

Bericht der Volksanwaltschaft  
an den Niederösterreichischen Landtag  
2016 – 2017

Band  
Kontrolle der öffentlichen Verwaltung

# Vorwort

Dieser Bericht an den Niederösterreichischen Landtag dokumentiert die Tätigkeit der Volksanwaltschaft in den Jahren 2016 und 2017. Er gibt aber auch Antwort auf die Frage, mit welchen Problemen die Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher im Kontakt mit der öffentlichen Verwaltung konfrontiert waren. Wie die Landes- und Gemeindeverwaltung von der Bevölkerung erlebt wurde, kann für die Abgeordneten des Landtages nützliche Informationen bieten, wenn die Beziehung zu den Bürgerinnen und Bürgern verbessert werden soll.

Das Beschwerdeaufkommen bei der Volksanwaltschaft ist 2016 und 2017 neuerlich gestiegen, auch die Anzahl der Beschwerden über die niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung hat sich gegenüber dem letzten Berichtszeitraum erhöht. Ein Blick zurück, nicht zuletzt aus Anlass des 40-jährigen Jubiläums der Volksanwaltschaft im Jahr 2017, kann das Ausmaß der steigenden Beschwerdezahlen verdeutlichen: Als die Volksanwaltschaft 1977 neu geschaffen wurde, war nicht abzusehen, welche Bedeutung ihr zukommen werde. Man ging davon aus, dass in der Volksanwaltschaft jährlich nicht mehr als 1.500 Beschwerden einlangen werden. Die Volksanwaltschaft gewann unerwartet rasch an Vertrauen. In den letzten 40 Jahren wandten sich mehr als eine halbe Million Menschen an die Volksanwaltschaft, jährlich sind es mittlerweile etwa 20.000. Die hohe Akzeptanz in der Bevölkerung hat dazu geführt, dass die Volksanwaltschaft ihre Kontrolltätigkeit wirksam erfüllen kann. Vorrangiges Ziel ist dabei nicht, Missstände in der Verwaltung aufzudecken. Der Volksanwaltschaft geht es langfristig vielmehr darum, transparente, effiziente und bürgernahe Erledigungen sowie nachvollziehbare Entscheidungsprozesse zu fördern.

Das Jahr 2017 markierte einen weiteren wichtigen Punkt in der Geschichte der Volksanwaltschaft, denn fünf Jahre zuvor wurde der Aufgabenbereich der Volksanwaltschaft maßgeblich erweitert. Die Volksanwaltschaft erhielt den verfassungsgesetzlichen Auftrag, die Menschenrechte zu schützen und zu fördern. Seitdem überprüft sie Einrichtungen, in denen Menschen besonders gefährdet sind, misshandelt oder menschenunwürdig behandelt zu werden, und begleitet Polizeieinsätze bei Abschiebungen und Demonstrationen. Das neue Aufgabengebiet des präventiven Schutzes der Menschenrechte konnte auf einem soliden Fundament aufbauen. Der Erfolg im Umgang mit menschenrechtlichen Themen steht und fällt mit dem Vertrauen von Politik und Öffentlichkeit. Auch inhaltlich war das Thema für die Volksanwaltschaft nicht völlig fremd. Die Wahrung der Menschenrechte hatte bereits bei der nachprüfenden Kontrolle einen zentralen Stellenwert in der Arbeit der Volksanwaltschaft. Die Verletzung von Menschenrechten galt immer schon als der schwerwiegendste Missstand in der Verwaltung. Die nachprüfende Kontrolle der Verwaltung und der präventive Menschenrechtsschutz greifen damit, so unterschiedlich die jeweiligen Ausrichtungen und „Umwelten“ auch sein mögen, ineinander und führen zu positiven Wechselbeziehungen.

Im vergangenen Jahr übernahm die Volksanwaltschaft erneut eine zusätzliche Aufgabe: Vom Nationalrat wurde beschlossen, bei der Volksanwaltschaft eine unabhängige Rentenkommission einzurichten. Die Volksanwaltschaft ist damit seit Juli 2017 auch mit Fragen zur Entschädigung von Heimopfern befasst und setzt sich dafür ein, Betroffenen zu berechtigten Ansprüchen zu verhelfen.

Der Berichtszeitraum 2016 – 2017 hat wieder viele neue Feststellungen und Erkenntnisse gebracht. Im vorliegenden Band wird umfassend darüber berichtet, welche Schlüsse aus der Kontrolle der Verwaltung gezogen werden können und wo Handlungsbedarf besteht. Neben den internationalen Aktivitäten und sonstigen Arbeitsschwerpunkten wird auch die Tätigkeit der Rentenkommission dargestellt.

Der zweite Band ist der präventiven Menschenrechtskontrolle gewidmet, mit ausführlichen Berichten über festgestellte Menschenrechtsverletzungen und Gefährdungen.

Die Volksanwaltschaft bedankt sich bei den Bundesministerien und den übrigen Organen des Bundes, der Länder und Gemeinden für die gute Kooperation und das entgegengebrachte Vertrauen. Großer Dank gebührt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Volksanwaltschaft, die mit ihrem Einsatz und Engagement Tag für Tag vielen Menschen zu ihrem Recht verhelfen.

Dr. Günther Kräuter

Dr. Gertrude Brinek

Dr. Peter Fichtenbauer

Wien, im September 2018



# Inhaltsverzeichnis

VORWORT .....	2
EINLEITUNG .....	9
<b>1 LEISTUNGSBILANZ.....</b>	<b>11</b>
1.1. Prüfung der öffentlichen Verwaltung .....	11
1.2. Tätigkeit der Rentenkommission .....	13
1.3. Präventive Menschenrechtskontrolle .....	14
1.4. Budget und Personal .....	16
1.5. Bürgernahe Kommunikation .....	17
1.6. Schwerpunkte 2016 – 2017 .....	18
1.7. Öffentlichkeitsarbeit .....	20
1.8. Internationale Aktivitäten .....	21
1.8.1. International Ombudsman Institute (IOI).....	21
1.8.2. Internationale Zusammenarbeit.....	23
<b>2. PRÜFTÄTIGKEIT .....</b>	<b>27</b>
2.1. Gemeinderecht .....	27
2.1.1. Vertraglicher Verzicht auf Abgaben .....	27
2.1.2. Veranstaltungen ohne Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz .....	28
2.1.3. Nichtauszahlung einer beschlossenen Fraktionsförderung .....	29
2.1.4. Neuerliche diskriminierende Tarifgestaltung der Badesaisonkarten .....	30
2.1.5. Unterbleiben eines beschlossenen Grundstücksverkaufs .....	32
2.1.6. Schadhafte Esche stürzt auf Pkw .....	33
2.1.7. Kanalschacht irrtümlich auf Privatgrund errichtet .....	35
2.1.8. Restkaufpreis für Baulandfläche .....	35
2.1.9. Unzureichende Pflege der Grünstreifen .....	36
2.1.10. Langwierige Bereinigung einer Grundbuchsangelegenheit .....	36
2.1.11. Nichteinhalten einer Zusage .....	37
2.1.12. Sträucherrückschnitt auf fremdem Grund .....	38
2.2. Gesundheit.....	40

2.2.1.	Gesamtkonzept zur Vermeidung von Übergewicht bei Kindern notwendig .....	40
2.3.	Gewerbe- und Energiewesen .....	42
2.3.1.	Hundepensionen und Hundeburichtheplätze .....	42
2.4.	Kinder- und Jugendhilfe .....	43
2.4.1.	Probleme in der Fremdunderbringunq .....	43
2.4.2.	Mangelnde Betreuung einer Flüchtlingsfamilie .....	44
2.4.3.	Schließunq von drei Wohngemeinschaften .....	45
2.4.4.	Mangelhafte Stellungnahme im Gerichtsverfahren.....	47
2.4.5.	Behörde setzte trotz Kindeswohlgefährdung keine Maßnahmen.....	48
2.4.6.	Rechtliche Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in Asylverfahren .....	49
2.5.	Landesamtsdirektion .....	51
2.5.1.	Säumnis des Gemeindepensionsverbandes beim Pflegegeld .....	51
2.5.2.	Keine Anpassung der Ergänzungszulage.....	51
2.6.	Landes- und Gemeindeabgaben .....	52
2.6.1.	Aufschließungskosten – zweifelhafte Förderungen.....	52
2.6.2.	Eklatante Abgabenerhöhung.....	53
2.6.3.	Abgabenschulden des Voreigentümers .....	53
2.6.4.	Grundsteuervorschreibung trotz Eigentümerwechsel .....	54
2.6.5.	Nicht serviceorientierte Grundsteuervorschreibung.....	54
2.6.6.	Gebührevorschreibung an Hausverwaltung.....	55
2.6.7.	Zu hohe Kanalbenützungsgelühr .....	55
2.6.8.	Kanalbenützungsgelühren trotz fehlendem Kanalanschluss.....	56
2.6.9.	Neufestsetzung der Kanalbenützungsgelühr.....	56
2.6.10.	Wasserergänzungsgelühr – unzulässige Berufungsvorentscheidung .....	57
2.6.11.	Nicht nachvollziehbare Wasserbezugsgelühren .....	57
2.6.12.	Gelühren für nicht vorhandene Biotonne .....	58
2.7.	Landes- und Gemeindestraßen .....	59
2.7.1.	Durchführung einer Bürgerbefragung ohne Rechtsgrundlage .....	59
2.7.2.	Staubbelastung durch unbefestigte Straße .....	60
2.7.3.	Kein Schadenersatz nach Radunfall .....	61
2.7.4.	Sondernutzung der Straße durch Anrainer .....	62

2.7.5.	Fehlender Umkehrplatz .....	62
2.8.	Natur- und Umweltschutz .....	64
2.8.1.	Beschädigung eines Grundstückes durch Biber .....	64
2.8.2.	Ungeziefer und Ratten auf einem öffentlichen Grundstück .....	64
2.8.3.	Frequency Festival – Verschmutzung der Au .....	65
2.9.	Polizei- und Verkehrsrecht .....	66
2.9.1.	Haltung auffälliger Hunde.....	66
2.9.2.	Bestrafung wegen Fahrerflucht.....	67
2.9.3.	Unrechtmäßiges Organstrafmandat.....	67
2.9.4.	Gefährliches Wohnen an einer Landesstraße.....	68
2.9.5.	Mangelnde Erkennbarkeit von Bodenmarkierungen .....	69
2.9.6.	Nicht ordnungsgemäß genehmigtes Feuerwerk.....	69
2.9.7.	Schleppend geführte Aufenthaltstitelverfahren.....	70
2.9.8.	Lange Verfahrensdauer beim NÖ Landesverwaltungsgericht.....	70
2.10.	Raumordnungs- und Baurecht.....	72
2.10.1.	Falsche Auskünfte über Bebauungsmöglichkeit .....	72
2.10.2.	Erlöschen der Baubewilligung für ein Einfamilienhaus wegen Errichtung eines Mehrfamilienhauses .....	72
2.10.3.	Widmungswidrige Nutzung eines Nebengebäudes .....	74
2.10.4.	Säumnis des Gemeinderates in einem Baubewilligungsverfahren .....	76
2.10.5.	Hühnerhaltung im Wohngebiet .....	77
2.10.6.	Verfahrensverzögerung wegen Nichterlassung eines Bescheides .....	78
2.10.7.	Mitteilung nach § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung .....	78
2.10.8.	Konsenslose Geländeänderungen .....	79
2.10.9.	Mangelnde Begründung eines Bescheides .....	80
2.10.10.	Nachträgliche Bau- und Benützungsbewilligung für die Dauer des Bedarfs der Bewohnerin .....	81
2.10.11.	Untätigkeit der Baubehörde .....	82
2.10.12.	Verweigerung des Schadenersatzes für durch Wasserabfluss beschädigtes Wohnungsinventar .....	83
2.10.13.	Überlange Verfahrensdauer .....	85
2.10.14.	Verspätete Änderung des Flächenwidmungsplanes .....	85
2.10.15.	Säumnis wegen Überlastung .....	86

2.10.16.	Säumnis beim Abbruch von Schwarzbauten .....	86
2.10.17.	Rechtswidrige Erlaubnis zur Fortsetzung des Bauvorhabens .....	87
2.10.18.	Grundinanspruchnahme ohne Einigung über Nutzungsentgelt .....	88
2.11.	Schulwesen .....	90
2.11.1.	Sprengelfremder Kindergartenbesuch.....	90
2.11.2.	Kindergartenplatz – Missachtung des Kindeswohls .....	91
2.11.3.	Kosten für Nachmittagsbetreuung eines pflegebedürftigen Kindes .....	92
2.11.4.	Forderung von Musikschulbeiträgen .....	93
2.11.5.	Nachzahlung verjährter Gehaltsforderungen .....	93
2.12.	Soziales.....	95
2.12.1.	Grundversorgung .....	95
2.12.2.	Behindertenrecht .....	98
2.12.3.	Heimopferrente .....	100
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....		102



# Einleitung

Im Berichtszeitraum hat die Volksanwaltschaft eine zusätzliche Funktion übernommen: Der Nationalrat beschloss einstimmig, die Volksanwaltschaft mit der Entschädigung von Heimopfern zu betrauen. Seit Juli 2017 ist daher bei der Volksanwaltschaft eine unabhängige Rentenkommission eingerichtet, die als Dachorganisation nach dem Heimopferrentengesetz fungiert. Das Heimopferrentengesetz sieht vor, dass Betroffene ab Erreichen des Regelpensionsalters bzw. ab Pensionsantritt eine monatliche Rente erhalten. Voraussetzung dafür sind Nachweise über Entschädigungen durch Opferschutzstellen oder eine begründete Empfehlung des Kollegiums der Volksanwaltschaft. Personen, die keine einmalige Entschädigung erhalten haben, können sich direkt an die Volksanwaltschaft wenden. Von dieser Möglichkeit machten zahlreiche Betroffene im vergangenen Jahr Gebrauch und stellten Anträge bei der Volksanwaltschaft bzw. der Rentenkommission oder holten Informationen über ihre eventuellen Ansprüche ein. Der direkte Kontakt mit den Betroffenen zeigte sehr bald, dass das neue Gesetz Schwachstellen hat, da es einige Opfer von Gewalt als Anspruchsberechtigte de facto ausschließt. Die Volksanwaltschaft setzte sich folgerichtig dafür ein, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten angemessen erweitert wird. Das Gesetz wurde mittlerweile entsprechend novelliert.

Einen komprimierten Überblick über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Berichtszeitraum gibt die Leistungsbilanz, Kapitel 1. Nachzulesen sind neben den wichtigsten Kennzahlen zur nachprüfenden Kontrolle auch Eckdaten zur präventiven Menschenrechtskontrolle. Die Zahlen zur Tätigkeit der Rentenkommission vermitteln einen Eindruck davon, welchen Umfang der neue Aufgabenbereich ausmacht: Seit Einrichtung der Rentenkommission, innerhalb von nur einem halben Jahr, sind 833 Geschäftsfälle angefallen.

Die Statistiken zum traditionellen Aufgabengebiet der Volksanwaltschaft, der Kontrolle der öffentlichen Verwaltung, verdeutlichen wiederum, welche Bedeutung der Volksanwaltschaft als Rechtsschutzeinrichtung zukommt. Über 38.500 Bürgerinnen und Bürger brachten im Berichtszeitraum bei der Volksanwaltschaft eine Beschwerde ein, weil sie Schwierigkeiten mit Behörden hatten und einen Missstand in der Verwaltung vermuteten.

Die Kennzahlen zur Prüftätigkeit über die niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung sind im Abschnitt 1.1 dargestellt. Insgesamt wandten sich 1.268 Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher mit einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft, die sich von der niederösterreichischen Landes- und Gemeindeverwaltung nicht korrekt behandelt oder unzureichend informiert fühlten. Die Anzahl der Beschwerden hat sich damit gegenüber dem Berichtszeitraum 2014/2015 um rund 4,2 % erhöht.

Die Leistungsbilanz wäre unvollständig, würde sie nicht auch darstellen, welche internationalen Aktivitäten die Volksanwaltschaft unternimmt und wie sehr sie sich in der Öffentlichkeitsarbeit engagiert. Der Austausch mit internationalen Experten bietet die Möglichkeit, die Arbeit an globalen Standards zu messen, die Information und Einbeziehung der Öffentlichkeit ist eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Arbeit der Volksanwaltschaft.

Kapitel 2 ist der nachprüfenden Kontrolle gewidmet. Berichtet wird über wichtige Ergebnisse und Schwerpunkte der Prüftätigkeit. Die durchgeführten Prüfverfahren bilden die Grundlage, um Schwachstellen und Fehlentwicklungen in der Verwaltung aufzuzeigen. Die einzelnen Beiträge machen deutlich, mit welchen Problemen die Bevölkerung im Kontakt mit den Behörden konfrontiert ist, welche menschlichen Schicksale hinter den Beschwerden liegen.

Dieser Bericht soll dazu beitragen, dass die Verwaltung noch effizienter wird – und das im Sinne der Bürgerinnen und Bürger. Die Volksanwaltschaft versteht ihre Arbeit als einen Beitrag in einem konstruktiven Prozess, der wesentlich von den Abgeordneten zum Niederösterreichischen Landtag gesteuert und unterstützt wird.

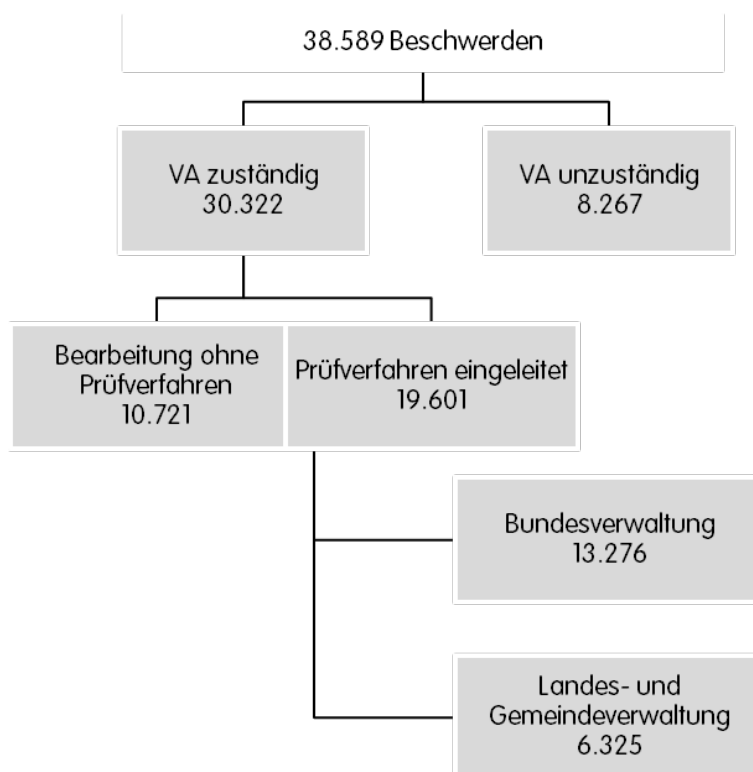
# 1. Leistungsbilanz

## 1.1. Prüfung der öffentlichen Verwaltung

Die VA kontrolliert seit 40 Jahren als nachprüfende Kontrolleinrichtung die öffentliche Verwaltung in Österreich. Jede Bürgerin und jeder Bürger kann sich wegen eines behaupteten Missstandes in der Verwaltung an die VA wenden. Die VA geht jeder zulässigen Beschwerde nach und informiert die Betroffenen über das Ergebnis der Prüfung. Die VA kann auch von sich aus tätig werden und Prüfverfahren einleiten, wenn sie Missstände vermutet. Sie ist auch ermächtigt, die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen einer Bundesbehörde vom VfGH überprüfen zu lassen.

38.589 Menschen wandten sich 2016 – 2017 mit einem Anliegen an die VA. Im Schnitt langten somit pro Arbeitstag 78 Beschwerden bei der VA ein. In 78,6 % aller Beschwerden, die sich auf konkrete Handlungen oder Unterlassungen der Behörden bezogen, veranlasste die VA detaillierte Überprüfungen. Insgesamt wurden 19.601 Prüfverfahren eingeleitet. Die Bearbeitung von 10.721 weiteren Beschwerden fiel zwar in den Zuständigkeitsbereich der VA, doch waren keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen möglichen Missstand gegeben oder waren Verfahren vor einer Behörde noch nicht abgeschlossen. In diesen Fällen half die VA mit Informationen zur Rechtslage und allgemeinen Auskünften weiter. Bei 8.267 Beschwerden wurde die VA außerhalb ihres Prüfauftrags um Rat und Hilfe ersucht. Die VA versucht auch in diesen Fällen, die Betroffenen zu unterstützen, indem sie Informationen zur Verfügung stellt und über weiterführende Beratungsangebote Auskunft gibt.

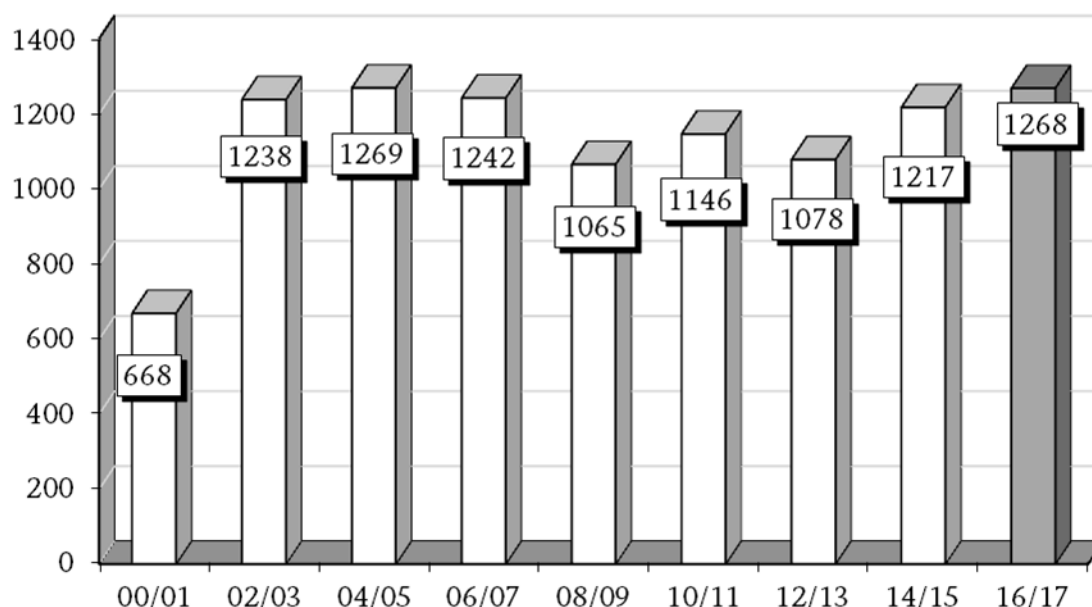
### Kontrolle der öffentlichen Verwaltung 2016 – 2017



Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Auf Niederösterreich bezogen fielen in den Jahren 2016 und 2017 insgesamt 2.240 Fälle an. Die Ergebnisse dieser Prüftätigkeit sind im PB 2016 und PB 2017 (jeweils im Band „Kontrolle der öffentlichen Verwaltung“) im Detail dargestellt.

Niederösterreich hat durch seine Landesverfassung die VA dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der Gemeinde zu kontrollieren. Zur Verwaltung gehört auch die Privatwirtschaftsverwaltung, also das Vorgehen der Niederösterreichischen Behörden als Träger von Privatrechten. Die VA muss dabei mit großem Bedauern zur Kenntnis nehmen, dass ihr nach wie vor nur eine eingeschränkte Kontrolle über große Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge zukommt, da diese vielfach als ausgegliederte Rechtsträger in einer GmbH oder AG organisiert sind.

**Beschwerden über die  
Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung 2016 – 2017**



Im Berichtszeitraum 2016 – 2017 wandten sich 1.268 Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher mit einer Beschwerde an die VA, da sie sich von der niederösterreichischen Landes- oder Gemeindeverwaltung nicht fair behandelt oder unzureichend informiert fühlten.

### Inhaltliche Schwerpunkte der Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung 2016 – 2017

	2016/17	2014/15
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	401	415
Mindestsicherung, Jugendwohlfahrt	300	247
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	118	132
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	94	79
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	93	90
Landes- und Gemeindestraßen	70	67
Gesundheitswesen	57	68
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	53	49
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	24	12
Gewerbe- und Energiewesen	22	22
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	18	18
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	15	15
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	3	3
<b>gesamt</b>	<b>1.268</b>	<b>1.217</b>

Im Berichtszeitraum konnten insgesamt 1.270 Prüfverfahren betreffend die niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung abgeschlossen werden, davon wurden 1.077 in den Jahren 2016-2017 eingeleitet, 193 in den Jahren davor. In 188 Fällen stellte die VA einen Missstand in der Verwaltung fest, was einem Anteil von rund 14,8 % aller erledigten Verfahren entspricht. Keinen Anlass für eine Beanstandung sah die VA bei 544 Beschwerden, in 538 Fällen war die VA nicht zuständig.

## 1.2. Tätigkeit der Rentenkommission

Mit Juli 2017 hat die bei der VA eingerichtete Rentenkommission ihre Arbeit aufgenommen. Ihr wurden wichtige Aufgaben im Zusammenhang mit dem neu erlassenen Heimopferrentengesetz übertragen. Die weisungsfreie Rentenkommission befasst sich mit Anträgen auf Zuerkennung einer Heimopferrente. Zuständig ist sie für jene Personen, die zwischen 1945 und 1999 in einem Heim des Bundes, der Länder und der Kirche oder in einer Pflegefamilie Gewalt erlitten

hatten und noch nicht als Heimopfer anerkannt wurden. Aufgabe der Kommission ist es, Vorschläge an das Kollegium der VA zu erstatten, ob die Voraussetzungen für die Rentengewährung vorliegen. Die Kommission setzt sich aus zwölf Expertinnen und Experten zusammen und wird von Volksanwalt Dr. Kräuter geleitet.

Um eine Bewertung der Anspruchsberechtigung möglich zu machen, werden im Vorfeld Clearinggespräche zwischen Antragsteller und Expertinnen und Experten veranlasst und umfangreiche Erhebungen durchgeführt: Vom Büro der Rentenkommission werden Bestätigungen über die Unterbringungen in den Heimen bzw. Pflegefamilien beim Jugendwohlfahrtsträger oder dem Heimträger angefordert. Die eingeholten Informationen werden anonymisiert und der Rentenkommission zur Verfügung gestellt. In regelmäßigen Sitzungen werden die Fälle in der Rentenkommission ausführlich behandelt und Beschlüsse gefasst. Auf Grundlage der Vorschläge der Rentenkommission erteilt schließlich das Kollegium der VA dem zuständigen Entscheidungsträger eine schriftlich begründete Empfehlung, ob dem jeweiligen Antragsteller eine Heimopferrente gewährt werden soll.

Seit Juli 2017 bis Jahresende sind bei der Rentenkommission insgesamt 833 Geschäftsfälle angefallen: 517 Anträge auf Heimopferrente wurden direkt bei der Rentenkommission eingebracht oder wurden von anderen Stellen an die Rentenkommission weitergeleitet. Weitere 316 Fälle betrafen Anfragen von Personen, die bei der VA Informationen zur Heimopferrente und zur Antragstellung einholten.

Zur Klärung der Anspruchsberechtigung wurden 200 Personen zu einem Clearing-Gespräch eingeladen, Ende 2017 lag in 137 Fällen ein Clearing-Bericht vor. Die Rentenkommission erteilte 56 Vorschläge an das Kollegium der VA, in 49 Fällen sprach sie sich für die Zuerkennung der Heimopferrente aus. Von Seiten des Kollegiums der VA gab es 56 begründete schriftliche Empfehlungen an den Entscheidungsträger, davon waren 49 positiv.

### 1.3. Präventive Menschenrechtskontrolle

Seit Juli 2012 ist die VA mit der präventiven Menschenrechtskontrolle betraut. Die präventiven Aufgaben der VA zielen darauf ab, Verletzungen von Menschenrechten nach Möglichkeit zu verhindern oder zumindest unwahrscheinlicher zu machen. Der Prüfauftrag bezieht sich auf Orte der Freiheitsentziehung und umfasst über 4.000 öffentliche und private Einrichtungen, in denen Menschen besonders gefährdet sind, Opfer von Misshandlung oder unmenschlicher Behandlung zu werden. Sechs Kommissionen der VA führen flächendeckend und routinemäßig Kontrollen in Justizanstalten, Polizeianhaltezentren, Pflegeheimen, psychiatrischen Abteilungen und Jugendwohlfahrtseinrichtungen durch. Die VA kontrolliert auch Einrichtungen für Menschen mit Behinderung, um Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch hintanzuhalten. Auch die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch die Exekutive wird von der VA und den Kommissionen beobachtet, insbesondere bei Abschiebungen und Demonstrationen.

Grundlage für diesen Auftrag sind zwei UN-Menschenrechts-abkommen, durch die sich die Republik Österreich zu bestimmten menschenrechtlichen Garantien verpflichtet hat. Konkret wurden mit der Erweiterung der Kompetenzen der VA das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT) sowie die UN-Behindertenrechtskonvention umgesetzt.

Die Kontrollen werden von sechs Kommissionen der VA durchgeführt. Die Kommissionen bestehen aus jeweils acht Mitgliedern und einer Kommissionsleitung; sie sind multidisziplinär zusammengesetzt und nach regionalen Gesichtspunkten organisiert.

Die Kommissionen führten im Berichtszeitraum österreichweit insgesamt 1.017 Kontrollen durch. Rund 91 % der Kontrollen entfielen auf den Besuch von Einrichtungen, in denen Menschen angehalten werden. 168-mal wurden Einrichtungen für Menschen mit Behinderung überprüft und 87-mal wurden Polizeieinsätze begleitet. Die Kontrollen erfolgten in der Regel unangekündigt, um einen möglichst unverfälschten Eindruck zu erhalten. Lediglich 6,8 % der Kontrollen waren angekündigt.

In Niederösterreich wurden insgesamt 185 Kontrollen durchgeführt, davon entfielen 184 auf Besuche in Einrichtungen und eine auf die Beobachtung von Polizeieinsätzen.

#### Präventive Kontrolle 2016-2017

	Kontrollbesuche in Einrichtungen	Beobachtung von Poli- zeieinsätzen
Wien	250	40
Bgld	51	2
NÖ	<b>184</b>	<b>1</b>
OÖ	88	6
Sbg	41	4
Ktn	46	6
Stmk	115	17
Vbg	28	1
Tirol	127	10
<b>gesamt</b>	<b>930</b>	<b>87</b>
davon unangekündigt	915	33

Wird anlässlich der Kontrollen die menschenrechtliche Situation beanstandet, prüft die VA diese Fälle auf Grundlage der Wahrnehmungen der Kommissionen und setzt sich mit den zuständigen Ministerien und Aufsichtsbehörden in Verbindung, um auf Verbesserungen hinzuwirken. Viele festgestellte Missstände und Gefährdungen konnten dadurch bereits beseitigt werden. Ergebnis dieser Prüftätigkeit sind aber auch zahlreiche Empfehlungen der VA, die menschenrechtliche Standards in den Einrichtungen gewährleisten sollen.

Eine detaillierte Darstellung der präventiven Tätigkeit enthalten die Bände „Präventive Menschenrechtskontrolle“ von 2016 und 2017.

#### 1.4. Budget und Personal

Gemäß dem Finanzierungsvoranschlag stand der VA im Jahr 2017 ein Budget von 10,758.000 Euro (2016: 10,559.000 Euro) – davon 300.000 Euro durch Auflösung eigener Rücklagen – zur Verfügung. Gemäß dem Ergebnisvoranschlag standen 10,783.000 Euro (2016: 10,646.000 Euro) zur Verfügung. Im Folgenden wird nur der Finanzierungsvoranschlag erläutert, weil dieser den tatsächlichen Geldfluss darstellt (siehe BVA 2017 und BVA 2016 Teilheft für die Untergliederung 05 VA).

Im Finanzierungsvoranschlag entfielen auf Auszahlungen aus Personalaufwand 6,033.000 Euro (2016: 5,857.000 Euro), auf Auszahlungen aus dem betrieblichen Sachaufwand 3,731.000 Euro (2016: 3,722.000 Euro). Zum betrieblichen Sachaufwand zählen z.B. Auszahlungen für die Kommissionen und den MRB, Aufwendungen aus gesetzlichen Verpflichtungen für Bezüge der Mitglieder der VA, Verwaltungspraktika, Druckwerke, Energiebezüge sowie sonstige Aufwendungen.

Zusätzlich hatte die VA auch noch Auszahlungen aus Transfers vor allem für die Pensionen der ehemaligen Mitglieder der VA und die Witwen der ehemaligen Mitglieder der VA von 927.000 Euro (2016: 918.000 Euro) zu leisten. Schließlich standen noch für Auszahlungen aus der Investitionstätigkeit 41.000 Euro (2016: 36.000 Euro) und für Gehaltsvorschüsse 26.000 Euro (2016: 26.000 Euro) zu Verfügung.

Zur Erfüllung der seit 1. Juli 2012 der VA zukommenden Aufgaben nach dem OPCAT-Durchführungsgesetz war für Auszahlungen für die Kommissionen und den MRB 2017 ein Budget von 1,450.000 Euro (2016: 1,450.000 Euro) vorgesehen. Davon wurden für Entschädigungen und Reisekosten für die Kommissionsmitglieder rund 1,257.000 Euro (2016: 1,163.000 Euro) und für den MRB rund 83.000 Euro (2016: 87.000 Euro) budgetiert; rund 110.000 Euro (2016: 200.000 Euro) standen für Workshops für die Kommissionen und die im OPCAT-Bereich tätigen Bediensteten der VA sowie für Expertengutachten zur Verfügung.

Für die Auszahlungen für die gemäß § 15 Heimopferrentengesetz (HOG) seit 1. Juli 2017 in der VA eingerichtete Rentenkommission und die durch sie beauftragten Clearings musste im Rahmen einer Vorfinanzierung das Budget der VA herangezogen werden.



**Bundeschvoranschlag (BVA) der VA in Mio. Euro****Finanzierungsvoranschlag 2017 / 2016**

2017	2016
10,758	10,559

Personalaufwand		Betrieblicher Sachaufwand	
2017	2016	2017	2016
6,033	5,857	3,731	3,722
Transfers		Investitionstätigkeit und Gehaltvorschüsse	
2017	2016	2017	2016
0,927	0,918	0,067	0,062

Die VA verfügte von 1. Jänner 2016 bis 31. Mai 2017 über 75 Planstellen und ab 1. Juni 2017 über insgesamt 79 Planstellen im Personalplan des Bundes (2016: 75 Planstellen). Die VA ist damit das kleinste oberste Organ der Republik Österreich. Mit Teilzeitkräften und Personen mit herabgesetzter Wochenarbeitszeit, Verwaltungspraktika und Entsendeten von anderen Gebietskörperschaften waren in der VA 2016 insgesamt im Durchschnitt 90 Personen tätig, 2017 waren es 95 Personen. Nicht zum Personalstand zählen die insgesamt 56 Mitglieder der sechs Kommissionen sowie die 34 Mitglieder und Ersatzmitglieder des MRB der VA.

### 1.5. Bürgernahe Kommunikation

Die VA versteht sich als bürgerorientierte Service- und Kontrolleinrichtung. Ihr ist es daher ein besonderes Anliegen, den Zugang zur VA möglichst einfach und formlos zu gestalten. Beschwerden können persönlich, telefonisch oder schriftlich eingebracht werden. Ein Online-Beschwerdeformular, das auf der Homepage der VA abrufbar ist, ermöglicht eine besonders rasche und unkomplizierte Kontaktaufnahme. Der telefonische Auskunftsdienst ist unter einer kostenlosen Servicenummer erreichbar. Dass diese Angebote von den Niederösterreicherinnen und Niederösterreichern in hohem Ausmaß angenommen und offensichtlich auch geschätzt werden, belegen die folgenden Zahlen für den Berichtszeitraum 2016 – 2017:

- 6.741 Menschen schrieben an die VA: 2.130 Frauen, 4.127 Männer und 484 Personengruppen,
- 12.190 Schriftstücke umfasste die gesamte Korrespondenz,
- 442 Briefe und E-Mails umfasste die gesamte Korrespondenz mit den Behörden.

Die Sprechstage der Mitglieder der VA in den Bundesländern werden ebenfalls gerne in Anspruch genommen. Im Rahmen von 71 Sprechtagen nutzten die Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher die Möglichkeit, ihr Anliegen persönlich mit einer Volksanwältin oder einem Volksanwalt zu besprechen.

## 1.6. Schwerpunkte 2016 – 2017

### 1.6.1.1. Polizeiausbildung

Angehende Polizistinnen und Polizisten werden seit 2017 in der Polizeiausbildung über die Arbeit der VA informiert. Die Implementierung dieses neuen Ausbildungsmoduls wurde zwischen dem BMI und der VA vereinbart und 2016 in die Wege geleitet. Seit April 2017 präsentieren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA sowie Kommissionsmitglieder in einer vierstündigen Ausbildungseinheit die Zuständigkeiten und Aufgaben der VA im Detail. 2017 wurden 11 Klassen in vier Bundesländern (Sbg, Tirol, Wien, NÖ) unterrichtet und insgesamt rund 280 Polizistinnen und Polizisten über die Arbeit der VA informiert. Im ersten Halbjahr 2018 wurden 19 Klassen, davon 10 in NÖ (Traiskirchen und St. Pölten), unterrichtet. Die Aufklärung über die Arbeit der VA ist deshalb wichtig, weil die Polizei häufig mit der Tätigkeit der VA konfrontiert ist. Eine frühzeitige Information über die Arbeit der VA soll Skepsis und Vorbehalte abbauen helfen und ein positives Klima zwischen der Polizei und der VA fördern.

### 1.6.1.2. Barrierefreiheit

Bauliche Barrierefreiheit ist in Österreich nach wie vor keine Selbstverständlichkeit, obwohl mit Jänner 2016 die Frist zur Herstellung vollständiger Barrierefreiheit im öffentlichen Raum endete. Unzählige Beschwerden über mangelnde Barrierefreiheit in öffentlichen Einrichtungen waren der Anlass für den Themenschwerpunkt „Bauliche Barrierefreiheit in Österreich“, den Volksanwältin Dr. Brinek 2016 ins Leben rief. Zum Auftakt wurde in Zusammenarbeit mit Medien eine Debatte zur Bewusstseinsbildung angestoßen. In Podiumsdiskussionen und Enqueten wurde auf das Thema aufmerksam gemacht. Ziel war es, Probleme in den Bauordnungen der Bundesländer, ihre (Un-)Vereinbarkeit mit dem Nationalen Aktionsplan für Menschen mit Behinderung aufzuzeigen sowie über Zielsetzungen der VA zu informieren.

### 1.6.1.3. Gewalt an Frauen – Ringvorlesung „Eine von fünf“

Jede fünfte in Österreich lebende Frau ist körperlicher und/oder sexueller Gewalt ausgesetzt. Um der Tabuisierung und Verharmlosung von Gewalt an Frauen entgegenzuwirken, veranstaltete die VA in Kooperation mit dem Department für Gerichtsmedizin der MedUni Wien und dem Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser (AÖF) 2016 und 2017 die interdisziplinäre Ringvorlesung „Eine von fünf“.

Im Zuge der Ringvorlesung wurde auch die Publikation der VA „Eine von fünf. Gewaltschutz für Frauen in allen Lebenslagen“ vorgestellt. Der thematisch strukturierte Band vermittelt die Inhalte der Ringvorlesung aus dem Jahr 2016.

#### **1.6.1.4. NGO Forum 2016 und 2017**

Das NGO-Forum 2016 befasste sich schwerpunktmäßig mit dem Thema Menschen mit Behinderungen. Die Veranstaltung war gleichzeitig Auftakt einer Kampagne, die sich der nachhaltigen Veränderung der Darstellung von Menschen mit Behinderung in den Medien verschrieb. Die VA unterstützte anlässlich der Kampagne eine Studie von Medienanalytikerin Mag.<sup>a</sup> Maria Pernegger, die sich diesem Problem widmete. Die VA setzte sich 2016 auch für die umfassende Realisierung eines Maßnahmenkataloges auf Basis des „Nationalen Aktionsplanes Behinderung 2012–2020“ ein.

Das NGO-Forum 2017 stand unter dem Motto „Kinder und Jugendliche schützen – Gewalt verhindern“. Im Rahmen von Workshops und Vorträgen beleuchteten Expertinnen und Experten das Thema aus verschiedenen Perspektiven. Zum Auftakt des NGO-Forums 2017 wurde das Zwischenergebnis einer von der VA in Auftrag gegebenen Studie über die mediale Darstellung und Inszenierungen von sozioökonomisch benachteiligten Kindern und Jugendlichen präsentiert. Die Studie beleuchtet, welche Themen von den Medien im Hinblick auf Kinderarmut aufgegriffen werden und wie aus Sicht der Kinderrechte über die dargestellten Kinder berichtet wird.

#### **1.6.1.5. Justizwacheausbildung**

Auf Einladung des Justizministeriums bringt sich die VA seit Frühjahr 2017 in das Aus- und Weiterbildungsprogramm der Strafvollzugs-akademie ein. In einer ersten Tranche wurden insgesamt knapp 100 Lehrgangsteilnehmerinnen und -teilnehmer, die derzeit die Ausbildung zur Justizwachebeamtin bzw. zum Justizwachebeamten absolvieren, über Aufgaben und Zuständigkeit der VA instruiert.

Die vielen Rückmeldungen an die Vortragenden zeigen das hohe Interesse der Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer. Von den Ausbildnern wurde zudem der Wunsch geäußert, etwa drei Jahre nach Dienstbeginn ein ergänzendes Modul angeboten zu erhalten.

#### **1.6.1.6. Neugestaltung der Sachwalterschaft durch das Erwachsenenschutzgesetz**

Das neue Gesetz zum Erwachsenenschutz, das am 1. Juli 2018 in Kraft treten wird, schafft eine moderne rechtliche Grundlage, die jedem internationalen Vergleich standhält und die Vorgaben der UN-BRK erfüllt. Mit ihm wurden langjährige, zentrale Forderungen der VA berücksichtigt. Im Rahmen regelmäßiger Gesprächsrunden, Arbeitskreise und Diskussionsgruppen war die VA intensiv in die Neugestaltung des Gesetzes eingebunden. Der Werdegang der neuen Regelung sowie die wichtigsten Eckdaten wurden in einer Publikation der VA im Juni 2017 der Öffentlichkeit präsentiert.

#### **1.6.1.7. Sonderbericht Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen**

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen in öffentlichen Einrichtungen ist der VA ein besonderes Anliegen und bildete einen wichtigen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Jahr 2017. Die Ergeb-

nisse dieser Tätigkeit wurden im Sonderbericht „Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen“ zusammengefasst. Ziel ist, die Politik für die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu sensibilisieren und auf aktuelle Defizite hinzuweisen, damit in Zukunft die Einhaltung von Kinderrechten besser gelingen kann. Zum Tag der Menschenrechte wurde der Sonderbericht 2017 dem Parlament, den Landtagen sowie einer breiten Öffentlichkeit vorgelegt.

## 1.7. Öffentlichkeitsarbeit

Die Öffentlichkeitsarbeit hat einen hohen Stellenwert in der VA und wird kontinuierlich ausgebaut. Neben einer aktiven Pressearbeit zählen die umfangreiche Website der VA sowie die Sendung „Bürgeranwalt“ im ORF-Fernsehen zu den wichtigsten Kommunikationstools.

Aufgrund der verstärkten Medienarbeit ist die mediale Präsenz der VA weiter gestiegen. 2016 gab es über die Arbeit der VA rund 3.152 Meldungen österreichischer Nachrichtenagenturen, in Printmedien und Onlineausgaben sowie im ORF-Radio und -Fernsehen, 2017 waren es etwa 3.290 Meldungen.

Zur aktiven Pressearbeit zählen insbesondere persönliche Gespräche der Mitglieder der VA mit Journalistinnen und Journalisten, Presseaussendungen, Pressekonferenzen sowie ein monatlich erscheinender Newsletter. Darin präsentiert die VA ihre Prüfergebnisse, gibt Informationen zu Prüfverfahren und Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen und berichtet über Veranstaltungen und internationale Aktivitäten. So präsentierte die VA im Berichtszeitraum unter anderem ihre Berichte an den Nationalrat und an die Landtage von Wien, NÖ, OÖ, Stmk, Ktn und Bgld sowie den Sonderbericht zu Kindern und ihren Rechten in öffentlichen Einrichtungen im Rahmen von Pressekonferenzen.

Ein wichtiges Informationsmedium der VA ist die Website, die mit 123.617 Besuchen im Jahr 2016 und 135.876 Besuchen im Jahr 2017 eine deutliche Steigerung im Vergleich zu den Vorjahren verzeichnete. Neben Hintergrundinformationen finden Nutzer hier alle aktuellen Meldungen und zahlreiche Serviceangebote, wie etwa das Online-Beschwerdeformular. Die Website unterstützt aber auch die Vernetzung mit Journalistinnen und Journalisten, Abgeordneten und anderen Politikerinnen und Politikern, Gewerkschaften, NGOs und Vereinen: Jede Person kann dort zentrales Informationsmaterial zu den Kontrollen der VA und ihren Kommissionen, z.B. alle Prüfberichte an das Parlament und die Landtage sowie eine Liste aktueller Missstandsfeststellungen, abrufen. Um auch Menschen mit Sprachschwierigkeiten, Sehschwächen oder anderen Beeinträchtigungen die Informationen zur Verfügung zu stellen, sind seit 2016 die wichtigsten Informationen über die VA sowie Hilfestellungen bei Beschwerden auf einer „Leicht Lesen“-Version der VA-Website zu finden (<http://volksanwaltschaft.gv.at/ll/die-volksanwaltschaft>).

Die Sendung „Bürgeranwalt“ im ORF-Fernsehen besteht seit Jänner 2002. Wöchentlich verfolgen durchschnittlich rund 324.000 Haushalte die Studiodiskussionen. In der Sendung weisen die Mitglieder der VA auf wichtige Beschwerdefälle hin und diskutieren diese mit Behördenvertreterinnen und -vertretern sowie den Betroffenen. Viele alltägliche Probleme konnten auf diesem Weg bereits gelöst werden. Jede Sendung kann nach der Ausstrahlung eine Woche lang in der ORF TVthek abgerufen werden (<http://tvthek.orf.at/profile/Buergeranwalt/1339>). Mit Spitzenwerten von 507.000 bzw. 460.000 Zuseherinnen und Zusehern in den Berichtsjahren 2016 und 2017 ist der „Bürgeranwalt“ damit weiterhin eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA.

### 1.7.1.1. VA feiert 2017 zwei Jubiläen

Am 1. Juli 1977 – vor 40 Jahren – nahm die VA ihre Arbeit auf. Seither gingen bei der VA über 500.000 Beschwerden ein, die Volksanwälte hielten rund 9.000 Sprechtag ab und trafen dabei mehr als 71.000 Menschen zu persönlichen Gesprächen. Zur Feier ihres 40. Jubiläums luden Volksanwältin Gertrude Brinek und Volksanwälte Günther Kräuter und Peter Fichtenbauer gemeinsam mit Nationalrats-präsidentin Doris Bures am 30. Jänner 2017 zu einer Festveranstaltung in den Sitzungssaal des Nationalrats im Parlament.

Des Weiteren hat die VA seit 1. Juli 2012 das verfassungsgesetzliche Mandat zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte. Im Zuge ihrer fünfjährigen Tätigkeit wurden bereits mehr als 2.300 Kontrollen in verschiedenen Einrichtungen durchgeführt.

Zum fünfjährigen Bestehen ihrer Tätigkeit als NPM lud die VA im Oktober 2017 ihre Kommissionsmitglieder zu einem österreichweiten Erfahrungsaustausch nach Wien ein. In Arbeitsgruppen reflektierten die Expertinnen und Experten die Arbeit der letzten Jahre und besprachen mögliche Weiterentwicklungen.

## 1.8. Internationale Aktivitäten

### 1.8.1. International Ombudsman Institute (IOI)

Das IOI hat seinen Sitz in der VA und betreut rund 190 unabhängige Ombudseinrichtungen weltweit. Die Hauptaufgaben dieser globalen Organisation liegen in der weltweiten Förderung und Entwicklung des Ombudsman-Konzeptes sowie in der Unterstützung und Vernetzung von Ombudseinrichtungen in über 90 Ländern.

Im Jahr 2016 waren zwei Zielsetzungen für das IOI von besonderer Bedeutung: 1) die Unterstützung von Ombudsleuten, die ihr Mandat unter besonders schwierigen Umständen ausüben, und 2) die IOI Weltkonferenz in Bangkok.

Berichte über Ombudsleute, die in der Ausübung ihres unabhängigen Amtes starkem Druck ausgesetzt sind, nehmen zu. Als einzige globale Organisation für die Förderung von Ombudseinrichtungen nimmt das IOI diese alarmierende Entwicklung sehr ernst und unterstützt seine Mitglieder in jeder möglichen Form. In einem vom katalanischen Ombudsman in Barcelona veranstalteten Workshop diskutierte der IOI Vorstand Strategien, wie betroffenen Ombudsleuten bestmöglich geholfen werden kann. Ein Aktionskatalog mit Richtlinien zur Unterstützung von „Ombudsman under threat“ wurde entwickelt.

Am Beispiel Polens zeigte sich 2016, welche Ausmaße die Bedrängnis oder sogar Bedrohung einer Ombudseinrichtung selbst innerhalb der EU annehmen kann. Der polnische Ombudsman sah sich mit dem Verlust der persönlichen Immunität sowie starken Budgetkürzungen konfrontiert, Mandat und Wirkungsbereich der Institution wurden eingeschränkt. Im Juli 2016 entsandte das IOI eine Delegation zu einem Lokalaugenschein nach Warschau.

Hauptbotschaft der IOI Delegation nach dieser Fact Finding Mission war die Kritik an den Einschränkungen des Wirkungsbereiches des Ombudsman und die Betonung der Bedeutung der Einrichtung für Demokratie und Menschenrechtsschutz in Polen. Der abschließende Bericht der

IOI Delegation wurde in einer Pressekonferenz in Polen präsentiert und sowohl an das polnische Parlament als auch an nationale wie internationale Institutionen übermittelt.

Ein weiterer Schwerpunkt war die IOI Weltkonferenz in Bangkok, Thailand. Sie wurde 2016 erstmals in der asiatischen Region veranstaltet; als Gastgeber fungierte das Büro des Ombudsmann von Thailand. Die Weltkonferenz stand unter dem Motto „Evolution des Ombudsmann-Konzepts“. Volksanwältin Dr. Brinek vertrat die VA bei dieser Veranstaltung und präsentierte die Zusammenarbeit der VA mit der Zivilgesellschaft. Volksanwalt Dr. Kräuter stellte im Rahmen eines Medienworkshops die ORF Sendung „Bürgeranwalt“ mittels eines eigens dafür in Kooperation mit dem ORF auf Englisch produzierten Videoclips vor.

Im Vorfeld der Konferenz trat auch die alle vier Jahre tagende IOI Generalversammlung zusammen. Die Mitgliedsinstitutionen beschlossen einstimmig die Bangkok Deklaration, die zur Stärkung der Unabhängigkeit von Ombudsinstitutionen beitragen und den Schutz von Menschenrechten ins Zentrum der Aufgaben dieser Einrichtungen bringen soll. Der IOI Vorstand wählte seinen Exekutivausschuss und damit Peter Tyndall (Irland) zum IOI Präsidenten, Diane Welborn (USA) zur 1. Vizepräsidentin, Chris Field (Australien) zum 2. Vizepräsidenten und Vidhavat Rajatanun (Thailand) zum Schatzmeister. Volksanwalt Dr. Kräuter gehört als Generalsekretär des IOI diesem Gremium ex-officio an.

Im April 2017 hielt der Vorstand des IOI seine jährliche Sitzung in der VA ab. In vier sehr produktiven Arbeitssitzungen wurden neue Mitglieder aus Afrika, Asien, Australien und Europa aufgenommen und Arbeitsgruppen eingerichtet, um die Hauptziele des 4-jährigen Strategieplans umzusetzen.

Der IOI Vorstand verabschiedete eine Deklaration zur Unterstützung der nationalen Ombudseinrichtung und des Ombudsmann für Kinder in Argentinien. Das Amt des nationalen Ombudsmann ist seit über acht Jahren unbesetzt; das des Kinder-Ombudsmann seit 12 Jahren. Das IOI beobachtet diese Entwicklung mit großer Sorge und fordert in der Deklaration von Wien eine rasche Bestellung dieser Posten.

Ebenfalls im April 2017 organisierte der katalanische Ombudsmann einen Menschenrechts-Workshop in Barcelona. Analysiert wurde die derzeitige Menschenrechtssituation in Europa sowie die Rolle, die Ombudsmann Einrichtungen übernehmen. Teilnehmer waren unter anderem der Europarat Menschenrechtskommissar Nils Muižnieks, der Direktor der EU Grundrechteagentur Michael O'Flaherty und Volksanwalt Dr. Kräuter.

Im Rahmen der Feierlichkeiten zu ihrem 20-jährigen Bestehen lud die Vereinigung asiatischer Ombudseinrichtungen (Asian Ombudsman Association, AOA) 2017 zu einer Konferenz nach PyeongChang (Südkorea). Diskutiert wurde, wie Synergieeffekte erzielt werden können, wenn klassische Ombudsmann Aufgaben mit Anti-Korruptionsmandaten kombiniert werden. Für das IOI nahmen die erste Vizepräsidentin, Diane Welborn, und IOI Generalsekretär Kräuter an diesem Treffen teil.

Im Bereich der Fortbildung konnten mit Hilfe des IOI 2016 ein Training über systemische Prüfverfahren in Japan und erstmals ein spanischsprachiger Workshop über die Beschwerde- und Prüftätigkeit für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von lateinamerikanischen Ombudseinrichtungen angeboten werden. Auch der NPM-Schwerpunkt wurde 2016 mit einem Folgetraining in Vilnius (Litauen) weiter ausgebaut.

Auf europäischer Ebene bietet das IOI in erfolgreicher Zusammenarbeit mit der Association for the Prevention of Torture (APT) Training Workshops für NPMs an. Im Februar 2017 wurde erstmals ein zweisprachiges NPM Training für die englisch- und französischsprachigen Mitglieder der afrikanischen Region realisiert. Im Juni 2017 organisierte die Vereinigung karibischer Ombudsmen Einrichtungen (Caribbean Ombudsman Association, CAROA) mit finanzieller und organisatorischer Unterstützung des IOI ein Training zum Beschwerdemanagement in Bonaire, das von der schottischen Queen Margaret Universität abgehalten wurde.

Mit großem Erfolg wurde ein weiteres IOI NPM Training in Wien abgehalten, das 29 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus 21 Ländern nach Wien brachte, um Kommunikationstechniken und -fähigkeiten zu erlernen. Der Grundsatz der Schadensvermeidung („Do no harm“-Prinzip) stand bei diesem innovativen Konzept im Vordergrund. Kommunikationstechnik und gute Gesprächsführung wurden nicht an realen Patientinnen und Patienten erprobt, sondern in der Interaktion mit ausgebildeten Schauspielerinnen und Schauspielern. In einer zweiten Trainingseinheit konnten Kommissionsbesuche per Livestream mitverfolgt und in anschließenden Fragerunden Details mit den Kommissionsmitgliedern besprochen werden. Damit wurde sichergestellt, dass der Tagesablauf in den Einrichtungen nicht durch die Anwesenheit größerer Gruppen gestört wird.

Im Bestreben, Kooperation und Austausch mit Organisationen zu intensivieren, unterzeichnete das IOI 2017 Kooperationsabkommen mit der Vereinigung kanadischer Ombudseinrichtungen (Forum of Canadian Ombudsman, FCO), mit der Caribbean Ombudsman Association (CAROA) und mit dem Büro der OSZE für demokratische Institutionen und Menschenrechte (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, ODIHR).

## **1.8.2. Internationale Zusammenarbeit**

### **1.8.2.1. Nationaler Präventionsmechanismus**

Als Nationaler Präventionsmechanismus (NPM) ist die VA, gemeinsam mit den von ihr eingerichteten Kommissionen, stets an einem intensiven Erfahrungsaustausch und der Kooperation mit anderen NPMs interessiert. Nähere Details dazu finden sich in den Bänden „Präventive Menschenrechtskontrolle“ von 2016 und 2017.

### **1.8.2.2. OSZE**

Die VA beteiligt sich stets aktiv am OSZE Dialog zu Herausforderungen und Weiterentwicklungsmöglichkeiten der nationalen Menschenrechtsinstitutionen. Dies im Jahr 2017 umso mehr, als Österreich mit 1. Jänner für ein Jahr den Vorsitz der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa übernahm.

Als Vorsitzland stellte sich Österreich 2017 einer freiwilligen Selbstevaluierung, die Auskunft darüber geben soll, inwieweit die Verpflichtungen der OSZE im Bereich Menschenrechte und Demokratie umgesetzt werden. Durchgeführt wurde diese Evaluierung vom Europäischen Trainings- und Forschungszentrum für Menschenrechte und Demokratie Graz (ETZ Graz). Als Nationale Menschenrechtsinstitution wurde die VA mit der verantwortungsvollen Rolle der Einbindung der Zivilgesellschaft in den Selbstevaluierungsprozess betraut.

Nach einer Vorstellung der Zwischenergebnisse in Warschau anlässlich des Human Dimension Treffens wurde der Bericht offiziell bei der OSZE Parallelkonferenz der Zivilgesellschaft im Dezember 2017 in Wien präsentiert. Als Vertreter des ETZ Graz präsentierte Dr. Klaus Starl den finalen Bericht. Besonders intensiv wurden die Themen Hassverbrechen, religiöse (In-)Toleranz und Extremismus diskutiert.

Im Juni 2017 nahm Volksanwältin Gertrude Brinek an der zweiten OSZE Konferenz zur Geschlechtergleichstellung teil. Außerdem besuchte ein Experte der VA eine OSZE Konferenz zum Thema Kinderrechte, die im Oktober 2017 in Warschau abgehalten wurde.

### 1.8.2.3. Vereinte Nationen / UN Konventionen

Als Nationale Menschenrechtsinstitution nimmt die VA am jährlichen Treffen nationaler Menschenrechtsinstitutionen (NHRIs) teil. Die Global Alliance of NHRIs (GANHRI) vertritt die Interessen von Nationalen Menschenrechtsinstitutionen (NHRIs) im UN-Menschenrechtsrat und anderen UN-Menschenrechtsausschüssen.

Bei der GANHRI Jahresversammlung 2016 leitete Volkanwalt Dr. Kräuter in seiner Funktion als IOI Generalsekretär eine vom IOI in Kooperation mit dem Europäischen NHRI-Netzwerk (ENNHRI) organisierte Diskussionsrunde, die Einblicke in die Arbeit von Ombudseinrichtungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes gab. 2017 widmete sich das Treffen vor allem der Rolle von NHRIs bei der Frühwarnung, Konfliktprävention sowie dem Wiederaufbau von friedlichen Gesellschaften.

Im April 2016 empfing die VA den Hochkommissar für Menschenrechte der Vereinten Nationen Zeid Ra'ad Al Hussein zu einem Arbeitsgespräch. Der thematische Schwerpunkt des Treffens lag auf Asyl- und Migrationsthemen, insbesondere im Hinblick auf unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, rechtspopulistische Bewegungen in Europa und gegenwärtige Bedrohungen von Menschenrechtsvertreterinnen und -vertretern weltweit.

Als NHRI, aber auch in ihrer Funktion als Sitz des IOI Generalsekretariats, pflegt die VA einen engen Kontakt mit dem Europäischen NHRI-Netzwerk (ENNHRI).

Anfang 2016 veranstaltete ENNHRI in Thessaloniki einen Workshop zur Flüchtlings- und Migrationskrise. Ombudseinrichtungen aus den Ländern der sogenannten „West-Balkan-Route“ diskutierten die Wichtigkeit der Einhaltung von Menschenrechten von Menschen auf der Flucht. Aufbauend auf die Belgrad-Deklaration von 2015 wurde ein konkreter Aktionsplan für Ombudsinstitutionen erarbeitet und vorgestellt.

Das Thema der Flüchtlings- und Migrationsbewegungen beherrschte 2016 auch eine weitere Konferenz, die von IOI und ENNHRI in Tirana organisiert wurde. Die intensiven Gespräche resultierten in einer gemeinsamen „Tirana Deklaration“, in der sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer dazu bekennen, in Zukunft ihre Anstrengungen in Bezug auf Menschen auf der Flucht zu intensivieren und sich noch mehr im Kampf gegen Fremdenfeindlichkeit und populistische Agitation zu engagieren.

2017 fand am Rande der jährlichen ENNHRI Generalversammlung, die im November in Brüssel abgehalten wurde, eine Stakeholder Konferenz zum Thema „Ältere Menschen in Langzeitpflege“ statt. Diskutiert wurde ein Menschenrechtsansatz in der Langzeitpflege von älteren Men-



schen. Ein von ENNHRI zu diesem Thema entwickelter Ratgeber soll Pflegeanbietern dabei helfen, ihre menschenrechtlich relevante Rolle zu erkennen und diese in allen Bereichen der Altenpflege einzubringen.

#### **1.8.2.4. Europarat**

Eine 2016 vom Europarat in Kooperation mit dem Europäischen Netzwerk der Ombudsleute für Kinder und dem Büro des französischen Ombudsmannes veranstaltete Konferenz beschäftigte sich mit der besonders schutzbedürftigen Gruppe der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge. Unter dem Motto „Kinder auf der Flucht: Schutz und Zukunft von flüchtenden Kindern – eine Herausforderung für Europa“ wurde diskutiert, wie der unmittelbare Schutz von flüchtenden und unbegleiteten Kindern sichergestellt werden und die entsprechenden Asyl- und Einwanderungsverfahren verbessert werden können.

#### **1.8.2.5. Europäische Union und Europäisches Verbindungsnetzwerk**

Volksanwältin Dr. Brinek und Volksanwalt Dr. Kräuter nahmen 2016 an der Konferenz des Verbindungsnetzwerks der Europäischen Bürgerbeauftragten teil, bei dem nationale und regionale Ombudsleute aus ganz Europa sowie Abgeordnete und EU-Beamte in Brüssel zusammentrafen. Themenschwerpunkte waren die Situation der Flüchtlinge sowie die Transparenz innerhalb der EU-Institutionen im Bereich Lobbying. Im Jahr 2017 standen bei der Konferenz, an der Volksanwalt Dr. Kräuter teilnahm, der Brexit sowie die Öffnung von Staat und Verwaltung („Open Government“) und die Rolle, die Ombudsman Einrichtungen dabei übernehmen, im Fokus.

Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) feierte Anfang März 2017 ihr zehnjähriges Bestehen. Neben Bundespräsident Alexander Van der Bellen, EU-Kommissarin für Justiz Věra Jourová und FRA Direktor Michael O’Flaherty nahm auch Volksanwalt Kräuter an der Veranstaltung teil. Allgemeiner Konsens bestand dahingehend, dass es auch in Zukunft eine Herausforderung bleiben wird, sich für die Grundprinzipien, auf denen jede Gesellschaft aufbauen sollte, einzusetzen. Den Schwerpunkt legt die FRA in den kommenden Jahren auf aktuell zentrale Konfliktbereiche für Menschenrechte, speziell auf die Themenfelder Migration und Asyl, sowie die Herausforderungen im Bereich Schutz der Privatsphäre und Überwachung.

Expertinnen und Experten aus Deutschland, Luxemburg, der Schweiz und Österreich trafen einander 2017 zur 9. Europäischen Konferenz zur Gesundheitsförderung in Haft. Zur Auftaktveranstaltung in der VA diskutierte Volksanwältin Brinek mit Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis die medizinischen Herausforderungen, die das Leben und die Arbeit in Gefängnissen betreffen.

#### **1.8.2.6. Sonstige Veranstaltungen und bilaterale Kontakte**

Im Berichtszeitraum empfing die VA Besuche aus zahlreichen Ländern. Zum bilateralen Erfahrungsaustausch nach Wien kam im April 2016 die serbische Gleichbehandlungsbeauftragte. Im Mittelpunkt des Gesprächs standen vor allem die Alten- und Pflegebetreuung sowie die Herausforderungen im Zusammenhang mit Flüchtlingen. Eine Delegation der Institution des Ombudsman von Kirgistan nutzte 2016 einen Wien-Aufenthalt ebenso zu einem Besuch in der VA wie eine Delegation aus Sri Lanka, die vom Minister für Parlamentsreformen und Medien angeführt wurde. 2017 empfingen die Volksanwältin und die Volksanwälte unter anderem eine 15-

köpfige Delegation der Ombudsman Institutionen der südkoreanischen Gangwon Provinz und eine Delegation des südkoreanischen Justizministeriums, eine Studentengruppe der juristischen Fakultät der Sorbonne Universität aus Paris, den australischen General-Inspektor in Steuerangelegenheiten und eine Delegation der türkischen Ombudsman Einrichtung.

Der polnische Ombudsman Adam Bodnar feierte 2017 in Warschau das 30. Jubiläum seiner Einrichtung, zu dem auch Volksanwalt Dr. Kräuter gratulierte. Ombudsman Bodnar nutzte das Jubiläum zur Veranstaltung des ersten nationalen Menschenrechtskongresses und lud Ombudsleute, Menschenrechtsexpertinnen und -experten sowie Vertreterinnen und Vertreter aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Forschung zu einem Austausch ein.

Der Institution des polnischen Ombudsman wird von öffentlichen Repräsentanten mit Mittelkürzungen gedroht, einzelne Akteure fordern sogar die Abberufung des engagierten und erfolgreichen Amtsträgers. Nach einer erfolgreichen Unterstützungsaktion seitens des IOI ließen es sich Volksanwalt und IOI Generalsekretär Kräuter sowie der katalanische Ombudsman und Regionalpräsident der europäischen Region des IOI nicht nehmen, ihren Kollegen neuerlich zu unterstützen.

Als Festredner nahm Volksanwalt und IOI Generalsekretär Kräuter 2017 auch an einer Konferenz zum Thema „Evolution und Herausforderung für Nationale Menschenrechtsinstitutionen“ teil, die im Rahmen des 20-jährigen Jubiläums der georgischen Ombudsman Einrichtung veranstaltet wurde.

Eine internationale Konferenz in Zagreb widmete sich den Themen Menschenrechte, Terrorismusbekämpfung, Meinungsfreiheit und Zusammenleben anlässlich des 25. Geburtstags der kroatischen Ombudseinrichtung. Volksanwältin Gertrude Brinek und Volksanwalt Günther Kräuter gratulierten ihrer kroatischen Amtskollegin Lora Vidović, die zu diesem Anlass über 50 Vertreterinnen und Vertreter von Menschenrechtsorganisationen und Ombudsinstitutionen sowie zahlreiche weitere Gäste aus ganz Europa in Zagreb empfing.

Auf Einladung der Ombudsfrau der Republik Tschechien, Anna Šabatová, fanden 2017 Arbeitsgespräche mit der tschechischen Ombudseinrichtung in Mikulov statt. Thema war die Problematik der Umsetzung EU-rechtlicher Bestimmungen bei grenzüberschreitenden Familienleistungen.

## 2. Prüftätigkeit

### 2.1. Gemeinderecht

#### 2.1.1. Vertraglicher Verzicht auf Abgaben – Stadtgemeinde Pressbaum

Eine Niederösterreicherin führte bei der VA Beschwerde darüber, dass sich die Stadtgemeinde Pressbaum nicht an zwei mit ihr geschlossene Verträge vom 30. Dezember 1975 und 14. Dezember 2000 gebunden erachte.

In diesen Verträgen wurde als Gegenleistung für die Inanspruchnahme des Grundes der Niederösterreicherin einerseits die Hausanschlussgebühr sowie Kanalbenützungsg Gebühr auf Bestand des Ortskanales erlassen, andererseits die Kanaleinmündungsergänzungsabgabe bis zu einem Gesamtausmaß der Berechnungsfläche von 922,66 m<sup>2</sup> sowie die Kanalbenützungsg Gebühr bis zu einem Gesamtausmaß der Berechnungsfläche von 1.177,18 m<sup>2</sup> übernommen.

Zudem erklärte sich die Stadtgemeinde Pressbaum bereit, für die Duldung zur Führung des Kanalstrangs auf dem Grundstück ein jährlich gleichbleibendes Entgelt an die Niederösterreicherin zu entrichten. Der Betrag wurde im Oktober 2012 mit Gemeinderatsbeschluss angehoben.

In Abkehr von diesen Vereinbarungen erhielt die Niederösterreicherin im Dezember 2015 eine Wasserbezugs- und Kanalbenützungsg Gebühr in der Höhe von insgesamt 7.220,61 Euro vorgeschrieben.

Die Stadtgemeinde Pressbaum stellte im Wesentlichen den Sachverhalt außer Streit. Sie verwies darauf, dass die beiden Verträge unter Verletzung der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsform zustande kamen, was man bedauere. Die Gemeinde könne Vollzugsaufgaben nach dem NÖ Kanalgesetz und der Bundesabgabenordnung nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen machen. Die Kanaleinmündungsabgabe und Kanalbenützungsg Gebühr sei durch Hoheitsakt vorzuschreiben und einzubringen.

Um den Fehler auszugleichen, biete man der Niederösterreicherin einen Servitutsvertrag an, wobei mit Gemeinderatsbeschluss das Servitutsentgelt in Höhe der jährlich vorzuschreibenden Abgabe festgelegt werde. Dadurch sei die Niederösterreicherin im Ergebnis nicht schlechter gestellt.

Soweit die Gemeinde darüber hinaus Zusagen anstrebt, die sie auch verbüchert haben möchte, musste die VA die Stadtgemeinde Pressbaum darauf hinweisen, dass dafür von der Gegenseite ein angemessenes Entgelt erwartet wird. Auf das Zustandekommen der privatrechtlichen Vereinbarung selbst kann die VA keinen Einfluss nehmen.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0004-B/1/2016, SG Pressbaum StA-0019/2016

## 2.1.2. Veranstaltungen ohne Bewilligung nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz – Marktgemeinde Ybbsitz

Eine Familie aus Ybbsitz führte in den letzten beiden Jahren wiederkehrend Beschwerde über die Rauch- und Rußbeeinträchtigungen, die mit dem alle zwei Jahre stattfindenden „Ferraculum“ und der jährlich im Advent angesetzten „Schmiedeweihnacht“ einhergehen.

Ursächlich waren offene Feuerstellen, die in unmittelbarer Nähe des Hauses der Familie aufgebaut wurden. Da die Essen keinen Abzug bzw. keine Filteranlagen hatten, verunreinigten die Rauchgase die Hausfassade der Familie und bei gekippten Fenstern auch das Gebäudeinnere durch schmierige Rußablagerungen.

Zwar konnte die VA erwirken, dass kein Schmiedestand und auch keine Esse direkt vor dem Haus aufgebaut wurden. Bei Niederdruckwetter oder auch bei leichtem Windzug kam es aber nach wie vor zu Beeinträchtigungen.

Wiewohl die Gemeinde die Kosten für die Reinigung der Fassade übernahm, wurden sämtliche Vorschläge (z.B. Beheizung der Essen mit Gas, Verwendung rußarmer Kohle) bislang seitens der Gemeinde abgelehnt. Zur Verwendung von rußarmer Kohle wurde ausgeführt, dass diese eine enorme Staubentwicklung mit sich bringe und daher eine Verschlechterung der Situation nicht ausgeschlossen werden könne.

Das NÖ Veranstaltungsgesetz regelt in § 1 den Anwendungsbereich: Demnach gilt dieses Gesetz für öffentliche Veranstaltungen wie Theatervorstellungen und Filmvorführungen sowie alle öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen, sofern sie nicht ausdrücklich von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen sind.

Von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen sind Veranstaltungen, die nach ihrer Art im Volksbrauchtum begründet sind, wie z.B. Platzkonzerte und Faschingsumzüge etc.

Auf dieses „Volksbrauchtum“ beruft sich die Gemeinde in ihrer Stellungnahme, wonach sowohl das „Ferraculum“ als auch die jährlich stattfindende „Schmiedeweihnacht“ keiner behördlichen Bewilligung bedürften, weil sie als Brauchtumsveranstaltung im Sinne des NÖ Veranstaltungsgesetzes zu sehen seien.

Auch wäre das Schmieden in Ybbsitz wie in keiner anderen Gemeinde ausgeprägt und daher 2010 auf die Liste des immateriellen Kulturerbes der UNESCO gesetzt worden.

Geht man von der Definition des „Brauchs“ als „innerhalb einer Gemeinschaft entstandene, regelmäßig wiederkehrende, soziale Handlung“ aus, so sind vor allem im Jahresablauf diverse Handlungen zu finden, die als Brauchtum zu klassifizieren sind: z.B. das Aufstellen eines Mai- baums, der Fronleichnamsumzug, das Osterfeuer etc.

Bei einer Schmiedeveranstaltung mag es sich um ein örtliches und über Jahrhunderte gepflegtes Brauchtum handeln, nicht jedoch um ein „Volksbrauchtum“ im Sinne des NÖ Veranstaltungsgesetzes, welches von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen ist.

Die VA ging daher im gegenständlichen Fall von Veranstaltungen aus, die dem NÖ Veranstaltungsgesetz unterliegen und einer Bewilligung bedürfen. Da die bisher durchgeführten Schmie-

deveranstaltungen keinem Bewilligungsverfahren unterzogen worden waren, war seitens der VA ein Missstand in der Verwaltung festzustellen.

Veranstaltungen sind nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz bei der Gemeinde schriftlich anzumelden. Der Behörde ist bei der Anmeldung ein sicherheits-, brandschutz- und rettungstechnisches Konzept, welches einen störungsfreien Ablauf gewährleistet, vorzulegen.

Bei Veranstaltungen im Freien sind zusätzlich Konzepte zur Vermeidung sanitärer Missstände und unzumutbarer Beeinträchtigungen der Nachbarschaft vorzulegen.

Die Gemeinde wurde daher aufgefordert, die unmittelbar bevorstehende Veranstaltung „Ferraculum“ einem Bewilligungsverfahren nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz zu unterziehen und allenfalls Auflagen zu erteilen, um unzumutbare Beeinträchtigungen i.S.d. Gesetzes auszuschließen.

Die Gemeinde teilte nach Abschluss der Veranstaltung der VA schriftlich mit, dass die Veranstaltung einem Bewilligungsverfahren unterzogen wurde und entsprechende Auflagen erteilt worden seien.

Da die Hausfassade der unmittelbar betroffenen Familie dennoch verschmutzt wurde, sagte die Marktgemeinde die Kostenübernahme für die Reinigung zu.

Die VA setzte die Marktgemeinde Ybbsitz abschließend darüber in Kenntnis, dass künftigen Veranstaltungen die Bewilligung zu versagen ist, wenn nicht sichergestellt werden kann, dass eine Beeinträchtigung der Nachbarschaft ausgeschlossen ist. Das Gesetz sieht keine Möglichkeiten vor, Beeinträchtigungen – wie die Verunreinigung einer Hausfassade – zuzulassen und die Folgen dann auszuräumen.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0008-B/1/2016

### **2.1.3. Nichtauszahlung einer beschlossenen Fraktionsförderung – Stadtgemeinde Gänserndorf**

Ein Mandatar einer Gemeinderatsfraktion, die lediglich mit diesem einen Gemeinderatsmitglied im Gemeinderat vertreten ist, wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass der Gemeinderat die Auszahlung einer bereits beschlossenen Fraktionsförderung an seine Fraktion verweigerte.

Im Prüfverfahren stellte die VA fest, dass mit Gemeinderatsbeschluss vom 27. Jänner 2016 ab dem Jahr 2016 eine Gesamtförderung i.H.v. 14.800 Euro an die im Gemeinderat vertretenen Fraktionen bzw. Gemeinderatsklubs gemäß § 19 Abs. 3 NÖ GO ausbezahlt werden sollen. Die Fraktion des Herrn N.N. wurde von der Stadtgemeinde jedoch weder bei der Berechnung bedacht, noch wurde in weiterer Folge ein Betrag an die Fraktion ausbezahlt. An die Gemeinderatsklubs wurden die Förderungen hingegen ausbezahlt.

Die Stadtgemeinde begründete das Vorgehen damit, dass der Gemeinderat sich dazu entschlossen habe, ab dem Jahr 2016 nicht mehr die Fraktionen, sondern nur die Gemeinderatsklubs zu fördern. Man habe deshalb im Gemeinderatsbeschluss vom 27. Jänner 2016 eindeutig auf § 19 Abs. 3 NÖ GO verwiesen. Dieser besage, dass mindestens zwei Mitglieder des Gemein-

derates, die derselben Wahlpartei angehören, den Gemeinderatsklub dieser Wahlpartei bilden. Da die Fraktion des Herrn N.N. eine „Einmann-Fraktion“ darstelle, sei diese nicht bei der Auszahlung bedacht worden.

Aus dem Gemeinderatsbeschluss ergab sich jedoch, dass die Gemeinde eine Förderung sowohl für Gemeinderatsklubs gemäß § 19 Abs. 3 NÖ GO wie auch für die im Gemeinderat vertretenen Fraktionen vorgesehen hatte. Dennoch wurde keine Förderung an die Fraktion von Herrn N.N. ausbezahlt, sehr wohl aber an die im Gemeinderat vertretenen Gemeinderatsklubs.

Hierzu hielt die VA fest, dass für die Bildung eines Gemeinderatsklubs mindestens zwei Mitglieder im Gemeinderat erforderlich sind. Davon zu unterscheiden ist jedoch der Begriff „Fraktion“. Im Gegensatz zu anderen Bundesländern ist der Begriff „Fraktion“ in der NÖ Gemeindeordnung nicht geregelt. Bei einem Vergleich mit den anderen Bundesländern zeigt sich jedoch, dass unter dem Fraktionsbegriff durchgehend eine in einem allgemeinen Vertretungskörper vertretene wahlwerbende Partei zu verstehen ist. Darüber hinaus ist bei der Fraktion nicht auf die Anzahl der im Gemeinderat vertretenen Mitglieder abzustellen. Eine Fraktion kann daher aus bloß einem Mitglied bestehen.

Die entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses vom 27. Jänner 2016 unterlassene Auszahlung war daher nicht zulässig, da auch eine Fraktion, die nur aus einem Mitglied besteht, die Förderungskriterien gemäß dem Gemeinderatsbeschluss erfüllte. Daher ersuchte die VA die Stadtgemeinde um Stellungnahme, ob in der nächsten Gemeinderatssitzung ein Nachtragsbudget beschlossen und eine Auszahlung vorgenommen werde. Im September 2016 fasste der Gemeinderat einen neuerlichen Beschluss. Darin wurde jedoch nur die Förderung für die im Gemeinderat vertretenen Gemeinderatsklubs gemäß § 19 Abs. 3 NÖ GO gewährt.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0015-B/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-179/048-2016

#### **2.1.4. Neuerliche diskriminierende Tarifgestaltung der Badesaisonkarten – Marktgemeinde Guntramsdorf**

Mehrere Personen beschwerten sich bei der VA darüber, dass der Preis für Saisonkarten für den Badeteich in Guntramsdorf für Nicht-Guntramsdorfer im Jahr 2017 von 40 Euro auf 80 Euro verdoppelt worden sei. Für Guntramsdorfer (Besitzer einer „Guntramsdorfer Servicecard“ [ASZ-Karte] und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Angehörige) betrage der Preis für die Saisonkarte weiterhin nur 40 Euro.

Die ASZ-Karte konnte laut Info auf der Homepage der Gemeinde tatsächlich nur von Guntramsdorfer Haushalten bezogen werden. Damit ergab sich de facto beim Erwerb einer Saisonkarte eine Begünstigung der Guntramsdorfer Bürgerinnen und Bürger gegenüber nicht in Guntramsdorf ansässigen Personen. Da Nicht-Guntramsdorfer keinen Anspruch auf eine Guntramsdorf Servicecard haben, hatten sie den doppelten Preis für eine Saisonkarte zu bezahlen.

Die VA hat bereits im amtswegigen Prüfungsverfahren, ZI NÖ 112-G/07, zur Problematik differenzierender Tarifgestaltung durch Gemeinden ein Rechtsgutachten erstellen lassen, welches die Rechtsmeinung der VA zur Frage der Verfassungskonformität und der Vereinbarkeit solcher Vorgehensweisen mit dem EU-Recht bestätigte.

Das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot der Art. 18 und Art. 56 AEUV verbietet allgemein eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs für Angehörige von Mitgliedsstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass ein Mitgliedsstaat, der ungerechtfertigt Tarifvorteile für Ortsansässige gegenüber Ortsfremden gewährt, gegen seine Verpflichtungen aus Art. 12 bzw. Art. 49 EG verstößt.

Diese gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen haben nach der Rechtsprechung des EuGH ihre Wirkung nicht nur im Verhältnis zwischen dem Staat als Hoheitsträger und dem Bürger, sondern auch unmittelbar zwischen Privaten. Ein Vertrag mit der Gemeinde Guntramsdorf, den diese im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abschließt, wäre daher grundsätzlich davon mitumfasst.

Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen entgegenstehen, sind gesetzliche Verbote im Sinne des § 879 ABGB und führen zu einer zivilrechtlichen Nichtigkeit solcher Vereinbarungen.

Zwischen österreichischen Staatsbürgern untereinander ist die differenzierende Tarifgestaltung auf Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz zu prüfen. Die verfassungsmäßigen Grundrechte wirken primär als Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Das Verbot einer unsachlichen Ungleichbehandlung österreichischer Staatsbürger gilt dabei nach ständiger Judikatur aber auch dann, wenn der Staat nicht hoheitlich, sondern im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt.

Das Gleichbehandlungsgebot verlangt für privatrechtlich agierende Körperschaften öffentlichen Rechts eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung. Eine ausreichende sachliche Rechtfertigung wäre nur durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gegeben, welche die unterschiedlichen Rechtsfolgen bedingen.

Das Verbot der unsachlichen Ungleichbehandlung österreichischer Staatsbürger untereinander ist daher auch ein für Gemeinden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung geltendes gesetzliches Verbot im Sinne des ABGB und führt zu einer zivilrechtlichen Teilnichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen.

Aus einer Teilnichtigkeit der mit der Gemeinde geschlossenen Verträge ergeben sich gegebenenfalls zivilrechtliche Rückforderungsansprüche. Zumindest das im Verhältnis zu Ortsansässigen überhöhte Entgelt der letzten drei Jahre könnte nach Ansicht der VA zurückgefordert werden.

Bereits im Jahr 2006 hatte die Marktgemeinde Guntramsdorf den Preis für Saisonkarten für den Windradelteich für Nicht-Guntramsdorfer auf 150 Euro erhöht. Die Saisonkarte für Guntramsdorfer kostete nur 20 Euro. Dies führte bereits zu einer entsprechenden Missstandsfeststellung durch die VA (NÖ-Bericht 2008–2009).

Im Zuge des damaligen Prüfverfahrens erklärte die Marktgemeinde Guntramsdorf, dass die Gemeinde anhand der Rechtsausführungen der VA zu dem Schluss gekommen sei, dass die ungleiche Tarifgestaltung unzulässig ist und daher abgeschafft wird. Die für Saisonkarten von Nicht-Guntramsdorfern bezahlten Mehrbeträge sollten laut damaliger Ankündigung durch die Gemeinde zurückerstattet werden.

Für die VA war die nunmehrige neuerliche differenzierende Preisgestaltung daher völlig unverständlich.

Laut Stellungnahme der Gemeinde habe der Gemeinderat für die Badesaison 2017 einstimmig eine preisliche Anpassung der Teichkarten beschlossen. Die Tarife der Saisonkarten und der Tages- und Nachmittagskarten seien seit mehreren Jahren nicht erhöht worden, deshalb handle es sich dabei nicht um eine „kleine Indexanpassung“, sondern um eine angemessene Kostenumlegung. Die steigenden Kosten im Abfallentsorgungsbereich und bei den Erhaltungs- und Betriebskosten des Kanalsystems müssten auf alle Bereiche umgelegt werden. Durch die Maßnahme solle auch der Erhalt der örtlichen Sozialstruktur sichergestellt werden und das mit dem Zustrom auswärtiger Badegäste verbundene erhöhte Verkehrsaufkommen und die Belastung der örtlichen Infrastruktur hintangehalten werden. Der ermäßigte Tarif für die Besitzer der ASZ-Karten sei darüber hinaus dadurch gerechtfertigt, dass diese mit der Bezahlung der Abfallgebühren bzw. der Kanalgebühren bereits einen Teil jener Kosten beglichen haben, welche auf die Teiche fallen.

All diese Argumente konnten die VA jedenfalls nicht davon überzeugen, dass die differenzierende Tarifgestaltung im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsmäßigen Vorgaben und der einschlägigen Judikatur gerechtfertigt wäre.

Es war daher erneut ein Missstand in der Verwaltung der Marktgemeinde Guntramsdorf festzustellen. Die Gemeinde wurde aufgefordert, zu einer gemeinschaftsrechtskonformen und verfassungskonformen Tarifgestaltung für die Badesaisonkarten überzugehen.

Im September 2017 beschloss die Gemeinde schließlich einen einheitlichen Tarif für die Badeteiche.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0015-B/1/2017; VA-NÖ-G/0019-B/1/2017; VA-NÖ-G/0021-B/1/2017; VA-NÖ-G/0017-B/1/2017, NÖ LReg IVW3-BE-3171001/040-2017

### **2.1.5. Unterbleiben eines beschlossenen Grundstücksverkaufs – Gemeinde Hauskirchen**

Eine Gemeindebürgerin beschwerte sich bei der VA darüber, dass der Gemeinderat den Verkauf eines von ihr bereits seit dem Jahr 1983 gepachteten Grundstückes im Ausmaß von 60 m<sup>2</sup> beschlossen, ihr in weiterer Folge jedoch nur 41 m<sup>2</sup> verkauft und über die verbleibenden 19 m<sup>2</sup> einen Pachtvertrag abgeschlossen habe.

Im Prüfverfahren stellte die VA fest, dass Frau N.N. im November 1983 um Dauerpacht eines Teilstückes im Ausmaß von 60 m<sup>2</sup> angesucht hatte und ihr diese noch im selben Jahr zugesprochen wurde. Im Juni 1988 suchte Frau N.N. um Bewilligung der Errichtung und Einfriedung eines Geräteschuppens auf dieser Parzelle an. Die Bewilligung wurde ihr mit Bescheid aus dem Jahre 1993 erteilt. Im August 2012 suchte sie um Kauf des Teilgrundstückes der Gemeinde im Ausmaß von 60 m<sup>2</sup> an. Das genaue Ausmaß und die genaue Lage sollten mit einem Teilungsplan festgelegt werden. Das Kaufanbot von Frau N.N. wurde in der Gemeinderatssitzung vom 30. September 2015 einstimmig angenommen.

Am darauffolgenden Tag informierte die Gemeinde Frau N.N. schriftlich darüber, dass ihr Ansuchen um Kauf des Teilgrundstückes befürwortet wird. Die Gemeinde trug Frau N.N. auf, zwecks Erstellung eines Teilungsplanes Kontakt mit einem Vermessungsbüro aufzunehmen. Dem ange-





aus dem Baumkontrollblatt ergebe, dass Totholz und Zwieselwuchs festgestellt wurden und zudem ein Pilzfruchtkörper am Baum bemerkt wurde. Da der Baum direkt auf einer Stützmauer wachse, sei nur ein einseitiger Zugang möglich und die Krone aufgrund des dichten Bestandes nur teilweise einsehbar. Zur Durchführung der Maßnahmen (u.a. Ausschneiden des Totholzes) sei es jedoch nicht mehr rechtzeitig gekommen.

Auf Schäden durch umgestürzte Bäume oder abgebrochene Äste ist die Bestimmung über die Bauwerkehaftung analog anzuwenden. Voraussetzung für eine Haftung ist, dass das Umstürzen des Baumes oder das Herabfallen von Ästen auf die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes zurückzuführen ist.

Eine mangelhafte Beschaffenheit liegt vor, wenn von dem Baum aufgrund seines Zustandes eine besondere Gefahr ausgeht. Des Weiteren setzt die Haftung die Erkennbarkeit der Gefahr voraus. Üblich ist eine Sichtkontrolle vom Boden aus. Verdachtsmomente können weitergehenden Maßnahmen erforderlich machen. Welche Vorkehrungen notwendig sind, um den Entlastungsbeweis zu erbringen, ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

Einerseits dürfen die Anforderungen an den Baumbesitzer nicht überspannt werden. Andererseits sind Gefahren, die von einem Baum ausgehen können, häufig auf Krankheit (wie Pilzbefall, Fäule) zurückzuführen.

Im vorliegenden Fall sprachen mehrere Gründe dafür, weitere Kontrollen durchzuführen. Zum einen verschlechterte sich der Zustand des Baumes binnen eines Jahres. Er wuchs zudem einseitig, ein uneingeschränkter Zugang war nicht möglich. Neben dem festgestellten Totholz wurde der Sachverständige 2013 auf einen Zwiesel aufmerksam. Bäume mit einem Zwiesel wachsen – wie im Fachschrifttum nachlesbar – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einem Bruchereignis entgegen.

Zu alledem kommt, dass Eschen besonders gefährdet sind. Diese Baumart leidet seit Anfang der 1990er Jahre häufig an einer Infektionskrankheit, die sich nach der Jahrtausendwende auf sämtliche Länder Europas ausgebreitet hat. In Österreich wurde diese Krankheit erstmals 2005 bemerkt. Mittlerweile kommt sie flächendeckend vor.

Zwar hat die Gemeinde ihre Überwachungs- und Kontrollpflicht auf eine Fachfirma ausgelagert. Es gibt allerdings „keine absolute Regel, dass die Betrauung eines Fachmannes an sich schon entlastet“ (Reischauer in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 1319 Rz 17, OGH SZ 61/132).

Die VA begrüßt daher, dass die Stadtgemeinde Klosterneuburg das von ihr beauftragte Unternehmen dazu bewegen konnte, den entstandenen Schaden zu übernehmen. Der Geschädigten ist damit die Beschreitung des Rechtsweges erspart geblieben.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass für Bäume im Verkehrsbereich laut ÖNORM besondere Kontrollpflichten bestehen: Werden bei der jährlichen Sichtkontrolle Schäden oder Schadsymptome festgestellt, hat eine weitergehende fachliche Untersuchung des Baumes zu erfolgen. Eben diese Kontrolle unterblieb im gegenständlichen Fall.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0030-B/1/2016, Klosterneuburg STD-20168341

### **2.1.7. Kanalschacht irrtümlich auf Privatgrund errichtet – Gemeinde Münichreith-Laimbach**

Eine Niederösterreicherin wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass im Zuge von Kanalarbeiten in der Gemeinde ein Kanalschacht und Kanaldeckel nicht wie geplant auf öffentlichem Gut der Gemeinde, sondern auf ihrem Privatgrund errichtet wurde.

Die Gemeinde verwies gegenüber der VA zunächst darauf, dass das Kanalprojekt noch nicht abgeschlossen wäre. Auch würde Frau N.N. jeder Kontaktaufnahme seitens der Gemeinde aus dem Weg gehen.

Im Zuge der Durchführung eines Prüfverfahrens nach dem Wasserecht wurde der VA eine Unterlage der BH Melk als Wasserrechtsbehörde übermittelt, aus der unter anderem hervorgeht, dass der Schacht auf öffentlichem Gut eingezeichnet ist. Eine Nachschau der Baufirma und der Gemeinde hätte jedoch ergeben, dass der Schacht möglicherweise tatsächlich auf dem Privatgrundstück liege. Eine Vermessung nach Abschluss der Arbeiten wurde in Aussicht gestellt.

Über die Durchführung einer Vermessung erlangte die VA keine Kenntnis. Aus dem Schriftverkehr mit der VA ergibt sich jedoch, dass auch die Gemeinde davon ausgeht, dass der Kanalschacht und Kanaldeckel irrtümlich auf dem Privatgrundstück errichtet wurden. Eingeräumt wurde seitens des Bürgermeisters, dass die Gemeinde bemüht wäre, eine Lösung zu finden. Diese würde aber bislang daran scheitern, dass die Betroffene jede Kontaktaufnahme seitens der Gemeinde und der BH verweigere.

Die VA nimmt zur Kenntnis, dass die Gemeinde bestrebt ist, eine Lösung zu finden, dies jedoch an der fehlenden Gesprächsbereitschaft von Frau N.N. bislang scheiterte. Dass der Kanalschacht und -deckel entgegen der erfolgten Planung auf einem Privatgrundstück situiert wurde, ist als Misstand in der Verwaltung zu werten.

Die VA hielt gegenüber dem Bürgermeister fest, dass weiterhin eine einvernehmliche Lösung anzustreben sei, zumal eine bauliche Lösung der Gemeinde, wie auch gegenüber Frau N.N. ausgeführt wurde, viel Geld kosten würde.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0031-B/1/2015, BH Melk MEW2-WA-1574/001

### **2.1.8. Restkaufpreis für Baulandfläche – Gemeinde Drasenhofen**

Die Verkäuferin eines Grundstücks beschwerte sich darüber, dass ihr die Gemeinde Drasenhofen den Restkaufpreis für eine 568 m<sup>2</sup> große Baulandfläche, welche die Gemeinde im April 2000 erworben habe, bis heute nicht überwiesen habe. Die Gemeinde habe am 31. Mai 2000 lediglich den Grünlandpreis von 48.560 ATS für die insgesamt 2.428 m<sup>2</sup> große angekaufte Fläche überwiesen. Der ehemalige Bürgermeister habe in seinem Schreiben vom 23. Februar 2007 eingeräumt, dass die Gemeinde ihr einen Betrag von 1.651,12 Euro schulde.

Laut Mitteilung des Bürgermeisters an die VA wurde die erwähnte Fläche schon im Jahr 1986 bei der Flurbereinigung in der fraglichen Katastralgemeinde als Bauland ausgewiesen. Der 568 m<sup>2</sup> große Teil des insgesamt 2.428 m<sup>2</sup> großen Grundstücks wurde mit einer anderen Baulandfläche zu einem neuen Baulandgrundstück zusammengelegt, was die Behörde am 5. Juli 2000 zur Kenntnis nahm.

Da die fragliche Teilfläche schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als Bauland ausgewiesen war, hätte der Restkaufpreis sogleich nach Abschluss des Kaufvertrages ausbezahlt werden müssen. Allerdings war bis Februar 2007 nicht klar, ob die Verkäuferin von ihrem Recht auf Tausch der Baulandfläche in eine dreimal so große Grünlandfläche Gebrauch machen oder für die Baulandfläche den dreifachen Grünlandpreis verlangen würde.

Erst das Schreiben des Bürgermeisters vom 23. Februar 2007 zeigte, dass die Verkäuferin die Differenz zwischen dem Bauland- und dem bereits bezahlten Grünlandpreis forderte. Weshalb die Gemeinde den offenen Betrag von 1.651,12 Euro danach nicht umgehend an die Verkäuferin auszahlte, war für die VA nicht nachvollziehbar.

Nach dem Einschreiten der VA überwies die Gemeinde der Verkäuferin den geschuldeten Betrag sowie 3 % Zinsen für die Zeit vom 1. März 2007 bis 15. November 2017. Die VA begrüßte die Überweisung und die Entschuldigung der Gemeinde.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0035-B/1/2017, Gem. Drasenhofen K/P-260/2017

### **2.1.9. Unzureichende Pflege der Grünstreifen – Stadtgemeinde Hollabrunn**

Ein Niederösterreicher wandte sich an die VA, da die Gemeinde es unterlassen hatte, die im Gemeindeeigentum stehenden Grünstreifen in seiner Straße zu erhalten und zu pflegen. Trotz mehrmaliger Aufforderung des Herrn N.N. kam die Gemeinde dieser Verpflichtung nicht nach.

Die Gemeinde begründete dies gegenüber der VA damit, dass die an der Straße gelegenen Grünflächen von den Liegenschaftseigentümern üblicherweise zum Parken verwendet und daher von diesen gepflegt würden.

Nach Ansicht der VA gibt es für eine Überwälzung der Pflege- und Betreuungsmaßnahmen auf die Grundstücksbesitzer keine Rechtsgrundlage.

Die Gemeinde hat ihrer Verpflichtung nachzukommen, die in ihrem Eigentum stehenden Grünflächen zu erhalten und zu pflegen. Die VA stellte daher einen Missstand in der Verwaltung der Stadtgemeinde Hollabrunn fest.

Nach Einschreiten der VA sagte die Gemeinde zu, die Grünstreifen entsprechend zu pflegen.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0037-B/1/2016

### **2.1.10. Langwierige Bereinigung einer Grundbuchsangelegenheit – Marktgemeinde Hadersdorf**

Ein Ehepaar wandte sich an die VA und berichtete, seit 1969 Eigentümer einer mit einem Einfamilienhaus bebauten Liegenschaft in der Marktgemeinde Hadersdorf zu sein.

Zu dieser Parzelle ist im Grundbuch ein Wiederkaufsrecht der Marktgemeinde Hadersdorf einverleibt. Familie N.N. kam der Verpflichtung zur Errichtung eines Rohbaus binnen drei Jahren nach, womit der Wiederkaufsfall obsolet wurde.

Da die Liegenschaft den Töchtern im Wege einer Schenkung übergeben werden sollte, wurde die Löschung des Wiederkaufsrechtes im Grundbuch angestrebt.

Bereits seit 2015 würde ein Beschluss des Gemeinderates vorliegen, dennoch, so zogen die Betroffenen in Beschwerde, konnte bislang keine grundbuchsfähige Löschungserklärung bei der Gemeinde erlangt werden.

Nachweislich wurde in der Gemeinderatssitzung im September 2015 einstimmig die Zustimmung zur Löschung des gegenständlichen Wiederkaufsrechtes beschlossen.

Mit Schreiben der Gemeinde vom 30. September 2015 wurde dieser Beschluss der Familie N.N. schriftlich mitgeteilt. Das Schreiben (mit Rundsiegel der Gemeinde und Unterschrift der Bürgermeisterin) stellt jedoch keine grundbuchsfähige Urkunde dar, die zur Löschung erforderlich wäre.

Herr N.N. wandte sich in Folge mehrmals an die Gemeinde, wo ihm unter anderem mitgeteilt wurde, dass für eine Löschungserklärung die Unterschrift der Bürgermeisterin notariell beglaubigt werden müsse. Unklar war auch die Kostentragung für die Ausstellung der Löschungserklärung, zumal diese im seinerzeitigen Kaufvertrag zwischen Gemeinde und Betroffenen nicht geregelt wurde.

Bis zum Herantreten der VA an die MG Hadersdorf konnte trotz beiderseitigem Einschalten rechtsfreundlicher Vertreter keine Lösung erlangt werden.

Dieser Umstand war seitens der VA als Missstand in der Verwaltung zu werten, da zwischen dem Gemeinderatsbeschluss über die Zustimmung zur Löschung bereits mehr als zwei Jahre vergangen waren.

Einer Gemeinde muss auch bekannt sein, welche (formellen) Voraussetzungen eine Löschungserklärung erfüllen muss, um als grundbuchsfähige Urkunde zu gelten.

Die MG Hadersdorf führte außerdem gegenüber der VA in ihrer Stellungnahme an anderer Stelle aus, bereits mehrmals Löschungserklärungen ausgestellt zu haben.

Unbeachtlich hatte dabei der Einwand der Gemeinde zu bleiben, dass die Antragsteller in einem ihrer Schreiben ersucht haben, den Gemeinderatsbeschluss lediglich mit Rundsiegel und Unterschrift zu bestätigen, da sie die Notariatskosten nicht tragen wollen.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0049-B/1/2017, MG Hadersdorf MGHAD/DIV ANF GK /6 46

### **2.1.11. Nichteinhalten einer Zusage – Stadtgemeinde Deutsch-Wagram**

Ein Ehepaar trat im Jahr 2012 im Zuge eines Straßenbaus Teile seines Grundstückes an die Stadtgemeinde Deutsch-Wagram ab. Hierüber wurde die schriftliche Vereinbarung getroffen, dass die Gemeinde die bestehende Grundstücksabgrenzung – ein durchgängiges Zaunfundament – abträgt und bis spätestens 2013 den Zaun auf Kosten der Gemeinde neu errichtet.

Nachdem die Gemeinde jahrelang untätig geblieben war, teilte sie den Betroffenen im Jahr 2016 mit, dass sie bereit sei, einen einfachen Maschendrahtzaun zu errichten.

Die VA wies die Gemeinde darauf hin, dass im Sinne eines redlichen Geschäftsverkehrs darauf vertraut werden konnte, dass ein Zaun in gleicher Qualität und somit ein durchgängiges Zaunfundament Gegenstand der Vereinbarung war.

Nach viermonatigen Gesprächen zwischen der Gemeinde und den Betroffenen einigten sich die Beteiligten auf die Errichtung der Einfriedung als durchgängiges Zaunfundament.

Die VA begrüßte dieses positive Ergebnis. Hinsichtlich der zögernden Vorgehensweise der Gemeinde und des Umstandes, dass erst nach vier Jahren die vereinbarte Einfriedung errichtet wurde, stellte die VA einen Missstand in der Verwaltung fest.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0054-B/1/2016

### **2.1.12. Sträucherrückschnitt auf fremdem Grund – Marktgemeinde Wimpassing**

Eine Gartenbesitzerin, deren Garten an einen Landeskindergarten grenzt, erhielt einen Brief von der Marktgemeinde, in welchem sie auf „giftige oder ungenießbare“ Sträucher entlang der Grundgrenze hingewiesen wurde. Die Gemeinde erklärte in dem Brief, dass der Bewuchs bis auf das Grundstück des Kindergartens reiche und sie daher als „erste Sofortmaßnahme (Gefahr im Verzug)“ jene Äste, die auf das Grundstück des Kindergartens ragten, abschneiden werde. Am Ende des Briefes wurde die Gartenbesitzerin gebeten, die betroffenen Sträucher „künftig“ entsprechend zurückzuschneiden oder zu entfernen.

Ohne noch einmal mit der Gartenbesitzerin Kontakt aufzunehmen, kletterten Gemeindemitarbeiter in der Folge über ihren Zaun und schnitten die Sträucher an der Gartengrenze ohne Vorwarnung bodeneben ab.

Die Gartenbesitzerin wandte sich an die VA und gab an, dem Brief der Marktgemeinde keine große Bedeutung beigemessen zu haben. Ein Überhang von Sträuchern auf Nachbargrundstücken könne ohnehin entfernt werden und es handle sich bei ihren Sträuchern schließlich um sogenannte „Landschaftselemente“. Die Sträucher wüchsen zudem seit Jahrzehnten an der gleichen Stelle, wobei auch der nachbarliche Landeskindergarten bereits seit Jahrzehnten auf dem Nachbargrundstück angesiedelt sei und es wegen der Sträucher nie Probleme gegeben habe. Über die unvorhersehbare Aktion der Gemeinde sei sie schockiert.

In der Stellungnahme an die VA gab der Bürgermeister an, das Zurückschneiden der Sträucher im fremden Garten selbst angeordnet zu haben, weil die Gartenbesitzerin nicht reagiert habe und die Kinder des Landeskindergartens den Garten schon genutzt hätten.

Die VA stellte fest, dass die überhängenden Äste zum Landeskindergarten hin entfernt werden durften. Selbstverständlich unterliegen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Verpflichtung, Bepflanzungen auf ihrem Grundstück, welche die Sicherheit von anderen beeinträchtigen, entsprechend zu pflegen, auszudünnen und erforderlichenfalls zu entfernen.

Die Marktgemeinde Wimpassing hätte jedoch nach dem Rückschnitt der überhängenden Sträucher nochmals Kontakt zu der Gartenbesitzerin aufnehmen und diese auf ihre trotz des Rückschnitts bestehenden, Bedenken hinsichtlich der spielenden Kinder hinweisen müssen.

Zudem hätte es einer Recherche bedurft, ob tatsächlich eine – das Betreten fremden Grundes rechtfertigende – akute Gefahr vorliegt. Dafür hätte zumindest geklärt werden müssen, um welche Gewächse es sich bei den Sträuchern am Nachbargrund des Landeskindergartens handelt, ob diese tatsächlich giftig sind und inwiefern diese nach dem Rückschnitt des Überhanges für die Kindergartenkinder überhaupt erreichbar waren.

Das unbefugte Betreten fremden Grundes und die Beschädigung fremden Eigentums waren als Missstände in der Verwaltung zu beanstanden.

Einzelfall: VA-NÖ-G/0038-B/1/2017

## 2.2. Gesundheit

### 2.2.1. Gesamtkonzept zur Vermeidung von Übergewicht bei Kindern notwendig

Jeder dritte Bub und jedes vierte Mädchen in Österreichs Volksschulen ist übergewichtig, 10 % der Kinder sind sogar adipös. Diese Zahlen basieren auf der WHO Studie „Childhood Obesity Surveillance Initiative“ (COSI) und dem österreichischen Ernährungsbericht 2017. Feststellbar sind auch regionale Unterschiede. Der Anteil an übergewichtigen Kindern ist im Osten höher als im Westen.

Wie der österreichische Ernährungsbericht zeigt, setzt sich das Problem im Erwachsenenalter fort: 41 % der Erwachsenen sind übergewichtig bzw. adipös. Die gesundheitlichen Folgen wiegen schwer, schließlich sind mehr als 40 % der jährlichen Todesfälle auf Herz-Kreislauf-Erkrankungen zurückzuführen. Das ist mit Abstand die häufigste Todesursache in Österreich. Darüber hinaus haben übergewichtige Kinder ein erhöhtes Risiko für Diabetes, Lebererkrankungen und psychische Probleme.

Ärzte und Organisationen, wie der österreichische Herzfonds, warnen vor einer „Pandemie“ des Übergewichts im jugendlichen Alter. Jugendliche Übergewichtige würden auch im Alter übergewichtig bleiben. Eine frühe Erziehung zu gesunder Ernährung und Bewegung ist daher als präventive Maßnahme von entscheidender Bedeutung.

Aufgrund dieser besorgniserregenden Fakten führte die VA im Jahr 2017 ein umfangreiches Prüfungsverfahren zum Thema „Übergewicht bei Kindern“ durch und legte dem Nationalrat den Sonderbericht „Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen“ vor, in dem die gegenständliche Problematik ausführlich behandelt wurde.

Das Prüfverfahren ergab allerdings, dass die bislang gesetzten Maßnahmen zur Reduktion von Übergewicht bei Kindern nicht ausreichen, was auch durch aktuelle Studien belegt wird.

So gibt es zwar regionale und bundesweite Projekte, durch die beispielsweise das Speiseangebot von Schulbuffets im Sinne einer gesunden Ernährung verbessert werden soll, doch fehlt ein Gesamtkonzept, um Übergewicht bei Kindern und Jugendlichen nachhaltig zu bekämpfen.

Die VA hat daher die Problematik des hohen Anteils an übergewichtigen Kindern und Jugendlichen auch in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ behandelt, um die Bevölkerung auf dieses Thema aufmerksam zu machen. Das Problem übergewichtiger Kinder und Jugendlicher wurde auch im Rahmen eines Runden Tisches mit Vertretern des BMBWF, des BMÖDS sowie des BMASGK näher erörtert.

Dabei zeigte sich, dass insbesondere die Projekte des Sportministeriums „Tägliche Bewegungs- und Sporteinheit“ (TBuS) für Schulen und „Kinder gesund bewegen“ für Kindergärten sowie die Initiative des Gesundheitsministeriums „Unser Schulbuffet“ zur Sensibilisierung der Buffetbetreiber für ein gesundes Warenangebot einen Beitrag leisten, um Übergewicht bei Kindern und Jugendlichen nachhaltig entgegenzutreten.

Zur flächendeckenden Umsetzung dieses Projekts ist es jedoch naturgemäß erforderlich, dass diese Projekte auch auf Landesebene unterstützt werden. Dabei kommt den Ländern und Gemeinden als Systempartnern eine entscheidende Rolle zu, um die notwendigen organisatorischen Rahmenbedingungen sicherzustellen.

Die VA hat sich daher an alle Länder gewandt, um diese Projekte zu fördern sowie Informationen darüber einzuholen, durch welche weiteren gesundheitsfördernden Projekte, Initiativen und Vor-



haben auf Landesebene zur nachhaltigen Reduktion von Übergewicht bei Kindern und Jugendlichen beigetragen wird.

Einer Stellungnahme des Amtes der NÖ LReg ist zu entnehmen, dass mit dem Schuljahr 2017/2018 in den vier Statutarstädten St. Pölten, Wr. Neustadt, Krems und Waidhofen an der Ybbs sowie im Bezirk Hollabrunn an allgemeinbildenden Pflichtschulen sowie der AHS Unterstufe das Projekt „Tägliche Bewegungs- und Sporteinheit“ gestartet wurde. Der Weg eines Pilotprojektes wurde gewählt, um von vornherein eine hohe Qualität sicherzustellen und aus den Erfahrungen in den Pilotbezirken repräsentative Schlüsse für eine landesweite Ausrollung ziehen zu können.

In NÖ wird durch zahlreiche Initiativen eine Bewusstseinsbildung für ein gesundheitsförderndes Verhalten unterstützt. So besteht ein umfangreiches Fortbildungsangebot für die Pädagoginnen und Pädagogen mit dem Ziel, generell mehr Bewegung in den Schulalltag zu bringen. Mit den Programmen „Gesunder Kindergarten“ und „Gesunde Schule“ soll die Gesundheit von Kindern und Jugendlichen und allen Beteiligten gefördert werden. Bestandteil der Programme sind Schülerworkshops, Elternabende bzw. Eltern-Kind-Workshops. Ergänzend werden die Kinder und Jugendlichen in Zusammenarbeit mit den Sportvereinen zur Sportausübung im außerschulischen Bereich motiviert. Hierfür werben in den Schulen auch Spitzensportlerinnen und Spitzensportler bei der Aktion „Spitzensportler hautnah erleben“.

In den NÖ Landeskinderergärten wird die Förderung regelmäßiger Bewegung durch entsprechende bauliche Vorgaben unterstützt: Vorgesehen sind ein Gruppen- und Bewegungsraum im Mindestausmaß von 60 m<sup>2</sup> sowie ein Spielplatz mit altersadäquaten Spiel- und Sportgeräten im Außenbereich. Mit der Förderaktion „Schulhöfe und Spielplätze in Bewegung“ werden laufend bewegungsfördernde und bedürfnisgerechte Spielplätze und Schulhöfe gemeinsam mit den Gemeinden geschaffen.

Zur Verbesserung des Angebots in den Schulbuffets wird die Initiative „Unser Schulbuffet“ durch die Initiative „Tut gut“ in NÖ weitergeführt. Im Rahmen des Programms „Vitalküche“ werden die Buffetbetreiber an den teilnehmenden Standorten in einem Zeitraum von bis zu zwei Jahren von Expertinnen und Experten begleitet und intensiv beraten, zusätzlich werden regelmäßig themenspezifische Fortbildungen angeboten.

Aus Sicht der VA sind diese umfassenden Initiativen und Projekte zu begrüßen, da damit das Thema „Gesundheit“ in den Bildungseinrichtungen in den Fokus rückt und eine Vernetzung mit dem außerschulischen Sportangebot gefördert wird.

VA-BD-GU/0003-A/1/2018; LAD1-BI-199/016-2018

## 2.3. Gewerbe- und Energiewesen

### 2.3.1. Hundepensionen und Hundeabrichteplätze

Die VA erreichen immer wieder Beschwerden über störendes Hundegebell von benachbarten Hundepensionen und Hundeabrichteplätzen. In rechtlicher Hinsicht stellte sich die Frage, ob in diesen Fällen eine Betriebsanlagengenehmigung notwendig ist.

Zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung befasste die VA das damalige BMWFW. Aus der Antwort des Ressorts ergab sich, dass auch bereits das Hundetraining unter die Gewerbeordnung fallen kann. Selbst wenn die Hunde nur für die Dauer des Trainings an einem Abrichteplatz anwesend sind, besteht ein betriebsanlagenrechtlicher Handlungsbedarf, wenn durch das Hundegebell Lärmbelästigungen nicht ausgeschlossen werden können.

Im konkreten Fall einer Hundepension im Sprengel der BH Bruck an der Leitha leitete die Gewerbebehörde aufgrund des Einschreitens der VA ein Ermittlungsverfahren ein und setzte die notwendigen betriebsanlagenrechtlichen Veranlassungen.

Neben diesen speziellen gewerberechtlichen Aspekten sind für die Hundehaltung im Allgemeinen die Bestimmungen des NÖ Hundehaltgesetzes zu beachten. Dessen Vollziehung fällt, mit Ausnahme der Ausübung des Verwaltungsstrafrechtes, in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden. Immer wieder werden an die VA Beschwerden über bissige und auffällige Hunde herangetragen (siehe dazu den Beitrag unter 2.9.1).

Einzelfall: VA-BD-WA/0072-C/1/2017; NÖ LReg LAD1-BI-189/088-2017

## 2.4. Kinder- und Jugendhilfe

### 2.4.1. Probleme in der Fremdunterbringung

Die VA wertete für ihren Sonderbericht 2017 „Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen“ einen österreichweiten Fragebogen und das daraus gewonnene Zahlenmaterial, verbunden mit den Zahlen aus der aktuellen Kinder- und Jugendhilfestatistik, aus. Anhand dieser Zahlen wurde ein österreichweiter Vergleich zu verschiedenen Problemfeldern in der Fremdunterbringung durchgeführt. Nachstehend sind die für NÖ relevanten Probleme ersichtlich.

In NÖ schwanken die Auslastungsquoten in den Krisenzentren zwischen 80 % und 100 %. Eine Ursache für einen Platzmangel liegt darin, dass innerhalb der befristeten Aufnahme kein geeigneter Nachfolgeplatz in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe frei ist. Da es in NÖ aber nicht bindend ist, vor einer geplanten Fremdunterbringung eine Abklärung in einem Krisenzentrum zu veranlassen, unterbleibt ein Krisenaufenthalt, wenn die Krisenzentren voll sind. Eine direkte Aufnahme in eine WG ohne Krisenunterbringung überfordert nicht nur die Einrichtungen, sondern erschwert auch den Prozess der Eingewöhnung der Kinder.

Positiv gesehen wird von der VA, dass auch der Bedarf an Krisenplätzen in der seit 2012 existierenden jährlichen Kinder- und Jugendhilfeplanung erhoben wird. Es ist wichtig, die gewonnenen Erkenntnisse rasch umzusetzen und neue Krisenplätze zu schaffen.

Ein Schwerpunkt des B-KJHG 2013 war die Professionalisierung der Fachkräfte. Für die Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe dürfen nach der Intention des Gesetzgebers nur noch ausgebildete und geeignete Fachkräfte insbesondere aus den Bereichen Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Psychologie und Psychotherapie herangezogen werden. NÖ übernahm diese Regelung in seinem Ausführungsgesetz. Die Definition, wer unter welchen Voraussetzungen Fachkraft ist, unterscheidet sich aber von anderen Bundesländern.

Gemäß § 17 NÖ KJHG sind in NÖ neben Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern auch Kleinkindpädagoginnen und Kleinkindpädagogen, Horterzieherinnen und Horterzieher, Diplombetreuerinnen und Diplombetreuer sowie Gesundheits- und Krankenpflegepersonal als Fachkräfte zugelassen. Andere Bundesländer verstehen darunter ausschließlich Absolventinnen und Absolventen von Kollegs für Sozialpädagogik und der FH Soziale Arbeit sowie Personen mit Universitätsabschlüssen in Psychologie, Pädagogik und Psychotherapie.

Die NÖ Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungsverordnung bestimmt zwar, dass in erster Linie Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen für die Betreuung von Kindern und Jugendlichen heranzuziehen sind. Tatsächlich arbeiten in den NÖ Einrichtungen aber sehr viele Personen aus den oben aufgezählten Berufsgruppen, die nach Ansicht der VA schlechter qualifiziert sind. Die Anforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in sozialpädagogischen Einrichtungen nehmen aber ständig zu. Schon seit langem wird eine Vereinheitlichung der Ausbildungsstandards in der Kinder- und Jugendhilfe in Österreich gefordert.

2016 waren in NÖ 1.969 Minderjährige in voller Erziehung. 263 junge Erwachsene wurden nach Erreichen der Volljährigkeit stationär weiterbetreut – ein verhältnismäßig geringer prozentueller Anteil, auch im Vergleich zu anderen Bundesländern wie Tirol, Sbg und der Stmk. Ambulant wurden lediglich 21 junge Menschen weiterbetreut.

In NÖ gibt es nach wie vor sehr viele Großheime mit mehreren Gruppen, die weder den Erkenntnissen der Sozialpädagogik noch den heutigen Standards entsprechen. Die Wirkung negativer Gruppendynamiken ist in großen Einrichtungen wesentlich stärker, Entwicklungschancen der Kinder und Jugendlichen werden dadurch beeinträchtigt. Vor allem das Personal wünscht sich, dass

große Einrichtungen in kleinere sozialpädagogische bzw. sozialtherapeutische WGs ausgegliedert werden, da man dort besser auf die Bedürfnisse Einzelner eingehen kann. Das Land sollte daher rasch an der Umsetzung der bis 2020 geplanten Strukturreform arbeiten. Auch nach Erreichen der Ziele dieser Reform sind weitere Planungen erforderlich, um Großeinrichtungen abzuschaffen, wie es in Wien, Vbg, Sbg und der Stmk bereits geschehen ist. Auch die privaten Träger müssten in den Ausgliederungsprozess einbezogen und aufgefordert werden, Umstrukturierungspläne vorzulegen.

Die volle Erziehung von Kindern und Jugendlichen endet mit Erreichung der im Hilfeplan festgelegten Betreuungsziele oder mit Zeitablauf. Um diese Ziele erreichen zu können, ist eine regelmäßige Arbeit mit diesen Familien notwendig. In NÖ ist Elternarbeit grundsätzlich Aufgabe der Fachkraft für Sozialarbeit. Die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter müssen Betreuungskonzepte erarbeiten, die eine erfolgreiche Rückführung und im Anschluss daran die positive Weiterentwicklung des Kindes in der Familie unterstützen sollen. Mit der Betreuung können private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sowie geeignete Fachkräfte beauftragt werden. Solche Betreuungskonzepte werden in NÖ allerdings erst ein halbes Jahr vor einer geplanten Rückführung gestartet. Dieser Zeitraum ist zu kurz. Die Entscheidung, eine Rückführung zu beginnen, setzt voraus, dass man sich schon im Vorfeld mit der Familie intensiv im Rahmen einer strukturierten Elternarbeit auseinandergesetzt hat.

In Vbg, wo die durchschnittliche Dauer bei stationären Unterbringungen eineinhalb Jahre beträgt, wird die Arbeit mit den Familien entweder von der betreuenden Einrichtung, dem Pflegekinderdienst, einer ambulanten Familienbetreuung oder einer freien Fachkraft der Kinder- und Jugendhilfe durchgeführt. In OÖ haben einige Betreiber ihren Schwerpunkt auf aktivierende bzw. verändernde Elternarbeit gelegt. Diese Konzepte beinhalten eine intensivere und aufsuchende Elternarbeit, wofür zusätzliche Personalressourcen eingesetzt werden. Daneben gibt es noch Rückführungsgruppen, die begleitend zur stationären Betreuung auch familienbefähigende Elternarbeit leisten.

Positiv hervorzuheben ist, dass es in NÖ sehr wenige Unterbringungen außerhalb des Bundeslandes gibt und der Anteil der sozialtherapeutischen Plätze am Gesamtangebot hoch ist.

Einzelfall: VA-BD-JF/0150-A/1/2017; LAD1-KD-1031/099-2017

#### **2.4.2. Mangelnde Betreuung einer Flüchtlingsfamilie**

Ein 22-jähriger Mann aus Afghanistan kam im Dezember 2015 mit seinen Geschwistern nach Österreich. Nach zwei Monaten stellte er einen Antrag auf Übertragung der Obsorge für seine sechs minderjährigen Geschwister. Die Kinder- und Jugendhilfe befürwortete in seiner Stellungnahme an das Gericht die Obsorgeübertragung, da der volljährige Bruder die Minderjährigen bereits seit Beginn der Flucht betreute. Drei Tage später übertrug das BG Baden dem 22-Jährigen die Obsorge für die Kinder im Alter von 6 bis 14 Jahren, eines davon mit Down-Syndrom.

Nach zwei Monaten langten die ersten Gefährdungsmeldungen der betreuenden Einrichtung ein, weil der behinderte Bub immer wieder abgängig war oder nicht von der Schule abgeholt wurde. Die Betreuerinnen und Betreuer waren der Meinung, dass der junge Mann mit der Pflege und Erziehung seiner sechs Brüder und Schwestern, vor allem aber mit der Betreuung des beeinträchtigten Kindes, überfordert war. Die Kinder- und Jugendhilfe führte daraufhin eine Gefährdungsabklärung durch und stellte eine Gefährdung des Kindeswohls fest. Sie vereinbarte mit dem obsorgeberechtigten Bruder Erziehungshilfen im Rahmen der Unterstützung der Erziehung. Als der unbeaufsichtigte Bub im August 2016 auf der Straße fast niedergefahren worden wäre, forderte der Träger der Flüchtlingseinrichtung, dass die Kinder- und Jugendhilfe die Obsorge für die Kinder übernehmen sollte.

Nachdem der behinderte Bub allein in einer U-Bahn-Station in Wien aufgefunden worden war, wurde von der Kinder- und Jugendhilfe das Unterstützungsangebot erweitert und der 25-jährigen Schwester mit ihrer Familie der Einzug in die Einrichtung ermöglicht, damit sie sich vermehrt um die Kinder kümmern konnte. Dadurch verbesserte sich für einige Zeit die Situation in der Familie wesentlich. Nachdem die Betreuung wieder beendet worden war und die große Schwester selbst psychische Probleme bekam, traten dieselben Probleme wie schon im Jahr zuvor auf. Die Kinder- und Jugendhilfe organisierte einen Ferienhortplatz für den Buben und unterstützte die Familie der Schwester in der Erziehung.

Als auch nach Beginn des Schuljahres keine Besserung der Situation eintrat, beschloss die Behörde, das behinderte Kind unterzubringen, nahm aber davon wieder Abstand, da die Familie diese Maßnahme massiv ablehnte. In der Folge gab es weitere Gefährdungsmeldungen, da sich das Kind wieder allein und unbeaufsichtigt auf der Straße aufgehalten hatte. In der Folge verübte der 11-jährige Bruder Selbstmord.

Die amtswegige Prüfung der VA ergab, dass der Suizid nicht mit behördlichen Säumnissen in kausalem Zusammenhang stand. Ein Fehlverhalten der Kinder- und Jugendhilfe wurde allerdings darin gesehen, das behinderte Kind im Familienverband zu belassen. Da die über einen langen Zeitraum eingesetzten ambulanten Maßnahmen zur Unterstützung nicht ausreichten, um die Gefährdungssituationen in den Griff zu bekommen, hätte die Behörde eine Gefahr im Verzug-Maßnahme setzen und das Kind auch gegen den Willen der Familie in einer anderen Einrichtung unterbringen müssen. Angesichts der zahlreichen Meldungen wäre ein behördliches Einschreiten notwendig gewesen, weshalb die Vorgangsweise zu beanstanden war.

Auch die Befürwortung der Obsorgeübertragung an den 22-jährigen Bruder war zu kritisieren. Diese Empfehlung erfolgte ohne ausreichende Untersuchung und Kenntnis der familiären Verhältnisse. Es hätte in der Verantwortung des Kinder- und Jugendhilfeträgers gelegen, eine fachlich wohl begründete und auf ausreichende Ermittlungen gestützte Einschätzung abzugeben. Die Behörde unterließ maßgebliche Erhebungen zur Feststellung der Erziehungsfähigkeit des jungen Mannes für die sechs minderjährigen Geschwister.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0166-A/1/2017; LAD1-BI-189/131-2017

### **2.4.3. Schließung von drei Wohngemeinschaften**

Die VA führte ein amtswegiges Prüfungsverfahren im Zusammenhang mit der Schließung von drei Wohngemeinschaften (WG) eines Trägers in NÖ durch. Die Prüfung ergab, dass der Widerruf der Eignungsfeststellung und die Auflösung der Verträge aufgrund der Ergebnisse einer Sonderkommission gerechtfertigt waren. Im Zuge der Prüfung zeigte sich allerdings, dass die Aufsichtsbehörde über die meisten Missstände schon vorher informiert war und nichts oder zu wenig übernahm, diese abzustellen.

Bereits im Jahr 2012 gab es die ersten Berichte an die Aufsicht über völlig inadäquate Fixierungsmaßnahmen an Kindern und Jugendlichen. Die Minderjährigen wurden laut Augenzeugen zu Boden geworfen, auf den Boden gedrückt und stundenlang festgehalten. Ein Jugendlicher wurde solange am Boden fixiert, bis er urinierte, und danach kalt abgeduscht. Massive körperliche und sexuelle Übergriffe zwischen den Jugendlichen konnten von den Betreuerinnen und Betreuern aus Überforderung und aufgrund mangelnder Qualifikation bzw. Unterbesetzung nicht verhindert werden.

In allen drei WGs gab es unzulässige Sanktionen: Minderjährige erhielten als Strafe mehrere Tage nur Wasser und Brot. Weitere Strafmaßnahmen waren das Abrasieren der Haare und kaltes Duschen. Ein Minderjähriger durfte zur Strafe nur eine Unterhose anhaben, wenn er in seinem Zim-

mer war. Er bekam Sprechverbot und musste bei Ausgängen an der Seite eines Betreuers bei Fuß gehen und mit dem Gesicht zur Wand essen. Der Aufsicht hätte bei den Besuchen auffallen müssen, dass in den WGs Strafen angewendet wurden, die das Ausmaß der unmenschlichen, erniedrigenden Behandlung erreichten.

Über einen längeren Zeitraum arbeitete in den WGs Personal, das die nach den gesetzlichen Bestimmungen und dem Bewilligungsbescheid erforderlichen Ausbildungskriterien nicht erfüllte. Weiters gab es einen permanenten Personalnotstand und eine über das übliche Maß hinausgehende Fluktuation. Die Fachaufsicht veranlasste keine Maßnahmen zur Behebung dieser alarmierenden Personalsituation. Sie begnügte sich mit der Zusicherung der Leitung, dass die Personen ohne qualifizierte Ausbildung nicht für Nachtdienste bzw. eigenverantwortliche Dienste eingeteilt werden würden. Kontrolliert wurde dies im Rahmen der Aufsicht nicht. Die verbleibenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bauten eine sehr hohe Anzahl an Überstunden auf, eine Mitarbeiterin hatte im November 2017 über 1.000. Zum Abbau der Überstunden wurden Jugendliche regelmäßig nach Hause mitgenommen oder sogar in den privaten Urlaub, sodass es zu einer Vermischung von Beruf und Privatem kam.

Obwohl das Team in sozialtherapeutischen WGs eine Psychotherapeutin oder klinische Psychologin haben muss, wurde diese Bestimmung nicht erfüllt. Einige der für die Psychotherapien der Kinder eingesetzten Therapeutinnen und Therapeuten waren noch in Ausbildung, obwohl dies nach dem Gesetz nicht erlaubt war. Fort- und Weiterbildungen innerhalb des Vereins wurden von Mitarbeitern angeboten, die selbst nicht über entsprechende qualifizierte Ausbildungen verfügten.

Nach der Bewilligung hätte es in einer WG permanente Doppeldienste am Tag geben müssen. Dennoch war immer nur eine Person im Dienst anwesend, die zweite hatte nur Bereitschaftsdienst. Als die WG unbesetzt war, weil die diensthabende Betreuerin ein Mädchen abholen musste, machte eine Jugendliche einen Suizidversuch.

In dieser WG hätten die Kinder und Jugendlichen nach dem Bewilligungsbescheid über sechs Monate in der WG stabilisiert werden sollen und danach in eine Gastfamilie wechseln sollen. Da meistens keine Gastfamilie zur Verfügung stand, verblieben sie in der WG. Ein Mädchen lebte zum Zeitpunkt des Besuches schon drei Jahre dort. Mehrere Jugendliche wurden mit Bewilligung des Landes bei Gastfamilien untergebracht, ohne dass eine Stabilisierung in der WG erfolgt war, oder kamen aus anderen WGs, wo sie wegen ihrer Verhaltensauffälligkeiten nicht mehr betreut werden konnten.

Die Fachaufsicht stimmte der Überschreitung der Gruppenhöchstzahl und der Unterschreitung der Altersgrenze zu, obwohl ihr der permanente Personalnotstand bekannt war und es sich um keine kurzfristige Überschreitung handelte.

Ab 2017 wurde ein Security-Dienst in der Betreuung eingesetzt, ohne dass ein bewilligtes Konzept vorlag. Diese Mitarbeiter beschränkten sich nicht darauf, durch Präsenz eskalierende Situationen zu unterbinden, sondern führten bei den Jugendlichen selbst Fixierungen durch. Am Standort einer WG wurde eine Individualbetreuung eingesetzt, für die vom Kinder- und Jugendhilfeträger ein Tagsatz von 1.100 Euro bezahlt wurde. Eine Eignungsfeststellung wurde nicht durchgeführt. Auch hier waren die Mitarbeiter nicht für die Einzelbetreuung qualifiziert. Es herrschte permanenter Personalnotstand sowie ein sehr hohe Fluktuation.

Die Betreibergesellschaft hatte trotz der hohen Tagsätze mit massiven finanziellen Problemen zu kämpfen und zahlte die Gehälter der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter regelmäßig verspätet aus. Oft gab es kein Wirtschaftsgeld in den WGs, sodass die Mitarbeiter mit ihrem privaten Geld einkaufen gehen mussten. Auch dagegen wurden von der Kinder- und Jugendhilfe keine geeigneten Maßnahmen ergriffen bzw. wurde die korrekte Verwendung der Tagsätze nie überprüft.

Nachdem diese Missstände von der Sonderkommission aufgedeckt worden waren, schloss die Kinder- und Jugendhilfe unverzüglich die Einrichtungen und überstellte die Kinder und Jugendlichen in andere Einrichtungen. Die von der VA im Rahmen des OPCAT-Mandats eingesetzten Kommissionen besuchten die Folgeeinrichtungen und befragten dort die Kinder und Jugendlichen sowie das Personal. Aus den übereinstimmenden Aussagen ergab sich, dass die Überstellung völlig unerwartet für die Minderjährigen und die Einrichtungen kam.

Die Minderjährigen gaben an, dass sie ihre WGs nicht verlassen wollten und ihnen niemand erklärt habe, warum diese geschlossen wurden. Sie beklagten auch, dass sie sich von den Betreuerinnen und Betreuern nicht verabschieden konnten und nicht wüssten, ob sie ihre ehemaligen Kolleginnen und Kollegen der WG wiedersehen werden. Auch über den Ablauf der Überstellungen äußerten sie sich sehr negativ. Es seien nach Angaben der Jugendlichen plötzlich 15 fremde Personen aufgetaucht, 7 davon Zivilpolizisten und 2 Polizisten in Uniform sowie einige Sozialarbeiterinnen, was ihnen Angst gemacht habe.

Die Betreuerinnen und Betreuer berichteten, dass die Kinder anfangs in einer Schockphase gewesen seien. Zwei Kinder hätten in diesem Ausnahmezustand auf der Kinder- und Jugendpsychiatrie aufgenommen werden müssen. Sie selbst seien erst am Vormittag des Überstellungstages informiert worden, dass Jugendliche von einer anderen Einrichtung kommen würden und hätten keinerlei Vorinformation gehabt, auch nicht hinsichtlich der Medikamente. Ein Jugendlicher, der bis zu diesem Zeitpunkt Individualbetreuung erhalten hatte, sollte in eine Gruppe integriert werden, was nicht möglich war. Um den hohen Betreuungsaufwand überhaupt gewährleisten zu können, mussten Gruppen geschlossen und zusammengelegt werden und Personalressourcen aus anderen Landesheimen angefordert werden. Der Jugendliche war wegen der häufigen Wechsel der Betreuungspersonen sehr oft abgänglich.

Die Kommissionen der VA stellten bei den interviewten Kindern eine deutliche posttraumatische Belastungsstörung fest. Die Vorgangsweise bei der Überstellung hatte zu einer weiteren Traumatisierung geführt, da gerade Kinder und Jugendliche mit bereits bestehenden psychischen Problemen, Ängsten oder Bindungsstörungen durch derartige massive Interventionen weiter verstört und verunsichert werden. Beanstandet wurde auch, dass die Überstellung im Beisein der Polizei stattfand, was wieder ein traumatisierendes Erlebnis bedeutete. Im Zusammenhang mit der Unterbringung der Minderjährigen in neuen Einrichtungen wurden sowohl die UN-KRK als auch das BVG über die Rechte von Kindern missachtet.

Die VA regte an, die Vorkommnisse am Tag der Überstellung mit den Kindern und Jugendlichen aufzuarbeiten, ihnen eine strukturierte Verabschiedung von den früheren Betreuungspersonen zu ermöglichen und Kontakte zu den früheren Kolleginnen und Kollegen der WG wieder herzustellen. Außerdem müssen Maßnahmen ergriffen werden, dass sich die Schließung einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe in dieser Art und Weise nicht wiederholen kann.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0176-A-1/2017; LAD1-BI-189/137-2017

#### **2.4.4. Mangelhafte Stellungnahme im Gerichtsverfahren**

Stellungnahmen der Kinder- und Jugendhilfebehörden sind wichtige Entscheidungsgrundlagen für das Gericht in den Pflegschaftsverfahren. Es ist daher erforderlich, dass die Behörde vor Abgabe der Stellungnahme ausreichend Erkundigungen einholt; dazu gehört im Regelfall auch die Befragung beider Eltern. Die BH Gmünd legte einer Stellungnahme in einem Kontaktrechtsverfahren allerdings ausschließlich das Gespräch mit der Mutter zugrunde.

Ein Vater aus NÖ stellte den Antrag bei Gericht auf Ausdehnung seines Kontaktrechts zu seinen beiden Kindern. Das BG Gmünd ersuchte daraufhin die BH Gmünd als zuständige Kinder- und Jugendhilfebehörde, eine Stellungnahme zu diesem Antrag abzugeben.

Die BH Gmünd führte zur Beurteilung der Situation einen Hausbesuch durch, im Zuge dessen ein Gespräch mit der Mutter der beiden Mädchen stattfand. Die BH Gmünd empfahl in ihrer Stellungnahme an das Gericht, die Übernachtungen der Kinder beim Vater einzuschränken.

Die Gerichte haben die gesetzliche Möglichkeit, die Kinder- und Jugendhilfeträger in Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren zur Einschätzung der familiären Verhältnisse zu befragen. Diese von den Kinder- und Jugendhilfeträgern bzw. von den Bezirksverwaltungsbehörden abgegebenen Stellungnahmen sind eine wichtige Entscheidungsgrundlage und daher mit einer entsprechenden Sorgfalt auszuführen. Sie haben insbesondere eine ausgewogene Befragung und eine ausreichende Begründung der ausgesprochenen Empfehlung zu beinhalten. Die VA beanstandete daher in dem gegenständlichen Fall, dass es die Behörde verabsäumt hatte, vor Abgabe der Stellungnahme auch eine Befragung des Vaters durchzuführen. Gerade in Fällen, in denen die persönlichen Kontakte und die Beziehung der Eltern zu den Kindern aufgrund der angespannten elterlichen Situation ohnehin bereits hohen Belastungen ausgesetzt sind, verlangt die Sicherstellung des Kindeswohls nach einer differenzierten und sorgfältigen Erhebung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0046-A/1/2018; LAD1-BI-199/031-2018

#### **2.4.5. Behörde setzte trotz Kindeswohlgefährdung keine Maßnahmen**

Die Sicherung des Kindeswohls ist die wesentliche Aufgabe des Kinder- und Jugendhilfeträgers. Er hat daher die erforderlichen Maßnahmen zu setzen, um das Wohl der minderjährigen Kinder zu sichern und erforderlichenfalls auch die entsprechenden gerichtlichen Anträge einzubringen. Dazu ist es erforderlich, die familiären Verhältnisse zu beobachten und in entsprechendem Maße rechtzeitig einzugreifen.

Ein besonders konfliktbeladener und komplexer Fall aus dem Bezirk Mistelbach zeigt, wie nachteilig sich Säumnisse im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe auf die Entwicklung der minderjährigen Kinder auswirken. Nach mehrmaligem Wechsel der Obsorge für ein Geschwisterpaar (ein inzwischen 16-jähriger Bub und ein 13-jähriges Mädchen) leben die beiden Kinder seit Dezember 2013 bei der Mutter. Die Entwicklung der Kinder nahm besorgniserregende Ausmaße an. So verweigerte der Bub seit Frühjahr 2014 den Besuch der Schule. Aufgrund psychischer Probleme war er offensichtlich nicht in der Lage, regelmäßig die Schule zu besuchen. Eine im Gerichtsverfahren von der Familiengerichtshilfe im Mai 2016 empfohlene stationäre Abklärung scheiterte an der Weigerung des Buben, sich in eine Einrichtung zu begeben.

Bei der Schwester verschlechterte sich die Entwicklung ebenfalls zusehends, auch sie verweigerte schließlich den Schulbesuch. Trotz dieser äußerst negativen Entwicklung der beiden Kinder verabsäumte es die zuständige BH Mistelbach, die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls zu setzen. Die Situation des Buben betreffend kritisierte die VA insbesondere, dass die von der Behörde getroffenen Maßnahmen nicht ausreichten, um das Wohl des Kindes sicherzustellen. Dies halten auch das BG Mistelbach und das LG Korneuburg in ihren Beschlüssen in dem gegenständlichen Pflegschaftsverfahren fest. Die Gerichte wiesen darauf hin, dass trotz der bereits seit längerer Zeit bestehenden Kindeswohlgefährdung keine Maßnahmen seitens des Kinder- und Jugendhilfeträgers gesetzt wurden. Das Gericht sah sich daher veranlasst, von Amts wegen die Obsorge für die beiden Kinder an die BH Mistelbach als regional zuständige Organisationseinheit des Landes NÖ zu übertragen.



Darüber hinaus kritisierten die Gerichte auch, dass der Vater keine Informationen über die Entwicklung der Kinder vom Kinder- und Jugendhilfeträger erhalten hat und entgegen den Empfehlungen des Sachverständigen nicht in die sozialpädagogische Betreuung eingebunden wurde.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0223-A/1/2016, VA-NÖ-SOZ/0100-A/1/2017; LAD1-BI-179/147-2016

#### **2.4.6. Rechtliche Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in Asylverfahren**

Der Ausgang von Asylverfahren ist für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (UMF), wie für alle Asylwerbenden, von entscheidender Bedeutung für ihren weiteren Verbleib in Österreich. Es ist daher wichtig, dass die Minderjährigen eine qualifizierte rechtliche Vertretung erhalten, die auch auf ihre besonderen sozialen und pädagogischen Bedürfnisse eingeht. Nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle eines Bundeslandes sind die Länder als Kinder- und Jugendhilfeträger für die rechtliche Vertretung vor dem BFA und dem BVwG zuständig.

Die VA war im vergangenen Jahr zunehmend mit Beschwerden über Mängel in der rechtlichen Vertretung der UMF in den Asylverfahren konfrontiert. Neben der Bearbeitung der Einzelfälle eröffnete die VA von Amts wegen ein Prüfverfahren, um die geäußerte Kritik zu verifizieren und mehr Informationen über die Praxis der rechtlichen Vertretung im Asylverfahren der Bundesländer zu erhalten. Die Vertretung der jungen Asylwerberinnen und Asylwerber erfolgt in den einzelnen Ländern uneinheitlich.

In NÖ vertritt die UMF-Koordinierungsstelle beim Amt der NÖ LReg aufgrund einer Generalvollmacht aller regionalen Kinder- und Jugendhilfeträger die Minderjährigen. NÖ ist das einzige Bundesland, welches diese Variante der Rechtsvertretung gewählt hat.

In anderen Bundesländern wird die Vertretung in Asylsachen entweder durch beauftragte NGOs durchgeführt oder es wurden „Mischsysteme“ etabliert. Fallweise übernehmen Träger der Grundversorgungseinrichtungen oder Rechtsanwaltskanzleien die rechtliche Vertretung.

Voraussetzung für jede Vertretung im Sinne des Kindeswohls muss jedenfalls eine möglichst weitgehende Unabhängigkeit sein. Es gilt darauf zu achten, dass Interessenskollisionen gar nicht erst entstehen. Die Gefahr einer Unvereinbarkeit ist beispielsweise gegeben, wenn Vertreterinnen oder Vertreter der Minderjährigen im Asylverfahren auch für die Organisation der Unterbringung oder für die Betreuung verantwortlich sind. Das trifft sowohl auf Behörden als auch auf NGOs und Träger der Einrichtungen zu. Ratsam wäre aus Sicht der VA daher ein Kontrollmechanismus, um die notwendige Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit sicherzustellen.

Die VA stellte auch Unterschiede in der Intensität der Vertretungstätigkeit während anhängiger Asylverfahren fest. In Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit von UMF muss gewährleistet sein, dass zwischen den rechtlichen Vertreterinnen bzw. Vertretern und Minderjährigen eine Vertrauensbasis aufgebaut werden kann und genügend Zeit für Vorbesprechungen und Beratungen zur Verfügung steht. Ausreichend viele bzw. lange Vorbereitungsgespräche, insbesondere auch für die Verhandlungen vor dem BFA und dem BVwG sollten deshalb eine Selbstverständlichkeit sein. Dazu sollten auch stets die Vertrauenspersonen beigezogen werden.

Im Anlassfall aus NÖ konnte die VA jedoch nicht feststellen, ob die Kommunikation mit dem Minderjährigen den (inter)nationalen Standards entsprach. Es war nicht nachvollziehbar, wie die Reife des Minderjährigen eingeschätzt wurde und ob er bei der Besprechung die Konsequenzen des Bescheids bzw. eines möglichen Rechtsmittels erfassen konnte oder ob er die Ausfolgung des Asylbescheids verlangte.

Das Wohl des Kindes muss der leitende Maßstab sein, den Rechtsvertretungen in Asylsachen bei allen Handlungen und Entscheidungen zu beachten haben. Die Vertreterinnen und Vertreter müssen daher die besonderen Umstände, die mit der Flucht von unbegleiteten minderjährigen Kindern verbunden sind, beachten. Neben rechtlichen Kenntnissen bedarf es daher auch eines hohen Maßes an Sensibilität, um auf die Minderjährigen, die häufig traumatisiert sind, auch während der Asylverfahren eingehen und mit diesen die weiteren Schritte abklären zu können.

Ein wichtiger Punkt betrifft auch die Weitergabe der (vollständigen) im Asylverfahren erlassenen Bescheide an die UMF. In NÖ werden Bescheide prinzipiell nicht vollständig an UMF übermittelt. Als allgemeine Regel ist dies aber nicht zulässig. Auch wenn bei UMF ein Schutzbedürfnis in Hinblick auf sensible Daten und deren Weitergabe an Dritte zweifellos besteht, kann einem UMF die Ausfolgung des Bescheids nicht prinzipiell verwehrt werden. Manche Bundesländer übermitteln Bescheide erst auf ausdrücklichen Wunsch der Minderjährigen an diese oder an die rechtsvertretenden NGOs. Andere Bundesländer wiederum übergeben Bescheide prinzipiell an UMF.

Sowohl nationales als auch internationales Recht sehen vor, dass Minderjährige in eigenen Angelegenheiten angemessen zu beteiligen sind. Dieser im UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, im BVG über die Rechte von Kindern und im ABGB verankerte Anspruch Minderjähriger auf Mitbestimmung muss ausreichend berücksichtigt werden.

In Ausnahmefällen kann es, vor allem bei sehr jungen UMF, Gründe geben, den schriftlichen Bescheid vorerst nicht an die Betroffenen auszuhändigen. Besonders wichtig ist in diesem Fall aber das nachfolgend dokumentierte persönliche Gespräch mit den Minderjährigen, in denen sie über den Inhalt und die Folgen der Asylbescheide genau aufgeklärt werden.

Nach der Zustellung bedarf es der Abklärung, ob ein Rechtsmittel erhoben werden soll. Im konkreten Anlassfall in NÖ wurde trotz Ablehnung des Asylantrags bei gleichzeitiger Gewährung subsidiären Schutzes kein Rechtsmittel erhoben. Gegenüber der VA konnte nicht ausreichend dargelegt werden, aus welchen Gründen kein Rechtsmittel erhoben wurde bzw. inwiefern dies im Sinne des Kindeswohls lag.

Im Fall negativer Asylentscheidungen legen die Rechtsvertreterinnen bzw. Rechtsvertreter in einigen Bundesländern grundsätzlich ein Rechtsmittel ein, weil dies im Interesse der Minderjährigen geboten scheint. In anderen wird hingegen geprüft, inwieweit die Erhebung eines Rechtsmittels Aussicht auf Erfolg hat. Manche Länder unterscheiden bei der Vorgangsweise zwischen negativen Asylentscheidungen und Entscheidungen über subsidiären Schutz, wobei bei letzteren eine Erfolgsprüfung durchgeführt wird. Wichtig ist jedenfalls, dass in diesen Fällen die Entscheidungsgründe ausführlich dokumentiert werden. Es muss nachvollziehbar sein, warum durch das Unterlassen von Rechtsmitteln dem Wohl der UMF besser gedient sein soll. Dies war im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

VA-NÖ-SOZ/0044-A/1/2017, LAD1-BI-189/036-2017

## 2.5. Landesamtsdirektion

### 2.5.1. Säumnis des Gemeindepensionsverbandes beim Pflegegeld

Eine nunmehr 91-jährige Niederösterreicherin bezog Pflegegeld der Stufe 3 vom NÖ Gemeindepensionsverband (GPV). Mit dem Pflegegeldreformgesetz 2012 wechselte die Zuständigkeit ab 1. Jänner 2012 in den Bereich der BVA. Der an Demenz leidenden Frau fiel nicht auf, dass ihr ab diesem Zeitpunkt das Pflegegeld nicht mehr ausgezahlt wurde.

Erst fünf Jahre später bemerkte der Sohn das Versäumnis und ersuchte die BVA um (Nach)Zahlung. Daraufhin veranlasste die BVA die laufende Auszahlung sowie die drei Jahre rückwirkende Anweisung des Pflegegeldes. Für den davor liegenden Zeitraum zahlte die BVA aufgrund der eingetretenen Verjährung das Pflegegeld nicht nach. Im Ergebnis erhielt die anspruchsberechtigte Pflegegeldbezieherin rückwirkend kein Pflegegeld für mehr als zwei Jahre.

Der Fehler erfolgte offenbar bei der Pflegegeldübernahme im Zuge des Pflegegeldreformgesetzes 2012. Der GPV verabsäumte es, den Datensatz der nunmehr zuständigen BVA zu übermitteln.

Die VA wollte die Angelegenheit im Rahmen der ORF-Sendung Bürgeranwalt diskutieren. Sowohl der GPV als auch die BVA sind der Einladung nicht gefolgt. Die BVA wies lediglich schriftlich erneut darauf hin, dass für Bezugszeiträume, die länger als drei Jahre vor dem Bekanntwerden des Anspruches liegen, Verjährung eingetreten ist. Die VA hielt dazu fest, dass der Anspruch als Naturalobligation weiter erfüllbar ist.

Die VA forderte den GPV auf, Möglichkeiten der finanziellen Wiedergutmachung des entstandenen Schadens zu überprüfen.

Schließlich teilte der GPV der VA mit, um eine einvernehmliche Lösung bemüht zu sein. Das Thema wird in einer Sitzung im GPV im Oktober 2018 behandelt.

Einzelfall: VA-BD-SV/1608-A/1/2017

### 2.5.2. Keine Anpassung der Ergänzungszulage

Eine Landesbeamtin bezieht neben ihrem Ruhebezug seit 1. Mai 2004 eine Ergänzungszulage. Im Zuge einer Überprüfung im November 2016 wurde festgestellt, dass die Ergänzungszulage in der Zeit vom 1. Jänner 2005 bis 30. November 2016 nicht angepasst wurde.

In der Folge errechnete die Behörde eine Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Zeit vom 1. Jänner 2013 bis 30. November 2016 in der Höhe von 6.611,76 Euro und überwies diesen Betrag. Die Beamtin erhielt für die vor der Verjährungsfrist liegende Zeit – also für acht Jahre – keine Nachzahlung der Ergänzungszulage.

Das Land NÖ verwies lediglich auf die Verjährungsbestimmungen und zeigte auch keine Bemühungen, den der Pensionistin aufgrund eines Verschuldens der Behörde entstandenen erheblichen finanziellen Schaden wiedergutzumachen.

Einzelfall: VA-BD-SV/1474-A/1/2017; LAD1-BI-189/139-2017

## 2.6. Landes- und Gemeindeabgaben

### 2.6.1. Aufschließungskosten – zweifelhafte Förderungen

Herr N.N. wandte sich mit folgendem Anliegen an die VA: Er beabsichtige, in Tulln ein Baugrundstück zu erwerben, um dort für seine Familie den künftigen Hauptwohnsitz zu begründen. Er habe sich bei der Stadtgemeinde über die Höhe der Aufschließungskosten erkundigt und erfahren, dass über einen in Tulln ansässigen Verein Personen mit Hauptwohnsitz in der Stadt Tulln 32 % der Aufschließungsabgabe rückvergütet würden. Er sehe darin eine Diskriminierung jener Personen, die über keinen Hauptwohnsitz in Tulln verfügen.

Die Stadtgemeinde Tulln teilte der VA mit, dass sie Institutionen subventioniere, die ansässigen Personen Vergütungen im Zusammenhang mit Wohnraumschaffung oder Wohnraumerweiterung zuerkennen.

Die Stadtgemeinde zahle die Förderungen nicht direkt aus, sondern der von der Stadtgemeinde unabhängige und privatrechtlich strukturierte Verein „Pro Tulln“ trage Sorge dafür, dass Personen, die schon einen bestimmten Zeitraum ihren Hauptwohnsitz in der Gemeinde hätten („Träger des sozialen Lebens bzw. der Vereinsstruktur“), die Aufschließungs- und Ergänzungsabgabe teilweise refundiert werde. Eine Verknüpfung der Stadtgemeinde mit dem Verein gebe es nicht.

Diese Subventionen sollen Menschen, die in Tulln leben und für die Gemeinschaft wichtig sind, dazu animieren, auch weiterhin in der Stadtgemeinde zu leben.

Aus der Sicht der VA dienen die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit sowie Zweckmäßigkeit als Leitlinien für die gesamte österreichische Verwaltung, also auch für die nicht-hoheitliche Verwaltung und damit für die Subventionsverwaltung. Diese Grundsätze sind nicht nur in der Verfassung geregelt, sondern auch in den Gemeindeordnungen der Länder. Dabei handelt es sich um Handlungsmaximen für das gesamte Verwaltungshandeln.

Der Begriff der Zweckmäßigkeit zielt auf die Eignung einer bestimmten Maßnahme als Mittel zur Erreichung eines vorgegebenen Förderungsziels ab. Deshalb ist die Sinnhaftigkeit zu hinterfragen, wozu Personen, die in der Ortsgemeinschaft angeblich bereits ohnehin verwurzelt sein sollen, mit einer Förderung dennoch dazu bewegt werden müssten, weiterhin Teil dieser Gemeinschaft zu bleiben.

Aus der Sicht der VA konnte weder die Stadtgemeinde Tulln noch die NÖ LReg als Aufsichtsbehörde schlüssig darlegen, dass die Förderung den vorher erwähnten Grundsätzen entspricht. Auch wurde die Frage nicht beantwortet, inwiefern die Stadtgemeinde Tulln durch Kontrolle des Vereins „Pro Tulln“ gewährleisten kann, dass bei der Vergabe der Förderung den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes entsprochen wird. Die VA stellte daher in der fragwürdigen Vorgangsweise der Stadtgemeinde Tulln einen Missstand in der Verwaltung fest.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0030-C/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-189/052-2017

### 2.6.2. Eklatante Abgabenerhöhung

Herr N.N. beabsichtigte, in der Stadtgemeinde Mödling ein Bauprojekt umzusetzen. Noch vor der Antragstellung sei es allerdings zu einer eklatanten Erhöhung der Anschließungsabgabe gekommen.

Im Zuge des Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass die Anschließungsabgabe seit 2007 erstmals wieder mit Verordnung der Stadtgemeinde vom 11. Juli 2016 angepasst worden war. Die Stadtgemeinde hatte somit einen Zeitraum von nahezu neun Jahren verstreichen lassen, ohne Anpassungen vorzunehmen.

Die VA kritisierte die Vorgangsweise aus mehreren Gründen. Einerseits ist eine moderate Anpassung der Gebühr in regelmäßigen Abständen für die Bürgerinnen und Bürger verträglicher und andererseits profitieren die Gemeinden früher davon. Auch der Rechnungshof bemängelte bereits bei Gemeinden, dass Gemeindeabgaben nur in großen Zeitabständen aktualisiert würden. Je länger der Zeitabstand, umso höher werde die notwendige Erhöhung. Zudem führten große Zeitabstände zu erheblichen Kaufkraft- und Einnahmenverlusten. Bei Einmalabgaben wie der Anschließungs- oder Ergänzungsabgabe komme es darüber hinaus auch zu einer Ungleichbehandlung der Bürgerinnen und Bürger.

Die VA empfiehlt daher den Gemeinden, Gebührenanpassungen in regelmäßigen sowie kürzeren Zeitabständen, folglich mit kleineren Beträgen, vorzunehmen. Moderate Erhöhungen werden nicht als dermaßen einschneidend und ungerecht befunden, wie Erhöhungen, mit denen über Jahre verabsäumte Gebührenanpassungen nachgeholt werden.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0002-C/1/2017, Mödling STAD-W-2-2017 vom 27.1.2017

### 2.6.3. Abgabenschulden des Voreigentümers

In einem Zwangsversteigerungsverfahren erwarb Herr N.N. eine Liegenschaft in der Stadtgemeinde Poysdorf. In der Folge habe ihn die Stadtgemeinde dazu aufgefordert, die auf der Liegenschaft noch aushaftenden Abgabenschulden in der Höhe von 10.815,21 Euro zu begleichen. Weil für ihn die Bezahlung dieser Abgabenschulden eine außergewöhnliche wirtschaftliche Belastung bzw. sogar eine existenzielle Bedrohung darstellten, habe er über seinen Rechtsanwalt bei der Stadtgemeinde ein Ansuchen um Nachsicht gemäß § 236 BAO eingebracht. Die Stadtgemeinde habe jedoch keinen Bescheid erlassen.

Die Stadtgemeinde konnte gegenüber der VA darlegen, dass sie im Vorfeld der Zwangsversteigerung alle gebotenen Maßnahmen getroffen hatte, um die Forderung bereits beim Voreigentümer einzubringen, jedoch ohne Erfolg. Weil dingliche Forderungen auf der Liegenschaft lasten, schrieb die Stadtgemeinde Herrn N.N. die Abgabenschulden rechtmäßig vor. Allerdings ergab sich aus der Stellungnahme, dass die Stadtgemeinde über den Antrag auf Nachsicht des Herrn N.N. erst nach 17 Monaten einen Bescheid erließ.

Gemäß § 85a BAO sind Behörden dazu verpflichtet, über Anbringen der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Die VA kritisierte insbesondere, dass bei Ansuchen um finanzielle Nachsicht eine rasche Erledigung der Behörde schon deshalb erforderlich ist, weil die Betroffenen auf Basis dieser Entscheidungen geeignete Veranlassungen zur Entspannung einer schwierigen Finanzsituation treffen können.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0005-C/1/2017, Poysdorf 8.5.2017

#### **2.6.4. Grundsteuervorschreibung trotz Eigentümerwechsel**

Gemäß § 28c GrStG wirkt ein Grundsteuerbescheid auch gegen Rechtsnachfolgende, auf die der Steuergegenstand nach dem Feststellungszeitpunkt übergegangen ist. Diese treten bezüglich aller Rechte und Pflichten in die Rechtsstellung der Vorgängerin bzw. des Vorgängers ein.

In zwei NÖ Gemeinden kam es zu Problemen bei der Umsetzung dieser Bestimmung. Der Erwerber einer Liegenschaft in der Marktgemeinde Günselsdorf beschwerte sich darüber, dass die Marktgemeinde trotz Information über den Eigentümerwechsel die Grundsteuervorschreibungen weiterhin an die vormalige Eigentümerin übermittelte, was zu zwischenmenschlichen Spannungen führe.

Herr N.N. hingegen war Eigentümer eines Grundstückes in der Gemeinde Raasdorf. Auch er hatte die Gemeinde nach dem Verkauf über den Eigentümerwechsel informiert. Trotzdem schrieb die Gemeinde die Grundsteuer weiterhin ihm und nicht dem neuen Eigentümer vor.

Die VA machte die betroffenen Gemeinden auf die geltende Rechtslage aufmerksam. Beim Verkauf eines Grundstücks tritt der neue Eigentümer in die Rechtsposition seines Vorgängers ein. Die Gemeinden hätten daher die Grundsteuer ab Kenntnis dieser neuen rechtlichen Voraussetzungen den neuen Eigentümern vorschreiben müssen.

Sowohl die Marktgemeinde Günselsdorf als auch die Gemeinde Raasdorf sahen ein, dass sie diese rechtlichen Vorgaben nicht entsprechend umgesetzt hatten, behoben sämtliche Nachteile und berichtigten die Vorschreibungen.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0024-C/1/2017, Günselsdorf GZ:1176 /20 17; VA-NÖ-ABG/0036-C/1/2016, Raasdorf 27.9.2016

#### **2.6.5. Nicht serviceorientierte Grundsteuervorschreibung**

Herr N.N. beschwerte sich darüber, dass ihm der Gemeinde Dienstleistungsverband Region Amstetten (GDA) die Grundsteuer halbjährlich vorschreibe, obwohl das Grundsteuergesetz eine vierteljährliche Vorschreibung vorsehe. Auf Nachfrage habe man ihm erklärt, dass der Dienstleistungsverband schon 25 Jahre so vorgehe.

Konfrontiert mit den Vorwürfen von Herrn N.N. bestätigte der GDA, dass die Lastschriftanzeigen zur Entrichtung der Hausbesitzabgaben für alle Fälligkeitstermine des Jahres im Voraus am Anfang eines Jahres an die Abgabepflichtigen versendet würden.

Er rechtfertigte seine Vorgehensweise damit, dass mit der Festsetzung der Abgaben mit Bescheid – losgelöst von der Versendung einer Lastschriftanzeige – die Verpflichtung zur Entrichtung an den gesetzlich geregelten Fälligkeitsterminen entstehe.

Weil beim GDA kaum Beschwerden über diese Vorgehensweise eingebracht worden seien und der GDA sich dadurch Portokosten in nicht unbedeutender Höhe einspare, habe er das System bisher nicht umgestellt. In den nächsten ein bis zwei Jahren werde jedoch das bestehende EDV-System auf quartalsweise Vorschreibungsaussendung umgestellt.

Die VA sieht in der gesammelten Versendung sämtlicher Lastschriftenanzeigen am Anfang eines Jahres einen Widerspruch zu den Grundsätzen einer bürgernahen und bürgerfreundlichen Verwaltung. Das Risiko, dass Abgabepflichtige die Belege verlieren oder die Überweisung schlichtweg vergessen und säumig werden, ist damit ungleich höher als bei Übermittlung vor den Fälligkeitsterminen. Dass die Umstellung auf quartalsweise Vorschreibung erst in ein bis zwei Jahren erfolgen soll, war für die VA nicht nachvollziehbar.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0042-C/1/2016, GDA 28.11.2016

### **2.6.6. Gebührenvorschreibung an Hausverwaltung**

Frau und Herr N.N. beschwerten sich darüber, dass die Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf die Kanalgebühr für ihr Reihenhaus nicht ihnen, sondern der Hausverwaltung vorschreibe. Sie hätten die Stadtgemeinde bereits Anfang 2016 schriftlich ersucht, ihnen die Gebühren als Eigentümer ihrer Liegenschaft vorzuschreiben. Diesem Wunsch habe die Stadtgemeinde mit der Begründung nicht entsprochen, dass sie vorher noch alle anderen Reihenhäuser der Siedlung hinsichtlich etwaiger Zubauten überprüfen müsse.

Aus der Stellungnahme der Stadtgemeinde an die VA ging hervor, dass die Abrechnungen fälschlicherweise nach dem Wohnungseigentumsgesetz über die Hausverwaltung erfolgten, obwohl die Kanalbenutzungsgebühren den Eigentümerinnen und Eigentümern der Reihenhäuser direkt vorzuschreiben gewesen wären. Eine Rechnungsumstellung wurde allerdings erst ab Jänner 2017 in Aussicht gestellt. Als Begründung führte die Stadtgemeinde an, dass es sich um eine aufwandintensive EDV-technische Umstellung handle, die mit verwaltungstechnischen Arbeiten verbunden sei.

Dass eine solche Umstellung einen gewissen Zeitaufwand erfordert, war für die VA zwar nachvollziehbar, eine Dauer von über zehn Monaten erschien ihr dennoch überzogen. Darüber hinaus ist die Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf verpflichtet, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, von Amts wegen, z.B. durch Einsichtnahme ins Grundbuch, zu ermitteln.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0035-C/1/2016, Groß-Enzersdorf 05.09.2016

### **2.6.7. Zu hohe Kanalbenutzungsgebühr**

Frau N.N. erhob namens ihrer Mutter Berufung gegen den Bescheid der Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa, mit dem die Kanalbenutzungsgebühr vorgeschrieben wurde. Weil die Marktgemeinde von einer zu großen Berechnungsfläche ausgegangen sei, sei der Bescheid berichtigt worden. Frau N.N. habe die Marktgemeinde aufgefordert, die zu hoch berechneten Kanalbenutzungsgebühren ab 2001 zurückzuerstatten. Die Marktgemeinde sei dazu jedoch nicht bereit.

Die Marktgemeinde vertrat gegenüber der VA zunächst den Standpunkt, dass gemäß § 14 Abs. 3 NÖ Kanalgesetz 1977 eine festgesetzte Kanalgebühr so lange zu entrichten sei, bis ein neuer Abgabenbescheid ergehe. Weil seit 2001 drei Kanalbescheide an die Mutter der Frau N.N. ergangen seien, gegen die diese kein Rechtsmittel erhoben hätte, sah sich die Marktgemeinde im Recht.

Die VA konnte die Marktgemeinde davon überzeugen, dass es zu den Pflichten und Aufgaben der Abgabenbehörde gehört, von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, zu ermitteln. Außerdem hatte die Abgabepflichtige in den letzten Jahren mehrmals persönlich bei der Marktgemeinde vorgesprochen, um diese auf die Änderung der Berechnungsgrundlage hinzuweisen.

Die Marktgemeinde zahlte – im Einvernehmen mit Frau N.N. – letztlich einen Teil der zu viel berechneten Gebühren zurück.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0011-C/1/2016, Enzersdorf an der Fischa Heu-1840/2016 - 13.09.2016

### **2.6.8. Kanalbenützungsgebühren trotz fehlendem Kanalanschluss**

Herr N.N. ersuchte die VA um Hilfestellung, weil der von ihm vertretenen Mietergemeinschaft mit Abgabenbescheid der Stadt Krems Kanalbenützungsgebühren vorgeschrieben worden wären, obwohl es an der Adresse weder einen Kanalanschluss gäbe, noch es sich um eine Wohnadresse handelte.

Konfrontiert mit diesen Vorwürfen gestand die Stadt Krems gegenüber der VA ein, dass der zuständigen Magistratsabteilung im Jahr 2004 ein Fehler unterlaufen sei. Die maßgeblichen Daten im Erhebungsblatt seien damals offenbar nicht korrekt verzeichnet worden. Die Stadt Krems zeigte sich bereit, sämtliche seit 2004 in diesem Zusammenhang eingehobenen und bereits bezahlten Beträge dem Abgabenkonto für die betroffene Liegenschaft gutzuschreiben.

Weil Abgabenbehörden sämtliche abgabepflichtige Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, zu ermitteln haben, war die Beschwerde berechtigt. Positiv hervorzuheben ist die Bereitschaft der Stadt Krems, alle entstandenen Nachteile zu beheben.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0028-C/1/2016, Krems MD o.Z/2016 - 23.09.2016

### **2.6.9. Neufestsetzung der Kanalbenützungsgebühr**

Herr N.N. entfernte in seinem Wohnobjekt sämtliche Kanalabflussrohre im Erdgeschoß, sodass seiner Ansicht nach eine Benutzung des Kanals nicht mehr möglich wäre. Aus diesem Grund habe er an den Abwasserverband eine Veränderungsanzeige übermittelt und gleichzeitig einen Antrag auf Neufestsetzung der Kanalbenützungsgebühr gestellt. Weil der Abwasserverband Trumau-Schönau seinen Antrag nicht mit Bescheid erledigte, ersuchte er die VA um Hilfestellung.

Der Abwasserverband teilte der VA mit, er sei zur Einschätzung gelangt, dass die angezeigten Veränderungen keine Neufestsetzung der Kanalbenützungsgebühr erforderten. Es bestehe deshalb auch kein Anspruch auf Erlassung eines Bescheides. Weil aber auch das LVwG, das eine Eingabe von Herrn N.N. an den Gemeindeabwasserverband weitergeleitet habe, auf die Notwendigkeit der Bescheiderlassung hingewiesen habe, habe der Abwasserverband letztlich doch einen Bescheid erlassen.

Die Bundesabgabenordnung verpflichtet Abgabenbehörden dazu, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Die VA kritisierte, dass der Abwasserverband Trum-



au-Schönau seiner gesetzlichen Entscheidungspflicht zunächst nicht nachgekommen war und Herr N.N. bis zur Erledigung mit Bescheid der Rechtsschutz entzogen war.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0030-C/1/2017, Gemeindeabwasserverband Trumau-Schönau 733/2017

### **2.6.10. Wasserergänzungsabgabe – unzulässige Berufungsvorentscheidung**

Frau N.N. erhob gegen einen Abgabenbescheid der Stadtgemeinde Allentsteig, mit dem ihr eine Wasserergänzungsabgabe vorgeschrieben wurde, das Rechtsmittel der Berufung. Weil der angefochtene Bescheid mittels Berufungsvorentscheidung bestätigt worden war, wandte sie sich an die VA.

Im daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren machte die VA die Stadtgemeinde darauf aufmerksam, dass mit der Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit das in § 276 BAO vorgesehene Rechtsinstitut der Berufungsvorentscheidung ersatzlos entfallen ist. Abgabenbehörden erster Instanz sind daher nicht mehr berechtigt, eine Berufungsvorentscheidung zu treffen. Sie müssen die Berufungen der zweiten Instanz vorlegen.

Die Stadtgemeinde behob die Berufungsvorentscheidung daraufhin ersatzlos und bestätigte die Vorlage des Rechtsmittels an den Stadtrat als zweite Instanz.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0032-C/1/2016, Allentsteig 30.01.2017

### **2.6.11. Nicht nachvollziehbare Wasserbezugsgebühren**

Herr N.N. wandte sich wegen der Berechnung der Wasserbezugsgebühr durch die Marktgemeinde St. Andrä-Wördern an die VA. Seine Vorschriften erfolgten teilweise auf der Grundlage eines viel zu hohen Wasserverbrauchs. Er erhalte zwar immer wieder Gutschriften, jedoch könne er den Berechnungsmodus bzw. die Berechnungsparameter nicht nachvollziehen.

Die Marktgemeinde teilte der VA mit, dass die Ursache für die fehlerhaften Abrechnungen darin gelegen sei, dass ein Mitarbeiter im Jahr 2015 versehentlich die falsche Zählernummer notiert habe. Diese Zählernummer sei dann im EDV-Programm erfasst worden. Der Fehler sei erst durch die Intervention von Herrn N.N. im August 2016 entdeckt und eine Korrektur vorgenommen worden.

Die VA regte an, geeignete Maßnahmen zu treffen, um weitere Fehlberechnungen dieser Art künftig zu vermeiden. Positiv war das Bemühen der Marktgemeinde, Herrn N.N. schriftlich zu erläutern, wie es zur Fehlberechnung gekommen war. Die VA begrüßte darüber hinaus die Bereitschaft des Bürgermeisters, Herrn N.N. auch in einem persönlichen Gespräch die Ursache des Fehlers anhand der Aktenunterlagen zu erklären.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0007-C/1/2017, St. Andrä-Wördern 11.10.2017

### **2.6.12. Gebühren für nicht vorhandene Biotonne**

Herr N.N. beschwerte sich über eine Abgabenvorschreibung der Stadtgemeinde Ebenfurt. Diese hatte ihm eine Biomülltonne verrechnet, obwohl er keine in Verwendung habe. Aufgefallen sei ihm der Fehler nur deshalb, weil die Stadtgemeinde das Verrechnungssystem umgestellt habe und nun Bio- und Restmüllgebühren gesondert ausweise.

Als sich Herr N.N. wegen Refundierung der Gebühren an die Stadtgemeinde wandte, habe man ihn darauf hingewiesen, dass er bereits bei Erhalt des Bescheides gegen die Vorschreibung Einspruch erheben hätte müssen.

Weil es der Stadtgemeinde Ebenfurt nicht mehr möglich war, den über einige Jahre zurückreichenden Sachverhalt aufzuklären, teilte sie der VA mit, dass sie eine für beide Seiten zufriedenstellende Einigung mit Herrn N.N. erreichen konnte.

Einzelfall: VA-NÖ-ABG/0039-C/1/2014, Ebenfurth 27.09.2015

## 2.7. Landes- und Gemeindestraßen

### 2.7.1. Durchführung einer Bürgerbefragung ohne Rechtsgrundlage – Stadtgemeinde Marchegg

Ein Gemeindegänger beschwerte sich darüber, dass im Vorfeld der Errichtung einer Radbrücke über die March eine Bürgerbefragung durchgeführt werden sollte. Dabei wurde festgelegt, dass bei einer Beteiligung von mehr als 60 % der Stimmberechtigten das Ergebnis einem Gemeinderatsbeschluss gleichzuhalten wäre.

Herr N.N. zog konkret diese Selbstbindung des Gemeinderats in Beschwerde und führte aus, dass dieses Ergebnis (Teilnahmequorum) niemals erreicht werden könne. Selbst bei der letzten Gemeinderatswahl sei trotz großer Anstrengungen zur Mobilisierung der Wähler lediglich eine Wahlbeteiligung von rund 65 % erreicht worden.

Aus den der VA übermittelten Unterlagen und Stellungnahmen des Bürgermeisters ergab sich, dass in der Stadtgemeinde Marchegg die Errichtung einer Fahrradbrücke beabsichtigt war. Dabei handelte es sich um ein von der EU mitfinanziertes Gemeinschaftsprojekt des Landes NÖ und der Slowakei, das den Kamp-Thaya-March-Radweg mit dem EuroVelo 13 Radweg der Slowakei verbindet.

Im Vorfeld der Errichtung wurde seitens des Gemeinderats der Stadtgemeinde Marchegg die Durchführung einer Bürgerbefragung beschlossen. Festgelegt wurde dabei eine Selbstbindung des Gemeinderats an das Abstimmungsergebnis, wenn 60 % der Stimmberechtigten an der Abstimmung teilnehmen.

Aus den Unterlagen ging hervor, dass das Teilnahmequorum für eine Selbstbindung im Sinne des Gemeinderatsbeschlusses letztlich zu gering war und der Gemeinderat einen Beschluss zur Errichtung der Brücke fasste.

Gegenstand des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens war ausschließlich der Umstand, dass mit Beschluss des Gemeinderats die Durchführung einer „Bürgerbefragung“ beschlossen wurde, die „ähnlich einer Volksbefragung“ (laut Protokoll der Gemeinderatssitzung) durchgeführt werden sollte. Geprüft wurde dabei auch die Rechtmäßigkeit der Selbstbindung des Gemeinderates an eine Bedingung.

Gemäß § 63 NÖ GemO 1973 kann der Gemeinderat eine Befragung der wahlberechtigten Gemeindeglieder (Volksbefragung) anordnen. Der Gemeinderat kann überdies beschließen, dass das Ergebnis der Volksbefragung einem Gemeinderatsbeschluss gleichzuhalten ist, wenn gleichzeitig für die Bedeckung allfälliger Ausgaben vorgesorgt wird.

Zur Frage der Zulässigkeit der Selbstbindung des Gemeinderats ist auszuführen, dass aufgrund dieser Bestimmung eine Selbstbindung des Gemeinderats an das Ergebnis der Volksbefragung grundsätzlich und unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist; keine Möglichkeit räumt das Gesetz aber ein, eine Selbstbindung des Gemeinderats von einer Bedingung (im gegenständlichen Fall: Teilnahme von 60 % der Stimmberechtigten) abhängig zu machen.

Zur Erklärung der Gemeinde, wonach im gegenständlichen Fall keine Volksbefragung im Sinne der NÖ Gemeindeordnung beschlossen wurde, sondern, eine Bürgerbefragung, ist festzuhal-

ten, dass die NÖ Gemeindeordnung 1973 keine Möglichkeit vorsieht, eine Bürgerbefragung durchzuführen.

Als Instrument direkter Demokratie ist die Abhaltung einer Volksbefragung im Gesetz festgelegt und abschließend geregelt. Ein darüber hinausgehendes Einbinden der Bürger bzw. Abwälzen einer Entscheidungsverantwortung des Gemeinderats ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher nicht zulässig. Sollen Bürger in die Entscheidungsfindung der Gemeinde eingebunden werden, sind dazu nur die dafür in den gesetzlichen Grundlagen vorgesehenen Instrumentarien zulässig.

Die Entscheidungsverantwortung liegt im gegenständlichen Fall beim Gemeinderat, letztlich wurde sie auch von diesem wahrgenommen.

Als unzulässig und daher als Missstand in der Verwaltung zu qualifizieren war jedoch der Versuch des Gemeinderats, sich der Entscheidungsverantwortung zu begeben.

Gemäß Art. 117 Abs. 8 B-VG kann die Landesgesetzgebung die unmittelbare Mitwirkung der zum Gemeinderat Wahlberechtigten vorsehen.

Ziel dieser Bestimmung ist es, mögliche Einrichtungen und bereits praktizierte Formen direkter Demokratie auf Gemeindeebene bundesverfassungsgesetzlich abzusichern.

Im Erkenntnis VfSlg 13.500/1993 zur Bürgermeister-Direktwahl hat der VfGH unter Bezugnahme auf Art. 117 Abs. 7 B-VG ausgesprochen, dass wegen des repräsentativ-demokratischen Grundkonzepts des B-VG jedes direktdemokratische Element – als Abweichung von diesem Grundkonzept – einer ausdrücklichen bundesverfassungsrechtlichen Absicherung bedarf: Art. 117 Abs. 7 B-VG ermächtigt die Landesgesetzgebung, Formen der Teilnahme und Mitwirkung des Gemeindevolks bei Besorgung von Agenden der Gemeindeverwaltung vorzusehen.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass nur jene direktdemokratischen Elemente zulässig sind, die auch ausdrücklich in der Bundesverfassung abgesichert und vom Landesgesetzgeber vorgesehen sind.

Die Durchführung einer „Bürgerbefragung“, die die NÖ Gemeindeordnung nicht vorsieht, ist damit als Form direkter Demokratie unzulässig.

Aufgrund der bestehenden Sach- und Rechtslage war daher seitens der VA ein Missstand in der Verwaltung festzustellen.

Nachdem nunmehr im März 2017 über die Errichtung der Fahrradbrücke mit Beschluss des Gemeinderats abschließend entschieden wurde, bleibt diese Entscheidung auch seitens der VA als kommunalpolitische Entscheidung im Rahmen der Zuständigkeiten zur Kenntnis zu nehmen.

Einzelfall: VA-NÖ-LGS/0003-B/1/2017, SG Marchegg 0-020-10/2017

## **2.7.2. Staubbelastung durch unbefestigte Straße – Marktgemeinde Asperhofen**

Frau N.N. wies die Bürgermeisterin seit Mai 2015 mehrmals auf eine starke Staubbelastung hin, die vom nicht asphaltierten Teil einer Gemeindestraße ausging. Am 1. Juli 2015 nahm die NÖ

Umweltanwaltschaft einen Ortsaugenschein vor und legte dar, dass die Befeuchtung der unbefestigten Fläche zur Eindämmung der Staubentwicklung beitragen könnte.

Nach dem NÖ Straßengesetz ist für die Erhaltung der Gemeindestraßen die Gemeinde zuständig. Die Tatsache, dass es die Bürgermeisterin trotz mehrfacher Beschwerden unterließ, für wirksame Maßnahmen gegen die Staubentwicklung zu sorgen, stellt einen Missstand in der Verwaltung dar.

In einer Stellungnahme vom 3. Mai 2017 sagte die Marktgemeinde entsprechende Veranlassungen zu.

Einzelfall: VA-NÖ-LGS/0012-B/1/2015, MG Asperhofen 40/2016/lr, 18/2017/lr

### **2.7.3. Kein Schadenersatz nach Radunfall – Stadtgemeinde Wiener Neustadt**

Herr N.N. wandte sich an die VA und berichtete, am 12. September 2016 auf einem Radweg in der Stadtgemeinde Wiener Neustadt mit seinem Fahrrad zu Sturz gekommen zu sein.

Ursächlich für den Sturz war ein 14 cm tiefes Schlagloch am Radweg, welches, wie Recherchen des Geschädigten ergeben haben, seit 2014 bestand.

Herr N.N. erlitt bei dem Sturz einen Schulterbruch, der bislang zwei Operationen nach sich zog. Auch war ein längerer Krankenstand notwendig.

Die Versicherung der Stadtgemeinde Wiener Neustadt, die Wegehalterin ist, lehnte eine außergerichtliche Einigung ab.

Die VA ersuchte die Stadtgemeinde Wiener Neustadt um Stellungnahme und verwies auf die bestehende Rechtslage:

Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet nach der Wegehalterhaftung derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Die Stadtgemeinde reagierte umgehend auf das Schreiben der VA, nahm Kontakt mit dem Unfallopfer auf und veranlasste eine unbürokratische Lösung, wodurch sämtliche Ansprüche des Unfallopfers beglichen wurden.

Dennoch war seitens der VA ein Missstand in der Verwaltung festzustellen, zumal der Umstand, dass das gegenständliche Schlagloch nachweislich seit 2014 bestand, den Rückschluss zuließ, dass die Straßenerhalterin ihren Verkehrs- und Aufsichtspflichten nicht in der gebotenen Form nachgekommen ist.

Einzelfall: VA-NÖ-LGS/0024-B/1/2017

#### **2.7.4. Sondernutzung der Straße durch Anrainer – Stadtgemeinde Ebreichsdorf**

Ein Bewohner der Stadtgemeinde Ebreichsdorf wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass in einer Siedlung bis dato keine Gehsteige seitens der Gemeinde errichtet wurden. Anstelle der Gehsteige hätten die Anrainer nun „Gestaltungsmaßnahmen“ unterschiedlicher Art vorgenommen, jedoch wären seitens der Gemeinde mit den Anrainern keine Sondernutzungsverträge nach dem NÖ Straßengesetz geschlossen worden. Auch würden manche Maßnahmen zu gefährlichen Situationen führen, wenn etwa ein Bordstein durch Bewuchs verdeckt ist.

Ähnliche Beschwerden waren bereits in den letzten zehn Jahren bei der VA eingegangen.

Die Stadtgemeinde Ebreichsdorf legte der VA Sondernutzungsvereinbarungen mit einzelnen Anrainern vor.

Nachdem die Fronten verhärtet erschienen, entschied die Stadtgemeinde letztlich, eine Bestandaufnahme durch einen Sachverständigen durchführen zu lassen.

Die Unterlage des Sachverständigen wurde auch der VA übermittelt, sie enthielt auf mehreren Seiten eine Vielzahl von Maßnahmen zur Herstellung eines konsensgemäßen Zustands. Zu den vorgeschlagenen Maßnahmen zählten etwa das Zurückschneiden des Bewuchses („gärtnerische Maßnahmen“), das Entfernen von Blumentrögen, bauliche Maßnahmen (betreffend das Abfließen von Oberflächenwässern) oder der Abschluss entsprechender Vereinbarungen über die Nutzung von Straßengrund mit den Anrainern.

Nach umfangreichem Schriftverkehr und der Umsetzung der angeführten Maßnahmen durch die Stadtgemeinde, die fast zweieinhalb Jahre in Anspruch nahm, konnte letztlich ein Abschluss gefunden werden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Umsetzung aber mehr als zweieinhalb Jahre gedauert hat und der VA bereits ähnliche Beschwerden vorlagen, die mehr als zehn Jahre zurückliegen, war seitens der VA ein Missstand in der Verwaltung festzustellen.

Einzelfall: VA-NÖ-LGS/0025-B/1/2014, SG Ebreichsdorf 804176, 804582, 804869

#### **2.7.5. Fehlender Umkehrplatz – Marktgemeinde Breitenfurt**

Herr N.N. brachte vor, dass es durch den in einer Sackgasse fehlenden Umkehrplatz regelmäßig zu gefährlichen Verkehrssituationen komme. Nach Einleitung des Prüfverfahrens teilte die Marktgemeinde mit, dass im Katasterplan ein Umkehrplatz vorgesehen sei. Dieser sei aber nicht errichtet worden. Die baulichen Voraussetzungen für die Errichtung wären gegeben, sodass mit der Errichtung im Jahr 2017 zu rechnen sei.

Die VA teilte der Marktgemeinde mit, dass zum jetzigen Zeitpunkt kein Anhaltspunkt für ein Fehlverhalten der Behörde vorliege, da die Gemeinde eine zeitnahe Errichtung des Umkehrplatzes beabsichtige.

Mit Schreiben vom 15. November 2017 wandte sich Herr N.N. neuerlich an die VA, da der Umkehrplatz noch nicht errichtet worden wäre. In einer Stellungnahme teilte die Marktgemeinde mit, dass die Errichtung des Umkehrplatzes für das Jahr 2018 geplant sei.

Im Prüfverfahren betonte die VA, dass die gesetzliche Regelung, die die Errichtung von Umkehrplätzen am Ende von Sackgassen vorsieht, der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer und einer umweltgerechten Entwicklung des Verkehrs dient.

Die Tatsache, dass es die Marktgemeinde unterlassen hat, einen im Katasterplan vorgesehenen Umkehrplatz zu schaffen, stellt einen Missstand in der Verwaltung dar.

In der Sitzung vom 19. März 2018 beschloss der Gemeinderat die Errichtung des Umkehrplatzes.

Einzelfall: VA-NÖ-LGS/0033-B/1/2017, NÖ LReg LAD1-BI-199/009-2018

## 2.8. Natur- und Umweltschutz

### 2.8.1. Beschädigung eines Grundstückes durch Biber

Frau N.N. fühlte sich vom Land NÖ alleine gelassen. Ihr Grundstück grenze an den Mühlbach, an dessen Ufern auch Biber lebten. Diese unterminierten ihr Grundstück so weit, dass Teile eingebrochen seien. Vom Land NÖ habe sie lediglich die Auskunft bekommen, dass sie selbst für den Schutz ihres Grundstückes verantwortlich sei. Sie könne zum Beispiel auf ihre Kosten Baustahlgitter am Ufer anbringen.

Auch ein Mitarbeiter der BH Melk, der sich vor Ort die Lage angesehen habe, habe ihr geraten, den Eigentümer des Baches zu informieren. Den durch die Biber verursachten Schaden habe er nicht geschätzt. Der Eigentümer des Baches habe ihr keine Verbesserungsmaßnahmen zugesagt, weshalb sich Frau N.N. an die VA wandte.

Gemäß NÖ Naturschutzgesetz und der NÖ Artenschutzverordnung zählen Biber zu den besonders geschützten Arten. Eingriffe sind deshalb nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Die LReg hat die Möglichkeit, mittels Bescheides genau definierte Ausnahmen vom Schutz zu gestatten, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt und die Population des Bibers in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz Ausnahmegenehmigung in einem günstigen Erhaltungszustand bleibt.

Nachdem Frau N.N. eine Ausnahmegenehmigung beantragt hatte, veranlasste die NÖ LReg eine Begehung vor Ort und betraute einen naturschutzfachlichen Amtssachverständigen mit der Begutachtung. Da der Sachverständige nach Auskunft der NÖ LReg festgestellt habe, dass der Nutzungskonflikt nachvollziehbar sei sowie andere Alternativen nicht zeitnah umsetzbar seien, habe die NÖ LReg eine einmalige, befristete Ausnahmegenehmigung erteilt.

Aus Sicht der VA setzte die LReg nur zögerlich Schritte, weil sie den Lokalaugenschein sowie das amtssachverständige Gutachten nicht zeitnah in Auftrag gab. Darüber hinaus hätte die Behörde Frau N.N. schon früher über die rechtlichen Möglichkeiten informieren können. Die Beschwerde war daher berechtigt.

Einzelfall: VA-NÖ-NU/0004-C/1/2017, NÖ LReg LAD1-BI-189/078-2017

### 2.8.2. Ungeziefer und Ratten auf einem öffentlichen Grundstück

Herr N.N. berichtete, dass ein Straßenteil neben seinem Grundstück ständig durch Abfall verunreinigt sei und er dadurch mit Ungeziefer und Ratten zu kämpfen habe. Beschwerden bei der Polizei und der BH Krems seien erfolglos gewesen.

Die BH Krems teilte der VA mit, dass sie Herrn N.N. bereits bei seiner Vorsprache im Juni 2016 darauf aufmerksam gemacht habe, dass die örtliche Zuständigkeit beim Magistrat der Stadt Krems liege. Die BH Krems sei lediglich Nutzerin im „NÖ Haus“.

Der Magistrat Krems teilte mit, dass keine anderen Beschwerden über die Verunreinigung der Gasse neben dem „NÖ Haus“ vorlägen. Aus seiner Sicht habe der westliche Teil der verunrei-



nigten Fläche keinen öffentlichen Charakter, weshalb die Wartung der Liegenschaftsverwaltung des „NÖ Hauses“ obliege.

Eine Recherche des Leiters des Wirtschaftshofes des Magistrates Krems ergab jedoch, dass die Fläche nach der Baufertigstellung in öffentliches Gut umgewidmet worden war.

Aus Sicht der VA hätte der Magistrat ab Kenntnis der Verunreinigung prüfen müssen, ob der Liegenschaftsteil in seine Zuständigkeit zur Abfallbeseitigung fällt. Dies hat er erst im Zuge des Prüfverfahrens der VA getan. Die VA begrüßt jedoch, dass der Magistrat die Fläche in den Reinigungsbereich aufgenommen hat.

Einzelfall: VA-NÖ-NU/0013-C/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-179/116-2016

### 2.8.3. Frequency Festival – Verschmutzung der Au

Frau N.N. wohnt neben dem Festivalgelände. Der angrenzende und nicht abgesperrte Streifen der Au sei beim Frequency Festival 2016 als WC genutzt worden. Die Wiesen des Festivalgeländes seien nach dem Festival gereinigt worden, der betroffene Teil der Au jedoch nicht. Dieser sei durch Fäkalien und Glasflaschen verschmutzt geblieben.

Sie habe sich an den Wirtschaftshof der Stadt St. Pölten gewandt. Dieser habe sie jedoch nur auf die Zuständigkeit des Veranstalters zur Reinigung hingewiesen. Ihrer Meinung nach sei der betroffene Streifen nicht Teil des Campingplatzgeländes gewesen, weshalb sich Frau N.N. an die VA wandte.

Der Magistrat der Stadt St. Pölten erhob, dass am Veranstaltungsgelände ausreichend WC-Anlagen vorhanden waren. Ob alle Festivalgäste ausschließlich diese Anlagen zur Verrichtung der Notdurft benutzt haben, konnte im Nachhinein nicht festgestellt werden.

Der Magistrat gab an, dass der Veranstalter sofort nach Ende des Festivals die Großreinigung des Geländes durchgeführt habe. Die behördliche Endbegehung des Veranstaltungsgeländes habe unter Beiziehung der Gewässeraufsicht und des Traisenwasserverbandes stattgefunden. Dabei habe der Magistrat für drei kleinere Abschnitte eine Nachreinigung angeordnet.

Da der Austreifen während des Festivals nicht abgesperrt gewesen sei, sei es zu den Verunreinigungen gekommen. Die Flaschen und das Plastik hätte der Veranstalter ordnungsgemäß beseitigt, die Fäkalien jedoch nicht. Für die Zukunft legte die Stadt fest, dass der Veranstalter auch in diesen Bereichen Absperrgitter platzieren müsse.

Aus Sicht der VA verabsäumte der Magistrat St. Pölten, schon vorab dafür Sorge zu tragen, dass der Austreifen im Zuge des Frequency Festivals 2016 nicht verschmutzt wird. Die VA begrüßte aber, dass zukünftig für eine entsprechende Absperrung der Auegebiete gesorgt werden soll.

Einzelfall: VA-NÖ-NU/0016-C/1/2016; St. Pölten 00/07/4-2016/Mag.De./cp

## 2.9. Polizei- und Verkehrsrecht

### 2.9.1. Haltung auffälliger Hunde

Herr N.N. schilderte, dass seine Frau, seine Tochter und sein an der Leine geführter Hund im August 2016 auf einem Wanderweg in der Gemeinde Wöllersdorf-Steinbrückl von vier freilaufenden Schäferhunden angegriffen und verletzt worden seien. In der Vergangenheit hätte es mit diesen Hunden bereits ähnliche Vorfälle gegeben, die Marktgemeinde Wöllersdorf-Steinbrückl sei jedoch untätig.

Die VA befasste den Bürgermeister der Marktgemeinde Wöllersdorf-Steinbrückl mit der Beschwerde. Dieser argumentierte, dass die Gemeinde erst durch Rücksprache mit dem zuständigen Amtstierarzt von früheren Vorkommnissen erfahren hätte. Die früheren Ereignisse seien bei der PI Wöllersdorf angezeigt worden. Die PI hätte die Akten jedoch nur an die BH Wiener Neustadt als zuständige Strafbehörde, nicht jedoch auch an die Gemeinde als Hundehalte-Behörde weitergeleitet. Auch durch die BH erfolgte keine Information der Hundehalte-Behörde.

Im NÖ Hundehaltegesetz ist eine Befassung der Hundehalte-Behörde durch Polizeiorgane ebenso wenig vorgesehen wie eine Verpflichtung der BH zur Verständigung der Gemeinde vor Abschluss des Strafverfahrens. Gemäß NÖ Hundehaltegesetz hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Gemeinde, in der die Hundehalterin oder der Hundehalter den Hund, der Gegenstand einer Verwaltungsübertretung ist, hält, nur über die rechtskräftige Bestrafung zu verständigen. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten aus einem Strafverfahren ohne gesetzliche Grundlage ist der BH datenschutzrechtlich nicht gestattet.

Erst aufgrund des Einschreitens der VA wurde die Gemeinde tätig und stellte mit Bescheid vom 1. Dezember 2016 die Auffälligkeit der Hunde fest, weil diese seit 2012 wiederholt Menschen und Tiere angegriffen und zum Teil schwer verletzt hatten. Für auffällige Hunde gilt im gesamten Ortsbereich Maulkorb- und Leinenpflicht.

Durch Verlegung des Hauptwohnsitzes in eine andere niederösterreichische Gemeinde entzog sich der Hundehalter weiteren Veranlassungen der Gemeinde Wöllersdorf-Steinbrückl (z.B. einem Hundehalteverbot).

Da die Feststellung der Auffälligkeit eines Hundes Aufgabe der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich ist, erstreckt sich die Wirkung eines solchen Feststellungsbescheides nur auf das eigene Gemeindegebiet. Verlegt die Halterin bzw. der Halter eines auffälligen Hundes den Wohnsitz in eine andere Gemeinde, gelten die durch den Bescheid der ehemaligen Wohnsitzgemeinde auferlegten Beschränkungen zum Führen und Verwahren des auffälligen Hundes nicht mehr. Die VA wies im Prüfverfahren darauf hin, dass derzeit keine Rechtsgrundlage dafür besteht, im Fall des Wohnsitzwechsels die neue Wohnsitzgemeinde über die Auffälligkeit des Hundes zu informieren.

Auf Anregung der VA stellte die NÖ LReg die Einführung einer gesetzlichen Informations- bzw. Meldepflicht im NÖ Hundehaltegesetz in Aussicht. In einem ersten Schritt soll erhoben werden, bei wie vielen Hunden in NÖ eine Auffälligkeit bescheidmäßig festgestellt wurde und ob Wohnsitzverlegungen von Hundehalterinnen und Hundehaltern oder die Verlegung der Aufenthaltsorte der Hunde stattgefunden haben. Nach Auswertung des Zahlenmaterials sollen die erforderlichen logistischen Maßnahmen in die Wege geleitet werden.

Einzelfall: VA-NÖ-POL/0036-C/1/2016, VA-NÖ-POL/0001-C/1/2018; NÖ LReg LAD1-BI-199/007-2018

### 2.9.2. Bestrafung wegen Fahrerflucht

Herr N.N. wandte sich an die VA, weil er wegen Fahrerflucht von der BH Mödling mit einer Geldstrafe in Höhe von 190 Euro (samt 20 Euro Kostenbeitrag) belegt worden war. Die Behörde warf ihm vor, beim Versuch zwischen zwei Autos einzuparken, das vor ihm stehende Auto beschädigt und davon nicht die nächste Polizeidienststelle verständigt zu haben. Herr N.N. bestritt eine Beschädigung.

Nach den Bestimmungen der StVO haben die an einem Verkehrsunfall mit Sachschaden beteiligten Personen die nächste Polizeidienststelle vom Verkehrsunfall ohne unnötigen Aufschub zu verständigen. Eine solche Verständigung darf unterbleiben, wenn die genannten Personen oder jene, in deren Vermögen der Schaden eingetreten ist, einander ihren Namen und ihre Anschrift nachgewiesen haben.

Laut Judikatur des VwGH ist unter einem Verkehrsunfall ein plötzliches, mit dem Straßenverkehr ursächlich zusammenhängendes Ereignis, welches sich auf Straßen mit öffentlichem Verkehr zuträgt und zumindest einen Sachschaden zur Folge hat, zu verstehen.

Die BH Mödling führte gegenüber der VA aus, dass ein anderer Verkehrsteilnehmer Herrn N.N. dabei beobachtet habe, als er beim Versuch einzuparken das vor ihm stehende Fahrzeug an der hinteren Stoßstange beschädigt habe. Dieser Zeuge habe Anzeige bei der PI Wiener Neudorf erstattet.

Im Widerspruch dazu stand jedoch die Aussage des Zulassungsbesitzers des vermeintlich beschädigten Fahrzeuges. Dieser gab bei der PI Wiener Neudorf an, dass die auf der Stoßstange sichtbaren Beschädigungen schon älter seien und sicher nicht von dem angeblich durch Herrn N.N. verursachten Parkschaden stammten.

Damit konnte der Eintritt eines durch Herrn N.N. verursachten Parkschadens nicht nachgewiesen werden. Mangels nachweisbaren Sachschadens ist eine Bestrafung wegen Fahrerflucht rechtswidrig. Nach wiederholter Kritik der VA behob die BH Mödling das Straferkenntnis und erstattete Herrn N.N. den Strafbetrag zurück.

Einzelfall: VA-NÖ-POL/0046-C/1/2015, Amt der NÖ LReg. LAD1-BI-179/022-2016

### 2.9.3. Unrechtmäßiges Organstrafmandat

Herr N.N. ist Geschäftsführer einer GmbH mit Sitz in der Slowakei. Ein Firmenwagen sei auf der S 1 angehalten und dem Fahrer ein Organstrafmandat ausgestellt worden. Vorgeworfen worden sei ihm das Überholen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen durch Lastkraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t.

Der Fahrer habe jedoch die Fahrzeugpapiere vorgelegt, auf welchen ersichtlich gewesen sei, dass das Auto ein maximal zulässiges Gesamtgewicht von 3,5 t habe. Diesen Einwand habe die Polizei ignoriert und die unmittelbare Strafzahlung mittels Kreditkarte gefordert, ohne dass

der Fahrer auf den damit einhergehenden Verlust seiner Beschwerdemöglichkeit hingewiesen worden sei.

Die NÖ LReg gab an, dass im Übertretungsbereich kein verkehrabhängiges generelles Überholverbot von mehrspurigen Kraftfahrzeugen kundgemacht gewesen sei, sondern lediglich das Überholverbot für Lastkraftfahrzeuge von mehr als 3,5 t. Auch die ASFINAG erhob, dass kein „generelles“ Überholverbot automatisch oder manuell kundgemacht war, sondern nur ein Überholverbot für Lastkraftfahrzeuge mit mehr als 3,5 t.

Die LPD NÖ teilte hingegen mit, dass im Übertretungsbereich verkehrabhängig auch fallweise ein „generelles“ Überholverbot für mehrspurige Kraftfahrzeuge automatisch oder manuell geschaltet werde. Die Richtigkeit des Gesamtstrafbetrages sei durch die Vorlage der Durchschläge der Organstrafverfügungen und des Kreditkartenzahlungsbeleges dokumentiert. Bei der Ausstellung der Organstrafverfügung wegen des Überholverbotes habe sich der Beamte lediglich verschrieben.

Aufgrund der einander widersprechenden und von Seiten der NÖ LReg und der ASFINAG für die Darstellung des Fahrers sprechenden Aussagen regte die VA an, den Strafbetrag zurückzuerstatten. Die LPD NÖ kam dieser Anregung nach.

Einzelfall: VA-NÖ-POL/0002-C/1/2017, LPD NÖ P1/19451/2017-Hof, NÖ LReg LAD1-BI-189/012-2017

#### **2.9.4. Gefährliches Wohnen an einer Landesstraße**

Herr N.N. wohnt neben der Landesstraße L 47. Da Autos immer wieder viel zu schnell durch den Ort fahren würden, komme es zu Lärmbelästigungen und Verschmutzung der Häuserfronten. Auch für die Fußgängerinnen und Fußgänger sei die Situation sehr gefährlich. Zwar würden ab und zu Geschwindigkeitsmessungen durchgeführt, nur seien diese erkennbar, weshalb die Lenkerinnen und Lenker nur kurz abbremsen und danach wieder schnell weiterfahren würden. Mehrere Beschwerden bei der Marktgemeinde Großweikersdorf und der BH Tulln seien erfolglos gewesen.

Die NÖ LReg gab nach Kontaktaufnahme durch die VA vermehrte Geschwindigkeitsmessungen in Auftrag. Auch ein Lokalausweis und eine Verkehrsverhandlung fanden statt. Die BH Tulln nahm die Ergebnisse der Geschwindigkeitsmessungen zum Anlass, um eine weitere Verkehrsverhandlung mit Lokalausweis durchzuführen. Auch Herr N.N. war dazu eingeladen.

Im Zuge der Verkehrsverhandlung beschloss die Marktgemeinde Großweikersdorf, einen provisorischen Gehweg für Fußgängerinnen und Fußgänger zu errichten. Sie zog auch die Errichtung eines Fahrbahnteilers als geschwindigkeitsreduzierende Maßnahme in Betracht. Die BH Tulln beauftragte die Polizei, die Fahrgeschwindigkeiten auch in Zukunft zu überwachen.

Die Marktgemeinde Großweikersdorf berichtete in der Folge, dass sie den provisorischen Gehweg errichtet habe. Seit Herbst 2017 habe sie Geschwindigkeitsanzeigen aufgestellt, um den Lenkerinnen und Lenkern ihre tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit vor Augen zu halten. Als längerfristige Maßnahme erstelle die Straßenbauabteilung Tulln die Planung für einen Fahrbahnteiler, wobei die Marktgemeinde Großweikersdorf mit den Grundstückseigentümerinnen

und -eigentümern verhandeln, die budgetären Mittel erheben und den Gemeinderat befassen werde. Die VA begrüßte die ergriffenen Maßnahmen.

Einzelfall: VA-NÖ-POL/0030-C/1/2017, BH Tulln TUB1-A-06116/053, NÖ LReg LAD1-BI-189/107-2017, Großweikersdorf TUS1-V-1649/002L47

### **2.9.5. Mangelnde Erkennbarkeit von Bodenmarkierungen**

Herr N.N. erhielt zwei Strafverfügungen für das Parken in einer Wohnstraße. Er bezahlte sie nicht und erhob Einspruch. Im Verfahren brachte er vor, dass die Bodenmarkierungen nicht erkennbar gewesen seien. Daraufhin stellte die BH Mödling die Verfahren ein. Kurze Zeit später erhielt er erneut Organstrafverfügungen.

Die BH Mödling teilte der VA mit, dass sie im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens einen Lokalausweis mit dem Ergebnis durchgeführt habe, dass die Bodenmarkierungen in der Wohnstraße schlecht erkennbar gewesen seien. Daraufhin habe sie die Strafverfahren eingestellt. In einem anderen Verwaltungsstrafverfahren, das einen anderen „Tator“ in einer Begegnungszone betroffen habe, sei die Bestrafung jedoch zu Recht erfolgt.

Die Beschwerde des Herrn N.N. beurteilte die VA als berechtigt, da mangels Erkennbarkeit der Bodenmarkierung die Bestrafungen ungerechtfertigt waren. Die VA begrüßte die Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren und die von der BH Mödling darüber hinaus in Aussicht gestellte Verbesserung des Verkehrskonzeptes.

Einzelfall: VA-NÖ-POL/0030-C/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-179/125-2016, BH Mödling MDS1-V-051055/382

### **2.9.6. Nicht ordnungsgemäß genehmigtes Feuerwerk**

Herr N.N. beschwerte sich über ein im November 2016 gegen 21.00 Uhr veranstaltetes „Großfeuerwerk“ über dem Landschaftsschutzgebiet „Ruine Rauchkogel“. Es seien Böller und Großraketen mit großer Steighöhe und Lärmwirkung „trommelfeuerartig“ und pausenlos abgefeuert worden, die bis dato jedes örtliche Silvesterszenario in den Schatten gestellt hätten. Er beschwerte sich über die Lärmbelastung und bezweifelte das Vorliegen einer Bewilligung.

Aus der beim BMI eingeholten Stellungnahme ergab sich, dass es sich nicht um ein „Großfeuerwerk“ gehandelt habe, sondern um ein Kleinf Feuerwerk, welches von einer Einzelperson veranstaltet worden sei. Die Verordnung des Bürgermeisters der Marktgemeinde Maria Enzersdorf sei aber nicht gesetzeskonform erlassen worden.

Zwar sei ein bestimmter – präzise beschriebener – Teil des Ortsgebietes vom Verbot der Verwendung pyrotechnischer Gegenstände der Kategorie F2 ausgenommen und auch auf eventuelle Sicherheitsgefährdungen und unzumutbare Lärmbelästigungen Bedacht genommen worden. Jedoch sei – entgegen dem Ordnungscharakter – nicht jedermann die Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 erlaubt worden, sondern lediglich eine Genehmigung für eine einzelne Person – ähnlich einem Bescheid – erteilt worden.

Weil der Bürgermeister nach dem Pyrotechnikgesetz keine Einzelgenehmigungen erteilen darf, sondern diese mit Bescheid von der zuständigen BH zu erteilen wären, beurteilte die VA die Beschwerde von Herrn N.N. als berechtigt.

Einzelfall: VA-BD-I/1863-C/1/2016, BMI-LR2240/0766-III/3/2016-20.01.2017

### **2.9.7. Schleppend geführte Aufenthaltstitelverfahren**

Regelmäßig berichtet die VA über Verzögerungen beim Vollzug des Niederlassungsrechts (vgl. NÖ-Bericht 2014–2015, S. 62 f.). Antragsstellende haben einen gesetzlich gewährleisteten Anspruch, dass über ihren Antrag möglichst rasch, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten entschieden wird.

Werden in einem unionsrechtlichen Aufenthaltstitelverfahren nicht alle Erteilungsvoraussetzungen nachgewiesen, hat die Niederlassungsbehörde die betroffene Person schriftlich darüber zu informieren, dass sie das BFA mit einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst hat. Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung, muss das BFA dies der Niederlassungsbehörde mitteilen. Diese stellt dann eine Anmeldebescheinigung aus. Wird aber eine Aufenthaltsbeendigung rechtskräftig, ist das Aufenthaltstitelverfahren einzustellen.

Im Zuge eines Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass ein EWR-Bürger, der zunächst in Wien gewohnt hatte, dann aber nach NÖ übersiedelt war, bei seiner Vorsprache im August 2016 bei der BH Tulln kein ausreichendes Einkommen nachweisen konnte. Die VA kritisierte, dass die Behörde ein halbes Jahr zuwartete, ehe sie das BFA im März 2017 mit einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasste und dadurch das Verfahren verzögerte. Zudem beanstandete die VA, dass der Antragsteller nicht – wie gesetzlich vorgesehen – verständigt wurde.

Der Sohn des Antragstellers wandte sich im August 2018 abermals an die VA und gab an, dass das fremdenpolizeiliche Verfahren seines Vaters beim BFA nach nahezu eineinhalb Jahren immer noch anhängig sei. Die VA leitete neuerlich ein Prüfverfahren ein.

Einzelfall: VA-BD-I/2484-C/1/2017, BMI-LR2240/0802-III/5/2017, NÖ LReg LAD1-BI-189/116-2017, Wr. LReg MPRGIR-V-907015/17

In einem anderen Fall stellte die VA fest, dass das Amt der NÖ LReg zwei Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Familienzusammenführung nur zögerlich bearbeitet hatte. Nach dem Einlangen von Urkunden im März 2016 blieb die Behörde vier Monate untätig, ehe sie die drittstaatsangehörige Antragstellerin aufforderte, ergänzende Nachweise vorzulegen. Erfreulicherweise erteilte die Behörde die gewünschten Aufenthaltstitel Mitte September 2016.

Einzelfall: VA-BD-I/1541-C/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-179/112-2016

### **2.9.8. Lange Verfahrensdauer beim NÖ Landesverwaltungsgericht**

Das LVwG ist gemäß § 34 Abs. 1 VwGVG dazu verpflichtet, über Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen zu entscheiden. Im Berichtszeitraum musste die VA feststellen, dass diese Maximalfrist in einigen Fällen - teils erheblich - überschritten wurde.

So erledigte das NÖ LVwG eine Bescheidbeschwerde vom 3. Dezember 2014 in einem Verfahren nach dem Kraftfahrzeuggesetz erst mit Beschluss vom 8. Oktober 2015 und wies die Beschwerde als verspätet zurück.

Die lange Verfahrensdauer begründete das LVwG mit der hohen Auslastung der Richterin, die für das erste Jahr des am 1. Jänner 2014 eingerichteten Gerichts als „typisch“ anzusehen sei. Auf den hohen Arbeitsanfall, der insbesondere auf die Übernahme zahlreicher Akten des UVS und anderer Behörden zurückzuführen sei, habe das LVwG die NÖ LReg mehrfach hingewiesen und sich intern um eine gleichmäßige Auslastung aller Richterinnen und Richter bemüht.

Da die Überschreitung der vom Gesetzgeber vorgesehenen sechsmonatigen Entscheidungsfrist nicht der Sphäre des Betroffenen zuzurechnen war, erwies sich seine Beschwerde wegen der Dauer des Verfahrens als berechtigt.

Einzelfall: VA-BD-V/0023-C/1/2016; LVwG-A-1211/007-2016

In einem Enteignungsverfahren nach den Bestimmungen des Bundesstraßengesetzes schrieb der zuständige Richter des NÖ LVwG hinsichtlich einer am 9. Juni 2015 eingelangten Beschwerde erst für den 5. Juli 2017 eine mündliche Verhandlung aus.

Dies begründete das LVwG mit dem Umfang des Aktes und der rechtlichen Komplexität der Sache. Weiters wurde auch hier auf die hohe Aktenbelastung des Gerichts hingewiesen.

Auch in diesem Fall waren für die VA aber keine Gründe für die lange Verfahrensdauer erkennbar, die nicht überwiegend dem LVwG zuzurechnen gewesen wären.

Einzelfall: VA-BD-V/0088-C/1/2017, LVwG-A-1211/011-2017

Frau N.N. beschwerte sich bei der VA, dass sie bereits seit elf Monaten auf eine Entscheidung des NÖ LVwG warte. Sie gab an, am 15. Juli 2015 bei der BH Wien-Umgebung einen unionsrechtlichen Aufenthaltstitel beantragt zu haben. Die Behörde habe nicht binnen sechs Monaten über ihren Antrag entschieden, weshalb Frau N.N. im März 2016 Säumnisbeschwerde an das LVwG erhoben habe. Daraufhin habe die Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt im April 2016 an das Gericht übermittelt.

Der Präsident des LVwG räumte im Prüfverfahren der VA ein, dass bislang keine Entscheidung getroffen worden sei und begründete dies mit der hohen Aktenbelastung des Gerichts. In seiner Stellungnahme stellte er den baldigen Abschluss des Verfahrens in Aussicht, ohne jedoch einen Zeitrahmen zu nennen.

Die VA vertrat die Auffassung, dass die hohe Arbeitsbelastung allein die lange Dauer des Verfahrens von mehr als einem Jahr nicht zu rechtfertigen vermag. Sie beanstandete, dass das LVwG in einem Zeitraum von einem Jahr keine Verfahrensschritte setzte, um über die Säumnisbeschwerde zu entscheiden. Besonders hervorzuheben ist dabei, dass gerade die Säumnisbeschwerde ein Rechtsmittel ist, das gegen eine behördliche Säumnis Abhilfe schaffen soll.

Einzelfall: VA-BD-I/0110-C/1/2017, LVwG-A-1211/010-2017

## 2.10. Raumordnungs- und Baurecht

### 2.10.1. Falsche Auskünfte über Bebauungsmöglichkeit – Marktgemeinde Leobendorf

Herr N.N. brachte bei der VA vor, dass er im Jahr 2013 ein Kleingartengrundstück mit Haus erworben habe und er sich im Vorfeld des Ankaufs über die Bebauungsmöglichkeiten bei der Gemeinde erkundigt habe.

Man habe ihm dort einen Gemeinderatsbeschluss aus dem Jahr 1985 über die Verbauungsvorschriften im betreffenden Kleingartengebiet als maßgebliche Regelung für die Bebauung übergeben. Herr N.N. habe auf diese Information vertraut und einen entsprechenden Ausbau und eine Aufstockung des Hauses geplant.

Als Herr N.N. im Jahr 2015 das Haus entsprechend den Verbauungsvorschriften aufstocken wollte, wurde ihm von der Gemeinde mitgeteilt, dass diese Verbauungsvorschriften fälschlicherweise an ihn ausgehändigt worden seien. Für die Regelung der Verbauung der Kleingärten sei das NÖ Kleingartengesetz 1989 maßgeblich, das aber restriktivere Bebauungsvorschriften enthält, weshalb die von ihm beabsichtigte Aufstockung so nicht möglich sei.

Die Gemeinde erklärte gegenüber der VA, dass der seinerzeitige Bürgermeister erst durch ein Gespräch mit dem Bürgermeister einer anderen Gemeinde im Mai 2014 darauf aufmerksam wurde, dass für die Siedlungen, die in Leobendorf als Grünland-Kleingartengebiete gewidmet sind, das NÖ Kleingartengesetz anzuwenden ist. Bis dahin war er der Ansicht, dass die Gemeinderatsbeschlüsse aus den Jahren 1968, 1970, 1975, 1979 und zuletzt 1985 Gültigkeit haben.

Die VA beanstandete, dass der ehemalige Bürgermeister der Marktgemeinde Leobendorf im Jahr 2013 von der Geltung des NÖ Kleingartengesetzes, welches seit dem 1. Jänner 1989 in Kraft stand, offensichtlich keine Kenntnis hatte. Er hatte daher die Käufer von Kleingartengrundstücken hinsichtlich der Bebaubarkeit der Grundstücke falsch informiert.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0016-B/1/2017

### 2.10.2. Erlöschen der Baubewilligung für ein Einfamilienhaus wegen Errichtung eines Mehrfamilienhauses – Stadtgemeinde Gerasdorf bei Wien

Ein Nachbar beschwerte sich darüber, dass auf dem angrenzenden Grundstück anstelle des baubehördlich bewilligten Einfamilienhauses ein Mehrfamilienhaus mit acht Wohnungen errichtet worden sei. Da für das bewilligte Haus nur zwei Stellplätze vorgeschrieben seien, werde der Parkraum knapp. Auch schränke der geänderte Flächenwidmungsplan die Bebauung auf maximal zwei Wohneinheiten pro Grundstück ein.

(I) Zur Säumnis im Auftragsverfahren:

Der Gemeindevorstand verabsäumte es, über die Berufung des Eigentümers gegen den Bauauftrag vom 5. Februar 2010 zu entscheiden, wonach der Eigentümer den Kellerraum abmauern, die konsenswidrig errichteten Bauteile und Einrichtungen (Bad und Abstellraum bzw. Küche) entfernen und den Betrieb der Heizungsanlage unterlassen sollte. Da der Auftrag nie rechtskräftig wurde, konnte er auch nicht vollstreckt werden. Der Baueinstellungsauftrag vom 6. Oktober 2008 wurde ebenfalls nicht rechtskräftig, weil der Gemeindevorstand nach Rückverweisung durch die Aufsichtsbehörde im Juni 2009 keinen Ersatzbescheid erließ.



Da die Baubehörde lange Zeit nicht in der Lage war, sich Zutritt zu sämtlichen Räumen des Hauses zu verschaffen, bezog sich der Auftrag lediglich auf drei der insgesamt acht Wohnungen. Bei Überprüfungen ist den Behördenorganen aber jederzeit der Zutritt zur Baustelle oder zum betroffenen Grundstück zu gestatten. Außerdem kann das Betreten durch geeignete Vollstreckungsmaßnahmen erzwungen werden.

Hätten sich die Behördenorgane zeitgerecht Zutritt zu dem als Einfamilienhaus bewilligten, jedoch als Mehrfamilienhaus ausgeführten und genutzten Gebäude verschafft, hätte der Auftrag zur Beseitigung konsenswidrig errichteter Bauteile wohl wesentlich umfangreicher sein müssen. Nach dem nunmehr geltenden § 3a NÖ BO 2014 i.d.F. LGBl. 2017/50 haben die Organe der Bundespolizei der Baubehörde über ihr Ersuchen unter anderem zur Sicherung der Ausübung der Überwachungsbefugnisse und zur Durchsetzung von Sicherungsmaßnahmen im Rahmen ihres gesetzlichen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten.

(2) Zur Säumnis mit der Entscheidung über die Bauansuchen:

Die Behörde verabsäumte es, über die Ansuchen um Abänderung des bewilligten Vorhabens vom 22. Oktober 2008, um Errichtung eines Einfamilienhauses mit Privatzimmervermietung vom 15. Dezember 2008 und um Errichtung eines Zweifamilienhauses vom 29. Juli 2009 mit Bescheid zu entscheiden. Dem Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, dass der Bauwerber seine Ansuchen zurückgezogen hätte. Die letzten beiden Ansuchen hätte die Behörde nach Ablauf der in den Verbesserungsaufträgen vom 22. Juni und 18. August 2009 gesetzten Fristen zurückweisen müssen, wenn die notwendigen Einreichunterlagen nicht fristgerecht vorgelegt worden sein sollten.

Selbst wenn die fehlenden Einreichunterlagen rechtzeitig beigebracht worden wären, hätte die Behörde die Ansuchen wegen der verhängten Bausperre schon im Vorprüfungsverfahren abweisen müssen. Sollten die Verfahren im Zeitpunkt der Kundmachung der Bausperre bereits anhängig gewesen sein, hätte die Bausperre auf sie keine Auswirkungen gehabt.

Ansuchen für Vorhaben, die der Einschränkung auf zwei Wohneinheiten im geänderten Flächenwidmungsplan widersprechen, hätten ebenfalls im Vorprüfungsverfahren abgewiesen werden müssen. Da das Ansuchen um Errichtung eines Zweifamilienhauses bewilligungsfähig war, hätte die Behörde, sofern alle Antragsbeilagen vorliegen und das Vorhaben keiner Bewilligung nach einem anderen Gesetz bedarf, binnen drei Monaten entscheiden müssen.

(3) Zum Erlöschen der Baubewilligung:

Wie der Baueinstellungsauftrag vom 10. August 2007 zeigte, wurde mit der Bauführung schon vor Erteilung der Baubewilligung am 5. September 2007 begonnen. Die Baubewilligung zur Errichtung des Einfamilienhauses wurde nach Abweisung der Berufung durch den Gemeindevorstand am 25. Oktober 2007 rechtskräftig.

Das Recht aus einer Baubewilligung erlischt, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen oder binnen fünf Jahren ab ihrem Beginn vollendet wurde.

Im konkreten Fall hatte der Bauwerber beim Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung zwar bereits mit der Ausführung begonnen, sie aber nicht binnen fünf Jahren ab diesem Zeitpunkt vollendet. Nach den behördlichen Feststellungen (letzte Überprüfung am 1. September 2016) errichtete er kein Einfamilienhaus, sondern ein Mehrfamilienhaus mit acht Wohnungen, die er offenbar vermietete. Ausgeführt wurde somit nicht das bewilligte, sondern ein anderes, nicht bewilligtes Vorhaben.

Errichtet der Bauwerber von Anfang an nicht das bewilligte Gebäude, sondern ein „aliud“, kann nicht einmal von einem Baubeginn gesprochen werden, weil darunter nur eine auf die Errichtung

des bewilligten Gebäudes gerichtete bautechnische Maßnahme zu verstehen ist. Weicht das verwirklichte Projekt von der erteilten Baubewilligung derart ab, dass von einem rechtlichen „aliud“ ausgegangen werden muss, ist die dem Bauwerber erteilte Baubewilligung ex lege erloschen.

Da die seit 25. Oktober 2007 rechtskräftige Baubewilligung für das Einfamilienhaus wegen Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit acht Wohnungen spätestens nach Ablauf der fünfjährigen Vollendungsfrist am 25. Oktober 2012 erloschen ist, muss die Behörde einen Abbruchauftrag erteilen. Dies ohne Rücksicht darauf, dass nachträglich ein Haus mit max. zwei Wohneinheiten bewilligt werden darf. Ein rechtskräftiger Abbruchauftrag dürfte erst dann vollstreckt werden, wenn das nachträgliche Bauansuchen rechtskräftig ab- oder zurückgewiesen worden ist. Erst wenn die Bewilligung rechtskräftig wird, ist der Abbruchauftrag gegenstandslos.

Das Ansuchen vom 29. Juli 2009 um Errichtung eines Zweifamilienhauses wies die Baubehörde erst am 28. Februar 2017 als mangelhaft belegt zurück. Mit Bescheid vom 28. August 2017 ordnete sie den Abbruch aller auf dem fraglichen Grundstück bestehenden Bauwerke innerhalb einer Frist von zwölf Monaten ab Zustellung an. Dagegen brachte der Eigentümer die Berufung ein.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0030-B/1/2016

### **2.10.3. Widmungswidrige Nutzung eines Nebengebäudes – Gemeinde Kirchschatz**

Herr N.N. brachte bei der VA vor, dass auf dem Grundstück seiner Nachbarin ein Nebengebäude als Bürogebäude genützt werde. Aus den vorgelegten Fotos ergab sich, dass es sich um ein Gebäude mit ausgebauter Mansarde handelte. Nach den Angaben des Herrn N.N. wurde das Gebäude vom Lebensgefährten der Nachbarin als Firmensitz genutzt. Herr N.N. zeigte die konsensabweichende Nutzung als Wohn- und Geschäftsgebäude mehrfach der Gemeinde an.

Die Nachbarin suchte im Mai 2014 um Errichtung eines Nebengebäudes auf ihrem Grundstück an. Aus der Baubeschreibung ergab sich, dass ein „Gerätehaus“ in der Größe von 6,3 x 6,65 m errichtet werden sollte. Mit Bescheid vom 24. Juni 2014 erteilte der Bürgermeister die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Nebengebäudes. Das Gebäude wurde fertiggestellt. Eine Fertigstellungsanzeige wurde zunächst nicht eingebracht.

Mit Bescheid vom 8. Mai 2015 wurde der Nachbarin die Wohnnutzung des Nebengebäudes untersagt. Im Juli 2015 nahmen der Bürgermeister und der bautechnische Sachverständige eine baubehördliche Überprüfung des Gebäudes vor. Dabei stellten sie fest, dass „in der ursprünglichen Gerätehütte ein zusätzliches WC mit Waschbecken sowie ein Küchenspülbecken und eine Hochebene mit Leiterzugang eingebaut wurde“. Am selben Tag übermittelte die Nachbarin eine Fertigstellungsanzeige, der auch der Prüfbefund der elektronischen Anlage eines Elektrobetriebes beigefügt war. In diesem wurde die überprüfte Anlage als „Büro mit Wohnmöglichkeit“ bezeichnet.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2015 ersuchte die Stadtgemeinde Kirchschatz die BH Wr. Neustadt um Vollstreckung des Bescheides über die Untersagung der Wohnnutzung. Am 10. August 2015 brachte die Nachbarin einen Auswechsellplan ein. In einem Aktenvermerk vom 24. August 2015 hielt der Bürgermeister fest: „... die genehmigte Gebäudeform und die zugehörigen Außenabmessungen blieben weitgehend unverändert ... Ein WC mit Waschbecken wurde eingebaut. Ebenso wurde eine Spüle für die Anordnung einer Teeküche dargestellt. Im Bereich mit hoher Raumhöhe wurde eine Zwischenebene ohne ausreichende Raumhöhe und somit für Lagerzwecke eingebaut. Oberhalb dieser Ebene wurden zusätzliche Lichtöffnungen in den Außenwänden vor-

gesehen. Da die Änderungen großteils keine genehmigungsfähigen Maßnahmen darstellen, kann der Auswechselfplan zur Fertigstellung als Bauanzeige zur Kenntnis genommen werden“.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kirchschatlag übermittelte die Fertigstellungsanzeige der BH Wr. Neustadt. Daraufhin erging eine Anfrage der BH Wr. Neustadt an die Stadtgemeinde, ob das Vollstreckungsverfahren nunmehr eingestellt werden könne. Hierauf zog die Stadtgemeinde Kirchschatlag am 1. Oktober 2015 ihr Vollstreckungsersuchen bei der BH Wr. Neustadt zurück.

Die VA ist zu folgender Beurteilung gelangt: Laut eigenen Angaben in einem Aktenvermerk vom 29. April 2015 hat der Bürgermeister der Nachbarin erstmals mit formlosem Schreiben vom 30. März 2015 die Benützung des „baurechtlich nicht fertiggestellten Nebengebäudes“ untersagt. Die Fertigstellungsanzeige wurde der Baubehörde erst am 13. Juli 2015 übermittelt. Dem Bürgermeister ist es nicht gelungen darzutun, welche Schritte er gegen die ihm bekannte vorzeitige Benützung des Gebäudes unternommen hat. Er hat es unterlassen, die widerrechtliche Benützung der BH Wr. Neustadt anzuzeigen.

In der Baubeschreibung heißt es: „das neu zu errichtende Objekt dient als Gerätehütte sowie Abstellraum“.

Der Baubehörde war die widmungswidrige Nutzung durch die Nachbarin jedoch bekannt. Erst am 8. Mai 2015 wurde der Nachbarin mit Bescheid die Wohnnutzung des Nebengebäudes untersagt. Der Bescheid wies jedoch keinerlei Begründung hinsichtlich dieses Spruchpunktes auf. Die Begründung ist lediglich dem am 13. Juli 2015, also zwei Monate nach Erlassung des Bescheides, aufgenommenen Aktenvermerk über die Überprüfung zu entnehmen. In diesem Aktenvermerk heißt es: „...wurde außerdem festgestellt, dass ein zusätzliches WC mit Waschbecken sowie ein Küchenspülbecken und eine Hochebene mit Leiterzugang eingebaut wurde“.

Aus dem Einbau eines Küchenspülbeckens ergab sich, dass das Gebäude nicht als Gerätehütte bzw. Abstellraum verwendet wurde. Der Einbau einer Hochebene mit Leiterzugang ließ die Errichtung einer Schlafstätte vermuten. Auch die ordentliche Ausstattung des Gebäudes mit Vordach und einer Vorrichtung zum Sammeln der Abfälle unterstrich die Nutzung des Gebäudes als Wohn- und Wirtschaftsgebäude. Zwar ersuchte der Bürgermeister die BH Wr. Neustadt mit Schreiben vom 14. Juli 2015 um Vollstreckung des Bescheides vom 8. Mai 2015. Jedoch bewirkte er trotz der bereits geschilderten Wahrnehmung der Baubehörde bei der Überprüfung am 13. Juli 2015 mit Schreiben vom 1. Oktober 2015 die Einstellung des Verfahrens. Da eine eindeutige widmungswidrige Nutzung des Nebengebäudes als Hauptgebäude vorlag, war eine solche Vorgangsweise völlig unbegründet.

Die VA forderte den Bürgermeister daher auf, durch folgende Vorgangsweise den gesetzmäßigen Zustand herzustellen: Er habe sich zu vergewissern, ob das als Gerätehütte bzw. Abstellraum bewilligte Nebengebäude nach wie vor als Büro oder/und zu Wohnzwecken genutzt werde und beziehendenfalls ein Vollstreckungsersuchen an die BH Wr. Neustadt zu richten.

Am 10. Mai 2017 wurde ein Bericht über den von der Gemeinde durchgeführten Lokalaugenschein der VA vorgelegt. Die Überprüfung hätte ergeben, dass das Nebengebäude entsprechend dem Auswechselfplan errichtet worden sei. Hinsichtlich der zum Zeitpunkt der Überprüfung vorgefundenen Nutzung wurden sechs Fotos aus dem Innenraum übermittelt. Darauf waren unter anderem ein Arbeitstisch sowie technische Bestand- bzw. Ersatzteile, die darauf gelagert waren, zu erkennen.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2017 teilte die VA dem Bürgermeister mit, dass sich nach Ansicht der VA aus den vorgelegten Fotografien ergebe, dass das Nebengebäude weiterhin als Firmensitz genutzt werde. Die VA forderte daher den Bürgermeister nochmals auf, ein Vollstreckungsersuchen an die BH zu richten und die Verwaltungsübertretung anzuzeigen.

Mit Schreiben vom 3. August 2017 übermittelte die VA die Missstandsfeststellung vom 2. Februar 2017 der BH Wr. Neustadt mit dem Ersuchen, die Stadtgemeinde Kirchschatz zur Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen zu verhalten. Mit gesonderter Post erging ein Schreiben an den Bürgermeister, in dem ihm der Standpunkt der VA nochmals ausdrücklich zur Kenntnis gebracht wurde.

Ende August 2017 langte bei der VA ein Bericht der BH Wr. Neustadt ein. Diesem war zu entnehmen, dass am 28. August 2017 eine baubehördliche Überprüfung samt Fotodokumentation vorgenommen wurde. In dem durch die BH vorgelegten Schreiben des Bürgermeisters vom 2. Oktober 2017 wurde neuerlich betont, dass das bewilligte Nebengebäude eindeutig auch als solches verwendet werde.

Aufgrund der zuletzt vorgelegten Fotografien vermochte die VA diesem Standpunkt nicht mehr entgegenzutreten.

Da es im gegenständlichen Fall seitens der Gemeinde offenbar zu einer falschen Auslegung des Begriffes „Nebengebäude“ gekommen war, erging die Anregung, § 4 Z 15 NÖ BO hinsichtlich dieses Begriffes zu konkretisieren, damit in Zukunft Auslegungsschwierigkeiten vermieden werden. Insbesondere wurde angeregt, im Gesetz darzulegen, was mit der Formulierung „seiner Art nach dem Verwendungszweck eines Hauptgebäudes untergeordnet“ gemeint ist.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0033-B/1/2016, NÖ LReg LAD1-BI-179/069-2016

#### **2.10.4. Säumnis des Gemeinderates in einem Baubewilligungsverfahren – Marktgemeinde Spannberg**

Ein Niederösterreicher wandte sich an die VA und berichtete, dass er am 15. Oktober 2013 ein Rechtsmittel in einem Baubewilligungsverfahren gegen den erstinstanzlichen Bescheid eingebracht habe. Über dieses Rechtsmittel wäre bis dato nicht entschieden worden.

In ihrer Stellungnahme führte die Behörde aus, dass die bescheidmäßige Berufungsentscheidung bis dato nicht erfolgt wäre, zumal im Rahmen eines Schlichtungsgesprächs Einigkeit gegeben war und die Causa seitens der Baubehörde als erledigt betrachtet wurde.

Aufgrund des Herantretens der VA wurde mit dem Betroffenen erneut das Gespräch gesucht und werde man nun das Bauverfahren fortführen.

Die Behörde verkannte dabei, dass gemäß § 73 AVG eine Entscheidungspflicht der Behörde besteht, die nur dann entfällt, wenn Verwaltungsvorschriften dies vorsehen.

Nachdem das auf Grundlage der NÖ BO 2014 nicht der Fall ist, wäre die Behörde verpflichtet gewesen, zu entscheiden und dies innerhalb der genannten Frist von sechs Monaten.

Da die Behörde ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen ist, war seitens der VA ein Missstand in der Verwaltung festzustellen. Dies ungeachtet der Absicht der Gemeinde, nunmehr die ausstehende Entscheidung nachholen zu wollen.

Wie die Baubehörde der VA zwischenzeitlich mitteilte, zog der Bauwerber seinen Antrag zurück, überarbeitete die Unterlagen und zeigte das Bauvorhaben auf Basis der neuen Rechtslage (NÖ BO 2014) der Behörde an.

Nach Überprüfung durch einen medizinischen und einen maschinen- bautechnischen Amtssachverständigen nahm die Behörde die Anzeige zur Kenntnis.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0039-B/1/2016, MG Spannberg 131/G-H/2016

### 2.10.5. Hühnerhaltung im Wohngebiet – Stadtgemeinde Pressbaum

Ein Bürger der Stadtgemeinde Pressbaum beschwerte sich darüber, dass die Baubehörde nicht gegen den Hühnerstall auf dem Nachbargrundstück im Wohngebiet eingeschritten sei. Im fraglichen Stall würden ein Hahn und mehrere Hühner gehalten. Das Krähen des Hahnes ab 3.45 Uhr störe ihn in seiner Nachtruhe.

Aufgrund seiner wiederholten schriftlichen Eingaben, zuletzt im März 2017 habe ihm die Behörde mit E-Mail vom 21. März 2017 mitgeteilt, dass es sich um eine bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Gerätehütte handle, und ihn hinsichtlich der Lärmbelästigung auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Das Gebietsbauamt Mödling wies in ihrer E-Mail vom 26. Juli 2016 darauf hin, dass eine Nutzung bewilligungs- oder anzeigepflichtiger Bauwerke für die Tierhaltung im „Bauland – Wohngebiet“ unzulässig sei.

Der Bürgermeister führte in seiner Stellungnahme unter anderem aus, dass die Holzhütte nicht mehr als 10 m<sup>2</sup> groß und nicht höher als 3 m sei. Da die Hütte im vorderen Bauwisch aufgestellt worden sei, habe sie der Eigentümer über behördliche Aufforderung in Richtung Grundstücksmitte versetzt. Der Beeinträchtigte habe in einer E-Mail vom 5. April 2017 berichtet, dass der Hahn entfernt worden sei, aber weiterhin Hühner gehalten würden. Die Baubehörde sei für die Hühnerhaltung nicht zuständig.

Nach der NÖ BO 2014 ist die Errichtung von eigenständigen Bauwerken mit einer überbauten Fläche von jeweils nicht mehr als 10 m<sup>2</sup> und einer Höhe von nicht mehr als 3 m auf Grundstücken im Bauland der Baubehörde schriftlich anzuzeigen. Bei Wohngebäuden mit nicht mehr als vier Wohnungen ist das Aufstellen jeweils einer Gerätehütte auf einem Grundstück im Bauland außerhalb des vorderen Bauwischs bewilligungs-, anzeige- und meldefrei. Bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Vorhaben sind vom Anwendungsbereich der NÖ BO 2014 ausgenommen.

Wird eine solche Hütte als Hühnerstall verwendet, ist sie nicht mehr bewilligungs-, anzeige- und meldefrei, sondern der Behörde schriftlich anzuzeigen. Schriftlich anzuzeigen ist auch die Änderung des Verwendungszwecks von Bauwerken oder deren Teilen ohne bewilligungsbedürftige bauliche Abänderung, wenn hierdurch Festlegungen im Flächenwidmungsplan betroffen werden könnten. Das ist bei einer Verwendung als Hühnerstall der Fall.

Nach dem NÖ ROG 2014 sind Wohngebiete für Wohngebäude und die dem täglichen Bedarf der dort wohnenden Bevölkerung dienenden Gebäude sowie für Betriebe bestimmt, welche in das Ortsbild einer Wohnsiedlung eingeordnet werden können und keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkung auf die Umgebung verursachen.

Bei der Auslegung des Begriffes „täglicher Bedarf“ kommt es nicht auf den konkreten Bedarf eines einzelnen Bewohners an, sondern auf den täglichen Bedarf der im Wohngebiet lebenden Menschen, wie durch den Ausdruck Bevölkerung hinreichend klar gestellt ist. Da ein täglicher Bedarf der Bevölkerung für ein Nebengebäude zur Haltung von neun Hühnern und einem Hahn nicht besteht, ist ein solches Gebäude nach Ansicht des VwGH im Wohngebiet unzulässig. Ob die Tierhaltung eine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung verursacht, spielt so gesehen keine Rolle. Bauwerke land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und der sonstigen Tierhaltung, die über die übliche Haltung von Haustieren hinausgeht, sind nur in Agrargebieten zulässig.

Liegt für ein Bauwerk keine Baubewilligung oder Anzeige vor, hat die Behörde ungeachtet eines anhängigen Bauansuchens oder einer anhängigen Bauanzeige den Abbruch anzuordnen. Ferner hat die Behörde die Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der Anzeige zu ersehenden Verwendungszweck zu verbieten. Wer ein anzeigepflichtiges, aber nicht angezeigtes oder untersagtes Bauwerk benützt, begeht außerdem eine Verwaltungsübertretung.



## 2.10.8. Konsenslose Geländeänderungen – Stadtgemeinde Klosterneuburg

Ein Nachbar beschwerte sich darüber, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde Klosterneuburg Geländeänderungen auf zwei Grundstücken im Wohngebiet bewilligt habe, um konsenslos errichtete Einfamilienhäuser nachträglich genehmigen zu können.

Die Baubehörde trug den Grundeigentümern jeweils am 25. März 2016 auf, ihre Einfamilienhäuser innerhalb einer Frist von neun Monaten zu entfernen, weil das im März 2012 bewilligte Geländeniveau um 34 bzw. 42 cm und die bewilligte Gebäudehöhe um 29 bzw. 25 cm überschritten sei. Zum Zeitpunkt, als die VA ihre Überprüfung abschloss, war das eine Auftragsverfahren wieder in erster Instanz, das andere beim LVwG NÖ anhängig.

Im Jahr 2016 suchten die Grundeigentümer um Bewilligung von max. 160 bzw. 100 cm hohen Geländeanschlüpfungen außerhalb der Abstandsflächen an. Den von der Behörde eingeholten Ortsbildgutachten zufolge hat die Änderung des Geländeniveaus keinen Einfluss auf die zulässige Gebäudehöhe. Auch das Ortsbild werde nicht negativ beeinflusst.

Am 29. September 2016 und 22. Mai 2017 bewilligte die Behörde die Geländeänderungen und verständigte die Eigentümer der umliegenden Grundstücke davon, dass ihre Parteistellung erloschen sei. Das Recht auf ausreichende Belichtung der Hauptfenster zulässiger Gebäude werde nicht verletzt. Da die Betroffenen keine Anträge auf Zuerkennung der Parteistellung und keine Berufung einbrachten, wurden die Bewilligungen rechtskräftig.

1. Zur Ausnahme vom Verbot von Geländeänderungen:

Als die Geländeänderungen bewilligt wurden, standen die Bebauungsvorschriften 2016 in Geltung. Im I. Abschnitt fanden sich unter der Ziffer 3. unter anderem folgende – in den Bebauungsvorschriften 2017 beibehaltene – Regelungen zum Schutz des Orts- und Landschaftsbildes:

„(1) Jede Änderung der Höhenlage des Geländes ist, soweit in Absatz 2 nicht anders geregelt, unzulässig.

(2) Für das Bauvorhaben technisch notwendige Veränderungen des Geländes sind auf das unbedingt für die widmungsgemäße Nutzung notwendige Ausmaß zu beschränken. Sie sind dermaßen auszuführen, dass der Eingriff in das Gelände sich in das Orts- und Landschaftsbild einfügt. Bei Eingriffen von mehr als 1 m Höhe und/oder 100 m<sup>2</sup> Fläche ist jedenfalls die harmonische Einbindung in das Orts- und Landschaftsbild durch ein diesbezüglich positives Gutachten nachzuweisen.“

Nach dem NÖ ROG 2014 dürfen im Bebauungsplan unter anderem die harmonische Gestaltung der Bauwerke in Ortsbereichen sowie das Gebot oder Verbot der Änderung der Höhenlage des Geländes festgelegt werden. Ein Bezugsniveau zur Berechnung der Gebäudehöhe darf erst seit der am 1. Mai 2017 in Kraft getretenen Novelle LGBl. 2017/35 zum NÖ ROG verordnet werden. Der Gemeinderat darf zwar ein Verbot der Änderung der Höhenlage des Geländes, nicht aber eine Ausnahme von diesem Verbot verordnen. Eine Ausnahme bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Das gilt auch für das Gebot, bei bestimmten Geländeänderungen ein Gutachten zum Orts- und Landschaftsbild einzuholen.

Nach der Judikatur des VfGH darf der Gemeinderat nur solche Regelungsinstrumente einsetzen, die vom Gesetz als zulässige Inhalte eines Bebauungsplanes vorgezeichnet sind. Andernfalls fehlt es an der notwendigen Vorherbestimmung des Verordnungsinhalts durch das Gesetz. Wäre dem Verordnungsgeber eine den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zugewiesen, würde diese formalgesetzliche Delegation Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG widersprechen.

Da die in den Bebauungsvorschriften enthaltenen Regelungen im Widerspruch zum Legalitätsprinzip standen, regte die VA ihre Aufhebung an. Im November 2017 beschloss der Gemeinderat einstimmig, die Bebauungsvorschriften entsprechend zu ändern.

2. Zur Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme vorliegen:

Nach der NÖ BO 2014 ist die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland bewilligungspflichtig, sofern sie sich auf die Berechnung der Höhe von Gebäuden auf diesem Grundstück auswirken kann.

Grund für die Ansuchen um Geländeänderung waren offenbar die beiden Abbruchaufträge. Da Verwaltungsbehörden und Gerichte kundgemachte, aber nicht auf das Gesetz rückführbare Verordnungen anwenden müssen, solange sie vom VfGH nicht aufgehoben worden sind, hätte die Baubehörde prüfen müssen, ob Ausnahmen vom Verbot der Änderung der Höhenlage des Geländes bewilligt werden dürfen.

Die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland ist nach der NÖ BO 2014 bewilligungspflichtig, sofern sie sich auf die Berechnung der Höhe von Gebäuden auf diesem Grundstück auswirken kann. Die Höhenlage darf nur verändert werden, wenn die Standsicherheit eines Bauwerks oder des angrenzenden Geländes nicht gefährdet wird und dadurch bei der Bemessung der Gebäudehöhe die ausreichende Belichtung der Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken gewährleistet ist. Da diese Voraussetzungen vorlagen, wies die Behörde die vorgebrachten Einwendungen mangels Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte zu Recht als unbegründet ab. Den Bauakten war allerdings nicht zu entnehmen, dass die Behörde in den Bewilligungsverfahren von Amts wegen geprüft hätte, ob die projektierten Geländeänderungen technisch notwendig sind.

Die rechtskräftigen Baubewilligungen vom 12. März 2012 erloschen wegen ungenützten Ablaufs der Ausführungsfristen, weil die Einfamilienhäuser das höchstzulässige Geländeniveau und die höchstzulässige Gebäudehöhe überschritten und daher anders als bewilligt errichtet wurden. Das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid erlischt nach der NÖ BO 2014, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen wurde. Errichtet der Bauwerber von Anfang an nicht das bewilligte Gebäude, sondern ein „aliud“, kann nicht von einem Baubeginn gesprochen werden, weil darunter nur eine auf die Errichtung des bewilligten Gebäudes gerichtete bautechnische Maßnahme zu verstehen ist. Liegt für ein Bauwerk keine Baubewilligung vor, hat die Behörde ungeachtet eines anhängigen Bauansuchens den Abbruch anzuordnen.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0126-B/1/2017, Klosterneuburg BGM-Amt 11063-004-3/2017, StD-20176686

### **2.10.9. Mangelnde Begründung eines Bescheides – Marktgemeinde Leobendorf**

Ein Niederösterreicher beschwerte sich darüber, in einem Bauverfahren der Marktgemeinde Leobendorf nur deshalb Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhoben zu haben, weil er der Meinung war, die Behörde hätte sich mit seinen Einwendungen nicht auseinandergesetzt.

Tatsächlich wären der mündlichen Verhandlung, an der er nicht teilgenommen habe, aber Amtssachverständige beigezogen worden, die sich mit seinen Einwendungen auseinandergesetzt haben. Dies erfuhr er aber erst zu einem späteren Zeitpunkt, weshalb er dann seine Berufung zurückzog.

Die VA trat an die Marktgemeinde heran und ließ sich die relevanten Unterlagen übermitteln.



In der Niederschrift der mündlichen Verhandlung, zu der Herr N.N. als Beteiligter (Grundeigentümer) geladen war, aber nicht teilnahm, wurden seine schriftlich bei der Gemeinde deponierten Einwendungen gegen das Bauvorhaben wiedergegeben. Die beigezogenen Amtssachverständigen nahmen dazu Stellung.

In weiterer Folge erging ein Bescheid, der dem Beteiligten zugestellt wurde. Dieser Bescheid nahm in der Begründung mit keiner Zeile Bezug auf die beigezogenen Sachverständigen oder deren Ausführungen.

Aufgrund der Berufung des Herrn N.N. legte die Baubehörde seine Einwendungen einem nicht-amtlichen Sachverständigen vor, der im Wesentlichen die gleiche Stellungnahme abgab wie die amtlichen Sachverständigen.

Die Ausführungen des nichtamtlichen Sachverständigen wurden dem Berufungswerber zur Kenntnis gebracht und eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt, woraufhin dieser seine Berufung zurückzog.

Wiewohl Herr N.N. in seinen Rechten nicht verkürzt wurde und sich die Behörde mit seinen Einwendungen vollinhaltlich auseinandergesetzt hat, hat sie dies ihm gegenüber nicht kommuniziert. Weder findet sich in der Begründung des Bescheides ein Hinweis, noch wurde dem Beteiligten die Niederschrift der mündlichen Verhandlung übermittelt.

Dadurch ergab sich, dass dieser ein Rechtsmittel einbrachte und vermeinte, die Behörde wäre hinsichtlich seiner Einwendungen nicht tätig geworden.

Dieser Umstand war seitens der VA zu beanstanden, zumal auch der VwGH in seiner Judikatur festhält, dass die Partei des Verwaltungsverfahrens, in deren Rechte eingegriffen wird, einen Anspruch darauf hat, die Gründe zu erfahren; denn nur dann kann sie ihre Rechte sachgemäß verteidigen.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0132-B/1/2016

### **2.10.10. Nachträgliche Bau- und Benützungsbewilligung für die Dauer des Bedarfs der Bewohnerin – Statutarstadt Wiener Neustadt**

Ein Ehepaar beschwerte sich darüber, dass es vom Magistrat Wiener Neustadt mit Schreiben vom 28. August 2017 dazu aufgefordert worden sei, das von den Eltern im Jahr 1968 errichtete Wohnhaus abzureißen oder so umzubauen, dass es den geltenden Bauvorschriften entspreche.

Ihre Mutter bzw. Schwiegermutter habe das Haus 2010 Frau N.N. übertragen. Als Gegenleistung solle diese die Mutter bis zur Pflegestufe 3 betreuen. Da die Mutter mittlerweile demenzkrank sei und sich in Pflegestufe 5 befinde, hätten sie diese im Jahr 2015 in den eigenen Haushalt in Zillingdorf-Bergwerk aufgenommen. Das Haus in Wr. Neustadt sollte verkauft werden. Dabei habe sich herausgestellt, dass dieses Haus ohne Baubewilligung errichtet wurde und die im Jahr 2000 erteilte Baubewilligung erloschen ist.

Der Magistrat erteilte für das im Jahr 1968 konsenslos errichtete Wohnhaus am 2. Februar 2000 die nachträgliche Bau- und Benützungsbewilligung für die Dauer des Bedarfs der Mutter bzw. Schwiegermutter und sprach aus, dass der künftige Eigentümer oder Nutzungsberechtigte bei Wegfall des Bedarfs, beispielsweise durch Rechtsnachfolge im Erbweg oder Veräußerung der Liegenschaft, den bauordnungsgemäßen Zustand herstellen muss.

Nach der zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung geltenden NÖ BO 1996 durften Bauwerke vorübergehenden Bestandes (Ausstellungsbauten, Tribünen u. dgl.) nur für die Dauer von höchstens fünf Jahren und Notstandsbauten im Katastrophenfall auf die Dauer ihres Bedarfs bewilligt

werden. Bei Notstandsbauten war somit auch eine Befristung über fünf Jahre hinaus zulässig. Beim hier in Rede stehenden Wohnhaus handelt es sich weder um ein Bauwerk vorübergehenden Bestandes noch um einen Notstandsbau für den Katastrophenfall.

Eine Benützungsbewilligung war nach der NÖ BO 1976 zu erteilen, wenn bei der Endbeschau festgestellt wurde, dass die Ausführung des Vorhabens der Baubewilligung entspricht. Die NÖ BO 1996 und die NÖ BO 2014 kennen keine Benützungsbewilligung mehr, sondern sehen vor, dass der Bauherr der Behörde die Fertigstellung des bewilligten Vorhabens anzeigen muss.

Es gab somit keine gesetzliche Grundlage, Bau- und Benützungsbewilligungen für die Dauer des Bedarfs oder die Lebensdauer einer bestimmten Person zu erteilen. Weder durfte der Wegfall des Wohnbedarfs einer Person als auflösende Bedingung festgelegt noch die Bewilligung auf deren Lebensdauer befristet werden. Baurechtliche Bewilligungen haben dingliche Wirkung. Da sie nicht personen-, sondern sachbezogen sind, gelten daraus erwachsende Rechte oder Pflichten auch gegenüber dem jeweiligen Rechtsnachfolger.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass die Bau- und Benützungsbewilligung einschließlich der gesetzlosen Nebenbestimmungen rechtskräftig geworden ist. Entgegen der Ansicht des Magistrats fiel der Wohnbedarf aber nicht schon mit dem Eigentumsübergang an die Schwiegertochter, sondern erst mit der späteren Aufnahme der Übergeberin in den Haushalt ihres Sohnes und ihrer Schwiegertochter im Jahr 2015 weg. Die von der VA ursprünglich angeregte amtswegige Aufhebung der gesetzlosen Nebenbestimmungen kam nicht mehr in Betracht, da die Bewilligung wegen Eintritts der auflösenden Bedingung untergegangen war.

Da das im Jahr 1968 konsenslos errichtete Wohnhaus an die hintere und an zwei seitliche Grundstücksgrenzen angebaut war, durfte nach der geltenden Rechtslage dafür keine (unbefristete) Baubewilligung erteilt werden. Nach der NÖ BO 2014 muss der seitliche und hintere Bauwuch mindestens 3 m betragen, außer die Mindestbreite ist in einem Bebauungsplan durch Baufluchtlinien anders festgelegt. Im seitlichen und hinteren Bauwuch dürfen aber unter bestimmten Voraussetzungen Nebengebäude und -teile sowie oberirdische bauliche Anlagen, deren Verwendung der von Gebäuden gleicht, errichtet werden.

Der textliche Bebauungsplan vom 3. April 2017 legt eine Sonderbebauungsweise fest. Nach dem geltenden NÖ ROG 2014 i.d.F. LGBI. 2016/63 gibt es jedoch keine Sonderbebauungsweisen mehr. Nach den Übergangsbestimmungen ist für Bereiche mit Sonderbebauungsweisen bis zu einer allfälligen Neufestlegung einer gesetzlich definierten Bebauungsweise die Bestimmung der NÖ BO 2014 über Bauwerke im Baulandbereich ohne Bebauungsplan anzuwenden. Bis einschließlich 31. Jänner 2026 sind Nebengebäude und -teile im verbleibenden seitlichen Bauwuch unbeschadet der sonstigen Bestimmungen zulässig.

Im Ergebnis blieb festzuhalten, dass der Magistrat die Mutter bzw. Schwiegermutter des Ehepaares durch die bedingte bzw. befristete Bau- und Benützungsbewilligung in gesetzwidriger Weise begünstigt hat. Mangels gesetzlicher Grundlage hätte für das bestehende Wohnhaus überhaupt keine Bewilligung erteilt werden dürfen. Anstatt den konsenslosen Zustand 50 Jahre lang zu dulden, hätte die Behörde schon im Jahr 1968 gegen die konsenslose Bauführung einschreiten und die Baueinstellung und Beseitigung auftragen müssen.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0138-B/1/2017

## 2.10.11. Untätigkeit der Baubehörde – Stadtgemeinde Korneuburg

Ein Niederösterreicher beschwerte sich über die Untätigkeit der Baubehörde. In der hochwassergefährdeten Kleingartensiedlung wurden die Häuser auf Pfeilern errichtet. Einige Eigentümer, darunter auch Herr N.N., errichteten zwischen den Pfeilern Wände, wodurch ein weiteres Stockwerk

entstand. Die Stadtgemeinde erließ in seinem Fall bezüglich der Wände einen Abbruchauftrag und blieb bei den anderen Betroffenen untätig. Herr N.N. legte Beschwerde beim LVwG NÖ ein, unter anderem mit dem Argument, der Begriff „Pfeiler“ i.S.d. NÖ Kleingartengesetzes sei ungenau definiert.

Obwohl die Behörde überzeugt war, dass Mauern im Bereich der Pfeiler nicht zulässig sind, unterließ sie die Erlassung weiterer Beseitigungsaufträge gegen die anderen Eigentümer in der Kleingartensiedlung. Sie begründete dieses Vorgehen damit, dass sie die Entscheidung des LVwG abwarten werde, da die Frage, was unter „Pfeiler“ zu verstehen ist und welche Bebauung im Bereich der Pfeiler zulässig ist, eine wichtige zu klärende Rechtsfrage darstelle.

Die VA beanstandete, dass es sich bei der Frage, ob Wände im Bereich der Pfeiler zulässig seien, um keine auslegungsbedürftige Rechtsfrage handelt. Da die Behörde lediglich gegen Herrn N.N., nicht aber gegen alle, die den Bereich der Pfeiler ihrer Häuser wandartig verschlossen haben, ein Verfahren durchführte, musste die VA aufgrund der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Untätigkeit der Behörde einen Missstand in der Verwaltung feststellen.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0143-B/1/2017

### **2.10.12. Verweigerung des Schadenersatzes für durch Wasserabfluss beschädigtes Wohnungsinventar – Marktgemeinde Pottendorf**

Eine Bürgerin aus Pottendorf wandte sich in Vertretung ihres Bruders an die VA und berichtete darüber, dass ihr Bruder Mieter einer Gemeindewohnung in Pottendorf sei. Über dieser Wohnung stehe eine Wohnung bereits seit mehreren Jahren leer. In dieser sei es im Juli 2017 zu einem Wasserrohrbruch gekommen, der in der unterliegenden Wohnung des Herrn N.N. massive Schäden auch am Inventar angerichtet habe.

Während des Reha-Aufenthalts des Bruders im Juli 2017 habe die Pottendorferin regelmäßig nach der Wohnung gesehen. Am 22. Juli 2017 sei in der Wohnung noch alles in Ordnung gewesen.

Als sie am 27. Juli 2017 erneut in der Wohnung Nachschau hielt, kam ihr schon beim Öffnen der Türe Wasser entgegen. An den Wänden rann das Wasser herunter. Die Möbel (Küchenzeile, Essecke) waren alle schon vollgesogen und durch das Wasser ruiniert. Ebenso war die Holzdecke komplett kaputt.

Von der Gemeinde wurde daraufhin erklärt, dass die Gemeinde für die Sanierung der Wohnung aufkomme, aber keine Möbel ersetze, weil die Versicherung diese Schäden nicht übernehme.

Auch die Renovierung der Mauern (Trockenlegung und Malerarbeiten) verzögerte sich. Bis zum 30. September 2017 stand weder ein Trockengerät in der Wohnung noch wurden sonstige Veranlassungen getroffen.

Laut Stellungnahme der Gemeinde sei der Schaden durch das Platzen eines Panzerschlauchs in der Zeit zwischen 22. Juli 2017 und 27. Juli 2017 verursacht worden.

Die Gemeinde wies allerdings auch gegenüber der VA jegliche Haftung für die in der Wohnung am Inventar des Herrn N.N. eingetretenen Schäden mit dem Argument von sich, sie habe in Bezug auf die leerstehende Wohnung alles korrekt durchgeführt (laufende Kontrolle und Wartung). Es habe mindestens zweimal jährlich eine Begehung der Wohnung durch den Haustechniker stattgefunden, der die Wohnung auf Schäden geprüft habe. Laut Stellungnahme der Gemeinde liege der Hauptwasserhahn am Gang, von wo aus die Zuleitungen zu den Wohnungen abzweigen, welche

jeweils durch ein Sperrventil abzusperrten seien. Das Sperrventil sei von der Gemeinde ursprünglich geschlossen worden.

Faktum ist, dass zum Zeitpunkt des Platzens des Panzerschlauches das Sperrventil zur leerstehenden Wohnung nicht verschlossen war. Wie aus den Ausführungen der Gemeinde hervorging, sei der Wasserfluss erst durch Abdrehen des Hauptwasserhahns durch den Haustechniker am 27. September 2017 zum Stoppen gebracht worden. Zuvor rann das Wasser von der Decke in die Wohnung des Herrn N.N. Wäre die Wasserzuleitung zur leerstehenden Wohnung abgesperrt gewesen, hätte es zur entsprechenden Flutung der unterliegenden Wohnung und zu den dadurch verursachten Schäden niemals kommen können, da das im geplatzten Panzerschlauch vorhandene Restwasser bald versiegt wäre.

Gemäß § 1318 ABGB besteht eine verschuldensunabhängige Haftung des Wohnungsinhabers für Schäden, die jemand dadurch erleidet, dass aus seiner Wohnung Flüssigkeiten herausgegossen werden. Nach der Judikatur erfasst der Begriff „Herausgießen“ auch das Ausfließen von Leitungswasser aus einem nicht zugedrehten Ventil.

Dabei wird der Wohnungseigentümer für eigenes Verhalten dann nicht ersatzpflichtig, wenn er beweist, dass er alle objektiv erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Bei einem Rohrbruch ist es nicht Sache des Geschädigten, eine spezielle Ursache für den Rohrbruch zu beweisen, sondern hat der Beklagte zu beweisen, dass der Rohrbruch entstanden ist, obwohl er alle objektiv erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr des Rohrbruchs unternommen hat.

Die Gemeinde hätte als Eigentümerin der leerstehenden Wohnung daher alle objektiv erforderlichen Maßnahmen zu treffen gehabt, um zu verhindern, dass durch ein unvorhergesehenes Platzen des Panzerschlauchs in der leerstehenden Wohnung ein entsprechender Schaden in der unterliegenden Wohnung entstehen kann. Eine Verlegung der Absperrvorrichtung in die leerstehende Wohnung hätte jedenfalls eine Sicherung des Absperrventils vor dem allfälligen Zugriff Außenstehender gewährleistet. Soweit sich die Absperrvorrichtung allerdings am Gang befindet, müssen zur Verhinderung von Manipulationen besondere Sicherungsmaßnahmen getroffen werden, um einen unkontrollierten Wasserzulauf in die leerstehende Wohnung im Fall von Rohrbrüchen zu verhindern. Die Gemeinde hätte daher allenfalls durch Plombierung des Zulaufventils zur leerstehenden Wohnung am Gang sicherstellen müssen, dass dieses von Außenstehenden nicht unkontrolliert und unbemerkt geöffnet werden kann.

Dieser Sorgfaltspflicht ist die Gemeinde ganz offensichtlich nicht nachgekommen, weshalb es letztlich zu den weitreichenden Schäden in der Wohnung des Herrn N.N. kommen konnte.

Aus Sicht der VA haftet die Gemeinde daher gemäß § 1318 ABGB jedenfalls für den gesamten in der unterliegenden Wohnung eingetreten Schaden. Dass die Übernahme des Schadenersatzes für die Schäden an den Möbeln in der Wohnung des Herrn N.N. von der Gemeinde zunächst verweigert wurde, war von der VA daher als Missstand in der Verwaltung zu beanstanden.

Seitens des Versicherungsmaklers wurde in der Folge mitgeteilt, dass sich die Haftpflichtversicherung der Gemeinde bereit erklärte, Herrn N.N. kulanzhalber den Zeitwert der Einrichtungsgegenstände in der Höhe von 1.110 Euro zu ersetzen.

Festzuhalten war, dass die Kosten für die Neuanschaffung der durch den Wassereinbruch zerstörten Küchenmöbel (Küche und Essecke) tatsächlich ca. 1.500 Euro betragen. Es handelt sich dabei somit sicherlich nicht um eine Luxusanschaffung.

In diesem Zusammenhang war auch darauf hinzuweisen, dass die Wohnung aufgrund der Wasserschäden mehr als zwei Monate nur eingeschränkt benutzbar war. Die Gemeinde bot für diese

Zeit weder eine Ersatzwohnung an, noch erfolgte eine Mietzinsminderung wegen der eingeschränkten Nutzbarkeit.

Die Gemeinde wurde daher von der VA aufgefordert, die Angelegenheit nochmals zu überdenken und Herrn N.N. auch den Differenzbetrag zwischen dem von der Versicherung übernommenen Zeitwert der zerstörten Möbel und den tatsächlichen Neuanschaffungskosten zu ersetzen.

Zuletzt teilte die Versicherung der VA mit, dass insgesamt 1.600 Euro für den Gesamtschaden an Herrn N.N. bezahlt werden.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0147-B/1/2017

### **2.10.13. Überlange Verfahrensdauer – Gemeinde Schwadorf**

Der Eigentümer eines konsenslos errichteten Taubenstalles beantragte am 20. März 2014 die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung. Herr N.N. erhob gegen die Baubewilligung Einspruch und in weiterer Folge Beschwerde beim LVwG NÖ. Das LVwG hob den Bescheid des Gemeindevorstandes am 2. Juli 2015 auf und verwies die Angelegenheit an die belangte Behörde zurück. Der Gemeindevorstand gab der Berufung am 22. Februar 2016 statt, hob den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters auf und verwies die Angelegenheit an die Baubehörde erster Instanz zurück.

Der Bürgermeister beauftragte am 11. August 2016 einen technischen und medizinischen Gutachter. In ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2017 führte die Gemeinde aus, dass die erforderlichen Gutachten der beiden Sachverständigen noch nicht vorlägen.

Die Tatsache, dass seit der Bestellung der Gutachter bereits mehr als acht Monate ohne das Einlangen eines Gutachtens verstrichen sind, stellte eine erhebliche Verzögerung und damit einen Missstand in der Verwaltung dar.

Im Jänner 2018 legte die Gemeinde die baubehördliche Bewilligung vom 21. Dezember 2017 vor.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0151-B/1/2017

### **2.10.14. Verspätete Änderung des Flächenwidmungsplanes – Gemeinde Ober-Grafendorf**

In einem Übereinkommen aus dem Jahr 1989 verpflichtete sich die Mutter des Herrn N.N. zur unentgeltlichen Grundabtretung an die Gemeinde, im Gegenzug verpflichtete sich diese zur Schaffung einer Aufschließungsstraße und eines Umkehrplatzes. Die Abtretung an die Gemeinde wurde verbüchert und die Aufschließungsstraße geschaffen, die Errichtung des Umkehrplatzes unterblieb jedoch zunächst.

Erst im Jahr 2014 wurde per Gemeinderatsbeschluss die Errichtung eines Umkehrplatzes beschlossen. Die Gemeindestraße wurde bis zum Umkehrplatz mit einer Breite von 8,5 m ausgewiesen, im Anschluss an den Umkehrplatz wies die Gemeindestraße nur mehr eine Breite von 4 m auf.

Mit Beschluss des Gemeinderats aus dem Jahr 2014 wurden außerdem 30 m<sup>2</sup> der Gemeindestraße entwidmet und dem Eigentum eines Anrainers zugeschrieben.

Der zu diesem Zeitpunkt gültige Flächenwidmungsplan wurde jedoch erst in einem zweiten Schritt geändert: Der Gemeinderat hat sich erst in einer Sitzung vom 23. September 2015 mit der Änderung des Flächenwidmungsplanes auseinandergesetzt.

Die Tatsache, dass der Gemeinderat eine entsprechende Änderung des Flächenwidmungsplanes erst ein Jahr nach der Entwidmung als öffentliches Gut und der Änderung der Grundstücksgrenzen beschlossen hat, stellt einen Missstand in der Verwaltung dar.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0166-B/1/2016, BH Wr. Neustadt LAD1-BI-179/118-2016

### **2.10.15. Säumnis wegen Überlastung – Landesverwaltungsgericht NÖ**

Ein Niederösterreicher brachte vor, dass er bzw. seine Gattin am 12. Mai 2017 gegen einen Bau- und Betriebsanlagenbescheid der BH Krems Beschwerde beim LVwG NÖ erhoben hätten. Er beklagte sich darüber, dass das LVwG mehr als sechs Monate nach Einbringen der Beschwerde noch immer nicht darüber entschieden hätte.

Laut Stellungnahme des LVwG NÖ vom 21. Dezember 2017 war die Beschwerde am 18. Mai 2017 beim LVwG eingelangt. Die Beschwerde konnte aufgrund einer hohen Belastung des zuständigen Richters bzw. des hohen Aktenanfalls nicht fristgerecht erledigt werden.

Gemäß § 34 Abs. 1 VwGVG ist das Verwaltungsgericht jedenfalls verpflichtet, über verfahrenseinleitende Anträge von Parteien und Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, zu entscheiden.

Eine hohe Belastung des zuständigen Richters bzw. der hohe Aktenanfall sind jedenfalls nicht geeignet, die mangelnde Einhaltung dieser gesetzlichen Entscheidungsfrist zu rechtfertigen, da die gesetzliche Entscheidungsfrist eine objektive Frist darstellt.

Gemäß der Judikatur des VwGH können Hinweise auf die Überlastung der Behörde auch die Geltendmachung der Entscheidungspflicht nicht vereiteln.

Dass im gegenständlichen Beschwerdefall die für die Erledigung der Beschwerde gesetzlich vorgegebene Entscheidungsfrist nicht eingehalten worden ist, war von der VA jedenfalls zu beanstanden.

Das LVwG NÖ hat gegenüber der VA in Aussicht gestellt, dass nunmehr eine zeitnahe Behandlung bzw. Erledigung der Angelegenheit erfolgen wird.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0178-B/1/2017, LVwG-A-1211/012-2017

### **2.10.16. Säumnis beim Abbruch von Schwarzbauten – Statutarstadt Wiener Neustadt**

Die Miteigentümerin einer Kleingartensiedlung beschwerte sich darüber, dass vier Miteigentümer der Siedlung auf deren Parzellen Schwarzbauten errichtet hätten, die Baubehörde bereits 2009 den Abriss bis Ende Oktober 2010 aufgetragen habe, die Schwarzbauten jedoch immer noch nicht abgerissen worden seien.

Sämtliche Miteigentümer seien mit Bescheid der Gemeinde verpflichtet worden, die Schwarzbauten zu beseitigen. Ab Rechtskraft des Bescheides hafteten somit alle Miteigentümer für die Erfüllung des Auftrages, nicht nur jene, die die Schwarzbauten errichtet haben.

Da die Miteigentümer dem Auftrag jedoch nicht nachgekommen waren, drohte die Baubehörde im Juni 2012 schriftlich an, die Gebäude auf Kosten der Miteigentümer selbst abreißen zu lassen, wenn die Miteigentümer dem Abrissauftrag nicht bis Ende August 2012 nachkommen. Die Kosten für die Ersatzvornahme wurden auf 183.000 Euro geschätzt.

Die Gebäude wurden jedoch nicht entfernt und die Baubehörde setzte seit ihrem Schreiben keine weiteren Schritte, um die Umsetzung des Abbruchbescheides sicherzustellen. Die Behörde begründete ihre jahrelange Untätigkeit damit, dass eine Möglichkeit gesucht worden sei, lediglich die Errichter der Schwarzbauten zu einer Vorauszahlung der Abrisskosten zu verpflichten und die anderen Miteigentümer zu verschonen.

Die VA klärte die Baubehörde darüber auf, dass die Möglichkeit besteht, nur die Errichter der Schwarzbauten zur Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme mit Bescheid aufzufordern und den Betrag einzutreiben.

Auch wenn die VA begrüßt, dass die Behörde bemüht ist, finanzielle Belastungen von den Miteigentümern, die sich an die Bauvorschriften gehalten haben, abzuwenden, so musste dennoch ein Missstand in der Verwaltung festgestellt werden.

Der konsensgemäße Bauzustand hätte seitens der Miteigentümer nämlich bereits mit Beginn des Vollstreckungsverfahrens am 31. August 2012, wiederhergestellt sein müssen. Dennoch setzte die Behörde bis dato keine Vollstreckungshandlungen. Eine Verfahrensdauer von mehr als fünf Jahren für die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens erscheint der VA jedenfalls unangemessen. Dies besonders unter dem Gesichtspunkt, dass die Behörde diese lange Dauer lediglich damit begründet, die Rechtsfrage erörtern zu müssen, ob ein Kostenvorauszahlungsbescheid zunächst nur auf die das Verfahren verursachenden Miteigentümer beschränkt werden kann.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0190-B/1/2017

## **2.10.17. Rechtswidrige Erlaubnis zur Fortsetzung des Bauvorhabens – Marktgemeinde Tullnerbach**

Eine Nachbarin beschwerte sich darüber, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Tullnerbach nach einer Hangrutschung, ausgelöst durch eine Baugrubenöffnung am angrenzenden Grundstück, keine ausreichenden Sicherheitsmaßnahmen vorgeschrieben und dem Bauherrn trotz ihrer Berufung gegen die Baubewilligung gestattet habe, die Arbeiten fortzusetzen.

Im August 2016 erteilte der Bürgermeister die Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus mit PKW-Stellplätzen, Stützmauer und Geländeänderungen auf dem angrenzenden Grundstück. Die Einwendungen der Nachbarin und ungenannter „Mitbesitzer“, wonach die Standfestigkeit der Zufahrt und der Gebäude auf ihrem Grundstück infolge der Hanglage und der massiven Geländeänderungen gefährdet sei, hätten „mittels einer Skizze des Planverfassers/Bauführers entkräftet“ werden können. Der Bauherr gab einen Rechtsmittelverzicht ab und begann unverzüglich mit den Bauarbeiten. Infolge eines „Rechtsirrtums“ übersah die Behörde, der Nachbarin die Baubewilligung zuzustellen, holte dies aber innerhalb weniger Tage nach.

Laut Aktenvermerk vom 2. September 2016 rutschte durch das Ausheben der Baugrube der Hang ab. Die Feuerwehr sperrte aus Sicherheitsgründen die Zufahrt zum Wohnhaus der Nachbarin. Mit Bescheid vom 2. September 2016 beauftragte der Bürgermeister den Bauherrn, die Baustelle abzusichern und umgehend Maßnahmen zu setzen, die das Abrutschen des Erdreichs sowie von Personen und Sachen verhindern. Zugleich untersagte er die Fortsetzung der Bauarbeiten.

Bei einer Überprüfung am 7. September 2016 stellte die Behörde fest, dass die bisherigen Sicherheitsmaßnahmen nicht ausreichen, um die Hangrutschung zu stoppen. Sie beauftragte daher den Bauherrn, Gutachten eines Geologen und eines Statikers vorzulegen. Laut dem vom Bauführer vorgelegten geotechnischen Bericht handelt es sich um einen Rutschhang, der durch geeignete bautechnische Maßnahmen stabilisiert werden kann. Dem statisch-konstruktiven Gutachten zufolge reichen die vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen aus. Mit Schreiben vom 15. September 2016 beriefen die Nachbarin und ungenannte „Mitbesitzer“ gegen die Baubewilligung.

Die Amtssachverständige für Bautechnik bestätigte, dass die im geotechnischen Gutachten beschriebenen Maßnahmen umgesetzt wurden, sodass der Baustopp aufgehoben werden könne. Nach Angaben des Bauführers waren die geforderten Maßnahmen zur Hang- und Baugrubensicherung „teilweise bereits durchgeführt“. Daraufhin hob der Bürgermeister mit Bescheid vom 17. Oktober 2016 den Auftrag zur Ergreifung von Sicherungsmaßnahmen auf und gestattete die Fortsetzung der Bauarbeiten.

Die Baubewilligung vom August 2016 umfasst u.a. Stützmauern und Geländeänderungen, die von Einfluss auf die Standsicherheit von Bauwerken am angrenzenden Grundstück sein können. Nachbarrechte werden nach der NÖ BO 2014 auch durch jene Bestimmungen begründet, welche die Standsicherheit der bewilligungs- oder anzeigepflichtigen Bauwerke der Nachbarn gewährleisten. Nachbarn haben ein Recht darauf, dass die Behörde klärt, ob die Standsicherheit ihrer bestehenden Bauwerke gewährleistet ist. Dieses Recht spielt bei Bauführungen und Geländeänderungen in Hanglage eine große Rolle. Die Bauausführung ist hingegen nicht Gegenstand des Bewilligungsverfahrens; Vorschriften über die Ausführung von Bauten begründen keine Nachbarrechte.

Nach der NÖ BO 2014 ist die Behörde berechtigt, durch besondere Überprüfungen die Übereinstimmung der Ausführung des Vorhabens mit der Bewilligung von Amts wegen zu überwachen. Sie kann auch die Höhenlage des Geländes und die Beschau des Untergrundes nachprüfen. Die Aufträge, geologische und statische Gutachten beizubringen, stehen mit der Officialmaxime sowie dem Grundsatz, vorrangig Amtssachverständige beizuziehen, zwar nicht im Einklang, doch darf die Behörde bei Auftreten von Baugebrechen nach der NÖ BO 2014 anordnen, Untersuchungen vorzunehmen und Gutachten vorzulegen.

Stellt die Behörde bei der Überprüfung der Ausführung eines Bauvorhabens Mängel fest, hat sie deren Behebung innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen und erforderlichenfalls bis dahin die Fortsetzung der Arbeiten an den betroffenen Teilen des Bauwerks zu untersagen. Die Behörde war deshalb verpflichtet, Maßnahmen aufzutragen, um die Hangrutschung zu stoppen, und die Fortsetzung der Bauarbeiten zu verbieten. Der Umstand, dass im Spruch eine falsche Gesetzesstelle angeführt war, schadet nicht.

Für den Bescheid vom 17. Oktober 2016, mit dem der Auftrag vom 2. September 2016 von Amts wegen aufgehoben und gleichzeitig die Fortsetzung der Bauarbeiten gestattet wird, fehlte jedoch die Rechtsgrundlage. Zwar kann jene Behörde, die den Bescheid erlassen hat, diesen von Amts wegen aufheben, wenn daraus niemandem ein Recht erwachsen ist, doch entfaltet der Auftrag keine Rechtswirkungen mehr, wenn er vollständig erfüllt worden ist. Eine Fortsetzung der Bauarbeiten durfte ungeachtet der zumindest teilweise durchgeführten Sicherungsmaßnahmen schon deshalb nicht gestattet werden, weil die Nachbarin gegen die Baubewilligung berufen und eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Berufung kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung hat.

Erst mit Schreiben vom 29. November 2016 an den Bauherrn stellte der Bürgermeister klar, dass die Bewilligung infolge der Berufung nicht rechtskräftig und die Weiterführung der Bauarbeiten untersagt ist.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0195-B/1/2016, MG Tullnerbach BAU-15/2016

## **2.10.18. Grundinanspruchnahme ohne Einigung über Nutzungsentgelt – Gemeinde Gföhl**

Im Jahr 2006 begann die Stadtgemeinde Gföhl mit der Planung und Errichtung des Hochwasserschutzbeckens Scheiben. Herr N.N. unterzeichnete im selben Jahr eine Verpflichtungserklärung für die Grundstücksbenutzung. Die Stadtgemeinde unterließ es jedoch, mit Herrn N.N. zeitnah ein



Übereinkommen über den Kaufpreis zu schließen. Auch in der Folge wurde es unterlassen, eine Klärung herbeizuführen.

Aus einem Aktenvermerk vom Jänner 2015 ergibt sich, dass Herr N.N. betonte, die Fläche nur zu einem Kaufpreis von 4 Euro/m<sup>2</sup> verkaufen zu wollen. Die Stadtgemeinde teilte daraufhin im Juni 2015 mit, dass für diesen Kaufpreis keine Zustimmung im Gemeinderat erreicht werden konnte.

Wörtlich wurde ausgeführt: „Auf Grund der eingeholten Bewertung der NÖ Landwirtschaftskammer werden die in Anspruch genommenen 1.998 m<sup>2</sup> zu einem Preis von € 2,50/m<sup>2</sup> durch die Stadtgemeinde angekauft. In Erwartung einer positiven Rückmeldung verbleiben wir ...“

In einer Stellungnahme der Stadtgemeinde wurde mitgeteilt, dass sich Herr N.N. weigere, diesen Kaufpreis zu akzeptieren. Trotzdem sei der Betrag überwiesen worden.

Die Tatsache, dass es die Stadtgemeinde Gföhl unterlassen hat, mit Herrn N.N. ein Abkommen über den Kaufpreis zu schließen, stellt einen Missstand in der Verwaltung dar. Die VA forderte die Stadtgemeinde auf, einen Gutachter zu beauftragen, um eine Expertise über den angemessenen Kaufpreis erstellen zu lassen.

Nach Urgenz durch die VA teilte die Stadtgemeinde Ende November 2017 mit, dass nunmehr eine Einigung mit Herrn N.N. hinsichtlich des Nutzungsentgeltes getroffen und der entsprechende Beschluss im Gemeinderat gefasst worden sei.

Einzelfall: VA-NÖ-BT/0071-B/1/2016

## 2.11. Schulwesen

### 2.11.1. Sprengelfremder Kindergartenbesuch

Im letzten Bericht der VA an den NÖ Landtag wurde die Problematik des sprengelfremden Schulbesuches behandelt (S. 106 ff.). Die VA ging auf die Pflichten der beteiligten Gebietskörperschaften bzw. der Gemeindeaufsicht ein, um eine optimale Förderung der betroffenen Schulkinder zu gewährleisten.

Im aktuellen Berichtszeitraum war die VA mit einem ähnlichen, einen Kindergartenbesuch betreffenden Fall befasst. Die Rechtsgrundlagen unterscheiden sich allerdings klar von jenen des „sprengelfremden Schulbesuchs“, da Sprengel im formal-rechtlichen Sinne bei Kindergärten nicht existieren. Dennoch ist Voraussetzung für die Aufnahme prinzipiell der Wohnsitz im Gemeindegebiet des Kindergartens. Die grundsätzliche Frage ist daher auch in diesem Fall: Wie kann man Kindern jenseits organisatorischer Gebietsabgrenzungen optimale Bildungschancen sichern?

Der Beschwerdefall ereignete sich in der Marktgemeinde Pöggstall, die zahlreiche Katastralgemeinden umfasst und über zwei Kindergärten verfügt. Jeder dieser Kindergärten ist nach gemeindeinterner Einteilung für einen anderen „Sprengel“ von Katastralgemeinden zuständig.

Das Kind N.N. entwickelte beim Besuch des „sprengel-eigenen“ Kindergartens psychosomatische Stresssymptome und konnte über längere Zeit nur mit Mühe zum Kindergartenbesuch bewegt werden. Daher wollte seine Familie es in den „sprengelfremden“ Kindergarten geben.

Dort wurde es zunächst auch aufgenommen. Das Kind fühlte sich in dieser Zeit sehr wohl. Aus Sicht der Familie war dies eine Bestätigung, dass die Wahl richtig war. Nach einigen Tagen beendete eine Anordnung der Bürgermeisterin von Pöggstall jedoch den Besuch. Daraufhin wandte sich die Familie an die VA.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens verteidigte die NÖ LReg zwar die geltende „Sprengelregelung“ und die von der Familie kritisierte Entscheidung. Jedoch räumte sie ein, dass bei entsprechender sachlicher Rechtfertigung eine abweichende Lösung möglich sei. Eine sachliche Rechtfertigung könne ein „entsprechend schlüssiges Facharztgutachten“ bieten.

Diese Grundentscheidung entspricht der auch im Zusammenhang mit dem „sprengelfremden Schulbesuch“ diskutierten Lösung und wird von der VA ausdrücklich begrüßt. Die VA sieht darin einen positiven Ertrag des Dialoges mit den zuständigen Stellen im Interesse der betroffenen Kinder.

Die Befürwortung einer „Sprengelüberschreitung“ – sei es bei Pflichtschulen oder Kindergärten – bedeutet keine Negativbewertung der „sprengel-eigenen“ Bildungsstätte. Die Gründe, weshalb eine „sprengelfremde“ Lösung gesucht wird, sind vielfältig und reichen von der besseren Eignung des Bildungskonzeptes bzw. Bildungsangebotes für das Kind bis hin zur Zusammensetzung der Klassen bzw. Gruppen. Somit geht es nicht um die Frage, welche Bildungsstätte besser ist, sondern darum, welche für das Kind besser passt. Unter diesem Blickwinkel könnte so manche mit der „Sprengeldiskussion“ verbundene negative Emotion hintangehalten werden.

Einzelfall: VA-NÖ-SCHU/0026-C/1/2015, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-179/013-2016

## 2.11.2. Kindergartenplatz – Missachtung des Kindeswohls

Frau N.N. wandte sich an die VA mit der Bitte um Unterstützung bei einem Kindergartenwechsel ihrer Drillinge. Ihr Wunsch nach einem Wechsel ihrer Kinder vom Pendlerkindergarten im Bahnhof Tullnerfeld in den Landeskindergarten Michelhausen werde ihr von der Marktgemeinde Michelhausen verwehrt. Auch habe sie sich in der Sache bereits vergeblich an die NÖ LReg gewandt.

Der Pendlerkindergarten im Bahnhof sei nur als Provisorium eingerichtet und entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen des NÖ Kindergartengesetzes. So werde die für Kindergärten vorgesehene Mindestanzahl von zwölf Kindern nicht erfüllt. Inclusive den Drillingen seien im März 2015 nur fünf Kinder im Kindergarten angemeldet gewesen. Für Frau N.N. sei die Unterbringung der Drillinge im Pendlerkindergarten im Bahnhof Tullnerfeld daher nicht optimal.

Laut ärztlicher Atteste bedürften Drillinge einer besonderen Eingliederung in soziale Strukturen, um eine optimale Entwicklung zu erfahren. Diese Eingliederung sei wegen der viel zu kleinen Kindergruppe nicht gewährleistet. Auch sei die Verpflegung der Kinder in dem Kindergarten teurer.

Zudem befürchtete die Mutter eine Gesundheitsgefährdung ihrer Kinder. Aus einem eingeholten Gutachten über Messergebnisse zu niederfrequenten magnetischen Feldern ging hervor, dass die von der WHO empfohlenen Werte deutlich überschritten würden. Niederfrequente magnetische Felder treten überall dort auf, wo elektrische Energie erzeugt, transportiert und angewendet wird. Im Alltag sind dies hauptsächlich die elektrischen und magnetischen Felder, die durch die Stromversorgung (50 Hz) und elektrifizierte Verkehrssysteme wie Eisenbahnen entstehen.

Der Rechtsvertreter von Frau N.N. formulierte den Eindruck, dass das Kindeswohl im konkreten Fall nicht im Vordergrund stehe: „Es soll das Politikum Pendlerkindergarten unbedingt erhalten werden, dies vor allem auch deshalb, weil das Gebiet um den Bahnhof wirtschaftlich stärker entwickelt werden soll.“

Die NÖ LReg teilte zur befürchteten Gesundheitsgefährdung mit, dass nach den eingeholten Gutachten von Amtssachverständigen die relevanten ÖNORM-Grenzwerte im Kindergarten Bahnhof Tullnerfeld deutlich unterschritten werden würden. Aus medizinischer Sicht bestehe somit keine Gesundheitsgefährdung für die Kinder.

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Michelhausen begründete die Ablehnung des Kindergartenwechsels gegenüber Frau N.N. damit, dass ein Kindergartenwechsel mit unverhältnismäßig großem Aufwand verbunden wäre. Der Wechsel sei auch schon deshalb nicht einzusehen, weil die Gemeinde diesen Pendlerkindergarten erst vor kurzem eröffnet habe. Schließlich verwies der Bürgermeister mehrmals auf den Umstand, dass es keinen Rechtsanspruch auf einen bestimmten Kindergartenplatz gibt.

Nach Auskunft der NÖ LReg sei der Kindergarten Bahnhof Tullnerfeld seit dem Kindergartenjahr 2014/2015 jeweils für ein Jahr als Provisorium bewilligt worden. Konkrete Zahlen, die belegen, dass der Kindergarten ausgelastet war bzw. die Mindestzahl von zwölf bzw. elf Kindern für eine Kindergartengruppe erreicht hatte, nannte die LReg dabei nicht. Sie stützte sich vielmehr auf Prognosen von „zukünftig zu erwartenden Kinderzahlen“, resultierend aus einem erwarteten

ten Zuzug von Familien nach Michelhausen, in das Umfeld des Tullner Bahnhofes und in die umliegenden Gemeinden.

Gemäß dem NÖ Kindergartengesetz beträgt die Mindestzahl der Kinder in einer allgemeinen Kindergartengruppe zwölf. Das Gesetz sieht eine Stilllegung des Kindergartens bzw. der Kindergartengruppe wegen zu geringer Inanspruchnahme vor. „Zu geringe Inanspruchnahme“ liegt bei weniger als zwölf bzw. weniger als elf Kindern bei einem eingruppigen Kindergarten wie dem Kindergarten Bahnhof Tullnerfeld vor. Laut einer Rückfrage der VA bei der Marktgemeinde Michelhausen besuchten im Oktober 2015 lediglich sechs Kinder den Pendlerkindergarten im Bahnhof Tullnerfeld.

Nachdem auch das von der Landeshauptmann-Stellvertreterin in einem Schreiben an Frau N.N. vom März 2015 zugesagte Bemühen um eine Lösung nicht erfolgreich war, meldete Frau N.N. ihre Kinder im Juni 2015 vom Kindergarten Bahnhof Tullnerfeld ab. Nach einer vorübergehenden Betreuung der Drillinge zu Hause konnte sie ihre Kinder im März 2016 in der benachbarten Marktgemeinde Sieghartskirchen im Kindergarten in Ollern erfolgreich anmelden. Nachdem es sich dabei um einen sprengelfremden Kindergartenbesuch handelte, musste Frau N.N. für die sonst kostenlose Unterbringung ihrer Kinder in der Zeit von 7.00 Uhr bis 13.00 Uhr zahlen.

Im Prüfverfahren verfolgte die VA das weitere Schicksal des Pendlerkindergartens. Die VA erlangte Kenntnis davon, dass der im Bahnhofsgebäude untergebrachte Pendlerkindergarten im Juni 2017 in ein Gebäude außerhalb des Bahnhofsgebäudes dauerhaft übersiedelt ist. Die VA pflichtete dem Eindruck der Einschreiterin bei, dass die Beibehaltung des ursprünglichen Standortes mit allen Mitteln gerechtfertigt werden sollte.

Einzelfall: VA-NÖ-SCHU/0007-C/1/2015, NÖ LReg K5-KG-1289/008-2015

### **2.11.3. Kosten für Nachmittagsbetreuung eines pflegebedürftigen Kindes**

Nach dem NÖ Pflichtschulgesetz können Gemeinden bzw. zusammengeschlossene Schulgemeinden als Schulerhalter durch Verordnung die Beiträge von Eltern zu den Kosten der Tagesbetreuung von Schulkindern festlegen. Diese Betreuungsbeiträge dürfen höchstens kostendeckend sein und haben auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern Bedacht zu nehmen.

Die Betreuung von Kindern führt je nach Aufwand zu unterschiedlichen Kosten bzw. Beitragsvorschriften. Diese Unterschiede müssen aber im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes auf sachlich nachvollziehbaren Gründen beruhen. Im Fall eines Kindes mit Pflegestufe 7, das eine Sonderschule besucht, vermuteten die Eltern, dass die Sonderschulgemeinde (SSG) diesen Vorgaben nicht entsprach.

Die Schulleitung teilte den Eltern im März 2017 mit, die nach Pflegestufen und Betreuungsstunden gestaffelten Elternbeiträge ab dem Schuljahr 2017/18 um ein Fünftel zu erhöhen. Sie begründete die Maßnahme mit dem entstandenen Defizit bei der Nachmittagsbetreuung. Die Eltern hätten daher künftig für die Nachmittagsbetreuung beinahe 700 Euro bzw. 40 % des monatlichen Pflegegeldes aufwenden müssen. Als sie erfuhren, dass andere Gemeinden für vergleichbare Leistungen höchstens ein Fünftel dieses Betrages verlangten, ersuchten sie die VA um Hilfestellung.

Die NÖ LReg sah wie die VA die Höhe der Beiträge und deren automatische Bindung an die jeweilige Pflegestufe als sachlich ungerechtfertigt an. Sie bestätigte zudem, dass die Verordnung der SSG die finanzielle Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen nicht berücksichtigte und sagte zu, die SSG bei der Erstellung einer neuen, gesetzeskonformen Verordnung zu unterstützen.

Die SSG erließ im Dezember 2017 eine neue Verordnung für das vergangene sowie das kommende Schuljahr. Die Betreuungsbeiträge sind seitdem mit dem Höchstbetrag von 120 Euro gedeckelt und nur nach dem zeitlichen Betreuungsausmaß gestaffelt. Zudem formulierte die SSG erstmals Richtlinien zur Ermäßigung der Betreuungsbeiträge, um diese sozial verträglich zu gestalten. Die Richtlinien ermöglichen eine Beitragsreduktion von 20 % bis 50 %. Die darin festgelegten Förderkriterien berücksichtigen insbesondere die Situation einkommensschwacher Mehrkindfamilien.

Einzelfall: VA-NÖ-SCHU/0012-C/1/2017, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-189/089-2017

#### **2.11.4. Forderung von Musikschulbeiträgen**

Frau N.N. erhielt als Erbin von der Gemeinde Markt Piesting einen Rückstandsausweis mit einer Forderung in Höhe von mehreren Hundert Euro für den Besuch der gemeindeeigenen Musikschule (Gitarrenkurs) durch ihren verstorbenen Vater.

Der Betrieb der Musikschule erfolgt im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde, die Musikschulbeiträge stellen daher privatrechtliche Forderungen dar. Ein Rückstandsausweis ist nach der Bundesabgabenordnung hingegen ein Instrument im Verfahren zur (erleichterten) Vollstreckung von Abgabenschulden, nicht jedoch von privatrechtlichen Verbindlichkeiten.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens konfrontierte die VA die NÖ LReg mit der Vorgangsweise der Gemeinde. Die NÖ LReg teilte die Rechtsauffassung der VA und hielt in Einklang mit der VA fest, dass „Abgaben im finanzverfassungsrechtlichen Sinn [...] öffentlich-rechtliche Geldleistungen [sind], die Gebietskörperschaften kraft öffentlichen Rechts zur Deckung ihres Finanzbedarfs erheben. Für die Einhebung einer öffentlich-rechtlichen Abgabe für den Besuch einer Musikschule existiert keine Rechtsgrundlage.“

Die NÖ LReg sicherte zu, die Gemeinde Markt Piesting entsprechend zu instruieren. So konnte die Angelegenheit im Sinne der Betroffenen bereinigt werden. Weitere Exekutionsmaßnahmen auf zivilrechtlicher Basis durch die Gemeinde waren nicht möglich, da der Gitarrenkurs im Jahre 2008 stattgefunden hatte, sodass die Forderung – sofern überhaupt noch bestehend und nicht vielmehr bereits beglichen – verjährt war.

Einzelfall: VA-NÖ-SCHU/0010-C/1/2017, NÖ LReg LAD1-BI-189/068-2017

#### **2.11.5. Nachzahlung verjährter Gehaltsforderungen**

Das Thema beschäftigt die VA bereits über mehrere Jahrzehnte vor allem im Bereich der Bundeslehrerinnen und -lehrer. Ursache der Probleme sind meist lange zurückliegende falsche Berechnungen von Vorrückungstichtagen und damit einhergehend Gehaltseinbußen. Wenn die Fehler entdeckt und richtiggestellt werden, erhebt sich die Frage, ob die – unstrittig gegebene

ne – Gehaltsverkürzung ganz wiedergutmacht werden soll oder nur für die letzten drei Jahre, da darüber hinaus Forderungen bereits verjährt sind.

Das Bildungsministerium stimmte hinsichtlich der Rechtsnatur verjährter Forderungen mit der VA überein: Dabei handelt es sich um Naturalobligationen, d.h. um nach wie vor bestehende und daher gültig erfüllbare, wenngleich im Rechtsweg kaum durchsetzbare Forderungen. In einigen Fällen wurden nach Einschreiten der VA Nachzahlungen geleistet. Aus Sicht des Bildungsministeriums stellt allerdings die jüngste, durch EuGH-Urteile zur „Altersdiskriminierung“ bedingte Besoldungsreform 2015 mit ihrer Ersetzung des Vorrückungstichtages durch das Besoldungsdienstalter ein Zahlungshindernis dar. Die VA berichtet darüber bereits an den Nationalrat und Bundesrat (PB 2017, Band „Kontrolle der öffentlichen Verwaltung“, S. 91 ff.).

Auch im Beschwerdefall einer Landeslehrerin informierte die VA die zuständigen Stellen – NÖ LReg bzw. LSR für NÖ – eingehend über die Rechtslage. Der LSR nahm aber trotz ausführlicher Erläuterung durch die VA den Unterschied zwischen dem Bestehen einer Forderung und deren Durchsetzbarkeit im Rechtsweg nicht zur Kenntnis.

Weiters führte der LSR für NÖ die Rechtssicherheit als Zahlungshindernis an. Aus Sicht der VA trifft es zu, dass die Verjährungsbestimmungen Rechtssicherheit insoweit schaffen, bis wann jemand mit (geldwerten) Forderungen im Rechtsweg erfolgreich konfrontiert werden kann. Diese Rechtssicherheit wird durch die freiwillige Erfüllung einer Naturalobligation freilich nicht berührt. Die Weigerung, unstrittige Forderungen nur unter Berufung auf Verjährung nicht zu erfüllen, ist aus Sicht der VA außerdem nicht geeignet, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Verwaltung zu fördern.

In eine ähnliche Richtung geht das Argument des LSR für NÖ, dass im Beschwerdefall bis zum VwGH hinauf erfolgreich ein Verfahren geführt worden sei, um die Nachzahlung abzuwehren. Leistete man nun doch die Nachzahlung, erweise sich die Verfahrensführung nachträglich als sinnlos. Aus Sicht der VA spricht dieses Argument nicht gegen eine Nachzahlung, sondern sollte vielmehr zum Nachdenken anregen, ob die Verfahrensführung tatsächlich sinnvoll war.

Der LSR für NÖ verwies schließlich auf die Haushaltsgrundsätze („Grundsätze der Wirkungsorientierung insbesondere auch unter Berücksichtigung des Ziels der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, der Transparenz, der Effizienz und der möglichst getreuen Darstellung der finanziellen Lage“).

Die Verweigerung der Nachzahlung hätte unbestritten eine entlastende Wirkung auf das Budget. Budgetentlastungen sind jedoch nicht immer statthaft. So ist auch das Prinzip der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns in der Verfassung verankert. Die Vorgangsweise des LSR für NÖ erzielt ein „budgetschonendes“ Ergebnis auf Kosten des Gebots der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns, zumal dadurch eine rechtswidrige Gehaltsverkürzung „einzelmentiert“ wird.

Bei der VA meldeten sich mehrere Betroffene, die mit demselben Problem konfrontiert waren. Die VA konnte die Personen jedoch lediglich kritisch über die Rechtsauffassung der NÖ LReg bzw. des LSR für NÖ informieren.

Einzelfälle: VA-NÖ-SCHU/0007-C/1/2016, VA-NÖ-SCHU/0008-C/1/2017, VA-NÖ-SCHU/0009-C/1/2017, NÖ LReg LAD1-BI-179/080-2016

## 2.12. Soziales

### 2.12.1. Grundversorgung

Die hohe Zahl an neuen Asylwerbenden in den Jahren 2015 und 2016 stellte die Behörden bei der Durchführung der Grundversorgung vor besondere Herausforderungen. Dabei kam es auch zu Problemen, die angesichts der großen Fallzahlen nicht unerwartet waren.

Menschen, die Anspruch auf Grundversorgung haben, sind besonders hilfs- und schutzbedürftig. Viele haben traumatisierende Erfahrungen erlebt und müssen nach Stellung des Asylantrages in einer für sie vollkommen neuen und ungewohnten Umgebung zurechtkommen. Viele Asylwerbende sind anfangs der deutschen Sprache nicht mächtig, kennen das österreichische Rechtssystem nicht und sind deshalb auf Unterstützung und verständliche Informationen angewiesen, um ihr Leben in einer Ausnahmesituation zu meistern.

Die Grundversorgung bietet nur die Basisunterstützung für Asylwerbende. Wenn Menschen diese Versorgung verwehrt oder diese verzögert wird (z.B. verspätete Zahlung von Grundversorgungsgeldern), kann dies für die Betroffenen schwerwiegende Konsequenzen haben.

Aufgrund der schwierigen Situation, in der sich Asylwerbende befinden, sind eine besondere Sorgfalt bei der Bearbeitung der Fälle sowie ein möglichst rasches Reagieren der Behörden bei Auftreten von Problemen geboten. Dies war in der Vergangenheit nicht immer der Fall. Die rückblickende Analyse der Tätigkeit der Behörden gab Aufschluss über strukturelle Schwierigkeiten. Da es auch in Zukunft wieder Phasen mit einem großen Bedarf an Versorgung geben kann, sollen die festgestellten Missstände Anlass zur Verbesserung der Strukturen und Verfahren geben.

#### 2.12.1.1. Verspätete Auszahlung von Grundversorgungsleistungen

Ein minderjähriger Jugendlicher wohnte ursprünglich mit einem Verwandten zusammen, der aber verzog und sich nicht mehr um den Minderjährigen kümmerte. Seit Juni 2016 wohnte der Jugendliche in der Folge als UMF in einer privaten Unterkunft eines Ehepaars auf Basis eines Prekariatsvertrags. Für die Auszahlung der Leistungen war ursprünglich die Koordinationsstelle für Flüchtlingshilfe (Grundversorgungsstelle) zuständig. Nach der „Einstufung“ als UMF wechselte die Zuständigkeit zur UMF-Koordinierungsstelle. Wie sich im Zuge des Prüfverfahrens herausstellte, war die verspätete Auszahlung durch den Wechsel der Zuständigkeit bedingt.

Die VA stellte in mehrfacher Hinsicht einen Missstand fest: Erstens erklärte die Abteilung Kinder- und Jugendhilfe, dass nach Auskunft der BH Mödling kein gültiger Miet- bzw. Prekariatsvertrag vorgelegt worden sei. Die Aussage wurde vom betroffenen Jugendlichen aber zweifelsfrei widerlegt. Zweitens beantwortete die Grundversorgungsstelle eine Anfrage der BH Mödling im Zusammenhang mit der Auszahlung vom August 2016 erst nach drei Monaten und verzögerte dadurch die Nachzahlung der Leistungen. Einige Anfragen blieben weiterhin offen, erst im Juli 2017 beantwortete die Grundversorgungsstelle schließlich alle Fragen vollständig. In der Folge konnten die ausstehenden Gelder überwiesen werden. Schließlich dauerte es aber noch bis September 2017, bis alle ausstehenden Leistungen bezahlt wurden. Der Betroffene musste ohne sein Verschulden über ein Jahr auf die Grundversorgungsleistungen warten.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0066-A/1/2017, LAD1-BI-189/065-2017

### 2.12.1.2. Verzögerungen bei der Gewährung von Grundversorgungsleistungen

Die VA erhielt zahlreiche Beschwerden über die mangelnde Gewährung von Grundversorgungsleistungen. Asylwerbende gingen von der irrigen Annahme aus, dass sie ohne Zustimmung des Landes von NÖ nach Wien übersiedeln können. Viele Beschwerdeführer meldeten zwar die geplante Übersiedlung in ihren Grundversorgungseinrichtungen. Die notwendige Zustimmung der NÖ Grundversorgungsstelle holten sie aber nicht ein. Dies hatte zur Folge, dass die Betroffenen weiter in der NÖ Grundversorgung angemeldet waren, ihnen jedoch wegen der Abwesenheit vom Quartier alle Leistungen mit Ausnahme der Krankenversicherung gestrichen wurden.

Gleichzeitig wurden in Wien die Anträge auf Aufnahme in die Grundversorgung angenommen, wobei die Anmeldung nicht durchgeführt werden konnte, weil die Asylwerbenden noch in NÖ registriert waren. Im nationalen Datenverbund für die Grundversorgung ist es nicht möglich, gleichzeitig in zwei Bundesländern angemeldet zu sein. Diese Regelung hat den Zweck, Doppelbezüge zu vermeiden.

In der Folge erhielten die Betroffenen monatelang keine Grundversorgungsleistungen. Dies war dadurch bedingt, dass sie ihre bestehenden Pflichten und Verantwortlichkeiten nicht wahrgenommen hatten. Gleichzeitig wurden sie offenbar auch vom Wiener Asylzentrum im Zuge der Antragstellungen nicht ausreichend über ihre Verpflichtung, die Zustimmung Niederösterreichs einzuholen, aufgeklärt. Schließlich wurden manche Antragsteller erst nach längerer Zeit von der NÖ Grundversorgung abgemeldet, ohne dass es dafür ausreichende Erklärungen gab.

Auch wenn das Auftreten von Problemen in manchen Fällen aufgrund der hohen Fallzahlen nachvollziehbar war, blieb es für die VA unverständlich, dass die Behörden in Wien und NÖ über mehrere Monate sich untereinander nicht ausreichend abstimmten. In Anbetracht der Notlagen der Asylwerbenden wäre eine rasche Lösung geboten gewesen.

Als Reaktion auf das Prüfverfahren der VA wurde eine Arbeitsgruppe unter Beteiligung des FSW und der Grundversorgung NÖ eingesetzt und wurden rückwirkende Lösungen für die einzelnen Betroffenen gefunden.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0034-A/1/2016 (LAD1-BI-179/034-2016), VA-NÖ-SOZ/0039-A/1/2016 (LAD1-BI-179/034-2016) u.a.

### 2.12.1.3. Fachabteilung verursacht Rechtsunsicherheit

Die Betreiberin einer Einrichtung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (UMF) beschwerte sich über die Schließung der Unterkunft durch das Land. Ursprünglich sei ihr nach einer Eignungsprüfung vom Land ein Vertrag über die Betreuung von UMF übermittelt worden. Diese unterzeichnete den Vertrag und retournierte ihn an das Land. Obwohl die Fachabteilung den Vertrag wegen eines fehlenden Elektroattests nicht unterzeichnete, wurden der Einrichtung Jugendliche zugewiesen. Das Land argumentierte, dass dies auf Grundlage mündlicher Vereinbarungen erfolgt sei und überdies ein neuer, überarbeiteter Vertrag von allen Vertragspartnern in naher Zukunft unterzeichnet werden sollte. Der neue Entwurf wurde der Betreiberin auch übermittelt. In diesem wurde eine Erhöhung des Tagsatzes von 77 Euro auf 95 Euro vorgesehen.

Im Begleitschreiben ersuchte das Land um möglichst rasche Unterfertigung und Rücksendung an die Koordinierungsstelle. Die Betreiberin kam dieser Aufforderung, wie auch der Nachreichung des Elektroattests, umgehend nach. In der Folge unterzeichnete das Land auch den neuen Vertragsentwurf nicht und monierte stattdessen die mangelnde Erfüllung vorgeschriebener Mindeststandards bei der Betreuung der UMF.



Aufgrund der vom Land verursachten Rechtsunsicherheit stellte die VA einen Missstand fest. Da der Einrichtung Jugendliche zugewiesen wurden, kam offenbar auf Grundlage einer mündlichen Vereinbarung ein Vertrag zwischen dem Land und der Betreiberin zustande. Die Vorlage eines Elektroattests dürfte zu diesem Zeitpunkt keine zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrages gewesen sein. Die Übermittlung des unterzeichneten ersten Vertrages wäre daher lediglich der Nachweis der mündlichen Vereinbarung gewesen. Die Betreiberin musste aber ihre Tätigkeit über zwei Monate ohne schriftlichen Vertrag ausüben.

Aber auch im Zuge der Übermittlung des neuen Vertragsentwurfs wies das Land auf keine Mängel in der Einrichtung hin. Bei der Betreiberin entstand deshalb der Eindruck, dass nach Unterzeichnung durch diese der Vertrag gültig sei und der erhöhte Tagsatz gelte. Das Land unterzeichnete jedoch auch diesen Vertrag nicht und beendete schließlich im Oktober 2017 die Zusammenarbeit. Das Land bezahlte für die erbrachten Leistungen weiterhin nur den niedrigeren Tagsatz, weshalb die VA auch in dieser Hinsicht einen Missstand feststellte.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0222-A/1/2016, LAD1-BI-179/148-2016

#### **2.12.1.4. Schutz in Grundversorgungseinrichtung für Homosexuelle**

Ein homosexueller Asylwerber war in einem Grundversorgungsquartier in NÖ untergebracht, in dem vor allem alleinstehende Männer aus Afghanistan lebten. Ihm wurde in Gesprächen klar zu verstehen gegeben, dass die Mitbewohner Homosexualität massiv negativ gegenüberstanden. Der Mann war daher gezwungen, seine Homosexualität zu verbergen. Er hatte große Angst, dass seine Mitbewohner seine sexuelle Neigung entdecken und fürchtete sich vor Übergriffen und Belästigungen. Auch andere Beratungsstellen berichten, dass es in Grundversorgungsquartieren bei Bekanntwerden von Homosexualität sehr schnell zu Konflikteskalationen, offener Gewalt und Bedrohungen gegen die Betroffenen kommen kann.

Die Beratungsstelle für homosexuelle Personen bemühte sich daher um eine Verlegung des Mannes in eine Wohngruppe für homosexuelle und transgender Asylwerber in Wien. Dies war aber vom Land NÖ abgelehnt worden, weshalb sich die Beratungsstelle an die VA wandte. Es konnte schließlich die Verlegung in eine andere, besser geeignete Unterkunft in NÖ erreicht werden.

Einzelfall: VA-NÖ-SOZ/0059-A/1/2017; IVW2-A-62/026-2017

#### **2.12.1.5. Schutz für alle gewaltbetroffenen Frauen und Kinder**

Der VA wurde berichtet, dass eine schwangere Frau mit einem Kleinkind, die von ihrem Partner misshandelt worden war, auf Anordnung des Landes NÖ nicht im Frauenhaus aufgenommen werden konnte, da die Frau den Aufenthaltsstatus einer subsidiär Schutzberechtigten hat. Die schwangere Frau wurde mit ihrem Kind schließlich in einem Landesjugendheim untergebracht, wo es jedoch weder geeignete Sicherheitsmaßnahmen noch spezielle Beratung und Begleitung für gewaltbetroffene Frauen gibt.

Die VA wandte sich an das Land NÖ und wies darauf hin, dass gemäß den europarechtlichen Verpflichtungen für alle gewaltbetroffenen Frauen und Kinder geeignete Schutzunterkünfte zur Verfügung zu stellen sind. Dies unabhängig davon, ob sie österreichische Staatsbürgerinnen, Migrantinnen, Asylwerberinnen oder subsidiär Schutzberechtigte sind (Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt – Istanbul-Konvention). In den erläuternden Bemerkungen zu diesem Übereinkommen wird betont, dass spezialisierte Frauenhäuser besser für die Lösung dieser Probleme ausgestattet sind, da sie nicht nur die Aufgabe haben, eine sichere Bleibe zu bieten, sondern auch spezifische Beratung, Begleitung und Unterstützung zum Thema Gewalt leisten und damit die Grundlage für ein unabhängi-

ges Leben in Zukunft legen können. Essentiell sind auch die technische Sicherheit, gemeinsame Schutzstandards und die effektive Zusammenarbeit mit der Polizei.

In seiner Stellungnahme an die VA teilte das Land NÖ mit, dass künftig alle von Gewalt betroffenen Frauen mit subsidiär schutzberechtigtem Status mit ihren minderjährigen Kindern in einem eigenen Haus der Frauen in NÖ, das vom Land NÖ speziell für gewaltbetroffene und verfolgte Asylwerberinnen eingerichtet wurde, aufgenommen werden.

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat äußerte keine Bedenken hinsichtlich der Sicherheit dieses Hauses oder der Betreuung der Frauen in diesem Haus, empfahl jedoch eine stärkere Vernetzung mit spezialisierten Gewaltschutzeinrichtungen für Frauen und Kinder.

Einzelfall: VA-NÖ-Soz/0225-A/1/2016, LAD1-BI-189/008-2017

## 2.12.2. Behindertenrecht

### 2.12.2.1. 24-Stunden-Betreuung

Die 24-Stunden-Betreuung birgt für die Betroffenen und ihre Angehörigen nach wie vor Stolpersteine und Fallen. Die Beschwerden bezogen sich zu einem großen Teil auf die Rückforderung bzw. Einstellung der Förderung, zumeist infolge eines Wechsels der Betreuungskräfte. Die Anwendung der Richtlinie für das NÖ Modell zur 24-Stunden-Betreuung führt bei betreuungsbedürftigen Personen und deren Angehörigen immer wieder zu Unklarheiten. Darüber hinaus zeigen die Beschwerdefälle im Berichtszeitraum einmal mehr, dass Pflegebedürftige und ihre Angehörigen mehr Information und Unterstützung vor Inanspruchnahme einer 24-Stunden-Betreuung benötigen.

Das Land NÖ fördert die häusliche Betreuung bei Vorliegen von zwei parallelen Betreuungsverhältnissen mit einem monatlichen Zuschuss von 550 Euro. Liegt nur ein Betreuungsverhältnis vor, erfolgt ein monatlicher Zuschuss in Höhe von 275 Euro. Die konkreten Fördervoraussetzungen sind in der Richtlinie geregelt.

Es kam zu Missverständnissen bei der Auslegung der Richtlinie. Obwohl zwei Betreuungskräfte pro Monat für eine hilfsbedürftige Person tätig waren, wurde die Förderung des Landes NÖ nur für ein Betreuungsverhältnis zuerkannt. Eine Ursache lag unter anderem darin, dass eine Betreuerin ihre Arbeit Mitte des Monats beendete und eine zweite die Betreuung fortsetzte. Beide Betreuerinnen bzw. Betreuer hätten aber im gesamten geförderten Monat sowohl gemeindeamtlich als auch bei der SVA gemeldet sein müssen. Gerade an der korrekten sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung des Betreuungspersonals scheitert nicht selten die Förderung.

Eine größere Anzahl von Beschwerden betraf die Rückforderung von zunächst gewährten Förderungen im Bereich der 24-Stunden-Betreuung. Verschweigen die Antragstellenden wesentliche Umstände, die die Betreuungssituation betreffen, machen sie unwahre Angaben, oder melden sie Änderungen verspätet, kommt es seitens des Landes NÖ zu einer Rückforderung der ihnen gewährten Förderung.

Die Rückforderung der Zuwendung erfolgt unabhängig davon, ob die betreuungsbedürftigen Person bzw. deren Angehörigen den Mangel an Fördervoraussetzungen beeinflussen können. Etwa dann, wenn die Betreuungskraft nicht über eine laufende Vollversicherung verfügt oder nicht gemeindeamtlich mit (Neben)Wohnsitz im Haushalt der zu betreuenden Person gemeldet ist.

Der Wechsel des Betreuungspersonals führt vermehrt zu Beschwerden. Eine Niederösterreicherin, die bereits seit dem Jahr 2010 eine 24-Stunden-Betreuung in Anspruch genommen hatte, wandte

sich an die VA, weil das Land NÖ im Jänner 2016 die Förderung (für zwei Betreuungsverhältnisse) plötzlich eingestellt hatte. Erst auf Nachfrage wurde der Betroffenen mitgeteilt, dass in ihrem Fall über die Jahre ein Überbezug in Höhe von mehr als 13.000 Euro entstanden sei. Eine schriftliche Information bzw. Aufschlüsselung des Überbezuges erfolgte vorerst nicht.

Erst im Juni 2016 wurde die Niederösterreicherin darüber informiert, dass im Zeitraum von 2010 bis 2016 nicht sämtliche Fördervoraussetzungen erfüllt waren. Aufgrund oftmaliger Betreuungswechsel waren nicht alle Betreuungskräfte durchgängig sozialversichert. Zudem lagen nicht über den gesamten Zeitraum zwei Betreuungsverhältnisse vor. Aufgrund eines Versehens verabsäumte es die Behörde, die Höhe der monatlichen Förderung zeitgerecht zu reduzieren, wodurch der hohe Rückforderungsbetrag zustande kam. Das Land NÖ sah von einem Teil des Rückforderungsbetrages zur Abfederung der sozialen Härte ab.

Aus Sicht der VA ist es für betreuungsbedürftige Personen bzw. deren Angehörige sehr schwierig, die Fördervoraussetzungen, insbesondere im Falle eines Wechsels der Betreuungskräfte, zu überblicken bzw. zu erfüllen. Die an die VA herangetragenen Beschwerden zeigen, dass Betroffene und deren Angehörige bei der Abwicklung der Betreuungsverhältnisse viel mehr Unterstützung benötigen würden.

Auf Intervention der VA erklärte das Land NÖ sich im Berichtszeitraum bereit, die Förderrichtlinie samt Informationsblatt zu überarbeiten, sodass die geltende Rechtslage in Zukunft verständlicher zum Ausdruck gebracht wird.

Immer wieder beschwerten sich betreuungsbedürftige Personen auch über Agenturen, die Betreuungskräfte vermitteln. Wenngleich das Land NÖ versicherte, die Vermittlungsagenturen laufend über die geltenden Förderrichtlinien zu informieren, so zeigen die an die VA herangetragenen Beschwerden, dass dies allein nicht ausreichend ist. Die VA fordert daher die Einführung eines Qualitätssiegels für Vermittlungsagenturen zur 24-Stunden-Betreuung, wobei das BMASGK an der Ausarbeitung einer entsprechenden Qualitätsauszeichnung arbeitet.

Einzelfälle: VA-NÖ-SOZ/0207/2016, LAD1-BI-179/140-2016 u.a.

### **2.12.2.2. Probleme beim Schultransport für Kind im Rollstuhl**

An die VA wenden sich immer wieder Familien, die Probleme beim Schultransport ihrer körperlich oder geistig beeinträchtigten Kinder haben. Eine in NÖ lebende Frau ist alleinerziehende Mutter von vier Kindern. Ihre achtjährige Tochter hat Pflegestufe 5 und ist auf den Rollstuhl angewiesen. Der Bus des Fahrtendienstes für die Fahrten in die Schule im drei Kilometer entfernten Nachbarort ist jedoch für Kinder im Rollstuhl nicht geeignet. Das Mädchen muss für jede Fahrt aus dem Rollstuhl gehoben und in den Kindersitz gesetzt werden. Da der Busfahrer dabei aber nicht helfen dürfe, müssen die Mutter bzw. die Lehrerin dies alleine tun. Der schwere Rollstuhl wird meist nicht mittransportiert und bleibt in der Schule, so dass das Kind zuhause keinen Rollstuhl hat und nicht mobil ist. Da das Kind größer und schwerer wird, bestand überdies die Gefahr, dass es von den Frauen nicht mehr lange alleine gehoben werden kann.

Nachdem die VA sowohl an das für Fragen der Behindertenhilfe zuständige Land NÖ als auch an die für die Schülerfreifahrt zuständige Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend herangetreten war, konnte schließlich eine Lösung gefunden werden. Wie das Land NÖ mitteilte, plante das Busunternehmen für das folgende Schuljahr, einen rollstuhlgerechten Bus anzuschaffen, womit eine adäquate Beförderung der Schülerin gemeinsam mit anderen Schulkindern gewährleistet werden kann.

Einzelfall: VA-BD-JF/0017-A/1/2017, LAD1-BI-189/016-2017

## 2.12.3. Heimopferrente

### 2.12.3.1. Das Heimopferrentengesetz (HOG)

Am 17. Mai 2017 beschloss der Nationalrat einstimmig das Heimopferrentengesetz (HOG). Opfer von Misshandlungen in Heimen und in Internaten des Bundes, der Länder und der Kirchen sowie in Pflegefamilien erhalten seit 1. Juli 2017 eine monatliche Rente von 300 Euro (12-mal jährlich brutto für netto). Mit Jänner 2018 wurde die Rente auf 306,60 Euro erhöht. Seit Juli 2018 erhalten auch Betroffene, die als Kinder oder Jugendliche in Krankenanstalten Gewalt erlitten, die Heimopferrente.

Bezugsberechtigt sind Personen, die eine pauschalierte Entschädigung als Gewaltopfer erhalten haben und eine Pension beziehen oder das Pensionsalter erreicht haben. Den Pensionsbezieherinnen und Pensionsbeziehern gleichgestellt sind jene Personen, die Rehabilitationsgeld beziehen oder deren Arbeitsunfähigkeit auf Dauer festgestellt wurde.

Betroffene, die keine pauschalierte Entschädigung erhalten haben, bekommen eine Heimopferrente, wenn sie wahrscheinlich machen, dass sie in einem Heim oder einer Krankenanstalt Opfer vorsätzlicher Gewalt wurden. Einrichtungen privater Träger sind nur dann erfasst, wenn diese Träger funktional für die Jugendwohlfahrt tätig wurden.

Mit diesen Anträgen befasst sich die weisungsfreie Rentenkommission der VA. Auf Grundlage eines Vorschlages der Rentenkommission gibt das Kollegium der VA eine Empfehlung für die Entscheidungsträger ab.

Im Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis 31. Dezember 2017 bearbeitete die Rentenkommission 517 Anträge und mehr als 300 weitere allgemeine Anfragen.

Die Renten werden bei Pensionistinnen und Pensionisten und Bezieherinnen und Beziehern von Rehabilitationsgeld von der jeweiligen Pensionsversicherung und bei allen übrigen Anspruchsberechtigten vom Sozialministeriumservice ausbezahlt. Diese Entscheidungsträger erlassen den Bescheid. Von den Entscheidungsträgern wurden in den ersten 12 Monaten seit Inkrafttreten des HOG 1.700 Anträge bewilligt.

### 2.12.3.2. Finanzielle Hilfestellung

Bislang wurden etwa ein Dutzend Anlaufstellen für ehemalige Heim- und Pflegekinder in Österreich eingerichtet. Dort erhalten Betroffene eine Beratung und können neben einer pauschalierten Entschädigung auch die Kostenübernahme für eine Psychotherapie beantragen.

Das Land NÖ stellte die Zahlung von finanziellen Entschädigungen mit Ende 2016 ein. Das Land NÖ entschloss sich jedoch, mit 1. Juli 2017 wieder eine unabhängige Opferschutzstelle für ehemalige Betroffene von Gewalt in Einrichtungen und bei Pflegefamilien in NÖ einzurichten. Die unabhängige Opferschutzstelle ist bei der NÖ LReg angesiedelt. Sie steht im Auftrag des Landes unbefristet zur Verfügung. Die Opferschutzstelle prüft rechtlich verjährte, aber noch nicht gerichtlich behandelte Fälle von Gewalt- und Missbrauchsvorwürfen und bereitet sie für die Beurteilung durch eine bei der Landesregierung eingerichtete Kommission vor. Die Kommission entscheidet über die Auszahlung von finanziellen Entschädigungen im Höchstausmaß von 5.000 Euro sowie die Gewährung von Sachleistungen und die Kostenübernahme für eine Psychotherapie.

### 2.12.3.3. Reform des HOG

Nach dem ersten Halbjahr seit Inkrafttreten des HOG forderten die Rentenkommission und die VA notwendige Reformen, denen der Bundesgesetzgeber zum großen Teil nachgekommen ist. Alle im Parlament vertretenen Parteien unterstützten die Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten mit einem einstimmigen Beschluss im Juli 2018.

Rückwirkend ab 1. Juli 2017 haben nun auch Betroffene von Gewalt in Krankenanstalten, Einrichtungen für Kinder- und Jugendliche von Gemeindeverbänden und privater Träger Anspruch auf die Heimopferrente. Einbezogen wurden auch Bezieherinnen und Bezieher von Rehabilitationsgeld sowie Personen, die eine Waisenpension beziehen oder die dauerhaft arbeitsunfähig sind und kein eigenes Einkommen haben.

Personen, die die Anspruchsvoraussetzungen noch nicht erfüllen, haben nunmehr die Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu beantragen.

Auch wenn damit noch nicht alle Änderungswünsche der VA (z.B. Aufhebung des Ausschlusses vom Anwendungsbereich des VOG) erfüllt sind, begrüßt die VA ausdrücklich diese Änderungen.

# Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
Bgld	Burgenland
BH	Bezirkshauptmannschaft
B-KJHG	Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz
BM	Bundesministerium
BMASGK	... für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz
BMBWF	... für Bildung, Wissenschaft und Forschung
BMI	... für Inneres
BMÖDS	... für öffentlichen Dienst und Sport
BMWFW	... für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
(ff.)	folgend(e) (Seite, Seiten)
FSW	Fonds Soziales Wien
gem.	gemäß
GrStG	Grundsteuergesetz
GZ	Geschäftszahl

i.d.(g.)F.	in der (geltenden) Fassung
IOI	International Ombudsman Institute
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Ktn	Kärnten
LGBL	Landesgesetzblatt
LPD	Landespolizeidirektion
LReg	Landesregierung
LSR	Landesschulrat
LVwG	Landesverwaltungsgericht
Mio.	Million(en)
MRB	Menschenrechtsbeirat
N.N.	Beschwerdeführerin, Beschwerdeführer
NGO	Nichtregierungsorganisation (non-governmental organisation)
NÖ	Niederösterreich, niederösterreichisch
NÖ Bericht	Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag
NÖ BO	NÖ Bauordnung
NÖ GO	NÖ Gemeindeordnung
NÖ KJHG	NÖ Kinder- und Jugendhilfegesetz
NÖ ROG	NÖ Raumordnungsgesetz
NPM	Nationaler Präventionsmechanismus
Nr.	Nummer
OÖ	Oberösterreich
OPCAT	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
ORF	Österreichischer Rundfunk
PB	Bericht der VA an den Nationalrat und an den Bundesrat

PI	Polizeiinspektion
Pkt.	Punkt
S.	Seite
Sbg	Salzburg
Stmk	Steiermark
StVO	Straßenverkehrsordnung
u.a.	unter anderem
UMF	unbegleitete minderjährige Flüchtlinge
UN	United Nations
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VA	Volksanwaltschaft
Vbg	Vorarlberg
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOG	Verbrechensopfergesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
Zl.	Zahl
z.T.	zum Teil