tarzan-Rutsche" bewilligungspflichtige bauliche Anlage ?

Gemäß § 4 NÖ BO sind unter baulichen Anlagen alle Bauwerke zu verstehen, die nicht Gebäude sind. Ein Bauwerk ist dabei ein Objekt, dessen fachgerechte Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordert und das mit dem Boden kraftschlüssig verbunden ist. Im Sinne dieser Bestimmungen wird man bei der gegenständlichen "Tarzan-Rutsche" wohl von einer baulichen Anlage bzw. einem Bauwerk ausgehen müssen, welches grundsätzlich baubewilligungspflichtig ist.

Spielplatzgeräte sind bewilligungs- und anzeigefrei

In § 17 NÖ BO sind allerdings Vorhaben angeführt, welche jedenfalls bewilligungs- und anzeigefrei sind. Gemäß Ziffer 10. fällt darunter auch die Errichtung und Aufstellung von Hochständen, Gartengrillern und Spielplatzgeräten. Eine nähere Definition des Begriffes "Spielplatzgerät" enthält die NÖ BO nicht. Insgesamt hängt die Baubewilligungspflicht der gegenständlichen "Tarzan-Rutsche" aber davon ab, ob sie als "Spielplatzgerät" anzusehen ist.

Vorgefertigte Konstruktion ist nicht baubewilligungspflichtig und anzeigefrei

Gemäß einer Stellungnahme des Amtes der NÖ Landesregierung wird man unter "Errichtung oder Aufstellung von Spielplatzgeräten" nur die Aufstellung vorgefertigter Konstruktionen oder die Herstellung von Anlagen nach standardisierten Konstruktionsplänen verstehen können. Dies wird aus dem Sinngehalt des Wortes "Gerät" abzuleiten sein. Typisch für Geräte ist insbesondere, dass für ihre Herstellung primär andere technische Kenntnisse als solche aus dem Bereich der Bautechnik erforderlich sind.

Erforderlichkeit bautechnischer Kenntnisse führt zu Bewilligungspflicht

Wenn aber für die Herstellung einer Anlage bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, wird man nicht von einem Gerät sprechen können, sodass die Anwendung der Ausnahme in Z. 10. § 17 NÖ BO wohl ausscheidet.

Von der Baubehörde der Stadtgemeinde Hollabrunn wurde darauf verwiesen, dass nicht nur die Aufstellung von Spielplatzgeräten, sondern auch deren "Errichtung"

bewilligungs- und anzeigefrei ist. Das bautechnische Element stehe bei der gegenständlichen Anlage nicht im Vordergrund, sondern es handle sich dabei um ein Standardgerät, nämlich um eine Kombination einer vorgefertigten Konstruktion und deren Herstellung nach standardisierten Konstruktionsplänen, weshalb von der Bewilligungsfreiheit auszugehen sei.

Vertretbare Rechtsansicht der Gemeinde

Anhand der Beschreibung der gegenständlichen Anlage erschien der VA die Ansicht der Baubehörde, wonach es sich um ein solches "Spielplatzgerät" handelt, vertretbar. Das Gesetz lässt nach Auffassung der VA die Annahme einer Bewilligungsfreiheit zu, weshalb die Nichtdurchführung eines Baubewilligungsverfahrens im gegenständlichen Fall nicht zu beanstanden war.

Zivilrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Folgen

Damit sind Fragen einer von einem solchen Gerät ausgehenden unzumutbaren Lärmbelästigung für Nachbarn auf dem Zivilrechtsweg zu klären bzw. ist eine etwaige ungebührliche Lärmerregung durch Benutzer der Anlage nach dem NÖ Polizeistrafgesetz zu ahnden.

"Tarzan-Rutsche" als Grenzfall

Da aber nicht zu verkennen ist, dass es hier zu schwierigen Abgrenzungsfragen kommen kann und das gegenständliche Gerät insbesondere wegen seiner Größe auch grundsätzlich geeignet scheint, baubehördlich zu berücksichtigende Interessen zu beeinträchtigen, erschiene es der VA angebracht, Überlegungen dahingehend anzustellen, ob auch Anlagen wie die gegenständliche bewilligungsfreie "Spielplatzgeräte" sein sollen.

6.2.7 Formlose Mitteilung statt Bescheid - Gemeinde Walpersbach

Eine formlose schriftliche Mitteilung des Vizebürgermeisters über die Aufhebung eines angefochtenen Bescheides durch den Gemeinderat unter Rückverweisung an die erste Instanz vermag dessen bescheidmäßige Ausfertigung nicht zu ersetzen.

Einzelfall:

VA NÖ 16-BT/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/047-98

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass er statt eines Berufungsbescheides nur ein formloses Schreiben des Vizebürgermeisters mit der Mitteilung erhalten habe, dass der Gemeinderat der Gemeinde Walpersbach nach Aufhebung des abweislichen Berufungsbescheides durch die Aufsichtsbehörde die Aufhebung des bekämpften erstinstanzlichen Bescheides und die Rückverweisung an die erste Instanz beschlossen habe.

Die VA stellte fest:

Nach Aufhebung des abweislichen Berufungsbescheides des Gemeinderates durch die Aufsichtsbehörde beschloss der Gemeinderat am 3. Oktober 1997 die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides unter Rückverweisung der Angelegenheit an die erste Instanz. Dem Beschwerdeführer wurde in einem formlosen Schreiben vom 24. November 1997 mitgeteilt, dass der Gemeinderat die anhängige Bausache an die Baubehörde erster Instanz verwiesen habe. Auf Grund des Einschreitens der VA wurde der Beschluss des Gemeinderates vom 3. Oktober 1997 mit Datum vom 31. März 1998 bescheidmäßig ausgefertigt und zugestellt.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid ist wesentliches Bescheidmerkmal

Nach VwSlg 9458 ist insbesondere in jenem Fall, in dem der Inhalt einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter aufkommen lässt, die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid essentiell.

Bloßes Verständigungsschreiben ist kein Bescheid

Das Schreiben des Vizebürgermeisters vom 24. November 1997 war nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet. Schon die äußere Gestaltung des Textes, insbesondere die Anrede des Adressaten sowie das Fehlen der für einen Bescheid typischen Elemente Begründung und Rechtsmittelbelehrung deutete auf ein bloßes Verständigungsschreiben hin. Auch wäre der Spruch des Bescheides unvollständig gewesen, da er nicht die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides enthielt, welche die logische Voraussetzung für die Rückverweisung an die erste Instanz ist.

Ohne normativen Inhalt ist eine behördliche Erledigung kein Bescheid

Mangels normativem Inhalt konnte das Schreiben des Vizebürgermeisters nur als bloße Verständigung über das Faktum der Beschlussfassung, nicht aber als Bescheid angesehen werden.

Behörde erlässt nachträglich einen Bescheid

Die Beschwerde des N.N. über die ausstehende bescheidmäßige Erledigung seiner Berufung erwies sich daher als **berechtigt**. Infolge der nachträglichen Bescheiderlassung erübrigten sich weitere Veranlassungen der VA.

6.2.8 Übersendung eines nicht anonymisierten Bescheidkonzepts an eine dritte Stelle zur rechtlichen Begutachtung - Gemeinde Waidhofen/Thaya-Land

Persönliche Überbringung eines amtlichen Schreibens durch einen geschäftsführenden Gemeinderat ist auf Grund des Zustellgesetzes iVm der NÖ Gemeindeordnung eine zulässige Art der Zustellung.

Die Vorlage eines Bescheidkonzeptes zur rechtlichen Begutachtung durch eine dritte Stelle hat anonymisiert und unter Entfernung aller Daten, die auf die Identität des Adressaten schließen lassen könnten, zu erfolgen.

Die für Inhalt und Ausformulierung eines Berufungsbescheides erforderliche Rechtsberatung ist vor der Beschlussfassung durch den Gemeinderat einzuholen und diesem ein abfertigungsreifes Konzept zur Beratung und Abstimmung vorzulegen.

Einzelfall:

VA NÖ 20-BT/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/088-98

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass ihnen eine Aufforderung des Bürgermeisters der Gemeinde Waidhofen/Thaya-Land zur Verbesserung einer Berufung von einem Mitglied des Gemeinderates in einem offene Kuvert persönlich übergeben und daher unter Verletzung des Amtsgeheimnisses zugestellt worden sei.

Weiters sei das vom Gemeinderat beschlossene Konzept eines abweislichen Berufungsbescheides unter Verletzung des Datenschutzes an den NÖ Gemeindevertreterverband übersendet und in der durch diesen überarbeiteten Fassung ausgefertigt und zugestellt worden.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

Der Bürgermeister forderte die Beschwerdeführer schriftlich zur Verbesserung ihrer Berufung gegen die Abweisung eines Ansuchens auf Zusammenlegung zweier Grundstücke auf. Dieses Schreiben wurde durch den geschäftsführenden Gemeinderat X.X. persönlich im Auftrag des Bürgermeisters in einem offenen Kuvert übergeben.

Nach Beschluss der Abweisung durch den Gemeinderat wurde das zugrundegelegte Bescheidkonzept in vollem Wortlaut an den Verband NÖ Gemeindevertreter zur rechtlichen Überprüfung übermittelt und mit den vorgeschlagenen formalen Verbesserungen den Beschwerdeführern zugestellt.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Überbringung eines Verbesserungsauftrages durch einen geschäftsführenden Gemeinderat widerspricht nicht dem ZustellG

Gemäß § 2 ZustellG können Schriftstücke auch durch Organe der Behörden oder durch Organe der Gemeinden zugestellt werden. Gemäß § 37 Abs. 2 NÖ GemeindeO haben die Mitglieder des Gemeindevorstandes den Bürgermeister in Ausübung seines Amtes zu unterstützen und die Geschäfte des eigenen Wirkungsbereiches, die er ihnen zuweist, unter seiner Verantwortung nach seinen Weisungen zu besorgen. Mitglieder des Gemeindevorstandes sind gemäß § 24 Abs. 1 NÖ GemeindeO auch die geschäftsführenden Gemeinderäte. Sie können daher als Organe der Behörde "Bürgermeister" angesehen werden. Die Überbringung des Verbesserungsauftrages durch den geschäftsführenden Gemeinderat X.X. konnte daher weder eine Verletzung der Zustellvorschriften noch des Amtsgeheimnisses darstellen.

Gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG sind auch alle mit Aufgaben der Gemeindeverwaltung betrauten Organe zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im *überwiegenden* Interesse der Parteien geboten ist.

Bei der durch die Übermittlung des nicht anonymisierten Bescheidkonzeptes offen gelegten Tatsache der Grundstückszusammenlegung handelt es sich weder um eine solche des höchstpersönlichen Lebensbereiches noch um eine typischerweise kommerziell verwertbare oder missbrauchsgefährdete Information. Es war daher nur von einem grundsätzlichen, nicht aber von einem besonderen Geheimhaltungsinteresse auszugehen.

Bei Einholung von Rechtsauskünften durch Gemeinden ist auf die Wahrung der Anonymität zu achten

Andererseits hätte es zur Vornahme der Begutachtung ausgereicht, dem Gemeindevertreterverband ein anonymisiertes Bescheidkonzept zu übermitteln. Wegen des überwiegenden Geheimhaltungsinteresses von N.N. erschien die Vorgangsweise der Gemeinde im Hinblick auf die Amtsverschwiegenheit bedenklich, weshalb der Beschwerde in diesem Punkt **Berechtigung** zuzuerkennen war.

Vom Gemeinderat beschlossenes Bescheidkonzept muss mit dem den Parteien zugestellten Bescheid inhaltlich übereinstimmen

Gemäß § 60 Abs. 1 NÖ GemeindeO ist der Gemeinderat willensbildendes Organ im Berufungsverfahren in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches. Der Unterfertigung durch den Vorsitzenden kommt nur beurkundende, nicht aber willensbildende Funktion zu. Zwar betrafen die Abweichungen zwischen dem der Beschlussfassung zu Grunde liegenden Entwurf und dem tatsächlich ausgefertigten Berufungsbescheid weder die Substanz des Spruches noch den Wortlaut der Begründung, doch birgt jede über die bloße Bereinigung von Schreib- und Rechenfehlern hinausgehende Abweichung von einem in vollem Wortlaut ausformulierten Entwurf die Gefahr in sich, den Willen des zuständigen Kollegialorgans zu verfälschen. Mit Rücksicht auf diese grundsätzliche Überlegung konnte der Beschwerde auch in diesem Punkt die **Berechtigung** nicht abgesprochen werden.

Die VA regte daher neben der sorgfältigeren Bedachtnahme auf die Amtsverschwiegenheit an, die für Inhalt und Ausformulierung eines Berufungsbescheides erforderliche Rechtsberatung vor der Beschlussfassung durch den Gemeinderat einzuholen und diesem ein abfertigungsreifes Konzept zur Beratung und Abstimmung vorzulegen.

6.2.9 Unklarer Inhalt eines Benützungsbewilligungsbescheides - Marktgemeinde Pottendorf

Auch wenn die Anwendung juristischer Auslegungsmethoden die eindeutige Ermittlung des Sinngehaltes eines Bescheides erlaubt, muss die Behörde ihre Entscheidung entsprechend dem Gebot der Bürgerfreundlichkeit in eine solche sprachliche Form gießen, die den wesentlichen Bescheidinhalt für einen juristischen Laien unmissverständlich zum Ausdruck bringt.

Einzelfall:

VA NÖ 78-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung RU1-VA-9907/00

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass mit Mandatsbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Pottendorf vom 17. Dezember 1998 die Einstellung des Baues seiner Garage verfügt worden sei, obwohl ihm im Jahr 1995 die Benützungsbewilligung für das bereits errichtete Wohnhaus unter der Auflage erteilt worden war, die Garage bis Ende 1998 fertig zu stellen.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

Nach Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses mit Garage im Jahr 1986 hielt die Behörde im Benützungsbewilligungsverfahren für das Wohnhaus in der Niederschrift vom 17. November 1995 fest, dass die Garage, die Einfriedung, die Trennwand zwischen Küche und Flur und einige Trennwände im Keller noch nicht ausgeführt sind. Für die Baufertigstellung wurde eine Frist bis Jahresende 1998 festgelegt.

Die Benützungsbewilligung für das Wohnhaus vom 18. November 1995 erklärte die Niederschrift zum wesentlichen Bescheidbestandteil und knüpfte sie an die auflösende Bedingung, dass *"die in der Niederschrift angeführten Mängel behoben und die aufgezeigten Maßnahmen durchgeführt werden, und zwar bis spätestens Jahresende 1998"*.

Mit Mandatsbescheid des Bürgermeisters vom 17. Dezember 1998 wurden Baumaßnahmen zur Errichtung der Garage wegen Konsenslosigkeit eingestellt, wogegen der Beschwerdeführer "Einspruch" erhob.

Diesen wies der Gemeinderat in Spruchpunkt I des Bescheides vom 15. März 1999 als unzulässig zurück und erteilte dem Beschwerdeführer in Punkt II den Auftrag, bis 30. April 1999 um baubehördliche Bewilligung für die Errichtung der Garage anzuschauen.

Der Bescheid des Gemeinderates wurde auf Anregung der VA von der BH Baden im Aufsichtswege aufgehoben.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Grundsatz der gesetzeskonformen Bescheidauslegung

Nach der Rechtsprechung des VwGH sind Bescheide nach den Regeln auszulegen, die auch für die Auslegung von Gesetzen relevant sind, und ist jeder Spruch im Zweifel im Sinne des angewendeten Gesetzes auszulegen (gesetzeskonforme Bescheidauslegung). Gegenstand des Bescheides vom 18. November 1995 war die Erteilung der

Benutzungsbewilligung für das Wohnhaus. § 111 Abs. 1 NÖ BO 1976 war im Spruch des Bescheides als Rechtsgrundlage für die Benutzungsbewilligung ausdrücklich zitiert, nicht aber § 103 leg.cit., der die Rechtsgrundlage für eine allfällige Verlängerung der Baubeginns- sowie der Bauvollendungsfrist gewesen wäre.

Läuft die Ausführungsfrist ab und wird sie nicht verlängert, erlischt die Baubewilligung

Weiters war die Baubewilligung aus 1986 für die Garage im Jahre 1995 bereits erloschen, da gemäß § 103 BO 1976 das Recht aus einer Baubewilligung erlischt, wenn die Ausführung des Vorhabens nicht binnen zwei Jahren begonnen wurde. Die Deutung des in seinem Wortlaut nicht eindeutigen Bescheides vom 18. November 1995 als Verlängerung der Bauausführungsfrist für die Garage hätte daher der Gemeinde eine in mehrfacher Hinsicht rechtswidrige Entscheidung unterstellt. Mangels Fortbestehen der Baubewilligung erfolgten die Arbeiten zur Errichtung der Garage im Dezember 1998 konsenslos. Der Einstellungsbescheid vom 17. Dezember 1998 war daher als solcher nicht zu beanstanden.

Allerdings konnte sich die VA der Beschwerde über die missverständliche Formulierung des Bescheides vom 18. November 1995 in Verbindung mit der Niederschrift vom 17. November 1995 nicht verschließen:

Bescheidinhalt muss auch für den juristischen Laien verständlich sein

Das unterschiedslose Nebeneinanderstellen der noch nicht hergestellten Teile, die bis Ende 1998 fertig gestellt sein sollten, und der noch nicht ausgeführten Garage, welche nach dem Ergebnis der Auslegung davon nicht erfasst sein konnte, dürfte bei einem baurechtlichen Laien allzu leicht zu dem Missverständnis Anlass geben, dass auch die Errichtung der Garage bis Ende 1998 für zulässig erklärt worden sei. Zwar sprechen juristische Auslegungskriterien gegen eine solche Deutung, doch wäre von einer bürgerfreundlichen Verwaltung zu erwarten gewesen, dass sie ihre Entscheidungen in eine solche sprachliche Form gießt, die auch ohne Bemühung juristischer Auslegungsmethoden den wesentlichen Bescheidinhalt unmissverständlich zum Ausdruck bringt.

Unter diesem Gesichtspunkt war der Beschwerde von N.N. die **Berechtigung** zuzuerkennen und anzuregen, der eindeutigen und auch für den Normadressaten verständlichen Abfassung von Bescheiden in Hinkunft mehr Beachtung zu schenken.

Bei Einlangen einer Vorstellung gegen einen Mandatsbescheid ist bei sonstigem Außerkrafttreten des Bescheides das Ermittlungsverfahren einzuleiten

Die Beschwerde erwies sich aber auch wegen Rechtswidrigkeit des Bescheides des Gemeinderates vom 15. März 1998 als **berechtigt**, da gemäß § 57 Abs. 3 AVG die Behörde, die den Mandatsbescheid erlassen hat, nach Einlangen einer Vorstellung bei sonstigem Außerkrafttreten des Mandatsbescheides das Ermittlungsverfahren einzu-

leiten hat. Darüber hinaus fällt eine Fristsetzung gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1996 in den Zuständigkeitsbereich des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz, nicht aber in jenen des Gemeinderates.

Wegen der Aufhebung des Bescheides durch die BH Baden erübrigten sich jedoch weitere Veranlassungen der VA.

6.2.10 Mangelhafte Durchführung von Bauverfahren - Gemeinde Maria Lanzendorf

VA NÖ 198-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-26/037-00

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Bauausführungsfrist für die am 17. Februar 1995 und am 19. September 1995 erteilten Baubewilligungen für eine Wohnhausanlage zwischenzeitig erloschen, die Baubewilligungen entgegen den Bestimmungen des NÖ ROG erteilt und den Anrainern nicht ordnungsgemäß zugestellt worden seien.

Das durchgeführte Prüfverfahren ergab, dass die Beschwerde in wesentlichen Punkten **berechtigt** war. Im Einzelnen musste die VA feststellen:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Maria Lanzendorf vom 17. Februar 1995 wurde Y.Y. die baubehördliche Bewilligung zum Neubau von 140 Wohnungen, einem Parkdeck und einer Tiefgarage auf dem Bauplatz in Maria Lanzendorf erteilt. Dieser Bescheid wurde gemäß § 103 NÖ BO 1996 nicht konsumiert.

Mit Bescheid vom 19. September 1995 wurde Y.Y. die baubehördliche Bewilligung zum Neubau von zwei Stiegen mit 75 Wohnungen, einem Parkdeck und einer Tiefgarage erteilt. Die Ansuchen um Verlängerung der Bauvollendungsfrist wurden bewilligt.

<p>Erteilung der Benützungsbewilligung vor Genehmigung der Auswechslungs- pläne</p>
--

Am 30. März 1998 wurden für die Stiege 1 Auswechslungs- bzw. Bestandspläne eingereicht. Am 10. September 1998 wurde eine "Endbeschau" durchgeführt und am 14. Dezember 1998 eine "Benützungsbewilligung" erteilt. Nach Durchführung einer Verhandlung am 24. Jänner 2000 wurde die Stiege 1 mit Bescheid vom 23. Februar 2000 nachträglich bewilligt. Für die Stiege 2 wurden ebenso Auswechslungspläne vorgelegt und ohne Beiziehung der Anrainer mit Bescheid vom 7. Juli 1999 bewilligt.

Die Stiegen 1 und 2 wurden im Vergleich zum ursprünglichen Bauvorhaben wesentlich geändert. Für beide Stiegen liegen auf Grund nachträglicher Verhandlungen

gen rechtskräftige Baubewilligungen vor. Mangels feststellbarem Eingriff in subjektiv-öffentliche Rechte der Anrainer waren die durchgeführten Verhandlungen ohne deren Beiziehung gesetzmäßig (§ 22 Abs. 2 NÖ BO 1996).

Die VA hatte jedoch zu **beanstanden**, dass die Verhandlungen über die Auswechslungspläne nicht zeitgerecht durchgeführt wurden.

Vor Bauführung ist die Festlegung als Aufschließungsgebiet aufzuheben

2. Im Flächenwidmungsplan der Gemeinde Maria Lanzendorf aus dem Jahr 1979 waren die gegenständlichen Grundstücke als Bauland-Wohngebiet-Aufschließungszone ausgewiesen. Eine Freigabe erfolgte nicht. Diese wurde erst durch Beschluss des Gemeinderates vom 16. Dezember 1999 nachgeholt.

Zu **beanstanden** war, dass der Beschluss des Gemeinderates nicht zeitgerecht eingeholt wurde.

Ordnungsgemäße Bescheidzustellung muss durch Rückscheine belegt werden können

3. Die ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides vom 17. Dezember 1995 konnte mangels Vorlage der Rückscheine nicht überprüft werden. Der Bescheid vom 19. September 1995 wurde jedoch - soweit ersichtlich - allen Anrainern zugestellt.

Die VA hatte die mangelnde Sorgfalt der Gemeinde Maria Lanzendorf im Umgang mit den Rückscheinen des Bescheides vom 17. Feber 1995 zu **beanstanden**.

6.2.11 Verlängerung der Ausführungsfrist einer bereits erloschenen Baubewilligung - Stadtgemeinde Scheibbs

VA NÖ 176-BT/99, Stadtgemeinde Scheibbs 030-2/305-001

N.N. wendete sich dagegen, dass eine Bewilligung für die Verlängerung einer Baubeginnfrist ausgesprochen wurde, obwohl die zu Grunde liegende Baugenehmigung bereits erloschen war.

Die VA hatte zu **beanstanden**, dass § 24 Abs. 4 NÖ BO 1996 verletzt wurde, der eine Verlängerung der Baubeginnfrist nur dann vorsieht, wenn vor Ablauf der Baubewilligung hierum angesucht wird. Im gegenständlichen Fall war die Baubewilligung bereits erloschen, weshalb keine Verlängerung der Frist zu bewilligen gewesen wäre. Trotz dieses Fehlers hat die Stadtgemeinde Scheibbs nach Auftauchen erster

Zweifel sofort Schritte gesetzt, um die rechtliche Situation zu klären und den entstandenen Fehler zu bereinigen.

6.2.12 Aufforderung zur Einbringung von Fertigstellungsanzeigen - Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ 332-BT/98, Stadtgemeinde Klosterneuburg BG990044
VA NÖ 9-BT/00 u.a.

Die VA musste im Zeitraum November 1999 bis Jänner 2000 eine gewisse Häufung von Beschwerdefällen feststellen, in denen Betroffene darüber Beschwerde führten, Jahre nach Erteilung einer Baubewilligung und Beginn der Benützung eines Bauwerkes von der Stadtgemeinde Klosterneuburg eine Aufforderung zur Einbringung einer "Fertigstellungsanzeige" zugestellt erhalten zu haben.

In einem Schreiben hieß es unter anderem: *"Im Zuge einer Überprüfung unserer Bauakten haben wir festgestellt ..."* Diese Feststellungen sollen deswegen getroffen worden sein, da 1999 in der Stadtgemeinde Klosterneuburg der Bauaktenbestand EDV-mäßig erfasst wurde.

EDV-mäßige Erfassung von Bauakten zeigte, dass Fertigstellungsanzeigen fehlten

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg bestätigte der VA gegenüber, dass im Jahr 1999 eine *"Gesamtüberprüfung der Bauakten in der Stadtgemeinde Klosterneuburg durchgeführt wurde"*, wobei es sich in 1913 Fällen als erforderlich erwies, entsprechende Aufforderungen an den Bauwerber zu richten. Die letzte diesbezügliche Aufforderung sei am 28. Mai 1999 ausgesandt worden.

**Behörde verschickt schriftliche Urge-
zen von Fertigstellungsanzeigen**

Mitgeteilt wurde weiters: *"Auf Grund der zwischenzeitlich installierten EDV und Terminverfolgung wird bei allen erteilten Baubewilligungen laufend nach gewissen Fristen der Bauwerber aufgefordert, mitzuteilen, ob er das bewilligte Vorhaben fertiggestellt hat und die Fertigstellungsmeldung urgirt. Mit dieser Terminverfolgung seitens der Baubehörde wird von der Stadtgemeinde Klosterneuburg dem Bauwerber die diesem auf Grund der NÖ Bauordnung auferlegte Verpflichtung als Service in entsprechenden Zeitabständen in Erinnerung gerufen, um eine Häufung von Erinnerungen der Einbringung der Fertigstellungsmeldungen zu vermeiden."*

Der VA war nicht ersichtlich, welcher Umstand bis dato einer derartigen Vorgangsweise entgegenstand. Auf Grund der in Aussicht gestellten Schritte waren weitere

Veranlassungen, eine Wiederholung vergleichbarer Beschwerden hintanzuhalten, nicht erforderlich.

6.2.13 Fehler bei der Kollaudierung - Marktgemeinde Maria Enzersdorf

VA NÖ 256-BT/98, Marktgemeinde Maria Enzersdorf 131/9

Die Beschwerdeführer brachten vor, dass die Marktgemeinde Maria Enzersdorf bei der Erteilung der Benützungsbewilligung für ihre Haushälfte übersehen habe, dass die Neigung der Rampe der Garage 17,5 % betrage. Dadurch sei die Garage ohne Befahren des Nachbargrundstückes unbenützlich. Ihrer Aufforderung, den gesetzlich gebotenen Zustand herzustellen, sei die Marktgemeinde Maria Enzersdorf bisher nicht nachgekommen.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Am 17. November 1992 fand eine Endbeschau statt. Dabei wurden verschiedene Abweichungen und Ausführungsmängel festgestellt sowie Atteste eingefordert. Die Abweichung bei der Ausführung der Rampe fiel nicht auf. Nach Behebung der Mängel und Nachreichung der fehlenden Atteste erteilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Maria Enzersdorf mit Bescheid vom 27. Juli 1994 die Bewilligung zur Benützung des Doppelhauses.

In ihrer Stellungnahme gegenüber der VA bestritt die Marktgemeinde Maria Enzersdorf jegliches Verschulden an der Bauordnungswidrigkeit und verwies auf die Aufforderung an die Beschwerdeführer, ihre Ersatzansprüche schriftlich bekannt zu geben.

Aus der Sicht der VA ist hiezu Folgendes zu bemerken:

Nach § 12 Abs. 1 NÖ Garagen-VO, LGBl. 8200/3, darf die Rampe einer Kleinanlage höchstens ein Gefälle von 15 % aufweisen. Nach § 12 Abs. 2 NÖ Garagen-VO darf eine Rampe einer Kleinanlage in einem Abstand von mindestens 5 m zu einer öffentlichen Verkehrsfläche höchstens ein Gefälle von 10 % aufweisen.

Eine Rampenneigung von 17,5 % wäre daher bei einer Kleinanlage nicht bewilligungsfähig und kann somit nicht als bewilligungsfähige geringfügige Abweichung von der Benützungsbewilligung angesehen werden. Die Differenz zwischen dem in den ersten 5 m im Anschluss an eine öffentliche Verkehrsfläche zulässigen Gefälle von 10 % und den bestehenden 17,5 % erweist sich als derart groß, dass sie anlässlich des durchgeführten Ortsaugenscheines hätte auffallen müssen. Die vorliegende Beschwerde war daher **berechtigt**.

6.2.14 Anforderungen an ein Sachverständigengutachten - Aufgabe von Sachverständigen

Die VA musste in mehreren Beschwerdefällen darauf hinweisen, dass nur ein schlüssiges und nachvollziehbares Sachverständigengutachten, welches in einen Befund (Tatsachenerhebung) und in ein auf dem Befund aufbauendes Gutachten (Schlussfolgerungen im Tatsachenbereich) gegliedert ist, eine taugliche Entscheidungsgrundlage bildet. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Sachverständigen, für die Behörde Rechtsfragen zu lösen.

Einzelfälle:

VA NÖ 60-BT/97, NÖ 269-BT/98, NÖ 92-BT/99

6.2.15 Unterlassene Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 68 Abs. 3 AVG zwecks Reduzierung der Lärmbelastung für die Mieter der direkt an den Veranstaltungssaal der Marktgemeinde Kottlingbrunn angrenzenden Wohnungen - legistische Anregung

Die Vorschreibung nachträglicher Auflagen zwecks Hintanhaltung unzumutbarer Lärmbelästigungen ist nach § 68 Abs. 3 AVG nur zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen und nach § 32 NÖ BO 1996 nur bei neuartigen Anlagen, wie z.B. Pilot- oder Versuchsanlagen möglich. Die VA regt an, eine dem § 46 OÖ BO entsprechende Bestimmung in die NÖ BO aufzunehmen, um die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen auch bei die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung nicht überschreitenden, unzumutbaren Belästigungen zu ermöglichen.

Einzelfall:

VA NÖ 110-G/97, Marktgemeinde Kottlingbrunn 23/99
Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/099-98

N.N. führte bei der VA wiederholt darüber Beschwerde, dass die zuständigen Stellen der Marktgemeinde Kottlingbrunn nicht gegen die im benachbarten Gemeindesaal stattfindenden, lärmintensiven Veranstaltungen (z.B. Tanzunterhaltungen, Faschingsitzungen, Flohmärkte) eingeschritten seien. Durch die zahlreichen Veranstaltungen komme es zu einer empfindlichen Störung der Nachtruhe. Die Gemeinde stelle den Saal verschiedenen Betreibern (Tanzschulen, Vereinen etc.) kostenlos zur Verfügung.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Beschwerdeführer ist Mieter einer Wohnung in der mit Bescheid des (damaligen) Bürgermeister der Marktgemeinde Kottlingbrunn vom 31. Oktober 1975 baubehördlich bewilligten Wohnhausanlage mit Gemeindesaal. Die gesamte Anlage besteht aus einem Festsaal, an den sowohl westlich als auch östlich zwei viergeschossige Wohntrakte direkt angebaut sind. Im Erdgeschoß des westlichen Traktes befindet sich das Gemeindegasthaus und im Erdgeschoß des östlichen Traktes der Vorraum des Festsaales mit Garderobe und Sanitäranlagen. Die Wohnung des Beschwerdeführers befindet sich im ersten Stockwerk des östlichen Traktes direkt neben dem Festsaal. Der Baubewilligungsbescheid vom 31. Oktober 1975 enthält keine Auflagen zum Schutz der Wohnungen gegen den vom benachbarten Gemeindesaal ausgehenden Lärm. Mit Bescheid vom 9. Mai 1980 erteilte der (damalige) Bürgermeister die Benützungsbewilligung für die Wohnhausanlage samt Gemeindesaal.

Auf Grund von Beschwerden der Hausbewohner über Lärmimmissionen durch Veranstaltungen im Gemeindesaal führte die NÖ Umweltschutzanstalt bereits im Jahre 1986 Messungen durch, die deutliche Überschreitungen der zulässigen Lärmgrenzwerte zeigten (bei Tag bis zu 9 dB, bei Nacht bis zu 19 dB). Daraufhin ließ die Marktgemeinde Kottlingbrunn mehrere schalltechnische Maßnahmen durchführen. Trotzdem wurden in einem lärmtechnischen Gutachten der NÖ Umweltschutzanstalt vom 10. Jänner 1992 weitere Grenzwertüberschreitungen festgestellt (während der Nacht bis zu 15 dB).

Im amtsärztlichen Gutachten vom 24. Februar 1992 wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Lärmimmissionen nach 22.00 Uhr auf Grund ihrer Charakteristik (zB. Musikdarbietungen) und dem starken Absinken des Grundgeräuschpegels sowohl als einschlaf- wie als durchschlafstörend anzusehen sind. Bei einer Betriebszeit über 22.00 Uhr hinaus sei eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens und bei einem uneingeschränkten Betrieb über 24.00 Uhr hinaus auch eine Gesundheitsgefährdung gegeben.

Die Frau Bürgermeister der Marktgemeinde Kottlingbrunn teilte der VA in ihren Stellungnahmen im Wesentlichen mit, dass die Gemeinde aus Kostengründen keine weiteren Gutachten in Auftrag gegeben habe und sich außerdem nicht veranlasst sehe, den Baubewilligungsbescheid vom 31. Mai 1975 in Anwendung von § 68 Abs. 3 AVG abzuändern. In ihrer letzten Stellungnahme vom 4. September 1998 gab sie bekannt, dass die Gemeinde dem Beschwerdeführer einen Wohnungstauch angeboten habe. Die neue Wohnung werde allerdings nicht so günstig sein wie die bisherige; mit

einer Fertigstellung der neuen Wohnhausanlage sei erst innerhalb der nächsten 2 Jahre zu rechnen.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Nichtigerklärung rechtskräftiger Baubewilligungen nur bis zum Baubeginn möglich

Es konnte im konkreten Fall dahingestellt bleiben, ob die Baubewilligung für die Wohnhausanlage und den Gemeindesaal wegen des offenkundigen Widerspruchs zu den damals geltenden bautechnischen Vorschriften betreffend den Schallschutz (vgl. § 33 Abs. 1 NÖ BO 1968, LGBl 1969/166) überhaupt hätte erteilt werden dürfen. Eine Nichtigerklärung des rechtskräftigen Baubewilligungsbescheides vom 31. Mai 1975 war nämlich gemäß § 118 Abs. 4 Z 2 NÖ BO 1976 nur bis zum Baubeginn zulässig und ist auch heute nur bis zur Fertigstellung der Fundamente möglich (§ 23 Abs. 8 Satz 2 NÖ BO 1996). Auf Grund der rechtskräftigen Benützungsbewilligung vom 9. Mai 1980 durften sowohl die Wohnungen als auch der Gemeindesaal ihrer jeweiligen Bestimmung entsprechend verwendet werden. Eine Verbesserung der Lärmsituation hätte deshalb nur durch die nachträgliche Vorschreibung zusätzlicher Auflagen erreicht werden können.

Vorschreibung zusätzlicher Auflagen bei das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen geboten

Da für den Gemeindesaal einerseits eine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung existierte und es sich dabei andererseits nicht um eine neuartige Anlage handelte, schied § 32 NÖ BO 1996 als Rechtsgrundlage für die Vorschreibung nachträglicher Auflagen aus. Nachträgliche Auflagen können allerdings auch nach § 68 Abs. 3 AVG vorgeschrieben werden, wenn dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen notwendig und unvermeidlich ist. Nach der Judikatur des VwGH (vgl. die Erk vom 3.2.1969 VwSlg 7499; 20.12.1976, 2303/74; 24.4.1989 ZfVB 1990/263; 13.4.1993, 93/05/0007, AW 93/05/0004) setzt die Anwendung des § 68 Abs. 3 AVG nicht bloß eine allgemeine, abstrakte und an generellen Erfahrungswerten orientierte Möglichkeit einer Gefahr voraus, sondern es muss vielmehr - gestützt auf einen ordnungsgemäß erhobenen Befund - eine konkrete Gefährdung von Personen nachgewiesen werden. Die Gesundheit von Menschen ist beispielsweise dann gefährdet, wenn Lärmimmissionen im Laufe der Zeit mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Leiden neurovegetativer Art bei Bewohnern in der Nachbarschaft führen (vgl. VwGH 10.5.1979 VwSlg 9837).

Anbringung von schalldämmendem Material oder Verstärkung der Zwischenwände als möglicher Inhalt zusätzlicher Auflagen

Die im vorliegenden Fall eingeholten Gutachten haben gezeigt, dass es durch die Nutzung des Gemeindesaales für Veranstaltungen zu erheblichen Überschreitungen der zumutbaren Lärmgrenzwerte kommt und auch mit einer Gesundheitsgefährdung gerechnet werden muss. Da die baurechtlichen Bestimmungen keine Grundlage für die Vorschreibung bestimmter Betriebszeiten bieten und die (widmungskonforme) Nutzung eines Gemeindesaales für Veranstaltungen und Festlichkeiten während der Nachtstunden daher nicht ausgeschlossen werden kann, wäre die Baubehörde verpflichtet gewesen, gemäß § 68 Abs. 3 AVG zusätzliche Auflagen wie zB die Anbringung von schalldämmendem Material oder eine Verstärkung der Zwischenwände vorzuschreiben.

Die VA hatte der eingebrachten Beschwerde aus den genannten Gründen die **Berechtigung** zuzuerkennen. Sie ersuchte die Frau Bürgermeisterin abschließend um Mitteilung über die von der Gemeinde getroffenen Veranlassungen. Im Schreiben vom 5. Jänner 1999 führte die Frau Bürgermeisterin aus, dass im Gemeindesaal seit Februar 1992 keine Veranstaltungen mehr stattfinden würden, die länger als bis 22 Uhr dauern. Bis 22 Uhr dauernde Veranstaltungen würden höchstens an 3 bis 4 Tagen im Jahr durchgeführt werden. Auch werde der Saal gelegentlich von Vereinen (zB Tanzkurs für Kinder, Proben der Chorgemeinschaft, Flohmarkt für karitative Zwecke), meist in der Zeit von 18 bis 20 Uhr genutzt. Dem Beschwerdeführer habe man in der Zwischenzeit erfolglos eine vergleichbare Wohnung angeboten. Es sei "ortsbekannt", dass N.N. "schwerhörig" sei.

Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nach der NÖ BO 1996 nur bei neuartigen Anlagen möglich

Die VA weist aus Anlass des vorliegenden Falles auf den äußerst eingeschränkten Anwendungsbereich des § 32 NÖ BO 1996 hin. Während die Einschränkung auf nichtgewerbliche Betriebsanlagen wegen der §§ 79 und 79a GewO idF BGBl I 1997/63 noch vertretbar erscheint, gilt dies für die Einschränkung auf neuartige Anlagen (zB Pilot- oder Versuchsanlagen) nicht mehr. In den meisten Fällen ist nämlich nicht die Neuartigkeit einer Anlage der Grund dafür, dass nachträglich zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden müssen, sondern der Umstand, dass bestimmte Gefahren erst nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik erkannt werden oder die von der Behörde im seinerzeitigen Bewilligungsverfahren abgegebene Prognose unrichtig ist.

**Oberösterreichische Rechtslage zur
Vorschreibung nachträglicher Auflagen
beispielhaft**

Als Beispiel für eine sinnvolle Regelung kann nach Auffassung der VA § 46 OÖ BO 1994 gelten: Ergibt sich nach Erteilung der Baubewilligung, dass das Vorhaben den dafür geltenden baurechtlichen Vorschriften trotz Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend entspricht und tritt dadurch eine Gefährdung für das Leben und die körperliche Sicherheit von Menschen oder eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft ein, kann die Baubehörde andere oder zusätzliche Auflagen vorschreiben, soweit dies zur Beseitigung der Gefährdung oder unzumutbaren Belästigung erforderlich ist.

**6.2.16 Gesetzwidrige Vorschreibung von Verfahrenskosten -
Stadtgemeinde Pöchlarn**

Sachverständige eines Gebietsbauamtes gelten auch dann als Amtssachverständige, wenn sie in ihrer Freizeit Gutachten erstellen. Die dafür entstandenen Kosten dürfen nicht der Verfahrenspartei vorgeschrieben werden. Die Ergreifung von Rechtsmitteln stellt prinzipiell kein Verschulden der Partei dar, welches die Vorschreibung von Kommissionsgebühren rechtfertigt.

Einzelfall:

VA NÖ 264-BT/98

N.N. zog bei der VA in Beschwerde, dass ihr in Berufungsbescheiden ohne gesetzliche Grundlage Kosten auferlegt worden seien. Konkret wurden in zwei Berufungsbescheiden Verwaltungsabgaben in Höhe von je S 300,--, Kommissionsgebühren in Höhe von je S 520,-- sowie Barauslagen für einen Bausachverständigen des Gebietsbauamtes St. Pölten in Höhe von je S 1.000,-- vorgeschrieben.

Die VA verwies den Gemeinderat der Stadtgemeinde Pöchlarn auf die nachstehende Rechtslage und ersuchte um Aufhebung der gegenständlichen Bescheide im Kostenpunkt.

1. Gemäß § 75 AVG sind, soweit sich aus den §§ 76 bis 78 leg.cit. nichts anderes ergibt, die Kosten für die Tätigkeit der Behörde in Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen. Eine Überwälzung auf Parteien ist nur zulässig, wenn dafür eine Rechtsgrundlage besteht.

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat bei einer Amtshandlung für die Barauslagen im Allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den nicht amtlichen Sachverständigen zustehen. Einem amtlichen Sachverständigen stehen hingegen keine Gebühren zu, weshalb diesbezüglich auch keine Überwälzung von Barauslagen auf Parteien möglich ist.

Behörde hat grundsätzlich Amtssachverständige heranzuziehen

Wird im Zuge eines Verfahrens die Aufnahme von Beweisen durch Sachverständige notwendig, so sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG, mit Ausnahme der in Abs. 2 leg.cit. genannten Fälle, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) heranzuziehen.

Sachverständige eines Gebietsbauamtes sind jedenfalls Amtssachverständige

Unter dem Begriff "zur Verfügung stehen" fallen dabei nach der Judikatur des VwGH auch Amtspersonen bei anderen Behörden, namentlich bei Ober- oder Unterbehörden. Auch ein Sachverständiger eines Gebietsbauamtes ist als der Behörde zur Verfügung stehender Amtssachverständiger im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG anzusehen, und zwar unabhängig davon, ob die Gutachtertätigkeit in der "Freizeit" des Sachverständigen erfolgt (vgl. u.a. VwGH 11.2.1993, 92/06/0234; 2.12.1997, 97/05/0191).

Die Vorschreibung von Barauslagen für die Kosten des Bausachverständigen des Gebietsbauamtes St. Pölten im Ausmaß von je S 1.000,- entbehrte daher einer Rechtsgrundlage.

2. Bezüglich der Kommissionsgebühren normiert § 77 Abs. 1 AVG, dass hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren § 76 AVG sinngemäß anzuwenden ist. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten daher nur dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Dabei ist vom Verschuldensbegriff des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches auszugehen.

Nicht als Verschulden im Sinne des § 76 AVG wird nach der Judikatur des VwGH gewertet, wenn die Behörde erst auf Grund eines Rechtsmittels zu dem letztlich unbestrittenen Ermittlungsergebnis gelangen konnte, dass durch das bewilligte Vorhaben eine Beeinträchtigung von Rechten der Partei eintritt. Der Umstand allein, dass das Berufungsvorbringen nicht stichhaltig ist, rechtfertigt hingegen noch nicht die Annahme eines Verschuldens.

Ergreifung von Rechtsmitteln stellt prinzipiell kein Verschulden dar, welches die Vorschreibung von Kommissionsgebühren rechtfertigt

Hinsichtlich der vorgeschriebenen Verwaltungsabgaben ließen die gegenständlichen Bescheide nicht erkennen, worauf sich die Kostenvorschreibung dem Grunde und der Höhe nach stützte.

Gemeinderat behebt Bescheide im Kostenpunkt

Die gegenständliche Kostenvorschreibung war daher von der VA zu **beanstanden**. Da der Gemeinderat der Stadtgemeinde Pöchlarn die genannten Bescheide im Kostenpunkt behob, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

6.2.17 Eingeschränkte Parteienverkehrszeiten - Stadtgemeinde Klosterneuburg

VA NÖ 279-BT/99; Stadtgemeinde Klosterneuburg GA III-BG BG990739

Akteneinsicht zwei Mal wöchentlich

Die VA erkannte der Beschwerde des N.N. wegen der eingeschränkten Parteienverkehrszeiten beim Stadtamt Klosterneuburg die **Berechtigung** zu. Laut einer vom Beschwerdeführer vorgelegten und von der Stadtgemeinde Klosterneuburg formularmäßig in Verwendung genommenen "Verständigung" bestand bis dato nur zwei Mal werktags in der Zeit von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr die Möglichkeit, beim Bauamt Akteneinsicht zu nehmen.

Akteneinsicht nach telefonischer Vorankündigung möglich

In seiner Rückäußerung teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg mit, dass jederzeit auch außerhalb der angegebenen Parteienverkehrszeiten nach telefonischer Vorankündigung Akteneinsicht genommen werden könne. Diese Vorgangsweise habe den Vorteil, dass eine erklärende Beratung angeboten werden könne.

Hinweis auf Möglichkeit zur Akteneinsicht nach vorheriger telefonischer Vereinbarung

Dies muss aber nach Ansicht der VA in der "Verständigung" entsprechend zum Ausdruck kommen, weil der Bürger von einem ihm unbekanntem Angebot nicht Gebrauch machen kann. Mit den fortan textbausteinartig verwendeten "Mitteilungen" bzw. "Verständigungen" wurde diese Anregung umgesetzt. Ausdrücklich angeboten wird nunmehr, dass über die angegebenen Parteienverkehrszeiten hinaus nach telefonischer Vereinbarung Akteneinsicht genommen werden kann.

6.2.18 Verfahrensverzögerungen und deren häufigste Ursachen

Die VA war im Berichtszeitraum wiederholt mit Verzögerungen in Baubewilligungsverfahren konfrontiert, die zum Teil auf die Säumnis mit der Erstellung von Sachverständigengutachten und die mangelnde Klärung von Vorfällen durch die Baubehörden zurückzuführen waren. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Säumnis von Amtssachverständigen der Behörde als Verschulden zuzurechnen ist, weshalb sie für die rechtzeitige Gutachtenerstellung Sorge tragen muss. Zivilrechtliche Vorfälle wie jene über den Verlauf von Grundstücksgrenzen sind gemäß § 38 AVG prinzipiell von der Verwaltungsbehörde selbst zu beantworten. Nur wenn in der Sache bei Gericht ein Verfahren anhängig ist oder gleichzeitig anhängig gemacht wird, darf die Behörde das Baubewilligungsverfahren aussetzen.

Zu beachten ist ferner, dass bei unvollständigen Antragsbeilagen oder sonstigen Mängeln schriftlicher Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 AVG ein Verbesserungsauftrag zu erteilen ist (vgl. auch § 20 Abs. 3 NÖ BO 1996). Erteilt die Behörde keinen Verbesserungsauftrag, so ist ihr dies als Verschulden zuzurechnen.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die Behörde über Bauansuchen gemäß § 5 Abs. 3 NÖ BO 1996 binnen 3 Monaten (!) zu entscheiden hat, was in der Praxis vielfach übersehen wird. Wie die VA feststellen musste, sind Verfahrensverzögerungen bis zu 2 Jahren leider keine Seltenheit.

Einzelfälle:

VA NÖ 219-BT/97, NÖ 8-BT/98, NÖ 117-BT/98, NÖ 121-BT/98, NÖ 132-BT/98,

NÖ-BT _____

NÖ 134-BT/98, NÖ 27-BT/99, NÖ 70-BT/99

6.3 Bauplatzgestaltung, Grundabtretung und Herstellung von Verkehrsflächen

6.3.1 Unzureichende Prüfung der verkehrsmäßigen Aufschließung eines Baugrundstückes - Stadtgemeinde Mistelbach

Das Erfordernis der verkehrsmäßigen Aufschließung von Grundstücken ist auch bei Bestehen einer (im Grundbuch eingetragenen) Dienstbarkeit erfüllt, doch muss die Zufahrt eine ausreichende Breite haben, die eine Benützung durch Einsatzfahrzeuge ermöglicht.

Einzelfall:

VA NÖ 13-BT/99, Stadtgemeinde Mistelbach, Ing.Ha/Pa-766-1999

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihr Grundstück für die verkehrsmäßige Aufschließung eines benachbarten Fahnengrundstücks in Anspruch genommen werden soll. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde Mistelbach die Aufschließungsvoraussetzungen nicht hinreichend geprüft habe.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Das fragliche Fahnengrundstück ist durch einen ca. 2 m breiten und ca. 18 m langen Zufahrtsstreifen mit der öffentlichen Verkehrsfläche F-Gasse verbunden. Von der anderen Seite her könnte dieses Grundstück über die B-Straße aufgeschlossen werden, was aber eine Zusammenlegung mit der direkt an die B-Straße angrenzenden Parzelle erfordern würde.

Mit Bescheid vom 16. Oktober 1998 erteilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Mistelbach die Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses mit Garage auf dem gegenständlichen Fahnengrundstück und sprach aus, dass die vom Bausachverständigen in der Verhandlung genannten Auflagen einzuhalten sind. Der Sachverständige hatte eine Zusammenlegung des Fahnengrundstücks mit der an die B-Straße angrenzenden Parzelle gefordert. Hinsichtlich der Nutzung des 2 m breiten Verbindungsstreifens zur F-Gasse verlangte er den Abschluss eines Servitutsvertrages.

Die von der Beschwerdeführerin gegen den Baubewilligungsbescheid eingebrachte, als "Einspruch" bezeichnete Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates vom

29. März 1999 als unbegründet abgewiesen, weil die Schaffung eines neuen Bauplatzes nicht Gegenstand der Baubewilligung gewesen sei.

Bereits am 17. Feber 1999 fand eine Besprechung statt, bei der der Bürgermeister die Bauwerberin im Sinne gut nachbarschaftlicher Beziehungen darum ersuchte, einen ausreichend breiten Streifen aus der dem Grundstück der Beschwerdeführerin gegenüberliegenden und durch den Verbindungsstreifen zur F-Gasse getrennten Parzelle zu erwerben und von der "Servitutsvariante" Abstand zu nehmen. Die Bauwerberin erklärte, "nach Möglichkeit" einen 1,5 m breiten Streifen zukaufen zu wollen, sodass die Zufahrt zur Karl F-Gasse eine Gesamtbreite von ca. 3,5 m aufweist.

Am 3. März 1999 langte bei der Baubehörde eine Anzeige betreffend die Änderung von Grundstücksgrenzen im Bauland ein, welche die Zusammenlegung des Fahnengrundstücks mit der an die B-Straße angrenzenden Parzelle zum Gegenstand hatte. Die Behörde retournierte dem Anzeigeleger den Plan samt Bestätigungsvermerk.

Hierzu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Regelungen über die Verkehrserschließung begründen keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Regelungen über die Verbindung eines Bauplatzes mit der öffentlichen Verkehrsfläche (§ 11 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 NÖ BO 1996) keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte begründen. Auch Vorschriften über die erforderliche Eignung eines Bauplatzes und über das Erfordernis einer Einfahrt oder eines Zuganges können nach der ständigen Rsp des VwGH keine Nachbarrechte begründen (*Hauer, Der Nachbar in Baurecht*⁵, 319). Die Abweisung der von N. N. eingebrachten Berufung erfolgte daher zu Recht. Dessen ungeachtet musste N.N. als Betroffene angesehen werden, weil eine ausreichend breite Zufahrt nur durch die Einräumung einer Servitut über ihr Grundstück herzustellen war. Der Begriff der Betroffenheit iSd Art. 148a Abs. 1 B-VG ist weiter als jener der Parteistellung; betroffen ist jeder, der durch ein Verhalten einer Verwaltungsbehörde nachteilig berührt wird (vgl. *Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*⁸ Rz 1271).

Bauplatz muss aus einem einzigen Grundstück bestehen

Aus § 11 Abs. 1 NÖ BO geht hervor, dass ein Bauplatz nicht mit einer Liegenschaft gleichzusetzen ist und auch nicht aus zwei verschiedenen Grundstücken bestehen darf ("Bauplatz ist ein Grundstück im Bauland, ..."; vgl. *Hauer/Zaussinger, Niederösterreichisches Baurecht*⁵ Anm 1 zu § 11 BO). Wenn die Errichtung eines Gebäudes auf einem Grundstück im Bauland geplant ist, welches noch nicht zum Bauplatz erklärt wurde und auch nicht von Gesetzes wegen (vgl. § 11 Abs. 1 Z 2 bis 4) als Bauplatz gilt, dann hat die Bauplatzerklärung gemäß § 23 Abs. 3 im Baubewilligungsbescheid

zu erfolgen. Fehlt es an den dafür notwendigen Voraussetzungen, ist die Baubewilligung zu versagen (vgl. § 20 Abs. 1 Z 4 und 5).

Das Fahnengrundstück galt im Gegensatz zu der an die B-Straße angrenzenden Parzelle weder ex lege als Bauplatz noch wurde es zu einem solchen erklärt. Auch fand bis zur Erteilung der Baubewilligung keine Zusammenlegung mit der an die B-Straße angrenzenden Parzelle statt. Das Fahnengrundstück hätte also spätestens im Baubewilligungsbescheid vom 16. Oktober 1998 zum Bauplatz erklärt werden müssen (§ 23 Abs. 3). Dass im Baubewilligungsbescheid zwecks Herstellung der Bauplatzeigenschaft die Vereinigung von zwei Grundstücken als Auflage vorgeschrieben werden dürfte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Grundbücherlich sichergestelltes Fahr- und Leitungsrecht reicht für verkehrsmäßige Aufschließung aus

Gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 NÖ BO darf ein Grundstück u.a. nur dann zum Bauplatz erklärt werden, wenn es an eine bestehende oder im Flächenwidmungsplan vorgesehene öffentliche Verkehrsfläche unmittelbar angrenzt (lit. a) oder mit einem im Grundbuch sichergestellten Fahr- und Leitungsrecht, das dem Bebauungsplan nicht widerspricht, verbunden wird (lit. c). Der NÖ BO sind Fahnengrundstücke, die mit der öffentlichen Verkehrsfläche durch einen Zufahrtsstreifen verbunden sind, zwar nicht unbekannt (vgl. § 50 Abs. 5), doch ist den Regelungen über das im Grundbuch sichergestellte Fahr- und Leitungsrecht zu entnehmen, dass der Verbindungsstreifen den Verkehrserfordernissen entsprechen, d.h. eine entsprechende Breite aufweisen muss. Gemäß § 11 Abs. 3 NÖ BO muss das (privatrechtliche) Fahr- und Leitungsrecht mindestens folgende Berechtigungen enthalten:

- Benützungsmöglichkeit für Fahrzeuge bis zu einer Breite von 3 m,
- Benützung durch Einsatzfahrzeuge des Rettungs-, Katastrophen- und Sicherheitsdienstes und
- die Verlegung, die Instandhaltung und Wartung aller für eine widmungsgemäße Verwendung des Bauplatzes erforderlichen Ver- und Entsorgungsleitungen.

Bei Fahnenbauplätzen muss der Verbindungsstreifen zur öffentlichen Verkehrsfläche eine ausreichende Zufahrtsbreite haben

Eine Breite von 2 m genügt somit den gesetzlichen Erfordernissen einer verkehrsmäßigen Aufschließung nicht. Die VA hatte der eingebrachten Beschwerde daher die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Gemeinde stellt Aufschließungsvoraussetzungen her

Sie ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Mistelbach um Mitteilung, wie das fragliche Grundstück verkehrsmäßig aufgeschlossen werden soll. Der Bürgermeister bedankte sich mit Schreiben vom 2. Juni 1999 für die "äußerst detaillierte Bearbeitung" des gegenständlichen Falles und gab bekannt, dass das Baugrundstück nach der Grundzusammenlegung durch die B-Straße aufgeschlossen werden wird. Der Beschwerdegrund konnte damit behoben werden.

6.3.2 Bescheidmäßige Festsetzung von Straßenfluchtlinien in einem Baubewilligungsbescheid zur Errichtung einer Einfriedung - Erlassung eines absolut nichtigen "Bescheides" - unzureichende Bescheidbegründung - Gemeinde Heldenberg

Eine Festlegung von Straßenfluchtlinien in einem Baubewilligungsbescheid darf dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen. Eine Erledigung ohne leserliche Unterschrift stellt keinen Bescheid dar. Die ausreichende Bescheidbegründung ist ein wesentliches Element eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens.

Einzelfall:

VA NÖ 101-BT/97, Gemeinde Heldenberg, OT-15/96-BBBS-2/1

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Heldenberg in der einer Grundnachbarin erteilten Baubewilligung zur Errichtung einer Einfriedung die Straßenfluchtlinien in einem derart geringen Abstand zueinander festgesetzt habe, dass die Einfahrt zu ihrem Grundstück behindert werde. Da die Ehegatten N.N. gegen den erstinstanzlichen Bewilligungsbescheid vom 13. März 1997 die Berufung einbrachten, war die Individualbeschwerde (Art. 148a Abs. 1 B-VG) unzulässig. Da die VA jedoch auf Grund des vorgelegten Aktenmaterials eine mangelhafte Verfahrensführung vermutete, leitete sie in Anwendung von Art. 148a Abs. 2 B-VG ein amtswegiges Prüfverfahren ein.

Dieses führte zu folgendem Ergebnis:

1. Die Straßenfluchtlinie wurde im Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Heldenberg vom 13. März 1997 in Anwendung von § 120 Abs 4 NÖ BO 1976 mit dem im Baulandbereich an der Westseite des Grundstücks der Be-

schwerdeführer bereits bestehenden Zaun neu festgelegt. Gleichzeitig wurde bestimmt, dass der jenseits der neuen Straßenfluchtlinie liegende Grundstücksteil kostenlos in das öffentliche Gut abzutreten ist.

Festlegung von Straßenfluchtlinien im Einzelfall (im Baubewilligungsbescheid) darf Flächenwidmungsplan nicht widersprechen

Aus der Bescheidbegründung und der Verhandlungsschrift war aber nicht zu ersehen, wo im Flächenwidmungsplan die Grenze zwischen dem Bauland und der öffentlichen Verkehrsfläche verläuft. Die Festlegung einer Straßenfluchtlinie in einem Baubewilligungsbescheid ist nur dort zulässig, wo sich im Flächenwidmungsplan die Grenze zwischen Bauland und Verkehrsfläche befindet, weil ja andernfalls ein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan und damit gemäß § 118 Abs. 4 NÖ BO 1976 ein Nichtigkeitsgrund vorliegt (vgl. *Hauer/Zaussinger*, NÖ Bauordnung⁴ Erl zu § 120 Abs. 4 BO, Seite 475). Bei der bescheidmäßigen Festsetzung von Straßenfluchtlinien sind außerdem - wie bei der Erlassung oder Änderung des Bebauungsplanes - die Bestimmungen des § 6 leg.cit. über die erforderliche Straßenbreite zu beachten. Im Baubewilligungsverfahren wurden zu diesen Fragen keine Sachverhaltsfeststellungen getroffen.

Erledigungen mit unleserlicher Unterschrift sind keine Bescheide

2. Die über die Berufung der Ehegatten N.N. ergangene Erledigung des Gemeinderates vom 1. Juli 1997 stellte, wie die NÖ Landesregierung in ihrer Vorstellungsentscheidung vom 6. November 1997 zutreffend ausführte, keinen Bescheid dar. Die Unterschrift neben der Fertigungsklausel "Für den Gemeinderat:" war nämlich unleserlich. Fehlt einer behördlichen Erledigung die gebotene Unterfertigung oder besteht keine Möglichkeit der Feststellung des Genehmigenden, so ist eine Zurechnung nicht möglich und der betreffende Akt absolut nichtig (*Walter/Mayer*, Grundriss des österr. Verwaltungsverfahrensrechts⁷ Rz 442 mit entsprechenden Judikaturnachweisen).
3. Nach Zurückweisung der von den Ehegatten N.N. eingebrachten Vorstellung mangels Bescheidqualität (Vorstellungsentscheidung der NÖ LReg vom 6. November 1997) erließ der Gemeinderat einen korrekt unterfertigten Berufungsbescheid (vom 21. Jänner 1998), mit welchem die Berufung wörtlich mit folgender Begründung abgewiesen wurde: "*Der Bürgermeister hat die Straßenfluchtlinie auf Grund eines Sachverständigengutachtens festgelegt und der Gemeinderat entschied auf Grund des Sachverhaltes und hat keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung.*"

**Bescheidbegründung ist aus rechts-
staatlicher Sicht essentiell**

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach § 67 AVG ist der Spruch von Berufungsbescheiden sogar dann zu begründen, wenn dem Berufungsantrag stattgegeben wird. Dem gesetzlichen Gebot, Bescheide zu begründen (vgl. auch § 58 Abs. 2 AVG), wird von der Judikatur besondere Bedeutung beigemessen. Es wird als Ausdruck eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens angesehen (vgl. VwGH 19.6.1990, 87/08/0272; 23.9.1991, 91/19/0074). Die Behörde hat insbesondere auf alle von den Parteien vorgebrachten Tatsachen und Rechtsausführungen einzugehen (so VwGH 7.7.1980, 977/80). Eine "undifferenzierte Bezugnahme" auf ein Sachverständigen-gutachten - wie im vorliegenden Fall - genügt hingegen nicht (VwGH 8.5.1984, 83/07/0059; 28.4.1987, 86/07/0288; 25.9.1990, 86/07/0244). Selbst wenn der Behörde, wie bei der Festlegung von Straßenfluchtlinien gemäß § 120 Abs. 4 NÖ BO 1976, ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt ist, bedarf es einer Bescheidbegründung (*Walter/Mayer*, aaO Rz 421 mit entsprechenden Literatur- und Judikaturnachweisen).

Erst der nach Aufhebung und Rückverweisung der Angelegenheit im zweiten Rechtsgang (Vorstellungsentscheidung vom 30. Juli 1998) erlassene Bescheid des Gemeinderates vom 9. Dezember 1998 enthielt eine ausführlichere Begründung mit entsprechender Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt und die Rechtslage. Hier wurde erstmals festgehalten, dass die mit Bescheid des Bürgermeisters vom 13. März 1997 festgesetzte Straßenfluchtlinie mit der Grenze zwischen den Widmungskategorien Bauland - Wohngebiet und Verkehrsfläche übereinstimmt. Die Ehegatten N.N. fochten allerdings auch die dritte Erledigung des Gemeinderates bei der Aufsichtsbehörde an.

Insgesamt blieb festzuhalten, dass sich der Bürgermeister und der Gemeinderat der Gemeinde Heldenberg mit der relevanten Sach- und Rechtslage nur unzureichend auseinander gesetzt haben, weshalb das mit Antrag vom 5. September 1996 eingeleitete Verfahren auch im Jänner 1999 noch nicht abgeschlossen war. Die VA hatte daher das Verhalten der zuständigen Gemeindeorgane zu **beanstanden**.

6.3.3 Gehsteigerstellung - Stadtgemeinde Mistelbach

Die Anlieger haben zwar keinen Rechtsanspruch auf Gehsteigerstellung, doch sind die von ihnen erbrachten Eigenleistungen (hier: Asphaltierung) auf die Aufschließungsabgabe anzurechnen.

Einzelfall:

VA NÖ/54-BT/98, Stadtgemeinde Mistelbach Cza/Fr-7667/1999

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass er nach Errichtung seines Hauses im Jahr 1988 im Zusammenhang mit der Gehsteigerstellung mehrmals bei der Gemeinde Mistelbach vorgesprochen und sich letztlich bereit erklärt habe, die Asphaltierungskosten von S 13.229,70 zu übernehmen, damit der Gehsteigbau realisiert werden könne. Im Jahr 1997 habe er feststellen müssen, dass gegenüber seinem Haus mit dem Bau des Gehsteiges auf die Länge von ca. 60 m begonnen worden sei. Der neue Gehsteig ende beim gegenüberliegenden Haus, welches kurz davor bezogen wurde. Ein an die Stadtgemeinde Mistelbach gerichtetes Schreiben mit dem Ersuchen, ihm die Asphaltierungskosten zurückzuzahlen, sei nicht beantwortet worden.

Die VA stellte nach Einholung mehrerer Stellungnahmen Folgendes fest:

Gemeinde sagt Gehsteigerstellung zu

N.N. hatte nach Bezug seines Hauses im Jahr 1988 und Entrichtung der Aufschließungskosten mehrmals die Herstellung eines Gehsteiges vor seinem Haus begehrt. Die Gemeinde sorgte in der Folge aus budgetären Gründen nur für den Unterbau der Fahrbahn bzw. des Gehsteiges und erklärte N.N. gegenüber, den Gehsteig zu einem damals noch nicht abschätzbaren Zeitpunkt zu errichten bzw. für die Oberflächengestaltung Sorge zu tragen.

Anlieger stellt Gehsteig selbst her und fordert Asphaltierungskosten

Im Jahr 1994 entschloss sich N.N., die Asphaltierung des Gehsteiges vor seinem Haus selbst durchführen zu lassen und freiwillig die Kosten zu übernehmen. Nachdem im Jahr 1997 auf der gegenüberliegenden Straßenseite ein Gehsteig gebaut worden war, richtete N.N. ein Schreiben an die Stadtgemeinde, in welchem er die Rückforderung der von ihm bezahlten Asphaltierungskosten beehrte.

Die Stadtgemeinde Mistelbach führte aus, dass keine gesetzliche Grundlage für die Rückerstattung der freiwillig übernommenen Asphaltierungskosten existiere. Leis-

tungen, wie die Gehsteigherstellung oder Zahlungen an die Gemeinde seien jedoch bei der Ermittlung der Aufschließungsabgabe anteilig anzurechnen.

Kein Rechtsanspruch auf Gehsteigherstellung

Eine Frist für die Durchführung dieser Arbeiten sei nicht vorgesehen bzw. bestehe kein Rechtsanspruch darauf, dass die Gemeinde den Gehsteig zu dem vom einzelnen Bürger gewünschten Zeitpunkt herstellt. Die Nichtbeantwortung des Schreibens aus dem Jahr 1997 wurde mit Arbeitsüberlastung begründet.

Verspätete Anfragebeantwortung

Die VA hatte zu **beanstanden**, dass das Schreiben von N.N. nicht beantwortet wurde. Bei Abschluss des Prüfverfahrens holte die Gemeinde die Antwort nach.

6.4 Baupolizeiliche Auftragsverfahren

Die VA musste in zahlreichen Fällen konstatieren, dass die Baubehörden ihrer Verpflichtung zur Erlassung baupolizeilicher Aufträge (Baueinstellungs- und Abbruchaufträge wegen konsensloser oder konsenswidriger Bauführung, Aufträge zur Behebung von Baugebrechen und Anordnung von Sicherungsmaßnahmen) nicht oder verspätet nachkommen. Da Nachbarn gemäß § 6 Abs. 1 NÖ BO 1996 in baupolizeilichen Verfahren Parteistellung haben, wenn sie in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten berührt sind, haben sie einen Rechtsanspruch auf bescheidmäßige Erledigung (vgl. VwGH 14.3.1989 ZfVB 1989/1913).

Auch sind baupolizeiliche Aufträge oft nicht hinreichend konkretisiert, um vollstreckt werden zu können. Bei den nachstehend abgedruckten Fällen handelt es sich lediglich um eine Auswahl aus einer ganzen Reihe von an die VA herangetragenen Beschwerden.

Weitere Einzelfälle:

VA NÖ 197-BT/97, NÖ 330-BT/97, NÖ 14-BT/98, NÖ 89-BT/98, NÖ 148-BT/98, NÖ 195-BT/98, NÖ 245-BT/98, NÖ 307-BT/98, NÖ 30-BT/99, NÖ 171-BT/99

6.4.1 Pferdehaltung im Bauland-Wohngebiet - Marktgemeinde Götzensdorf/Leitha

VA NÖ 153-BT/98

Die Eheleute N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass auf ihrem Nachbargrundstück Pferde gehalten werden. Dieses Grundstück sei als Bauland-Wohngebiet gewidmet.

Auf Grund eines Ansuchens um nachträgliche Baugenehmigung erteilte der Bürgermeister mit Bescheid vom 19. Juni 1997 die Bewilligung für die Errichtung von überdachten Abstellplätzen, einer Grundstückseinfriedungsmauer und eines Terrassenverbaues. Bereits mit Schreiben vom 6. Juni 1997 stellte er klar, dass das Halten von Pferden und Ponys auf Flächen mit der Widmung Bauland-Wohngebiet keinesfalls zulässig ist.

Die VA hielt dazu fest:

Bei der Unterbringung der Ponys in dem nachträglich als überdachte Abstellplätze bewilligten Baulichkeiten handelt es sich um eine widmungswidrige Verwendung.

Pferdehaltung ist im Bauland-Wohngebiet unzulässig

Wie der VwGH zu § 16 Abs. 1 Z 1 des NÖ ROG ausgesprochen hat, dient die Haltung einer Mehrzahl von Reitpferden und Ziegen keinesfalls der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses und ist in einem als Bauland-Wohngebiet gewidmeten Gebiet unzulässig (VwGH 12.11.1991, 91/05/0080). Der Bürgermeister wäre daher verpflichtet gewesen, gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 1996 die konsenswidrige Nutzung der Baulichkeiten mit Bescheid zu untersagen.

Da die Baubehörde im konkreten Fall untätig blieb, war der Beschwerde die **Berechtigung** zuzuerkennen. Die VA legte daher dem Bürgermeister der Marktgemeinde Götzendorf/Leitha nahe, einen baupolizeilichen Auftrag zu erlassen und erforderlichenfalls für dessen Vollstreckung zu sorgen.

Nachbarn haben im baupolizeilichen Auftragsverfahren Parteistellung

Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang darauf, dass Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren nach § 35 NÖ BO 1996 Parteistellung und daher auch ein subjektives Recht auf Erlassung baupolizeilicher Aufträge haben (z.B. VwGH 14.1.1987, 86/05/0037, 15.12.1992, 90/05/0097).

6.4.2 Säumnis bei nicht angezeigter Änderung des Verwendungszweckes - Marktgemeinde Neulengbach

VA NÖ/32-BT/98, Marktgemeinde Neulengbach 1643/98; 131-0

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Marktgemeinde Neulengbach keine baupolizeilichen Schritte gegen die rechtswidrige Verwendung eines Fahrsilos als Pferdestall ergreife. Infolge der mangelnden baulichen Eignung des vor dem Schlafzimmerfenster von N.N. gelegenen Fahrsilos für eine Verwendung als Pferdestall seien die Tiere insbesondere während der Nacht sehr unruhig, sodass N.N. keinen Schlaf finden könne.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

Die Behörde erteilte dem Nachbarn des N.N. im Jahre 1985 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Fahrsilos. Jedenfalls seit August 1995 wurde der Fahr-

silo jedoch für die Einstellung von zwei oder mehreren Pferden verwendet. Von der Nutzung des Fahrsilos als Pferdestall erfuhr die Gemeinde spätestens durch ein Schreiben der BH St. Pölten vom 19. November 1996. Mit Schreiben vom 3. Dezember 1996 wurde der Grundnachbar des Beschwerdeführers erstmals aufgefordert, diesen Missstand zu beseitigen. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1997 forderte ihn der Bürgermeister dazu auf, bei Fortbestehen der Absicht, den Fahrsilo als Pferdestall zu benutzen, um baubehördliche Bewilligung anzusuchen.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 1996 sowie schon gemäß der im Wesentlichen gleich lautenden Vorgängerbestimmung § 113 Abs. 4 BauO 1976 hat die Baubehörde, *"wenn es zur Vermeidung ... von unzumutbaren Belästigungen notwendig ist, ... die (in der BauO 1976: eine) Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten ... Verwendungszweck mit Bescheid zu verbieten"*.

Bei nicht bewilligungskonformer Verwendung hat die Behörde ein Nutzungsverbot auszusprechen

Aus Sicht der VA war nicht nachvollziehbar, warum die Baubehörde kein Nutzungsverbot erwogen und keine Erhebungen zur Abklärung der Sach- und Rechtslage durchgeführt hat. Die Beschwerde von N.N. über die Untätigkeit der Baubehörde erwies sich daher als **berechtigt**. Die VA regte bei der Gemeinde Neulengbach eine Überprüfung an, ob die Voraussetzungen für ein Verbot der Pferdehaltung vorliegen.

Baubehörde nimmt Anzeige der Änderung des Verwendungszwecks zur Kenntnis

In weiterer Folge teilte die Gemeinde Neulengbach mit, dass der Grundnachbar von N.N. die Änderung des Verwendungszweckes gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 NÖ BO angezeigt hat. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens gelangte die Baubehörde zu der Überzeugung, dass gemessen an der Widmung Bauland-Agrargebiet keine örtlich unzumutbaren Immissionen im Sinne von § 48 BO vorlagen und nahm in der Folge die Anzeige zur Kenntnis. N.N. musste daher zur allfälligen Wahrung seiner Interessen auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden.

6.4.3 Erlassung eines nicht vollstreckbaren Beseitigungsauftrages - Gemeinde Mitterndorf/Fischa - BH Baden

VA NÖ 234-BT/98

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass in einem dafür nicht baubehördlich bewilligten Geräteschuppen auf dem Nachbargrundstück eine Schweinehaltung betrieben werde, von der eine unzumutbare Geruchsbelästigung ausgehe. Die Baubehörde der Gemeinde Mitterndorf/Fischa gehe dagegen nicht zielführend vor.

Das gegenständliche Prüfverfahren ergab, dass mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Mitterndorf/Fischa vom 17. Mai 1995 den Nachbarn der Beschwerdeführerin der baubehördliche Auftrag erteilt wurde, *"sämtliche Baulichkeiten, Einbauten und Einfriedungen"* an der gegenständlichen Adresse, *"in der Natur ein landwirtschaftlicher Betrieb"* zu beseitigen. Nachdem die gesetzte Frist zur Beseitigung abgelaufen war, ersuchte die Behörde mit Schreiben vom 29. September 1995 die BH Baden um Vollstreckung des rechtskräftigen Bescheides.

Baupolizeiliche Aufträge müssen ausreichend konkretisiert sein, um vollstreckt werden zu können

Festzuhalten war, dass der gegenständliche Beseitigungsauftrag nicht dem vom VwGH geforderten Bestimmtheitsgebot entsprach. Nach der Judikatur muss ein baupolizeilicher Auftrag so bestimmt sein, dass kein Zweifel besteht, was im Detail beseitigt werden soll. Nur so kann auch überprüft werden, ob dem Beseitigungsauftrag entsprochen wurde oder nicht.

Im gegenständlichen Fall, wo die Beseitigung "sämtlicher Baulichkeiten, Einbauten und Einfriedungen" verfügt wurde, waren die davon betroffenen Objekte nicht ausreichend individualisiert. Auch bestand die Gefahr, dass nach Bescheiderlassung neu errichtete Bauten, welche nicht vom Beseitigungsauftrag umfasst sind, bei einer Ersatzvornahme beseitigt werden könnten.

Im Zuge dieses Vollstreckungsverfahrens forderte die BH Baden die Gemeinde im Mai 1996 zu einer Überprüfung auf, ob der Verpflichtete in der Zwischenzeit die ihm aufgetragene Leistung erfüllt habe.

Mangelnde Überwachung eines baupolizeilichen Auftrages

Erst im November 1996 reagierte die Gemeinde darauf und teilte mit, dass mit Sanierungsmaßnahmen begonnen worden sei. Weiters wurde - nach Auskunft der BH Baden - von der Gemeinde eine Überprüfungsverhandlung und ein Bericht in Aussicht gestellt. Diese Überprüfungsverhandlung fand jedoch erst im Juli 1997 statt. Die von der BH Baden erbetenen Kostenvoranschläge wurden von der Gemeinde erst im Jänner 1998 übermittelt. Auch für diese Verzögerungen und das damit zusammenhängende überlange Verfahren gab es keine nachvollziehbaren Gründe.

Da die BH Baden nicht erkannte, dass der gegenständliche Beseitigungsauftrag mangels Bestimmtheit der davon umfassten Objekte keiner Vollstreckung zugänglich war, hatte die VA auch dieses Verhalten zu **beanstanden**.

6.4.4 Säumnis bei der Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens - Stadtgemeinde Gföhl

VA NÖ 109-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/097-99,
Stadtgemeinde Gföhl 1-13/2-3748/26-2000

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA Beschwerde, dass der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gföhl in einem baupolizeilichen Verfahren betreffend die konsenslose Vergrößerung von Fenstern in der an der Grundgrenze zu ihrer Liegenschaft stehenden Brandmauer des Nachbarhauses noch immer keinen baupolizeilichen Auftrag erlassen habe.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

In dem von N.N. im Dezember 1997 beantragten baupolizeilichen Verfahren betreffend die Vergrößerung von Fenstern in der Brandmauer wurde im April 1998 eine mündliche Verhandlung abgehalten, bei der der Gutachter feststellte, dass nicht erkennbar sei, ob gegenüber dem ursprünglichen Bestand gravierende Änderungen vorgenommen wurden. Eine Klärung des konsensmäßigen Bestandes war an Hand des Bauaktes nicht möglich, da von der eingemeindeten Gemeinde Felling offensichtlich kein diesbezüglicher Bauakt übernommen worden war.

Mit Schreiben vom April 1998 teilte die Baubehörde N.N. mit, dass sie keine Veranlassungen zur Durchführung baupolizeilicher Schritte sehe. Trotz diesbezüglicher Aufforderung durch N.N. im Mai 1998 erfolgte jedoch kein bescheidmäßiger Abspruch über den Antrag vom Dezember 1997.

Nachdem die Ehegatten N.N. eine Vergrößerung der Fenster glaubhaft machen konnten, wurde im Oktober 1998 eine neuerliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher der Sachverständige feststellte, dass der Verlauf der Grundgrenze unklar sei und von einem Geometer geklärt werden müsse. Nach der NÖ Bautechnikverordnung sind Außenwände an Grundstücksgrenzen als öffnungslose Brandwände zu errichten, während dies bei Außenmauern in einem Abstand von weniger als 3 m von der Grundgrenze nur gilt, wenn es die Sicherheit von Personen und Sachen auf Grund der zulässigen Bebauung auf dem Nachbargrundstück erfordert.

Erst mit formlosem Schreiben vom Jänner 1999 wurde von der Bauführerin die Vorlage von Vermessungsergebnissen verlangt und dieses Verlangen mit Schreiben vom März 1999 unter Fristsetzung bis 30. April 1999 wiederholt. Vermessungsergebnisse wurden in der Folge aber nicht vorgelegt. Als Grund dafür führte die Stadtgemeinde Gföhl an, dass sich die Beschwerdeführer und die Bauführerin über den Verlauf der Grundgrenze nicht hätten einigen können.

Auf Grund einer weiteren Verhandlung erteilte der Bürgermeister mit Bescheid gemäß § 33 NÖ BO den Auftrag, bis spätestens 31. Dezember 1999 eine gerichtliche Grenzfeststellung zu beantragen.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Nachbar hat im baupolizeilichen Auftragsverfahren Rechtsanspruch auf Bescheidzustellung

Angesichts der Parteistellung der Nachbarn im baupolizeilichen Verfahren gemäß § 6 Abs. 1 NÖ BO war zu kritisieren, dass die Baubehörde den Beschwerdeführern nach der Verhandlung vom April 1998 nur durch formloses Schreiben mitgeteilt hat, dass sie für baupolizeiliche Schritte keine Veranlassung sehe.

Frage des Grenzverlaufs ist von der Behörde als Vorfrage zu klären

Unverständlich war ferner, warum die Baubehörde nicht sofort die amtswegige Klärung der Vorfrage des Grenzverlaufs in die Wege geleitet hat.

Auf Grund dieser Unterlassungen erwies sich die Beschwerde über die Säumnis der Baubehörde als **berechtigt**.

Behördlicher Auftrag zur gerichtlichen Grenzfeststellung entbehrt der Rechtsgrundlage

Schließlich war die Erteilung eines Auftrags zur gerichtlichen Grenzfeststellung von Amts wegen zu **beanstanden**, da eine gerichtliche Feststellung einen konstitutiven rechtsgestaltenden Akt darstellt und daher nicht unter die Begriffe "Untersuchungen" und "Gutachten" iSd § 33 Abs. 2 BO subsumiert werden kann. Die VA regte deshalb die amtswegige Aufhebung des Auftrags gemäß § 68 Abs. 2 AVG an.

Behörde behebt rechtswidrigen Auftrag

Die Gemeinde teilte daraufhin der VA mit, dass der Auftrag zur gerichtlichen Grenzfeststellung im Wege der Berufungsvorentscheidung aufgehoben wurde.

6.4.5 Verzögerungen bei der Verfolgung einer Anzeige - Stadtgemeinde Pulkau

VA NÖ 163-BT/98

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf dem Nachbargrundstück ohne Bauanzeige bzw. Baubewilligung eine Mauer in einer Länge von ca. 14 m, einer Breite von ca. 0,18 m und einer Höhe von 0,50 bis 1,20 m errichtet worden sei.

Die Beschwerdeführerin habe dies der Baubehörde mit Schreiben vom 3. November 1997 angezeigt und die Beseitigung der gegenständlichen Mauer verlangt, zumal die Mauer in einer Länge von ca. 40 bis 50 cm in ihr Grundstück hineinrage. Der Bürgermeister als Baubehörde gehe gegen diesen konsenswidrigen Bau nicht vor.

Keine Rechtsgrundlage für mündlichen Auftrag, den Grenzverlauf durch einen Zivilgeometer klären zu lassen

Der Bürgermeister berichtete der VA über einen Ortsaugenschein am 15. Dezember 1997. Er führte aus, dass dabei keine Einigkeit über den genauen Grenzverlauf bestanden habe. Der Bürgermeister habe den Parteien daher "mündlich aufgetragen", den Verlauf der Grundgrenze durch einen Zivilgeometer klären zu lassen. Erst nach Feststellung der Grundgrenze beabsichtige die Baubehörde, weitere Maßnahmen nach der NÖ BO zu treffen.

Die VA verwies die Baubehörde auf die Bestimmung des § 14 Z 2 NÖ BO 1996, wonach die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen, oder Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten, einer Baubewilligung bedarf.

Gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 leg.cit. hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn für dieses keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt und das Bauwerk unzulässig ist oder der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Behörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hierzu eingebracht hat.

Baubehörde hat Grenzverlauf als Vorfrage zu klären

Wer Eigentümer der Mauer ist, ist in diesem Zusammenhang von der Baubehörde als Vorfrage (§ 38 AVG) zu klären. Eine Rechtsgrundlage dafür, den "Streitparteien" den Auftrag zu erteilen, einen Zivilgeometer mit der Klärung der Grenzfrage zu befragen, konnte von der VA nicht erhoben werden.

Behörde kündigt Durchführung einer Bauverhandlung unter Beiziehung der Nachbarn an

Als Reaktion auf diesen Vorhalt teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Pulkau mit, dass die Nachbarin der Beschwerdeführerin nunmehr um Erteilung einer nach-

träglichen Baubewilligung für die Errichtung der Gartenmauer angesucht habe. Er kündigte außerdem eine Bauverhandlung unter Beiziehung sämtlicher Anrainer an.

Der Beschwerdegrund konnte daher als behoben angesehen werden. Dass die Baubehörde erster Instanz über einen Zeitraum von zumindest 7 Monaten untätig blieb, war allerdings zu **beanstanden**.

6.4.6 Säumnis im Zusammenhang mit baupolizeilichen Maßnahmen

- Stadtgemeinde Gerasdorf bei Wien

VA NÖ 175-BT/99, Stadtgemeinde Gerasdorf 2911/99

N.N. zog in Beschwerde, dass sich im Bereich seiner Liegenschaft auf benachbarten Grundstücken konsenslose Baulichkeiten, unter anderem in Form von nicht bewilligten Holzhütten, befänden. Durch die Benützung dieser Baulichkeiten entstehe eine beträchtliche Lärmbelästigung. Durch die Nichteinleitung von Bauverfahren sei ihm die Möglichkeit genommen worden, seine in den Bauvorschriften geregelten Rechte zu wahren.

7-jährige Untätigkeit der Baubehörde

Der VA musste feststellen, dass der Bürgermeister bereits im Jahr 1983 baubehördliche Verfahren wegen Bauordnungswidrigkeiten eingeleitet hatte, diese - zum Teil im dritten Rechtsgang - aber noch immer nicht abgeschlossen waren. Zum Teil ging aus den Verfahrensakten hervor, dass die Behörde bis zu sieben Jahre lang untätig blieb.

In einer Stellungnahme äußerte der Bürgermeister sein Bedauern darüber, dass es seiner Aufmerksamkeit entgangen sei, weitere Schritte bezüglich der konsenslos errichteten Baulichkeiten zu unternehmen. In der Folge setzte er eine baupolizeiliche Überprüfungsverhandlung an und informierte die VA dahingehend, dass die Eigentümer aufgefordert worden seien, binnen einer angemessenen Frist Anträge um nachträgliche Baubewilligung einzubringen.

Die VA hatte die zum Teil langjährige Säumnis der Baubehörde zu **beanstanden**.

6.5 Vollstreckungsverfahren

6.5.1 Nichteinleitung eines Vollstreckungsverfahrens - Marktgemeinde Maria Enzersdorf

Die beabsichtigte Änderung eines Bebauungsplanes ist kein Grund, mit der Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens zur Beseitigung einer konsenslosen Baulichkeit zuzuwarten.

Einzelfall:

VA NÖ 37-BT/98, NÖ 81-BT/99, Marktgemeinde Maria Enzersdorf
BAU/1-BB-00257/99

N.N. wandte sich an die VA, da es in einem Verfahren zum Abbruch eines auf dem Nachbargrundstück errichteten konsenslosen Zubaus zu unverständlichen Verzögerungen gekommen sei. Durch den Zubau komme es zu einer höheren Lärmbelastung in ihrer Wohnung.

Erstreckung der Erfüllungsfrist

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Maria Enzersdorf teilte der VA im Zuge des Prüfverfahrens mit, dass die ursprünglich mit 30. Juni 1997 festgelegte Erfüllungsfrist des Beseitigungsauftrages vom 13. November 1996 auf begründetes Ersuchen bis 31.12.1997 erstreckt worden sei.

Keine Überprüfung der Einhaltung des Auftrags. Fehlendes Vollstreckungsersuchen

Die Einhaltung dieser Frist wurde von der Baubehörde bis zum Einschreiten der VA nicht überprüft. Weiters wurde nach Ablauf der gesetzten Erfüllungsfrist kein Vollstreckungsersuchen an die dafür zuständige Behörde gerichtet. Der Bürgermeister begründete dies damit, dass der Bebauungsplan, welcher einer nachträglichen Bewilligung der konsenslosen Baulichkeit entgegenstand, noch im Laufe des Jahres 1998 generell - also nicht auf den konkreten Einzelfall bezogen - geändert werden sollte. Nach Abänderung des Bebauungsplanes sei mit der Bewilligungsfähigkeit des gegenständlichen Zubaus zu rechnen. Der Bürgermeister gab an, es erscheine ihm "widersprüchlich", das Vollstreckungsverfahren einzuleiten, auch wenn dies nach der Rechtslage geboten sei.

**Bebauungsplanänderung kein Grund
für Zuwarten mit der Vollstreckung**

Die VA hielt fest, dass die geplante Änderung eines Bebauungsplanes keinen Grund für ein Zuwarten mit der Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens bildet und erkannte der gegenständlichen Beschwerde daher die **Berechtigung** zu.

Der Bürgermeister kündigte daraufhin an, das Vollstreckungsverfahren einzuleiten, falls die Bebauungsplanänderung im Jahr 1998 nicht mehr stattfinden sollte.

Unterbliebenes Vollstreckungsersuchen

Die Abänderung des Bebauungsplanes wurde erst am 21. Juni 1999 beschlossen. Bis zu diesem Zeitpunkt stellte der Bürgermeister der Marktgemeinde Maria Enzersdorf - trotz mehrmaliger Urgenzen der VA - kein Vollstreckungsersuchen an die dafür zuständige Behörde.

Nachträgliches Bauansuchen eingebracht

Im Zuge des fortgesetzten Prüfverfahrens der VA wurde ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für den Zubau anhängig gemacht, in welchem der betroffene Nachbar seine Rechte geltend machen konnte. Da nach der Judikatur des VwGH die Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages nicht erfolgen darf, solange ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren anhängig ist, hatte die VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen.

6.5.2 Rechtswidrige Androhung einer Zwangsstrafe - Stadtgemeinde Gloggnitz - BH Neunkirchen

VA NÖ 203-BT/97

In einem Nachtrag an die zu VA NÖ 9-BT/92 (Die "Gloggnitzer Mauer") ergangene Erledigung führten N.N. am 23.7.1997 bei der VA Beschwerde über ein ihnen am 14.7.1997 zugegangenes Schreiben der BH Neunkirchen. Dieses lautet:

"Androhung einer Zwangsstrafe

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gloggnitz hat Sie mit Bescheid vom 07. März 1996, Zl. ..., verpflichtet:

"Das Betreten und die Inanspruchnahme übers Grundstück ..., KG Gloggnitz, auf eine Breite von 1,5 m auf die gesamte Länge der Mauer in der Zeit von 01. April 1996 bis

26. April 1996, zwecks Verputzen und Färbeln der Mauer auf Grundstück .., KG Gloggnitz, auf der Seite der Anrainer N.N. zu dulden."

Dieser Verpflichtung sind Sie bisher nicht nachgekommen. Sollten Sie dieser Verpflichtung vom 11.08.1997 bis 05.09.1997 wieder nicht nachkommen, wird die gefertigte Behörde die Duldung mit folgender Zwangsstrafe erzwingen:

öS 5.000,-

Rechtsgrundlage

§ 5 des Allg. Verwaltungsvollstreckungsverfahrens 1991 (AVVG)"

Abgesehen davon, dass die herangezogene Rechtsgrundlage nicht korrekt zitiert wurde - richtig muss es wohl heißen: § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 - VVG (vgl. Art. VI BGBl. 1991/53) - musste die VA feststellen, dass mit diesem Schreiben

1. die Vollstreckung eines in Folge im Rechtsmittelweg abgeänderten Bescheides angedroht wurde, und
2. im Übrigen der formell in Rechtskraft erwachsene Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 10.10.1996 wegen abgelaufener Duldungsfrist nicht mehr exequierbar ist.

Dem Vollstreckungsersuchen des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 3.2.1997 hätte daher nicht Rechnung getragen werden dürfen. Der Anregung der VA, das Vollstreckungsverfahren einzustellen, ist die BH Neunkirchen auch im Hinblick auf den Beschluss des VwGH vom 24.3.1998, 97/05/0053, welcher die Rechtsmeinung der VA vollinhaltlich bestätigte, am 5.5.1998 nachgekommen.

Im Übrigen traf die **Beanstandung** der VA in gleichem Maße die Stadtgemeinde Gloggnitz, da sie am 3.2.1997 nicht mehr um die Vollstreckung der erwähnten Bescheide ersuchen hätte dürfen.

6.6 Wohnbauförderung

6.6.1 Nichtbehandlung eines Ansuchens um Wohnbauförderung

Aus den im vorvertraglichen Schuldverhältnis geltenden Informations- und Sorgfaltspflichten ist abzuleiten, dass der Förderungswerber in privatrechtlichen Subventionsverhältnissen rechtzeitig von der Entscheidung über sein Förderungsansuchen verständigt werden muss.

Einzelfall:

VA NÖ/255-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung F2-B-15/295.494/12

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die NÖ Landesregierung über sein Wohnbauförderungsansuchen für die Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses vom 4. November 1994 zu Beginn des Jahres 1999 immer noch nicht entschieden habe. Da sein Ansuchen von der zuständigen Fachabteilung am 14. Feber 1995 positiv vorbegutachtet worden sei, habe er mit der Errichtung der vorgesehenen 20 Wohnungen begonnen. Das Amt der NÖ Landesregierung habe ihn mit Schreiben vom 12. Februar 1999 (!) unter Fristsetzung bis 10. April 1999 zur Bekanntgabe aufgefordert, ob er in Hinblick darauf, dass nach den wohnbauförderungsrechtlichen Bestimmungen kein Rechtsanspruch auf die Gewährung von Förderungen bestehe, sein Ansuchen noch weiter aufrecht erhalten wolle. N.N. verzichtete daraufhin auf die Förderung und verlangte den Ersatz des ihm durch "Vorlaufkosten" (Architekt, Behördenwege, Werbung, Vermessung etc.) entstandenen Vertrauensschadens in Höhe von insgesamt S 1,8 Mio. Er machte geltend, dass die NÖ Landesregierung nach Einbringung seines Ansuchens mehrere Wohnbaugenossenschaften "*bevorzugt bzw. exklusiv behandelt*" hätte.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Dem Verfahrensakt war nicht zu entnehmen, dass der Wohnbauförderungsbeirat das Ansuchen begutachtet oder die Landesregierung darüber jemals einen Beschluss gefasst hätte. Mit Schreiben vom 12. Feber 1999 wurde dem Beschwerdeführer lediglich mitgeteilt, dass "*bis dato weder eine positive Begutachtung durch den Wohnbauförderungsbeirat noch die Bewilligung von Förderungsmitteln durch die NÖ Landesregierung erfolgte*".

NÖ WFG sieht bescheidförmige Erledigung von Förderungsansuchen nur im Fall der Wohnbeihilfe vor

Das Amt der NÖ Landesregierung führte in seiner Stellungnahme an die VA vom 7. Jänner 2000 aus, dass die Prüfung des eingereichten Förderungsansuchens "nach rein verwaltungsrechtlichen (dem AVG unterliegenden) Bestimmungen durchgeführt" werde und daher "keinesfalls das Vertragsrecht des ABGB anwendbar" sei. Dem ist zu entgegnen, dass die Bestimmungen des NÖ WFG eine bescheidförmige Erledigung nur im Fall der Wohnbeihilfe (§ 44 Abs. 1, Abschnitt IV) vorsehen. Nach § 18 Abs. 1 NÖ WFG ist bei positiver Erledigung sonstiger Ansuchen (hier: der Errichtung von Wohnungen) eine "Zusicherung (schriftliche Zusage als Angebot) über die beabsichtigte Förderung" abzugeben.

Im Zweifel ist eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit mit privatrechtlichen Mitteln zu vollziehen

Weshalb das Förderungsverhältnis vor der privatrechtlichen Zusicherung dem öffentlich-rechtlichen Verfahrensrecht (AVG), nach der Zusicherung hingegen dem Privatrecht unterliegen sollte, bleibt unerfindlich, zumal dem NÖ WFG im Zusammenhang mit der Errichtung von Eigenheimen, Gruppenwohnbauten, Wohnungen sowie von Wohnheimen (Abschnitt II) keine Regelungen zu entnehmen sind, die eine hoheitliche Gestaltung anordnen. Nach der Rechtsprechung aller drei Höchstgerichte (VfGH, VwGH und OGH) ist im Zweifel, wenn das Gesetz nicht zwingend eine hoheitliche Gestaltung anordnet, davon auszugehen, dass die betreffende Angelegenheit mit privatrechtlichen Mitteln zu vollziehen ist (VfGH 18.10.1957 VfSlg 3262; VwGH 24.1.1967 VwSlg 7065/A; OGH 15.12.1978 SZ 51/184 uva; *Rebhahn* in Raschauer (Hrsg), Grundriss des österr. Wirtschaftsrechts (1998) Rz 821, 823).

Bei privatrechtsförmiger Förderungsvergabe gelten die auch sonst im vorvertraglichen Schuldverhältnis anzuwendenden Informations- und Sorgfaltspflichten

Bei privatrechtsförmiger Vergabe von Förderungen gelten die allgemeinen Regeln des Privatrechts über die Informations- und Sorgfaltspflichten bei Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts (*Rebhahn* in Raschauer, Wirtschaftsrecht Rz 838). Der OGH (26.1.1995 ÖZW 1996, 51 Anm *Kalss*) leitet aus dem Gleichheitssatz ab, dass schon vor Zusage bzw. Vertragsabschluss zwischen Förderungsgeber und Förderungswerber ein spezielles gesetzliches Schuldverhältnis vorliegt. Dieses vorvertragliche Schuldverhältnis entsteht mit dem Beginn des Verteilungsvorganges gegenüber allen, die nach den Förderungsbedingungen abstrakt als Empfänger in Betracht kommen. Demnach treten mögliche Vertragspartner bereits mit der ersten Kontaktaufnahme zu

rechtsgeschäftlichen Zwecken (Vertragsanbahnung) in ein solches vorvertragliches Schuldverhältnis, welches unabhängig davon besteht, ob es später zu einem Vertragsabschluss kommt oder nicht, und das sie insbesondere verpflichtet, einander über Umstände aufzuklären, die einem gültigen Vertragsabschluss entgegenstehen (OGH 8.10.1975 SZ 48/102; 6.7.1976 SZ 49/94; 31.5.1988 ÖBl 1989, 77 uva; *Koziol*, Österr. Haftpflichtrecht³ I Rz 2/88).

Warn- und Aufklärungspflichten bestehen vor allem dann, wenn der potentielle Vertragspartner sich anschickt, Verbindlichkeiten einzugehen

Warn- und Aufklärungspflichten bestehen insbesondere dann, wenn erkennbar ist, dass sich der potentielle Vertragspartner im Vertrauen auf eine abgegebene Erklärung anschickt, selbst Verbindlichkeiten einzugehen oder Dispositionen vorzunehmen (vgl. OGH 29.6.1983 RdW 1984, 12; 28.5.1991 JBl. 1992, 118 u.a.). Der Förderungsgeber ist deshalb zur Information über die Förderungsbedingungen, die Gesamthöhe der Förderung und zur Entscheidung über eingebrachte Anträge verpflichtet.

Positive Vorbegutachtung erweckt Eindruck einer baldigen positiven Entscheidung

Laut Mitteilung des Amtes der NÖ Landesregierung wurde dem Beschwerdeführer am 14. Februar 1995 das positive Ergebnis der Vorprüfung mitgeteilt, wodurch der Eindruck entstehen musste, dass in absehbarer Zeit über sein Ansuchen vom 4. November 1994 entschieden werden wird. Das Amt der NÖ Landesregierung hat in seiner Stellungnahme vom 7. Jänner 2000 mitgeteilt, der Beschwerdeführer habe "*ab 1995 immer wieder über mündliches Ersuchen*" die Auskunft bekommen, "*dass eine positive Begutachtung durch den Wohnbauförderungsbeirat nicht erfolgt ist und auch der Zeitpunkt einer positiven Begutachtung von Beamtenseite nicht vorausgesehen werden kann.*" Das Hinhalten und Vertrösten auf einen späteren Zeitpunkt widerspricht eindeutig den beschriebenen vorvertraglichen Informationspflichten. Die für die Bearbeitung des Förderungsansuchens zuständige Stelle hätte wissen müssen, dass eine Mitteilung des positiven Ergebnisses der Vorprüfung den Förderungswerber zu Investitionen in das den Gegenstand des Ansuchens bildende Projekt veranlassen kann.

Keine Behandlung des Förderungsansuchens durch Wohnbauförderungsbeirat

Weshalb der Beschwerdeführer im konkreten Fall trotz des positiven Prüfergebnisses vom 14. Februar 1995 keine Zusicherung erhielt, und sein Ansuchen vom Wohnbauförderungsbeirat nicht einmal in Behandlung genommen wurde, war aus der Sicht der VA nicht nachvollziehbar. Da die öffentliche Hand auch dann, wenn sie mit privat-

rechtlichen Mitteln tätig wird, an den Gleichheitssatz gebunden ist (so genannte Fiskalgeltung), darf sie einzelne Förderungswerber nicht ungerechtfertigt diskriminieren (OGH 24.11.1988 JBI 1990, 169 Anm *Ohms*; 18.12.1992 ÖZW 1993, 55 Anm *Holoubek*; 26.1.1995 ÖZW 1996, 51 Anm *Kalss*; *Rebhahn* in Raschauer, Wirtschaftsrecht Rz 847). Das Diskriminierungsverbot schließt nicht aus, dass der Förderungsgeber ein Auswahlermessen zwischen mehreren Förderungswerbern hat, welche die Förderungsvoraussetzungen erfüllen. Auch dieses Auswahlermessen ist jedoch sachlich zu üben (*Rebhahn* in Raschauer, Wirtschaftsrecht Rz 849).

Keine schriftliche Mitteilung über Entscheidung

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war somit **berechtigt**, weil der Wohnbauförderungsbeirat das Förderungsansuchen vom 4. November 1994 trotz positiver Vorbegutachtung durch die zuständige Fachabteilung vom 14. Februar 1995 nicht in Behandlung genommen und die NÖ Landesregierung nicht schriftlich mitgeteilt hat, wie darüber entschieden wurde. Stattdessen hat das Amt der NÖ Landesregierung den Beschwerdeführer mehr als 4 Jahre nach Einbringung des Förderungsansuchens mit Schreiben vom 12. Februar 1999 (!) unter Fristsetzung bis 10. April 1999 zur Bekanntgabe aufgefordert, ob er sein Ansuchen noch weiter aufrecht erhalten will.

Förderungswerber verzichtet schließlich auf Wohnbauförderung

Da der Beschwerdeführer letztlich auf die Förderung verzichtete, regte die VA bei der zuständigen Landeshauptmann-Stellvertreterin von NÖ an, den bislang vertretenen Rechtsstandpunkt noch einmal zu überdenken und mit N.N. über den Ersatz des behaupteten Vertrauensschadens in Vergleichsverhandlungen einzutreten.

Förderungswerber werden in Hinkunft schriftlich von Ablehnung verständigt

Mit Schreiben vom 9. März 2000 teilte die Frau Landeshauptmann-Stellvertreterin der VA im Wesentlichen mit, dass aus dem Schreiben der Wohnbauförderungsabteilung vom 14. Februar 1995 keinesfalls eine bevorstehende positive Begutachtung durch den Wohnbauförderungsbeirat und die Zustimmung durch die NÖ Landesregierung herausgelesen werden könne. Es sei daher nicht beabsichtigt, mit N.N. in Vergleichsverhandlungen einzutreten. Sie habe jedoch Weisung erteilt, dass ab sofort jedes Mehrfamilienwohnhaus-Förderungsansuchen - sollte der Wohnbauförderungsbeirat 3 Jahre hindurch keine positive Begutachtung abgeben - als abgelehnt betrachtet wird und neu eingereicht werden muss. Die Wohnbauförderungsabteilung werde die Förderungswerber schriftlich darauf hinweisen.

6.6.2 Nichtbehandlung einer Beschwerde

VA NÖ/149-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung F2-9-537/7-1999

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit Unklarheiten verschiedener Wohnbauförderungsbestimmungen an die Abteilung "Wohnungsförderung" des Amtes der NÖ Landesregierung und richtete im Anschluss daran am 15. Mai 1998 an den Landeshauptmann von Niederösterreich eine Beschwerde. Inhalt des Beschwerdeschreibens war, dass N.N. von der Abteilung "Wohnungsförderung" nicht darüber aufgeklärt wurde, dass die ihm zugesandte Broschüre kostenpflichtig ist.

Nach Einholung einer Stellungnahme konnte die VA Folgendes feststellen:

Eine Neuauflage der Broschüre "Wohnbaufibel" mit der Einarbeitung der neuen Förderungsbestimmungen ist beabsichtigt. Auf Grund der hohen Gestehungskosten für die ca. 80 Seiten umfassende Broschüre soll aber wie bislang ein Unkostenbeitrag (S 20,-) eingehoben werden. Die Broschüren wurden portounfrei versendet, d.h. dass der Empfänger zusätzlich zum normalen Porto, welches von der Post festgesetzt wird, eine Nachgebühr von S 7,- entrichten musste. Zum Umstand, N.N. sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass für die Broschüre ein Kostenbeitrag zu leisten ist, konnten keine Feststellungen getroffen werden.

Zu **beanstanden** war, dass N.N. trotz der im Schreiben des Herrn Landeshauptmannes vom 2. Juni 1998 in Aussicht gestellten Informationen bis zur Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens insgesamt ein Jahr ohne Antwort blieb. Die dafür abgegebene Erklärung, die Angelegenheit sei in Verstoß geraten, vermochte die Untätigkeit nicht zu rechtfertigen. Im Interesse einer bürgernahen Verwaltung sollte stets das Bemühen um entsprechende Aufklärung im Vordergrund stehen.

6.6.3 Korrektur der Berechnung der Wohnbeihilfe

VA NÖ 255-G/98, Amt der NÖ Landesregierung F2-9-537/5-99

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Anrechnung von Unterhaltszahlungen in einer Gesamthöhe von S 3.820,- (als zusätzliches Familieneinkommen) bei der Berechnung der Wohnbeihilfe an die VA. Sie brachte vor, dass sie seit August 1997 Wohnbeihilfe vom Land Niederösterreich beziehe und seit März 1998 zum zweiten Mal von ihrem Mann geschieden sei. In der Folge seien Unterhaltszahlungen in der Gesamthöhe von S 3.820,- dem Familieneinkommen zugerechnet worden, obwohl sie tatsächlich keine Unterhaltszahlung erhalte. Seit August 1998 erhalte sie daher um S 1.300,- weniger an Wohnbeihilfe.

Nach Einholung zweier Stellungnahmen der NÖ Landesregierung ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 26. August 1998 wurde der Beschwerdeführerin auf Basis des Haushaltseinkommens einschließlich der im Vergleichswege festgesetzten Unterhaltszahlungen Wohnbeihilfe bewilligt. Eine Bestätigung des Gatten der Beschwerdeführerin, wonach er nicht in der Lage sei, Unterhaltszahlungen zu leisten, konnte dabei keine Berücksichtigung finden. Nachforschungen seitens der Niederösterreichischen Landesregierung ergaben, dass N.N. für ihren minderjährigen Sohn einen staatlichen Unterhaltsvorschuss in der Höhe von S 1.260,-- monatlich erhält. Für den bereits volljährigen Sohn erhält die Beschwerdeführerin keinen Unterhaltsvorschuss. Eine Gehaltsexekution kam auf Grund des geringen Einkommens des geschiedenen Gatten nicht in Frage.

Erfassung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse erfolgt nach dem aktuellen Einkommen

Rechtlich war dies insofern bedeutsam, als gemäß § 48 Abs. 2 Z 2 NÖ WohnbauförderungsG, LGBl. 8304, bei der Berechnung des Einkommens vom aktuellen Einkommen ausgegangen werden kann, wenn dies zur Erfassung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse notwendig erscheint. Bei Berechnung der Wohnbeihilfe für die Zeit vom 1. August 1998 bis 31. Juli 1999 in der Höhe von monatlich S 1.845,-- war das Haushaltseinkommen so berechnet worden, dass die Unterhaltszahlungen an beide Kinder in Anrechnung gebracht wurden. Tatsächlich erhielt die Beschwerdeführerin einen staatlichen Unterhaltsvorschuss von monatlich S 1.260,-- nur für ihren minderjährigen Sohn.

Rasche und bürgerfreundliche Reaktion der NÖ LReg

Diese Neuerung wurde an die NÖ LReg herangetragen. Sie ermöglichte eine Anhebung der Wohnbeihilfe mit Bescheid vom 11. Jänner 1999. Der vorliegende Fall konnte damit abgeschlossen werden. Die VA möchte es nicht verabsäumen, das rasche und bürgerfreundliche Reagieren der NÖ Landesregierung auf die geänderten Verhältnisse in positiver Weise hervorzuheben.

6.7 Varia

6.7.1 Anrainerbelästigung durch konsenslosen Betrieb eines Veranstaltungszeltes - Gemeinde Maria Lanzendorf

VA NÖ 196-BT/99

Die Anrainergemeinschaft X.X., vertreten durch N.N., führte bei der VA Beschwerde über massive Beeinträchtigungen, welche durch den Betrieb eines auf dem nachbarlichen Grundstück konsenslos errichteten Veranstaltungszeltes mit einem Fassungsvermögen von 1600 Personen hinzunehmen seien.

In dem daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren wurde der VA ein Bescheid der NÖ Landesregierung vorgelegt, mit welchem dem Veranstaltungswerber die Bewilligung erteilt wurde, in der Zeit vom 10. Juli 1999 bis 31. Juli 2000 in Niederösterreich Musikveranstaltungen, artistische Vorführungen, Tiervorführungen, Theatervorführungen und Kabarettveranstaltungen in einem Zelt durchzuführen. Verwiesen wurde ferner auf einen Bescheid gleichen Datums, mit dem ein Veranstaltungszelt mit einem Fassungsraum von knapp 1800 Personen als "nicht ortsfeste Betriebsstätte" bewilligt wurde.

Veranstaltungszelt ohne bau- und wasserrechtliche Bewilligung

Allerdings wurde das beschwerdegegenständliche Zelt ohne die erforderliche bau- und wasserrechtliche Bewilligung errichtet und in Betrieb genommen. Eine baubehördliche Ingerenz ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 17 Z. 12 NÖ BO 1996. Wasserrechtlich wären Veranlassungen schon deshalb angezeigt gewesen, da der Aufstellungsort des Zeltes im Hochwasserabflussgebiet zweier Bäche in der roten Gefahrenzone lag.

Zelt wurde abgetragen

Da das Zelt umgehend nach Einleitung des Prüfverfahrens abgetragen wurde, hatte die VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen. Inwieweit sich die bis dahin festzustellenden behördlichen Versäumnisse darauf gründeten, dass der Bürgermeister den Kantinenbetrieb seiner Tochter auf der Veranstaltungsstätte längstmöglich aufrechterhalten wollte, konnte nicht verifiziert werden.

6.7.2 Begründungsmangel eines feuerpolizeilichen Auftrages - Stadtgemeinde Korneuburg

VA NÖ 135-BT/99

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass mit feuerpolizeilichem Mängelbehebungsauftrag gemäß § 18 Abs. 2 NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und Feuerwehrgesetz 1975 des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Korneuburg unter Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung die sofortige Sanierung eines Rauchfanges aufgetragen worden sei. Aus welchen Gründen die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen wurde, ging aus dem Bescheid nicht hervor. Der vorgelegte Bescheid enthielt an begründenden Ausführungen nur den Hinweis, dass laut Mängelmeldung des zuständigen Rauchfangkehrermeisters festgestellt worden sei, dass der Rauchfang weiter verrotte und dadurch das Fangmauerwerk zerstört werde.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Keine Anführung der Beweismittel in der Bescheidbegründung

Zur lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhaltes, sondern auch die Anführung der Beweismittel (im Einzelnen), auf die die Feststellungen gegründet werden (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren*² § 60 AVG E 25).

Zeitpunkt der Überprüfung nicht angegeben

Zwar wurde im gegenständlichen Fall durch den Verweis auf die Mängelmeldung des Rauchfangkehrermeisters auf ein Beweismittel Bezug genommen, doch wäre nach Ansicht der VA der Vollständigkeit halber auch der Zeitpunkt der Überprüfung anzugeben gewesen, da ohne Kenntnis des Zeitpunkts einer Überprüfung der Wahrheitsgehalt der dabei getroffenen Feststellungen kaum nachprüfbar ist.

Keine Begründung für die Annahme von Gefahr in Verzug

Jedenfalls aber hätte dargelegt werden müssen, auf Grund welcher Überlegungen die Behörde Gefahr in Verzug angenommen und gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung der Berufung ausgeschlossen hat (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 26. November 1991, 91/050119).

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

6.7.3 Rechtswidrige Bestimmung in einer Wasserleitungsordnung der Gemeinde Bisamberg

VA NÖ 215-BT/99, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/082-99

N.N. wandte sich an die VA und brachte unter anderem vor, dass die Gemeinde Bisamberg die strittige Frage des Anschlusszwanges seines Grundstücks an die öffentliche Kanalisation zu Unrecht nicht bescheidmäßig erledigt habe. Nach Einholung einer Stellungnahme stellte die VA fest:

Bescheidmäßige Feststellung des fehlenden Anschlusszwanges zulässig

§ 2 Abs. 2 NÖ WasserleitungsanschlussG normiert, dass die Behörde auf Antrag eines Liegenschaftseigentümers mit Bescheid festzustellen hat, dass kein Anschlusszwang besteht. Dem NÖ WasserleitungsanschlussG ist jedoch keine Bestimmung zu entnehmen, dass bei strittigem Anschlusszwang auf Antrag des Liegenschaftseigentümers eine bescheidmäßige Feststellung zu erfolgen hat.

Bescheidmäßige Feststellung bei strittigem Anschlusszwang gesetzlich nicht vorgesehen

Die Wasserleitungsordnung der Gemeinde Bisamberg, die mit Verordnung vom 6.10.1970 erlassen wurde, erging auf Grundlage des NÖ WasserleitungsanschlussG. § 1 Abs. 4 der Wasserleitungsordnung normiert: *"Ist der Anschlusszwang strittig, so kann der Eigentümer der betroffenen Liegenschaft von der Gemeinde die bescheidmäßige Feststellung verlangen."*

Rechtswidrige Verordnungsbestimmung

Dieser Verordnungstext findet im Gesetz keine Grundlage, sodass sich die Wasserleitungsordnung der Gemeinde Bisamberg insoweit als rechtswidrig erwiesen hat. Die VA hatte daher die Rechtswidrigkeit der genannten Verordnung zu **beanstanden**.

Die VA legte der Gemeinde Bisamberg nahe, den rechtswidrigen Teil der Wasserleitungsordnung aufzuheben und der VA darüber zu berichten.

6.7.4 Unzureichende Maßnahmen zur Wasserableitung - Marktgemeinde Hofstetten-Grünau

VA NÖ 154-BT/98

Die Bewohner der Siedlung N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass durch unzureichende Maßnahmen zur Wasserableitung und zur Versickerung der Oberflächenwässer einer Bundesstraße regelmäßig Wasser in die Keller ihrer Siedlungshäuser eindringe.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Die Siedlung wurde Anfang der 80iger Jahre errichtet. Die Baurichtlinien legten für den Erdgeschoßfußboden eine Höhe von mindestens 30 cm bis maximal 1 m über fertiges Gehsteigniveau fest. Die Höhe des Erdgeschoßfußbodens wurde freigegeben, nach dem es zu ersten Überschwemmungen der Keller bei Hochwasser kam. Auf Grund der starken Niederschläge in den letzten 5 Jahren kam es wiederholt zum Eindringen von Grundwasser in etliche Keller der Siedlung. Es wurden Schadenersatzleistungen durch den Katastrophenfonds geleistet.

In der Gemeinderatssitzung vom 20. April 1998 wurde - offensichtlich nach Vorgesprächen - zusammen mit den Bewohnern der Siedlung ein Lösungsvorschlag eines Zivilingenieurs erörtert. In dieser Sitzung übernahm die Marktgemeinde Hofstetten-Grünau die Aufgabe, den Auslaufkanal zu verlängern, eine Projektplanung bezüglich der Erhöhung des Dammes in Auftrag zu geben sowie eine Ableitung des H-Grabens zur Entlastung des Auffangbeckens der Bundesstraßenverwaltung durchzuführen. Diese Punkte wurden bis Ende Juni 1998 erfüllt.

In dieser Sitzung wurde weiters diskutiert, eine neue, leistungsfähigere Pumpe für die Einleitung der Abwässer in den Auslaufkanal zu errichten. Der Vorschlag der Gemeinde lautete derart, dass die Bewohner der Siedlung die Kosten der neuen Pumpstation in der Höhe von S 300.000,- übernehmen sollten. Die Bewohner der Siedlung machten den Gegenvorschlag, dass jeder Haushalt der Siedlung einen Kostenbeitrag in der Höhe von S 4.000,- sowie nötige Arbeitsleistungen für die Pumpstation beitragen soll. Sie ersuchten die Marktgemeinde Hofstetten-Grünau um eine finanzielle Unterstützung von S 100.000,- für die Pumpstation. Dieser Vorschlag wurde von der Gemeinde abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass bereits zur Finanzierung der übernommenen Aufgaben Mittel in Höhe von S 560.000,- aufzuwenden seien, die im Budget 1998 keine Deckung finden würden.

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Hofstetten-Grünau beschloss einstimmig, die Verlängerung des Auslaufkanals der Siedlung, vorbehaltlich der Zustimmung der betroffenen Grundbesitzer, zum Preis von S 560.000,- zu errichten. Über die Kostentragung für die Errichtung der Pumpstation fasste der Gemeinderat keinen Beschluss. Auch eine Vereinbarung zwischen der Marktgemeinde Hofstetten-Grünau und den

Bewohnern der Siedlung war im Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 20. April 1998 nicht festgehalten.

Rechtlich ist hiezu zu sagen:

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Marktgemeinde Hofstetten-Grünau zusammen mit den betroffenen Bewohnern der Siedlung direkte Gespräche und gemeinsame Verhandlungen führte.

Da es bereits nach Errichtung der ersten Häuser in der Siedlung zu den Wasserflecken in den Kellern kam, sah sich die Marktgemeinde Hofstetten-Grünau gezwungen, geeignet erscheinende Maßnahmen zur Behebung dieses Problems zu treffen. Diese wurden damals in der Freigabe des Niveaus des Erdgeschoßfußbodens gesehen. Wie sich in der Zwischenzeit zeigte, erwies sich diese Maßnahme aber nicht als ausreichend.

In § 31 Abs. 1 NÖ BO 1976, der zur Zeit der Errichtung der Siedlung galt, wird festgelegt, dass Grund- und Kellermauern aus Baustoffen herzustellen sind, die der Feuchtigkeit und aggressiven Wässern widerstehen. Die Bestimmung verpflichtet die Baubehörde, die Feuchtigkeitsbeständigkeit der bewilligten Keller im Rahmen des Baubewilligungs- und Kollaudierungsverfahrens zu überprüfen. Auf die derzeit für Ein- und Zweifamilienhäuser geltende Bestimmung des § 3 NÖ Bautechnikverordnung 1997, LGBl. 8200/7-0 sei ebenfalls hingewiesen.

Kosten für Erhaltung und Betrieb der öffentlichen Kanalanlage sind grundsätzlich von der Gemeinde zu tragen

Festzuhalten war weiters, dass das fragliche Pumpwerk Teil der Kanalanlage der Gemeinde ist. Die Kosten für die Errichtung und den Betrieb der Kanalanlage sind von ihr selbst aufzubringen und können lediglich nach Maßgabe des NÖ KanalG 1977, LGBl. 8230-5 auf die Benutzer des Kanals überwält werden.

Keine Rechtsgrundlage für die Einhebung einer Kanaleinmündungsabgabe bereits angeschlossener Liegenschaften bei Einbau einer neuen Pumpe

Der Einbau einer neuen Pumpe zur Verstärkung der Pumpleistung stellt nach § 2 Abs. 2 NÖ KanalG keinen Anlass dar, für bereits an einen Kanal angeschlossene Liegenschaften eine Kanaleinmündungsabgabe einzuheben, selbst wenn schon einmal eine Abgabe oder eine vergleichbare Leistung für den Kanalanschluss erbracht wurde. Auch diese Kosten wären daher von der Marktgemeinde Hofstetten-Grünau zu tragen, wenn es sich dabei um eine unabdingbar notwendige Maßnahme zur Herstellung der erforderlichen Leistungsfähigkeit des Kanals handelt.

Da jedoch die Bewohner der Siedlung aus eigenem eine Beitragsleistung zur Errichtung der neuen Pumpstation angeboten haben, regte die VA an, den Siedlern bei der Errichtung der neuen Pumpstation durch Übernahme eines Teiles der Kosten entgegenzukommen.

7 Natur- und Umweltschutz

7.1 Erweiterungen eines Betriebs zur Massentierhaltung - Säumnis mit der Vollstreckung eines wasserpolizeilichen Auftrags - fehlerhafte Vollziehung von naturschutzrechtlichen und abfallwirtschaftsrechtlichen Bestimmungen - Gemeinde Stössing

Bei Erweiterungen eines bestehenden Massentierhaltungsbetriebes ist stets zu prüfen, ob nicht infolge Überschreitung der Schwellenwerte eine Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. ein konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G oder ein Bürgerbeteiligungsverfahren durchzuführen ist. Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder Durchführung der Bürgerbeteiligung dürfen bei sonstiger Nichtigkeit keine Genehmigungen erteilt werden.

Einzelfall:

VA 34-LF/99, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/035-99

Der nachstehende Fall betrifft zwar zu einem großen Teil die Vollziehung von Bundesgesetzen, wird aber wegen seiner Auswirkungen auf die Vollziehung von Landesrecht vollständig dargestellt.

N.N. und M.M. führten bei der VA Beschwerde gegen die behördliche Untätigkeit bei der Erweiterung eines Massentierhaltungsbetriebes auf insgesamt 2.143 Mastschweineplätze und gegen umfangreiche Anschüttungen von bis zu 5.000 m³ im Grünland. Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

**Überschreitung des Schwellenwertes
nicht rechtzeitig erkannt**

1. Die NÖ LReg hat erst über Antrag der NÖ Umwelthanwaltschaft vom 17. August 1999 mit Bescheid vom 10. November 1999 gemäß § 3 Abs. 6 UVP-G festgestellt, dass für die mit Baubewilligung vom 5. Juni 1998 genehmigte zweite Erweiterung des zu Mastzwecken dienenden Schweinestalles auf mehreren Grundstücken im

Gemeindegebiet von Stössing eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Die Überschreitung des Schwellenwertes (§ 3 Abs. 4 Z 1 lit.b UVP-G iVm Anhang 1 Z 26) hätte bereits im Vorstellungsverfahren über die zweite Erweiterung des Schweinestalles (Vorstellungsbescheid vom 30. November 1998), spätestens aber auf Grund eines entsprechenden Hinweises im Schreiben der VA vom 12. April 1999 auffallen müssen. Die Feststellung, ob für ein bestimmtes Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, bedarf nicht notwendig eines darauf gerichteten Antrags, sondern kann gemäß § 3 Abs. 6 Satz 2 UVP-G auch von Amts wegen erfolgen.

Anhängiges Berufungsverfahren gegen Feststellungsbescheid nach dem UVP-G beim Umweltsenat

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Überprüfung durch die VA war allerdings auf Grund einer vom Anlagenbetreiber eingebrachten Berufung ein Verfahren vor dem Umweltsenat anhängig. Sollte der Umweltsenat den erstinstanzlichen Feststellungsbescheid bestätigen, wird die NÖ LReg für die zweite Änderung des Schweinemaststalles eine Umweltverträglichkeitsprüfung und ein konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem 2. Abschnitt des UVP-G durchführen müssen.

Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung erteilte Baubewilligungen sind mit Nichtigkeit bedroht

Da vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G bei sonstiger Nichtigkeit keine Genehmigungen erteilt werden dürfen, wird die Aufsichtsbehörde dem Gemeinderat der Gemeinde Stössing als der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde nahe legen müssen, die Baubewilligung vom 5. Juni 1998 in Anwendung von § 3 Abs. 7 UVP-G iVm § 68 Abs. 4 Z 4 AVG von Amts wegen als nichtig zu erklären. Das Amt der NÖ LReg teilte der VA mit Schreiben vom 8. März 2000 diesbezüglich mit, dass der Gemeinderat der Gemeinde Stössing im Fall einer Bestätigung des Feststellungsbescheides entsprechend instruiert werden wird.

Bürgerbeteiligungspflicht bei Kapazitätsausweitung bestehender Anlagen

2. Die zuständige Wasserrechtsbehörde hat es verabsäumt, gemäß § 30 Abs. 7 Satz 2 UVP-G von Amts wegen festzustellen, dass auf Grund der mit Bescheid vom 16. Juli 1996 baubehördlich bewilligten ersten Änderung der gegenständlichen Anlage eine Bürgerbeteiligung nach dem 5. Abschnitt des UVP-G durchzuführen ist. Laut § 30 Abs. 1 UVP-G iVm Anhang 2 Z 4 lit. d sind Massentierhaltungen ab 700 Mastschweineplätzen einer Bürgerbeteiligung zu unterziehen. Für Änderungen einer bestehenden Anlage ist gemäß § 30 Abs. 5 Z 1 lit. a UVP-G eine Bürgerbeteiligung durchzuführen, wenn durch die Änderung der Schwellenwert nach

Anhang 2 erstmals überschritten wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung der bestehenden Anlage um mindestens 50 % erfolgt. Der Begründung des Feststellungsbescheides der NÖ Landesregierung vom 10. November 1999 war zu entnehmen, dass die ursprünglich genehmigte Anlage Platz für 455 Endmastschweine bot und das Platzangebot durch die mit Bescheid der Baubehörde vom 16. Juli 1996 bewilligte erste Änderung auf 1.175 Endmastschweine erhöht wurde. Damit war der im Anhang 2 angeführte Schwellenwert erstmals überschritten und eine Änderung der Kapazitätsausweitung von über 50 % bewirkt.

Vor Durchführung der Bürgerbeteiligung erteilte Baubewilligungen sind mit Nichtigkeit bedroht

Da vor Durchführung einer Bürgerbeteiligung gemäß § 30 Abs. 6 UVP-G bei sonstiger Nichtigkeit keine Genehmigungen erteilt werden dürfen, wird die Aufsichtsbehörde dem Gemeinderat der Gemeinde Stössing nahe legen müssen, auch die Baubewilligung vom 16. Juli 1996 von Amts wegen als nichtig zu erklären. Die Wasserrechtsbehörde wird die unterbliebene Feststellung nachzuholen und in Hinblick auf die erste Änderung ein Bürgerbeteiligungsverfahren durchzuführen haben.

Säumnis mit der Vollstreckung eines wasserpolizeilichen Auftrags

3. Das Amt der NÖ LReg hat die zuständige BH St. Pölten erst mit Schreiben vom 8. Feber 1996 ersucht, den vom LH von NÖ gemäß § 138 Abs. 1 lit. b WRG erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag vom 1. Oktober 1993 zur Sicherung von Ablagerungen von Aushubmaterial, vermischt mit humosem Oberboden und Wurzeln, Bauschutt und Bitumenasphalt zu vollstrecken, obwohl als Frist für die Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen der 31. Mai bzw. 30. Oktober 1994 festgesetzt war. Laut Stellungnahme des Amtes der NÖ LReg vom 8. März 2000 wurde dem wasserpolizeilichen Auftrag erst am 20. August 1997 entsprochen.

Unzureichende Überwachung durch Naturschutzbehörde

4. Die BH St. Pölten hat die Einhaltung von Auflagepunkt 3. der naturschutzbehördlichen Kenntnisnahme vom 28. Dezember 1992, wonach kein weiterer Bauschutt, sondern ausschließlich Aushubmaterial abgelagert werden darf, in der Vergangenheit nicht ausreichend überwacht. Eine Erhebung durch den Amtssachverständigen für Naturschutz am 29. Juli 1999 hat nämlich ergeben, dass die vorgenommenen Anschüttungen nicht nur das seinerzeit angezeigte Aushubmaterial, sondern auch Bauschutt enthalten. In einem Schreiben an die Beschwerdeführer vom 3. August 1999 hat die BH St. Pölten nach Auffassung der VA zu Unrecht ihre Zuständigkeit bestritten und angegeben, dass "*die seinerzeitige bescheidmäßige Kenntnisnahme*

auf der damals geübten Rechtspraxis bezüglich der Auslegung des § 5 NÖ Naturschutzgesetz basierte." Sodann wird wörtlich ausgeführt: *"Seit 1992 hat sich die Rechtspraxis dahingehend geändert, dass Anschüttungen im Grünland außerhalb von Landschaftsschutzgebieten nicht mehr in die Zuständigkeit der Naturschutzbehörde fallen."*

Verwaltungspraxis kann nicht die Zuständigkeit einer Behörde begründen

Dazu ist aus der Sicht der VA anzumerken, dass die Zuständigkeit einer Behörde keineswegs durch eine wie immer geartete "Rechtspraxis", sondern ausschließlich durch das Gesetz begründet werden kann. Die von der BH St. Pölten geäußerte Rechtsauffassung widersprach daher dem Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG). Richtig ist jedoch, dass naturschutzbehördliche Aufträge gemäß § 25 Abs. 2 NÖ NaturschutzG dann nicht mehr ausgesprochen werden dürfen, wenn seit der Beendigung der rechtswidrigen Handlung mehr als drei Jahre verstrichen sind.

Behörde erwägt amtswegige Behebung der naturschutzbehördlichen Kenntnisnahme

Das Amt der NÖ LReg teilte der VA mit Schreiben vom 8. März 2000 mit, dass hinsichtlich der naturschutzbehördlichen Kenntnisnahme vom 28. Dezember 1992 eine amtswegige Behebung gemäß § 68 Abs 2 AVG in Erwägung gezogen wird. Die BH St. Pölten müsste nach Ansicht der VA darüber hinaus noch prüfen, ob zum jetzigen Zeitpunkt ein verwaltungspolizeilicher Auftrag nach dem NÖ NaturschutzG zu erlassen ist.

Unzureichende Wahrnehmung der abfallwirtschaftsrechtlichen Kontrollbefugnis

5. Die BH St. Pölten hat nicht ausreichend geprüft, ob zur Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen ein Behandlungsauftrag betreffend den abgelagerten Bauschutt und den Bitumenasphalt gemäß § 32 Abs. 1 AWG zu erteilen ist. Aus einem Schreiben des Amtes der NÖ LReg an N.N. vom 4. Juli 1996 ging hervor, dass sich die Behörde mit einer Bestätigung begnügte, wonach es sich bei jenem Material, welches von der Baustelle einer Arzneimittelfirma stammt, um ca. 359 m³ reines Aushubmaterial handelte. Nach Auffassung der VA hätte sich die Behörde nicht mit einer bloßen Bestätigung begnügen dürfen, sondern hätte ihre Kontrollbefugnisse nach § 33 AWG wahrnehmen müssen.

Erteilung eines Behandlungsauftrages nicht geprüft

In seiner Stellungnahme vom 22. März 2000 führte das Amt der NÖ LReg aus, dass es sich im konkreten Fall um keinen dem AWG unterliegenden gefährlichen Abfall handeln dürfte, dies jedoch "*auf Grund der Aktenlage nicht abschließend beurteilt werden*" könne. Nach Auffassung der VA müsste die Behörde nun nachträglich prüfen, ob im konkreten Fall ein Behandlungsauftrag gemäß § 32 Abs. 1 AWG zu ergehen hätte.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die zuständigen Behörden die gesetzlich gebotenen Maßnahmen nur teilweise ergriffen und den Massentierhaltungsbetrieb mit insgesamt 2.143 Mastschweineplätzen sowie die vorgenommenen umfangreichen Anschüttungen im Ausmaß von ca. 5000 m³ nicht entsprechend den gesetzlichen Vorschriften abgehandelt haben. Die VA erkannte deshalb der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zu. Sie ersuchte den Herrn LH von NÖ, dafür Sorge zu tragen, dass die im vorliegenden Fall anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden.

7.2 Reduktion der Entleerungsintervalle; Entschärfung einer gesetzlichen Härte - legistische Anregung zum NÖ AWG - Stadtgemeinde Groß Enzersdorf

VA NÖ 10-NU/99, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/026-99

Aus Anlass der Behandlung der Beschwerde N.N., wonach in der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf auch in den Wintermonaten die Leerung der zugewiesener Müllbehälter vorgeschrieben werde, obwohl das Haus der Beschwerdeführerin während dieser Zeit gar nicht benützt werden kann, wurde die VA darauf aufmerksam, dass in Niederösterreich - anders als etwa in der Bundeshauptstadt - eine Ausnahmeregelung für Liegenschaften mit Gebäuden, deren Verwendungszweck eine ganzjährige Nutzung ausschließt, nicht besteht.

Ausnahmeregelung würde gesetzliche Härte entschärfen

Die VA erblickt hierin eine gesetzliche Härte. Sie zu entschärfen soll Gegenstand nachstehender legistischer Anregung sein, wobei nach Meinung der VA eine dem § 22 Abs. 4 des Gesetzes über die Vermeidung und Behandlung von Abfällen und die Einhebung einer hierfür erforderlichen Abgabe im Gebiete des Landes Wien (Wiener Abfallwirtschaftsgesetz - Wiener AWG 1996, LGBl. 1996/53) vergleichbare Regelung in das NÖ Abfallwirtschaftsgesetz (NÖ AWG 1992) aufgenommen werden sollte.

Demnach müsste § 11 Abs. 8 NÖ AWG 1992 wie folgt lauten:

Ausnahmeregelung für nicht ganzjährig genutzte Liegenschaften bzw. Gebäude

1. Bei Kleingartenanlagen im Sinne des NÖ Kleingartengesetzes, LGBl. 8210, in der jeweils geltenden Fassung,
2. Liegenschaften mit Gebäuden, deren Verwendungszweck eine ganzjährige Nutzung ausschließt (zB Badehütten, nicht beheizbare Wochenendhäuser),
3. Baulichkeiten, die hinsichtlich ihrer Größe und der Menge des Abfallanfalls mit Gebäuden nach Z 2 vergleichbar sind, und
4. Betriebsanlagen und sonstige Einrichtungen, die ihrer Natur nach während der kalten Jahreszeit ihren Betrieb einstellen, insbesondere Campingplätze, Freizeit-, Vergnügungs- und Erholungseinrichtungen ("Saisonbetriebe"),

ist über Antrag des Liegenschaftseigentümers die Zahl der Einsammlungen mit 34 je Kalenderjahr festzusetzen, sofern dies mit den Zielen dieses Gesetzes (§ 1), den sanitären Notwendigkeiten, der Brandverhütung sowie den betrieblichen Gegebenheiten der öffentlichen Müllabfuhr vereinbar ist. Im Falle der Z 1 bedarf der Antrag auf Herabsetzung der Zahl der Einsammlungen der Zustimmung durch den Kleingartenverein oder dessen Verband.

7.3 Verletzung der Amtsverschwiegenheit - Übersendung eines Schreibens über die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens an privatrechtlich organisierten Förderungsgeber - BH Krems

Zu den im Sinne der Amtsverschwiegenheit schützenswerten Parteiinteressen zählen auch wirtschaftliche Interessen. Aus diesem Grund darf die Behörde eine privatrechtlich organisierte Förderungsstelle nicht ohne gesetzliche Grundlage über die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens informieren.

Einzelfall:

VA NÖ 237-NU/99, BH Krems 9-N-9865

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die BH Krems im Zuge der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen einer vermuteten Übertretung einer Bestimmung des NÖ NaturschutzG die Agrarmarkt Austria GmbH (AMA) von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens informiert habe. Die AMA habe in der Folge eine Betriebsprüfung vorgenommen, worauf der Beschwerdeführer von der Förderungsmaßnahme "integrierte Produktion Weinbau" ausgeschlossen worden sei.

Im Zuge des Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass die BH Krems ein Schreiben vom 11.8.1998, mit dem der Beschwerdeführer darauf hingewiesen wurde, dass gegen ihn infolge der Verwendung eines bestimmten Herbizids ein Verwaltungsstrafverfahren wegen mutwilliger Beschädigung bzw. Vernichtung von wild wachsenden Pflanzen/Pflanzenteilen oder frei lebenden Tieren gemäß § 10 Abs. 1 NÖ NaturschutzG eingeleitet wurde, in Kopie "*zur Kenntnis*" an die AMA übermittelt hatte.

Der Bezirkshauptmann führte aus, dass nach einer Mitteilung eines Mitarbeiters der AMA dieses Schreiben nicht im Zusammenhang mit der erfolgten Betriebsüberprüfung gestanden sei. Bei der Übermittlung des gegenständlichen Schreibens handle es sich um einen Einzelfall.

Eine Befragung der AMA ergab jedoch, dass die gegenständliche Betriebsprüfung sehr wohl im Zusammenhang mit dem von der BH Krems übermittelten Schreiben zu sehen ist. Der Ausschluss aus der gegenständlichen Förderungsmaßnahme sei aber nicht wegen des Einsatzes des Blattherbizides erfolgt, sondern wegen einer festgestellten Düngung ohne Bodenuntersuchung. Die VA musste feststellen, dass für die Übermittlung des gegenständlichen Schreibens an die AMA die Rechtsgrundlage fehlte.

Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit im überwiegenden Interesse der Partei

Gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG sind alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung (unter anderem) im überwiegenden Interesse der Partei geboten ist (Amtsverschwiegenheit).

Mögliche wirtschaftliche Nachteile für die Partei verpflichten zur Geheimhaltung

Dieses schützenswerte Interesse einer Partei kann auch ein wirtschaftliches sein. Nach Ansicht der VA war die Möglichkeit nicht auszuschließen, dass dem Beschwerdeführer durch die Übermittlung des Schreibens an die AMA wirtschaftliche Nachteile entstehen. Da für die Übermittlung weder eine gesetzliche Grundlage noch gar eine Verpflichtung bestand, musste die VA das Vorgehen der BH Krems **bean-**

standen. Da im konkreten Fall der Inhalt dieses Schreibens nicht ursächlich für den Ausschluss von der Förderungsmaßnahme war und Kontrollen der Einhaltung von Förderungsbestimmungen regelmäßig auch von Amts wegen durchgeführt werden, war aber kein konkreter Schaden festzustellen. Die VA ersuchte die BH Krems dringend, von der im gegenständlichen Fall gepflogenen Vorgangsweise Abstand zu nehmen.

7.4 Abfälle zweier Klassen? - Gesetzwidrigkeit einer Abfallwirtschaftsverordnung - Marktgemeinde Sonntagberg

Die in der Abfallwirtschaftsverordnung einer Gemeinde vorgesehene Aufteilung des Pflichtbereiches in 2 Teile muss schlüssig, nachvollziehbar und sachlich geboten sein. Bei Selbstkompostierung müsste die Abfallwirtschaftsverordnung entsprechende Müllbehälter vorschreiben.

Einzelfall:

VA NÖ 193-NU/98, Marktgemeinde Sonntagberg 813-3558/98

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass ihm auf Grund der Abfallwirtschaftsverordnung der Marktgemeinde Sonntagberg eine 240 l Restmülltonne bei 14tägiger Entleerung sowie eine Altpapiertonne zugeteilt wurden. Er nutze das Volumen dieser Müllsammelbehältnisse keineswegs, sodass er auch mit einer kleineren Tonne das Auslangen finden könne. Auf Grund des Beschwerdevorbringens und der Stellungnahme der Marktgemeinde Sonntagberg geht die VA von nachstehendem Sachverhalt aus:

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Sonntagberg beschloss die Abfallwirtschaftsverordnung am 20. Februar 1992; sie trat am 1. April 1992 in Kraft. In § 3 dieser Verordnung wurde das gesamte Gemeindegebiet der Marktgemeinde Sonntagberg zum Pflichtbereich erklärt. Dieser wurde in zwei Teilgebiete unterteilt. Für das Teilgebiet I wurde eine getrennte Erfassung der Abfälle festgelegt und vorgesehen, dass den Haushalten entsprechende Müllsammelbehältnisse zuzuweisen sind. Für den Teilbereich II wurden lediglich Müllsäcke für die Erfassung von Restmüll vorgesehen.

Angemerkt sei, dass nunmehr die Abfallwirtschaftsverordnung vom 13. Dezember 1993 gilt, die in ihrem § 2 den gleichen Pflichtbereich mit den gleichen Unterteilungen vorsieht.

Mit Bescheid vom 22. Februar 1994 wies der Gemeinderat der Marktgemeinde Sonntagberg die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 7. Dezember 1993, mit dem ihm eine Restmülltonne mit einem Fassungsvermögen von 240 l sowie eine Altpapiertonne mit einem Fassungsvermögen von 240 l zugeteilt wurden, als unbegründet ab.

Die VA stellt dazu Folgendes fest:

1. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass eine kleinere Restmülltonne genügt hätte, wurde im Rechtsmittelverfahren hinlänglich geklärt. Es findet insofern seine Basis in der Abfallwirtschaftsverordnung der Marktgemeinde Sonntagberg vom 20. Februar 1992, als im Teilgebiet I der kleinste zur Verfügung stehende Restmüllbehälter eine 240 l Tonne war. Auf Basis dieser Verordnung ergingen die den Beschwerdeführer verpflichtenden Bescheide erster und zweiter Instanz. Aus dem Abfuhrplan dieser Verordnung ergibt sich, dass die Restmüllbehälter in 14tägigem Abstand geleert werden. Auf Grund der zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechtslage war die Erlassung eines anders lautenden Bescheides nicht möglich.

NÖ AbfallwirtschaftsG stellt nicht auf den konkret, sondern auf den erfahrungsgemäß anfallenden Müll ab

In seinem Erkenntnis vom 23. Mai 1996, Zl. 95/07/0091, geht der VwGH davon aus, dass das NÖ Abfallwirtschaftsgesetz 1987 nicht auf den konkret, sondern auf den erfahrungsgemäß anfallenden Müll abstellt. § 11 Abs. 6 NÖ AWG 1987 verlangt durch die Wortfolge "erfahrungsgemäß anfallender Müll" von den Behörden nicht eine konkrete Erhebung des in jedem Haushalt tatsächlich anfallenden Mülls.

Da die Marktgemeinde Sonntagberg schließlich Erhebungen über den tatsächlich anfallenden Müll führte und dabei feststellte, dass kompostierbarer Müll nicht anfiel, wies sie dem Beschwerdeführer die kleinste zur Verfügung stehende Restmülltonne zu. Daher war das Verwaltungshandeln der Marktgemeinde Sonntagberg in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

Unterteilung des Pflichtbereiches in 2 Teilbereiche muss nachvollziehbar und sachlich geboten sein

2. Problematisch erscheint jedoch die in den Abfallwirtschaftsverordnungen der Marktgemeinde Sonntagberg vom 20. Februar 1992 und vom 13. Dezember 1993 gleich lautend getroffene, auf den ersten Blick willkürlich erscheinende Unterteilung des Pflichtbereichs in Teilbereich I und Teilbereich II. Folgt man der Argumentation der Marktgemeinde Sonntagberg und des Bundeslandes Niederösterreich, dass eine Differenzierung deshalb erfolgte, weil Teilbereich I jene Gebäude umfasst, die sich in geschlossenen Ortsgebieten befinden, und Teilbereich II jene Gebäude umfasst, die in entlegenen Streulagen stehen, so erscheint diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt. Allerdings gehören Gebäude, die leicht erreichbar an einer Hauptstraße liegen, zum Teilbereich II, obwohl das Müllsammelfahrzeug wegen anderer Abfuhr Tätigkeiten im Teilbereich I an diesen Gebäuden ohnehin vorbeifahren muss. Diese Differenzierung erweist sich nicht mehr als schlüssig nachvollziehbar und sachlich geboten. Eine Überprüfung der Unterteilung des Pflichtbereiches in diese beiden Teilbereiche und die Zuordnung der einzelnen

Gebäude zu den Teilbereichen erweist sich daher als dringend angezeigt. Die Beschwerde erwies sich in diesem Punkt als **berechtigt**.

Lückenhafte Abfallwirtschaftsverordnung

3. Die Abfallwirtschaftsverordnung vom 14. Dezember 1993 lässt einige Punkte unregelt. Es findet sich zwar die gleiche Differenzierung in Teilgebiet I und Teilgebiet II wie in der Abfallwirtschaftsverordnung vom 20. Februar 1992. § 4 dieser Verordnung, der mit "*Erfassung und Behandlung von Abfällen*" übertitelt ist, sieht unter anderem die zur Verfügung stehenden Behältnisse zur Sammlung von Abfällen vor. Es fehlen in dieser Aufzählung jedoch Behältnisse für die Sammlung von Restmüll, wie sie dem Beschwerdeführer zugewiesen wurden. Unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 1 NÖ AWG 1992, LGBl. 8240-0, erweist sich die Möglichkeit, Abfälle auch ohne Zuhilfenahme der Einrichtungen der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes zu erfassen und zu behandeln, als notwendig. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, ist eine Erfassung von kompostierbaren Abfällen im Fall des Beschwerdeführers gemäß § 9 Abs. 1 NÖ AWG 1992 nicht erforderlich. Die in diesem Fall nötigen Behältnisse ausschließlich für Restmüll sieht die derzeit geltende Abfallwirtschaftsverordnung der Marktgemeinde Sonntagberg nicht vor. Ebenso fehlen Festlegungen über die verwendeten Müllsäcke unter dem Titel der Erfassung und Behandlung von Abfällen.

Gemäß § 11 Abs. 6 NÖ AWG 1992 sind die Anzahl und die Größe der aufzustellenden Müllbehälter nach dem Holsystem mit Bescheid so festzusetzen, dass in den beigestellten Müllbehältern der zu erfassende (§ 9) und erfahrungsgemäß anfallende Müll innerhalb des Abfuhrzeitraumes nach dem Stand der Technik erfasst werden kann. Bei Verwendung von Säcken ist die Anzahl der jährlich vorzusehenden Säcke in den Bescheid aufzunehmen.

Missachtung der Ausnahmeregelung für die Selbstkompostierung

Nach der derzeit auf Grund der Abfallwirtschaftsverordnung der Marktgemeinde Sonntagberg geltenden Regelung fehlt in den Fällen der Ausnahmeregelung der Selbstkompostierung des § 9 Abs. 1 NÖ AWG 1992 eine geeignete Rechtsgrundlage, die in diesen Fällen gebotenen Behältnisse für Restmüll mit Bescheid nach § 11 Abs. 6 NÖ AWG 1992 vorzuschreiben. Da ein gesetzlicher Anspruch auf eine derartige Ausnahme besteht, müsste eine Abfallwirtschaftsverordnung auch entsprechende Behältnisse vorsehen. Aus diesem Grund erwies sich die Abfallwirtschaftsverordnung der Marktgemeinde Sonntagberg als gesetzwidrig. Der Beschwerde kam daher in diesem Punkt **Berechtigung** zu.

Die VA regte daher an, die derzeit geltende Abfallwirtschaftsverordnung der Markt-gemeinde Sonntagberg hinsichtlich der Differenzierung in Teilgebiet I und Teilge-biet II im Rahmen des Pflichtbereiches zu überprüfen und die vorhandenen Müll-sammelbehältnisse zu ergänzen bzw. zu präzisieren. In ihrer abschließenden Rück-äußerung führte die Marktgemeinde Sonntagberg nochmals aus, dass auch nach An-sicht der Aufsichtsbehörde die Abfallwirtschaftsverordnung nicht rechtswidrig sei. Die Bedenken der VA wurden durch die abschließende Stellungnahme der Marktge-meinde Sonntagberg jedoch nicht beseitigt.

8 Landes- und Gemeindestraßen

8.1 Verspätete Durchführung eines straßenrechtlichen Bewilligungsverfahrens - Mitspracherecht des Nachbarn betreffend die Erschwerung der Zufahrt - Schäden durch Straßenbauarbeiten - Stadt Wiener Neustadt

Eine Veranstaltung zur Anrainerinformation kann ein straßenrechtliches Bewilligungsverfahren und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht ersetzen. In einer mündlichen Verhandlung haben die Anrainer Gelegenheit, ihre Einwendungen gegen das geplante Straßenprojekt vorzubringen.

Einzelfall:

VA NÖ 226-LGS/97, Magistrat der Stadt Wr. Neustadt, 1/G

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Straßenbehörde der Stadt Wiener Neustadt (Gemeinderat) für die seit Juni 1996 durchgeführten Straßenbauarbeiten vor seiner Grundstückseinfahrt bislang kein straßenrechtliches Bewilligungsverfahren durchgeführt habe, in welchem er Gelegenheit gehabt hätte, seine Rechte als Anrainer zu wahren. Die Zufahrt zu seinem Grundstück komme infolge der Umbauarbeiten unmittelbar im angrenzenden Kreuzungsbereich zu liegen. Die zuständige Behörde habe zwar am 23. Juni 1993 eine "Anrainerinformation", nicht aber eine mündliche Verhandlung samt Trassenbegehung durchgeführt.

Infolge der Straßenbauarbeiten sei die gesamte Fassade seines Wohnhauses und seiner Garage stark verschmutzt. Auch hätten sich an der Außenmauer infolge des Einsatzes einer Rüttelwalze Risse gebildet; an den Innenwänden sei an verschiedenen Stellen der Verputz heruntergefallen. Der Versicherer der bauausführenden Firma habe ihm ein Vergleichsanbot von S 70.000,-- unterbreitet, was aber nicht dem tatsächlich entstandenen Schaden in Höhe von ca. S 350.000,-- entspreche. Er habe die Schäden mit Schreiben vom 5. November 1996 dem Magistrat der Stadt Wiener Neustadt gemeldet, ohne dass sich die Stadt um eine vergleichsweise Bereinigung der Angelegenheit bemüht hätte.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

NÖ-LGS _____

Anrainerinformation kann straßenrechtliches Bewilligungsverfahren mit Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht ersetzen

1. Der Gemeinderat der Statutarstadt Wiener Neustadt hat für die bereits im Jahre 1996 begonnenen Um- und Ausbaurbeiten der öffentlichen Gemeindestraße erst im Jahre 1998 ein straßenrechtliches Bewilligungsverfahren gemäß § 6 NÖ LandesstraßenG durchgeführt (mündliche Verhandlung am 30. April 1998, straßenrechtlicher Bewilligungsbescheid vom 6. Juli 1998), in welchem der Beschwerdeführer als Anrainer Gelegenheit hatte, Einwendungen u.a. betreffend die Erschwerung der Zufahrt zu seinem im Kreuzungsbereich gelegenen Grundstück geltend zu machen. Die Durchführung einer Veranstaltung zwecks "Anrainerinformation" am 23. Juni 1993 war nicht geeignet, das gemäß § 6 NÖ LandesstraßenG erforderliche straßenrechtliche Bewilligungsverfahren mit Ladung der Anrainer und Durchführung einer örtlichen Verhandlung samt Begehung der Trasse zu ersetzen. Bei den beschwerdegegenständlichen Umbaumaßnahmen handelte es sich auch keineswegs um ein Bauvorhaben geringen Umfanges im Sinne des § 6 Abs. 7 leg.cit., durch welches fremde Interessen nicht berührt werden oder über das eine Einigung erzielt wurde.

Verspätete Aufnahme von Vergleichsverhandlungen wegen Schäden durch Straßenbau

2. Die zuständigen Organe der Statutarstadt Wiener Neustadt haben sich nach Auffassung der VA ferner nicht ausreichend um eine vergleichsweise Bereinigung der vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. November 1996 bekannt gegebenen und im Zuge des Um- und Ausbaus der Straße entstandenen Schäden (Risse in der Fassade des Wohnhauses, Verschmutzung der Außenmauer, etc.) bemüht. Erst am 18. März 1998 fand eine Besprechung zwischen Vertretern der Statutarstadt Wiener Neustadt und dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers statt.

Die VA erkannte der eingebrachten Beschwerde aus den angeführten Gründen die **Berechtigung** zu. Abschließend sei angemerkt, dass im neuen NÖ StraßenG 1999, LGBI. 8500-0, die Parteistellung der Nachbarn und ihre subjektiv-öffentlichen Rechte ausdrücklich geregelt sind (§ 13 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2), was der Rechtssicherheit dient und aus der Sicht der VA nachdrücklich zu begrüßen ist. Für den Bau und die Umgestaltung von Straßen ist nach der neuen Rechtslage eine straßenbehördliche Bewilligung erforderlich (§ 12 Abs. 1). Ausgenommen sind lediglich Umgestaltungen, bei denen keine Rechte von Parteien berührt werden oder denen die Parteien nachweisbar zugestimmt haben.

8.2 Unterlassung baulicher Maßnahmen vor Erklärung eines Straßenzuges zur "Wohnstraße" - Marktgemeinde Tullnerbach

VA NÖ 184-LGS/98, Marktgemeinde Tullnerbach 612-o

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass in der T.-Straße, einer Wohnstraße, zu schnell gefahren und diese Straße als Abkürzung verwendet werde. Die Gemeinde habe keine zur Reduktion der Geschwindigkeit vorgeschlagenen baulichen Maßnahmen ergriffen.

Die VA holte eine Stellungnahme der Marktgemeinde Tullnerbach ein. Daraus ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Die T.-Straße ist eine knapp 300 m lange, untergeordnete Gemeindestraße innerhalb einer kleinen Siedlung mit rund 13 Häusern. Im Sommer 1995 trugen die Anrainer der T.-Straße an die Marktgemeinde Tullnerbach den Wunsch zur Schaffung einer Wohnstraße heran. Diese holte ein verkehrstechnisches Gutachten beim Amt der NÖ Landesregierung, Abt. B/4-Verkehrstechnik, ein. In diesem Gutachten wird die T.-Straße prinzipiell als geeignete Wohnstraße angesehen. Um jedoch die Einhaltung der Schrittgeschwindigkeit zu gewährleisten, sei es erforderlich, die Straße derart zu gestalten, dass die Fahrzeuglenker zur Reduktion der Geschwindigkeit gezwungen werden.

Mit Verordnung des Bürgermeisters der Marktgemeinde Tullnerbach vom 10. Oktober 1995 wurde der gesamte Bereich der T.-Straße zur Wohnstraße erklärt. Bauliche Maßnahmen wurden jedoch nicht ergriffen. Lediglich in der Zeit vom 1. April bis 30. Oktober eines jeden Jahres werden bei den Einfahrten in die T.-Straße bis zur Straßenmitte Blumentröge aufgestellt.

Die T.-Straße wird nach dem Vorbringen der Anrainer als Teststrecke für reparierte Fahrzeuge und als Abkürzung verwendet. Dies führe zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit und zu einer Lärm- und Staubbelastung für die Anrainer.

Dazu stellte die VA fest:

<p>Unterlassung straßenbaulicher Maßnahmen zur Schaffung einer Wohnstraße</p>
--

Bei der Erklärung zur Wohnstraße wäre das Gutachten der Abt. B/4 des Amtes der NÖ Landesregierung zu beachten gewesen. Vor Verordnungserlassung wäre eine entsprechende bauliche Gestaltung der T.-Straße (Anbringen von Bodenschwellen, Blumentrögen, Brunnenringen) vorzunehmen gewesen.

Straßenbauliche Maßnahmen zur Geschwindigkeitsreduktion ergänzen Verkehrsbeschränkungen nach der StVO und dienen dem Schutz der Anrainer

Die **Beschwerde** erwies sich daher wegen der Unterlassung baulicher Maßnahmen vor Erklärung zur Wohnstraße als **berechtigt**. Die VA regte daher an, entsprechende (provisorische) straßenbauliche Maßnahmen zu setzen. Dies mit dem Ziel, ein beschleunigtes Durchfahren des geraden Teiles der T.-Straße zu unterbinden.

Mit Schreiben vom 16. September 1998 teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Tullnerbach mit, dass die Gemeinde derzeit aus finanziellen Gründen die notwendigen straßenbaulichen Maßnahmen nicht durchführen könne. Da jedoch Maßnahmen zur Herstellung des rechtlich gebotenen Zustandes angekündigt wurden, hatte die VA keine weiteren Maßnahmen zu treffen.

8.3 Mangelnde Schneeräumung in der Gemeinde Stössing

VA NÖ 33-LGS/99; Amt der NÖ Landesregierung
RU1-VA-9903/00 bzw. LAD1-BI-20/030-99

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die mangelnde Schneeräumung eines Güterweges in der Gemeinde Stössing. Es handle sich dabei um eine "öffentliche Straße" im Sinne des § 1 Abs. 2 NÖ LandesstraßenG. In dem daraufhin von der VA eingeleiteten Prüfverfahren erklärte die Gemeinde Stössing, dass für die Erhaltung des Güterweges, worunter auch der Winterdienst nach § 22 NÖ LandesstraßenG falle, die bestehende Beitragsgemeinschaft zuständig sei.

Mit dieser Meinung war die Gemeinde Stössing - wie auch eine Rückfrage bei der zuständigen Fachabteilung des Amtes der NÖ Landesregierung bestätigte - nicht im Recht:

Gemäß § 32 Abs 5 NÖ LandesstraßenG ist die Gemeinde zur Verwaltung und Erhaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde verpflichtet. Es gibt keine Beschränkung, wonach bestimmte Verkehrsflächen von dieser Pflicht ausgenommen sind.

Straßenverwaltung hat für die gefahrlose Benützung öffentlicher Straßen zu sorgen

Der Begriff "Erhaltung" wird in § 13 NÖ LandesstraßenG näher definiert. Demnach sind alle Straßen nach dem NÖ LandesstraßenG so zu erhalten, dass sie - soweit nicht hinsichtlich der Benützung Einschränkungen im Sinne der verkehrspolizeilichen Vorschriften bestehen - von allen Gattungen von Fahrzeugen und von Fußgängern unter Bedachtnahme auf die Witterungsverhältnisse und allfällige Elementarereignisse ohne

Gefahr benützt werden können. Hiezu zählt auch die Schneeräumung und Glatteisbekämpfung, da nur so eine Straße im Winter gefahrlos benützbar ist (*Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁵, 858).

Verteilung der Kosten für die Herstellung und Erhaltung von Straßen

§ 23 NÖ LandesstraßenG sieht nun für Straßen, "mit vorwiegend einem bestimmbar mit der Gesamtheit der Gemeindebewohner nicht zusammenfallenden Kreis von Benützern" die Möglichkeit der Bildung einer Beitragsgemeinschaft vor. Diese hat für die Herstellung und Erhaltung der öffentlichen Straßen die Kosten zu tragen (§ 22 NÖ LandesstraßenG). Die Kosten werden anteilig auf die Mitglieder der Beitragsgemeinschaft aufgeteilt. Auch die Gemeinde hat bei einer Gemeindestraße einen Anteil über 0% (sonst wäre die Straße ja keine öffentliche) und unter 50% (sonst müsste die Straße überwiegend von der Allgemeinheit benützt werden) zu leisten (vgl. *Hauer/Zaussinger*, aaO 866).

Anteilige Kostentragung durch die Mitglieder einer Beitragsgemeinschaft

Sowohl § 22 als auch § 23 NÖ LandesstraßenG regeln lediglich die Verteilung der Kosten für die Herstellung und Erhaltung einer Straße. Dies zeigt sich in der Praxis darin, dass die Mitglieder einer Beitragsgemeinschaft nach Errichtung einer Straße, welche von der Gemeinde gebaut wird, die Kosten hierfür anteilig zu tragen haben. Die tatsächliche Ausführung erfolgt (aber) durch die Gemeinde selbst.

Winterdienst ist von der Straßenverwaltung zu besorgen

Nach dem Gesagten hat die Gemeinde somit für den Winterdienst zu sorgen. Die Kosten hierfür kann sie anteilig von den Mitgliedern der Beitragsgemeinschaft einfordern. Da die Gemeinde Stössing ihrer gemäß § 32 Abs. 5 NÖ LandesstraßenG bestehenden Verpflichtung nicht nachgekommen ist, war der Beschwerde die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Keine Änderung der Rechtslage durch NÖ StraßenG 1999

Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das NÖ StraßenG 1999, LGBl. 8500-0, nichts Anderes bestimmt (vgl. § 17). Sollten nicht die Voraussetzungen einer Wintersperre (§ 8) vorliegen, wird daher die Gemeinde Stössing im kommenden Winter für einen entsprechenden Winterdienst (Schneeräumung und Streuung) Sorge zu tragen haben.

9 Gemeinderecht

9.1 Mangelnde Anwendung des AVG und des Zustellgesetzes auf Einladungen zu Gemeinderatssitzungen nach § 45 Abs. 3 NÖ GemO - Marktgemeinde Maria Enzersdorf - Bereinigung der Rechtslage mit LGBl. 1000-10

Durch die Novellierung von § 45 Abs. 3 NÖ GemeindeO, LGBl. 1000-10, wurde der Anwendungsbereich des ZustellG derart erweitert, dass dieses Gesetz nun auch auf die Einberufung zu Gemeinderatssitzungen anzuwenden ist.

Einzelfall:

VA NÖ 28-G/99, Amt der NÖ Landesregierung IVW3-GO-2/331-99

N.N., Mitglied des Gemeinderates der Marktgemeinde Maria Enzersdorf führte bei der VA Beschwerde über ein ihr zugegangenes Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung vom 25. Jänner 1999. In diesem werde rechtsirrig davon ausgegangen, dass bei der Einberufung zu einer Gemeinderatssitzung nach § 45 Abs. 3 NÖ GemO, LGBl. 1000-9, das AVG anzuwenden sei.

Die Beschwerde erwies sich als **berechtigt**:

Verwaltungsverfahrensgesetze sind nur dann anwendbar, wenn behördlich, d.h. auf Bescheiderlassung abzielende Aufgaben besorgt werden

Zunächst ist eine Anwendung des AVG schon deshalb auszuschließen, da gemäß Art. II Abs. 2 EGVG die Verwaltungsverfahrensgesetze lediglich das Verfahren von Verwaltungsorganen regeln, soweit diese behördliche Aufgaben besorgen. Unter "behördliche Aufgaben" sind ausnahmslos solche zu verstehen, die auf eine Bescheiderlassung abzielen. Auf die Erlassung anderer Akte der Hoheitsverwaltung finden die Verwaltungsverfahrensgesetze keine Anwendung (VwSlg 5365/A, 6111/A).

Anwendungsbereich des ZustellG beschränkt sich auf die Übermittlung behördlicher Schriftstücke

Die VA trat zur Klärung der Frage, inwiefern für die Einberufung einer Gemeinderatssitzung nach § 45 Abs. 3 NÖ GemO, 1973 LGBl. 1000-9, das Zustellgesetz anzuwenden ist, an das Amt der NÖ Landesregierung heran. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf die herrschende Auffassung im Schrifttum (*Walter/Mayer*, Das österreichische Zustellrecht ©1983* 20; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I² ©1998* Anm 4 zu § 1 ZustellG), wonach das Zustellgesetz auf die Einberufung von Gemeinderatssitzungen nach § 45 Abs 3 NÖ GemO nicht zur Anwendung gelangen kann, da dessen Anwendungsbereich auf "die Übermittlung behördlicher Schriftstücke an verfahrensbeteiligte Private (zB Beteiligte, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher) und an solche Behörden (Organe), die funktionell als verfahrensbeteiligte tätig werden", beschränkt ist.

Zutreffend hielt das Amt der NÖ Landesregierung in seiner Rückantwort unter Zitaton der Ausführungen von *Walter/Mayer* fest, dass Zustellung die "Übermittlung von Geschäftsstücken zwecks Einleitung oder im Zuge eines Verfahrens an Personen, die eine Rolle in diesem Verfahren spielen" ist. Bezugnehmend auf *Walter/Thienel* wurde bestätigt, dass der Anwendungsbereich des Zustellgesetzes auf die Übermittlung behördlicher Schriftstücke an verfahrensbeteiligte Personen "limitiert" ist.

Nicht begründet war demgegenüber, dass "es sich bei der Einladung zu einer Gemeinderatssitzung ebenfalls um die Übermittlung von Geschäftsstücken im Zuge eines Verfahrens an Personen, die eine Rolle in diesem Verfahren spielen", handelt. Weder wurde dargetan, welches Verfahren mit der Einladung zur Gemeinderatssitzung in Gang gesetzt werden sollte, noch welche Annahme es rechtfertigt, im Zuge eines Größenschlusses Mitglieder des Gemeinderates in einem Verwaltungsverfahren bestellten Sachverständigen gleichzuhalten.

Änderung der GemeindeO aus 1999 erweitert Anwendungsbereich des ZustellG

Zusammenfassend sah die VA ihre Bedenken nicht entkräftet. Eine Fortsetzung der Korrespondenz erübrigte sich jedoch, da mit der am 24. Juni 1999 vom Landtag von Niederösterreich beschlossenen Änderung der NÖ GemeindeO 1973 § 45 Abs. 3 dahingehend erweitert wurde, dass bei der Zustellung durch die Post die Bestimmungen des Zustellgesetzes, BGBl.Nr. 200/1982 idF BGBl.Nr. 158/1998 Anwendung finden. Ihr Einverständnis, zu Sitzungen des Gemeinderates der Marktgemeinde Maria Enzersdorf per Telefax verständigt zu werden, hat N.N. am 31. Jänner 1999 zurückgezogen. Das gegenständliche Prüfverfahren war daher einzustellen.

9.2 Wortwahl in amtlicher Aussendung des Bürgermeisters - Marktgemeinde Pitten

In amtlichen Aussendungen einer Gemeinde ist nach Ansicht der VA besonderes Augenmerk auf die Sachlichkeit von Informationen zu legen. Eine amtliche Aussendung sollte nicht dazu benützt werden, Vorwürfen eines Gemeindegürgers durch persönliche Angriffe entgegenzutreten.

Einzelfall:

VA NÖ 268-G/98

Herr Ing. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er in verschiedenen Ausgaben der "Amtlichen Aussendungen des Bürgermeisters" der Gemeinde Pitten unsachlich angegriffen worden sei.

Die VA stellte fest, dass in den Amtlichen Aussendungen eine Reaktion auf verschiedene Vorwürfe erfolgte, welche in Zeitungsartikeln und Leserbriefen im Zusammenhang mit der Beschlussfassung des Gemeinderates der Marktgemeinde Pitten über die Entfernung von Alleebäumen erhoben wurden.

In Bezug auf den Beschwerdeführer fand sich in einer "Amtlichen Aussendung" vom 8. April 1998 folgende Textstelle: *"Wir kennen diesen Herrn in Pitten als Wiener mit dem Zweitwohnsitz in Erlach (Brunn), und seit seinem Einstieg als FPÖ-Politiker 1995 auch als Zweitwohnsitz-Pittener. Sein Beitrag in der K.P.Z. ist genauso ekelig, wie ein früherer Erguss von ihm, in dem er die SPÖ angeflegelt hat. Seine Wortwahl ist noch ekelhafter geworden, und sein Vergleich mit Belgrad eine Gemeinheit"*.

Weiters wurde in der gegenständlichen "Amtlichen Aussendung" der Familie N.N. *"Gesinnungsterror in Reinkultur"* zur Last gelegt. In einer weiteren "Amtlichen Aussendung" war von *"Rufmördern"* sowie *"Nestbeschmutzern"* im Zusammenhang mit Kritikern des gegenständlichen Gemeinderatsbeschlusses die Rede.

Die VA hielt dazu fest, dass es selbstverständlich auch einem Bürgermeister frei steht, sich gegen Vorwürfe sowohl seine Amtsführung als auch seine Person betreffend, entsprechend zur Wehr zu setzen und insbesondere unrichtige Behauptungen richtig zu stellen.

Auch einer sachlichen Entgegnung von Vorwürfen, welche die Beschlussfassung im Gemeinderat bzw. Handlungen betreffen, die vom Bürgermeister in Vollziehung von Gemeindeangelegenheiten gesetzt werden, in "Amtlichen Aussendungen" steht nach Ansicht der VA grundsätzlich nichts entgegen.

Zu beachten wird dabei aber sein, dass ein Medium, welches als "Amtliche Aussendung des Bürgermeisters" titliert ist, beim Empfänger den Eindruck zu erwecken vermag, dass es sich beim Inhalt eben um Mitteilungen mit amtlichem Charakter handelt.

Gerade deshalb scheint es der VA geboten, in solchen Aussendungen den Boden der Sachlichkeit bei der inhaltlichen Gestaltung und Wortwahl nicht zu verlassen.

Die zitierten Textpassagen der gegenständlichen "Amtlichen Aussendungen" bewegen sich aus Sicht der VA an der Grenze zur gebotenen Sachlichkeit bzw. sind darin Informationen enthalten, die nicht im Zusammenhang mit der Amtsführung oder den Amtsgeschäften des Bürgermeisters bzw. der Gemeindevertretung stehen und das Wesen einer Information mit amtlichem Charakter nicht erkennen lassen.

Die VA ersuchte daher, in Hinkunft besonderes Augenmerk auf die Prüfung der Sachbezogenheit von Informationen und einen sachlichen Ton in Amtlichen Aussendungen zu legen.

9.3 Verkauf eines nur mit erhöhten Kosten bebaubaren Grundstücks - Stadtgemeinde Schrems

Verkauft eine Gemeinde ein Grundstück mit Bauverpflichtung, darf der Erwerber damit rechnen, dass der Untergrund für die Errichtung eines Gebäudes ausreichend tragfähig ist. Von einer Gemeinde muss erwartet werden, dass sie den Grundstückskäufer über zu erwartende höhere Kosten für die Fundierung des Untergrundes aufklärt. Da juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Konsumentenschutzgesetz immer als Unternehmer gelten, dürfen Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers grundsätzlich nicht abbedungen werden (§ 9 KSchG).

Einzelfall:

VA NÖ 126-G/97, Stadtgemeinde Schrems 840-2-Z/1998

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Stadtgemeinde Schrems ihm und seiner Gattin mit Vertrag vom 23. November 1995 unter Auferlegung eines Bauzwanges ein Grundstück verkauft habe, welches infolge seines torfigen Untergrundes für eine Bebauung nur bedingt geeignet sei. Nachdem das fragliche Grundstück zum

Bauplatz erklärt worden und die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses erteilt worden sei, habe am 3. Juni 1996 ein Bagger mit dem Ausheben der Baugrube begonnen, sei jedoch schon nach zwei Stunden im torfigen Untergrund stecken geblieben und zur Hälfte darin versunken. Der stecken gebliebene Bagger habe mit einem zweiten wieder herausgezogen werden müssen; eine Weiterführung der Arbeiten sei nur mehr mit Baggermatten möglich gewesen. Daraufhin habe man bis zum festen Untergrund in eine Tiefe von 1,80 m gegraben und die Baugrube unter anderem mit Granitschotter verfüllt. Er habe sodann den Bürgermeister der Stadtgemeinde Schrems kontaktiert und ihn um einen Preisnachlass für das nur mit erhöhten Aufwendungen bebaubare Grundstück gebeten.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Über eine Anfrage der Stadtgemeinde Schrems bezüglich der Tragfähigkeit des Untergrundes teilte die X-BaugmbH in ihrem Schreiben an die Gemeinde vom 12. September 1995 Folgendes mit:

"Die Untergrundverhältnisse wurden durch einige Probegrabungen festgestellt und sind grundsätzlich für Straßenneubau als auch für Wohnbauvorhaben als geeignet anzusehen. Bei den stellenweise anzutreffenden schlechten Bodenverhältnissen ist jedoch abschnittsweise mit höheren Kosten für den Straßenneubau und bei der Fundierung für Wohnbauten zu rechnen".

Mit Kaufvertrag vom 23. November 1995 veräußerte die Stadtgemeinde Schrems das fragliche Grundstück mit der Verpflichtung an den Beschwerdeführer, dass dieser darauf innerhalb von zwei Jahren ab Unterfertigung des Vertrages mit dem Bau eines Wohnhauses beginnt und der Gemeinde u.a. zur Sicherung der Bauverpflichtung ein Wiederkaufsrecht einräumt.

Mit Bescheid vom 15. Mai 1996 wurde das Grundstück zum Bauplatz erklärt und die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses, einer Einfriedung und eines Nutzwasserbrunnens erteilt.

Die Gemeinde gab unverzüglich nach Bekanntwerden der problematischen Grundwassersituation eine Drainagierung in Auftrag, um die Bedingungen für die Bauführung zu verbessern. Dies habe Kosten in Höhe von insgesamt S 165.658,80 verursacht.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten über die Tragfähigkeit eines Baugrundes

Berücksichtigt man die vorgenommenen Bodenuntersuchungen, so stand einer Bauplatzerklärung kein Versagungsgrund entgegen (vgl. § 12 Abs. 1 Z 2 NÖ BO 1976). Es muss den Organen der Gemeinde allerdings vorgeworfen werden, dass sie dem

Beschwerdeführer vor Abschluss des Kaufvertrages das Ergebnis der durchgeführten Probegrabungen vorenthalten und ihn nicht darauf aufmerksam gemacht haben, dass im fraglichen Bereich abschnittsweise mit höheren Kosten bei der Fundierung für Wohnbauten zu rechnen ist. Dadurch haben die Organe der Gemeinde ihre vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt. Dies wog umso schwerer, als dem Beschwerdeführer im Kaufvertrag eine Bauverpflichtung auferlegt wurde, die durch ein Wiederkaufsrecht der Gemeinde abgesichert war.

Vertraglich auferlegte Bauverpflichtung setzt anstandslose Bebaubarkeit voraus

Aus der dem Beschwerdeführer als Käufer auferlegten Bauverpflichtung ergibt sich, dass die Veräußerung bzw. der Erwerb eines bebaubaren Grundstückes beabsichtigt war (§ 914 ABGB). Da auch Verträge über Liegenschaften dem Konsumentenschutzgesetz unterliegen (vgl. *Fischer-Czermak*, Das Konsumentenschutzgesetz und der Liegenschaftsverkehr, NZ 1991, 115 und *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts¹⁰ I 512) und juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG immer als Unternehmer gelten, können Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers grundsätzlich nicht abgedungen werden (§ 9 KSchG). Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Stadtgemeinde Schrems als Verkäuferin des gegenständlichen Grundstückes für Sach- und Rechtsmängel der verkauften Liegenschaft nach den §§ 922 ff ABGB einzustehen hat. Da es sich beim nachgiebigen Untergrund einer Bauparzelle um einen wesentlichen Sachmangel handelt, der für den Erwerber von ausschlaggebender Bedeutung ist, und der offensichtlich behoben werden kann, besteht gemäß § 932 Abs. 1 ABGB grundsätzlich ein Verbesserungsanspruch des Käufers. Der Käufer hat ferner die Möglichkeit, gemäß § 932 Abs. 1 letzter Satz iVm §§ 1293 ff ABGB bei Verschulden des Veräußerers den Ersatz des Deckungskapitals für den Verbesserungsaufwand zu verlangen. Das Fehlen eines Verschuldens hätte im vorliegenden Fall gemäß § 1298 ABGB die Gemeinde zu beweisen.

Prüfverfahren der VA kann allfällige Klärung von Ansprüchen nach Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht nicht ersetzen

Die VA vermochte auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht zu beurteilen, ob die Kosten für die von der Stadtgemeinde Schrems in Auftrag gegebene Drainagierung dem Verbesserungsaufwand nach Gewährleistungs- oder Schadenersatzrecht entsprochen haben und verwies den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit, etwaige noch offene Forderungen im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Gemeinde ist als Vertragspartnerin zur Aufklärung verpflichtet

Die VA hatte nur das Verhalten der Organe der Stadtgemeinde Schrems im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages vom 23. November 1995 zu beurteilen. Sie hat der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zuerkannt, weil die Organe der Stadtgemeinde Schrems N.N. vor Vertragsabschluss nicht darüber aufgeklärt haben, dass wegen schlechter Bodenverhältnisse abschnittsweise mit höheren Kosten für die Fundierung von Wohnhäusern gerechnet werden muss.

9.4 Gebäuderisse auf Grund der Bodenschwelle einer stark befahrenen Gemeindestraße - Landeshauptstadt St. Pölten

Eine Gemeinde haftet für Schäden an einem neben einer öffentlichen (Gemeinde) Straße errichteten Gebäude, die durch die Anbringung einer Bodenschwelle entstanden sind, kraft Nachbarrechts unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden. Eine Ablehnung jedweder Ersatzleistung entspricht unter diesen Umständen nicht dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung.

Einzelfall:

VA NÖ 22-G/99, Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten 00/37/1-1999
Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/095-99

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

Am 13. August 1998 seien an der Außenmauer des in ihrem Eigentum stehenden Hauses in St. Pölten, R-Gasse, und in den keramischen Fußbodenplatten der (vermieteten) Gaststätte im Erdgeschoss dieses Gebäudes Risse aufgetreten, die von der starken Beanspruchung einer Bodenschwelle auf der direkt vor dem Haus vorbeiführenden Gemeindestraße herrühren würden. Bei einer am 3. September 1998 durchgeführten baubehördlichen Überprüfung habe man festgestellt, dass der Riss in den keramischen Platten des Fußbodens in direkter Verlängerung der auf der Straße angebrachten Schwelle entstanden sei. N.N. gab an, dass für die R-Gasse ein LKW-Fahrverbot und eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 10 km/h verordnet sei.

Mit einem am 1. Oktober 1998 zur Post gegebenen Schreiben begehrte die Beschwerdeführerin die Wiedergutmachung des entstandenen Schadens. In einem Schreiben des Versicherers der Landeshauptstadt St. Pölten an N.N. vom 3. November 1998 wurde ausgeführt, dass das schnelle Befahren der R-Gasse mit Schwerfahr-

zeugen keineswegs der Stadt St. Pölten angelastet werden könne, weshalb keine Entschädigung geleistet werde.

In einem von N.N. selbst in Auftrag gegebenen Gutachten vom 14. Mai 1999 wurde hingegen ausgeführt, dass die entstandenen Schäden überwiegend, d.h. zu 70 bis 90 % auf die ständigen Erschütterungen durch das Überfahren der Bodenschwelle zurückzuführen seien. Allerdings habe das alte Gebäude und dessen ungünstige Fundierung (Teilunterkellerung) das Auftreten der Risse begünstigt.

Das von der VA eingeleitete Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Öffentliche Straßen zählen zu den behördlich genehmigten Anlagen iSd § 364a ABGB

Die VA wies den Bürgermeister der Landeshauptstadt St. Pölten darauf hin, dass öffentliche Straßen als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB gelten (so OGH 11.7.1990 SZ 63/133 und 9.11.1995 RdU 1996/133 Anm *Kerschner*), weshalb dem Eigentümer oder Bestandnehmer eines Gebäudes bei Schäden, die durch unzulässige Immissionen iSd § 364 Abs. 2 ABGB verursacht werden, ein von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängiger Ausgleichsanspruch zusteht. Zwar kann die Stadt als Eigentümerin der Straße bzw. Trägerin der Straßenbaulast die Benützung der dem Gemeingebrauch offen stehenden Straße zu Verkehrszwecken nicht verhindern, sodass für allfällige nur von den Benützern der Straße verursachte Schäden wie Lärm und Abgase nicht gehaftet wird, doch hat die Stadt durch das Anbringen der Bodenschwelle die Erstursache für den eingetretenen Schaden gesetzt. Da die Anbringung und Erhaltung der Bodenschwelle zweifellos in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde fällt (vgl. die §§ 32 Abs. 1 und 76b Abs. 4 StVO), bleibt die Geltendmachung privatrechtlicher Ausgleichsansprüche kraft Nachbarrechts zulässig.

Im Nachbarrecht hat der Verursacher zu beweisen, dass seine Eingriffe die gesetzlich zulässige Grenze nicht überschritten haben

Bei nachbarrechtlichen Ersatzansprüchen hat der Geschädigte lediglich zu beweisen, dass seine Rechtsposition (Eigentum, Bestandrecht etc.) beeinträchtigt ist, der Verursacher hingegen, dass seine Eingriffe die gesetzlich zulässige Grenze nicht überschritten haben (vgl. *Oberhammer* in Schwimann, ABGB² Rz 18 zu § 364 mwN).

Bei Zusammentreffen eines zurechenbaren Verhaltens und eines vom Geschädigten selbst zu tragenden Ereignisses kommt es zur Schadensteilung

Die VA machte den Bürgermeister weiters darauf aufmerksam, dass es sich im konkreten Fall kaum nachweisen lassen dürfte, dass die aufgetretenen Schäden ausschließlich durch solche Verkehrsteilnehmer verursacht wurden, die sich nicht an die verordnete Geschwindigkeitsbeschränkung von 10 km/h und das LKW-Fahrverbot gehalten haben. Als mögliche Verursacher kommen wohl auch jene Fahrzeuglenker in Frage, die die R-Gasse in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften benützt haben. Bei Zusammentreffen eines zurechenbaren Verhaltens und vom Geschädigten selbst zu tragenden Ereignissen greift nach den § 1302 und 1304 ABGB eine Schadensteilung Platz. Ist nicht eindeutig feststellbar, welches von mehreren Ereignissen tatsächlich ursächlich war, und sind mehrere Ereignisse konkret gefährlich, besteht auch dann eine Haftung, wenn wegen der gleichermaßen wahrscheinlichen Verursachung durch vom Geschädigten zu vertretende Ereignisse die Kausalität zweifelhaft erscheint (*Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht* ³ Rz 3/36 bis 38).

Gemeinde erklärt sich zum Ersatz eines Teils der entstandenen Schäden bereit

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war daher insofern **berechtigt**, als die Landeshauptstadt St. Pölten zunächst jedwede Ersatzleistung für die am 13. August 1998 am Haus in der R-Gasse entstandenen Schäden ablehnte, obwohl diese laut einem von N.N. selbst in Auftrag gegebenen Gutachten vom 14. Mai 1999 überwiegend, d.h. zu 70% bis 90% auf die ständigen Erschütterungen durch das Überfahren der Bodenschwelle zurückzuführen waren. Auf Grund des Einschreitens der VA erklärte sich der Versicherer der Landeshauptstadt St. Pölten schließlich in einer von N.N. unterschriebenen Abfindungserklärung vom 4. Oktober 1999 zum Ersatz eines Betrages von insgesamt S 25.000,-- bereit. Damit war der **Beschwerdegrund behoben**.

9.5 Verweigerung der Ausübung eines Wiederkaufsrechtes - Gemeinde Haringsee

VA NÖ 26-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/038-98

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie gemeinsam mit ihrem Ehegatten von der Gemeinde Haringsee einen Baugrund gekauft habe. Die Gemeinde mache weder vom vertraglich ausbedungenen Wiederkaufsrecht Gebrauch, noch nehme sie davon Abstand, sodass sie das Grundstück nicht verkaufen könne.

Die Beschwerdeführerin hatte mit Vertrag vom 30. September 1994 von der Gemeinde Haringsee das Grundstück gekauft. Punkt VIII. des Vertrages räumte der Gemeinde das Wiederkaufsrecht nach den §§ 1068 bis 1070 ABGB für den Fall ein, dass die Beschwerdeführer auf dem Grundstück nicht binnen drei Jahren ab Vertragsabschluss mit dem Bau eines Wohnhauses beginnen und dieses nicht innerhalb weiterer fünf Jahre fertig gestellt haben sollten.

Als die Beschwerdeführerin im Jahr 1996 mit der Errichtung eines Hauses beginnen wollte, musste sie feststellen, dass der Grundwasserspiegels derart hoch war, dass die Errichtung eines Kellers nicht oder nur mit sehr hohem Aufwand möglich war. Nach mehreren Gesprächen und Schreiben lehnte der Gemeinderat zuletzt mit Beschluss vom 18. Dezember 1997 einen Rückkauf der gegenständlichen Bauparzelle ab, obwohl die Beschwerdeführerin einen Käufer namhaft gemacht hatte. Die Gemeinde Haringsee stellte sich auf den Standpunkt, dass ein neuer Käufer einen höheren Kaufpreis als die Beschwerdeführerin bezahlen müsse.

Die VA hat dazu erwogen:

Nichtausübung des Wiederkaufsrechts kann zur Knebelung des Vertragspartners der Gemeinde führen

Obwohl mangels anderer Vereinbarung der ursprüngliche Kaufpreis zu zahlen ist (§ 1068 ABGB), bestand der Gemeinderat darauf, dass der Käufer ein höheres Entgelt bezahlt. Das Verhalten der Gemeinde Haringsee führte jedenfalls zur Knebelung der Beschwerdeführerin und verhinderte, dass sie über ihre Liegenschaft verfügen konnte. Der Beschwerde war daher aus diesem Grund **Berechtigung** zuzuerkennen.

Gemeinde übt Wiederkaufsrecht aus und retourniert Kaufpreis

Die VA legte der Gemeinde Haringsee nahe, das Wiederkaufsrecht auszuüben oder dem Verkauf an einen von N.N. namhaft gemachten Kaufinteressenten zuzustimmen. Mit Schreiben vom 18. Mai 1998 teilte die Gemeinde Haringsee mit, dass der Kaufpreis rücküberwiesen und ein Termin für die Unterfertigung eines Kaufvertrages vereinbart worden sei.

9.6 Übertragung des Benützungsrechts an einer Grabstelle - Gemeinde Tulln

Die Zustimmung des Bürgermeisters (Magistrates) zum Übergang des Benützungsrechtes an einer Grabstelle unter Lebenden gemäß § 14 Abs. 4 NÖ Friedhofsbenützungs- und gebührengesetz sollte sowohl aus systematischen Gründen als auch im Interesse der Rechtssicherheit durch Bescheid erklärt werden.

Einzelfall:

VA NÖ 43-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/015-99

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass die Gemeinde Tulln ihm das als Alleinerbe nach seiner Mutter zustehende Benützungsgerecht an einer Grabstelle durch dessen Übertragung auf X.X. rechtswidrig entzogen habe.

Die Erhebungen der VA bestätigten den behaupteten Erwerb des Benützungsgerechtes durch N.N. als Alleinerbe nach seiner Mutter nicht, da nicht festgestellt werden konnte, dass die Mutter jemals Inhaberin des Benützungsgerechtes an der Grabstelle gewesen war. Vielmehr waren die bescheidmäßige Verlängerung des Benützungsgerechtes und die Vorschreibung der dafür zu entrichtenden Gebühren immer an den Vater des N.N. erfolgt.

Die Übertragung des Benützungsgerechtes auf X.X. erfolgte auf Grund einer vom Vater kurz vor dessen Tod abgegebenen schriftlichen Übertragungserklärung. In weiterer Folge wurde sein Leichnam auf Grund einer Zustimmungserklärung von X.X. in der Grabstelle beigesetzt und X.X. per Bescheid die anfallenden Gebühren vorgeschrieben.

Gemäß § 14 Abs. 4 letzter Satz NÖ Friedhofsbenützungsgerechtes- und -gebührengesetz kann "das Benützungsgerecht ... nur mit Zustimmung des Bürgermeisters (Magistrates) an eine andere physische oder juristische Person übertragen werden".

Konkludente Zustimmung der Gemeinde zur Übertragung des Benützungsgerechtes an einer Grabstelle

Am Einverständnis der Stadtgemeinde Tulln mit dem Übergang des Benützungsgerechtes auf X.X. bestanden im konkreten Fall keine Zweifel, da die Zustimmung durch die Vorschreibung der für die Bestattung sowie für die Verlängerung des Benützungsgerechtes anfallenden Gebühren konkludent zum Ausdruck kam.

Allerdings stellt sich aus Anlass dieses Falles die grundsätzliche Frage, in welcher Form die Zustimmung des Bürgermeisters (Magistrates) zum Übergang des Benützungsgerechtes an einer Grabstelle unter Lebenden zu erfolgen hat.

Gründe der Rechtssicherheit sprechen für eine Übertragung in Bescheidform

Da sowohl die Zuweisung einer Grabstelle als auch die Verlängerung des Benützungsgerechtes gemäß § 6 NÖ Friedhofsbenützungsgerechtes- und -gebührengesetz durch Bescheid zu erfolgen haben, würden aus der Sicht der VA sowohl systematische als auch Gründe der Rechtssicherheit dafür sprechen, die Zustimmung des Bürgermeisters (Magistrates) zum Übergang des Benützungsgerechtes unter Lebenden in Bescheidform zu erklären. Ein diesbezügliches Rundschreiben an die Gemeinden wurde ange-regt.

9.7 Benützungsberechtigt an einer Grabstelle - Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf

VA NÖ 67-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/041-98

N.N. führte darüber Beschwerde, dass das Benützungsberechtigt an der Grabstelle ihrer Großeltern im Sterbejahr ihres Vaters (1998) als aufgelassen erklärt worden sei. Sie selbst sei nie von der Beendigung des Benützungsberechtigtes verständigt worden, obwohl der Gemeinde hätte bekannt sein müssen, dass sie Rechtsnachfolgerin nach ihrem Vater geworden sei. Auch der Grabstein sei nicht zurückgegeben, sondern weiter verwendet worden.

Nach Einholung von Stellungnahmen und Übermittlung von Unterlagen durch die Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Frau M.M. wurde am 20. März 1888 in der Grabstelle Nr. X des Friedhofes Reyersdorf bestattet. Herr A.A. wurde in eben dieser Grabstelle am 26. September 1900 bestattet. Inhaber des Benützungsberechtigtes an dieser Grabstelle war Herr B.B. Laut Kopie des Gräberbuches hatte er dieses Benützungsberechtigt bis 1980.

Am 24. Oktober 1978 beschloss der Gemeinderat der Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf eine Änderung der Friedhofsgebührenordnung. In der Folge ergingen noch im Jahr 1978 an alle Benützungsberechtigten von Grabstellen neue Abgabenscheide. Diese weisen als Ablaufdatum der Benützungsberechtigten den 31. Dezember 1987 aus.

Ob Herr B.B. diese Benützungsberechtigten entrichtete, ist auf Grund der widersprüchlichen Angaben nicht feststellbar. Er gab jedoch auf dem Gemeindeamt der Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf an, ab 1988 auf die Benützungsberechtigten an der Grabstelle zu verzichten. Dies wurde von einer Gemeindebediensteten im Gräberbuch vermerkt.

Im Jahr 1992 wurde die Grabstelle neu vergeben.

Die VA hat dazu erwogen:

**Verlängerung des Benützungsberechtigtes
bedarf eines Antrages**

§ 6 Abs. 1 des NÖ Friedhofsbenützungsberechtigtes- und Gebührengesetzes 1974, LGBl. 9470-2 (es ist dies die im Jahr 1979 geltende Fassung) besagt, dass, wenn während der letzten 6 Monate vor Ablauf des Benützungsberechtigtes beim Bürgermeister ein entsprechendes Ansuchen eingebracht wird, das Benützungsberechtigt jeweils auf die Dauer von 10 Jahren zu erneuern ist. Nach § 6 Abs. 2 NÖ Friedhofsbenützungsberechtigtes- und Gebührengesetz 1974 ist für die Erneuerung des Benützungsberechtigtes eine Gebühr (Erneuerungsberechtigten) zu entrichten.

Verlängerung des Benützensrechts ist nicht an die Erlassung einer neuen Gebührenordnung geknüpft

Daraus ergibt sich, dass selbst unter Zugrundelegung der Erlassung einer neuen Friedhofsgebührenordnung im Jahr 1978 kein Anlass für eine Verlängerung des Benützensrechtes im Jahr 1978 gegeben war. Überdies ist die Verlängerung des Benützensrechtes ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt, der nicht von Amts wegen vorgenommen werden darf, andernfalls dies den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

Benützensgebühr ist aus Anlass der Verlängerung des Benützensrechts vorzuschreiben

Zur Klarstellung sei weiter angeführt, dass die Benützensgebühr nach dem System des NÖ Friedhofsbenützens- und Gebührengesetzes 1974 aus Anlass der Verlängerung des Benützensrechtes erfolgt. Die von der Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf gewählte Vorgangsweise, aus Anlass der Abänderung der Friedhofsgebührenordnung allen Benützensberechtigten höhere Friedhofsgebühren vorzuschreiben und diesen Zeitpunkt als Anknüpfungspunkt für eine Verlängerung des Benützensrechtes an die jeweilige Grabstelle ohne entsprechenden Antrag zu verwenden, findet daher im Niederösterreichischen Friedhofs- und Gebührengesetz 1974 keine Deckung.

Da kein Anlass für die Vorschreibung einer Erneuerungsgebühr oder eine Erneuerung des Benützensrechtes an gegenständlicher Grabstelle in den Jahren 1978 und 1979 bestand, widerspricht die gewählte Vorgangsweise der Marktgemeinde Schönkirchen-Reyersdorf der Rechtslage nach dem Niederösterreichischen Friedhofsbenützens- und Gebührengesetz 1974. Auch insofern war daher der Beschwerde uneingeschränkt **Berechtigung** zuzuerkennen.

9.8 Mehrjährige Verzögerung bei der Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde - Gemeinde Großebersdorf

VA NÖ 247-G/97, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/081-98

N.N. führte bei der VA im September 1997 Beschwerde über die unterbliebene Erledigung ihrer Aufsichtsbeschwerde vom Mai 1995 gegen den Bürgermeister der Gemeinde Großebersdorf im Zusammenhang mit der Finanzierung von Teilen der P-Straße durch das Amt der NÖ Landesregierung.

Die Erhebungen der VA ergaben folgenden Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin äußerte sich mit Schreiben vom 23. Oktober 1995 zu der vom Bürgermeister erstatteten Stellungnahme. Nach Urgegnen bei Politikern wurde ihr mit Schreiben vom 23. April 1997 mitgeteilt, dass die Beschwerde infolge der Komplexität der Angelegenheit noch in Arbeit sei und man sie nach Abschluss der Erhebungen informieren würde. Seit September 1997 bemühte sich die VA in mehrfachen Urgegnen um die Aufklärung der Säumnis.

Das Amt der NÖ Landesregierung teilte N.N. schließlich mit Schreiben vom 30. April 1998 das Ergebnis der aufsichtsbehördlichen Überprüfung ohne Angabe von Gründen für die Verzögerung mit. Der VA gegenüber wurde die Verzögerung mit der Komplexität der gegenständlichen Aufsichtsbeschwerde sowie der Vielzahl dringlicher Angelegenheiten, wie der Beratung und Beaufsichtigung der niederösterreichischen Gemeinden zur Einhaltung der "Maastricht"-Kriterien, der legislatischen Umsetzung der Bezügepyramide auf Landesebene und der Umsetzung der Besoldungsreform der niederösterreichischen Gemeindebediensteten begründet.

Aus Sicht der VA war dazu festzustellen:

Keine Entscheidungspflicht bei Aufsichtsbeschwerden

Die von N.N. behauptete Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG lag nicht vor, da § 85 Abs. 4 NÖ GemeindeO einen Rechtsanspruch auf Ausübung des Aufsichtsrechtes ausdrücklich ausschließt.

Allerdings wäre von einer bürgerfreundlichen Verwaltung zu erwarten, dass sie innerhalb angemessener Frist mitteilt, ob eine Aufsichtsbeschwerde als unbegründet anzusehen ist oder entsprechende Schritte in die Wege geleitet werden. Im Fall von sachlich oder organisatorisch begründeten unvermeidbaren Verzögerungen darf der Einbringer der Beschwerde mit einer diesbezüglichen Verständigung rechnen.

Die Beschwerde erwies sich daher insofern als **berechtigt**, als die Aufsichtsbeschwerde erst nach beinahe drei Jahren erledigt wurde und keine Gründe für die außerordentlich lange Dauer der Bearbeitung angeführt wurden.

9.9 Überschießende Pfändung von Pensionsbezügen wegen eines Mietzinsrückstandes - Stadtgemeinde Baden

VA NÖ 312-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/006-99

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass die Stadtgemeinde Baden die Pensionsbezüge von Herrn N.N. pfände, obwohl sie bereits sämtliche auf Grund von Mietzinsrückständen bestehenden Forderungen beglichen hätten. Die Gemeinde habe beim zuständigen Gericht keinen Antrag auf Einstellung bzw. Einschränkung der Exekution eingebracht.

**Unterlassener Antrag auf Einstellung
bzw. Einschränkung der Exekution**

Die von den Ehegatten N.N. eingebrachte Beschwerde erwies sich als **berechtigt**, weil die Stadtgemeinde Baden trotz vollständiger Begleichung sämtlicher gegen die Beschwerdeführer bestehender Forderungen keinen Antrag auf Einstellung bzw. Einschränkung der Exekution beim zuständigen Gericht gestellt hat. Dadurch ist es zur Einziehung eines Betrages in Höhe von insgesamt S 5.906,80 gekommen, dem keine entsprechenden Forderungen der Gemeinde mehr gegenüberstanden. Nach Auffassung der VA hätte die Gemeinde als betreibende Gläubigerin dafür Sorge tragen müssen, dass es zu keiner überschießenden Pfändung und Überweisung der dem Beschwerdeführer gegen die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zustehenden Pensionsbezüge kommt. Gemäß § 41 Abs. 2 EO ist die Exekution einzuschränken, wenn sie im größeren Umfange vollzogen wurde, als zur Erzielung vollständiger Befriedigung des Gläubigers notwendig ist.

Rücküberweisung des zu viel eingezogenen Betrages

Da die Stadtgemeinde Baden die Beschwerdeführer jedoch umgehend um Bekanntgabe der Kontonummer zwecks Überweisung des Betrages von S 5.906,80 ersucht hat, war der **Beschwerdegrund** als **behoben** anzusehen.

9.10 Fehler bei der Betriebskostenabrechnung - Stadt Wiener Neustadt

VA NÖ 318-G/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/039-99

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass aus für sie nicht nachvollziehbaren Gründen die Kosten für den Grünanlagenschnitt in ihrer Wohnhausanlage in den letzten Jahren wesentlich erhöht worden seien (1996 betrug dieser rund S 1.839,53, im Jahr 1997 jedoch S 5.106,20). Die im Rahmen des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens eingeholte Stellungnahme des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt ergab, dass die „Pflege der Grünanlagen“ nicht nach dem Betriebskostenschlüssel aufgeteilt wurde und fälschlich S 5.106,48 statt S 1.886,70 vorgeschrieben wurden, sodass der Beschwerde diesbezüglich **Berechtigung** zuzuerkennen war.

Der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt versicherte der VA jedoch, den Differenzbetrag in der nächsten Betriebskostenabrechnung gutzuschreiben, sodass weitere Veranlassungen der VA entbehrlich erschienen.

10 Polizeirecht

10.1 Verkehrsunfall meldepflichtig? Falschbeurteilung durch Behörde

VA NÖ 108-POL/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/032-98

Verlorenen Gegenstand auf Autobahn überfahren

Ein Autofahrer, der zur Nachtzeit auf der Westautobahn unterwegs gewesen war, konnte einem auf der Fahrbahn liegenden, offenbar verlorenen Signalkegel (so genannter "Haberkornhut") nicht ausweichen und es traten durch das Überfahren dieses Gegenstandes erhebliche Schäden an seinem eigenen Fahrzeug auf.

Der Autofahrer meldete dies zunächst telefonisch der Autobahnmeisterei und sodann (ca. einen halben Tag später) auch der seinem Wohnort nächstgelegenen Polizeidienststelle in Wien.

"Verkehrsleiteinrichtung" beschädigt?

Diese Unfallmeldung nahm die Bezirkshauptmannschaft Amstetten zum Anlass, den Autofahrer wegen der nicht gemeldeten Beschädigung einer "Einrichtung zur Regelung und Sicherung des Verkehrs" mit S 1.000,- zu bestrafen.

Wegen verspäteter Einbringung eines Rechtsmittels unterblieb die inhaltliche Beurteilung dieser Bestrafung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat.

Schäden nur an eigenem Fahrzeug

In der an die VA gerichteten Beschwerde stellte der Autofahrer nochmals klar, dass er die Kontakte zur Autobahnmeisterei und zur Polizei vor allem deswegen hergestellt hatte, um allfällige Schadenersatzansprüche hinsichtlich seines eigenen Autos geltend machen zu können. Es habe jedoch keine Verpflichtung zu einer Unfallmeldung bestanden.

VA kann Aufhebung des Strafbescheides erreichen

Die VA konnte nach Akteneinsicht feststellen, dass eine wie immer geartete Beschädigung des Haberkornhutes weder behauptet worden war noch als erwiesen gelten

konnte. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung schloss sich der Auffassung der VA an, die Bestrafung sei offenkundig rechtswidrig erfolgt und stellte das Verfahren nach amtswegiger Aufhebung des Straferkenntnisses ein.

**VA-Kritik:
Behörde hätte von sich aus Rechtsverletzung beheben müssen !**

Wenngleich dieses Prüfverfahren mit einem zufrieden stellenden Ergebnis geendet hat, muss doch kritisch angemerkt bleiben, dass die Behebung einer derart klaren Rechtsverletzung von der Behörde nicht von sich aus erfolgt ist, sondern des Einsatzes der VA bedurfte.

10.2 Behörden verlieren den Überblick bei der Bestrafung von Verkehrsdelikten - Unabhängiger Verwaltungssenat verletzt Recht auf Parteigehör

VA NÖ 205-POL/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-15/057-98,
UVS NÖ Senat-HL-97-427

Unklarer Inhalt von Strafbescheiden

Ein Autofahrer aus Wien wandte sich an die VA, weil er wegen einiger in Niederösterreich begangener Verkehrsdelikte Strafbescheide erhalten hatte, aus denen er nicht entnehmen konnte, von welchen Tatsachen die Verwaltungsstraßenbehörden jeweils ausgegangen seien.

Die VA kontaktierte das Amt der NÖ Landesregierung und den Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich und nahm Einsicht in die bezughabenden Verwaltungsstrafakten.

Bestrafung nicht rechtswidrig, aber mangelhaft

Die vorgenommenen Bestrafungen erwiesen sich zwar nicht als rechtswidrig, jedoch traten teils erhebliche Verfahrensmängel zu Tage und haben tatsächlich dazu geführt, dass der Bestrafte sich ungerecht behandelt fühlen musste.

Zum besseren Verständnis der Situation des Beschwerdeführers ist an dieser Stelle auf zwei Besonderheiten hinzuweisen, die die behördlichen Fehlleistungen in den Auswirkungen gleichsam verstärkt haben.

Unterschiedliche "Tatortzuständigkeit" bei Fahrt durch mehrere Verwaltungsbezirke

Die erste Besonderheit liegt darin, dass die Zuständigkeit zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe bei der Behörde des Tatortes liegt. Im vorliegenden Falle wurden Verkehrsdelikte während einer einzigen Fahrt sowohl in den Bezirken Mistelbach als auch Hollabrunn gesetzt, weshalb es zwar nur eine einzige Gendarmerieanzeige gab, jedoch zwei voneinander unabhängigen Verwaltungsstrafverfahren bei den jeweiligen Bezirkshauptmannschaften eingeleitet wurden. Schon daraus kam es zu Missverständnissen beim Beschwerdeführer, weil er von zwei verschiedenen Behörden Strafbescheide erhalten hat, die sich beide auf einen einzigen, zeitlich zusammenhängenden Vorfall bezogen haben.

Verfahrenskonzentration bei nur einer Behörde gesetzlich unzulässig

Hätte der Beschwerdeführer seinen Hauptwohnsitz in Niederösterreich gehabt, so wäre eine Übertragung aller Verwaltungsstrafverfahren auf die für diesen Hauptwohnsitz zuständige Behörde möglich gewesen und wäre dadurch überschaubarer gestaltet worden. Eine Übertragung des Strafverfahrens an die Behörde eines anderen Bundeslandes ist jedoch gesetzlich ausgeschlossen.

Die im vorliegenden Fall nach dem Hauptwohnsitz sachlich zuständige Behörde (Bundespolizeidirektion Wien - Bezirkspolizeikommissariat Donaustadt) wurde über Ersuchen der BH Mistelbach bloß im Rechtshilfewege tätig und konnte die beiden Verwaltungsstrafverfahren inhaltlich nicht gestalten.

Widersprüchliche bzw. ungenaue Zeit- und Ortsangaben in den Strafbescheiden

Sowohl die BH Mistelbach als auch die BH Hollabrunn haben sich in dem von ihnen durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren im Wesentlichen auf den Inhalt der Gendarmerieanzeige gestützt, worin eine genaue, nach Punkten gegliederte Aufstellung der wahrgenommenen Verkehrsdelikte enthalten war. Lediglich die Angabe der minutengenauen Tatzeiten zu jedem einzelnen Delikt ist in dieser Anzeige unterblieben.

Zunächst erließ die BH Hollabrunn am 10. Oktober 1996 eine Strafverfügung, wobei der Tatzeitpunkt mit (exakt) 16.35 Uhr angegeben war. Dieser Zeitpunkt scheint jedoch in der Gendarmerieanzeige als Beginn der Amtshandlung auf, die noch im Bezirk Korneuburg erfolgt ist. Die in der zeitlichen Abfolge erste Verwaltungsübertretung wurde laut Gendarmerieanzeige bei Straßenkilometer 4,830 wahrgenommen, während die erste im Bezirk Hollabrunn wahrgenommene Verwaltungsübertretung bei Straßenkilometer 16,000 erfolgt ist. Dazu kommt noch, dass die BH Hollabrunn

in ihrer Strafverfügung die beiden im Bezirk Hollabrunn erfolgten Verwaltungsübertretungen nicht deren zeitlichem Ablauf entsprechend in der Strafverfügung gereiht hat, sondern diese Reihenfolge aus nicht näher bekannten Gründen "umgedreht" hat.

**Zeitliche Abfolge der Straftaten ver-
wirrend dargestellt**

Als nun der Beschwerdeführer kurze Zeit später eine Strafverfügung der BH Korneuburg über den für ihn gleichartigen Vorfall erhalten hat, war er durch die dort angeführten Zeit- und Ortsangaben nicht in die Lage versetzt, den entsprechenden Zusammenhang, insbesondere hinsichtlich des zeitlichen Ablaufes der ihm vorgeworfenen Taten, nachzuvollziehen.

In der Strafverfügung der BH Korneuburg vom 29. Oktober 1996 wurde nämlich als Tatzeit "gegen 16.35 Uhr" genannt.

Bestrafter glaubt irrtümlich an Identität der beiden Strafbescheide

Infolge des zeitlich nahen Zusammenhangs beider Strafverfügungen hat der Beschwerdeführer in weiterer Folge nur gegen die Strafverfügung der BH Hollabrunn Einspruch erhoben, während die Strafverfügung der BH Korneuburg in Rechtskraft erwachsen ist.

Erst die VA hat nach Kenntnis der Akteninhalte dem Beschwerdeführer die erforderliche Aufklärung geboten, dass die beiden Behörden jeweils für sich unabhängig voneinander Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt haben und auch verschiedene Delikte bestraft haben. Eine derartige Klarstellung zu einem früheren Zeitpunkt ist seitens der Verwaltungsstrafbehörden unterblieben, was sich insbesondere aus dem oben erwähnten fehlenden unmittelbaren Kontakt zwischen Beschuldigtem und verfahrensführender Behörde erklären lässt.

Beanstandungen zu beiden Strafbescheiden

Die VA hat zu dem in erster Instanz von der BH Hollabrunn und in zweiter Instanz vom Unabhängigen Verwaltungssenat für Niederösterreich durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren einige, teils nicht unerhebliche Mängel festgestellt und **beanstandet**.

So wurde - wie bereits oben erwähnt - die Tatzeit unrichtig mit "16.35 Uhr" angegeben, obwohl sich aus der Gendarmerieanzeige klar ergibt, dass das in der zeitlichen Abfolge zuletzt gesetzte Verwaltungsdelikt jedenfalls nach 16.42 Uhr erfolgt sein muss. Weiters wurde beanstandet, dass in der Gendarmerieanzeige von zwei, zeitlich und örtlich getrennten Vorfällen die Rede war, worin dem Fahrzeuglenker das Miss-

achten von Haltezeichen der Gendarmerie vorgeworfen worden war. Im Strafbescheid werden diese beiden Delikte in einer einzigen Bestrafung zusammengefasst, wobei erst der VA gegenüber erläutert worden ist, dies sei wegen des sachlichen und zeitlichen Zusammenhanges für zulässig erachtet worden. Die VA hätte aber diesbezüglich zumindest eine entsprechende Ausführung in der Begründung des Straferkenntnisses bzw. allenfalls des Berufungsbescheides erwartet.

UVS verletzt Recht auf Parteigehör

Schließlich kam es im Rahmen des Berufungsverfahrens zu einer völlig unzureichenden Gewährung des Parteigehörs, wobei der Unabhängige Verwaltungssenat für Niederösterreich eine von der VA als bedenklich zu bezeichnende rechtliche Haltung eingenommen hat.

Einerseits wurde eine im Rechtshilfeweg beabsichtigte Ladung des Berufungswerbers zur Kenntnisnahme des Beweisverfahrens als gültig zugestellt erachtet, obwohl sich aus dem Akteninhalt eindeutig die nicht rechtsgültige Zustellung dieses Ladungsbescheides ergeben hat. Andererseits hält es der Verwaltungssenat für ausreichend, dass ein Beschuldigter seinen Standpunkt im Rahmen der Berufungsschrift darlegen könne, wodurch die nachfolgende Nichtgewährung des Parteigehörs im Berufungsverfahren unbeachtlich sei.

Rechtsauffassung des UVS unzutreffend

Diese Rechtsauffassung wird von der VA sowohl aus rechtlichen Erwägungen als auch im Hinblick auf die fehlende Bürgerfreundlichkeit nicht geteilt. Diese Verletzung des Rechts auf Parteigehör führte im vorliegenden Falle nur deswegen nicht zur Rechtswidrigkeit der Bestrafung, weil für die VA erkennbar war, dass auch bei ordnungsgemäßer Gewährung des Parteigehörs kein anderer Inhalt des Strafbescheides zu erwarten gewesen wäre.

Es muss jedoch mit Entschiedenheit der Rechtsauffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Niederösterreich entgegengetreten werden, der aus einem einzelfallbezogenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs den (unzulässigen) allgemeinen Schluss zieht, er dürfe das Recht auf Parteigehör generell missachten.

Verfahrensergebnisse für rechtlichen Laien tatsächlich undurchschaubar

Zusammenfassend bleibt daher die Feststellung zu treffen, dass die erfolgten Bestrafungen dem Grunde nach nicht zu beanstanden waren, jedoch die aufgezeigten Mängel beim Beschwerdeführer jedenfalls den Eindruck hervorzurufen geeignet waren, er sei ungerechtfertigterweise mehrfach bestraft worden.

10.3 Konfuse Amtshandlung eines Straßenaufsichtsorgans - Behörde verlangt von Autofahrer hellseherische Fähigkeiten

VA NÖ 300-I/97, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-10/005-97

Eine Autofahrerin wurde beim Herannahen an einer niederösterreichischen Grenzkontrollstelle von einem Gendarmeriebeamten angehalten. Es wurden ihr verschiedene straßenverkehrsrechtliche Übertretungen in einer offenkundig nicht sehr verständlichen Art vorgeworfen. Die Autofahrerin bezahlte eine Organstrafverfügung in der Höhe von S 300,- und war der Meinung, diese Strafe sei wegen Missachtung eines Überholverbotes verhängt worden.

Eine zunächst an das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich gerichtete Beschwerde wegen dieser Amtshandlung brachte statt der erhofften rechtlichen Klärstellung neuerlich Unklarheiten hervor, weshalb die VA kontaktiert wurde.

Die Beschwerdeführerin beschrieb den Ablauf der Geschehnisse sinngemäß folgendermaßen:

**Organstrafverfügung über S 300,-
weswegen?**

Sie habe beim Herannahen an die Grenzkontrollstelle eine Kolonne wartender LKW wahrgenommen und sich zunächst an diese Kolonne angereiht. Als die Autofahrerin merkte, dass diese LKW zur Erledigung von Zollformalitäten angestellt waren, sei sie an diesen LKW's vorbeigefahren. Ein bei der Grenzkontrollstelle Dienst versehender Gendarmeriebeamter habe sie wegen Überfahrens der Sperrlinie mit S 300,- bestraft und im Verlaufe der Amtshandlung auch damit gedroht, der Beschwerdeführerin die Weiterfahrt wegen eines außergewöhnlichen Erregungszustandes zu untersagen.

Sperrlinie überfahren?

Aus Sicht der Beschwerdeführerin erfolgte die Bestrafung somit wegen Überfahrens einer Sperrlinie.

Überholverbot missachtet?

Die Beschwerdeerledigung durch das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich enthielt hingegen die Angabe, die Organstrafverfügung sei für das vorschriftswidrige Überholen einer Kolonne ausgestellt worden. Andere, in dieser Beschwerdebeantwortung nicht näher bezeichnete Übertretungen seien mittels Abmahnung erledigt worden.

Die Gendarmerie ging somit von einer Bestrafung wegen Missachtung eines Überholverbots aus.

Im Prüfverfahren der VA wurde die Niederösterreichische Landesregierung in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde eingeschaltet, die jedoch lediglich eine Stellungnahme der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft zur Verfügung gestellt hat.

In diesem Bericht wird zunächst festgehalten, dass das Überfahren einer Sperrlinie deswegen nicht zur Sprache kommen konnte, weil im fraglichen Bereich gar keine Sperrlinie existiere.

Gendarmerie verwechselt Vorbeifahren mit Überholen

Das „Vorbeifahren“ der Beschwerdeführerin an der LKW-Kolonnen (sieben Fahrzeuge) sei deswegen ein Überholen im straßenverkehrsrechtlichen Sinn, weil sich diese Lastwagen in Schrittgeschwindigkeit bewegt hätten. An Verwaltungsübertretungen habe der Gendarmeriebeamte zunächst wahrgenommen, dass zu Beginn des Überholvorgangs kein Fahrtrichtungsanzeiger (Blinker) betätigt worden sei. Das Überholen wurde als vorschriftswidrig bezeichnet, weil für ein Einordnen nach dem Überholvorgang nicht ausreichend Platz zur Verfügung gestanden sei. Schließlich sei die Autofahrerin auch noch an einer in der Mitte der Fahrbahn befindlichen Schutzinsel an der linken, statt korrekterweise an der rechten Seite vorbeigefahren, wobei diese rechte Seite von einem stehenden LKW blockiert war.

Organstrafverfügung wegen Nichtenschalten des Blinkers?

Nach dieser Stellungnahme ist die Bestrafung mittels Organstrafverfügung wegen Nichtbetätigung der Fahrtrichtungsanzeiger erfolgt und die übrigen beschriebenen Delikte seien Gegenstand von Ermahnungen gewesen.

Die ausgestellte Organstrafverfügung trägt deswegen nicht zur Klarstellung bei, weil sie in wesentlichen Teilen unausgefüllt geblieben ist.

Aufsichtsbehörde schreitet nicht ein

Die VA hält somit allein im Hinblick auf die Organstrafverfügung fest, dass die nachweislichen Widersprüchlichkeiten (Überfahren einer Sperrlinie, Missachtung eines Überholverbots, Nichtbetätigen des Fahrtrichtungsanzeigers) schon allein deutlich machen, dass hier zu jedem behaupteten Tatbestand eine grobe Rechtsunsicherheit vorgeherrscht hat. Dies hat jedoch keinesfalls dazu geführt, dass die Niederösterreichische Landesregierung sich veranlasst gesehen hätte, aufsichtsbehördlich klarstellend einzugreifen.

Daneben nimmt sich eine weiteres Kuriosum schon fast als unbedeutend aus: Das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich vertritt nämlich in dem an die Beschwerdeführerin ergangenen Schreiben eine völlig unhaltbare Auffassung. In diesem Schreiben wird wörtlich ausgeführt, *dass Lenker von Lastkraftfahrzeugen, die Zollformalitäten zu erledigen haben, ihre Fahrzeuge am rechten Fahrbahnrand abstellen und den Einreiseverkehr nicht behindern. Die Lenker mit Sand beladener LKW haben nur einen Laufzettel abzugeben und werden daher rasch abgefertigt. In diesem Fall müssen sie wie jeder andere Fahrzeuglenker in Kolonne auf die Einreise warten*“.

Autofahrer sollen Art der Beladung von LKW erkennen und Art der zollrechtlichen Behandlung kennen

Dieser Auffassung des Landesgendarmeriekommandos zufolge hätte daher jeder Fahrzeuglenker sich nicht nur Kenntnis von Zollformalitäten für LKW zu verschaffen, sondern müsste sein Fahrverhalten überdies darauf abstellen, welche Beladung die vor ihm befindlichen LKW aufweisen. Bei Gesamtbetrachtung der in Prüfung gezogenen Amtshandlung ist es daher nicht als verwunderlich anzusehen, wenn die Autofahrerin infolge der gegen sie erhobenen Anschuldigungen in einen Erregungszustand geraten ist.

Die Änderung der örtlichen Verhältnisse (Umbauarbeiten) lassen erwarten, dass mit einer Wiederholung derartiger Vorfälle nicht mehr zu rechnen ist.

10.4 Wenig bürgerfreundliches Verhalten der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg

Ersuchen um Abhilfe bleibt ohne behördliche Reaktion

Eine von einer gefährlichen Kreuzungsstelle im Bereich einer Badesiedlung in Oberzögersdorf betroffene Anrainerin wandte sich mit dem Ersuchen um Abhilfe an die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg. Da der Betroffenen nach über einem Jahr keine Reaktion der Behörde zugekommen ist, ersuchte sie um Überprüfung der Angelegenheit durch die VA.

Im Verlaufe des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass die Bezirkshauptmannschaft zwar in der Sache tätig geworden ist, die Anrainerin aber weder über eine durchgeführte Verhandlung, noch über das Ergebnis in Kenntnis gesetzt hat. In der Sache konnte zwar kein rechtswidriges Verhalten der Behörde festgestellt werden, jedoch war das Verhalten der Bezirkshauptmannschaft zu bemängeln.

**BH besichtigt Gefahrenstelle, agiert
aber wenig "bürgerorientiert"**

Aus der Stellungnahme der BH Korneuburg ging eindeutig hervor, dass die Behörde auf Grund des Schreibens der Beschwerdeführerin die angeführte Kreuzung mittels Lokalausweis besichtigt hat. In diesem Schreiben hat die Betroffene zwar nicht dezidiert angeführt, dass sie zu einer allfälligen Verhandlung (wenn auch rechtlich nicht vorgesehen) geladen werden möchte bzw. vom Ergebnis verständigt werden möchte, sie hat jedoch um Abhilfe ersucht. Es erscheint daher logisch und im Sinne einer bürgerorientierten Verwaltung geboten, in einem solchen Fall dem Betroffenen zumindest eine Information zukommen zu lassen. Der Beschwerde wurde in diesem Punkt **Berechtigung** zuerkannt.

11 Land- und Forstwirtschaft

11.1 Unklarheiten des Vorsitzenden der Grundverkehrs-Landeskommission und des Landesagrarsenates über die Durchführung von Prüfungsverfahren und Kompetenzen der VA

VA NÖ 17-AGR/98

Ein pensionierter Landwirt beschwerte sich bei der VA darüber, dass sein Interessenanbot zum Kauf eines landwirtschaftlichen Grundstückes seitens der Grundverkehrsbehörden nicht berücksichtigt worden sei. Stattdessen sei die landwirtschaftliche Liegenschaft an einen Nichtlandwirt veräußert worden.

Wenn sich auch im Ergebnis die Beschwerde als nicht berechtigt erwiesen hat - der Interessent konnte den durch mehrfache Gutachten geschätzten Kaufpreis nicht bezahlen - so ergab sich doch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA ein eigentümlicher Disput mit dem Vorsitzenden der Grundverkehrs-Landeskommission über die Durchführung des Prüfungsverfahrens bzw. die Kompetenzen der VA.

Vorsitzender der GV-LK sieht keine Notwendigkeit zur Übermittlung von Aktenteilen

Zunächst rügte der Vorsitzende, dass die VA das Vorliegen eines Missstandes in der Verwaltung im Bereich der Grundverkehrs-Landeskommission nicht behauptet habe. Er sehe daher nicht die Notwendigkeit, die von der VA angeforderten Unterlagen zu übermitteln.

Organisationsproblem innerhalb der Landesregierung oder der Grundverkehrsbehörden

Diese Antwort ließ einerseits darauf schließen, dass innerhalb der Landesregierung ein Organisationsproblem bei Übermittlung der Volksanwaltschaftsanfragen vorliegt, andererseits Unklarheiten bezüglich des VII. Hauptstückes des B-VG und über den Ablauf des volksanwaltlichen Prüfungsverfahrens bestehen. Die VA hat nämlich ihr erstes Schreiben an den Landeshauptmann gerichtet und dargelegt, dass sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung der Grundverkehrs-Bezirkskommission Wr. Neustadt richtet. Da die Beantwortung durch die Grundverkehrs-Landeskommission erfolgt ist, war davon auszugehen, dass sich die Grundverkehrs-Landeskommission von der erstinstanzlichen Behörde über das dort geführte Verfahren informieren ließ. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, wäre eine Anfrage der VA über ein erstinstanzli-

ches Verfahren zur Beantwortung nicht an die Grundverkehrs-Landeskommission, sondern an die betroffene Behörde zwecks Beantwortung weiterzuleiten gewesen.

**Missstandsbeurteilung erfolgt durch
VA und nicht durch geprüfte Behörde**

Die VA verwies auch ausdrücklich darauf, dass die Notwendigkeit der Einsichtnahme in Aktenunterlagen nach Art. 148b Abs. 1 B-VG lediglich von der VA und nicht von der geprüften Behörde zu beurteilen ist. Auch das eventuelle Vorliegen eines Missstandes in der Verwaltung wird von der VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG nach Durchführung eines Prüfungsverfahrens festgestellt.

Der VA wurden in den Prüfungsverfahren letztlich alle Aktenunterlagen zur Einsichtnahme übermittelt. Die Erläuterungen der VA scheinen jedoch zunächst nicht auf fruchtbaren Boden gefallen zu sein, da der Vorsitzende auch in seiner Funktion als Vorsitzender des Landesagrarsenates Bedenken über die Prüfungskompetenzen äußerte.

VA NÖ 30-AGR/98

**Auch der in der Person idente Vorsit-
zende des LAS verweigert Auskünfte**

Einen ähnlichen Disput hat es nämlich auch in einer Beschwerdesache betreffend die ungünstige Ausgestaltung eines Weges im Zusammenlegungsverfahren Groß Höbar ten gegeben. In der Sache selbst stellte sich die Beschwerde letztlich als nicht berechtigt heraus, der Vorsitzende des Landesagrarsenates - mit dem Vorsitzenden der Grundverkehrs-Landeskommission ident - verwies in diesem Prüfungsverfahren darauf, dass er keine gesetzlich begründete Veranlassung sehe, sich mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beschwerdepunkten infolge der Rechtskraft des in Beschwerde gezogenen Erkenntnisses inhaltlich auseinander zu setzen.

**VA hat rechtskräftig abgeschlossene
Verfahren zu prüfen und
VA beurteilt selbst, welche Auskünfte
im Prüfungsverfahren erforderlich
sind**

Die VA musste den Vorsitzenden daher darüber aufklären, dass sich gemäß § 2 des Verfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der VA für den Bereich der Verwaltung des Landes Niederösterreich jedermann wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung des Landes beschweren kann, sofern er von diesen Missständen betroffen ist und ihm ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung steht. Daraus ist eindeutig zu entnehmen, dass es Aufgabe der VA ist, in Rechtskraft erwachsene verwaltungs-

behördliche Entscheidungen zu überprüfen. Weiters wies die VA gegenüber dem Vorsitzenden des Landesagrarsenates darauf hin, dass gemäß Art. 148b Abs. 1 B-VG alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden die VA bei der Besorgung ihrer Aufgabe zu unterstützen haben und ihr auf Verlangen Akteneinsicht und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen haben. Ob die Erteilung bestimmter Auskünfte für ein Prüfungsverfahren der VA notwendig ist oder nicht, unterliegt alleine ihrer Beurteilung.

Seitens der VA bleibt zu hoffen, dass Fragen der Zuständigkeit und der Durchführung von Prüfverfahren damit endgültig geklärt werden konnten und weitere Missverständnisse in diesem Zusammenhang künftig nicht mehr auftauchen werden.

11.2 Kosten der Vergleichsverhandlung über Wildschäden

VA NÖ 189-AGR/98, BH Gänserndorf 9-J-9861/2

Vergleich über Wildschäden mit Jagdgesellschaft

Mit dem Ersuchen um Überprüfung, ob der erhaltene Geldbetrag für Wildschäden und die Vorschreibung von Verfahrenskosten der Vergleichsverhandlung rechtmäßig seien, wandte sich eine Betroffene an die VA. Die für die Wildschäden verantwortliche Jagdgesellschaft schloss mit der Beschwerdeführerin im Zuge einer Schlichterverhandlung einen Vergleich über Schäden an Weingärten. Diese stimmte dem ihr zugedachten Betrag zwar zu, hielt aber in der Folge für nicht rechtmäßig, dass ihr die BH Gänserndorf eine Mitteilung zur Zahlung der Hälfte der Verfahrenskosten übermittelte.

BH teilt Verfahrenskosten ohne ausdrückliche Vereinbarung auf beide Parteien auf

Über die Höhe der Schadensabgeltung wurde auf Grund des Vergleiches, dem die Beschwerdeführerin ausdrücklich zugestimmt hat, kein Prüfungsverfahren durchgeführt. Die Verfahrenskosten sind allerdings im Zuge der Schlichterverhandlung unerwähnt geblieben. Die BH Gänserndorf ist in der Folge davon ausgegangen, dass die Verfahrenskosten von beiden Parteien zu gleichen Teilen zu tragen sind.

VA erwirkt die Befreiung von Kostentragungspflicht

Im Ergebnis stellte sich heraus, dass die Kosten des Verfahrens tatsächlich in den Vergleich nicht miteinbezogen wurden und daher ohne entsprechende Rechtsgrundlage seitens der BH Gänserndorf eingefordert wurden. Positiv hervorzuheben ist, dass

die BH Gänserndorf umgehend von der Kostenforderung Abstand genommen hat und die Beschwerdeführerin damit von der Kostentragungspflicht befreit hat.

11.3 13-jährige Entscheidungsdauer über einen Devolutionsantrag im Zusammenlegungsverfahren Sieghartskirchen

VA NÖ 314-AGR/98, Landesagrarsenat beim Amt der NÖ Landesregierung
LF6-AO-36/55
Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/004-99

Ein Niederösterreicher wandte sich mit dem Ersuchen um Überprüfung der ihm im Zuge des Zusammenlegungsverfahrens vorgeschriebenen Beiträge an die VA. Nach dessen Meinung sei eine später niemals erfolgte Asphaltierung von Güterwegen und ein privatrechtliches Übereinkommen mit einer anderen Verfahrenspartei bei der Kostenvorschreibung nicht berücksichtigt worden.

13 Jahre "Funkstille" nach Antragseinbringung

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass die Zusammenlegungsgemeinschaft dem Beschwerdeführer die Beitragsvorschreibung im Dezember 1984 zugestellt hat. Nachdem der Beschwerdeführer die Richtigkeit der Beitragsvorschreibung bestritten hatte, stellte er im August 1985 einen Devolutionsantrag beim Landesagrarsenat wegen Nichtentscheidung der Niederösterreichischen Agrarbezirksbehörde. Der Landesagrarsenat stellte im März 1998 (!) fest, dass die Zuständigkeit auf ihn übergegangen sei und entschied über den Devolutionsantrag. In der Sache konnte die Beschwerde zumindestens teilweise zur Zufriedenheit des Betroffenen erledigt werden.

Devolutionsantrag tauchte erst bei Übersiedlung nach St. Pölten wieder auf

Die auffällig lange Verfahrensdauer wurde gegenüber der VA seitens des Landesagrarsenates damit begründet, dass der Berufungsakt irrtümlicherweise abgelegt worden sei und erst aus Anlass der Übersiedlung nach St. Pölten im Sommer 1997 wieder aufgetaucht sei. Die VA stellte dazu abschließend fest, dass - wenn auch der Akt irrtümlich abgelegt wurde - durch die Vorgangsweise eine für den Beschwerdeführer äußerst nachteilige Fehlleistung der Behörde (Verfahrensdauer von 13 Jahren) zu Tage getreten ist. In diesem Punkt wurde daher der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt.

12 Landes- und Gemeindeabgaben

12.1 Mangelnde Akzeptanz der Kanalgebührenberechnung bei der Bevölkerung

Behördenverhalten ist gesetzeskonform. Bürger empfinden die Gesetzeslage als ungerecht

Die Anzahl der an die VA herangetragenen Beschwerden betreffend die Berechnungsmodalitäten der Kanalbenutzungsgebühren in Niederösterreich ist weiterhin hoch. Offenbar ist es schwer möglich, bei den betroffenen Bürgern Verständnis für die derzeit geltenden Regelungen zu wecken.

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

Die VA ist vom gesetzlichen Auftrag her berufen, behaupteten Missständen in der öffentlichen Verwaltung nachzugehen. Die Gesetzgebung durch den Nationalrat bzw. durch die Landtage ist nicht von der VA zu prüfen. Die VA hat lediglich die Möglichkeit, im Falle gesetzlicher Härten Anregungen zur Änderung von Gesetzen an die Gesetzgeber heranzutragen. Eine gesetzliche Härte kann dann vorliegen, wenn sich aus dem korrekten Vollzug einer Norm in Einzelfällen für die Betroffenen Belastungen ergeben, die dem Gebot der Billigkeit oder dem Gerechtigkeitsgefühl des Bürgers widersprechen. Die Willensbildung der Gesetzgeber unterliegt nur der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit durch den Verfassungsgerichtshof und ist nach den Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes nicht von der VA zu prüfen.

Das Niederösterreichische Kanalgesetz 1977 wurde bereits mehrmals novelliert (1985, 1986, 1988, 1989 und zuletzt 1996 mit Wirkung vom 1.1.1997). Die Berechnungsmodalitäten für die Kanalgebühren - diese hängen ausschließlich von der Beschaffenheit des angeschlossenen Objektes ab, während andere für die Kanalbenutzung maßgebliche Kriterien (Bewohnerzahl, Wasserverbrauch, etc.) keinen Einfluss haben - blieben weitestgehend unverändert, treffen alle Betroffenen gleich und sind nicht vom Einzelfall abhängig.

5. Kanalgesetz-Novelle führte nicht zu mehr Akzeptanz bei der Bevölkerung

In Niederösterreich führte die am 11.9.1996 im Landtag beschlossene und seit 1.1.1997 wirksame 5. Novelle zum Niederösterreichischen Kanalgesetz 1977 dazu, dass zwar manchen Bürgern gewisse Erleichterungen bei den Kanalbenützungsgebühren zuteil werden, andere hingegen mit wesentlich höheren Forderungen konfrontiert werden. So wurde etwa die Voraussetzung zur Anwendung der Härteklausel (§ 5b des NÖ Kanalgesetzes 1977) - diese betrifft ein Missverhältnis zwischen errechneter Kanalbenützungsgebührenhöhe und tatsächlicher Kanalanspruchnahme - von ehemals 1.000 Quadratmetern Berechnungsfläche auf 700 Quadratmeter Berechnungsfläche gesenkt. Auch wurde die Einbeziehung von Kellern in die Berechnungsfläche eingestellt. Die mit diesen Neuerungen verbundene Neuberechnung des Einheitssatzes führte jedoch andererseits zu Kostensteigerungen für die von diesen Erleichterungen nicht betroffenen Liegenschaftseigentümer.

Bisherige Hinweise der VA an den Gesetzgeber erfolglos

Die VA sah bisher keine Veranlassung, die diesbezüglichen Bestimmungen des NÖ Kanalgesetzes 1977 zu beanstanden, hat es aber angesichts der zahlreichen Beschwerden in diesem Zusammenhang für geboten erachtet, in ihrem **12. und 13. Bericht an den Niederösterreichischen Landtag** (für 1992 und 1993) auf die Unzufriedenheit vieler Bürger mit den Berechnungsmodalitäten der Kanalgebühren hinzuweisen und diese Information im **14. und 15. Bericht an diesen Gesetzgeber** (für 1994 und 1995) zu wiederholen. Dieser Hinweis der VA hat die Überlegungen des Landesgesetzgebers zur 5. Kanalgesetz-Novelle offensichtlich nur marginal beeinflusst.

Zunehmende Zahl von Beschwerden über unverständliche Berechnungsmodalitäten bei den Kanalbenützungsgebühren

Nunmehr häufen sich aber die Beschwerden über die 10%-ige Erhöhung des Einheitssatzes in Fällen, wo Niederschlagswässer gar nicht tatsächlich in die öffentliche Kanalanlage eingebracht werden, sondern mangels Versickerung behördlicherseits lediglich als eingeleitet angesehen werden.

1. Beispiel: Lediglich anteilige Versickerung

So wurde beispielsweise von einem Betroffenen vorgebracht, dass die auf seinem Grundstück anfallenden Niederschlagswässer - nicht zur Gänze auf dem Grundstück versickern, sondern gesammelt und zum Teil (Überlauf) auf eine neben diesem

Grundstück liegende Wiese abgeleitet werden. Es war deshalb auf Grund der geltenden Rechtslage davon auszugehen, dass die auf dem gegenständlichen Grundstück anfallenden Niederschlagswässer nicht vollständig versickern und teilweise in die öffentliche Kanalanlage einzuleiten wären, was eine 10%ige Erhöhung der Kanalbenützungsgebühr nach sich zog. Eine teilweise Versickerung ist nämlich in den Bestimmungen des NÖ Kanalgesetzes 1977 nicht vorgesehen.

**2. Beispiel:
Direkteinleitung von Regenwasser in
einen Bach**

Einer anderen Beschwerde lag zu Grunde, dass die auf dem Grundstück des Beschwerdeführers anfallenden Niederschlagswässer - nach dessen behördlicherseits bestätigten Angaben - nicht auf diesem Grundstück versickern, sondern in einen Bach abgeleitet werden. Der Beschwerdeführer hätte den 10%-igen Kanalbenützungsgebührenanteil für die Niederschlagswässer nicht zu entrichten, wenn diese auf seinem Grundstück versickern würden. Nach Ansicht der VA macht es aber keinen wesentlichen Unterschied, ob Niederschlagswässer mittelbar über die Versickerung oder unmittelbar durch Einleitung in einen Bach in den natürlichen Wasserhaushalt zurückgelangen.

Die beiden exemplarisch dargestellten Beschwerdevorbringen wiederholten sich - mit verschiedenen Abweichungen und in mehreren Varianten während des Berichtszeitraumes häufig. Das den jeweiligen Beschwerden zugrundeliegende behördliche Vorgehen war rechtskonform und deshalb nicht zu beanstanden. Tatsache ist aber, dass die geltende Gesetzeslage von weiten Teilen der betroffenen Bevölkerung als ungerecht erachtet wird und keine Akzeptanz findet.

Wäre nicht ein Verzicht auf den Regenwasseranteil zweckmäßig ?

Für die VA stellt sich deshalb die Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, einen Regenwasseranteil zu den Kanalbenützungsgebühren einzuheben. Auch ohne wissenschaftliche Überlegungen scheint es einerseits aus ökologischer Sicht zweckmäßiger, die Niederschlagswässer möglichst rasch wieder dem natürlichen Wasserhaushalt zuzuführen. Andererseits ziehen in die öffentliche Kanalanlage eingeleitete Niederschlagswässer eine leichtere Transportierbarkeit der Schmutzwässer nach sich und bewirken eine gewisse Reinigung der Kanalanlage. Es ist deshalb nicht ohne weiteres zu verstehen, dass Bürger für die Einleitung von Regenwasser in einen Ortskanal bezahlen müssen, wenn eben diese Einleitung für den Betreiber der Kanalanlage von Vorteil ist.

In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, dass in anderen Bundesländern - beispielsweise Wien und Salzburg - die Niederschlagswässer bei der Kanalgebührenberechnung überhaupt keine Rolle spielen.

In anderen Bundesländern ist die Zufriedenheit der Bevölkerung ungleich größer. Legistische Änderungen wären deshalb erforderlich

Aus anderen Bundesländern gehen der VA betreffend die Berechnungsmodalitäten für die Kanalgebührenberechnung lediglich vereinzelte Beschwerden - meist im Zusammenhang mit Berechnungsfehlern - zu. Aus Niederösterreich hingegen kommen - auch im Verhältnis zur Bevölkerungszahl - mit großem Abstand die meisten Beschwerden betreffend Kanalgebühren. Fast ausschließlich geht es dabei nicht um die Gebührevorschreibung, sondern um die Berechnungsmodalitäten. Nach Ansicht der VA ist zu hoffen, dass künftig auch in Niederösterreich eine dem Rechtsempfinden der Bevölkerung genehmere Regelung für die Berechnung der Kanalbenützungsgebühren gefunden werden kann.

12.2 Beharrliches Festhalten eines Gemeinderates an gesetzwidrigem Vorgehen

NÖ 45-ABG/98, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-20/007-99

VA stellt gesetzwidrige Beauftragung von Rechtsanwälten mit hoheitlichen Gemeindeaufgaben fest

Im Verlaufe eines abgabenrechtlichen Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, dass der Bürgermeister der Gemeinde Maria-Lanzendorf abgabenrechtliche Exekutionen fallweise von einem Rechtsanwalt durchführen ließ. Diese Vorgangsweise wurde seitens dieses Bürgermeisters gegenüber der VA mit der komplizierten Rechtsmaterie begründet.

Das Einschreiten von Rechtsanwälten kann mit mangelnder Qualifikation von Gemeindeorganen nicht begründet werden

Es ist für die VA verständlich, dass die Organe einer ländlichen Gemeinde fachlich nicht ohne weiteres in der Lage sind, Exekutionsanträge betreffend unbewegliches Vermögen in Verbindung mit Grundbucheingaben zu tätigen. Entsprechende juristische Kenntnisse können auf Gemeindeebene auch gar nicht erwartet werden. Den Organen der Gemeinde steht es aber frei, sich im Zuge der Gerichtstage beim zuständigen Exekutionsgericht entsprechend belehren zu lassen und die Exekutionsanträge mündlich zu Protokoll zu geben (§ 53 der Exekutionsordnung) oder von der Bezirkshauptmannschaft bzw. Landesregierung rechtliche Unterstützung einzuholen. Diese Vorgangsweise verursacht weder für die Gemeindebürger noch für den jeweils säu-

migen Abgabenschuldner zusätzliche Kosten. Einer anwaltlichen Vertretung der Gemeinde als Abgabenbehörde bedarf es zur Abgabeneinbringung jedenfalls nicht.

Die Beauftragung von Rechtsanwälten wird von der Gemeinde eingestellt, jedoch in schwierigen Fällen die gleichfalls rechtswidrige Einschaltung eines Inkassobüros vorgesehen

Wie der Bürgermeister der Gemeinde Maria-Lanzendorf mit Schreiben vom 8.7.1998 mitteilte, nimmt die Gemeinde künftig von der Beauftragung von Rechtsanwälten mit Angelegenheiten der Abgabeneinbringung Abstand. Der Gemeinderat dieser Gemeinde hat aber am 29.6.1998 beschlossen, künftig in schwierigen Fällen den Alpenländischen Kreditorenverband mit der Einhebung überfälliger Außenstände zu beauftragen.

Die Gemeinde wird seitens der VA auf die Unzulässigkeit des beabsichtigten Vorgehens hingewiesen

Es ist diesbezüglich klar festzustellen, dass auch Antragstellungen im Ausgleichs- bzw. Konkursverfahren zur Abgabeneinbringung behördliche Tätigkeiten der Hoheitsverwaltung sind, die ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht an Dritte übertragen werden dürfen. Die VA hat den Bürgermeister deshalb mit Schreiben vom 23.7.1998 darauf hingewiesen, dass ein Vorgehen im Sinne des gegenständlichen Beschlusses krass rechtswidrig wäre. Inkassobüros sind nämlich zur Setzung von Exekutionsmaßnahmen (Antragstellung bei Gericht, etc.) nicht berechtigt, sondern dürfen den säumigen Abgabenschuldner lediglich mahnen. Mahnungen aber sind gemäß § 175 der NÖ Landesabgabenordnung von der Abgabenbehörde vorzunehmen.

VA regt Änderung des Gemeinderatsbeschlusses und Herstellung des gesetzeskonformen Zustandes an

Die VA hat gegenüber dem Bürgermeister der Gemeinde Maria-Lanzendorf angeregt, auf die Aufhebung des gegenständlichen Gemeinderatsbeschlusses hinzuwirken und von der durch diesen Gemeinderatsbeschluss geschaffenen Möglichkeit keinesfalls Gebrauch zu machen. In diesem Zusammenhang erging auch das Ersuchen die diesbezügliche Entscheidung des Gemeinderates der Gemeinde (Beschlussaufhebung) unter Beischluss einer Kopie des Sitzungsprotokolls bekannt zu geben. Der Gemeinderat hat jedoch am 3.12.1998 einen Beharrungsbeschluss gefasst. Der gesetzwidrige Gemeinderatsbeschluss vom 29.6.1998 blieb demzufolge aufrecht.

Der Gemeinderat von Maria-Lanzendorf erweist sich als uneinsichtig und unbelehrbar

Auch den Aufforderungen der Gemeindeaufsichtsbehörde wurde seitens des Gemeinderates bislang nicht entsprochen

Daraufhin wurde die NÖ Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde seitens der VA über die Angelegenheit informiert. Diese Behörde teilt die Rechtsansicht der VA in vollem Umfang. Trotz wiederholter Aufforderung der Gemeindeaufsichtsbehörde - zuletzt am 6.3.2000 - hat der Gemeinderat von Maria-Lanzendorf den gesetzwidrigen Beschluss noch immer nicht abgeändert. Die VA wird den Fortgang der Angelegenheit weiter beobachten.

Hinweis: Beauftragung von Vertretern ist lediglich im Bereich der Hoheitsverwaltung unzulässig. In Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung dürfen Gemeinden Rechtsanwälte beauftragen

Um einer allfälligen Verunsicherung vorzubeugen möchte die VA aber ausdrücklich betonen, dass die Beiziehung eines Rechtsanwaltes durch eine Gemeinde nicht in jedem Falle unzulässig ist.

Grundsätzlich ist nämlich zu unterscheiden, ob im Einzelfall Hoheitsverwaltung oder Privatwirtschaftsverwaltung vorliegt.

Wird der Bürgermeister einer Gemeinde hoheitlich tätig - etwa als Abgaben- oder Baubehörde erster Instanz, so liegt Hoheitsverwaltung vor und die Beiziehung eines Rechtsanwaltes ist unzulässig. Anders ist dies jedoch, wenn der Bürgermeister einer Gemeinde auf dem Gebiete der Privatwirtschaftsverwaltung - etwa beim Verkauf bzw. der Vermietung von Liegenschaften oder der Verwaltung des Gemeindevermögens - tätig wird. Dabei darf sich eine Gemeinde - wie jedes andere Rechtssubjekt auch - sehr wohl durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.