



Einundzwanzigster und Zweiundzwanzigster
Bericht der Volksanwaltschaft
an den
Oberösterreichischen Landtag
(2001 - 2002)

Vorwort

Der vorliegende **21. und 22. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Oberösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2002**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2003 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2001/2002 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 27. Juni 2003 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Juni 2003
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	EINLEITUNG	7
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	7
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN.....	8
4	SOZIALRECHT	11
4.1	Sozialhilfe	11
4.1.1	Allgemeines.....	11
4.1.2	Mängel bei der Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001	13
4.1.3	VA um rasche Hilfestellung bei Notlagen bemüht.....	15
4.1.4	Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches "Bundes-Heimvertragsgesetz ein	15
4.2	Behindertenrecht- und Pflegegeldangelegenheiten	18
4.2.1	Sicherstellung der Betreuung alter pflegebedürftiger Menschen muss mit größtmöglicher Sorgfalt erfolgen	18
4.2.2	Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine schrankenlose Rückforderung von Landes-Pflegegeld	19
4.3	Jugendwohlfahrt	20
4.3.1	Rechtswidrige Bestrafung eines Jugendlichen.....	20
4.3.2	Anstellung von Pflegeeltern	21
4.3.3	Der Hinweis auf die Möglichkeit des Widerrufs der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten durch das Jugendamt als Reaktion auf Kritik ist eine inakzeptable Vorgangsweise	24
4.3.4	Einzelfälle	25
5	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	26
5.1	Seniorenwohnanlage muss nicht Senioren vorbehalten bleiben - Stadtgemeinde Gmunden	26
5.2	Aufschließungsbeitrag - Sind Grundstücke untrennbare Einheit oder nicht ? - Gemeinde Tollet.....	28
5.3	Genehmigung zum Ausbau eines Zufahrtsweges war rechtswidrig - Stadtgemeinde Bad Ischl	30
5.4	Garagenbau - kein Ersatzbescheides trotz unzulässiger Bauführung - Landeshauptstadt Linz	31

Inhalt

5.5	Fahrtechnikzentrum Marchtrenk - mangelhafte Interessenabwägung bei Umwidmung in Grünland-Sondernutzung - Marktgemeinde Marchtrenk	32
5.6	Tanzcafe im Wohngebiet – widersprüchliches Betriebstypengutachten - Marktgemeinde Bad Wimsbach	35
5.7	Einbauten in Biotop – Bebauungsplan lässt großen Spielraum zu - Marktgemeinde Altmünster	38
5.8	Gesetzwidriger Raumordnungsvertrag verhindert Museumserrichtung - Marktgemeinde Tragwein	41
5.9	Bauvorhaben nicht von Zustimmung der Grundnachbarn abhängig - Stadt Steyr.....	43
5.10	Unzureichende Auflagen untergraben Schutz vor negativen Umwelteinwirkungen - Gemeinde Schlatt	44
5.11	Baugrund in "rote Gefahrenzone" - Gemeinderat beschließt Rückkauf - Gemeinde St. Veit/Mühlkreis	46
6	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	52
6.1	Zu kleines Abflussrohr - Ortsgebiet wird überschwemmt - Gemeinde Bruck/Waasen.....	52
7	GEMEINDERECHT	54
7.1	Fragwürdige Weiterleitung eines Behördenschreibens verletzt Amtsverschwiegenheit - Marktgemeinde Gaflenz.....	54
8	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	57
8.1	Keine naturschutzbehördliche Bewilligung für Motocross-Gelände.....	57
9	GEWERBERECHT	59
9.1	Nachbarschaftsbelästigungen durch konsenslos geänderte Betriebsanlage	59
9.2	Verzögerungen bei der Bearbeitung eines Förderungsansuchens.....	60
10	BUNDESSTRASSEN	61
10.1	Wegfall einer Zufahrtsmöglichkeit infolge Straßenbaumaßnahmen.....	61
11	SCHULWESEN.....	63
11.1	Pornographische Darstellungen in der Bildungserziehung	63
12	POLIZEIRECHT	66
12.1	Kompetenzstreit verhindert Bestrafung	66
12.2	Alkoholisierter jugendlicher Radfahrer entkommt einer Bestrafung	67

1 Einleitung

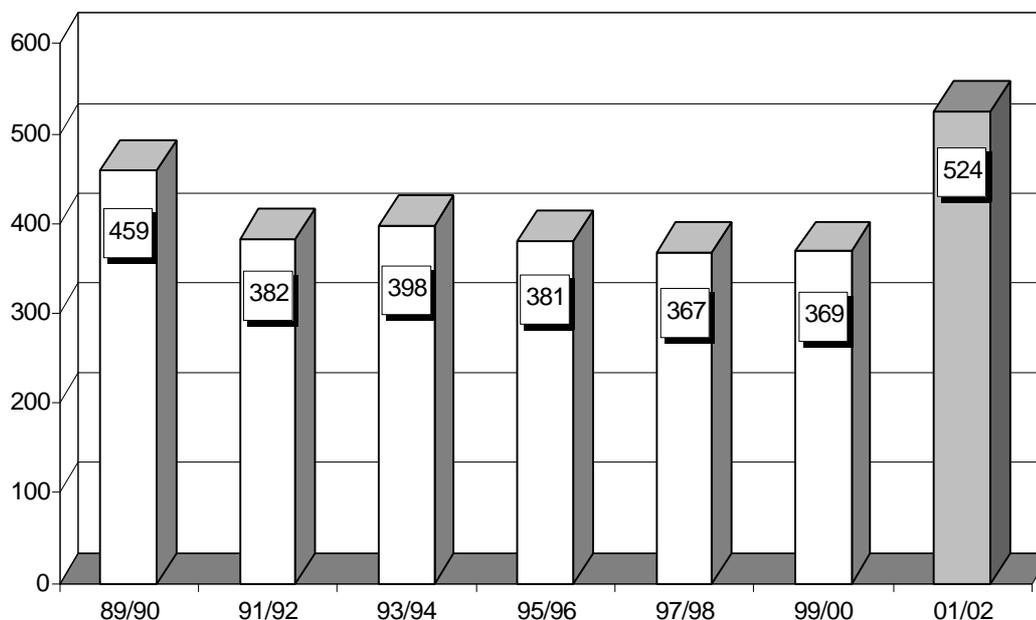
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Oberösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 39/1989, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2001/2002) wurden insgesamt 524 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 490 der 524 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 29.4.2003) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2001/2002):

Aktenanfall	524
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	35
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	293
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	99
Beschwerde zurückgezogen	49
VA unzuständig	14
Gesamterledigung	490

Offene Akten	34
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2001/2002) hielten die Volksanwälte 37 Sprechtage in Oberösterreich ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	99/00	01/02
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka			
OÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	9	10
OÖ-GES	Gesundheitswesen	17	18
OÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	31	52
OÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	1
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>59</i>	<i>81</i>
Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer			
OÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	39	49
OÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	151	217
OÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	11	20
OÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	30	35
OÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	2	0
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>233</i>	<i>321</i>
Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler			
OÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	3	12
OÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	19	32
OÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	9	14
OÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	28	41
OÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	18	23
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>77</i>	<i>122</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		369	524

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Oberösterreich)

Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	244	351
Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	106	180
Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler	223	395
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	138	173
Gesamt Bundesverwaltung	711	1 099

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1 080	1 623
--	--------------	--------------

4 Sozialrecht

4.1 Sozialhilfe

4.1.1 Allgemeines

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

Sozialhilfe soll menschenwürdiges Leben ermöglichen

Eine möglichst rasche und effektive Vollziehung eines Sozialhilfegesetzes ist aber nicht nur für die Bezieher von Sozialhilfeleistungen von Bedeutung, sondern dient vielmehr auch wichtigen öffentlichen Interessen: Die soziale Lage von Menschen wird häufig durch Umstände (mit)geprägt, die außerhalb ihrer Einflussphäre liegen. Nur durch zielgerichtete Sozialhilfeleistungen (Geldleistung, Sachleistung, Beratung, Betreuung, Krisenintervention, Anleitung zur Selbsthilfe usw.) können die Voraussetzungen für die (zumindest vorübergehende) Überwindung von Notlagen geschaffen werden. Aktivierende Sozialhilfe hat stärker als bisher auch auf die Kopplung mit aktiven arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen Bedacht zu nehmen, um den Zugang zum Erwerbsarbeitsmarkt und damit die soziale Integration der Betroffenen zu ermöglichen. Zu Recht erheben karitative Organisationen die Forderung, dass "Sozialhilfe nicht zum Abstellgleis für Menschen werden darf, von denen sich die Gesellschaft nichts mehr erwartet und nichts mehr erhofft".

Effektiver Gesetzesvollzug liegt auch im öffentlichen Interesse

Sozialhilfe hat sich daher nicht in der finanziellen Fürsorge für Benachteiligte zu erschöpfen, sondern sollte zum Abbau der strukturellen Ursachen für den Mangel an Teilnahme und Teilhabe an gesellschaftlichen Prozessen beitragen können und damit armutsvermeidend wirken. In dem im Auftrag der Bundesregierung von Univ.Prof. Dr. Wolfgang Mazal im September 2000 redigierten "Sozialbericht zur Erhöhung der Treffsicherheit des Sozialsystems" wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Sozi-

Expertenberichte orten Handlungsbedarf zur Erhöhung der Treffsicherheit im Sozialhilfrecht

alihilfebereich keine Einsparungen zu erzielen sind und es zu einer effektiven Armutsbekämpfung zusätzlicher budgetärer Mittel bedürfe. Sowohl in diesem Bericht als auch im "Nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung" der Bundesregierung aus dem Jahr 2001 wird hervorgehoben, dass es dabei insbesondere der Vernetzung, Strukturierung und Koordinierung verschiedener Formen der Unterstützung des Bundes und der Länder zur Vermeidung der sich aus Schnittstellenproblemen ergebenden nachteiligen Folgen bedürfe. Angesichts der Durchlässigkeit des sozialen Netzes - über 70% der Männer und an die 90% der Notstandshilfe beziehenden Frauen erhalten Leistungen, die unterhalb des Ausgleichszulagenrichtsatzes liegen - sind insbesondere auch Langzeitarbeitslose potentiell auf Sozialhilfeleistungen angewiesen, weil es auf Bundesebene keine Mindestsicherung gibt.

Univ.Prof. Dr. Walter Pfeil hat auf Einladung der VA im November 2001 im Rahmen einer Enquete seine rechtswissenschaftliche Studie "Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer" präsentiert und deutlich gemacht, welche Maßnahmen notwendig wären, um das Sozialhilferecht mit dem Ziel bundeseinheitlicher und existenzsichernder Qualitätsstandards weiter zu entwickeln. Im Rahmen dieser Veranstaltung haben sowohl der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen Mag. Herbert Haupt für den Bund als auch Landeshauptmannstellvertreterin Liese Prokop und Landesrat Josef Ackerl als zuständige Ländervertreter zugesichert, mittels einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung gemeinsame Rahmenbedingungen zu schaffen, die eine lückenlosere Existenzsicherung und eine Professionalisierung der Verwaltung zum Inhalt haben. Dazu bedarf es freilich ergänzender legislativer Maßnahmen sowohl auf Bundesebene als auch auf Ebene der Länder. Diese ambitionierte Zielsetzung ist nach Auffassung der VA vorbehaltlos zu unterstützen. Erste Zwischenergebnisse werden im Juni 2003 präsentiert. Es ist zu hoffen, dass dann ehebdigst die Realisierung des Vorhabens in Angriff genommen wird. Abzulehnen wäre jedenfalls eine Reform, mit der unter dem Schlagwort der Budgetkonsolidierung Leistungskürzungen im Sozialhilfebereich das Wort geredet wird.

**Enquete der VA zum
Thema „Bedarfssicherung durch Sozialhilfe?“
soll Impulse zur Weiterentwicklung des Sozialhilferechts setzen**

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

Der Bund hat sich in der Heizperiode 2000/2001 im Interesse einkommensschwächerer Haushalte mit 600 Millionen Schilling (43,6037 Millionen €) an der Mittelaufbringung für Raumheizungszuschüsse beteiligt. Diese Ausgabenermächtigung wurde bundesweit aber bloß zu 18,916% ausgeschöpft.

Die Antragsgebundenheit dieser Mittel, die damit in Zusammenhang stehende "Bürokratisierung" sowie unzureichende Informationen über die näheren Modalitäten der Zuerkennung dieser einmaligen Zuwendung standen einer treffsichereren Vergabe österreichweit vorab entgegen. Kritisch zu sehen ist insbesondere die unkoordinierte Vorgangsweise zwischen Bund und Ländern und die fehlende inhaltliche Abstimmung in Bezug auf die Vergabevoraussetzungen. Obwohl auf Grund der Kritik der VA die bundesrechtlichen Rahmenbedingungen für eine neuerliche Förderaktion in Bezug auf Pensionsbezieher verbessert wurden, ist der Anregung, auch in der Heizperiode 2001/2002 eine (adaptierte) Mittelvergabe zu Gunsten arbeitsgefährdeter Haushalte zu beschließen, nicht entsprochen worden.

Einzelfall:

VA 46-SV/01

Die in der Heizperiode 2000/2001 gestiegenen Energiepreise haben ärmere Menschen gleichermaßen und unabhängig davon getroffen, womit sie ihren Lebensunterhalt bestritten und aus welcher Quelle ihr Lebensunterhalt stammte. In Reaktion auf diese Situation wurde durch die 2. Bundesfinanzgesetz-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 123/2000, die Grundlage für die Bereitstellung von bis zu 600 Millionen Schilling für die Gewährung von Raumheizungszuschüssen aus Bundesmitteln geschaffen. Dieser Zweckzuschuss war gemäß § 22 Abs. 1b Finanzausgleichsgesetz 1997 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2000 in Höhe der dafür in der Periode Oktober 2000 bis April 2001 vorgesehenen Ausgaben von den Ländern entweder zusätzlich zu den Landesmitteln zur Finanzierung von Raumheizungszuschüssen zur Verfügung zu stellen oder von den Ländern an ihre Gemeinden oder Gemeindeverbände für diese Zwecke weiterzuleiten.

Heizkostenzuschuss soll ärmeren Menschen helfen, gestiegene Energiepreise abzudecken

Auf Grund der dem Bundesministerium für Finanzen vorliegenden Abrechnungen aller neun Bundesländern sind diesen nach Durchführung der Heizkostenzuschuss-Aktion in der Heizperiode 2000/2001 insgesamt 113,5 Millionen Schilling (8,248 Millionen €) zu erstatten. Die für Raumheizungszuschüsse ziffernmäßig festgesetzte Ausgabenermächtigung bis zu einem Betrag von 600 Millionen Schilling im Bundesbudget wurde daher lediglich zu 18,916% ausgeschöpft.

Bundesgesetzliche Ausgabenermächtigung wurde nur zu 18,916% ausgeschöpft

Die VA hat diesen geringen Ausschöpfungsgrad zum Anlass genommen, National- und Bundesrat im November 2001 einen Sonderbericht über die Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001 vorzulegen. Gegenstand waren die Ergebnisse eines zu VA 46-SV/01 durchgeführten **amtswegigen** Prüfungsverfahrens, welches ergab, dass viele bedürftigen Menschen, die an sich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen erfüllt hätten, tatsächlich nicht in den Genuss der ihnen zgedachten Zuwendungen kamen.

Amtswegiges Prüfungsverfahren der VA deckt Mängel der Vergabe der Heizkostenzuschüsse auf

In diesem Bericht wurde festgestellt, dass die OÖ Landesregierung am 23. Oktober 2000 beschlossen hat, allen sozial Bedürftigen, die mit Heizöl heizen, einen bis 30. November zu beantragenden Zuschuss zu gewähren. Diese Entscheidung wurde in der Sitzung der OÖ Landesregierung vom 11. Dezember 2000 revidiert und die Heizkostenzuschuss-Aktion auf sämtliche Brennstoffarten ausgeweitet bzw. die Antragsfrist bis 31. Jänner 2001 verlängert. Im Rahmen der ersten Antragsrunde langten 3616 bzw. nach der Ausweitung der Fördermaßnahme weitere 12.862 Anträge ein, sodass letztlich insgesamt 16.478 einkommensschwache Haushalte in den Genuss der einmaligen Zuwendung kamen. Im Hinblick auf die 36.626 Ausgleichszulagenbezieher, welche im Dezember 2000 in Oberösterreich wohnhaft waren, ist freilich auch dieses Ergebnis unbefriedigend.

Zahl der Anträge bleibt weit hinter der Zahl der Ausgleichszulagenempfänger zurück

Abschließend ist festzuhalten, dass für die Heizperiode 2001/2002 eine aus Bundes- und/oder Landesmitteln finanzierte (adaptierte) Mittelvergabe zu Gunsten armutsgefährdeter Haushalte nicht beschlossen wurde, was vor allem von älteren, sozial schlechter gestellten Menschen angesichts der steigenden Lebenshaltungs- und Wohnungskosten sehr zu bedauern ist. Auf Grund der neu geschaffenen Regelung des § 104 Abs. 7 ASVG idF des BGBl. I Nr. 99/2001 (58. ASVG-Novelle), könnte die einmalige Anweisung der Heizkostenzuschüsse an Ausgleichszulagenempfänger künftig auch durch die zuständigen Pensionsversicherungsträger erfolgen.

Entfall des Heizkostenzuschusses trifft ärmere Haushalte

4.1.3 VA um rasche Hilfestellung bei Notlagen bemüht

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 311-SOZ/02 teilte eine junge Frau der VA verzweifelt mit, dass sie zu ihrem Entsetzen feststellen musste, dass ihr Lebensgefährte, der kürzlich die Beziehung zu ihr beendet hat, ihr einen Schuldenberg in Höhe von mehr als € 3.500,00 hinterlassen habe. Da sie sich derzeit in Karenz befinde um sich um ihre 14 Monate alte Tochter kümmern müsse, sei es ihr unmöglich, diesen Betrag aufzubringen.

Allein erziehende Mutter steht nach Ende der Beziehung vor riesigem Schuldenberg

In dem unverzüglich eingeleiteten Prüfungsverfahren konnte die VA durch Kontaktaufnahme mit der Stadt Steyr feststellen, dass ein Strom- bzw. Mietzinsrückstand in Höhe von über € 2.240,00 bestand.

Als Sofortmaßnahme wurden Frau H. noch im Oktober 2002 von der Stadt Steyr € 955,60 an die Energie AG zur Teilabdeckung der Stromschulden überwiesen. Mit der betroffenen Wohnungsgenossenschaft wurde telefonisch Rücksprache gehalten, um eine Delogierung auf Grund des Mietenzinsrückstandes zu verhindern. Frau H. wurden zusätzlich umgehend knapp 1000,-- € Sozialhilfe gewährt, um ihr eine Begleichung des Mietzinsrückstandes zu ermöglichen.

Stadt Steyr und Land OÖ zu sofortiger Hilfe bereit

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 187-SOZ/01 konnte die VA erwirken, dass einer Frau, die aus einer Verkettung unglücklicher Umstände für kurze Zeit keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich hatte, aus dem Titel der Soforthilfe von der Stadt Steyr eine einmalige finanzielle Unterstützung in Höhe von € 200,00 angewiesen wurde. Nach Klärung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes konnte zudem zwischen dem Sozialamt der Stadt Steyr und ihr eine Einigung über die Sozialhilfeunterstützung erzielt werden.

VA erwirkt Zuerkennung einer Soforthilfe

4.1.4 Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches" Bundes-Heimvertragsgesetz ein

Die VA hat im **19. und 20. Bericht** an den Oberösterreichischen Landtag (S. 20 ff) ausführlich dargelegt, weshalb sie es als unumgänglich erachtet, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung des Verbraucherschutzes in Heimverträgen einzutreten. Sie begrüßt daher ausdrücklich den vom Bundesministerium für Justiz ausgearbeiteten Entwurf eines Bundesgesetzes über Freiheitsbeschränkungen in Heimen und ähnlichen Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz – HeimaufG), in dem auch konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen vorgesehen sind. Nach Auffassung der VA ist es unerlässlich, dass dieses legislati-

Heimverträge sollen konsumentenschutzrechtlichen Regelungen unterworfen werden

ve Projekt unter Berücksichtigung der Ergebnisse des im Sommer 2002 durchgeführten Begutachtungsverfahrens weiter verfolgt und zügig einer parlamentarischen Behandlung und Beschlussfassung zugeführt wird.

Dass es unerlässlich ist, gerade in diesem so sensiblen und zusehends an Bedeutung gewinnenden Bereich klare rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, zeigt unter anderem das Prüfungsverfahren VA OÖ 98-SOZ/02 (Amt der OÖ LReg SO-140133-2003), wo seitens des Amtes der OÖ Landesregierung zugegeben werden musste, dass der "in Verkennung der Rechtslage" gehandelt habende Sozialhilfeverband Gmunden zu Unrecht auf der Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise beharrt hat.

In diesem Verfahren stellte sich heraus, dass der Sozialhilfeverband Gmunden von allen Heimbewohnern eine Kautionshöhe in Höhe des monatlichen Entgeltes verlangte, obwohl dies nur bei "Selbstzahlern" bzw. bei Sozialhilfeempfängern im Rahmen des § 5 Abs. 5 der OÖ Sozialhilfeverordnung 1998 zulässig ist.

Die VA konnte in dem in Rede stehenden Prüfungsverfahren erwirken, dass der Tochter der verstorbenen Heimbewohnerin das Kautionsguthaben in Höhe von 1.284,84 € überwiesen wurde. Die rechtswidrigen Bestimmungen der Entgeltordnung wurden vom Sozialhilfeverband Gmunden in der Verbandsversammlung vom 29. April 2003 der geltenden Rechtslage angepasst. Schließlich wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren seitens des Amtes der OÖ Landesregierung zum Anlass genommen, alle Sozialhilfeträger und Träger der Alten- und Pflegeheime ausdrücklich auf die Unterschiede von Kautionsleistung und Vorschussleistung sowie insbesondere auf die Unzulässigkeit der Verwendung allfälliger Guthaben als Sozialhilfekostenersatz hinzuweisen.

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 137-SOZ/00 (Amt der OÖ LReg SO-130208-2001-Wm) musste die VA feststellen, dass von der Marktgemeinde St. Georgen im Attergau für das Attergauer Seniorenheim von Pflegegeldbeziehern nicht nur zusätzlich zur Standardgebühr 80% des Pflegegeldes als Monatsbeträge vorgeschrieben wurden, sondern darüber hinausgehend auch eine um 80,- Schilling pro Tag und Person höhere Standardgebühr verrechnet wurde.

**OÖ LReg bestätigt
Rechtsverletzung durch
den Sozialhilfeverband
Gmunden**

**Rechtswidrige Kautions-
höhe für alle Heimbewohner**

**Guthaben wird an
Tochter der Verstorbenen
ausbezahlt und die
Entgeltordnung der
geltenden Rechtslage
angepasst**

**VA stellt rechtswidrige
Verrechnung einer er-
höhten Standardgebühr
für Pflegegeld beziehen-
de Menschen in einem
Seniorenheim fest**

Auf Intervention der VA wurde diese im Hinblick auf § 25 Abs. 1 OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung offenkundig rechtswidrige Vorgangsweise mit Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde St. Georgen im Attergau vom 18. September 2001, mit dem die Entgelte für das Attergauer Seniorenheim ab 1. Oktober 2001 entsprechend den Bestimmungen der OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung ab 1. Oktober 2001 neu festgesetzt wurden, an die maßgeblichen Rechtsvorschriften angepasst.

**Gemeinderat passt
Tarife auf Intervention
der VA an die Rechtsla-
ge an**

4.2 Behindertenrecht- und Pflegegeldangelegenheiten

4.2.1 Sicherstellung der Betreuung alter pflegebedürftiger Menschen muss mit größtmöglicher Sorgfalt erfolgen

VA OÖ 135-SOZ/01, Amt d. OÖ LReg SO-130237-2001

Die VA wurde im Berichtszeitraum mit einem besonders tragischen Fall konfrontiert, der zeigt, dass alle nur erdenklichen Maßnahmen zu treffen sind, damit sichergestellt ist, dass alte pflegebedürftige Menschen auch tatsächlich die nötige Betreuung erfahren.

Die im Jahr 1928 geborene Frau L. wurde im Rahmen der mobilen Hilfe und Betreuung der Volkshilfe Braunau betreut. Am 17. Juli 2001 kam es jedoch zu einem Kommunikationsproblem innerhalb der mobilen Hilfe und Betreuung. Im Zuge eines unverschuldeten Verkehrsunfalls, der eine anlassbezogene Umdispomierung der Einsätze erforderlich machte, unterlief ein Übertragungsfehler, worauf der Einsatz bei Frau L. an diesem Tag bedauerlicherweise nicht stattgefunden hat.

Tragischerweise ist Frau L. jedoch gerade an diesem Tag in ihrer Wohnung so unglücklich gestürzt, dass sie schwere Verletzungen davontrug und die vorhandene Notrufhilfe am Arm nicht ausgelöst wurde. Auch die lebenswichtige Insulindosis konnte sich die betagte Frau auf Grund des Sturzes nicht selbst spritzen. Frau L. wurde schließlich von ihrer Tochter um 14.30 Uhr aufgefunden und daran anschließend ins Landeskrankenhaus Braunau eingeliefert, wo 400 mg/dl Blutzucker festgestellt wurden. Trotz aller ärztlichen Bemühungen ist Frau L. am 18. Juli 2001 um 0.30 Uhr an Herzversagen verstorben.

Wenngleich der Ausfall der Betreuungsperson in keinem rechtlichen Kausalzusammenhang mit dem Tod von Frau L. steht und sich die Volkshilfe Braunau auch prompt für den unterlaufenen Fehler entschuldigt hat, ist es insbesondere für die Tochter von Frau L. gewiss nicht leicht, den Tod ihrer Mutter aufzuarbeiten. Die VA hat in diesem Zusammenhang im Rahmen ihrer Möglichkeiten versucht, die Tochter von Frau L. zu unterstützen und ihr ein Gespräch mit der Volkshilfe Braunau zu ermöglichen.

Unglückliche Verkettung von Umständen führt zum Unterbleiben eines Hausbesuches

Tragischer Sturz gerade an diesem Tag führt zum Tod einer 73-jährigen Frau

4.2.2 Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine schrankenlose Rückforderung von Landes-Pflegegeld

Wie bereits im **24. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** ausgeführt wurde, muss die VA wiederholt feststellen, dass das Pflegegeld nach Übergang der Zuständigkeit auf einen anderen Träger abgelehnt bzw. herabgesetzt wird. Solche Fälle treten bedauerlicherweise nach wie vor auf und führen zu für die Betroffenen mitunter geradezu unerträglichen Situationen.

Einzelfall:

VA OÖ 101-SOZ/02

In dem Fall VA OÖ 101-SOZ/02 wandte sich eine Frau an die VA, die von März 1998 bis einschließlich Jänner 2000 nach dem OÖ Pflegegeldgesetz ein Pflegegeld der **Stufe 2** bezogen hat. Im Jänner 2000 wurde rückwirkend mit 1. Juli 1999 von der PVA der Angestellten eine Berufsunfähigkeitspension gewährt, sodass rückwirkend ab Juli 1999 die PVA für die Gewährung von Pflegegeld zuständig wurde. Da die PVA jedoch zur Auffassung gelangte, dass bei Frau G. lediglich ein Pflegebedarf von durchschnittlich 44 Stunden im Monat vorlag, wurde ihr Antrag auf Zuerkennung von Pflegegeld abgewiesen. Seitens der OÖ Landesregierung wurde daraufhin der für die Monate Juli 1999 bis Jänner 2000 ausbezahlte Betrag an Pflegegeld in Höhe von € 1.876,12 von Frau G. zurück gefordert. Dieser Betrag wäre von der Beschwerdeführerin, die lediglich eine Mindestpension mit Ausgleichszulage bezieht und zudem beträchtliche Schulden hat, jedoch keinesfalls aufzubringen gewesen.

Einstufungsdifferenz zwischen dem Land und der PVA der Angestellten führt zu einer beträchtlichen Rückzahlungsaufforderung

4.3 Jugendwohlfahrt

4.3.1 Rechtswidrige Bestrafung eines Jugendlichen

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG 1991 richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Auch der Wegfall der Strafbarkeit ist als Anwendungsfall des § 1 Abs. 2 VStG zu werten und hat daher zur Straffreiheit des Beschuldigten zu führen.

Im Lichte dieser Rechtslage ist es unerlässlich, dass vor Erlassung der Strafverfügung seitens der Behörde in jedem Einzelfall geprüft wird, ob das zur Zeit der Tat geltende Recht überhaupt noch in Kraft steht.

Einzelfall:

VA OÖ 266-SOZ/02, Amt der OÖ LReg Präsl-401529-2002

Mit Strafverfügung vom 3. Oktober 2001 wurde über den am 26. Jänner 1985 geborenen Herrn K. eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500,- Schilling verhängt, weil er am 8. Juli 2001 um 01.55 Uhr beim Aufenthalt an einem allgemein zugänglichen Ort ohne Aufsichtsperson angetroffen wurde, ohne dass ein dem Aufenthalt rechtfertigender Grund ersichtlich war. Gestützt wurde diese Strafverfügung auf § 3 Abs. 1 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 OÖ Jugendschutzgesetz 1988.

Verhängung einer Strafverfügung über einen Jugendlichen

Die VA musste in ihrem Prüfungsverfahren feststellen, dass zum Zeitpunkt der Erlassung der Strafverfügung das als Rechtsgrundlage der Verhängung der Verwaltungsstrafe herangezogene OÖ Jugendschutzgesetz 1988 gar nicht mehr in Geltung stand, weil das neue OÖ Jugendschutzgesetz 2001 bereits am 1. Oktober 2001 in Kraft getreten ist. Nach der durch dieses Gesetz neu geschaffenen Rechtslage ist Jugendlichen ab dem vollendeten 16. Lebensjahr der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten nunmehr ohne zeitliche Begrenzung erlaubt. Eine Bestrafung des zum Tatzeitpunkt 16 ½-jährigen Herrn K. kommt daher in Anwendung dieses Gesetzes mangels Übertretung einer gesetzlichen Vorschrift offenkundig nicht in Betracht.

Verhängung einer Verwaltungsstrafe in Anwendung eines im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzes ist rechtswidrig

Da sich die Strafe dann nicht nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, wenn das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger ist und das Verhalten des Herrn K. nach der durch das OÖ Jugendschutzgesetz 2001 geschaffenen Rechtslage nicht strafbar ist, stellte die VA fest, dass die am 3. Oktober 2001 erlassenen Strafverfügung ohne gesetzliche Grundlage und somit rechtswidrig ergangen ist. Dem Landeshauptmann von Oberösterreich wurde daher vorgeschlagen, die genannte Strafverfügung in Anwendung des § 52a VStG 1991 von Amts wegen aufzuheben.

VA regt Aufhebung der gesetzlos ergangenen Strafverfügung an

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2002 wurde der VA mitgeteilt, dass die in Rede stehende Strafverfügung aufgehoben und die Folgen der Bestrafung gutgemacht werden.

Anregung der VA wurde entsprochen

Der **Beschwerde** wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt, weil die Tat im Zeitpunkt der Erlassung der Strafverfügung im Lichte der durch das OÖ Jugendschutzgesetz 2001 mit 1. Oktober 2001 geänderten Rechtslage nicht mehr den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllt hat und eine vor Erlassung der Strafverfügung erfolgte Gesetzesänderung zu Gunsten des Täters beachtlich ist.

4.3.2 Anstellung von Pflegeeltern

Seit April 2000 gibt es in Oberösterreich die Möglichkeit, Pflegeeltern für deren sozialpädagogischen Mehraufwand anzustellen. Dieses Projekt der OÖ Landesregierung soll zur Qualitätssicherung in der Pflegeelternarbeit und zur sozialen Absicherung von Pflegeeltern beitragen. Voraussetzung für diese Anstellung sind die Übertragung der Pflege und Erziehung für ein Pflegekind auf Grund einer Maßnahme der vollen Erziehung und das Absolvieren eines Einstiegsseminars für Pflege- und Adoptiveltern. Der Anstellungsträger ist der Verein "Pflege- und Adoptiveltern Oberösterreich", welcher Dienstverträge mit den Pflegeeltern abschließt.

Einzelfälle:

VA OÖ 156-SOZ/01, Amt d. OÖ LReg JW-540049/29-Ne/Sch
VA OÖ 265-SOZ/02

Im Zusammenhang mit der Einführung des neuen Modells für Pflegeeltern hat es bei der VA einige Beschwerden gegeben. Vorauszuschicken ist, dass von der VA die Verbesserungen für Pflegeeltern sehr begrüßt werden, da die VA immer schon die

VA begrüßt Anstellung von Pflegeeltern

Meinung vertreten hat, dass die Arbeit der Pflegeeltern im Verhältnis zu den Kosten, die bei Unterbringung minderjähriger Kinder in einem Heim entstehen, sehr schlecht honoriert ist. Absicherung durch Anstellung, bessere Schulung sowie Lohn bieten die Voraussetzungen, um in Zukunft mehr engagierte Menschen als Pflegeeltern zu gewinnen.

Probleme in diesem Zusammenhang gibt es allerdings, wenn Pflegeeltern Kinder aus anderen Bundesländern in Pflege haben. Die Bundesländer Wien, Steiermark und Niederösterreich erklärten sich dazu bereit, die Kosten für Kinder aus ihrem Bundesland, die bei oberösterreichischen Pflegeeltern untergebracht sind, selbst zu übernehmen. Das Land Salzburg, welches im Juni 1999 selbst ein Modell für die Anstellung von Pflegeeltern eingeführt hat, weigert sich jedoch, die weitaus höheren Kosten des oberösterreichischen Modells anzuerkennen.

Dies führte dazu, dass ca. 10 Pflegeeltern im Land Oberösterreich nicht angestellt werden konnten, obwohl sie sämtliche andere Voraussetzungen erfüllten. Diesen Pflegeeltern war aber zuvor in mehreren Besprechungen von der OÖ Landesregierung zugesichert worden, dass man sich um die Kostenübernahme der Bundesländer bemühen bzw. im Falle des Scheiterns der Einigungsversuche seitens des Landes OÖ eine für die betroffenen Pflegeeltern zufrieden stellende Lösung finden wird.

Im Vertrauen auf diese Zusicherung absolvierten die betroffenen Pflegeeltern sämtliche für die Anstellung notwendigen Seminare. Mit dem Hinweis, dass es zu keiner Einigung gekommen sei, wurde in der Folge aber von der OÖ Landesregierung die Übernahme der Anstellungskosten abgelehnt.

Die VA appellierte in der Folge an den OÖ Landeshauptmann, dass es ohne Anstellung der betroffenen Pflegeeltern zu einer faktischen Ungleichbehandlung innerhalb der OÖ Pflegeeltern kommt und versuchte das Land Oberösterreich, ebenso wie das Land Salzburg zu einer Lösung zu bewegen. Trotz intensiver Bemühungen gelang dies jedoch nicht. Das Land Oberösterreich stellt sich nach wie vor auf den Standpunkt, dass jenes Land, das die Maßnahme der vollen Erziehung gesetzt hat, auch die Verantwortung für die daraus erwachsenen Aufwendungen zu tragen hat.

Das Land Salzburg vermeinte, nur jene Kosten, die bei Abschluss eines freien Dienstvertrages mit Salzburger Pflegeeltern entstehen, (dies sind der Dienstgeberbeitrag und der Dienstnehmerbeitrag), tragen zu können. Eine darüber hinausgehende Übernahme der Kosten für die Sozialversicherungsbeiträge von ATS 77.136,- monatlich für die 10 aus Salzburg stammenden Pflegekinder wurde abgelehnt.

Probleme für Pflegeeltern mit Kindern aus anderen Bundesländern

OÖ Landesregierung verspricht Lösung

OÖ Landesregierung lehnt Übernahme der Kosten ab

Die VA ist nach wie vor der Ansicht, dass der Ausschluss der betroffenen Pflegeeltern von der Anstellung eine Ungleichbehandlung unter den oberösterreichischen Pflegeeltern darstellt und zudem unbillig ist, da die Beschwerdeführer ob der Versicherungen der OÖ Landesregierung darauf vertraut haben, dass für sie eine Lösung gefunden wird

Unbillige Ungleichbehandlung

Im Zusammenhang mit der für die Anstellung geforderten Ausbildung in Form eines Einstiegsseminars für Pflege- und Adoptiveltern wandte sich auch eine Pflegemutter an die VA. Sie hatte bis zur Übernahme eines Pflegekindes in einem Salzburg Heim als ausgebildete Sozialpädagogin gearbeitet. Trotz dieser Ausbildung und verschiedenster einschlägiger Zusatzausbildungen gab es für sie keine Möglichkeit einer zumindest teilweisen Anrechnung der zuvor erfolgreich ausgeübten Tätigkeit.

Als Begründung wurde von der OÖ Landesregierung mitgeteilt, dass dieses Seminar vor allem der Selbsterfahrung diene und man daher nicht darauf verzichten könne, auch wenn die Pflegemutter über eine fachlich einschlägige Ausbildung verfügt. Vom Verein für Pflegeeltern, der diese Seminare veranstaltet und die Anstellung der Pflegeeltern übernimmt, konnte man ihr auf Anfrage der VA nur insofern entgegenkommen, als ihrem Mann die Ausbildung als Voraussetzung erlassen wurde.

Keine Anrechnung einer Ausbildung als Sozialpädagogin für das Seminar für Pflegeeltern

4.3.3 Der Hinweis auf die Möglichkeit des Widerrufs der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten durch das Jugendamt als Reaktion auf Kritik ist eine inakzeptable Vorgangsweise

Das Jugendamt hat als Vertreter des Kindes in Unterhaltsangelegenheiten oft die schwierige Aufgabe, Obsorgeberechtigten, meistens sind es Mütter, zu erklären, dass ihre Vorstellungen in Bezug auf einen höheren Unterhalt nicht durchsetzbar sind. Dass es dabei zu Unverständnis und daraus resultierender Kritik kommen kann, ist nachvollziehbar und erfordert nicht nur Einfühlungsvermögen sondern auch die Fähigkeit, Sachverhalte so zu schildern, dass dies einem juristischen Laien auch begreiflich wird. Der bloße Hinweis darauf, der obsorgeberechtigte Elternteil könne ja die Vertretung selbst als beendet erklären sowie die Übermittlung eines Vordruck für den Widerruf der Vertretung löst aber Kommunikationsprobleme nicht und wird von der VA als inakzeptabel abgelehnt.

Einzelfall:

VA OÖ 221-SOZ/02, Amt d. OÖ LReg JW-730029/2-Wie/Sch

Bei einer persönlichen Vorsprache beim Magistrat der Stadt Steyr ersuchte die Kindesmutter das Jugendamt als Vertreter ihres Kindes, einen Antrag auf Erhöhung des Unterhalts zu stellen. Es wurde ihr mitgeteilt, dass ein Unterhaltserhöhungsantrag derzeit aussichtslos wäre, da sich an der Einkommenssituation und am Gesundheitszustand des Kindesvaters nichts geändert habe.

Da sich die Beschwerdeführerin mit diesen Informationen nicht zufrieden geben wollte, wurde ihr von der Sachbearbeiterin gesagt, dass die Vertretung ihrer Tochter in Unterhaltsangelegenheiten nicht zwingend vom Jugendamt erfolgen müsse und sie daher das Jugendamt von der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten entheben könne. In einem Schreiben vom selben Tag wurde ihr diese Information noch einmal schriftlich erteilt und gleichzeitig ein Vordruck einer Niederschrift betreffend den Widerruf der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten mitgeschickt. Auf Grund der Bestimmungen des Unterhaltsvorschussgesetzes wird der Jugendwohlfahrtsträger mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des Kindes, weshalb ein Widerruf der Vertretung gesetzlich

nicht vorgesehen ist. Besonders bedenklich empfindet die VA ein solches Umgehen mit Kritik durch Bürger.

4.3.4 Einzelfälle

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 52-SOZ/02 wandte sich ein Kindesvater an die VA, der mit dem Jugendamt wegen einer Ratenvereinbarung im Zusammenhang mit seinem Rückstand bei der Begleichung von Alimentationsbeträgen Probleme hatte. Die VA konnte in diesem Verfahren ein Entgegenkommen des Jugendamtes erwirken, das zu einer für alle Seiten zufrieden stellenden Lösung geführt hat.

5 Raumordnungs- und Baurecht

5.1 Seniorenwohnanlage muss nicht Senioren vorbehalten bleiben - Stadtgemeinde Gmunden

VA OÖ 63-BT/01,
Stadtgemeinde Gmunden BauR1-153/9-1420/99-Mag.H./L.

N.N. wandte sich an die VA und zog die Baubewilligung für eine Seniorenwohnanlage auf einem nahe gelegenen Grundstück in Beschwerde. Die betreffende Fläche sei im Flächenwidmungsplan als Bauland-Wohngebiet-Sondernutzung Seniorenwohnanlage ausgewiesen.

Ein erheblicher Teil der im Baubewilligungsverfahren gegenständlichen Wohnungen sei nun allerdings nicht für Senioren gedacht, obwohl die Stadtgemeinde Gmunden die Umwidmung der gegenständlichen Liegenschaft von Grünland in Bauland ausdrücklich nur zur Ermöglichung der Errichtung einer Seniorenwohnanlage, daher unter einem bestimmten sozialen Aspekt, vorgenommen habe.

**Umwidmung in Bauland
ausdrücklich unter so-
zialem Aspekt**

Dieses mit der Umwidmung verbundene Ziel werde nun dadurch umgangen, dass zahlreiche Wohnungen der gegenständlichen Wohnanlage nicht Senioren, sondern auch anderen Personen zur Verfügung gestellt werden sollen.

Die VA stellte nach Einsichtnahme in die bezughabenden Bauakten fest, dass neben Wohneinheiten mit behindertengerechter Ausführung sowie Wohnungen für Senioren weiters auch Zwei-, Drei- und Vierzimmerwohnungen als "Normalwohnungen" geplant waren.

Die VA ersuchte die Stadtgemeinde Gmunden um Stellungnahme, ob es den Tatsachen entspricht, dass die gegenständliche Baulandausweisung explizit nur für eine Seniorenwohnanlage vorgenommen wurde und auf welche Weise sichergestellt ist, dass die gegenständliche Anlage auch zu diesem Zweck verwendet wird. Insbesondere war in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine unter Umständen geplante Verwendungsänderung von Räumlichkeiten, z.B. Bewohnen durch andere Personen als Senioren, gemäß § 24 Abs. 1 Z 3 OÖ Bauordnung keine Baubewilligungspflicht auslösen würde.

Die Stadtgemeinde Gmunden verwies darauf, dass zum Zeitpunkt der Umwidmung von Grünland in Bauland seitens des Landes

Oberösterreich die Ansicht vertreten worden sei, dass Seniorenwohnanlagen geschlossen auf einem Areal errichtet werden sollten.

Im Laufe der Jahre habe sich jedoch dieses Bild gewandelt. Man sei heute der Ansicht, dass so genannte "Gettos" nicht mehr zeitgemäß wären. Vielmehr sollten Senioren mit anderen, auch jungen Personen, zusammenleben und "Seniorenwohnanlagen" durchmischt hergestellt werden. Aus diesem Grund habe man im Gemeinderat auch beschlossen, im örtlichen Entwicklungskonzept für das gesamte gegenständliche Areal eine Wohngebietswidmung vorzusehen. Auch die Flächenwidmung solle entsprechend angepasst werden. Im Hinblick auf den rechtskräftigen Baubewilligungsbescheid sei man jedoch der Ansicht, dass ausschließlich die Errichtung von Seniorenwohnungen genehmigt sei.

Gettosituation soll vermieden werden

Die VA stellte dazu fest, dass die Rechtsauslegung der Baubehörde sowie auch der OÖ Landesregierung als Vorstellungsbehörde, wonach eine Baubewilligung für die gegenständliche Seniorenwohnanlage auch dann erteilt werden durfte, wenn ein Teil der zu errichteten Wohnungen nach der Baubeschreibung als "Normalwohnungen" geplant waren, nicht als Missstand in der Verwaltung zu sehen war.

Kein Missstand

Weiters hielt die VA gegenüber der Stadtgemeinde Gmunden aber fest, dass die ursprüngliche Absicht der Stadtgemeinde, nämlich eine Wohnanlage ausschließlich für Senioren zu ermöglichen, durch die Festlegung einer "Sondernutzung – Seniorenwohnanlage" allein, rechtlich nicht ausreichend abgesichert wurde.

Die Stadtgemeinde Gmunden wurde in diesem Zusammenhang auch mitgeteilt, dass, soweit die Behörde im Bezug auf die gegenständliche "Sondersignatur Seniorenwohnanlage" im Flächenwidmungsplan auf § 16 OÖ ROG in der im Jahre 1990 geltenden Fassung verwies, festzuhalten war, dass im § 16 Abs. 2 OÖ ROG die im Bauland vorgesehenen Widmungskategorien abschließend aufgezählt waren. Die Möglichkeit einer "Sondersignatur Seniorenwohnanlage", welche von der gegenständlichen gesetzlichen Ermächtigung nicht umfasst ist, erschien im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht unbedenklich.

Da die Stadtgemeinde aber die Festlegung einer Wohngebietswidmung ohne Sondersignatur in einer Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes in Angriff nahm, waren hier weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich.

5.2 **Aufschließungsbeitrag - Sind Grundstücke untrennbare Einheit oder nicht ? - Gemeinde Tollet**

VA OÖ 109-BT/01, Amt der OÖ LReg BauR-154437/4-2001

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrages für eine gemeindeeigene Abwasserentsorgungsanlage sowie Wasserversorgungsanlage betreffend ihr Grundstück an die VA.

Diese Vorschreibung habe sich auf ein Grundstück bezogen, welches inneliegend eines weiteren Grundstückes im Eigentum der Beschwerdeführerin sei. Die Beschwerdeführerin sah diese beiden Grundstücke als wirtschaftliche Einheit an. Eine selbstständige Bebaubarkeit des inneliegenden Grundstückes sei nicht gegeben, da dieses Grundstück über keine Anbindung an eine öffentliche Verkehrsfläche verfüge. Ein Aufschließungsbeitrag hätte für dieses Grundstück daher nicht vorgeschrieben werden dürfen.

Gemäß § 25 Abs. 1 OÖ Raumordnungsgesetz (ROG) hat die Gemeinde dem Eigentümer eines Grundstückes, welches im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Bauland gewidmet, jedoch nicht bebaut ist, je nach Aufschließung des Grundstückes durch eine gemeindeeigene Abwasserentsorgungsanlage, eine gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage oder eine öffentliche Verkehrsfläche der Gemeinde einen Aufschließungsbeitrag vorzuschreiben.

**Inneres Grundstück
ohne Anbindung**

Als bebaut gilt ein Grundstück im Sinne dieser Bestimmung dann, wenn

1. auf dem Grundstück ein Hauptgebäude im Sinne der Bauvorschriften errichtet ist oder
2. mit dem Bau eines solchen Gebäudes tatsächlich begonnen wurde oder
3. das Grundstück mit einem Grundstück gemäß Z. 1 und 2 eine "untrennbare wirtschaftliche Einheit bildet" und an dieses unmittelbar angrenzt.

Fraglich war nun im gegenständlichen Fall, ob die Voraussetzungen des oben genannten Pkt. 3. gegeben waren und daher das gegenständliche Grundstück als bebaut anzusehen wäre. In diesem Fall entfiel ein Aufschließungsbeitrag.

Die unter Pkt. 1. und 2. genannten Voraussetzungen waren hingegen nicht umstritten.

Im Hinblick auf die entscheidende Frage, ob die gegenständlichen Grundstücke eine "untrennbare wirtschaftliche Einheit" bildeten, vertraten die Gemeinde Tollet sowie das Amt der OÖ Landesregierung die Ansicht, dass für diese Voraussetzungen ein restriktiver Maßstab anzulegen sei.

Eine Untrennbarkeit des inneliegenden Grundstückes sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben, zumal das inneliegende Grundstück wegen seiner Größe selbstständig bebaubar sei.

Untrennbarkeit nicht gegeben

Dagegen gab die VA zu bedenken, dass gemäß § 6 Abs. 2 OÖ Bauordnung Bauplätze unmittelbar durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche oder durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende, mindestens 3 m breite und durch Eintragung im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz aufgeschlossen sein müssen.

Da im gegenständlichen Fall eine unmittelbar anschließende Verkehrsfläche nicht gegeben war und zivilrechtlich die Eintragung eines Servituts im Grundbuch bei Grundstücken, die demselben Eigentümer gehören, nicht vorgesehen ist, erschien es bei wortgetreuer Auslegung der gegenständlichen Bestimmungen nicht möglich, für das Grundstück eine Bauplatzbewilligung zu erhalten.

Dagegen wandte das Amt der OÖ Landesregierung ein, dass auf Grund der Eigentümeridentität für beide Grundstücke jederzeit eine Zufahrt erreicht werden könnte. Auch wenn daher möglicherweise von einer "wirtschaftlichen Einheit" beider Grundstücke auszugehen wäre, lägen doch für eine "Untrennbarkeit" keine hinreichenden Gründe vor.

Zufahrt könnte jederzeit errichtet werden

Eine solche Untrennbarkeit wäre vor allem dann anzunehmen, wenn das betreffende Grundstück schon wegen einer zu geringen Größe nicht die Voraussetzungen für einen Bauplatz erfüllen kann, wie zB bei kleineren Hausgärten.

Weiters sei zu befürchten, dass, wenn man die gegenständlichen Bestimmungen anders auslegen würde, ein Missbrauch dahingehend möglich wäre, dass durch eine entsprechende Parzellierung größerer Grundstücke einzelne Parzellen von einer allfälligen Verkehrsfläche abgeschnitten werden und somit ein Aufschließungsbeitrag mangels gegebener Zufahrtsmöglichkeiten für diese Parzellen nicht zu entrichten wäre.

Die VA kam nach Abwägung der vorliegenden Argumente zur Auffassung, dass die Auslegung der angeführten Bestimmungen durch die Gemeinde Tollet im Zuge der Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrages keinen Missstand in der Verwaltung darstellen.

Kein Missstands

Es wird aber angeregt, eine gesetzliche Klarstellung im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Zufahrt für die Eigenschaft als "untrennbare wirtschaftliche Einheit" bei mehreren Grundstücken zu überdenken. Grundsätzlich scheint nämlich auf Grund der in § 25 Abs. 3 Z 3 OÖ ROG verwendeten Formulierung der "untrennbaren wirtschaftlichen Einheit" ein Auslegungsspielraum geschaffen zu sein, der in der Vollzugspraxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen kann.

Legistische Anregung

5.3 Genehmigung zum Ausbau eines Zufahrtsweges war rechtswidrig - Stadtgemeinde Bad Ischl

VA OÖ 134-BT/01, Stadtgemeinde Bad Ischl Bau-6666/3-2001/Ha

Die Eheleute N.N. führten unter anderem darüber Beschwerde, dass ihnen der ehemalige Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Ischl mit formlosem Schreiben vom 25. März 1988 unter Vorschreibung einer Reihe von Bedingungen eine rechtswidrige Genehmigung zum Ausbau eines Zufahrtsweges bis zu ihrem Grundstück erteilt habe. Sie seien in ihrem Vertrauen, auf Grund dieser Genehmigung die Zufahrt herstellen und ihr Grundstück bebauen zu können, enttäuscht worden.

In Auflagepunkt 9. der Genehmigung wurde u.a. die Erwirkung einer straßenrechtlichen Ausnahmegewilligung von einem für den Weg geltenden Fahrverbot verlangt. Die Genehmigung sollte rechtsverbindlich werden, wenn die Beschwerdeführer die Durchschrift unterfertigt an das Stadtamt Bad Ischl retournieren, was offensichtlich auch geschah. Auf welcher Rechtsgrundlage die in der Stellungnahme des Bürgermeisters an die VA als "*Vereinbarung*" bezeichnete Genehmigung beruhte, war für die VA jedoch nicht nachvollziehbar:

Irreführende "Vereinbarung"

§ 45 des zum damaligen Zeitpunkt geltenden OÖ Landes-Straßenverwaltungsgesetzes 1975 sah vor, dass der Gemeinderat über Antrag eines oder mehrerer Beteiligter oder aus eigenem Antrieb über die Notwendigkeit der Neuanlage oder des Umbaus von Ortschaftswegen zu entscheiden hat. Ein diesbezüglicher Beschluss des Gemeinderates lag jedoch nicht vor.

Da der damalige Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Ischl den Beschwerdeführern keine Genehmigung für den Ausbau des Weges erteilen und darüber auch keinen privatrechtlichen Vertrag abschließen durfte, erwies sich die vorliegende **Beschwerde** als **berechtigt**.

5.4 Garagenbau - kein Ersatzbescheides trotz unzulässiger Bauführung - Landeshauptstadt Linz

VA OÖ 139-BT/01, Magistrat Linz 0-2-5/1/N940249w

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Landeshauptstadt Linz gegen die in den Bauwuch hineinragende Doppelgarage auf dem Nachbargrundstück nicht eingeschritten sei, obwohl die gegenständliche Bauführung nach dem Erkenntnis des VwGH vom 19. Jänner 1999 unzulässig sei.

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

Obwohl der VwGH den Vorstellungsbescheid bereits mit Erkenntnis vom 19. Jänner 1999 zu Zl. 97/05/0031-10 aufhob, weil die beschwerdegegenständliche Doppelgarage auf dem benachbarten Grundstück um mehr als 8 m² in den Bauwuch hineinragte, hob die OÖ Landesregierung den Berufungsbescheid erst mit Vorstellungsentscheidung vom 30. Juli 1999, der Stadtsenat die Bewilligung für die in den Bauwuch hineinragende Garage erst mit Bescheid vom 27. Jänner 2000 auf. Bis zu einer der Rechtsansicht des VwGH entsprechenden Aufhebung der Bewilligung und Abweisung des Bauansuchens verstrich ca. ein Jahr, was dem in § 73 Abs. 1 AVG verankerten Gebot, ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden, widerspricht.

Umsetzung von VwGH-Erkenntnis dauert ein Jahr

Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz leitete zwar Anfang April 2000 ein baupolizeiliches Verfahren ein und erteilte mit Bescheid vom 27. Juni 2000 den Auftrag zur Beseitigung der unzulässigerweise im Bauwuch errichteten Garage, doch hob die OÖ Landesregierung mit Vorstellungsentscheidung vom 20. Juni 2001 den in dieser Angelegenheit ergangenen Berufungsbescheid des Stadtsenates vom 5. Dezember 2000 mit der Begründung auf, dass den vorgelegten Akten nicht entnommen werden könne, wer Eigentümer der Garage ist. Da die städtischen Behörden das Eigentum an der Liegenschaft nicht ausreichend klärten, existierte bis zum Abschluss des Prüfverfahrens der VA kein rechtskräftiger und vollstreckbarer Beseitigungsauftrag.

Wer ist Eigentümer?

Die VA forderte die Behörde auf, so rasch als möglich einen Ersatzbescheid gegenüber dem/den tatsächlichen Eigentümer(n) des Baugrundstücks zu erlassen und diesen, sofern einer etwaigen Vorstellung nicht über Antrag die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden sollte (§ 74 Abs. 3 Statut für die Landeshauptstadt Linz), umgehend der Vollstreckung zuzuführen. Dies ungeachtet des anhängigen Verfahrens zur Abänderung des Bebauungsplanes. Nach Einholung eines Grundbuchsauszugs erteilte

der Stadtssenat am 30. Oktober 2001 dem tatsächlichen Eigentümer der Parzelle einen Beseitigungsauftrag, der aber neuerlich mit Vorstellung angefochten wurde. Die Aufsichtsbehörde erkannte der Vorstellung die aufschiebende Wirkung zu.

5.5 Fahrtechnikzentrum Marchtrenk - mangelhafte Interessenabwägung bei Umwidmung in Grünland-Sondernutzung - Marktgemeinde Marchtrenk

VA OÖ 141-BT/01,
Marktgem. Marchtrenk II-131-9-3/2003/II-131-94-/200
Amt der OÖ LReg BauR-P-183102/23-2003-Els

Eine Bürgerinitiative und benachbarte Biobauern führten bei der VA darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Marchtrenk eine ca. 12 ha große Fläche von Grünland-Landwirtschaft in Grünland-Sondergebiet Fahrtechnikzentrum umgewidmet habe, wobei lediglich ein 15 m breiter Streifen entlang der Westbahn als Grünland-Grünzug ausgewiesen worden sei.

Ein vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer beim VfGH eingebrachter Individualantrag nach Art 139 B-VG war von diesem mit Erkenntnis vom 27. November 2001, V 86/01 u.a. (bbl 2002, 71) als unzulässig zurückgewiesen worden. Zu einem unmittelbaren Eingriff in die Rechtsphäre der Nachbarn komme es nicht schon durch die Verordnung, sondern erst durch die Erteilung einer Baubewilligung. Soweit aber Teile des geplanten Fahrtechnikzentrums ohne jedwede behördliche Bewilligung betrieben werden sollen, erfolge diese Nutzung ausschließlich auf Grund und im Rahmen des Eigentumsrechts an den betroffenen Liegenschaften, sodass diesbezüglich der Schutz der Nachbarn vor Immissionen dem privaten Nachbarrecht vorbehalten sei.

Die bei der VA eingebrachte **Beschwerde** war aus folgenden Gründen **berechtigt**:

1. Unterlassung der Anpassung an die geltende Rechtslage:

Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Marchtrenk hat in seiner Sitzung am 27. März 2001 die Änderung 4.20 des noch auf Grundlage des OÖ ROG 1972 erlassenen Flächenwidmungsplanes Nr. 4 beschlossen, ohne auf Grundlage des am 1. Jänner 1994 in Kraft getretenen OÖ ROG 1994 einen Flächenwidmungsplan mit dem örtlichen Entwicklungskonzept beschlossen zu haben. Gemäß § 39 Abs. 3 OÖ ROG 1994 hätte der Gemeinderat spätestens innerhalb von fünf Jahren nach In-Kraft-Treten

Neuer Flächenwidmungsplan und örtliches Entwicklungskonzept ausständig

dieses Landesgesetzes einen neuen Flächenwidmungsplan und ein örtliches Entwicklungskonzept erlassen müssen.

2. Unzureichende Interessenabwägung:

Der Gemeinderat hat die Umwidmung verschiedener Grundflächen von bisher Grünland – für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen und gemischtes Baugebiet - in "Grünland – Sondernutzung Fahrtechnikzentrum" mit dem öffentlichen Interesse an der Verkehrssicherheit begründet, ohne sich mit den negativen Stellungnahmen der Bezirksbauernkammer Wels vom 30. Mai 2000, der Gemeinde Oftring vom 6. Juli 2000, der Agrar- und Forstrechtsabteilung der Landesbaudirektion vom 28. August und 27. November 2000, des Landesbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz vom 11. August 2000 sowie der abschließenden Stellungnahme der OÖ Umweltschutzabteilung vom 15. Februar 2001 näher auseinander gesetzt und die in § 2 Abs. 1 OÖ ROG 1994 genannten Raumordnungsziele gegeneinander abgewogen zu haben (§ 36 Abs. 6 OÖ ROG 1994).

Gemäß § 36 Abs. 2 Z 1 OÖ ROG 1994 können Flächenwidmungspläne geändert werden, wenn öffentliche Interessen, die nach diesem Landesgesetz bei der Erlassung von solchen Plänen zu berücksichtigen sind, dafür sprechen. Die Errichtung eines Fahrtechnikzentrums dient der Erhöhung der Verkehrssicherheit und liegt daher zweifellos im öffentlichen Interesse.

Erhöhung der Verkehrssicherheit im öffentlichen Interesse

Dem der VA vorgelegten Verfahrensakt ließ sich aber nicht entnehmen, weshalb das allgemeine öffentliche Interesse an der Hebung der Verkehrssicherheit durch Errichtung eines Fahrtechnikzentrums alle anderen in § 2 Abs. 1 OÖ ROG 1994 ausdrücklich angeführten öffentlichen Interessen (zB Schutz der Umwelt vor schädlichen Einwirkungen, Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzung für eine existenz- und leistungsfähige Land- und Forstwirtschaft, Vermeidung von landschaftsschädlichen Eingriffen) überwiegen sollte. Auch der in § 2 Abs. 1 letzter Satz enthaltene, von der OÖ Umweltschutzabteilung ausdrücklich ins Treffen geführte Raumordnungsgrundsatz ("Dem Schutz und der Erhaltung der Umwelt ist der Vorrang einzuräumen.") wurde nicht in die Abwägung eingestellt.

Schutz und Erhaltung der Umwelt hat Vorrang

3. Festlegung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Widmung:

Der Gemeinderat hat für die fraglichen Grundflächen die nicht im Gesetz gegründete Widmung "Grünland – Sondernutzung Fahrtechnikzentrum" festgelegt, was dem in Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG verankerten Legalitätsprinzip widerspricht. Es obliegt allein dem Gesetzgeber, die verschiedenen Widmungsarten nach seinen rechtspolitischen Vorstellungen zu gestalten, während es andererseits der planenden Gemeinde obliegt, aus der Zahl der vom

Gesetzgeber geschaffenen Möglichkeiten die richtige Widmung auszuwählen (vgl. etwa VfGH 9.12.1993 VfSlg 13.633).

Bei der "Sondernutzung Fahrtechnikzentrum" handelt es sich um keine typische Nutzungsart des Grünlandes iSd § 30 Abs. 3 und 4 OÖ ROG 1994, sondern um eine Sonderwidmung des Baulandes nach § 23 Abs. 4 leg. cit. Denn die Herstellung eines Fahrtechnikzentrums geht mit einer großflächigen Bodenversiegelung und Beseitigung von Grünflächen einher. Der Umstand, dass die nicht mit einem Asphaltbelag versehenen und auch sonst unbebauten Flächen begrünt werden, rechtfertigt noch nicht die Festlegung der Grünlandwidmung. Lediglich größere Erholungsflächen für Erholungs- und Sportanlagen wie Parkanlagen, Spiel- und Liegewiesen, Sport- und Spielflächen etc. sind zufolge § 30 Abs. 3 Z 1 zulässige Grünlandnutzungsarten.

Großflächige Bodenversiegelung

Auch kommt einem Fahrtechnikzentrum aus der Sicht der überörtlichen Raumordnung eine besondere Bedeutung zu. Eine solche wird dann anzunehmen sein, wenn die Anlage – wie die im Gesetz ausdrücklich genannten Kasernen, Sportstätten und größeren Veranstaltungsgebäude sowie Freizeiteinrichtungen (Großkinos, Großdiscotheken) - für ein überörtliches Einzugsgebiet projektiert ist und zB ein wesentlich erhöhtes Verkehrsaufkommen verursacht (vgl. das Zitat des AB 1999 in *Neuhofer*, Oö. Baurecht⁵ 2000, 711).

4. Vorschreibung von Bepflanzungsmaßnahmen im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsbescheid:

Die OÖ Landesregierung hat die vom Gemeinderat der Stadtgemeinde Marchtrenk am 27. März 2001 beschlossene Flächenwidmungsplanänderung mit Bescheid vom 8. August 2001 mit der Auflage genehmigt, "*dass der Randbereich des künftigen Fahrtechnikzentrums mit heimischen Sträuchern und Bäumen in einem Ausmaß zu bepflanzen ist, damit die landschaftliche Eingriffswirkung möglichst reduziert wird.*" Sie hat damit eine in § 34 OÖ ROG 1994 nicht vorgesehene gesetzlose Auflage vorge-schrieben und damit gleichzeitig in verfassungswidriger Weise in den der Gemeinde garantierten eigenen Wirkungsbereich (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) eingegriffen.

Landesregierung schreibt gesetzlose Auflage vor

Es ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen, dass das Land auf den Inhalt eines Flächenwidmungsplanes Einfluss nimmt, soweit es nicht im Wege des Aufsichtsrechts gemäß Art.119a B-VG die Rechtmäßigkeit der örtlichen Raumplanung und unter Umständen auch die Durchsetzung überörtlicher Interessen sicherzustellen hat (vgl. VfGH 9.12.1993 VfSlg 13.633). Der in § 34 OÖ ROG 1994 iVm Art 119a Abs. 8 B-VG vorgesehene Genehmigungsvorbehalt ermächtigt die Landesregierung lediglich dazu, einen Beschluss des Gemeinderates zu genehmigen oder nicht zu ge-

nehmigen, nicht jedoch, irgendeine inhaltliche Änderung bezüglich des vom Gemeinderat beschlossenen Plans herbeizuführen.

Soll das Ziel der Vermeidung von Nutzungskonflikten erreicht werden, hat der Gemeinderat die Möglichkeit, eine Verbreiterung des Trenngrüns (§ 30 Abs. 3 Z 5 OÖ ROG 1994) zu beschließen. Im Übrigen könnten Bepflanzungsmaßnahmen Inhalt eines Bauungsplanes sein (§ 32 Abs. 2 Z 10 und 12 OÖ ROG 1994).

Da der Bürgermeister der Stadtgemeinde Marchtrenk der VA mit Schreiben vom 4. Jänner 2002 mitteilte, dass das auf Grundlage des OÖ ROG 1994 zu erlassende örtliche Entwicklungskonzept und der neue Flächenwidmungsplan noch im Jahre 2002 fertig gestellt werden sollen, ersuchte die VA um die Übersendung von Ablichtungen der neuen Raumordnungspläne. Sie wies darauf hin, dass der VfGH aus dem in Art. 18 B-VG verankerten Legalitätsprinzip in ständiger Rechtsprechung eine Pflicht des Verordnungsgebers zur Beseitigung rechtswidriger und zur Festsetzung rechtmäßiger Widmungen abgeleitet hat (vgl. die Erkenntnisse vom 4.10.1988 VfSlg 11.849; 29.11.1990 VfSlg 12.555; 17.3.1994 VfSlg 13.1044; 25.6.1994 VfSlg 13.380; 1.10.1994 VfSlg 13.888; 2.3.1995 VfSlg 14.043; 8.10.1997 VfSlg 14.969).

5.6 Tanzcafe im Wohngebiet – widersprüchliches Betriebstypengutachten - Marktgemeinde Bad Wimsbach

VA OÖ 193-BT/01, Marktgem. Bad Wimsbach 131-9-D/2002/St

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Bad Wimsbach-Neydharting die Bauanzeige für verschiedene Änderungen des Tanzcafes auf zwei als Bauland-Wohngebiet ausgewiesenen benachbarten Parzellen zur Kenntnis genommen habe. Dies, obwohl dem Anlagenbetreiber bereits mit Bescheid vom 21. August 1997 ein Beseitigungsauftrag erteilt worden sei.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Als Wohngebiete sind gemäß § 22 Abs. 1 OÖ ROG 1994 solche Flächen vorzusehen, die für Wohngebäude bestimmt sind, die einem dauernden Wohnbedarf dienen; andere Bauten und sonstige Anlagen dürfen im Wohngebiet nur errichtet werden, wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dienen und ihre ordnungsgemäße Benützung keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Bewohner mit sich bringt.

Widmung als Wohngebiet schließt erhebliche Störungen aus

In der Kenntnisnahme der Bauanzeige vom 29. Juni 1999 wurde unter Bezugnahme auf ein bautechnisches Gutachten vom 22. Juni 1999 ausgeführt: *"Diese angezeigte Änderung des Gebäudes beinhaltet auch eine Einschränkung der Betriebsart und zwar insofern, als sämtliche Musikdarbietungen im Lokal nur mehr in eingeschränkter Lautstärke dargeboten werden. Im Barbereich wird durch einen Pegelbegrenzer ein Dauerschallpegel von 85 dB und im Tanzflächenbereich von 89 dB eingehalten. Weiters wird auf den Einsatz eines angestellten Diskjockeys verzichtet und werden keine Laseranlagen oder sonstige über das übliche Ausmaß hinausgehende Lichteffekte installiert. Das Lokal soll laut dieser Anzeige nur als Tanzcafé betrieben werden.*

Am 22. Juni 1999 hat eine bautechnische Begutachtung der angezeigten Baumaßnahmen stattgefunden. Auf Grund dieser wird ihre Bauanzeige zur Kenntnis genommen."

In der angeführten bautechnischen Begutachtung wurde wiederum auf das betriebstypologische Gutachten des Amtes der OÖ Landesregierung, Abteilung Umweltschutz, vom 6. Oktober 1998 verwiesen, das jedoch in sich widersprüchlich war. Zum einen wurde darin ausgeführt: *"Aus lärmschutztechnischer Sicht gesehen erscheint daher ein Tanzcafé in der beschriebenen Form durchaus vereinbar mit der Widmungskategorie "Wohngebiet", da zum einen durch die eher gedämpfte Musiklautstärke kein besonders auffälliges Verhalten von Personen beim Verlassen des Lokales provoziert wird und damit auch keine besonderen Belästigungen im benachbarten Wohnbereich einhergehen. Zum anderen kann dieser Betriebsanlage zugesprochen werden, dass sie ihre Anziehungskraft zum Großteil auf die Bewohner bzw. Besucher (Kurgäste) des Ortes entwickelt."*

Das Gutachten schloss dann jedoch wie folgt: *"Es hat daher offensichtlich zumindest bis zur Veranstaltungsbewilligung vom 31. Dezember 1976 die Betriebsanlage in Form der Betriebstypen "Tanzcafé" bestanden. Inwieweit nun allein durch den Veranstaltungsbewilligungsbescheid vom 31. Dezember 1976 nunmehr der Verwendungszweck bzw. die Betriebstypen auf Discothek geändert worden ist, lässt sich auf Grund der Aktenlage, aus technischer Sicht gesehen, nicht eindeutig feststellen. Es lässt sich auch nicht eindeutig feststellen, ob durch die Umbauarbeiten im Jahr 1992 die Betriebsform der Discothek herbeigeführt wurde. Entsprechend der Niederschrift im Zuge der Berufungsverhandlung vom 30.9.1996 ist im derzeitigen Lokal eine Musikanlage, bestehend aus zwei Plattenspielern, einem Doppelkassettendeck, einem Doppel-CD-Player, einer Bass-Box, vier Mittel- und Hochtönern und den dazu erforderlichen Verstärkeranlagen eingebaut. Ebenfalls vorhanden ist eine entsprechende Lichtanlage. Diese Einrichtung entspricht eindeutig der einer Discothek."*

Das Gutachten enthielt keine Angaben zu etwaigen Vergleichsbetrieben und keine Hinweise darauf, ob und inwieweit eine der Gewerbebehörde vorgelegte Betriebsbeschreibung auch im Bauverfahren verwendet wurde.

Die VA räumt ein, dass Cafés, Restaurants und Gasthäuser grundsätzlich nicht nur außerhalb des Wohngebietes errichtet werden dürfen, da ein Wohngebiet, in dem es keinerlei Infrastruktur gibt, wozu eben auch Gaststätten und Caféhäuser gehören, nicht Ziel des OÖ ROG sein kann (vgl. VwGH 17.9.1996, 95/05/0220; 19.12.2000, 98/05/0160). Ein Gastlokal in der Betriebsform einer Discothek entspricht jedoch seinem Betriebstyp nach nicht der Widmung Wohngebiet. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Vergnügungsstätte, wie sie für Kerngebiete vorgesehen ist (VwGH 24.9.1992, 91/06/0233).

Discothek im Wohngebiet nicht zulässig

Bei Beantwortung der Frage, ob das Vorhaben mit der Widmung Wohngebiet vereinbar ist oder nicht, hätte die Baubehörde feststellen müssen, wie der Betrieb einschließlich des Betriebsablaufes gestaltet werden soll. Insbesondere hätten in einer Betriebsbeschreibung alle möglichen Belästigungen der Anrainer dargestellt werden müssen. Nur so hätte die Behörde beurteilen können, welcher Betriebstyp das als "Tanzcafé" bezeichnete Vorhaben zuzurechnen ist (vgl. VwGH 15.5.1990 VwSlg 13.196/A).

Gemäß § 2 Abs. 1 der OÖ Grenzwertverordnung gilt für Wohngebiete bei Tag ein Grenzwert von 55 dB, bei Nacht ein solcher von 45 dB. Die OÖ Grenzwertverordnung gilt zwar nur für "baubewilligungspflichtige Maßnahmen" an bestehenden Gewerbebetrieben, doch können die darin festgelegten Grenzwerte auch in anderen Fällen (anzeigepflichtige Vorhaben) bei der Erstellung von Sachverständigengutachten herangezogen werden (VwGH 24.3.1998, 97/05/0301).

Die **Beschwerde** war daher insofern **berechtigt**, als die Baubehörde die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan nicht ausreichend geprüft hat. Daraus ergaben sich folgende rechtliche Konsequenzen:

Vereinbarkeit mit Flächenwidmungsplan nicht ausreichend geprüft

Bei der schriftlichen Mitteilung gemäß § 25a Abs. 2 OÖ BO, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist, handelte es sich um keinen der Rechtskraft fähigen Bescheid (vgl. hingegen § 25a Abs. 1a betreffend die bescheidförmige Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen). Es kam deshalb keine Nichtigerklärung der Bauanzeige (eigentlich: schriftliche Mitteilung der Nicht-Untersagung) in Betracht.

In seiner Stellungnahme vom 19. März 2002 vertrat der Bürgermeister der Marktgemeinde Wimsbach-Neydharting die Ansicht, dass der "*sanftere Betrieb*" in Form eines Tanzcafés mit der

Wohngebietswidmung vereinbar sei, weshalb die Gemeinde die zuständige BH nicht um Vollstreckung des Beseitigungsauftrag vom 21. August 1997 ersucht habe. Die Gemeinde beabsichtige außerdem eine Umwidmung des fraglichen Bereichs in Bauland-Kerngebiet mit dem einschränkenden Zusatz "*Gaststättenbetrieb, Tanzcafé (keine Diskothek)*". Dabei handle es sich nicht um eine unzulässige Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung, weil die Umwidmung einen größeren Bereich einschließlich Post, Kindergarten und Kino erfasse, der an das schon bisher als Kerngebiet ausgewiesene Ortszentrum (Marktplatz) anschließe.

Da Bauten und Anlagen, die erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die dort wohnhafte oder anwesende Bevölkerung bedingen, zufolge § 22 Abs. 4 OÖ ROG im Kerngebiet nicht errichtet werden dürfen, sah die VA – auch in Hinblick auf den einschränkenden Zusatz (keine Diskothek) - von weiteren Veranlassungen ab.

5.7 Einbauten in Biotop – Bebauungsplan lässt großen Spielraum zu - Marktgemeinde Altmünster

VA OÖ 194-BT/01, OÖ 34-BT/02
Marktgemeinde Altmünster III-031/2-2002 Na/Th.

Herr und Frau N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass von Nachbarn unzulässige Einbauten in einer Fläche an der Grundstücksgrenze vorgenommen wurden, welche nach dem geltenden Teilbebauungsplan als "Biotop für Erholungsflächen" ausgewiesen seien.

Durch diese Baumaßnahmen sei das Biotop praktisch zerstört worden. Die Baubehörde gehe dagegen aber nicht vor.

Auch die Nachbarn wandten sich an die VA und bestritten die Unzulässigkeit der Bauführungen.

Im Zuge des Prüfverfahrens erwies sich die Frage als ausschlaggebend, ob die gegenständliche Ausweisung als "Biotop" für die gegenständliche Fläche überhaupt schlagend wurde.

Der VA wurde von der Marktgemeinde Altmünster eine Kopie des gegenständlichen Bebauungsplanes übermittelt. In dieser Kopie war in den Satzungen der Raum vor dem Satz *"so gekennzeichnete Grundgrenzen scheiden aus dem Bauland einen Bereich für Erholungsflächen aus, auf dem ein Biotop angelegt werden soll"* mit vier kurzen, offenbar händisch eingetragenen, unterbrochenen Linien ausgefüllt. Damit sollte auf die räumliche Abgrenzung des Biotopbereiches im planlichen Teil des gegenständlichen Bebauungsplanes Bezug genommen werden. In diesem planlichen Teil war der strittige Bereich allerdings mit Strich-Punkt-Strich-Linien umgrenzt.

Nachträgliche händische Eintragung

Auf Grund einer diesbezüglichen Anfrage der VA vertrat das Amt der OÖ Landesregierung die Ansicht, dass auf Grund der von der Marktgemeinde vorgelegten Planparien im Genehmigungsverfahren *"mit großer Sicherheit angenommen werden könne"*, dass der vom Gemeinderat beschlossene, von der OÖ Landesregierung genehmigte und von der Gemeinde kundgemachte Bebauungsplan die beschriebene, die Umgrenzung eines Biotops betreffende Linie (als Zeichenerklärung) in der Legende nicht enthalten hat.

Das Amt der OÖ Landesregierung übermittelte weiters ein aufsichtsbehördlich genehmigtes Original des Bebauungsplanes, welches die gegenständlichen Linien in der Legende tatsächlich nicht aufwies. Es war daher davon auszugehen, dass diese nachträglich in ein Arbeitsexemplar des Gemeindeamtes eingetragen wurden. Wer diese Eintragung vorgenommen hat, war von der VA nicht festzustellen.

Im Zusammenhang mit der Unterlassung der Eintragung der Linien-darstellung der Grenze des geplanten Biotops in der Zeichenerklärung der Legende des Bebauungsplanes sah das Amt der OÖ Landesregierung zwar einen *"formalen Mangel"* des Bebauungsplanes, es gehe aus der Plandarstellung jedoch mit ausreichender Deutlichkeit hervor, welche Flächen iSd Satzung des Bebauungsplanes für die Anlegung eines Biotops vorgesehen waren. Dieser formale Fehler rechtfertige daher nicht die Aufhebung des Bebauungsplanes durch die OÖ Landesregierung.

Unstrittig war, dass einer nachträglichen Eintragung der gegenständlichen Linien in ein Arbeitsexemplar nach Kundmachung und daher Rechtswirksamwerden des gegenständlichen Bebauungsplanes keine konstitutive rechtliche Wirkung zukommt.

Die Geltung des Bebauungsplanes richtet sich daher nach dem Inhalt der kundgemachten Fassung.

Wenn nun das Amt der OÖ Landesregierung auch davon ausging, dass die gegenständliche Plandarstellung eines Biotops auch ohne Eintragung der Linien in der Legende des Bau-

Plandarstellung rechtswirksam

ungsplanes rechtliche Wirkung entfaltete, so führte es in einer weiteren Stellungnahme an die VA in Hinblick auf die Frage, welche Einbauten in diesem Biotopbereich auf Grund des Bebauungsplanes vorgenommen werden dürfen, aus, dass *"der Begriff Biotop in der Baugesetzgebung nicht definiert"* sei.

Auch wenn bestimmte Einbauten oder künstlich angelegte Teile bestehen, könne von vornherein das Vorliegen eines Biotops nicht ausgeschlossen werden.

In einer weiteren Stellungnahme zitierte die Behörde die Legende des Bebauungsplanes und führt dazu aus, dass *"diese im Bebauungsplan verwendete Formulierung nicht durch das Raumordnungsgesetz gedeckt sein dürfte"*, da die Widmung von Flächen ausschließlich dem Flächenwidmungsplan vorbehalten ist. Es scheine aber eine gesetzeskonforme Auslegung dieser Bestimmung möglich.

§ 32 OÖ Raumordnungsgesetz bilde nämlich eine Rechtsgrundlage für die Festlegung nicht bebaubarer Teile des Bauplatzes (etwa durch Festlegung von Baufluchtlinien, Bestimmungen über die Situierung von Nebengebäuden, Pflanzungsgebote etc.).

Soweit die Signatur des Bebauungsplanes ein auf § 32 Abs. 3 Z 10 des genannten Gesetzes gestütztes Pflanzungsgebot (Ringe als Symbole für Bäume oder Sträucher) auswies, wäre dieses wohl nur im Wege von Auflagen in einem Bauplatz- bzw. Baubewilligungsverfahren durchsetzbar.

Nicht ableitbar schiene *"aus einer solchen Festlegung in der Legende jedoch ein gänzlich Verbot von Einbauten, sofern ein solches Verbot nicht ausdrücklich formuliert ist"*.

Ein baupolizeilicher Auftrag zur Beseitigung von Baulichkeiten im Biotopbereich käme daher nur dann in Frage, wenn die Einbauten mit dem Bepflanzungsgebot *"eindeutig, etwa in dem Sinn, dass die Zone der Bepflanzung so stark durchbrochen wäre, dass sie nicht mehr als solche erkennbar wäre"* bzw. allenfalls mit einer Bestimmung über Nebengebäude im Widerspruch stünden.

Aus dieser vertretbaren Sichtweise ergab sich für die VA, dass der gegenständliche Bebauungsplan einen großen Auslegungsspielraum hinsichtlich der Frage einräumte, welche Einbauten im Biotopbereich nun tatsächlich zulässig sein sollen.

Dieses Problem stellte sich unabhängig von der Frage, ob die gegenständliche Festlegung eines Biotops mangels Zeichenerklärung in der Legende tatsächlich Rechtswirksamkeit entfaltete.

Es schien der VA daher auf Grund der angesprochenen Auslegungsfragen geboten, dass die Marktgemeinde Altmünster auf

Klarstellung notwendig

Grund einer entsprechenden Meinungsbildung in den zuständigen Organen eine Klarstellung in Form einer Adaptierung des gegenständlichen Bebauungsplanes im Sinne der Rechtssicherheit für alle Beteiligten in etwaigen weiteren Baubewilligungsverfahren den Biotopbereich betreffend vornimmt.

Von der Marktgemeinde Altmünster wurde in der Folge angekündigt, den gegenständlichen Bebauungsplan abzuändern und genauer festzulegen, was in dem als "Biotop" ausgewiesenen Bereich an Einbauten vorgenommen werden darf.

Zu **beanstanden** blieb das Fehlen der zur eindeutigen Feststellung der Abgrenzung des Biotopbereiches erforderlichen Kennzeichnungen in der Satzung des gegenständlichen Bebauungsplanes sowie die fehlende Definierung des Begriffes "Biotop". Dies wurde offenbar auch im Zuge der Genehmigung des gegenständlichen Bebauungsplanes durch die OÖ Landesregierung nicht erkannt.

5.8 Gesetzwidriger Raumordnungsvertrag verhindert Museumserrichtung - Marktgemeinde Tragwein

VA OÖ 4-BT/02, Marktgem. Tragwein 031-2/2002

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Tragwein sein im "Grünland – Spiel- und Sportplatz" gelegenes Grundstück nicht in "Bauland – Sondergebiet Museum" umgewidmet habe, obwohl die Gemeinde der von ihm geplanten Errichtung eines Museumsgebäudes für ein Motorenmuseum grundsätzlich positiv gegenüber stehe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Tragwein forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Dezember 1999 auf, den "*beiliegenden Umwidmungsantrag und Vereinbarung über die Nutzung des Widmungsgrundstückes*" unterschrieben an die Gemeinde zurückzusenden, um das Umwidmungsverfahren einleiten zu können. Mit Schreiben vom 19. September 2001 teilte ihm der Bürgermeister nochmals mit, dass die Gemeinde großes Interesse am Zustandekommen des Museumsprojekts habe, die Umwidmung jedoch nur nach Unterfertigung der beigeschlossenen Vereinbarung möglich sei. Der Beschwerdeführer kam den beiden Aufforderungen nicht nach.

Das OÖ ROG (§ 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 1) erlaubt zwar den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen über eine zeitgerechte und widmungsgemäße Nutzung von Grundstücken, doch war die

Einseitig vorformulierter Vereinbarungsentwurf

dem Beschwerdeführer zur Unterschrift vorgelegte Vereinbarung mit folgenden Mängeln behaftet:

Laut Vertragspunkt 2 war das Grundstück innerhalb von 3 Jahren widmungskonform zu bebauen. Vorgeschrieben war die Erlangung der erforderlichen Bewilligungen, der tatsächliche Baubeginn und die unverzügliche Fertigstellung des Projekts. Ob unter einer "*unverzüglichen Fertigstellung*" die Bauvollendung vor Ablauf von 3 Jahren gemeint war, blieb jedoch unklar.

Vertragspunkt 6 sah für den Fall der nicht (zeitgerechten) Errichtung des Museums eine entschädigungslose Rückwidmung in Grünland vor. Enthält ein von der Gemeinde einseitig vorformulierter Raumordnungsvertrag einen Verzicht auf die gesetzlich vorgesehene Rückwidmungsentschädigung, so liegt darin eine "gröbliche Benachteiligung" iSd § 879 Abs. 3 ABGB, welche die Ungültigkeit der Klausel bewirkt (vgl. *Kalss*, ZfV 1993 560; *Dullinger*, ZfV 1997, 20; *Kleewein*, JBl 2000, 573). Zwar ist es nicht schlichtweg unzulässig, auf hoheitlich zu gewährende Entschädigungen zu verzichten, doch kann die Gemeinde durch ihr Planungsmonopol Druck auf die Grundeigentümer ausüben, sodass der Verzicht möglicherweise nicht mehr freiwillig abgegeben wird (vgl. § 870 Fall 2 ABGB).

Ungültige Vertragsklausel

Außerdem würde ein Eigentümer, der – etwa aus finanziellen Gründen – sein Bauvorhaben nicht innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist verwirklichen kann, durch die Rückwidmung nicht bloß eine gravierende Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten in Kauf nehmen müssen, sondern auch noch den als Ausgleich für die Eigentumsbeschränkung vorgesehenen Ersatz in Geld verlieren. Die bei Nichtbebauung drohende Rückwidmung gegen Entschädigung reicht als Druckmittel völlig aus, um die Einhaltung der Nutzungspflicht sicher zu stellen. Ein Entschädigungsverzicht ist daher zur Sicherstellung einer widmungsgemäßen Bebauung nicht erforderlich. Eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Planverwirklichung und den wirtschaftlichen Nachteilen für den Grundeigentümer lässt Verzicht zudem als unverhältnismäßig erscheinen. Ist ein Eingriff ins Eigentumsrecht unter grundrechtlichen Aspekten nicht erforderlich und unverhältnismäßig, dann ist er gleichzeitig auch "gröblich benachteiligend" im Sinne des Privatrechts.

Entschädigungsverzicht zur Sicherstellung nicht erforderlich

Laut Vertragspunkt 7 hatte der Beschwerdeführer nach Rechtskraft der Umwidmung den westlichen Teil seines Grundstücks in einer Breite von 6 m zu einem Preis von S 550,-/m² an die Gemeinde zu verkaufen. Diese Klausel war durch § 16 Abs. 1 OÖ ROG nicht gedeckt. Danach dürfen Gemeinden Grundflächen nur erwerben, um den örtlichen Bedarf an Baugrundstücken zu ortsüblichen Preisen decken zu können oder um für den förderbaren Wohnbau Flächen bereit zu stellen. Im konkreten Fall würde die

Gemeinde jedoch einen für diese Zwecke ungeeigneten 6 m breiten, als "Bauland – Sondergebiet Museum" gewidmeten Grundstreifen erwerben.

Nach Vertragspunkt 9. "*verzichtet der Grundbesitzer auf jede Anfechtung dieses Vertrages wegen Irrtums oder jedweder sonstiger Gründe.*" Da juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG immer als Unternehmer gelten, ist im vorliegenden Fall das KSchG anzuwenden. Nach § 6 Abs. 1 Z 14 sind für den Verbraucher solche Vertragsbestimmungen nicht verbindlich (§ 879 ABGB), nach denen das Recht zur Geltendmachung eines Irrtums oder des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Vorhinein ausgeschlossen oder eingeschränkt wird.

Die **Beschwerde** erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**. Die VA forderte die Marktgemeinde Tragwein deshalb dazu auf, N.N. einen gesetzeskonformen Raumordnungsvertrag vorzulegen. Mit Schreiben vom 25. November 2002 teilte der Bürgermeister allerdings mit, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung am 14. November 2002 die Beibehaltung der bisherigen Widmung beschlossen habe.

5.9 Bauvorhaben nicht von Zustimmung der Grundnachbarn abhängig - Stadt Steyr

VA OÖ 59-BT/02, Stadt Steyr BauH-77/02zh

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadt Steyr ihren Grundnachbarn vorbehaltlich der eigenen Einwilligung die Erlaubnis zur Vornahme von Geländeaufschüttungen im Bereich der gemeinsamen Grundstücksgrenze erteilt habe. Die Behörde habe die von ihren Nachbarn durchgeführten Geländeaufschüttungen toleriert, obwohl bislang keine Einigung zu Stande gekommen sei.

Die vorliegende **Beschwerde** war insofern **berechtigt**, als in Auflagepunkt 5. der den Grundnachbarn am 29. September 1981 erteilten Baubewilligung Folgendes bestimmt wurde: "*Hinsichtlich der erforderlichen Geländeaufschüttungen im Bereich der Garagenzufahrt ist das Einvernehmen mit den betroffenen Anrainern, den Eigentümern des Grundstückes X, herzustellen.*"

Eine derartige Auflage im Baubewilligungsbescheid lässt sich jedoch nicht auf das Gesetz stützen und, was ein wesentliches Merkmal von pflichtenbegründenden Nebenbestimmungen in Bescheiden ist, auch nicht zwangsweise durchsetzen.

In der Stellungnahme der Stadt Steyr wurde zur Vorschreibung dieser Auflage ausgeführt, *"dass die Geländeaufschüttung grundsätzlich mit der erteilten Baubewilligung entsprechend der Plandarstellung als miterledigt angesehen wird. Darüber hinaus handelt es sich bei der in Rede stehenden Auflage unter praktischen und vermittelnden Gesichtspunkten lediglich um eine Empfehlung zum Zwecke einer einvernehmlichen und gemeinsamen Lösung des betroffenen Grundgrenzenbereiches ohne besonderen Rechtsbezug."*

Dazu war aus der Sicht der VA anzumerken, dass in einer Baubewilligung nur die nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Bedingungen und Auflagen für das Bauvorhaben selbst, für seine Ausführung sowie für die Erhaltung und Benützung des auf Grund der Bewilligung ausgeführten Vorhabens vorgeschrieben werden dürfen (§ 49 Abs. 4 OÖ BO 1976, nunmehr § 35 Abs. 2 OÖ BO 1994). Die Pflicht zur Herstellung des Einvernehmens mit den Grundnachbarn kann daher nicht Gegenstand einer Auflage des Baubewilligungsbescheides sein.

Herstellung des Einvernehmens kann nicht bescheidmäßig vorgeschrieben werden

Der Verhandlungsleiter hat nur dann einen Vergleichsversuch vorzunehmen, wenn privatrechtliche Einwendungen erhoben werden, die zwingenden, von der Baubehörde anzuwendenden Bestimmungen nicht widersprechen (§ 47 Abs. 5 OÖ BO 1976, nunmehr § 32 Abs. 5 OÖ BO 1994). Allfällige Einigungen über privatrechtliche Einwendungen sind in der Verhandlungsschrift zu beurkunden.

Die Ansicht, wonach im Einreichplan dargestellte Geländeaufschüttungen von der Baubewilligung mitumfasst sind, trifft zu, weil sich die Baubewilligung immer auf den eingebrachten Antrag samt Einreichplan und Baubeschreibung bezieht.

Geländeaufschüttungen von Baubewilligung umfasst

Die fragliche Auflage der Baubewilligung musste bei den Beschwerdeführern zwangsläufig den Eindruck erwecken, als dürften Anschüttungen des Geländes nur mit ihrer Zustimmung vorgenommen werden. Die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens richtet sich jedoch nach den einschlägigen Bauvorschriften und ist keineswegs von einer etwaigen Zustimmung der Grundnachbarn abhängig.

5.10 Unzureichende Auflagen untergraben Schutz vor negativen Umwelteinwirkungen - Gemeinde Schlatt

VA OÖ 123-BT/02, Gemeinde Schlatt Bau-402/03-2000

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Schlatt in der Bewilligung für einen Zubau zum bestehen-

den Wirtschaftstrakt und für die Errichtung von zwei Hochsilos auf der benachbarten, im Bauland-Dorfgebiet gelegenen Liegenschaft nur unzureichende Auflagen zur Immissionsabwehr vorgeschrieben habe.

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

Der Bürgermeister schrieb auf Grund der vom Beschwerdeführer während der Bauverhandlung erhobenen Forderungen in der Bewilligung vom 11. Juli 2000 zwei Auflagen vor, die nicht hinreichend konkret waren, um vollstreckt werden zu können bzw. in den geltenden Bauvorschriften keine Deckung fanden.

Zwar sind zur möglichsten Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen Auflagen vorzuschreiben, doch darf die Behörde von Verfahrensparteien erhobene Forderungen nicht einfach in den Bewilligungsbescheid übernehmen. Sie muss vielmehr an Hand der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften prüfen, ob und inwieweit zur Wahrung der Nachbarrechte Auflagen vorzuschreiben sind und welchen Inhalt diese haben müssen.

Die in Rede stehenden Auflagepunkte lauten:

"28. Im Bereich der Einblasöffnung (gemeint: der Hochsilos) sind während der Siloarbeiten Schutzvorkehrungen vorzusehen, die eine Verstaubung und eine Beeinträchtigung der Nachbarliegenschaft ... verhindern.

29. Die Siloarbeiten sollen möglichst so eingeschränkt werden, dass diese außerhalb der Ruhezeit durchgeführt werden."

Nach der OÖ Bauordnung (§ 35 Abs. 2) sind bei der Erteilung der Baubewilligung die nach baurechtlichen Vorschriften u.a. im Interesse der Sicherheit, der Schalldämmung und des Schallschutzes, der Gesundheit sowie des Umweltschutzes in jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen oder Bedingungen

1. für das Bauvorhaben selbst,
2. für die Ausführung des Bauvorhabens und
3. für die Erhaltung und die Benützung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens

vorzuschreiben. Nach dem OÖ Bautechnikgesetz müssen bauliche Anlagen in allen ihren Teilen nach dem jeweiligen Stand der Technik so geplant und errichtet werden, dass durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden (§ 3 Z 4). Bei schädlichen Umwelteinwirkungen handelt es sich um solche, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und im Besonderen für die Benützer der baulichen Anla-

Wahrung der Nachbarrechte genau zu prüfen

gen und die Nachbarschaft herbeizuführen, wie dies bei Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen der Fall ist (§ 2 Z 36). Jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen, gewähren ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht (§ 31 Abs. 4 OÖ BO; vgl. VwGH 17.12.1996, 96/05/0167; 2.12.1997, 97/05/0218).

Die Auflagen eines Baubewilligungsbescheides müssen so konkret formuliert sein, dass in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren eine Ersatzvornahme (§ 4 VVG) möglich ist (VwGH 25.10.1977, 2071/76). In Auflagepunkt 28. wird jedoch nicht bestimmt, welche Schutzvorkehrungen während der Siloarbeiten zu treffen sind, um eine Beeinträchtigung der Nachbarn zu verhindern.

Die Vorschreibung bestimmter Betriebszeiten in Auflagepunkt 29. ist wohl nach den gewerberechtlichen Vorschriften, nicht aber nach den einschlägigen Bauvorschriften möglich (vgl. § 35 Abs. 2 OÖ BO iVm § 36 OÖ BauTG, §§ 39 und 40 OÖ BauTV und VwGH 23.11.1995, 94/06/0268). Die Einschränkung "außerhalb der Ruhezeit" ist außerdem nicht hinreichend konkretisiert.

Da der bewilligte Zubau zum Wirtschaftstrakt und die beiden Hochsilos nach den vorliegenden immissionstechnischen und medizinischen Gutachten aber keine schädlichen Umwelteinwirkungen verursachen, hatte sich die VA auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der genannten Auflagepunkte zu beschränken.

Zu treffende Schutzvorkehrungen nicht näher ausgeführt

5.11 Baugrund in "rote Gefahrenzone" - Gemeinderat beschließt Rückkauf - Gemeinde St. Veit/Mühlkreis

VA OÖ 181-BT/02, Gem. St. Veit/Mühlkreis 840/2003

Mit Schreiben vom 9. Juni 2002 wandte sich N.N. an die VA: Er habe am 20. Jänner 1999 gemeinsam mit seiner Ehefrau von der Gemeinde St. Veit im Mühlkreis die Parzelle .. gekauft, um darauf ein Einfamilienhaus zu errichten. Der mit der Gemeinde abgeschlossene Vertrag verpflichtete ihn und seine Frau dazu, das erworbene Grundstück innerhalb von 7 Jahren widmungskonform zu bebauen, andernfalls die Gemeinde ein Vorkaufsrecht geltend machen könne. Etwa 1 ½ Jahre nach Abschluss des Kaufvertrages habe der Beschwerdeführer erfahren, dass das Grundstück nach dem geltenden Gefahrenzonenplan in der roten Gefahrenzone liege und nicht ohne weiteres bebaut werden könne. In Beschwerde gezogen werde, dass es die zuständigen Organe der Gemeinde verabsäumt hätten, ihn und seine Ehefrau über die mangelnde Baulandeigenschaft des Grundstückes vor Vertragsabschluss aufzuklären. So wäre es bei Kenntnis der Beschaffen-

Kein Hinweis auf mangelnde Baulandeigenschaft vor Vertragsabschluss

heit des Grundstückes nicht zum Abschluss des Kaufvertrages gekommen.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis vom 28. August, 3. Oktober und 11. November 2002 ein. Den Stellungnahmen beigeschlossen sind verfahrensbezughabende Unterlagen in Ablichtung. Weitere Unterlagen wurden vom Bürgermeister der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis anlässlich der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 21. November 2002 überreicht.

Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Am 6. August 1993 beschloss der Gemeinderat der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis die 43. Änderung des Flächenwidmungsplanes. Mit der Änderung wurde eine Fläche von insgesamt 6.000 m² von Grünland in Bauland umgewidmet. Ob dabei die Parzelle der Beschwerdeführer bereits zur Gänze als Bauland ausgewiesen wurde, lässt sich auf Grund der vorgelegten Unterlagen nicht mit Sicherheit sagen. Die Flächenwidmungsplanänderung Nr. 43 wurde mit Bescheid der OÖ Landesregierung vom 24. März 1994 aufsichtsbehördlich genehmigt; sie wurde am 14. April 1994 rechtswirksam.

Am 2. Oktober 1997 beschloss der Gemeinderat der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis die Flächenwidmungsplanänderung Nr. 49. Diese umfasst die Umwidmung der Parzellen .. (Teilflächen) von Grünland in Bauland-Wohngebiet, zwecks Schaffung von 14 weiteren Bauparzellen. Die Änderung wurde mit Bescheid der OÖ Landesregierung vom 22. Dezember 1997 aufsichtsbehördlich genehmigt; sie trat am 14. Jänner 1998 in Kraft.

Im August 1997 begannen die Erhebungen der Gebietsbauleitung Ennsgebiet und Mühlviertel des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinerverbauung zwecks Erstellung des Gefahrenzonenplanes St. Veit/Mühlkreis. Bereits in dem Konzept des Gefahrenzonenplanes heißt es zum "Mühlwiesbach" abschließend: *"Es ergaben sich weit reichende Gefährdungen im raumrelevanten Bereich."*

**Gefahrenzonenplan
stellt weit reichende
Gefährdungen fest**

Das Konzept des Gefahrenzonenplanes St. Veit/Mühlkreis wurde am 9. Oktober 1997 sektionsintern koordiniert und vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als fachliche Vorprüfung anerkannt. Die öffentliche Auflage erfolgte in der Zeit vom 3. November 1997 bis 2. Dezember 1997 am Gemeindeamt der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis.

Am 19. Jänner 1998 wurde der Gefahrenzonenplan einer kommissionellen Überprüfung unterzogen. In dem Befund der Überprüfungscommission heißt es unter anderem:

"Es wird festgestellt, dass in offener Frist eine Stellungnahme zum Entwurf des Gefahrenzonenplanes St. Veit vorgelegt worden ist, und zwar von der Gemeinde St. Veit. Diese Stellungnahme betrifft den ..-bach im Bereich des Zusammenflusses seiner beiden Quellbäche, wo die Gemeinde zum Zwecke der Bebauung Grundstücke erworben und Planungen eingeleitet hat. Im Rahmen der heutigen Amtshandlung wurde dieser Bereich besichtigt, wobei grundsätzlich festgestellt werden konnte, dass die Erhebungen und Beurteilungen sehr gewissenhaft und unter Anwendung des aktuellen Kenntnisstandes erfolgt sind. Es konnte auch im konkreten Fall die beste Übereinstimmung der ausgewiesenen Zonen mit den derzeitigen Verhältnissen in der Natur festgestellt werden. Bezüglich des Vorhabens der Gemeinde wurden gleichzeitig verschiedene Möglichkeiten diskutiert, wobei die Mitarbeit des forsttechnischen Dienstes bei den zukünftigen Planungen des offenen Gerinnes statt der derzeit bestehenden Verrohrung als zielführend betrachtet werden konnte.

Auf Grund dieses Ergebnisses kam die Kommission einhellig zur Auffassung, dass der Entwurf des Gefahrenzonenplanes St. Veit insgesamt als fachlich und sachlich richtig anerkannt werden kann. Dieses Ergebnis der heutigen kommissionellen Überprüfung gestattet es, diesen Gefahrenzonenplanentwurf dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zur Genehmigung vorzuschlagen." Der Befund ist von den Mitgliedern der Überprüfungscommission gezeichnet.

Am 13. November 1998 wurde der Gefahrenzonenplan vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft genehmigt. Die Übergabe an die Gemeinde erfolgte – wie sich aus einem Schreiben des Büros von Herrn Landesrat Dr. Hans Achatz vom 20. November 2002 ergibt – am 12. Jänner 1999.

Am 20. Jänner 1999 unterfertigte der Bürgermeister der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis namens der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis den mit den Beschwerdeführern abgeschlossenen Kaufvertrag über die Parzelle .. KG St. Veit. Mit Punkt IX des Kaufvertrages verpflichtete sich die kaufende Vertragspartei für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des Vertragsobjektes auf demselben ein Wohnhaus zu erbauen und dieses Wohnhaus innerhalb von 7 Jahren ab Vertragsunterfertigung im Rohbau fertig zu stellen.

Am 27. März 2002 beschloss der Gemeinderat der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis den Flächenwidmungsplan – Teil Mitte. In ihm

findet man den am 13. November 1998 genehmigten Gefahrenzonenplan St. Veit/Mühlkreis kenntlich gemacht.

Mit Schreiben vom 7.11.2002 teilte der Gebietsbauleiter des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung der Gebietsbauleitung Mühlviertel der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis mit, dass "*das Ausmaß der roten Zonen auf den Parzellen .. wie ausgedehnt*" bleibt.

Nachzutragen ist, dass sich aus einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Grundbuchsauszug für die EZ .., KG St. Veit ergibt, dass für das Grundstück .. mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis vom 12. Mai 1998 eine Bauplatzerklärung erteilt wurde.

Rechtlich ist zu alledem zu sagen:

Zwar kommt Gefahrenzonenplänen keine unmittelbar normative Wirkung zu (VwGH 30.10.1980, Zl. 3424/78), doch kann sich daraus nach § 5 Abs. 3 OÖ BauO 1994 das Verbot der Bebauung und die Versagung der Baubewilligung ergeben.

So dürfen gemäß § 21 Abs. 1 3. Satz Landesgesetz vom 6. Oktober 1993 über die Raumordnung im Land Oberösterreich (Oö. Raumordnungsgesetz 1994 - Oö. ROG 1994), LGBl 1993/114 idGF "Flächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten (wie Grundwasserstand, Hochwassergefahr, Steinschlag, Bodenbeschaffenheit, Lawinengefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, ... nicht als Bauland gewidmet werden".

Ungeeignete Flächen dürfen nicht als Bauland gewidmet werden

§ 5 Abs. 3 Landesgesetz vom 5. Mai 1994, mit dem eine Bauordnung für Oberösterreich erlassen wird (Oö. Bauordnung 1994 - Oö. BauO 1994), LGBl 1994/66 idGF besagt, dass "Grundflächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten (wie Grundwasserstand, Hochwassergefahr, Steinschlag, Bodenbeschaffenheit, Lawinengefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen oder deren Aufschließung unvermeidbare öffentliche Aufwendungen (für Straßenbau, Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Energieversorgung und dergleichen) erforderlich machen würde, ... nicht als Bauplätze bewilligt werden" dürfen.

Anhand der vorstehenden Bestimmungen wird klar, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ohne weiteres eine Bauplatzerklärung für die Parzelle .., KG St. Veit, erteilt werden könnte.

Der vorstehend festgestellte Sachverhalt ergab auch keine Anhaltspunkte, dass das in § 11 Forstgesetz geregelte Verfahren nicht eingehalten worden wäre. Insbesondere ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, dass die Gemeinde in sämtliche Verfahrensschritte eingebunden war, in der Gemeinde der Entwurf zur allgemeinen Einsicht aufgelegt war, die Gemeinde innerhalb der

Auflegungsfrist eine Stellungnahme zu dem beschwerdegegenständlichen Gefahrenbereich abgegeben hat und diese Stellungnahme auch mit den Mitgliedern der Kommission einer eingehenden Erörterung zugeführt wurde.

Angesichts dieser aktenkundig dokumentierten Vorgänge vermögen die Ausführungen der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis vom 28. August 2002, wonach die Gemeinde *"selbst überrascht (war), als dieser Teilbereich als rote Zone ausgewiesen wurde"*, nicht nachvollzogen werden. Der von der VA festgestellte Sachverhalt ergab auch keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer vor Kaufvertragsabschluss auf die mangelnde Baulandeigenschaft seiner Parzelle hingewiesen wurde. Mangels einer Kenntlichmachung des Gefahrenzonenplanes im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses kann dem Beschwerdeführer insoweit keine Sorgfaltswidrigkeit angelastet werden.

Das Ergebnis des vorliegenden Prüfverfahrens bestärkt die VA in der Annahme, dass es sich bei der ausgewiesenen Hochwassergefahr für die Parzelle .. um einen von der Gemeinde veranlasseten (Geschäfts-)Irrtum über die Bebaubarkeit handelt. Da es bei Kenntnis der wahren Sachlage zu keinem Geschäftsabschluss gekommen wäre, ist der Irrtum wesentlich (zB OGH JBI 1981, 425). Zugleich handelt es sich bei der ausgewiesenen Hochwassergefahr des Grundstückes 1490/11 um einen wesentlichen, nicht leicht behebbaren Mangel iS § 932 ABGB. Die Anfechtung wegen Irrtums und die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen schließen einander nicht aus (OGH SZ 41/33 uva). In beiden Fällen kann die Auflösung des Vertrages und dessen Rückabwicklung (Rückstellung der Liegenschaft Zug um Zug gegen Rückzahlung des erlegten Kaufpreises) verlangt werden. Hinzu treten Ansprüche, die aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden können.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die VA ausdrücklich, dass sich die Gemeinde dem Gedanken einer Rückabwicklung des Kaufvertrages nicht (weiter) verschließt. Einen diesbezüglichen Antrag haben die Beschwerdeführer am 15. November 2002 beim Gemeindeamt der Gemeinde St. Veit/Mühlkreis eingebrachten Schreiben gestellt. Im Zuge der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 21. November 2002 wurde zudem dem Bürgermeister eine "Kostenübersicht" gegeben, in der N.N. seine Forderungen im Einzelnen auflistete.

Die VA regte an, über den Antrag der Beschwerdeführer in der nächsten Gemeinderatssitzung zu befinden und der VA über den Beschluss des Gemeinderates umgehend einen Bericht unter Anschluss eines Auszugs des Gemeinderatssitzungsprotokolls zukommen zu lassen. Dieser Anregung ist die Gemeinde St. Veit/

Geschäftsirrtum über die Bebaubarkeit macht Rückabwicklung möglich

Mühlkreis nachgekommen. Der Gemeinderat hat in seiner Sitzung vom 12. Dezember 2002 einstimmig den Rückkauf des beschwerdegegenständlichen Grundstückes beschlossen. Der Rechtsanwalt der Gemeinde wurde mit der Vertragserstellung beauftragt, sodass bei der nächsten Sitzung der Kaufvertrag beschlossen werden kann.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen erwies sich die **Beschwerde** als **berechtigt**. Weitere Veranlassungen erübrigten sich mit dem getroffenen Beschluss des Gemeinderates auf Rückkauf des Grundstückes.

6 Landes- und Gemeindestraßen

6.1 Zu kleines Abflussrohr - Ortsgebiet wird überschwemmt - Gemeinde Bruck/Waasen

VA OÖ 183-LGS/00, Amt der OÖ LReg Wa-500609/64-2001

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass es durch den Ausbau der Stefansdorfer Gemeindestraße vor vier Jahren immer wieder zu zahlreichen Überschwemmungen des Ortsgebietes, insbesondere im Bereich des Grundstückes des Beschwerdeführers in der Gemeinde 4722 Bruck-Waasen komme und dadurch größere Schäden an seiner Liegenschaft verursacht würden.

**Ausbau der Gemeinde-
straße**

Das Problem der Überschwemmung habe der Beschwerdeführer mehrfach, jedoch erfolglos an die Gemeinde herangetragen. Vor dem (Aus-)Bau der Stefansdorfer Gemeindestraße sei die Ableitung der Abwässer des in Beschwerde stehenden Gebietes derart erfolgt, dass diese oberhalb der Ortschaft Stefansdorf über eine 70 cm Durchmesser große Verrohrung zur Dürren Aschach geführt habe.

Im Zuge des Ausbaus der Stefansdorfer Gemeindestraße sei nach Ansicht des Beschwerdeführers auch die Wasserführung in Richtung Dorfmitte derart geändert worden, dass in diesem Bereich bis zur Dürren Aschach seither nur mehr eine Verrohrung mit einem Durchmesser von 40 cm bestehe, welche nicht geeignet sei, die bei größeren Regenfällen auftretenden Wassermengen zu fassen.

Die zu geringe und damit nicht geeignete Dimensionierung des Rohres sei nach Auffassung des Beschwerdeführers Ursache für die Überschwemmung der Gemeindestraße und damit auch seiner Liegenschaft. In diesem Zusammenhang war es für den Beschwerdeführer auch nicht nachvollziehbar, dass er – wie von der Gemeinde vorgeschlagen – für eine mögliche Änderung der Abflusssituation als betroffener Grundstückseigentümer einen entsprechenden Kostenbeitrag hätte leisten sollen.

**Grundstückseigentümer
soll Kostenbeitrag
leisten**

Die VA holte hierzu sowohl eine Stellungnahme der Gemeinde Bruck-Waasen als auch der OÖ Landesregierung ein. Aus diesem Anlass führte die OÖ Landesregierung im Beisein des Beschwerdeführers sowie von Vertretern der Gemeinde Bruck-Waasen einen Lokalaugenschein durch. Dabei sei festgestellt

**Ableitungsanlagen zu
gering dimensioniert**

worden, dass zwischen den beiden, im gegenständlichen in Beschwerde gezogenen Bereich bewilligten Anlagenteilen Ableitungsanlagen errichtet worden seien, welche offenbar auf Grund der Dimensionierung bzw. des gewählten Fließschemas nicht in der Lage seien, die zusätzlich eingeleiteten Straßen- und Oberflächenwässer schadlos in die Dürre Aschach abzuleiten.

Zur Behebung der Mängel hielt der Amtssachverständige für Wasserbautechnik die Ausarbeitung eines entsprechenden Projektes unter Einholung der dafür notwendigen wasserrechtlichen Bewilligung für unumgänglich.

Mit Bescheid vom 23. Juli 2001 erteilte der Landeshauptmann von Oberösterreich der Gemeinde Bruck-Waasen den wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG, unter Vorlage geeigneter Projektunterlagen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Ableitung von Straßen- und Oberflächenwässer in dem Bereich Stefansdorf unter Mitbenutzung der Ableitungsanlage auf dem Grundstück Nr. XX in die Dürre Aschach anzusuchen oder die Ableitung dieser Straßen- und Oberflächenwässer einzustellen und dauerhaft zu unterbinden.

Landeshauptmann erteilt Auftrag für wasserpolizeiliche Maßnahmen

Die VA hat erwogen, dass der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen war, als die Gemeinde nicht von sich aus die notwendigen Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durchgeführt hat, sondern erst durch entsprechende wasserpolizeiliche Maßnahmen des Landeshauptmanns von Oberösterreich zu rechtsbereinigenden Schritten angehalten werden musste.

Da aus der Niederschrift der Wasserrechtsbehörde die Bereitschaft der Gemeinde zur vollständigen Problemlösung, insbesondere durch die Zusage, ein entsprechendes Projekt bei der Wasserrechtsbehörde zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung einzureichen, erkennbar war und damit die Behebung des Beschwerdegrundes in Aussicht gestellt wurde, erfolgten keine weiteren Veranlassungen der VA.

7 Gemeinderecht

7.1 Fragwürdige Weiterleitung eines Behördenschreibens verletzt Amtsschwiegenheit - Marktgemeinde Gaflenz

VA OÖ 144-G/01

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ein ihn betreffendes Schreiben des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, datiert mit 13. November 2000 und versehen mit der Eingangsstampiglie der Marktgemeinde Gaflenz, vom Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz an den Bürgermeister der Stadt Waidhofen weitergeleitet worden sei. (Eine Fotokopie dieses Schreiben sei im Weiteren an der Amtstafel des Magistrats der Stadt Waidhofen/Ybbs zum Aushang gelangt).

In ihrem Prüfverfahren nahm die VA Bezug auf eine ihr vorliegende Niederschrift. Aus ihr ergibt sich, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz nach Kenntnisnahme des Schreibens vom 13. November 2000 eine Ablichtung davon dem Bürgermeister der Stadt Waidhofen übersandt hat, wobei er den Briefumschlag, der dieses Schreiben beinhaltete, mit dem Vermerk "vertraulich" und "persönlich" versehen hat. Zum Zeitpunkt der Postaufgabe hatte der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz Kenntnis davon, dass es sich bei dem Bürgermeister der Stadt Waidhofen um den Vorgesetzten des N.N. handelt.

Beweggründe nicht nachvollziehbar

Da sich weder aus seinen Angaben der Aufsichtsbehörde gegenüber noch aus der niederschriftlichen Einvernahme ergibt, aus welchen Beweggründen der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz dem Bürgermeister der Stadt Waidhofen – welchen er als "meinen Schulkollegen und guten Bekannten" bezeichnete - die aufsichtsbehördliche Erledigung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 13. November 2000 zur Kenntnis brachte, ersuchte die VA den Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz um Offenlegung seiner Motive. Die Einladung wurde mit Schreiben vom 11. November 2001 erneuert, um dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz hinreichend Gelegenheit zu geben, seinen Standpunkt darzutun.

Festzuhalten bleibt, dass der VA in dieser Angelegenheit zwei Schreiben (mit Datum vom 31. Oktober 2001 sowie 18. Dezember 2001) zuzugingen, in denen der Bürgermeister der Marktgemeinde

Gaflenz auf die Sachlage verwies, die Motive seines Handelns jedoch offen ließ.

Die VA hält zu alledem fest:

Gemäß Art. 20 Abs. 3 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987 sind "alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung beauftragten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts ..., soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist (Amtsverschwiegenheit). Die Amtsverschwiegenheit besteht für die von einem allgemeinen Vertretungskörper bestellten Funktionäre nicht gegenüber diesem Vertretungskörper, wenn er derartige Auskünfte ausdrücklich verlangt".

Organe der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung zur Geheimhaltung verpflichtet

Auf die Wahrung des Amtsgeheimnisses hat auch der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz gemäß § 20 OÖ Gemeindeordnung 1990, LGBl. 1990/91 idGF ein Gelöbnis abgelegt.

In rechtlicher Würdigung des vorstehenden Sachverhaltes ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der aufsichtsbehördlichen Erledigung der Beschwerde des N.N., welche der Marktgemeinde Gaflenz zu Kenntnis gebracht wurde, um eine "Tatsache" iS Art. 20 Abs. 3 B-VG handelt. Der Begriff "Tatsache" ist weit zu verstehen. Er umfasst nach der Rechtsprechung auch Schriftstücke (zB VfSlg. 7455/1974).

Festzuhalten ist weiters, dass dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz das mit 13. November 2000 datierte aufsichtsbehördliche Schreiben ausschließlich aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden ist. Das Schreiben war zum Zeitpunkt Ihre Weiterleitung an den Bürgermeister der Stadt Waidhofen auch als "geheim" iS Art. 20 Abs. 3 B-VG anzusehen.

Allein der Umstand, dass eine amtsbekannte Tatsache geheim ist, reicht noch nicht aus, um eine Verschwiegenheitspflicht zu begründen. Vielmehr muss auch ein rechtlich geschütztes Interesse daran bestehen, dass die Tatsache geheim bleibt. In diesem Zusammenhang sieht Art. 20 Abs. 3 B-VG vor, dass die Geheimhaltung der Tatsache im überwiegenden Interesse der Partei geboten ist.

Rechtlich geschütztes Interesse

Geschützt nach Art. 20 Abs. 3 B-VG ist grundsätzlich jedes Interesse, "also sowohl ein rechtliches als auch ein wirtschaftliches,

politisches oder ein rein persönliches" (einhellige Lehre; zuletzt Wieser in: *Korinek/Holoubek* [Hrsg] Kommentar zum B-VG Band II [2001] Art. 20 Abs. 3 B-VG Rz 35 mit zahlreichen Nw in FN 138). All diese Interessen sind der Abwägung nach Art. 20 Abs. 3 B-VG zu Grunde zu legen.

Die VA hat dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz mit ihrer Einladung, die Motive seines Handelns offen zu legen, Gelegenheit gegeben, den Abwägungsprozess nach Art. 20 Abs. 3 B-VG offen zu legen. Von dieser Einladung wurde nicht Gebrauch gemacht. Da der VA auch bei amtswegiger Durchsicht sämtlicher ihr vorliegender Unterlagen keine nachvollziehbaren, sachlichen Beweggründe erkennbar sind, sieht die VA dem in Raum stehenden Vorwurf, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz die Weiterleitung des aufsichtsbehördlichen Schreibens an den Bürgermeister der Stadt Waidhofen deshalb getan hat, um dem Beschwerdeführer beruflich wie privat zu schaden, nicht entgegengetreten.

**Verdachtsmomente
nicht entkräftet**

Von dem Umstand, dass die Weiterleitung des aufsichtsbehördlichen Schreibens an den Bürgermeister der Stadt Waidhofen/Ybbs "weder gerechtfertigt noch tolerierbar" war, wurde der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz bereits von der Aufsichtsbehörde hingewiesen, sodass weitere Veranlassungen der Aufsichtsbehörde gegenüber nicht erforderlich waren. Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass in der Weiterleitung des Schreibens auch eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz zu sehen ist, da es personenbezogene Daten iS § 1 Abs. 1 DSG 2000 beinhaltet, an deren Achtung ein nachvollziehbares "schutzwürdiges Interesse" besteht.

Verletzung des Datenschutzes

Aus den vorstehenden Gründen war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Die VA regte dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gaflenz gegenüber abschließend an, sich bei Herrn N.N. in aller gebotenen Form zu entschuldigen.

8 Natur- und Umweltschutz

8.1 Keine naturschutzbehördliche Bewilligung für Motocross-Gelände

VA OÖ 255-NU/02, BH Schärding N10-158-1999

N.N. führte - stellvertretend auch für andere Betroffene - bei der VA Beschwerde über massive Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen, welche von dem Befahren einer Wiese in Krena (ca. 500 m Richtung Altschwendt, direkt neben der Bezirksstraße) durch Mitglieder eines Motorsportklubs mit Motocross-Maschinen ausgehen.

Lärm- und Geruchsbeeinträchtigung

Bereits vor drei Jahren sei die BH Schärding mit der gegenständlichen Problematik befasst worden. Vorgelegt wurde von dem Beschwerdeführer ein mit 14. Oktober 1999 datiertes Schreiben, in dem die BH Schärding davon ausgeht, dass *"eine Verwendung als Übungsgelände ... nur dann vor(liege), wenn nach dem Willen des Benützers die Grundfläche mit einer gewissen Regelmäßigkeit zum Üben befahren wird"*. Nach Meinung der Beschwerdeführer sei dies nunmehr seit geraumer Zeit der Fall.

Befasst mit dem Vorbringen teilte die BH Schärding mit, dass der Eigentümer der Wiese aufgefordert wurde, das Befahren der Wiese mit Motorrädern mit sofortiger Wirkung einzustellen und den vorjährigen Zustand des Grundstückes wieder herzustellen oder bis spätestens 15.10.2002 um nachträgliche Bewilligung nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz anzusuchen. Dieses, an den Eigentümer ergangene Schreiben, welches der Stellungnahme an die VA beigeschlossen wurde, fußt auf einer zu Beginn dieses Jahres in Kraft getretenen Rechtsänderung, wonach nunmehr die Verwendung einer Grundfläche als Übungsgelände für rad- und motorsportliche Zwecke sowie zur Durchführung von Rad- und Motorveranstaltungen dann einer Bewilligung nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz bedarf, wenn dieses Grundstück im Grünland liegt. Nicht mehr entscheidend ist damit, ob die Grundfläche mit einer Frequenz befahren, die auf einen Veranstaltungscharakter deutet.

Bewilligung im Grünland erforderlich

Die VA vermag nicht auszuschließen, dass erst auf Grund ihres Herantretens an die Behörde die Rechtsänderung erkannt wurde. Für den Fall, dass der Eigentümer einem nachträglichen Bewilligungsansuchen näher treten sollte, wurde vorsorglich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 20.6.1994,

Beeinträchtigung des Erholungswertes

91/10/ 0194 verwiesen. Demnach zählt der Erholungswert nach dem Tiroler Naturschutzgesetz ausdrücklich zu den Interessen des Naturschutzes. Zum Erholungswert eines Gebietes gehört auch das Fehlen erheblicher Immissionen, wie zB Lärm, Staub, Abgase. Im gegenständlichen Fall hielt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der Tiroler Landesregierung nicht für rechtswidrig, wenn sie die mit den Motorsportveranstaltungen verbundene Lärmbelastung als Beeinträchtigung des Erholungswertes der Natur qualifizierte.

Die VA verwies die BH Schärding darauf, dass der Inhalt dieser Entscheidung auf den gegenständlichen Fall insoweit übertragbar ist, als auch das Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 in seinem § 1 Abs. 2 Z 3 ausdrücklich den Erholungswert der Landschaft unter Schutz stellt. Um entsprechende Beachtung wurde gebeten.

9 Gewerberecht

9.1 Nachbarschaftsbelästigungen durch konsenslos geänderte Betriebsanlage

VA 161-WA/01, Ge 20-4089/127-1989, Ge 20-4137/63-2001, Ge 20-4232/30-2001

Im Jahr 2001 wandte sich der Nachbar eines Werkstättenbetriebes erstmals an die VA und führte Beschwerde über die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land. Die Gewerbebehörde wisse seit 10 Jahren von seinen Beschwerden über Lärmbelästigungen durch eine auf der Betriebsanlage befindliche Ladestelle mit Krananlage und habe während des gesamten Zeitraumes keine Maßnahmen zur Behebung des Beschwerdegrundes gesetzt. Er habe zuletzt sogar in Erfahrung bringen können, dass die Anlage völlig konsenslos betrieben wird.

Die Erhebungen der VA bestätigten die Angaben des Einschreiters. Die BH von Steyr-Land stellte gegenüber der VA gar nicht in Abrede, dass der Beschwerdeführer seit 1991 vorgebracht hat, dass die Hebebühne (Ladekran) unzumutbaren Lärm verursacht und teilt in diesem Zusammenhang mit, dass der Beschwerdeführer die fehlende Genehmigung *"aber erst am 21.11.1999 ange-deutet"* habe.

Weder hat die BH Steyr-Land auf Grund der jahrelangen Beschwerden Überprüfungen der Betriebsanlage zur Klärung des Konsens noch Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes veranlasst. Diese Säumigkeit wurde von der VA zum Anlass für eine gesonderte schriftliche Kritik gegenüber der Behörde genommen. Ausdrücklich festgehalten wird von der VA aber auch, dass es überhaupt nie zu den Aufgaben eines Nachbarn gehört, die Gewerbebehörde von fehlenden behördlichen Genehmigungen zu informieren.

BH Steyr-Land schreit trotz Beschwerden 10 Jahre lang nicht ein

Keine Maßnahmen trotz Kenntnis von Konsenslosigkeit - scharfe Kritik der VA

Das Genehmigungsverfahren hinsichtlich dieses Betriebsanlagenteiles war zum Zeitpunkt der Einleitung des Prüfungsverfahrens im Jahre 2001 bereits seit mehr als sechs Monaten bei der BH Steyr-Land anhängig, ist aber zum Berichtszeitpunkt noch immer nicht abgeschlossen. Das Genehmigungsverfahren war ursprünglich nach der Bestimmung des § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 durchzuführen, d.h. die Nachbarn hatten keine Möglichkeit zur Erlangung der Parteistellung. Mit dem Wegfall dieser Rechtsgrundlage infolge Aufhebung durch den VfGH mit Wirkung vom 31.7.2002 sind die Beschwerdeführer seither als Parteien im Verfahren eingebunden und haben das volle Mitspracherecht.

Genehmigungsverfahren seit Jahren anhängig

9.2 Verzögerungen bei der Bearbeitung eines Förderungsansuchens

VA OÖ 30-GEW/01, Ge-260712/8-2001-Gr

Einer **Beschwerde** eines Förderungswerbers über die Ablehnung eines Antrages auf Förderung im Rahmen des Bildungskontos des Landes Oberösterreich war insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als der Zeitraum der ersten Bearbeitung durch das Amt der OÖ Landesregierung nahezu ein Jahr betrug. Die VA stellte fest, dass der Antrag vom 20. Februar 2000 erstmals mit Schreiben vom 15.1.1001 (negativ) erledigt wurde. Die VA setzte den Landeshauptmann von ihrer Auffassung in Kenntnis, dass ein solcher Bearbeitungszeitraum ohne sachliche oder rechtliche erhebliche Schwierigkeiten (Richtlinien, Formularantrag) nicht zu rechtfertigen ist. Die inhaltliche Erledigung war mit Rücksicht auf die geltenden Richtlinien nicht zu beanstanden.

Bearbeitung durch Amt der OÖ LReg erst nach einem Jahr

10 Bundesstraßen

10.1 Wegfall einer Zufahrtsmöglichkeit infolge Straßenbaumaßnahmen

VA 100-WA/01, GeoL-C-310016/359-2001-Ke

Ein Ehepaar führte bei der VA Beschwerde darüber, dass mit der Errichtung einer Lärmschutzwand bzw. mit der Errichtung und der Einzäunung eines zwischen ihrer Liegenschaft an der B 1 und der Lärmschutzwand gelegenen Radweges eine vorher jahrzehntelang vorhanden gewesene Zufahrtsmöglichkeit zu dem in ihrem Haus befindlichen Gastgewerbebetrieb weggefallen ist. Mit dem Verlust der Zufahrt seien die Gäste des verpachteten Lokals ausgeblieben, der Pächter habe gekündigt und das Lokal sei nicht mehr wirtschaftlich zu betreiben und daher geschlossen worden. Das beschwerdeführende Ehepaar verwies auf einen beträchtlichen wirtschaftlichen Schaden. Sie brachten vor, im Zuge der Verhandlungen, die der Neugestaltung dieses Bereiches der B 1 vorausgingen, nicht darauf aufmerksam gemacht worden zu sein bzw. keine Kenntnis davon erlangt zu haben, dass die vorhandene Zufahrt zum Gastgewerbebetrieb verloren gehe.

Verlust einer Zufahrtsmöglichkeit durch Straßenbaumaßnahmen

Die geprüfte Behörde verwies gegenüber der VA im Wesentlichen auf folgende Standpunkte:

Bereits vor der Errichtung des Wohnhauses bestanden in diesem Bereich auf Seiten der damaligen Landesplanungsstelle Vorgaben im Hinblick auf einen größeren Ausbau der Bundesstraße B 1. Deswegen wurden die in den 50er Jahren erworbenen Liegenschaften in bebaubare und nicht bebaubare Grundstücke geteilt. Die Einschreiter sowie alle weiteren Nachbarn hatten einen Teil der an die Bundesstraße 1 angrenzenden Fläche ihrer Grundstücke mit jeweils einer eigenen Grundstücksnummer als so genannte Vorbehaltsflächen für eine künftige Verbreiterung der B 1 bereitzuhalten. Die verkehrsmäßige Erschließung all dieser Liegenschaften erfolgte nie über die Bundesstraße 1, sondern über eine parallel dazu verlaufende Siedlungsstraße.

Die von den Einschreitern (zum Teil durch Aufschüttung eines Grabens) selbst hergestellte Zufahrtsmöglichkeit entlang der B 1 sei von einem bundesstraßenrechtlichen Konsens nie umfasst und daher unzulässig gewesen.

Jahrzehntelange Zufahrtsmöglichkeit sei unzulässig gewesen

Im Übrigen sei man den Einschreitern bei der Realisierung der Straßenbaumaßnahme insofern entgegengekommen, als im Be-

reich der Liegenschaft der Einschreiter auf die Errichtung des Maschendrahtzaunes zwischen Radweg und ihrer Liegenschaft verzichtet wurde, um Radfahrern die direkte Zufahrtsmöglichkeit zum Gasthaus zu ermöglichen.

Die VA vermochte in diesem Fall zwar der Behörde ein ausdrücklich rechtswidriges Vorgehen nicht vorzuwerfen, dessen ungeachtet war aber das Unbehagen der Beschwerdeführer schon deswegen verständlich und nachvollziehbar, weil sie, wenn auch ohne formelle Genehmigung der Bundesstraßenbehörde, aber doch mit deren Wissen und Zustimmung über Jahrzehnte hinweg zu ihrem Grundstück von der B 1 zufahren konnten. Ausgehend von diesen Überlegungen vertritt die VA die Auffassung, dass auch bei Lärmschutzmaßnahmen im Allgemeininteresse auf vorhandene Einzelinteressen soweit wie möglich Rücksicht genommen werden sollte. Im vorliegenden Fall hätten die konkreten räumlichen Verhältnisse eine bessere Berücksichtigung des Anliegens der Einschreiter möglich erscheinen lassen, jedoch war - wie sich in der ORF/FS Sendung „Gleiches Recht für Alle“ zeigte – keine Bereitschaft der Landesregierung erkennbar, die vom sachzuständigen Volksanwalt angeregten Lösungsmöglichkeiten aufzugreifen.

VA regt bessere und rechtzeitige Berücksichtigung der Einzelinteressen an

Auch in ORF/FS-Sendung zeigt Behördenvertreter kein Einlenken

11 Schulwesen

11.1 Pornographische Darstellungen in der Bildungserziehung

VA OÖ 56-SCHU/02, BMBWK 27.570/46-III/B/11b/2002

In der Zeit vom 24. Jänner bis 21. April 2002 fand in der Neuen Galerie der Stadt Linz eine Ausstellung von Darstellungen des Künstlers "Keith-Haring" statt. Aus diesem Grund haben zahlreiche Beschwerdeführer - teils besorgte Eltern, teils Lehrer und Geistliche - sich beschwerdeführend an die VA gewandt.

**Eltern, Lehrer und
Geistliche sind besorgt**

In dem **amtswegig** durchgeführten Prüfungsverfahren wurde festgestellt, dass mit Erlass des Landesschulrates für Oberösterreich vom 24. Jänner 2002, Zl. B9-1/1-2002-Mag. Riebe, der an alle Pflichtschulen in Oberösterreich ergangen ist, "der Besuch der Ausstellung im Rahmen des Unterrichts in Bildnerischer Erziehung - auch fächerverbindend mit Religion und Ethik – empfohlen" wird.

**LSR OÖ empfiehlt den
Besuch und refundiert
Eintrittsgelder**

Die Eintrittsgelder von 2 bis 10 € pro Schüler je nach Besuch auch des Animationsfilm- oder des "Moving-Bodies" - Workshop wurden durch das Land Oberösterreich, Amt für Kinderkultur, refundiert.

Die VA stellte an die ressortverantwortliche Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur das Ersuchen, bekannt zu geben, durch welchen kompetenten Sachverständigen der Landesschulrat von OÖ vor Erteilung der Empfehlung zum Besuch der Ausstellung diese habe begutachten lassen, aus welchen pädagogischen Überlegungen Lehrer vom Landesschulrat für OÖ angehalten wurden, mit ihren Schulklassen der Unterstufe diese Ausstellung zu besuchen, ob minderjährige Pflichtschüler tatsächlich verpflichtet wurden, ihre Empfindungen beim Beobachten der Bilder für die umgebende Besuchergruppe vernehmbar zu äußern und ob vor dem Besuch der Ausstellung die Zustimmung der Eltern der minderjährigen Schüler eingeholt wurde.

**Minderjährige Pflicht-
schüler wurden zu
Empfindungsäuße-
rungen veranlasst**

Aus der darauf folgenden Stellungnahme des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 13. Mai 2002, Zl. 27.570/46-III/B/11b/2002, ergibt sich, dass der genannte Künstler ein fester Bestandteil der neuesten Kulturgeschichte sei und seine Werke nicht ernsthaft als pornographisch bezeichnet werden könnten. In der Bundesrepublik Deutschland würden sogar Kindergartenkinder mit seinen Bildern konfrontiert werden. Nach Aussage des für die Ausstellung Verantwortlichen soll diese "ein

großer pädagogischer Erfolg ohne eine einzige negative Rückmeldung" gewesen sein.

Im Einzelnen führte das BMBWK zu den gestellten Fragen aus, dass die Information über diese Ausstellung und die Empfehlung zum Besuch derselben nach reiflicher Überlegung durch den zuständigen Fachinspektor für bildnerische Erziehung am Landeschulrat für OÖ erfolgt sei und Keith-Haring-Werke international unter Fachleuten, wie auch unter weiten Teilen der kunstinteressierten Öffentlichkeit längst außer Diskussion stünden. Auch bei dieser Ausstellung, wie bei bereits vorangegangenen, sei die Betreuung der Schüler durch erfahrene Kunstpädagogen, Kunstvermittler und Kunsthistoriker erfolgt.

Auf Grund der kunsthistorischen Bedeutung des Künstlers und der Einzigartigkeit der Ausstellung läge ein Besuch und eine Thematisierung im Unterricht der bildnerischen Erziehung nahe. Durch die Titel der Sonderführungen würde deutlich gemacht, dass die Auseinandersetzung mit Sexualität nur einer von verschiedenen möglichen Zugängen sei und der inhaltliche Schwerpunkt auch auf gänzlich andere Themen gelegt werden könne. 350 Schulklassen (davon 35 Volksschulklassen) hätten bis zum 10. April 2002 an dem Programm teilgenommen.

Über Kunstwerke mit Schülern ins Gespräch zu kommen sowie Erfahrungen auszutauschen, um darüber eine Beziehung zum Werk herzustellen, sei eine zentrale Methode der Kunstvermittlung. Das BMBWK habe keine Einflussmöglichkeit auf das Land Oberösterreich, sodass die Absprachen des Landesschulrates für OÖ mit dem Amt der OÖ Landesregierung, Institut für Kulturförderung, erfolgt seien.

In der pädagogischen Praxis an der Unterstufe sei es üblich, vor Lehrausgängen, wie zB Ausstellungsbesuchen, die Erziehungsberechtigten zu informieren. Dies ganz besonders, wenn es sich um eine Veranstaltung außerhalb der regulären Unterrichtszeit handelt. Die Einholung der Unterschrift der Eltern zur inhaltlichen Zustimmung zu Ausstellungsbesuchen sei allerdings nicht vorgesehen. Soweit die Ausführungen des BMBWK.

Eine Strafanzeige von Beschwerdeführern an die Staatsanwaltschaft Linz wegen Verwirklichung der Tatbestände nach dem Pornographiegesetz, der Werbung für Unzucht mit Tieren nach § 220a StGB und wegen Herabwürdigung religiöser Lehren nach § 188 StGB wurde zurückgelegt.

Der VA wurden über Ersuchen bezughabende Unterlagen vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellt. In der umfassenden Stellungnahme des BMJ wird deutlich ausgeführt, dass die Empfehlung, den Schülern den Besuch der Keith-Haring-Ausstellung nahe zu legen, den Tatbestand eines Versto-

Auseinandersetzung mit Sexualität von diversen Zugängen wird nahe gelegt

BMBWK: Zustimmung der Eltern ist nicht vorgesehen

Staatsanwaltschaft legt Anzeige zurück

BMJ: Zeitgeist und Wertmaßstab haben sich gewaltig verschoben

ßes gegen das Pornographiegesetz nicht verwirklicht. Bei der Beurteilung von Straftaten gegen das sittliche Empfinden müsse jedenfalls auch auf den Zeitgeist (allgemeines Sittenbild) Bedacht genommen werden. Hier habe sich jedoch in den vergangenen Jahrzehnten der Wertmaßstab gewaltig verschoben. Die gegenständlichen graphischen Darstellungen hätten unbestritten sexuellen Bezug, seien aber an sich derart abstoßend und Ekel erregend, dass "eine Reizung der Lüsternheit" bei Jugendlichen wohl nicht befürchtet werden müsste. Tatsächlich würden Jugendliche und auch Minderjährige am täglichen Schulweg - beispielweise an Zeitungskiosken - Fotos und Zeichnungen, die im Sinne des Pornographiegesetzes als weitaus bedenklicher einzustufen wären, sehen. Auch der Tatbestand des § 188 StGB (Herabwürdigung religiöser Lehren) scheine nur auf den ersten Blick durch die gegenständlichen Darstellungen verwirklicht. Bei genauer Beurteilung erweise sich, dass Art und Tendenz der "Keith-Haring-Ausstellung" nicht verhehlt würden. Wer diese Ausstellung dennoch freiwillig besuche, könne sich nicht auf die Verletzung seiner religiösen Empfindungen berufen.

Die VA hat die Beschwerdeführer im Einzelnen unter Anschluss der Stellungnahme des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur informiert. Der sachzuständige Volksanwalt hat diesen versichert, dass seine Auffassung über die "Kunst des Keith Haring" eine völlig andere ist und er die Vorgehensweise der zurecht kritisierten Schulbehörde als negativ qualifiziere.

Zu den Ausführungen des BMJ wird ergänzend bemerkt, dass der in Prüfung gezogene Erlass des Landesschulrates für OÖ gerade keine die "Freiwilligkeit" indizierende Dispositionsmöglichkeit der Eltern und Erziehungsberechtigten schafft und daher im Ergebnis auch in die Elternrechte in bedenklichem Umfang eingegriffen wurde.

VA: Vorgehensweise der Schulbehörde wird als negativ qualifiziert

Bedenkliche Eingriffe in die Elternrechte

12 Polizeirecht

12.1 Kompetenzstreit verhindert Bestrafung

VA OÖ 2-POL/02, Amt d. OÖ LReg Präsl-401473/4-2002-Oh/Bra

Die VA nahm eine Pressemeldung, wonach ein alkoholisierter Fahrzeuglenker erst 10 Monate nach der Tag verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden sei, zum Anlass eines **amtswegigen** Prüfverfahrens.

Alkoholbeeinträchtigter Autofahrer wird erst nach 10 Monaten verwaltungsstrafrechtlich verfolgt

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt erfuhr durch eine Gendarmerieanzeige vom Verdacht, eine bestimmte Person habe in alkoholbeeinträchtigtem Zustand ein Fahrzeug gelenkt. Zum Zeitpunkt der Anzeigeerstattung befand sich diese Person bereits zur Verbüßung einer einjährigen Freiheitsstrafe in Strafhaft.

Unter Berufung auf § 29a des Verwaltungsstrafgesetzes trat diese, zunächst auf Grund des Tatortes örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft das Strafverfahren an die für die Haftanstalt örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ab. Eine solche Abtretung an die Behörde, in welcher der Beschuldigte seinen Hauptwohnsitz oder Aufenthalt hat, ist zulässig, wenn hiedurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt wird.

Örtliche Behördenzuständigkeit nach Tatort bzw. nach Wohn-(Aufenthalts)-ort

Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erachtete die Zulässigkeit einer solchen Übertragung der Zuständigkeit als nicht gegeben und retournierte den Akt an die "Tatortbehörde".

Daraufhin wiederholte sich der Vorgang, wobei die BH Freistadt darauf hinwies, der Beschuldigte habe in ihrem Sprengel keinen Hauptwohnsitz und es scheine als einziger Aufenthaltsort des Beschuldigten die Justizanstalt Asten auf. Auch diese Äußerung kommentiert die BH Linz-Land lediglich mit dem Hinweis, dass der Aufenthalt in einer Haftanstalt keinen Hauptwohnsitz begründe und retournierte den Akt neuerlich.

Übertragung der Zuständigkeit scheitert zum zweiten Mal

Eine Verfolgungshandlung gegen den Beschuldigten wurde von keiner der genannten beiden Behörden gesetzt, weshalb 6 Monate nach der vermuteten Tat Verjährung eingetreten ist.

Verfolgung beginnt nicht (bloß) verspätet, sondern aus Verjährungsgründen gar nicht

Erst dann wurde die OÖ Landesregierung im Sinne des § 5 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes eingeschaltet, die als sachlich in Betracht kommende gemeinsame Oberbehörde über Zuständigkeitsstreite zu entscheiden hat. Diese Oberbehör-

de stellte zwar klar, dass im gegenständlichen Falle die BH Linz-Land bereits auf Grund der ersten Abtretung zuständig war. Die eingetretene Verjährung hinderte jedoch die tatsächliche Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Die VA hat im Rahmen des **amtswegigen** Prüfverfahrens auch die Frage aufgeworfen, in welcher Weise die OÖ Landesregierung Maßnahmen ergriffen hat, die die Wiederholung eines solchen Vorfalles verhindern könnten.

Der VA wurde die Verfügung mitgeteilt, dass bei künftigen Abtretungen von Verwaltungsstrafverfahren von der jeweiligen Behörde abschriftlich auch das Amt der OÖ Landesregierung zu verständigen sei. Somit besteht aufsichtsbehördlich die Möglichkeit, jederzeit den Verfahrensstand abzurufen und mögliche Kompetenzkonflikte rechtzeitig aufzugreifen.

Künftig sofortige Meldepflicht von Kompetenzstreitigkeiten an Oberbehörde

12.2 Alkoholisierter jugendlicher Radfahrer entkommt einer Bestrafung

VA OÖ 173-POL/02, BH Steyr-Land VerkR96-3247-2001

Ein 16-jähriger Jugendlicher wurde nach Mitternacht von der Gendarmerie auf einem unbeleuchteten Fahrrad fahrend angehtroffen und einem Alkotest unterzogen, der einen Atemluftalkoholgehalt von 0,28 mg/l erbrachte.

Jugendlicher Radfahrer alkoholisiert unterwegs

Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz bestrafte den Jugendlichen unter anderem wegen des Lenkens eines Fahrzeuges in einem dafür nicht geeigneten körperlichen Zustand und führte im Straferkenntnis als übertretene Norm den § 58 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 an.

Der Vater des Minderjährigen wandte sich beschwerdeführend an die VA, die nach Einsicht in den Verwaltungsstrafakt zur Auffassung gelangte, dass die Bestrafung offenkundig rechtswidrig erfolgt ist.

Unrichtige Gesetzesanwendung

Maßgebend hiefür waren die vom Verwaltungsgerichtshof bereits im Jahre 1981 angestellten Überlegungen zum Verhältnis der §§ 5 und 58 der Straßenverkehrsordnung untereinander, wobei damals festgehalten wurde, dass eine körperlich bedingte Fahruntüchtigkeit, die auch nur teilweise durch Alkoholgenuss bedingt ist, jedenfalls dem Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO zu unterstellen ist, während § 58 Abs. 1 StVO nur auf diejenigen Fälle anwendbar ist, in denen die Fahruntüchtigkeit überhaupt nicht durch Alkohol hervorgerufen wurde.

Allgemeine körperliche Nichteignung nur bei völligem Fehlen von Alkohol

Die Bezirkshauptmannschaft schloss sich dieser Rechtsauffassung an und behob das rechtswidrige Straferkenntnis gemäß § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes.

Rechtswidrige Bestrafung aufgehoben

Eine weitere Untersuchung, ob eine Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO (Lenken eines Fahrzeuges im alkoholbeeinträchtigten Zustand) erfolgt wäre, musste wegen der in der Zwischenzeit eingetretenen Verfolgungsverjährung unterbleiben.

Keine neue Bestrafung infolge Verjährung