



VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht der Volksanwaltschaft
an den Steiermärkischen Landtag

Vorwort

Der vorliegende **26. und 27. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Steiermärkischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Steiermark im Zeitraum vom **1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2008 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2006/2007 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 30. Juni 2008 einstimmig beschlossen und soll der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Dr. Peter Kostelka

Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

Mag. Terezija Stoitsits

Wien, im Juni 2008

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 EINLEITUNG	9
2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3 ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	11
4 ÖFFENTLICHKEITSARBEIT	13
5 LANDESAMTSDIREKTION	15
5.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	15
5.1.1 Verhandlungsniederschrift gibt Verhandlung nicht wieder – offenbar kein Einzelfall	15
5.1.2 Verfahrensdauer von 5 Jahren wegen Kürzung einer Zulage	17
5.1.3 Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst sind verfassungsrechtlich bedenklich – Legistischer Anregung der VA wurde noch nicht gefolgt	19
6 SOZIALRECHT	21
6.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	21
6.1.1 Sozialhilfe	21
6.1.1.1 Weniger Sozialhilfe durch Anrechnung eines fiktiven Unterhalts	21
6.1.1.2 Kein Ersatz der Rezeptgebühren für Sozialhilfeempfänger	22
6.1.1.3 Langes Warten auf eine Entscheidung über die Sozialhilfe	23
6.1.1.4 Verletzung des Doppelbestrafungsverbots durch das Sozialamt	26
6.1.2 Behindertenrecht	27
6.1.2.1 Trotz bescheidmäßiger Zuerkennung keine Auszahlung der notwendigen Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz	27
6.1.2.2 Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen – ein steiniger Weg	29

Inhalt

6.1.2.3	Finanzierung der Pflege zu Hause – "Wo ein Wille, da auch ein Weg"	31
6.1.3	Pflegegeld	33
6.1.3.1	Land Steiermark – vom "Sorgenkind" zum Vorreiter für eine kindergerechte Pflegegeldeinstufung	33
6.1.3.2	Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der Pflegegeldeinstufung	37
6.1.3.3	Rückforderung von Pflegegeld trotz finanzieller und persönlicher Härte	41
6.1.4	Jugendwohlfahrt	43
6.1.4.1	Unklarheiten über Besuchskontakte zwischen Jugendamt und Betreuungseinrichtung	43
6.1.4.2	Rasches Eingreifen des Jugendamtes zum Schutz des Kindes – wie behördenübergreifende Zusammenarbeit funktionieren kann	45
7	GESUNDHEITSWESEN	47
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	47
7.1.1	Dringende Änderung des EU-widrigen Landestierzuchtgesetzes erforderlich	47
7.1.2	Mangelhafte Information über Gebühren bei Unterbringung in der Sonderklasse	49
8	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	51
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u>	51
8.1.1	Raumordnung	51
8.1.1.1	Verfahrensverzögerung bei Verordnungsprüfung - Amt der Steiermärkischen Landesregierung	51
8.1.1.2	Umwidmung von Freiland in Industriegebiet - Erteilung der Baubewilligung vor Aufhebung eines Aufschließungsgebietes, - Gemeinde St. Martin im Sulmtal	52
8.1.2	Bauverfahren	57
8.1.2.1	Mängel im Baubewilligungsverfahren – Marktgemeinde Öblarn	57
8.1.2.2	Abstellplatz für Lkw-Anhänger – baubehördliche Bewilligungspflicht – Säumnis der Gemeinde Bad Blumau	61
8.1.2.3	Übergangene Partei in einem Baubewilligungsverfahren für die Errichtung einer Tennishalle - Zögerliche Vorgangsweise der Baubehörde bei der Veranlassung verwaltungspolizeilicher und verwaltungsstrafrechtlicher Schritte im Hinblick auf konsenslose Zu- und Umbauten - Gemeinde Graden	62

8.1.2.4	Verzögerungen im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung einer gemauerten Einfriedung, als "Verbesserungsauftrag" bezeichnete Aufforderung zur Projektsänderung – Stadtgemeinde Leibnitz	67
8.1.2.5	Keine Nichtigerklärung von "Baufreistellungsvermerken" - Amt der Steiermärkischen Landesregierung	68
8.1.2.6	Erledigung von Anträgen "übergangener Nachbarn" nach dem Steiermärkischen Baugesetz – Marktgemeinde Lieboch, Amt der Steiermärkischen Landesregierung	70
8.1.3	Baupolizei	74
8.1.3.1	Widmungswidrige Gebäudenutzung, Verfahrensverzögerungen – Magistrat der Stadt Graz	74
8.1.3.2	Konsenslose Benützung einer Lagerhalle – Gemeinde Landl, Bezirkshauptmannschaft Liezen	76
8.1.3.3	Aufschub mit der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags durch Verzögerung im Verfahren zur Festlegung der Bebauungsgrundlagen – Marktgemeinde Pinggau	80
8.1.3.4	Säumnis der Vollstreckungsbehörde - Bezirkshauptmannschaft Leibnitz	81
8.1.3.5	Beeinträchtigungen durch konsenslose Stallungen – Marktgemeinde Groß-St. Florian	82
8.1.3.6	Konsenslose Anschüttungen – lange Verfahrensdauer – Marktgemeinde Niklasdorf	84
8.1.3.7	Lärm- und Geruchsbelästigungen durch eine nachbarliche Hundezucht – Marktgemeinde Veitsch	86
8.1.3.8	Konsensloser Ausbau eines Dachbodens, Säumnis der Baubehörde - Landeshauptstadt Graz	87
8.1.3.9	Bewilligungsabweichende Errichtung eines Handymastes – Gemeinde Hofstätten an der Raab	91
8.1.3.10	Baubewilligung für ein Lagergebäude mit Kleinwerkstätte im reinen Wohngebiet, Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, Säumnis mit der Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags – Gemeinde Mortantsch	92
8.1.3.11	Kenntnis von einer konsenslosen Bauführung; Säumnis der Behörde - Gemeinde Parschlug	96
8.1.4	Wohnbauförderung, Wohnbeihilfe	98
8.1.4.1	Vorenthalten einer Förderung ? Unklare Befugnisse des "Wohnbautisches" – legistische Anregung	98
8.1.4.2	Wohnbeihilfe – Amt der Steiermärkischen Landesregierung	103

Inhalt

9	GEMEINDERECHT	105
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	105
9.1.1	Nicht eingehaltene Zusagen des Bürgermeisters – Stadtgemeinde Deutschlandsberg	105
9.1.2	Mangelndes Bekenntnis zu einer eingegangenen Haftung – Empfehlung an Gemeinde Hofstätten an der Raab	106
9.1.3	Grob nachteilige Formulierung eines Gestattungsübereinkommens – Stadt Leoben	113
9.1.4	Unklarheiten bei der Mietzinsabrechnung – Marktgemeinde St. Gallen	114
9.1.5	Heizkostenabrechnung – Marktgemeinde Lannach	114
9.1.6	Fehlerhafte Auskunft - Stadtgemeinde Murau	115
9.1.7	Formlose Untersagung einer Veranstaltung – Stadtgemeinde Feldbach	119
10	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	121
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	121
10.1.1	Ungeklärter Verlauf eines öffentlich-rechtlichen Interessentenweges, Abweichung der Kundmachung vom zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschluss, Beitragszahlungen – Gemeinde Gschaid	121
10.1.2	Verzögerung im Enteignungsverfahren zur Herstellung einer Aufschließungsstraße, versuchte Überwälzung der Grunderwerbskosten auf die Anlieger - Stadtgemeinde Leibnitz	125
10.1.3	Umsetzung zugesagter Sanierungsmaßnahmen eines durch die Gemeinde Thal führenden Straßenstückes	129
10.1.4	Säumnis bei der Absprache über eine Vorstellung in einer Wegeangelegenheit - Amt der Steiermärkischen Landesregierung	132
10.1.5	Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen - Marktgemeinde Stainz	133
10.1.6	Aufstellung eines Verkehrszeichens ohne Verordnung - Gemeinde Ligist	135
10.1.7	Aufstellung von Hinweistafeln auf einem Privatgrundstück - Gemeinde Tragöß	135
11	VERKEHRSRECHT	137
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter</u> ...	137
11.1.1	Neuer Fahrschein für Weiterfahrt von Postamt zum Bahnhof Bad Aussee – Problem gelöst	137
11.1.2	Verlängerung der Straßenbahnlinie 6 in Graz	137

12	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	141
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits</u>	141
12.1.1	Erweiterung von Golfplatz führt zu Konflikten mit Anrainerinnen und Anrainern	141
13	GEWERBERECHT	145
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits</u>	145
13.1.1	Versagen der Organisation im Amt der Landesregierung	145
13.1.2	Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg als Gewerbebehörde	146
13.1.3	Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg als Gewerbebehörde	147
14	POLIZEIRECHT	151
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits</u>	151
14.1.1	"Verordnungsloser" Radweg bekommt eine Rechtsgrundlage entsprechend der Straßenverkehrsordnung (StVO)	151
15	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	153
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits</u>	153
15.1.1	Wasserversorgung - Mindestabnahme	153
15.1.2	Differenzierte Vorschreibung von Abfallentsorgungsgebühren	154
15.1.3	Grundsteuervorschreibung für abgetretenen Grundstücksteil	156
16	FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT	159

1 Einleitung

Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Steiermärkische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 58/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

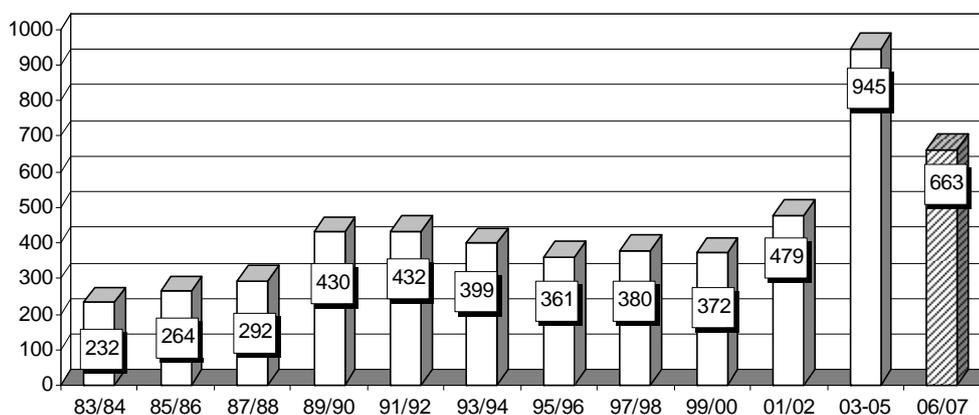
Gegenstand dieses **26. und 27. Berichtes** an den Steiermärkischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben.

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG Betroffenen das Ergebnis ihrer Bemühungen nur mitzuteilen hat, wenn ein Anbringen in ihre Zuständigkeit fällt und ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, sind die Mitglieder der VA von sich aus bemüht, allen Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2006/2007) wurden insgesamt 663 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Steiermärkische Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 639 der 663 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 26.05.2008) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2006/2007):

Aktenanfall	663
--------------------	------------

Misstand/Beanstandung	76
Kein Misstand/keine Beanstandung	369
Einleitung eines Prüfungsverfahrens unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	111
Beschwerde zurückgezogen	52
VA unzuständig	24
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	5
Kollegiale Misstandsfeststellung und Empfehlung	2
Gesamterledigung	639

Offene Akten	24
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2006/2007) hielten die Mitglieder der VA 49 Sprechtage in der Steiermark ab.

Die **2 kollegialen Missstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich im Berichtsjahr 2007 auf die Landesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/ Gegenstand	am	Reaktion
ST/61-LAD/05	Steiermärkische Landesregierung Pensionszuschuss nach dem Ver- tragsbediensteten-Statut	31.01.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen
ST/24-G/06	Gemeinde Hofstätten an der Raab Formerfordernisse für Haftungs- übernahme durch Gemeinde	31.03.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	03-05	06/07
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
ST-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	32	9
ST-GES	Gesundheitswesen	33	22
ST-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	149	129
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	223	160
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter		
ST-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	86	73
ST-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	337	205
ST-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	9	33
ST-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	70	45
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</i>	502	356
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits		
ST-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	62	41
ST-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	32	14
ST-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	56	44
ST-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	29	14
ST-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	16	14
ST-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	28	16
ST-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	0
ST-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	5	4
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</i>	167	147
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		945	663

Bundesverwaltung (Beschwerden aus der Steiermark)			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	571	277
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter	221	260
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits	608	288
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	339	165
	Gesamt Bundesverwaltung	1739	990
Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung		2 684	1 653

4 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "http://www.volksanwaltschaft.gv.at" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2007 haben 146.683 (2006:130.906) Menschen insgesamt 961.161 (2006:966.939) Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Insgesamt wurde aus 127 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

	Zugriffe 2006	Zugriffe 2007
"Die Mitglieder der VA"	21.455	25.587
"Beschwerdeformulare"	12.151	14.239
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378	13.910
"Sprechtage"	13.825	13.602
"Aktuelles" (ORF-Fälle)	9.785	10.558
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716	8.102
"Tätigkeitsberichte"	5.385	5.490

Die Zugriffe auf unsere Homepage erfolgten schwerpunktmäßig aus folgenden Ländern:

Österreich	776.731	Zugriffe
Deutschland	66.673	Zugriffe
Schweden	25.977	Zugriffe
USA	24.453	Zugriffe
Slowenien	7.872	Zugriffe
Schweiz	6.595	Zugriffe
Polen	3.948	Zugriffe
Frankreich	3.546	Zugriffe
Vereinigtes Königreich	3.313	Zugriffe
Italien	2.358	Zugriffe

.....

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Dieses Online-Beschwerdeformular wurde 2007 von **778** Personen (2006:625) ausgefüllt und an die VA gesendet, **5.558** (2006:4.406) Personen wandten sich mittels E-Mails an die VA.

Allgemeines

ORF Sendung "Bürgeranwalt"

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellten, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen, und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

Diese Sendung wurde im April 2007 vom ORF neu konzipiert und präsentiert sich nun mit einem anderen Titel und deutlich ausgeweiteter Sendezeit zu einem früheren Beginn (Samstag um 17:30 Uhr). Neben Studiokonfrontationen mit den Mitgliedern der VA bringt der "Bürgeranwalt" Woche für Woche zusätzlich weitere Beiträge, welche redaktionell alleine durch den ORF gestaltet werden und Interessensvertretungen, Vereinen, Vereinigungen sowie Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit einer Darstellung von Anliegen, die entweder abstrakt gar nicht in die Zuständigkeit der VA fallen oder konkret von ihr (noch) nicht geprüft wurden, bietet. Die Mitglieder der VA waren und sind Gäste des ORF und konnten sich gegen diese Programmreform nicht verwehren, obwohl es zweifellos so ist, dass der geänderte Sendungstitel und die Ausweitung des Repertoires der Beiträge die Außenwahrnehmung unserer Arbeit beeinträchtigt hat. Dennoch sind wir dem ORF nach wie vor zu Dank verpflichtet; keine andere Ombudsmann-Einrichtung hat diese Möglichkeit der Breitenwirkung.

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2007 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 31,4 % (2006: 32,3 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 344.000 (2006: 405.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	5.0	344	31.4

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

DRW drückt aus, wie viele Personen im Durchschnitt zu welcher Zeit das Medium Fernsehen gesamt nutzen

5 Landesamtsdirektion

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Verhandlungsniederschrift gibt Verhandlung nicht wieder – offenbar kein Einzelfall

Die Behörde hat über jede mündliche Verhandlung eine Verhandlungsschrift aufzunehmen. Die Protokollierung einer mündlichen Verhandlung im Verwaltungsverfahren ist eine zwingende Verfahrensvorschrift, auf die nicht verzichtet werden kann. Verlauf und Inhalt der Verhandlung sind in der Verhandlungsschrift vollständig, richtig und verständlich wiederzugeben.

Einzelfall:

VA BD/447-V/06, 12-V/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-545/2007-4

Herr S. wandte sich im Zusammenhang mit der Bewilligung für einen Sportfliegerclub an die VA. Er hatte als Anrainer an dem luftfahrtbehördlichen Verfahren teilgenommen und eingewandt, dass er sich durch den nahe gelegenen Fliegerclub beeinträchtigt fühle. Die Behörde erteilt dem Sportfliegerclub die Bewilligung für maximal 10 Außenlandungen und -abflügen im Jahr. Der Beschwerdeführer hatte der Behörde danach aber gemeldet, dass sich der Club seiner Meinung nach nicht an die vorgegebene Anzahl von Flügen hält. Er vermutete aber, dass seine Meldung von der Behörde nicht weiter verfolgt wurde und wandte sich daher an die VA. Außerdem führte er Beschwerde darüber, dass über die mündliche Verhandlung im Bewilligungsverfahren offenbar kein Verhandlungsprotokoll angefertigt worden sei. Die Prüfung durch die VA brachte zutage, dass beide Kritikpunkte zumindest teilweise berechtigt waren:

Der Beschwerdeführer hatte entsprechende Anzeigen wegen möglicher Verwaltungsübertretungen eingebracht, die nun auch im Zuge eines ordnungsgemäßen Verwaltungsstrafverfahrens zu überprüfen gewesen wären. Dies wurde von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Leibnitz bislang verabsäumt. Durch das Einschreiten der VA konnte bewirkt werden, dass nun veranlasst wurde zu prüfen, ob die Auflagen des Bewilligungsbescheides durch den Sportfliegerclub tatsächlich verletzt und damit ein Verwaltungsstraftatbestand erfüllt wurde. Dieses Verfahren war zum Zeitpunkt der Abschluss der Prüfung der VA noch anhängig.

Behörde hat Hinweisen auf mögliche Verwaltungsstraftatbestände umgehend nachzugehen

Hinsichtlich des zweiten Beschwerdepunkts betreffend mangelnder Verhandlungsniederschrift teilte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung in seiner Stellungnahme an die VA mit, dass bei der mündlichen Verhandlung alle Anwesende (Vertreter der Gemeinde, des Sportfliegerclubs sowie Anrainer) auf eine Protokollierung der Besprechung verzichtet hätten.

Die VA stellte gegenüber dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung nachdrücklich klar, dass dies keine Rechtfertigung dafür darstellt, kein Protokoll anzufertigen. Gemäß § 44 AVG ist über jede mündliche Verhandlung eine Verhandlungsschrift nach den §§ 14 und 15 AVG aufzunehmen. Die Protokollierung einer mündlichen Verhandlung im Verwaltungsverfahren ist eine zwingende Verfahrensvorschrift, auf die nicht verzichtet werden kann (vgl. *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht (2005) Rz 136, 343 ff). Es liegt somit weder im Ermessen der Behörde noch der Parteien, ob eine Niederschrift über die Verhandlung anzufertigen ist. Dieser Grundsatz des Verwaltungsverfahrens ist unbedingt zu beachten.

Schriftliche Protokollierung einer mündlichen Verhandlungsvorschrift ist zwingend; Verzicht nicht möglich

Mangelnde Sorgfalt der Behörden bei der Protokollierung von Verhandlungen ist aber offenbar kein Einzelfall: In einem anderen Fall (VA BD/447-V/06) wandten sich Frau und Herr X. an die VA und beschwerten sich über vermutete Unregelmäßigkeiten bei Enteignungsverhandlungen. Die ÖBB Infrastruktur Bau AG war an sie herantreten, da ihre Liegenschaft für die Umsetzung des Projektes "Koralmbahn" benötigt werde. Die Entschädigungsverhandlungen über den zu ersetzenden Wert der Liegenschaft waren gescheitert, sodass die ÖBB Infrastruktur Bau AG die entsprechende Enteignung beantragt hatte. Zu diesem Zwecke fand eine mündliche Verhandlung im Gemeindeamt statt, dessen Inhalt später unter den Verhandlungsteilnehmern strittig war.

Auch in diesem Fall musste die VA feststellen, dass die Behörde die verfahrensrechtlichen Grundsätze für die Aufnahme einer Niederschrift nicht beachtet hat. Hier wurde zwar eine Verhandlungsniederschrift angefertigt; der Verlauf der Verhandlung war dieser Niederschrift aber überhaupt nicht zu entnehmen. So war z.B. aus der Verhandlungsschrift in keinsten Weise ersichtlich, dass offensichtlich das Sachverständigengutachten erörtert wurde. Falls

tatsächlich außerhalb der Verhandlung Gespräche zwischen den Beschwerdeführer und der ÖBB Infrastruktur Bau AG über die Ablöse geführt wurden, enthebt das die Behörde nicht von der Verpflichtung, den Verlauf der Verhandlung in einer Niederschrift wiederzugeben. Es mutet direkt grotesk an, dass der Verhandlungsleiter die vollständige und richtige Protokollierung des Verhandlungsablaufes beurkundet.

Die VA machte die Landesregierung daher neuerlich darauf aufmerksam, dass Verhandlungsschriften nach § 14 Abs. 1 AVG derart abzufassen sind, dass bei Weglassung alles nicht zur Sache Gehörigen der Verlauf und Inhalt der Verhandlung richtig und verständlich wiedergegeben wird. Insbesondere müssen darin alle Vorbringen der Beteiligten protokolliert werden (§ 44 Abs. 2 letzter Satz AVG). Erforderlichenfalls sind Niederschriften auch über Verfahrenshandlungen außerhalb einer mündlichen Verhandlung, z.B. über mündliche Anbringen von Beteiligten, über die Einvernahme von Zeugen oder Sachverständigen oder über die Durchführung eines Augenscheins zu erstellen. Der Sachverhalt muss in der Niederschrift so dargelegt werden, dass die von der Behörde daraus gezogenen Schlüsse einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugänglich sind (VwGH 20.10.1976, 1355/74; vgl. *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht* (2005) Rz 136 ff, 343 ff).

Verhandlungsschriften müssen Verlauf und Inhalt der Verhandlung richtig und verständlich wiedergeben.

Eine formell richtige Niederschrift schafft Rechtssicherheit und hat gemäß § 47 AVG auch die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (VwGH 27.6.1997, Zl. 97/05/0027). Das Aufsetzen einer mangelhaften Niederschrift oder sogar das gänzliche Weglassen einer Verhandlungsschrift ist nicht nur rechtswidrig, sondern stärkt auch nicht das Vertrauen der Bürger in die Verwaltung.

Ausgehend von diesen beiden Beschwerdeverfahren ist zu befürchten, dass es sich hier nicht um Einzelfälle handelt, sondern derartige Missstände vermehrt auftreten. Die VA hat daher dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung angeraten, die zuständige Fachabteilungen dringendst darauf hinzuweisen, dass der fundamentale Grundsatz des Verwaltungsverfahrens über die Aufnahme einer Verhandlungsschrift zu beachten und einzuhalten ist.

Mangelhafte Verhandlungsschriften offenbar kein Einzelfall

5.1.2 Verfahrensdauer von 5 Jahren wegen Kürzung einer Zulage

Wird der Bescheid einer Gemeinde durch die Aufsichtsbehörde wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben, so hat die Gemeinde die rechtliche Verpflichtung, unverzüglich einen Ersatzbescheid zu erlassen. Es ist nicht zulässig, die gesetzliche Verpflichtung zur Erlassung eines Ersatzbescheides unter Hinweis auf laufende Verhandlungen auf

Dauer zu negieren.

Einzelfall:

VA ST 99-LAD/05, Amt der Stmk. LReg FA1A-12.30-368/05-17

Herr P. wandte sich im Zusammenhang mit der Kürzung einer Zulage an die VA. Der Beschwerdeführer war als Amtsleiter einer Gemeinde angestellt. Im Zuge seiner Anstellung im Jahr 1996 wurde ihm eine monatliche Zulage in der Höhe von brutto €225,95 zuerkannt. Mit Beginn des Jahres 2002 wurde der Beschwerdeführer dieser Funktion enthoben und in eine andere Abteilung versetzt. Gleichzeitig wurde auch die Zahlung der Zulage eingestellt.

Zulage für Amtsleitertätigkeit wegen Enthebung aus Funktion eingestellt

Obwohl der Enthebungsbescheid später durch die Aufsichtsbehörde als rechtswidrig behoben wurde, weigerte sich die Gemeinde, dem Beschwerdeführer die vollständige Zulage für den gesamten Zeitraum nachzuzahlen. Auch der Antrag des Beschwerdeführers, einen diesbezüglichen Bescheid zu erlassen, wurde von der Gemeinde nicht erledigt.

Gemeinde verweigert Nachzahlung, obwohl Versetzungsbescheid durch Aufsichtsbehörde behoben wurde

Der Bescheid des Gemeinderates vom Jänner 2002 wurde nach einer Verfahrensdauer von fast drei Jahren mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung im November 2004 aufgehoben. Es verstrichen weitere eineinhalb Jahre, bis der Gemeinderat schließlich im April 2006 einen Ersatzbescheid erlassen hat. In diesem Bescheid wird unter anderem ausgesprochen, dass die Gemeinde nun bereit ist, die Zulage für den gesamten Zeitraum nachzuzahlen.

Damit betrug die gesamte Verfahrensdauer fünfeinhalb Jahre. Diese beträchtliche Verzögerung wurde von der betroffenen Marktgemeinde damit begründet, dass langwierige Verhandlungen zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdeführer über eine einvernehmliche Lösung geführt wurden.

Verfahren dauerte insgesamt mehr als 5 Jahre

Dazu ist aus Sicht der VA Folgendes festzuhalten: Die Gemeinde hat die rechtliche Verpflichtung, einen Ersatzbescheid zu erlassen. Diese kann auch durch die Durchführung von Vergleichsverhandlungen mit dem Betroffenen nicht außer Kraft gesetzt werden. Darüber hinaus war für die VA im konkreten Fall auch nicht nachvollziehbar, dass der Sachverhalt, der den Vergleichsverhandlungen zugrunde lag, dermaßen komplex wäre, dass nicht innerhalb eines Jahres eine Einigung – oder allenfalls auch auf Dauer eine Nichteinigung – erzielt hätte werden können. Jedenfalls ist es nicht zulässig, die gesetzliche Verpflichtung zur Erlassung eines Ersatzbescheides unter Hinweis auf laufende Verhandlungen permanent zu negieren.

Vergleichsverhandlungen rechtfertigen nicht permanentes Negieren der Pflicht zur Bescheiderlassung

5.1.3 Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst sind verfassungsrechtlich bedenklich – Legistischer Anregung der VA wurde noch nicht gefolgt

§ 155 Abs. 1 des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk. L-DBR) 2003 sieht eine nur teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten – auch aus dem öffentlichen Dienst bei einer anderen Gebietskörperschaft – vor. Die VA hat bereits in ihrem **23.-25. Bericht an den Steiermärkischen Landtag**, S. 25 ff. dargelegt, dass dies dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung widerspricht und eine verfassungskonforme Änderung der landesgesetzlichen Bestimmung angeregt. Dieser Anregung ist der Landesgesetzgeber bislang noch nicht nachgekommen.

Einzelfall:

VA ST/293-LAD/05, Amt der Stmk LReg A5-C1.50-32230/2004-5 (919601)

Ein Landesbediensteter hatte sich an die VA gewandt, da er sich bei der Festsetzung seines Vorrückungstichtages ungerecht behandelt fühlte. Der Beschwerdeführer trat 1996 als Vertragsbediensteter in den Bundesdienst ein und wechselte im Jahr 2004 in den Landesdienst. Die Dienstzeiten, die er im Bundesdienst zurückgelegt hat, wurden gemäß den landesgesetzlichen Bestimmungen bei der Festsetzung des Vorrückungstichtages nicht zur Gänze angerechnet.

§ 155 Abs. 1 Stmk. L-DBR normiert für alle Bediensteten, die nach dem 1. Jänner 2003 in ein Dienstverhältnis zum Land Steiermark aufgenommen wurden, dass zwischen dem Tag der Vollendung des 18. Lebensjahres und dem Tag der Anstellung liegende Zeiten im Ausmaß bis zu höchstens 10 Jahren zu 60 % anzurechnen sind. Es gibt keine Vorschriften zur gesonderten Anrechnung von Vordienstzeiten in einer anderen Gebietskörperschaft. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung erachtete § 155 Stmk. L-DBR als verfassungsrechtlich unbedenklich.

Die VA hält ihre im **letzten Bericht an den Steiermärkischen Landtag** näher ausgeführten Bedenken aufrecht: Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung ergibt sich die Pflicht zur gegenseitigen Anrechnung von Vordienstzeiten: Nach der neueren EuGH-Judikatur (EuGH Rs C-15/96, *Schoening - Kougebetopoulou*, Slg 1998, I-47) sieht nämlich das europäische Gemeinschaftsrecht eine umfassende Pflicht zur Anerkennung von vergleichbaren Vordienstzeiten, die im öffentlichen Dienst anderer Mitgliedstaaten geleistet wurden, vor. Davon ausgenommen sind nur hoheitliche Verwaltungsaufgaben, auf die sich die gemeinschaftsrechtlichen Gewährleistungen nicht beziehen. Auch nach der Lehre (*Kucsko-Stadlmayer* ebda.) steht der Umstand, dass demgegenüber im Verhältnis zwischen Bund und Ländern keine Pflicht zur Anrechnung von Vordienstzeiten bestehen soll, in deutlichem Widerspruch und kann zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen.

Die VA hält daher ihre Anregung zu einer Änderung des § 155 Stmk. L-DBR aufrecht. Mit der Novellierung des gegenständlichen Paragraphen durch Stmk. LGBl. Nr. 30/2007 wäre dafür eine gute Gelegenheit gewesen, die jedoch vom Gesetzgeber nicht ergriffen wurde.

Nur teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten aus Tätigkeit bei anderer Gebietskörperschaft verfassungsrechtlich bedenklich

EU-Recht enthält umfassende Pflicht zur Anerkennung von Vordienstzeiten im ausländischen öffentlichen Dienst; Gleiches muss auch für inländischen öffentlichen Dienst gelten

VA hält Anregung zur Gesetzesänderung aufrecht

6 Sozialrecht

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Sozialhilfe

6.1.1.1 Weniger Sozialhilfe durch Anrechnung eines fiktiven Unterhalts

Die Sozialhilfe hat die Aufgabe, hilfsbedürftigen Menschen den notwendigen Lebensunterhalt zu sichern. Bei der Gewährung der Sozialhilfe ist auf die aktuelle Notlage abzustellen und dürfen nur jene eigene Mittel berücksichtigt werden, die der bedürftigen Person auch tatsächlich zur Verfügung stehen oder in kurzer Zeit realisiert werden können.

Auf den Anspruch auf Sozialhilfe kann deshalb nur jener Unterhalt angerechnet werden, den die hilfsbedürftige Person auch tatsächlich erhält oder der mit Hilfe der Gerichte oder Verwaltungsbehörden rechtzeitig durchgesetzt werden kann. Die Anrechnung eines fiktiven Unterhaltsanspruchs, deren Durchsetzung offenbar aussichtslos oder unzumutbar ist, ist – so wie im Übrigen zum Beispiel auch im Ausgleichszulagenrecht – rechtswidrig.

Einzelfall:

VA ST/140-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-585/2007-9, FA11A-32-1279/2007-16

Der monatliche Sozialhilferichtsatz für allein stehende Personen betrug zuletzt €507,00. Zuzüglich einer Mietbeihilfe aus Sozialhilfemitteln darf der Sozialhilfeanspruch im Monat den Ausgleichszulagenrichtsatz von zuletzt €726,00 (2007) nicht überschreiten. In Anbetracht dieser Zahlen und der Entwicklung der Lebenshaltungskosten in den letzten Jahren ist es nicht verwunderlich, dass die Anrechnung von Beträgen auf den Sozialhilfeanspruch, die der hilfsbedürftigen Person gar nicht oder nicht in absehbarer Zeit zur Verfügung stehen, deren Existenz massiv gefährden. Im Fall VA ST/140-SOZ/07 hat die Bezirkshauptmannschaft Judenburg einer Bezieherin von Sozialhilfe einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren geschiedenen Ehegatten in Höhe von €120,00 monatlich angerechnet, obwohl ein solcher gar nicht erfolgreich durchgesetzt

Gefährdung der Existenz durch die Anrechnung nicht zur Verfügung stehender Beträge auf den Sozialhilfeanspruch

und eingebracht werden könnte. Die Bezieherin der Sozialhilfe ist allein stehend und schwer krank. Zum Zeitpunkt der Ehescheidung hatte ihr Ehegatte Sorgepflichtigen für zwei Kinder und eine geschiedene Ehegattin und einen Verdienst von ca. €700,00 im Monat. Wegen der Aussichtslosigkeit der Erlangung eines Unterhalts hat sie deshalb bei der einvernehmlichen Scheidung auf Unterhalt verzichtet.

Die Sozialhilfe hat die Aufgabe, hilfsbedürftigen Menschen den notwendigen Lebensunterhalt zu sichern. Im Sozialhilferecht ist deshalb das tatsächliche Einkommen maßgeblich, das zur Befriedigung des Lebensbedarfes auch tatsächlich zur Verfügung steht. (VwGH 30.9.1997, 97/08/0017) Gemäß § 5 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz (Stmk SHG) kann die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes aus Sozialhilfemitteln nur insofern gewährt werden, als die eigenen Mittel zur Deckung des Bedarfes nicht ausreichen. Zu den eigenen Mitteln zählen – auf Grund der Subsidiarität der Sozialhilfe – auch Unterhaltsansprüche. Dabei können jedoch nur jene Unterhaltsansprüche berücksichtigt werden, die auch tatsächlich zur Verfügung stehen oder deren rechtzeitige Durchsetzung mit Hilfe der Gerichte oder Verwaltungsgerichte möglich und zumutbar ist. (vgl. in diesem Sinn auch der VwGH 14.5.1990, 90/19/0032; VwGH 27.5.1991, 90/19/0252 u.a.) Wenn die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aussichtslos ist, ist – so wie im Übrigen auch im Ausgleichszulagenrecht – von einer Anrechnung abzusehen.

Keine Anrechnung von nicht durchsetzbaren Unterhaltsansprüchen

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung hat schließlich auch aus diesen Gründen der Berufung der hilfsbedürftigen Person stattgeben. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass ein *"eventueller Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem geschiedenen Gatten ... nicht so rechtzeitig durchsetzbar [ist], dass damit der aktuelle Lebensbedarf abgedeckt werden könnte und zählt daher – ungeachtet eines allfälligen Ersatzanspruches des Sozialhilfeträgers gegenüber dem geschiedenen Gatten – nicht zu den eigenen Mitteln iSd § 5 Abs 1 des Steiermärkischen Sozialhilfegesetzes (vgl. VwGH 96/08/0261)."*

6.1.1.2 Kein Ersatz der Rezeptgebühren für Sozialhilfeempfänger

Die Krankenhilfe kann in Form der Übernahme der Behandlungskosten oder der Leistung der Beiträge für eine Krankenversicherung erfolgen. Die Leistung der Beiträge für eine Krankenversicherung bzw. das Bestehen einer Krankenversicherung schließt nicht aus, dass erforderlichenfalls auch die vom Versicherten selbst zu tragende Selbstbehalte, Kostenbeiträge, Rezeptgebühren etc. vom Sozialhilfeträger

als Maßnahme der Krankenhilfe übernommen werden.

Einzelfall:

VA ST/140-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-585/2007-9, FA11A-32-1279/2007-16

Personen, die eine Hilfe zum Lebensunterhalt beziehen und über keinen Krankenversicherungsschutz verfügen, haben grundsätzlich auch Anspruch auf Krankenhilfe. Die Krankenhilfe umfasst gemäß § 10 Abs 1 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz (Stmk SHG) unter anderem die Heilbehandlung und die Versorgung mit Heilmitteln. Die Krankenhilfe kann durch die Übernahme der Behandlungskosten oder die Leistung der Beiträge für eine Krankenversicherung erbracht werden. Die Übernahme der Beiträge für die Krankenversicherung bzw. eine vorhandene Krankenversicherung schließt jedoch – wie dies in § 10 Abs 2 2. Satz Stmk SHG auch ausdrücklich klargestellt ist – weitere notwendige Maßnahmen zur Sicherung der Krankenhilfe, die durch die Krankenversicherung nicht gedeckt sind, keinesfalls aus. Durch diese Regelung wird klargestellt, dass sozialversicherungsrechtliche Selbstbehalte, Kostenanteile etc. erforderlichenfalls ebenfalls von der Sozialhilfe zu übernehmen sind, wenn die eigenen Mittel zur Tragung der Selbstbehalte etc. nicht ausreichen. Diese Regelung ist zum Beispiel insofern von Bedeutung, weil freiwillig krankenversicherte Personen nach den Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger nicht von der Rezeptgebühr befreit werden können.

Keine Rezeptgebührenbefreiung für Sozialhilfeempfänger

Diese Ausnahme von der Rezeptgebührenbefreiung bei freiwilliger Krankenversicherung bereitete einer allein stehenden, schwer kranken Bezieherin einer Hilfe zum Lebensunterhalt große Probleme. (VA St/140-SOZ/07) Sie leidet insbesondere an schwerer Epilepsie und benötigt deshalb unbedingt zahlreiche Medikamente. Obwohl die Rezeptgebühren pro Monat ca. €60,00 bzw. ca. ein Zehntel der ihr monatlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel ausmachen, weigerte sich die Bezirkshauptmannschaft Judenburg lange Zeit die Kosten für die Rezeptgebühren zu übernehmen. Das Sozialamt zweifelte die medizinische Notwendigkeit der Medikamente an, obwohl diese von den behandelnden Ärzten verordnet und die Kosten dafür (mit Ausnahme der Rezeptgebühr) auch von der Gebietskrankenkasse übernommen wurden. Letztlich anerkannte das betreffende Sozialamt die Argumente der VA und übernahm auch die gegenständliche Rezeptgebühr

Sozialamt verweigert die Übernahme der Rezeptgebühren

6.1.1.3 Langes Warten auf eine Entscheidung über die Sozialhilfe

Damit die Sozialhilfe ihre wichtige Funktion, jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen, auch tatsächlich erfüllen kann, ist es unerlässlich, dass Verfahren über die Zuerkennung von Sozialhilfe möglichst rasch abgewickelt werden.

Eine Verfahrensdauer von acht Monaten kann nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

Einzelfall:

VA ST/110-SOZ/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-483/2006-5, FA11A-18-605/2006-8

Die VA ist häufig Anlaufstelle von verzweifelten Menschen, die über kein oder nur ein sehr geringes Einkommen verfügen und nicht wissen, wie sie die Mittel für den notwendigsten Lebensbedarf aufbringen können. So hat sich zum Beispiel im Berichtszeitraum ein Familienvater von fünf Kindern im Alter zwischen sechs Monaten und 10 Jahren Hilfe suchend an die VA gewandt, weil sein geringes Einkommen nicht ausreicht, um den Unterhalt für sich und seine Familie zu decken. (VA St/110-SOZ/06) Auf Grund einer Anfrage an die Steiermärkische Landesregierung betreffend eine Unterstützung aus Sozialhilfemitteln wurde die VA darauf aufmerksam, dass bereits vor sechs Monaten ein Antrag auf Sozialhilfe eingebracht wurde, über den noch immer nicht entschieden wurde. Erst nachdem die VA auf Grund dieser Information nochmals mit der Steiermärkischen Landesregierung Kontakt aufgenommen und auf einen raschen Abschluss des Verfahrens gedrängt hatte, wurde nach nahezu acht Monaten endlich über den Sozialhilfeantrag entschieden.

Verfahrensdauer von acht Monaten völlig inakzeptabel

Die Sozialhilfe hat gemäß § 1 Abs 1 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz (Stmk SHG) die Aufgabe, den Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist es unbedingt notwendig, dass über die Anträge auf Sozialhilfe möglichst rasch entschieden wird. Menschen, die einen Antrag auf Sozialhilfe stellen, befinden sich in den meisten Fällen in einer akuten Notlage und verfügen über keinerlei Reserven. Die Sozialhilfe muss daher rasch zur Auszahlung gelangen, weil sie nur so ihre Wirkung entfalten und die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen kann.

Gesetzeszweck gebietet möglichst rasche Entscheidung

Gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) sind die Behörden verpflichtet, über Anträge ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten nach deren Einlangen zu entscheiden. Diese Bestimmung wird von den Entscheidungsträgern häufig dahingehend missinterpretiert, dass Sozialämter sechs Monate Zeit haben, eine Entscheidung über einen Sozialhilfeantrag zu treffen. Eine gesetzeskonforme Vollziehung in Verfahren auf Zuerkennung von Sozialhilfe erfordert nach Ansicht der VA aber eine deutliche Unterschreitung dieser Maximalfrist. § 73 Abs 1 AVG spricht davon, dass die Behörde Bescheide über Anträge von Parteien "ohne unnötigen Aufschub" zu erlassen hat, sodass eine Verfahrensdauer von sechs Monaten nach dieser Bestimmung gesetzwidrig sein kann (idS bereits VwGH 7.4.1964, Z 2313/63, wonach es sich nach den Umständen des konkreten Falles richtet, was als unnötiger Aufschub zu beurteilen ist). Es ist im Lichte der Zielsetzung der Sozialhilfe zwingend erforderlich, dass derartige möglichst rasch erledigt werden, weil hilfsbedürftige Person auf die Sozialhilfe zur Überwindung ihrer Notlage angewiesen sind und deshalb unmöglich mehrere Monate zuwarten können, bis ihnen die gebührende Geldleistung endlich ausbezahlt wird. Eine lange Verfahrensdauer führt dazu, dass sich die Notlagen noch weiter verschlimmern, daran ändert auch die spätere Anweisung einer Nachzahlung nichts.

**Missinterpretation von
Verfahrensbestimmungen
durch die Entscheidungsträger**

6.1.1.4 Verletzung des Doppelbestrafungsverbots durch das Sozialamt

Ein Sozialhilfeempfänger darf wegen derselben Verletzung der Anzeigepflicht nicht zweimal bestraft werden. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Doppelbestrafungsverbot gilt nicht nur für das Justiz-, sondern auch im Verwaltungsstrafrecht.

Einzelfall:

VA ST/279-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-637/2007-2, FA11A-18-638/2007-4

Die Empfänger von Sozialhilfe haben der Bezirksverwaltungsbehörde jede Änderung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Auswirkungen auf die Art und das Ausmaß der Hilfe hat, unverzüglich anzuzeigen. (§ 32 Abs 1 Stmk SHG) Die Verletzung dieser Anzeigepflicht begründet nicht nur eine Rückerstattungspflicht der zu Unrecht empfangenen Leistung (§ 32 Abs 2 Stmk SHG), sondern auch eine Verwaltungsübertretung. Gemäß § 42 Stmk SHG ist ein Sozialhilfeempfänger, der durch unwahre Angaben oder Verschweigung wesentlicher Umstände Sozialhilfe in Anspruch nimmt, mit einer Geldstrafe bis zu € 3.634,00 zu bestrafen.

Verhängung einer Geldstrafe über Sozialhilfeempfänger wegen Verletzung der Anzeigepflicht

Im Fall VA ST/279-SOZ/07 wurde – wie die VA aufzeigen konnte – eine Hilfeempfängerin wegen der Verletzung derselben Anzeigepflicht zweimal verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Die Hilfe suchende Person hatte angegeben, alleine in einer Wohnung zu leben und dadurch die Kautions- und die Vergebüh- rung des Mietvertrages in voller Höhe aus Sozialhilfemitteln erhalten. Wegen dieser unwahren Angabe wurde sie – wie sich nachträglich herausstellte – auf Grund eines Versehens sowohl mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 9. Juli 2007 als auch mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 13. August 2007 bestraft. In dem in Rede stehenden Straferkenntnis und der erwähnten Strafverfügung sind die als erwiesen angesehene Übertretung wortident umschrieben und auch dieselben Rechtsvorschriften als verletzt angegeben. Die Strafverfügung vom 13. August 2007 verstieß somit gegen das Doppelbestrafungsverbot. Gemäß § 4 7. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (7. ZP-MRK) darf ein Beschuldigter wegen derselben Tat nicht zweimal bestraft werden. Dieses so genannte Doppelbestrafungsverbot gilt nicht nur für das Justiz-, sondern auch für das Verwaltungsstrafrecht. (so beispielsweise *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ [2007] Rz 977) Durch die Anwendung des § 52a Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) konnte die ersatzlose Aufhebung der Strafverfügung vom 13. August 2007 erwirkt und dadurch der verfassungskonforme Zustand hergestellt werden.

Doppelte Bestrafung für ein und dieselbe Anzeigepflichtverletzung durch Sozialamt

6.1.2 Behindertenrecht

6.1.2.1 Trotz bescheidmäßiger Zuerkennung keine Auszahlung der notwendigen Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz

Bei der Einführung einer "neuen" Leistung ist sicherzustellen, dass mit Inkrafttreten der gesetzlichen Regelungen die erforderlichen Durchführungsbestimmungen und die benötigte Infrastruktur zur Verfügung stehen. Ansonsten kommt es – wie bei der Erweiterung des Bezieherkreises für eine Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz mit 1. Juli 2004 – zu erheblichen Verzögerungen bei der Zuerkennung und Auszahlung. Die "Nachwehen" unzureichender Vorbereitungen waren noch lange spürbar und konnten aber mittlerweile behoben werden.

Einzelfall:

VA ST/17-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-339/05-6, FA11A-20-30/22

Durch das mit 1. Juli 2004 in Kraft getretene neue Steiermärkische Behindertengesetz (LGBl. Nr. 26/2004) wurde der Kreis der behinderten Personen, die Anspruch auf eine Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz (Stmk. BHG) haben, erweitert. Dadurch kam es zu einem erheblichen Anstieg der Anträge auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Stmk. BHG. Die Bezirksverwaltungsbehörden waren auf diesen "Ansturm" weder personell noch logistisch vorbereitet. So lagen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch keine Durchführungsbestimmungen und Richtsätze vor. Zusätzlich traten bei dem – im Zuge der Einführung der Neuregelung – neu installierten EDV-System anfänglich technische Problemen auf. Dadurch kam es – wie bereits im **23., 24. und 25. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** (S. 46f) ausgeführt – zu erheblichen Verzögerungen bei der Erledigung von Anträgen.

Nicht genug, folgten dieser Panne auch erheblichen Verzögerungen bzw. Probleme bei der Auszahlung bewilligter Leistungen. So nahm dieselbe Person, die sich bereits 2005 an die VA gewandt hatte, da über ihren Antrag auf Lebensunterhalt nach mehreren Monaten noch immer nicht entschieden worden war (VA ST/11-SOZ/05), im Berichtszeitraum neuerlich völlig verzweifelt Verbindung mit der VA auf, weil auch fast zwei Jahren nach der Bewilligung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Stmk. BHG mittels Bescheid noch immer keine Zahlung eingelangt war und telefonische als auch persönliche Vorsprachen im Behindertenreferat des

Beträchtliche Verfahrensverzögerungen bei der Zuerkennung der Leistung

Behinderte Person wartet trotz bescheidmäßiger Zuerkennung fast zwei Jahre auf Auszahlung der Leistung

Magistrats Graz ohne Resonanz geblieben waren. Laut Magistrat Graz ist die Bewilligung der Leistung zwar ins neue EDV-System eingegeben worden, deren Auszahlung unterblieb dort aber offenbar. Warum selbst die Meldungen der behinderten Person nicht zur Auszahlung der Hilfe zum Lebensunterhalt geführt hatten, konnte das Magistrat Graz nicht mehr feststellen. Erst durch das Schreiben der VA wurde dem Problem nachgegangen und die Auszahlung der bescheidmäßig zuerkannten Hilfe zum Lebensunterhalt veranlasst. Der Magistrat Graz bedauerte die Verzögerung und versicherte, bemüht zu sein, solche Vorkommnisse in Zukunft zu vermeiden.

Die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Stmk BHG wird in Höhe der Differenz zwischen dem Richtsatz und dem anrechenbaren Einkommen gewährt und kommt jeweils monatlich im Vorhinein zur Auszahlung. (§ 31 Stmk SHG) Diese Unterstützung soll nicht nur den erhöhten Lebensbedarf von behinderten Menschen Rechnung tragen, sondern zum Beispiel auch den Erfolg der Maßnahmen zur Eingliederung in das Berufs- und Gesellschaftsleben fördern und sicherstellen. Die Leistung verfehlt jedoch ihren Zweck, wenn über eine derartige Hilfe erst nach vielen Monaten nach dem Antrag entschieden wird oder die Leistung erst fast zwei Jahre nach deren Bewilligung zur Auszahlung gelangt.

**Durch Verzögerungen
Zweck der Leistung
verfehlt**

6.1.2.2 Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen – ein steiniger Weg

Mit den Leistungen des Steiermärkischen Behindertengesetzes soll Menschen eine angemessene Eingliederung in die Gesellschaft ermöglicht werden. Eine strenge Auslegung des Ausmaßes des Notwendigen bei der Anschaffung von Hilfsmitteln zur sinnvollen Freizeitgestaltung würde somit der Zielsetzung des Gesetzes widersprechen.

Für behinderte Menschen gibt es keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen. Diese Situation ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend. Die Behörden sind deshalb angehalten, den Antrag an mögliche weitere Förderungsgeber weiterzuleiten und untereinander zu kooperieren, damit möglichst schnell über alle Förderungsmöglichkeiten entschieden werden kann.

Einzelfall:

VA BD/785-SV/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-509/2006-4, FA11A-20-30/19

Hilfsmittel, wie zum Beispiel Rollstühle oder Sprachcomputer sind sehr wichtig, um behinderten Menschen zu ermöglichen, am allgemeinen Leben teilzunehmen und ein möglichst selbstbestimmtes Leben führen zu können. Die Anschaffung dieser Hilfsmittel ist sehr häufig mit einem sehr hohem finanziellem Aufwand verbunden, den die behinderten Menschen unmöglich alleine aufbringen können. Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen deshalb Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen vor. Trotz dieser Unterstützungsmöglichkeiten ist es für behinderte Menschen jedoch häufig sehr schwierig, auch tatsächlich eine Zuwendung für behindertenbedingte Anschaffungen zu erlangen. So hat sich etwa im Berichtszeitraum im Fall VA BD/785-SV/06 ein Vater an die VA gewandt, dessen Antrag als gesetzlicher Vertreter auf eine Zuwendung für die Anschaffung eines Geländerollstuhles für seinen behinderten Sohn von der Bezirkshauptmannschaft Hartberg mit der Begründung abgelehnt wurde, dass der betreffende Rollstuhl nicht als orthopädischer Behelf oder sonstiges Hilfsmittel im Sinne des Steiermärkischen Behindertengesetzes (Stmk BHG) anzusehen sei und sein Sohn im Übrigen ohnehin von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse angemessen mit einem Rollstuhl versorgt sei. Sein Sohn ist auf den Rollstuhl angewiesen und darüber hinaus schwerer Asth-

Keine Förderung für einen Geländerollstuhl zur sinnvollen Freizeitgestaltung

matiker und Epileptiker. Auf Grund seines Krankheitsbildes hält er sich mehrmals im Jahr für einige Zeit am Meer auf. Um aus den regelmäßigen Aufenthalten am Meer noch einen größeren gesundheitlichen Nutzen ziehen zu können, ist die Anschaffung eines speziellen – auch für sandiges und unbefestigtes Gelände geeigneten – Geländerollstuhls erforderlich.

Als Menschen mit Behinderung gelten gemäß § 2 Abs. 2 Stmk. BHG unter anderem Personen, die infolge einer angeborenen oder erworbenen Beeinträchtigung in der Möglichkeit, eine angemessene Eingliederung in die Gesellschaft zu erreichen, dauernd wesentlich benachteiligt sind oder bei Nichteinsetzen von Maßnahmen nach dem Stmk. BHG dauernd wesentlich benachteiligt bleiben würden. Diese Menschen haben gemäß § 2 Abs. 1 Stmk. BHG nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes einen Rechtsanspruch auf Hilfeleistungen. Als Hilfeleistungen für einen Menschen mit Behinderung kommen unter anderem gemäß § 3 Abs. 1 lit. b Stmk. BHG die Versorgung mit orthopädischen Behelfen und anderen Hilfsmitteln in Betracht. Erst im Berufungsverfahren des oben geschilderten Falles wurde sich die Mühe gemacht, zu ermitteln, ob der Geländerollstuhl für eine angemessene Integration im Sinne des § 2 Abs. 2 Stmk. SHG erforderlich ist. Der Befund eines klinischen Psychologen ergab, dass der Sohn eine besondere Wertschöpfung aus der Bewegung in der freien Natur zieht und es besonders bedrückend und als Defizit empfindet, wenn er zahlreiche Unternehmungen in der Freizeit bzw. in der Natur mit dem traditionellen und herkömmlichen Rollstuhl nicht durchführen kann und er den Rollstuhl auf Grund seiner körperlichen und psychomentalen Möglichkeiten permanent sinnvoll nützen könnte. Durch die Verwendung des speziellen Geländerollstuhles würden sich die Möglichkeiten der Mobilität und die gesellschaftliche Teilnahme beträchtlich erweitern. Aus diesen Gründen ergibt sich, dass für die Integration in die Gesellschaft in diesem Fall die Anschaffung eines Geländerollstuhles als gerechtfertigt anzusehen ist. In Anbetracht dieses Befundes des klinischen Psychologen wurde schließlich der Auffassung der VA gefolgt und die Kosten für den Geländerollstuhl doch noch aus Mitteln der Behindertenhilfe übernommen.

Die Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen ist für behinderte Menschen häufig ein sehr schwieriger und langer Weg. Obwohl es gerade für Menschen mit Behinderung besonders belastend ist, wenn sie für den Bezug von Leistungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten müssen, gibt es keine zentrale Anlaufstelle für die Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Die behinderten Menschen müssen ihre Anträge bei verschiedenen Stellen einbringen und wissen oft erst nach einem längeren Zeitraum, mit welchen Unterstützungen sie tatsächlich rechnen können. Bis dahin ist jedoch unter Umständen eine bereits vor längerer Zeit erteilte Genehmigung einer anderen Zuschussleistung schon wieder

Keine zentrale Anlaufstelle für Behinderte zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen

gegenstandslos geworden, weil die Rechnung nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgelegt wurde. Die VA fordert deshalb – wie zuletzt zum Beispiel auch im **23., 24. und 25. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** (S. 47f) oder im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 219ff) – die Behörden auf, bei Einlangen eines Förderungsantrages auch automatisch weitere Unterstützungsmöglichkeiten abzuklären und Förderungsanträge an mögliche weitere Förderungsgeber weiterzuleiten, damit möglichst schnell über alle Fördermöglichkeiten entschieden werden kann. Die Behindertenreferate in den Bezirkshauptmannschaften und Magistraten könnten als Anlaufstelle für alle behinderungsbedingten notwendigen Anschaffungen fungieren und die Fördermöglichkeiten eruieren und die Finanzierung der behinderungsbedingten Hilfsmittel mit den möglichen Kostenträgern des Bundes abstimmen. Anstatt diese Bestrebungen der VA zu unterstützen, wurde eine in diesem Sinne richtungsweisende Bestimmung durch die Änderung des Stmk. BHG mit LGBl. Nr. 74/2007 wieder gestrichen. § 25 Abs. 2 Stmk. BHG sah vor, dass nach Einlangen des Antrages auf einen Zuschuss zur Anschaffung von Körperersatzstücken, orthopädischen Behelfen oder anderen Hilfsmitteln dieser allen Stellen, die im Regelfall ebenfalls für Kostenzuschüsse in Frage kommen, zur Kenntnis zu bringen ist und auf Wunsch des Antragstellers gleichzeitig die erforderlichen Anträge an die sonstigen Kostenträger zu übermitteln sind. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat in angemessener Zeit deren in Aussicht gestellte Beitragsleistung zu erkunden und bei der Festlegung des Kostenzuschusses diese Beiträge in Abzug zu bringen.

6.1.2.3 Finanzierung der Pflege zu Hause – "Wo ein Wille, da auch ein Weg"

Die Entscheidungsträger sind aufgefordert, alle zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um pflegebedürftigen Personen eine Betreuung zu Hause zu ermöglichen.

Einzelfall:

VA ST/16-SOZ/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-657/2008-2

Es ist verständlicherweise der Wunsch vieler pflegebedürftiger Menschen zu Hause in vertrauter Umgebung betreut zu werden. Die Pflege zu Hause scheitert jedoch häufig unter anderem auch deshalb an ihrer Finanzierbarkeit, weil die in den Sozialhilfe- und Behindertengesetzen der Länder vorgesehenen Unterstützungs-

Pflege zu Hause scheitert häufig an der Finanzierbarkeit

möglichkeiten nicht ausgeschöpft werden. Für Betroffene ist unverständlich, dass zwar die Unterbringung in einem Pflegeheim eine beträchtliche Kostenbeteiligung des Landes zur Folge haben kann, eine Ermöglichung der Pflege zu Hause trotz eines größeren Grades der Zufriedenheit und einer Kostenersparnis für die öffentliche Hand nicht entsprechend finanziell unterstützt wird, wenn Pension und Pflegegeld zur Abdeckung der pflegebedingten Mehrkosten nicht reicht.

So stand eine 43jährige Frau vor dem für sie unlösbar scheinenden Problem der Finanzierung ihrer Pflege zu Hause. Frau GF ist verheiratet, hat zwei Kinder im Alter von dreieinhalb und elf Jahren und leidet an einer seltenen Nervenkrankheit, die in der Schwangerschaft des zweiten Kindes zu Lähmungen der Arme und Beine führte. Seit einem Jahr ist auch ihre Atmung infolge einer Zwerchfelllähmung betroffen und die Beschwerdeführerin faktisch bewegungsunfähig. Frau GF muss ständig ein Beatmungsgerät mit sich führen und jedenfalls im Liegen an das Beatmungsgerät angeschlossen werden. Sie wurde 2007 in einer speziell eingerichteten Pflegestation für Beatmungspflichtige in einem 70 km entfernten Krankenhaus untergebracht. Die Kosten für diese stationäre Pflege betragen mehrere Tausend Euro pro Monat und werden – soweit sie nicht durch das Pflegegeld der Stufe 7 gedeckt sind – von der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur aus Mitteln der Sozialhilfe übernommen. Der Gatte von Frau GF hat die Hoffnung seine Frau mit Unterstützung von Pflegefachkräften zu Hause versorgen zu können, nicht aufzugeben, das mit Krediten belastete Wohnhaus mit der Unterstützung öffentlicher und privater Hilfe rollstuhltauglich adaptiert und seinen Töchtern immer wieder versprochen, dass die schwer kranke Mutter eines Tages wieder bei und mit ihnen leben werde.

Schwer kranke Frau kämpft um ihr Familienleben

Nach einer umfassenden medizinischen Einschulung des Ehegatten konnte Frau GF auch immer wieder für einige Tage zu Hause betreut, was sich sowohl auf die Psyche der Frau als auch deren Töchter, welche ihre Mutter sehr vermissten, günstig auswirkte. Auch die behandelnden Ärzte im Krankenhaus befürworteten trotz des höheren Risikos eine Pflege zu Hause durch den Ehegatten und qualifizierten Pflegekräften. Dennoch musste Frau GF bis vor kurzem in der Pflegestation des Krankenhauses bleiben. Niemand konnte ihr sagen, ob und unter welchen Rahmenbedingungen eine Versorgung zu Hause von Seiten des Landes Steiermark tatsächlich finanziell unterstützt würde.

Im Anschluss an die ORF-Sendung "Bürgeranwalt" hat die Fachabteilung 11A Soziales des Amts der Steiermärkischen Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur ein Betreuungs- und Finanzierungspaket geschnürt, um die behinderungsbedingte Versorgung von Frau GF zu Hause zu ermöglichen. Ihr wird nach den Bestimmungen des Steiermärkischen Behindertengesetzes eine Hilfe zum Wohnen durch persönliche Assistenzleistung gewährt.

Zuständige Entscheidungsträger schnüren Unterstützungspaket nach ORF-Sendung

Das Steiermärkische Behindertengesetz räumt Menschen mit Behinderung einen Rechtsanspruch auf eine Reihe von Hilfeleistungen ein. Die Hilfeleistungen reichen vom Lebensunterhalt über Hilfe zum Wohnen und Maßnahmen zur Entlastung der Familie. So kann – wie vielen behinderten Menschen nicht bekannt ist – Hilfe zum Wohnen durch persönliche Assistenzleistung oder mobile Wohnbetreuung in Anspruch genommen werden. (§ 21 Abs. 1 Stmk. BHG) Weiters ist Menschen mit Behinderung, die von ihren Familienmitgliedern ständig betreut werden, stundenweise Hilfe durch einen Familienentlastungsdienst zu gewähren. (§ 22 Abs. 1 Stmk. BHG) Die Höhe des monatlichen Entgeltes für die Hilfe zum Wohnen, zur Entlastung der Familie und zur Gestaltung der Freizeit ist mit der Höhe des monatlichen Entgeltes für eine vergleichbare vollstationäre Hilfeleistung begrenzt (§ 29 Abs. 1 Stmk. BHG).

Unterstützungsmöglichkeiten der Pflege zu Hause durch das Steiermärkische Behindertengesetz

6.1.3 Pflegegeld

6.1.3.1 Land Steiermark – vom "Sorgenkind" zum Vorreiter für eine kindergerechte Pflegegeldeinstufung

Die Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern orientiert sich stark am Alter der Kinder und nimmt auf die speziellen Bedürfnisse von behinderten Kindern keine Rücksicht. Die Pflegegeldeinstufungen geben dadurch regelmäßig bei weitem nicht den tatsächlichen Pflegebedarf wieder. Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema.

Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz und der Länder zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten Pflegegeldeinstufung ins Leben gerufen. Die VA fordert eine rasche Umsetzung der Reformvorhaben.

Bis die neue Regelung in Kraft tritt, können die Länder laut Beschluss der Ländersozialreferentenkonferenz in Härtefällen schon jetzt ein höheres Pflegegeld vorsehen. Von dieser Möglichkeit hat die Steiermark als erstes Bundesland Gebrauch gemacht.

Einzelfall:

VA ST/168-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-605/2007-2, FA11A-22-25412/57, BMSK-43010/0052-IV/4/2007, BMSK-43010/0001-IV/4/2008;
 VA ST/106-SOZ/07
 VA ST/107-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-616/2007-2, FA11A-22-28338/26;
 VA ST/137-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA11A-22-24740/42;
 VA ST/190-SOZ/07;
 VA ST/191-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-640/2007-3, FA11A-22-27010/16;
 VA St/192-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-605/07-2, FA11A-22-25283/22;
 VA ST/214-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-615/2007-8, FA11A-22-28800/32;
 VA ST/240-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12-30-626/2007-5, FA11A-22-15090/34
 u.a.

Im vergangenen Berichtszeitraum hat die VA anhand von zahlreichen Fällen die Praxis der Pflegegeldeinstufung von Kindern in der Steiermark untersucht. Dabei zeigte sich deutlich, dass die Gründe für die unbefriedigende Situation nicht nur – wie die Entscheidungsträger versuchten zu begründen – auf die unzureichende Rechtslage, sondern auch auf die unrichtige Auslegung der Gesetze und Judikatur und die mangelhafte medizinische Begutachtung zurückzuführen ist und die Entscheidungsträger und die Gutachter bei weitem nicht die rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um den Kindern ein annähernd angemessenes Pflegegeld gewähren zu können. So wird zum Beispiel von manchen Entscheidungsträgern in der Steiermark offenbar die Rechtsauffassung vertreten, dass von vornherein nur für jene Verrichtungen ein Pflegebedarf in Betracht kommt, die ein gesundes gleichaltriges Kind bereits selbständig erledigen kann. Gemäß der Judikatur ist jedoch auch für Verrichtungen, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbständig durchführen kann, ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn sich diese Verrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten. Daher ist zum Beispiel auch vor Vollendung des vierten bzw. fünften Lebensjahres für das An- und Auskleiden oder die Körperpflege ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn das Kind erheblich Widerstand leistet, in keinster Weise mithelfen kann, spastisch gelähmt ist oder wegen erheblicher Verletzungsgefahr besondere Vorsicht geboten ist. (VA ST/137-SOZ/07, 190-SOZ/07, 192-SOZ/07, 214-SOZ/07; vgl. auch OGH 26.3.2002, 10 ObS 102/01z; OGH 13.11.2001, 10 ObS 329/01g)

Wenig Pflegegeld durch falsche Rechtsanwendung

Grund für die unzureichende Pflegegeldeinstufung ist nicht nur die unrichtige Rechtsanwendung, sondern auch die mangelhafte medizinische Begutachtung. Der Pflegebedarf wird in vielen Fällen nicht von Kinderfachärzten, sondern von Allgemeinmedizinern ermittelt, die keine Erfahrung mit der Behandlung und Pflege von behinderten Kindern vorweisen können. Nicht-Kinderärzte unterschätzen häufig die komplexen Bedingungen der Pflege eines schwer kranken Kindes. (VA ST/192-SOZ/07, 168-SOZ/07) Diesem Eindruck der VA haben sich auch ausgewiesene Fachärzte für Kinderheilkunde und Kinder- und Jugendpsychiatrie angeschlossen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Gutachten von Kinderfachärzten und Allgemeinmedizinern oft weit auseinanderklaffen. So hat zum Beispiel ein aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin bestellter Sachverständige bei einem vierjährigen Buben, der an der Glasknochenkrankheit und einer erheblichen Entwicklungsstörung leidet, im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind nur einen Mehrbedarf an Pflege von 28 (!) Stunden im Monat festgestellt. Dies obwohl der Bub nicht stehen und sich nur durch Krabbeln fortbewegen kann, wegen eines massiven Verletzungsrisikos ständig beaufsichtigt werden muss und sich die alltäglichen Verrichtungen, wie An- und Auskleiden, Körperpflege und Wickeln wegen der massiven Frakturgefahr wesentlich aufwendiger und zeitintensiver gestalten als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind. (VA ST/192-SOZ/07)

Mangelhafte Begutachtung durch Allgemeinmediziner oder Neurologen und Psychiater für Erwachsene

Nicht genug, dass die Rechtslage unrichtig angewendet wird und nicht qualifizierte Sachverständige zur Begutachtung herangezogen werden, wird sehr oft der von Kinderfachärzten in ihren Gutachten ermittelte Pflegebedarf von den Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern – entgegen § 8 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz (EinstV) – einfach herabgestuft, ohne ein weiteres ärztliches Gutachten einzuholen und einen persönlichen Eindruck von der Pflegebedürftigkeit des Kindes zu haben. (VA ST/106-SOZ/07, 107-SOZ/07, 137-SOZ/07) So hat zum Beispiel das Amt der Steiermärkischen Landesregierung einem vierjährigen Mädchen, das an einer sehr seltenen Stoffwechselerkrankung mit massiver Entwicklungsstörung und lebensbedrohlichen epileptischen Anfällen leidet, bewegungsunfähig ist, nicht sprechen kann, Tag und Nacht beaufsichtigt werden muss und keine zielgerichteten Bewegungen der Extremitäten setzen kann, nur ein Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt, obwohl der von der Fachabteilung beauftragte Sachverständige aus dem Fachbereich der Kinderheilkunde einen Pflegebedarf der Stufe 7 (!) festgestellt hatte und dieses Gutachten auch von zwei weiteren Gutachtern bestätigt wurde. (VA ST/168-SOZ/07) Im umgekehrten Fall, wenn es darum geht, einen offensichtlich vorliegenden Pflegebedarf selbständig – ohne ärztliches Gutachten – zu beurteilen, sind die Entscheidungsträger wesentlich zurückhaltender.

Sachverständigengutachten ignoriert

Wie es auch praktiziert werden kann, hat ein beherzter Richter des Landesgerichtes Leoben vorgezeigt. So hat das Gericht zum Beispiel einem ebenfalls vierjährigen schwerst behinderten Mädchen, das – so wie im oben geschilderten Fall (VA ST/168-SOZ/07) – an einer seltenen Stoffwechselkrankheit mit massiver Entwicklungsstörung und epileptischen Anfällen leidet und dem vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung ebenfalls nur ein Pflegegeld der Stufe 2 gewährt wurde, ein Pflegegeld der Stufe 7 zuerkannt. (VA ST/106-SOZ/07)

Urteil des Landesgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgericht

Die VA fordert schon seit längerer Zeit – wie auch zuletzt im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 206) angeführt – eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema. Das Pflegegeld fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundes und der Länder. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle sind auf Grund der Kompetenzverteilung die Länder für die Gewährung des Pflegegeldes für Kinder zuständig. In einer Art. 15a Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) haben sich der Bund und die Länder verpflichtet, die Pflegegeldeinstufung einheitlich zu regeln. Im Jahr 2004 wurde unter dem Vorsitz des Landes Wien eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Länder und des damaligen Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zur Erarbeitung eines einheitlichen Begutachtungsbogen für Kinder und eines Konsensuspapiers (Richtlinien) eingerichtet. Eine Einigung über die osterreichweite Anwendung des erarbeiteten Kinderbegutachtungsbogens und Konsensuspapiers scheiterte jedoch an der Aufnahme eines Pflegebedarfes für "Maßnahmen zur Verhinderung ernsthafter körperlicher Gefahren". Auch unter medialen Druck ist schließlich wieder Bewegung in die Sache gekommen. Am 29. Juni 2007 hat die Landessozialreferentenkonferenz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung einer neuen Regelung beschlossen. Bis zu einer Neuregelung bekannte sich die Landessozialreferentenkonferenz dazu, in Härtefällen schon jetzt ein höheres Pflegegeld zuzuerkennen. Die Steiermark hat als erstes Bundesland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Nachdem in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 22. September 2007 einige Fälle von Pflegegeldeinstufungen von Kindern in der Steiermark behandelt wurden, hat die Steiermärkische Landesregierung am 8. Oktober 2007 eine Änderung der Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz beschlossen. Diese am 31. Oktober 2007 in Kraft getretene Änderungen sehen vor, dass bei mehrfach behinderten Kindern bei besonders intensiven Betreuungsbedarf bis zum vollendeten 5. Lebensjahr ein zusätzlicher Pflegebedarf bis zu 75 Stunden und ab dem vollendeten 5. Lebensjahr bis zu 30 Stunden monatlich hinzugerechnet werden können. Außerdem ist darin auch die Möglichkeit enthalten, in solchen Fällen, in denen Gutachten und Bescheid gravierend voneinander abweichen, das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend amtswegig zu erhöhen. Ende 2007 hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung die ersten Bescheide versandt, in denen Kindern in der Stei-

Neues Einstufungsschema hoffentlich bald Realität

ermark das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend um bis zu sechs Stufen (von der Stufe 1 auf die höchste Stufe, die Stufe 7) erhöht bzw. bis zu verzehnfacht wurde. (VA St/107-SOZ/07, St/137-SOZ/07, St/168-SOZ/07, St/191-SOZ/07, St/192-SOZ/07, St/214-SOZ/07) Diese Regelungen in der EinstV zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz sind allerdings zunächst einmal bis 31. Dezember 2008 befristet und stellen nur eine Interimslösung bis zu einer bundesweit neuen Regelung dar. Abgesehen davon haben andere Bundesländer von der Möglichkeit, bis zur angekündigten Neuregelung in Härtefällen schon jetzt höhere Pflegegeldeinstufungen von Kindern vorzusehen, nicht Gebrauch gemacht. Daher ist es besonders wichtig, dass eine bundeseinheitliche Praxis möglichst bald Platz greift. Die VA fordert deshalb eine rasche Umsetzung der Reformvorhaben und eine bundesweit einheitlich neu geregelte Pflegegeldeinstufung von Kindern.

Gemäß den Pflegegeldgesetzen (§ 4 Abs 5a StPGG) ist bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Die Pflegegeldeinstufung orientiert sich deshalb primär am Alter der Kinder und nicht an den Auswirkungen der Behinderung. Außerdem wird auf die besonderen Bedürfnissen von behinderten Kindern nicht Rücksicht genommen. Aus diesen Gründen ist es für Kinder sehr schwierig die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten und ein Pflegegeld der Stufe 5, 6 oder 7 zu erlangen, obwohl das Kind wegen drohender Eigen- oder Fremdgefährdung dauernd beaufsichtigt werden muss oder keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. (VA ST/240-SOZ/07, 168-SOZ/07) Die VA wünscht sich deshalb von einem neuen Einstufungsschema die Berücksichtigung eines Pflegebedarfs für die notwendige besondere Beaufsichtigung von behinderten Kindern zur Vermeidung körperlichen Schäden und der zumeist von den Eltern an ihren Kindern nach einer Einschulung selbst durchgeführten zeitintensiven Therapien, die notwendig sind, um noch schwere Defizite hintanzuhalten. (Heilgymnastik, logopädische Übungen etc.)

Wunschzettel an ein neues Einstufungsschema für Kinder

6.1.3.2 Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der Pflegegeldeinstufung

Psychisch oder geistig behinderte Personen werden bei der Pflegegeldeinstufung häufig benachteiligt. Die Gründe dafür liegen im Wesentlichen darin, dass psychischen Krankheiten leider immer noch zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird und nur die körperlichen Beeinträchtigungen berücksichtigt werden und keine entspre-

chenden Fachärzte zur Begutachtung der teilweise hoch komplexen Auswirkungen von psychischen Erkrankungen auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf herangezogen werden.

In der Praxis darf es keinen Unterschied machen, ob eine Person wegen körperlichen oder geistigen Leiden nicht in der Lage ist, sich selbst zu versorgen. Die Anleitung sowie Beaufsichtigung einer geistig oder psychisch behinderten Person bei den Verrichtungen des täglichen Lebens ist deshalb gemäß § 4 Abs. 1 der Einstufungsverordnungen zu den Pflegegeldgesetzen der Durchführung durch eine Betreuungsperson gleichzusetzen. Kann die betreffende Person allerdings durch Gespräche zur selbständigen Durchführung dieser Verrichtungen motiviert werden, ohne dass eine Betreuungsperson dabei ständig anwesend sein muss, so ist zumindest für diese Motivationsgespräche gemäß § 4 Abs. 2 der Einstufungsverordnungen ein entsprechender Pflegebedarf zu berücksichtigen.

Einzelfall:

VA ST/120-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-586/07-2, FA11A-22-31474/2007-4

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist es für den Anspruch auf Pflegegeld unerheblich, ob der Pflegebedarf aus einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung resultiert. (§ 4 Abs 1 StPGG) Psychisch oder geistig behinderte Menschen sind auf Grund ihrer motorischen Fähigkeiten oft in der Lage, die lebensnotwendigen Verrichtungen ganz oder teilweise selbst durchzuführen, können jedoch oft nicht die Notwendigkeit solcher Handlungen erkennen oder diese sinnvoll umsetzen. Ohne die Hilfe einer Pflegeperson würden alltägliche Verrichtungen, wie etwa die Körperpflege oder das An- und Auskleiden unterbleiben und in der Folge eine Verwahrlosung eintreten. Deshalb bestimmt § 4 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz (EinstV), dass die Anleitung und Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der notwendigen Verrichtungen der Betreuung und Hilfe bei diesen Verrichtungen durch eine Pflegeperson gleichzusetzen und der für diese Verrichtungen in der Einstufungsverordnung vorgesehene Pflegebedarf zu berücksichtigen ist. Wenn es hingegen möglich ist, die geistig oder psychisch behinderte Person durch regelmäßige Gespräche zu motivieren, diese Verrichtungen selbständig durchzuführen, ohne dass eine Betreuungsperson während dieser Verrichtung anwesend sein muss, dann ist es ausreichend nur den Pflegebedarf für die Motivationsgespräche gemäß § 4 Abs 2 EinstV zu berücksichtigen.

Besonderheiten bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von psychisch oder geistig behinderten Personen

gen. Die Motivationsgespräch sind eine übergreifende Betreuungsmaßnahme, die bei der Ermittlung des Pflegebedarfes lediglich einmal zu berücksichtigen ist (OGH 19.9.2000, 10 ObS 257/00t = SSV-NF 14/116) und für die gemäß § 4 Abs. 2 EinstV von einem zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden pro Monat auszugehen ist.

Trotz dieser rechtlichen Klarstellung ist es für geistig behinderte oder psychisch kranke Personen besonders schwierig ein Pflegegeld zu erlangen. Oft werden bei der Begutachtung nur die körperlichen und nicht die psychischen Einschränkungen berücksichtigt. Psychisch kranken Menschen sieht man ihre Beeinträchtigung oft nicht an. Viele Betroffene schämen sich auch für ihre Erkrankung und geben die Symptome und Einschränkungen nicht im vollen Ausmaß zu. Oft kann auch eine fehlende Krankheitseinsicht dafür ausschlaggebend sein, dass der erforderliche Betreuungs- und Hilfsbedarf vom Betroffenen selbst nicht richtig wiedergegeben bzw. beurteilt wird oder gar nicht erinnerlich ist. Erschwerend kommt noch hinzu, dass das Befinden der Betroffenen und dessen kognitive Leistungsfähigkeit in vielen Fällen Schwankungen unterliegen. Aus diesen Gründen wird die Dauer der Begutachtung durch den Sachverständigen mitunter nicht ausreichen, um sich wirklich ein umfassendes Bild über das Ausmaß des Pflegebedarfes machen zu können. Deshalb kommt der Bestimmung in den Pflegegeldgesetzen (§ 22a StPGG), wonach bei der Untersuchung die Anwesenheit und Anhörung einer Vertrauensperson zu ermöglichen ist sowie die vorhandenen Pflegedokumentationen und Auskünfte des Pflegepersonals zu berücksichtigen sind, in diesen Fällen besondere Bedeutung zu. Weiters wird es sich auch als hilfreich erweisen, zusätzliche Informationen aus ärztlichen Befunden heranzuziehen und unter Umständen Auskünfte vom behandelnden Arzt bzw. den betreuenden Sozialarbeitern des psychosozialen Dienstes einzuholen.

Schwierige Begutachtung

Trotz dieser Schwierigkeiten werden – obwohl aus den Aktenunterlagen hervorgeht, dass eine psychische Erkrankung vorliegt – zur Begutachtung des Pflegebedarfes Sachverständige aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin herangezogen. So hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung etwa eine Amtsärztin aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin mit der Begutachtung einer am Borderline-Syndrom erkrankten jungen Frau beauftragt, obwohl nur ein Psychiater die Auswirkungen dieser hoch komplexen psychischen Krankheit auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf beurteilen kann. (VA ST/120-SOZ/07) Am Borderline-Syndrom erkrankte Personen leiden unter Anpassungsstörungen, Stimmungsschwankungen und Selbstzerstörungstendenzen. Sie erkennen durch ihre Krankheit nicht die Notwendigkeit bestimmter Einrichtungen und können deshalb gewisse Einrichtungen des täglichen Lebens – obwohl sie körperlich dazu in der Lage wären – nicht oder nur unter der ständigen Anleitung oder Beaufsichtigung einer Betreuungsperson – durchführen. Die Krankheit äußert

Mangelhafte Begutachtung durch nicht qualifizierte Sachverständige

sich bei den betroffenen Personen durchwegs ganz unterschiedlich. Manche Personen haben zum Beispiel – wie im Fall der jungen Frau – kein Hungergefühl und ein völlig gestörtes Empfinden betreffend ihren eigenen Gesundheitszustand. Diese Personen müssen dann zum Beispiel bei der Einnahme der Mahlzeiten und Medikamente ständig beaufsichtigt werden, weil sie die Notwendigkeit der Nahrungsaufnahme nicht erkennen und ihren Gesundheitszustand völlig falsch einschätzen. Dies herauszufinden bedarf einer genauen Beschäftigung mit der Krankheit der Person und auch der Einbeziehung der Angehörigen und Betreuungspersonen.

Bei der Prüftätigkeit der VA hat sich gezeigt, dass die Abgrenzung zwischen der Notwendigkeit der Beaufsichtigung und das Auslangen von Motivationsgesprächen in der Praxis häufig große Schwierigkeiten bereiten. Oft wird nur ein Pflegebedarf für Motivationsgespräche berücksichtigt, obwohl trotz Motivationsgespräche die hilfsbedürftige Person die Verrichtungen des täglichen Lebens ohne Beaufsichtigung und Anleitung nicht selbständig durchführen kann. Die Berücksichtigung eines Pflegebedarfes lediglich für Motivationsgespräche ist nur dann ausreichend, wenn die betreffende Person auch tatsächlich durch Gespräche zur selbständiger Durchführungen der Verrichtungen motiviert werden kann. Ist dies nicht der Fall und muss eine Person bei den Verrichtungen ständig angeleitet und beaufsichtigt werden, damit diese auch tatsächlich durchgeführt werden, so ist der entsprechende Pflegebedarf für diese Verrichtungen heranzuziehen. So erachtete zum Beispiel die Amtsärztin aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin im Fall der jungen, am Borderline-Syndrom erkrankten Frau Motivationsgespräche für ausreichend. Auf Grund der Schwere der psychischen Beeinträchtigungen und der Schilderungen der Betreuungsperson ist es – entgegen den Feststellungen der Allgemeinmedizinerin – nur schwer denkbar, die junge Frau durch regelmäßige Gespräche zur selbständigen Durchführung der Verrichtungen des täglichen Lebens zu motivieren, ohne dass dabei ständig eine Betreuungsperson anwesend ist und sie dazu anleitet. (VA ST/120-SOZ/07)

Gerade bei geistig Behinderten kann es oft erforderlich sein, dass rund um die Uhr eine Pflegeperson anwesend ist, um eine Eigen- und/oder Fremdgefährdung zu verhindern. Dieser Umstand kann jedoch auf Grund der Rechtslage erst berücksichtigt werden, wenn die "180-Stunden-Grenze" überschritten wird. Auch deshalb ist es besonders wichtig, dass die Beaufsichtigung und Anleitung bei der Ausübung von notwendigen Verrichtungen entsprechend berücksichtigt werden.

Schwierige Abgrenzung zwischen Anleitung und Beaufsichtigung und Motivationsgespräch

Keine Berücksichtigung der ständigen Beaufsichtigung wegen Eigen- oder Fremdgefährdung

Ursache für die Benachteiligung von psychisch oder geistig behinderten Menschen bei der Gewährung von Pflegegeld gegenüber körperlich Behinderten ist auch der Umstand, dass der Einstufungskatalog auf die speziellen Bedürfnisse geistig oder psychisch Behinderter nicht adäquat eingeht. Die Pflegegeldgesetze sehen in Verbindung mit den Einstufungsverordnungen nur einen Pflegebedarf für Maßnahmen zur Vermeidung von Verwahrlosung, nicht jedoch zur Verbesserung der Selbständigkeit vor. Für psychisch oder geistig behinderte Personen ist es besonders wichtig, dass sie entsprechend gefördert werden, um ihnen zu ermöglichen, ein weitgehend selbständiges Leben zu führen. So wie bei der Einstufung von Kindern werden diese therapeutischen Maßnahmen jedoch bei der Beurteilung des Pflegebedarfes nicht berücksichtigt.

**Keine Berücksichtigung
therapeutischer Maß-
nahmen zur Verbesse-
rung der Selbständigkeit**

6.1.3.3 Rückforderung von Pflegegeld trotz finanzieller und persönlicher Härte

Grundsätzlich ist jedermann verpflichtet, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis betreffenden Rechtsvorschriften zu machen. Umgekehrt sind jedoch auch die zuständigen Entscheidungsträger im Rahmen ihrer Nebenpflichten verpflichtet, Auskünfte, Informationen und Ratschläge, vor allem auch Rechtsbelehrung zu erteilen und Anleitung zu konkretem Vorgehen zu geben. Die VA fordert deshalb die Entscheidungsträger auf, im Fall der Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Pflegegeld oder Ausgleichszahlungen nicht nur auf die Möglichkeit der Stundung und Ratenzahlung, sondern auch der Nachsicht in Härtefällen hinzuweisen.

Einzelfall:

VA ST/163-SOZ/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-594/07-2, FA11A-22-11191/6

Mit dem Inkrafttreten des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) und den korrespondierenden Landespflegegeldgesetzen mit 1. Juli 1993 wurden die bisherigen pflegebezogenen Geldleistungen durch das Pflegegeld ersetzt. Um finanzielle Einbußen durch die Umstellung zu verhindern, sind in den Pflegegeldgesetzen Ausgleichszahlungen vorgesehen, wenn das zum 1. Juli 1993 gebührende Pflegegeld betragsgemäß geringer ausfällt als die bis 30. Juni 1993 bezogenen pflegebezogenen Geldleistungen. (§ 32 Abs 1 und 2 StPGG) Auf diese Ausgleichszahlungen sind gemäß § 32 Abs 3 StPGG Erhöhungen des Pflegegeldes auf Grund der Einordnung in eine höhere Pflegegeldstufe entsprechend anzurechnen und die Bestimmungen über das Pflegegeld gemäß § 32

**Nachsicht von der Rück-
forderung zu Unrecht
bezogener Ausgleichs-
zahlungen**

Abs 5 StPGG sinngemäß anzuwenden. Deshalb sind Erhöhungen des Pflegegeldes auf Grund einer Einordnung in eine höhere Stufe der Ausgleichszahlung gewährenden Stelle gemäß § 32 Abs 5 iVm § 9 StPGG anzuzeigen und ist die zu Unrecht bezogene Ausgleichszahlung gemäß § 32 Abs 5 iVm § 10 Abs 1 und 2 StPGG bis zu drei Jahre rückwirkend unter anderem dann zurückzufordern, wenn diese Anzeigepflicht verletzt wurde. Gemäß § 32 Abs 5 iVm § 10 Abs 2 StPGG ist diese Ersatzpflicht auf den Zeitraum von höchstens drei Jahre vor dem Ersten des Monats, in dem der zuständige Entscheidungsträger vom Ersatzgrund Kenntnis erlangt hat, eingeschränkt. § 32 Abs 5 iVm § 11 Abs 5 StPGG sehen die Möglichkeit einer Stundung oder Ratenzahlung des zurückgeforderten Betrages vor. Weiters kann von der Herinbringung der zu Unrecht empfangenen Ausgleichszahlung auch gemäß § 32 Abs 5 iVm § 10 Abs 6 StPGG abgesehen werden, wenn die Verpflichtung zum Ersatz zu Unrecht empfangener Ausgleichszahlung eine besondere Härte bedeuten würde. Dabei sind insbesondere die persönlichen, wirtschaftliche und familiäre Umstände zu berücksichtigen. "Bei der Prüfung ist das Einkommen des Pflegebedürftigen heranzuziehen und darauf abzustellen, ob dieses nach Abzug der Unrechtsleistung noch zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ausreicht. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass dem Pflegebedürftigen mit dem Pflegegeld nur eine pauschale Abgeltung zukommt, die den tatsächlichen Pflegekosten nicht entspricht." (*Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld [2004] Rz 475)

Den Pflegebedürftigen sind die genauen Gründe bzw. die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug dieser Ausgleichszahlung und die damit zusammenhängenden Anzeigepflichten in den meisten Fällen nicht bewusst und deshalb von einer Rückforderung überrascht. Zudem trifft es in zahlreichen Fällen Personen, die auf Grund ihrer Krankheit und Pflegebedürftigkeit geringe finanzielle Mittel zur Verfügung haben und nicht wissen, wie sie den rückgeforderten Betrag aufbringen sollen. So hat sich im Berichtszeitraum etwa eine 83jährige, allein stehende, seit ihrem 12. Lebensjahr blinde Mindestpensionistin an die VA gewandt. Mit der Umstellung vom Hilflosenzuschuss und der Blindenbeihilfe auf das Pflegegeld wurde ihr mit Bescheid vom 27. September 1993 von der Bezirkshauptmannschaft Weiz ab 1. Juli 1993 eine Ausgleichszulage zu ihrem Pflegegeld in Höhe von € 98,80 monatlich zuerkannt. Im Jahr 1999 hat sich ihr Gesundheitszustand infolge eines Sturzes erheblich verschlechtert. Die PVA hat dem Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes nach dem BPGG damals auch stattgegeben und das Pflegegeld ab 1. Feber 2000 auf die Stufe 5 erhöht. Die schwer pflegebedürftige Person und ihre Betreuerin waren sich zu keiner Zeit bewusst, dass dieser Umstand Auswirkungen auf die Leistung des Landes Steiermark haben könnte, dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung anzuzeigen ist und die Leistung des Landes Steiermark nicht mehr gebührt. Der Mindestpensionistin und ihrer Betreuerin lagen auch keine Unter-

Kein Hinweis der Behörde auf die Möglichkeit eines Nachsichtsansuchens trotz Härtefall

lagen betreffend der Ausgleichszahlung vor. Durch eine amtsweilige Nachfrage bei der PVA erlangte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung im Sommer 2006 Kenntnis, dass das Pflegegeld mit 1. Feber 2000 von der PVA auf die Stufe 5 erhöht wurde. Da durch diese Neueinstufung die Höhe der zum 30. Juni 1993 bezogenen pflegebezogenen Leistungen (Hilflosenzuschuss und Blindenbeihilfe) erreicht bzw. überschritten wurde, hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung die Ausgleichszahlung mit Wirkung vom 31. Jänner 2000 entzogen und die zu Unrecht bezogene Ausgleichszahlung unter Berufung auf eine Verletzung der Anzeigepflicht drei Jahre rückwirkend für den Zeitraum vom 1. August 2003 bis 31. Juli 2006 in Höhe von € 3.524,50 zurückgefordert. Die Steiermärkische Landesregierung machte die pflegebedürftige Person nur auf die Möglichkeit einer Ratenzahlung aufmerksam. Auf die Möglichkeit eines Nachsichtansuchens wurde nicht hingewiesen. Mit Hilfe der VA wurde dann doch ein Nachsichtansuchen gestellt, das in Anbetracht der vorliegenden Umstände auch positiv vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung erledigt werden konnte. (VA ST/163-SOZ/07)

Pflegebedürftige Personen haben Umstände, die bekannterweise Auswirkungen auf ihre Leistung haben, dem zuständigen Entscheidungsträger anzuzeigen. Die VA verkennt nicht, dass die Anzeigepflichtigen sich mit gebotener Sorgfalt Kenntnis über die anzeigepflichtige Tatsachen anzueignen haben. Die Sorgfaltspflicht darf diesbezüglich jedoch nicht überspannt werden. (OGH 7.9.1993, 10 ObS 189/93; OGH 4.5.1999, 10 ObS 68/99v, vgl. in diesem Sinn auch *Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld [2004] Rz 461, 465) Gleichzeitig sind aber die zuständigen Entscheidungsträger im Rahmen ihrer Nebenpflichten auch verpflichtet, Auskünfte, Informationen und Ratschläge vor allem auch Rechtsbelehrung zu erteilen und Anleitungen zu konkretem Vorgehen zu geben. (*Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld [2004] Rz 462 mit Hinweis auf OGH 7.9.1993, 10 ObS 189/93; OGH 11.12.2001, 10 ObS 382/01a) Die VA fordert deshalb die zuständigen Entscheidungsträger auf, die pflegebedürftigen Personen auf die Möglichkeit eines Nachsichtansuchens hinzuweisen und von dieser Möglichkeit der Nachsicht Gebrauch zu machen.

Nicht nur der Leistungsbezieher, sondern auch die Behörde hat Sorgfaltspflichten

6.1.4 Jugendwohlfahrt

6.1.4.1 Unklarheiten über Besuchskontakte zwischen Jugendamt und Betreuungseinrichtung

Um Missverständnisse und Unklarheiten zu vermeiden, sind Maßnahmen des Jugendamts den Eltern und den betroffenen Pflegepersonen klar zu kommunizieren.

Insbesondere sind Anordnungen betreffend Ort und Intensität der Besuchskontakte schriftlich festzuhalten.

Einzelfall:

VA.ST/59-SOZ/06, Amt d. Stmk LReg FA11A-41.1-67/06-11

Frau und Herr G. haben zwei Söhne. Aufgrund einer schwierigen Situation in der Familie mussten die Kinder für einige Zeit außerhalb der Familie untergebracht werden. Während der ältere Sohn nach kurzer Zeit wieder zurückkehren konnte, wurde der jüngere Sohn vom Jugendamt mit gerichtlicher Genehmigung zunächst auf einem Krisenpflegeplatz und danach für mehrere Monate in einer heilpädagogischen Wohngemeinschaft untergebracht. Frau G. wandte sich u. a. deshalb an die VA, weil die Besuchskontakte zu ihrem Sohn, die zunächst sehr großzügig gehandhabt wurden, nach einer gewissen Zeit aber eingeschränkt wurden.

Die Prüfung der VA brachte zu Tage, dass es offenbar zu Beginn der Fremdunterbringung zu Missverständnissen zwischen dem Jugendamt und den Betreuungseinrichtungen über Ort und Intensität der Besuchskontakte gekommen war: Das Jugendamt hatte vorgesehen, dass die Eltern ihren Sohn nach Absprache mit den Kurzzeitpflegeeltern bzw. danach mit den Betreuerinnen und Betreuern der Wohngemeinschaft besuchen können. Vorerst sollten die Besuche der Eltern aber nur in der Wohngemeinschaft stattfinden, damit sich das Kind besser an die neue Situation gewöhnen kann. Die Mutter, die sehr an ihrem Sohn hängt und einen intensiven Kontakt zu ihm hatte, besuchte ihn aber fast täglich und nahm ihn zum Teil auch mit nach Hause. Dies wurde von den Kurzzeitpflegeeltern und zu Beginn auch von den Betreuerinnen und Betreuern der Wohngemeinschaft – entgegen der Anordnung des Jugendamts – akzeptiert. Als dies danach eingeschränkt wurde, waren die Eltern verständlicherweise enttäuscht und aufgebracht.

Die VA regte daher an, dass Zeit und Ort der Besuchskontakte immer schriftlich vereinbart werden, damit es zu keinen Missverständnissen kommen kann. Letztendlich wurde ein fixes Besuchsrecht vereinbart und auch schriftlich fixiert. Mittlerweile hat sich die Situation in der Familie stabilisiert und beide Kinder leben wieder bei ihren Eltern.

An die VA wenden sich immer wieder Eltern, deren Kinder vom Jugendamt aufgrund schwieriger Situationen in der Familie bei Pflegeeltern oder in einer Pflegeeinrichtung untergebracht wurden. Fest steht, dass Maßnahmen wie eine Fremdunterbringung einschneidende und sicher schwierige Änderungen für Kinder und deren Eltern sind, die aber in manchen Situationen leider notwen-

Unklarheiten zwischen Jugendamt und Betreuungseinrichtung über Besuchskontakte der Eltern.

Ort und Intensität der Besuchskontakte sind vom Jugendamt allen Beteiligten gegenüber klar zu kommunizieren und schriftlich zu fixieren

dig sind. Um aber Missverständnisse und Unklarheiten in einer ohnehin schon sehr schwierigen Situation zu vermeiden, ist es wichtig, dass Maßnahmen des Jugendamts klar kommuniziert und schriftlich festgehalten werden, wie die VA nachdrücklich festgestellt hat.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung folgte dieser Ansicht und teilte der VA in seiner Stellungnahme mit, dass die Anregung der VA zum Anlass genommen wurde, die Bezirksverwaltungsbehörde auf die Notwendigkeit der Schriftform von Vereinbarungen über Besuchsregelungen hinzuweisen. Seither werde dies lückenlos umgesetzt. Es ist zu hoffen, dass damit Missverständnisse über Besuchskontakte – in einer ohnehin schon schwierigen Situation – für die Zukunft vermieden werden.

Behörden wurden im Sinne der VA angewiesen

6.1.4.2 Rasches Eingreifen des Jugendamtes zum Schutz des Kindes – wie behördenübergreifende Zusammenarbeit funktionieren kann

Gibt es massive Hinweise auf eine akute Gefährdung eines Kindes, dann hat die Behörde unverzüglich einzugreifen – ein positives Beispiel für länder- und behördenübergreifende Zusammenarbeit

Einzelfall:

VA ST/222-SOZ/07

Frau K. ist Mutter von vier Kindern. Seit der Scheidung vor mehreren Jahren hatte der Vater, der in Tirol lebt, die Obsorge über die drei gemeinsamen Kinder inne. Die Kinder lebten aber überwiegend bei der väterlichen Großmutter in Tirol. Einen Teil ihrer Ferien verbrachten sie bei der Mutter, die mit ihrem Mann und ihrem jüngsten Kind in der Steiermark lebt.

Während eines Besuches in den Sommerferien erzählte der jüngste Sohn seiner Mutter, dass er von seiner Großmutter häufig, teilweise mit einem Teppichklopper oder Holzstock, geschlagen werde. Er habe große Angst, wieder nach Tirol zur Großmutter oder zum Vater zurück zu kehren. Das Kind kündigte an, dass es im Falle einer Rückkehr weglaufen werde nichts mehr essen und trinken, nicht mehr schlafen und mit niemandem mehr reden werde. Die Mutter beobachtete auch, dass ihr Sohn sehr verstört und verängstigt wirkte, in der Nacht kaum schlafen konnte, sehr wenig aß und oft über Bauchschmerzen klagte. Dieser Eindruck wurde auch von einem Arzt bestätigt.

Massive Hinweise auf akute Gefährdung des Kindes

Frau K. wandte sich umgehend an die zuständige Jugendwohlfahrtsbehörde in Tirol und ersuchte um dringende Hilfe. Gleichzeitig beantragte sie bei Gericht die Übertragung der Obsorge für ihren Sohn. Als der Zeitpunkt der geplanten Rückreise näher rückte und noch keine Lösung in Sicht war, wandte sich Frau K. an die Kinder- und Jugendanwaltschaften Tirol und Steiermark. Diese ersuchten die VA um Zusammenarbeit. Die VA wandte sich an die Abteilung Jugendwohlfahrt der Steiermärkischen Landesregierung.

In der Folge wurde durch das Jugendamt des Wohnbezirkes der Kindesmutter sofort ein Hausbesuch vorgenommen, Gespräche mit dem Kind geführt und auch eine Abklärung im Krankenhaus veranlasst. Diesen Maßnahmen bestätigten den Verdacht einer akuten Gefährdung des Kindes. Mit gemeinsamer Anstrengung der Steiermärkischen Jugendwohlfahrtsbehörden, der Tiroler und Steiermärkischen Kinder- und Jugendanwaltschaften und der VA konnte schließlich erreicht werden, dass das Kind bei seiner Mutter bleiben kann und nicht mehr nach Tirol zurück muss. Mittlerweile wurde Frau K. die Obsorge für ihren Sohn übertragen und das Kind lebt bei ihr in der Steiermark. Vor kurzem hat die VA die Meldung erreicht, dass es dem Kind bei seiner Mutter sehr gut geht und sich nun auch das Verhältnis zum Vater wieder verbessert hat.

Dieser Fall ist ein gutes Beispiel für rasche und behördenübergreifende Zusammenarbeit, mit der einem Kind in einer akuten Notlage geholfen werden konnte.

**Behördenübergreifende Zusammenarbeit
funktionierte hier
rasch und vorbildlich**

7 Gesundheitswesen

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

7.1.1 **Dringende Änderung des EU-widrigen Landestierzuchtgesetzes erforderlich**

Der Handel mit Rindersamen unterliegt in Österreich nach wie vor erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen. So wie auch in den anderen Bundesländern sichern in der Steiermark die landesgesetzlichen Regelungen den lokalen Besamungsstationen und Rinderzuchtverbänden eine vom Markt abgeschottete Machtposition, die mit den europäischen Grundfreiheiten in Widerspruch steht. Trotz Einsetzung einer Arbeitsgruppe beim Bundesministerium für Landwirtschaft steht eine Neugestaltung eines EU-konformen Landestierzuchtgesetzes noch aus.

Einzelfall:

VA ST/335-GES/06

Die VA befasste sich anlässlich einer Beschwerde eines Landwirtes aus der Steiermark mit dem Handel mit Rindersamen. Der Landwirt ist Bergbauer und wollte sich mit dem Vertrieb von Rindersamen ein zweites wirtschaftliches Standbein aufbauen. Die Bezirkshauptmannschaft Murau gab ihm die notwendige gewerberechtliche Genehmigung und das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen stellte die nach der Richtlinie 88/407/EWG erforderliche veterinärbehördliche Zulassung des Samendepots für den innergemeinschaftlichen Handel mit Samen von Rindern aus.

Landwirt steigt im Handel mit Rindersamen ein

Der Landwirt knüpfte Kontakte nach Deutschland und bezog Anfang August 2006 vier Sendungen mit 4.627 Portionen Rindersamen von einem bayerischen Geschäftspartner. Zu einem Verkauf des Rindersamens kam es allerdings nicht mehr. Nach einer Kontrolle durch den zuständigen Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Murau erhielt Herr M. eine Strafverfügung von der Bezirkshauptmannschaft Murau über €300,- wegen Verstoßes gegen § 9 Steiermärkisches Tierzuchtgesetz. Er habe die Verwaltungsübertretung begangen, da er ein Samendepot errichtet und Rindersamen aus Bayern bezogen habe, anstatt diesen gemäß § 9 Abs. 8 Tierzuchtgesetz von der rechtmäßig eingerichteten Sa-

BH Murau verhängt zu Unrecht Strafe über Landwirt, die der UVS aufhebt

menstation in der Obersteiermark zu beziehen. Herr M. wehrte sich allerdings und durchschritt den Rechtsweg bis zum Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark, der den Strafbefehl aufhob und das Strafverfahren einstellte. Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auch auf ein von der Steiermärkischen Landesregierung eingeholtem Rechtsgutachten, das bestätigt, dass die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG-Vertrag den Landwirt zu einem direkten Bezug des Samens von einer in Bayern zugelassenen Besamungsstation berechtige.

Dieser Einzelfall des unternehmerisch mutigen und geschäftstüchtigen Bergbauern zeigt den bestehenden Missstand im Bereich des Handels mit Rindersamen deutlich auf. Die VA hat im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" auf die EU-widrige und für die Landwirte nachteilige Situation in der Tierzucht hingewiesen. Trotzdem bestimmt das Steiermärkische Tierzuchtgesetz nach wie vor, dass sowohl die Abgabe als auch der Bezug von Rindersamen nur über die zugelassene Besamungsstation erfolgen darf. Diese landesgesetzlich verankerte Monopolstellung der Besamungsstationen und der Rinderzuchtverbände ist nicht zu rechtfertigen. Es muss nicht nur der Handel von Rindersamen innerhalb von Österreich, sondern darüber hinaus auch mit dem Ausland ermöglicht werden.

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA hat auch die Bundeswettbewerbsbehörde die Marktverhältnisse in Österreich untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass in allen Bundesländern Wettbewerbsbeschränkungen gegeben sind, die im Ergebnis den heimischen Bauern großen finanziellen Schaden zufügen. Die Bundeswettbewerbsbehörde schätzt den Gesamtmarkt für den Handel mit Rindersperma (Nachfrage in Österreich) auf € 10-12 Mio. Ca 25% dieser Umsätze werden mit importiertem Rindersamen erzielt (Tendenz steigend). Der Handel zwischen Besamungsstationen, Samendepots und Rinderzuchtorganisationen innerhalb Österreichs erfasst etwa 10% des Gesamtmarkts (Tendenz fallend). Im Branchenbericht der Bundeswettbewerbsbehörde vom Februar 2008 heißt es wörtlich: "... dass die in den L-TZG verankerten gesetzlichen Gebietsmonopole eine Marktaufteilung des innerösterreichischen Marktes nach den Bundesländergrenzen bewirken, die den Wettbewerb zwischen den in Österreich zugelassenen Besamungsstationen/Samenvertriebsstellen in sieben Bundesländern hinsichtlich der Endkunden zur Gänze ausschließt. Die gesetzlichen Gebietsmonopole schaffen außerdem erhebliche rechtliche Hürden für das Tätigwerden neuer Marktteilnehmer und bewirken damit eine Abschottung des österreichischen Marktes gegenüber dem innergemeinschaftlichen Handel mit Rindersamen. Die Isolierung nationaler Märkte innerhalb der Gemeinschaft sowie die Abschottung des Gemeinsamen Marktes gegen Einfuhren aus Drittstaaten gelten als schwere Verstöße gegen die EG-Wettbewerbsregeln. Rechtfertigung solcher Vereinbarungen ist nicht möglich (vgl. Bunte in Langen/Bunte, Art 81 EG,

Besamungsstationen und Rinderzuchtverbände nehmen EU-widrige Monopolstellung ein

Einleitung eines Kartellverfahrens unterbleibt vorerst nur wegen angekündigter Änderung der Landesgesetze

Generelle Prinzipien, Rz 85, 185). Die in den L-TZG verankerten Gebietsmonopole der örtlich zuständigen Besamungsstationen/Samenvertriebsstellen verstoßen daher gegen Art 3 Absatz 1 lit g, 10 und 81 EG".

Die EU-Kommission ist ebenfalls bereits auf die in Österreich herrschenden Missstände aufmerksam geworden und hat ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet. In Reaktion auf dieses Vertragsverletzungsverfahren richtete das Landwirtschaftsministerium eine Arbeitsgruppe ein, die als Ziel die Erlassung eines bundesweit einheitlichen Tierzuchtgesetzes verfolgt. Bislang sind allerdings Ergebnisse ausgeblieben.

Gesetzliche Novellierung noch immer nicht beschlossen

Die VA hält somit fest, dass nach wie vor der dringende Bedarf besteht, das geltende Tierzuchtgesetz zu novellieren, um die für die Bürger rechtswidrigen und benachteiligenden Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.

7.1.2 Mangelhafte Information über Gebühren bei Unterbringung in der Sonderklasse

Mangelnde Kenntnis der Patienten von Höhe der "Pflege- und Sondergebühren" in der Sonderklasse führt zu unerwartet hohen Spitalsrechnungen – Adaptierung der Sonderklasse-Verpflichtungserklärung soll in Zukunft für rechtzeitige und ausreichende Information sorgen.

Einzelfall:

VA ST/240-GES/05

Herr P. wurde am 18. Mai 2004 an der Universitätsklinik für Neurologie des Landeskrankenhauses Universitätsklinikum Graz stationär in der allgemeinen Gebührenklasse aufgenommen. Noch am selben Tag erfolgte auf seinen Wunsch hin die Transferierung in ein Sonderklasse-Mehrbettzimmer. Dabei erhielt er vom Pflegepersonal die Auskunft, dass er voraussichtlich €210,00 pro Tag für die Inanspruchnahme der Sonderklasse während seines stationären Aufenthaltes zu zahlen hätte. Er unterfertigte auch die ihm vorgelegte Verpflichtungserklärung, welcher jedoch hinsichtlich der Sondergebühren nicht näher zu entnehmen war, in welchem Umfang Kosten für Untersuchungen, diagnostische, strahlentherapeutische und physikalische Leistungen im gegebenen Zusammenhang anfallen könnten. Strittig blieb im Prüfungsverfahren, ob Herr P. vom Spitalpersonal ausreichend über die zu erwartenden Kosten aufgeklärt wurde – diese Frage wird allenfalls

Unterbringung in Sonderklasse-Mehrbettzimmer

Kosten von €2.297,77

Gegenstand eines zivilgerichtlichen Verfahrens sein. Nachdem er am 19. Mai 2004 wieder aus der Anstaltspflege entlassen wurde, wurden ihm für seinen Aufenthalt insgesamt Kosten in Höhe von € 1.783,87 bzw. – aufgrund einer späteren Nachverrechnung – in Höhe von insgesamt € 2.297,77 vorgeschrieben.

Die dagegen eingebrachten Rechtsmittel des Beschwerdeführers blieben ohne Erfolg, da die Pflege- und Sondergebühren grundsätzlich rechtskonform vorgeschrieben wurden.

Unbestritten ist, dass Herr P. am Tag seiner Transferierung eine Verpflichtungserklärung unterzeichnet hat und zum Zeitpunkt der Unterzeichnung voll geschäftsfähig war. Damit verpflichtete er sich, die "Pflege- und Sondergebühren" selbst zu bezahlen. Die Höhe dieser Gebühren für die Sonderklasse wird mit Verordnung festgelegt.

Nach Auffassung der VA stellt aber die dem Patienten vorgelegte Verpflichtungserklärung für sich allein keine ausreichende Information dar. Die "Pflege- und Sondergebühren" werden darin nicht näher aufgeschlüsselt, sondern es wird nur angeführt, dass es sich um "Anstalts-, Arzt- und Hebammengebühren" handelt.

Verpflichtungserklärung enthielt keine ausreichende Information

Der VA wurde im Rahmen des Prüfungsverfahrens von der Steiermärkischen PatientInnen- und Pflegeombudsschaft eine neue Fassung dieser Verpflichtungserklärung übermittelt. Die Erklärung ist nun deutlicher formuliert und es ist ihr ein Informationsblatt angeschlossen. In diesem sind die voraussichtlichen Kosten im Falle einer Betreuung in der Sonderklasse näher angegeben und in verschiedene Tarife - für Pflage tage je nach Aufenthaltsdauer, für operative Eingriffe, sowie für "Sonstige Einzelleistungen"- gegliedert. Der berechtigten Kritik des Beschwerdeführers wurde also insoweit Rechnung getragen, als durch die Neufassung der Verpflichtungserklärung samt angeschlossenem Informationsblatt in Hinkunft Missverständnisse bezüglich der genauen Höhe der Kosten für eine Pflege auf der Sonderklasse möglichst von vornherein vermieden werden sollen. Es wäre wünschenswert, dass dadurch zu einer generell besseren Aufklärung der Patienten im gegebenen Zusammenhang beigetragen werden konnte.

Neufassung mit Informationsblatt

Missverständnisse in Zukunft vermeiden

8 Raumordnungs- und Baurecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

8.1.1 Raumordnung

8.1.1.1 Verfahrensverzögerung bei Verordnungsprüfung - Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/118-BT/07

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und berichtete von einem anhängigen Verfahren zur Änderung eines Teilbebauungsplans der Gemeinde XX sowie den Umstand, dass er sich bereits wegen – wie es ihm erschien – Rechts- und Verfassungswidrigkeit dieser Änderung an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde gewandt und um entsprechende Veranlassung ersucht hätte, jedoch seitens der Aufsichtsbehörde keinerlei Veranlassungen getroffen worden wären.

Die VA wandte sich zunächst an die Gemeinde und ersuchte um Stellungnahme zu der beabsichtigten Bebauungsplanänderung.

Nach Durchsicht der Stellungnahme des Bürgermeisters erhoben sich für die VA Zweifel, dass die geplante Änderung des (Teil-)Bebauungsplans rechtmäßig erfolgt, weshalb die Aufsichtsbehörde kontaktiert und um Stellungnahme ersucht wurde.

Festzuhalten ist, dass zum Zeitpunkt des Herantretens der VA an die Aufsichtsbehörde diese bereits über ein Jahr mit der gegenständlichen aufsichtsbehördlichen Prüfung gem. § 100 Stmk. GemO befasst war.

Auf Nachfrage der VA verantwortete sich die Aufsichtsbehörde damit, dass die mit der Angelegenheit betraute Mitarbeiterin krankheitsbedingt bereits seit mehreren Monaten ausgefallen war und eine sehr angespannte personelle Situation bestehen würde.

Nunmehr, nach Ablauf von fast zwei Jahren, konnte das gegenständliche aufsichtsbehördliche Verfahren beendet werden und trat die Änderung des Bebauungsplans, allerdings in abgeänderter Form, in Kraft.

Wiewohl die VA den krankheitsbedingten Ausfall der zuständigen Sachbearbeiterin zur Kenntnis genommen hat und auch die nunmehr erfolgte inhaltliche Befassung der Fachabteilung, die über

eine reine Verordnungsprüfung weit hinausgegangen ist, nicht außer Acht lässt, entspricht dennoch die lange Verfahrensdauer nicht einer ordentlichen Verwaltung, weshalb eine **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen** war.

8.1.1.2 Umwidmung von Freiland in Industriegebiet - Erteilung der Baubewilligung vor Aufhebung eines Aufschließungsgebietes, - Gemeinde St. Martin im Sulmtal

VA ST 144-BT/07

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Gemeinde St. Martin im Sulmtal an seine Liegenschaft angrenzende Grundstücke von Freiland – Landwirtschaft in Bauland – Aufschließungsgebiet für Industriegebiet bzw. Bauland – Industriegebiet umgewidmet und Baubewilligungen für eine Zimmerei samt überdachtem Abstellplatz sowie für einen Zubau erteilt habe.

Außerdem habe der Bürgermeister über seinen Antrag vom 28. Juni 2006, dem Eigentümer der Nachbargrundstücke die vorschriftswidrige Nutzung des überdachten Abstellplatzes und eines konsenslosen Hochregellagers zu verbieten, keinen Bescheid erlassen. Der Gemeinderat habe über seine "Säumnisbeschwerde" vom 24. Mai 2007 nicht entschieden.

Die VA musste folgende **Misstände** (Art. 148a B-VG) in der Verwaltung der Gemeinde St. Martin im Sulmtal **feststellen**:

1. Der Gemeinderat beschloss am 30. Juni 1993, die im Osten an die Grundstücke des Beschwerdeführers und im Süden an eine Bundesstraße grenzende Fläche von Freiland - landwirtschaftliche Nutzung in Bauland - Aufschließungsgebiet für Industriegebiet II umzuwidmen, obwohl die Fachabteilung Ia des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung (Allgemeine Angelegenheiten der Technik und des Umweltschutzes) in ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 1993 gegen diese Umwidmung schwere Bedenken äußerte, und der erst nach Beschlussfassung im Gemeinderat erstellte Erläuterungsbericht vom 9. August 1993 auf die Umwidmung der nördlich der Bundesstraße gelegenen Fläche gar nicht einging.

**Umwidmung ohne
Bedachtnahme auf
Landschaftsbild**

Nach dem Stmk ROG in der damals geltenden Fassung (§ 3 Abs. 12, vgl. nunmehr § 3 Abs. 2 Z 4) war unter anderem auf eine dem Wohl der Bevölkerung dienende Ordnung der Landschaft durch deren Gestaltung, Erhaltung und Pflege sowie auf den Schutz vor Beeinträchtigungen Bedacht zu nehmen. Dies galt insbesondere für Gebiete, die als Land-

schaftstypus oder als Kulturlandschaft charakteristisch sind. Das der VA vorgelegte Aktenmaterial ließ nicht erkennen, dass auf diese Ziele angemessen Bedacht genommen und eine Interessenabwägung vorgenommen worden wäre.

2. Der Gemeinderat beschloss am 24. März 1997 zwecks Errichtung eines Holz verarbeitenden Betriebes einstimmig, die Festlegung als Aufschließungsgebiet aufzuheben und die Widmung vollwertiges Bauland - Industriegebiet II festzusetzen, obwohl die im Flächenwidmungsplan normierten Aufschließungserfordernisse nicht zur Gänze erfüllt waren.

Aufschließungserfordernisse nicht erfüllt
...

Der Wortlaut des Flächenwidmungsplanes nannte das Fehlen der notwendigen technischen Infrastruktur, insbesondere eine dem Stand der Technik entsprechende Abwasserbeseitigung, und das Fehlen eines Bebauungsplanes als Gründe für die Festlegung des Aufschließungsgebietes (§ 23 Abs. 3 und § 27 Abs. 1 Stmk ROG). Im Protokoll über die Sitzung des Gemeinderates vom 24. März 1997 wurde allerdings nur die bevorstehende Errichtung einer Betriebsanlage als Grund für die Aufhebung genannt.

... trotzdem Aufhebung des Aufschließungsgebietes

Über Aufforderung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 27. Juni 1997, wonach die Gemeinde bei der Vorlage zur Verordnungsprüfung (§ 100 Stmk. GemeindeO) Nachweise über die Beseitigung jener Mängel erbringen müsse, die zur Festlegung des Aufschließungsgebietes geführt haben, teilte der Bürgermeister mit Schreiben vom 10. Juli 1997 mit, dass die Bebauung in einem "Einzelgutachten" geregelt werde und die Abwasserentsorgung bereits fertig gestellt sei.

Der vorgelegte Verfahrensakt enthielt jedoch keinen Hinweis darauf, dass der Gemeinderat jemals einen Bebauungsplan oder Bebauungsrichtlinien beschlossen hätte.

3. Der Bürgermeister erteilte mit Bescheid vom 18. April 1996 die Baubewilligung zur Errichtung einer Betriebsanlage – Zimmerei samt überdachter Abstellfläche für 12 Pkw, obwohl noch kein vollwertiges Industriegebiet II, sondern lediglich ein Aufschließungsgebiet für Industriegebiet II festgelegt war.

Baubewilligung ohne Prüfung gesicherter Baulandvoraussetzungen

Nach dem Stmk ROG (§ 32 Abs. 2) ist die Erteilung von Baubewilligungen vor Aufhebung der Festlegung als Aufschließungsgebiet nur dann zulässig, wenn

- a) die Bewilligungen der Erfüllung der fehlenden Baulandvoraussetzungen dienen oder

- b) die gleichzeitige Fertigstellung der fehlenden Baulandvoraussetzungen mit dem Bauvorhaben gesichert ist.

Entgegen dieser Vorschrift erlassene Bescheide sind innerhalb von 3 Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit bedroht (§ 32 Abs. 3 Stmk ROG iVm § 68 Abs. 4 Z 4 AVG). Im konkreten Fall war nicht erwiesen, dass die fehlenden Baulandvoraussetzungen zugleich mit der Fertigstellung des Vorhabens gesichert sind. Dessen ungeachtet brauchte nicht geprüft zu werden, ob eine Nichtigerklärung in Frage kommt, weil die 3-jährige Frist bereits abgelaufen war.

4. Der Bürgermeister erteilte am 12. Dezember 2006 die Baubewilligung für einen Zubau, ohne die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan überprüft zu haben.

**Recht des Nachbarn
auf baupolizeilichen
Auftrag missachtet**

Der bewilligte Zubau bestand aus einer Lagerhalle, die weit in das nördlich angrenzende Grundstück hineinragte, für das zum Zeitpunkt der Bauverhandlung noch die Widmung Freiland - landwirtschaftliche Nutzung festgelegt war. Laut Verhandlungsschrift war das Grundstück aber für eine Umwidmung in Industriegebiet 1 vorgesehen.

Um die Errichtung der Lagerhalle zu ermöglichen, beschloss der Gemeinderat am 28. März sowie am 12. und 27. September 2006 die Umwidmung in Bauland – Industriegebiet 1. Im Bewilligungsverfahren wurde nicht geprüft, ob die Lagerhalle mit dieser Widmung vereinbar ist. Die eingeholten Gutachten legten allerdings die Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan nahe.

5. Der Bürgermeister sprach über den Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Juni 2006, dem Eigentümer des Nachbargrundstücks die vorschriftswidrige Nutzung des überdachten Abstellplatzes und des Hochregallagers zu verbieten, nicht mit Bescheid ab. Der Gemeinderat erließ über den fälschlich als "Säumnisbeschwerde" bezeichneten Devolutionsantrag vom 24. Mai 2007 ebenfalls keinen Bescheid. Stattdessen teilte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer in einem formlosen Schreiben vom 14. Juni 2007 fälschlich mit, dass für beide Objekte Baubewilligungen vorliegen würden und ein Teil der Abstellfläche nur vorübergehend zur Lagerung von Baumaterial verwendet werde, wodurch keine Nachbarrechte berührt würden.

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister aus, dass der Beschwerdeführer keinen Antrag eingebracht habe und der Nachbar keine Bauarbeiten durchführe. Eine behördliche Überprüfung habe ergeben, *"dass zwar, wenn man einen strengen Maßstab anlegt, eine bewilligungswidri-*

ge Nutzung vorliegt, dies jedoch im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen von Nachbarrechten die geringere sei, und daher – vor allem weil diese Nutzung vorübergehend ist – nicht baubewilligungspflichtig ist. Jedenfalls hat ein Nachbar kein Recht auf die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages. ... "

Ein Auftrag zur Unterlassung der vorschriftswidrigen Nutzung ist dann zu erteilen, wenn konsenslos eine bewilligungspflichtige Änderung des Verwendungszwecks vorgenommen wird (§ 41 Abs. 4 Stmk BauG). Bewilligungspflichtig sind Nutzungsänderungen, die auf die Festigkeit, den Brandschutz, die Hygiene, die Sicherheit von baulichen Anlagen oder deren Teilen von Einfluss sein können oder die Nachbarrechte berühren oder wenn Bestimmungen des jeweils geltenden Raumordnungsgesetzes, des Flächenwidmungsplanes, des Bebauungsplanes oder der Bebauungsrichtlinien berührt werden können (§ 19 Z 2).

Das Gesetz stellt nicht darauf ab, ob mit einer Nutzungsänderung Bauarbeiten verbunden sind oder ob die Nutzungsänderung vorübergehend ist. Die Bewilligungspflicht hängt auch nicht notwendig davon ab, dass Nachbarrechte verletzt werden. Es reicht vielmehr aus, wenn die genannten öffentlichen Interessen oder im Gesetz verankerte Nachbarrechte möglicherweise berührt werden können (vgl. *Hauer/Trippel*, Stmk Baurecht⁴ § 19 BauG Anm 11 und 12). Auf eine tatsächliche Beeinträchtigung kommt es nicht an; diese Frage ist erst im Bewilligungsverfahren zu prüfen. Nachbarn haben das Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages, wenn die vorschriftswidrige Nutzung ihre Rechte verletzt (§ 41 Abs. 4 und 6 iVm § 26 Abs. 1 Stmk BauG).

Was das Hochregallager anlangt, gab der Bürgermeister auf Grund einer entsprechenden Mitteilung des Bauwerbers vom 14. Jänner 1999 diesem am 25. Jänner 1999 bekannt, dass das "Freiträgerregal" zur Lagerung von Holz als bewilligungsfreies Vorhaben zu qualifizieren sei. Den beige-schlossenen Plänen zufolge hatte das "Freiträgerregal" jedoch Abmessungen von 14,4 m x 3,3 m und eine Höhe bis zu 6 m. Der geringste Abstand zu den Nachbargrundstücken des Beschwerdeführers betrug laut Lageplan 2,25 m.

Nach dem Steiermärkischen Baugesetz (§ 21 Abs. 1 Z 3) zählen kleinere bauliche Anlagen im Bauland zu den bewilligungsfreien Vorhaben, soweit sie mit den im Gesetz angeführten Anlagen und Einrichtungen hinsichtlich Größe und Auswirkungen auf die Nachbarn vergleichbar sind. Im Gesetz werden beispielsweise Gerätehütten im Bauland bis zu einer Gesamtfläche von insgesamt 40 m² oder Gewächshäuser bis zu 3,0 m Firsthöhe und bis zu einer Gesamtflä-

che von insgesamt 40 m² als bewilligungsfreie kleinere bauliche Anlagen angeführt (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. g und h). Ein 14,4 m x 3,3 m x 6 m großes "Freitrageregale", das bloß 2,25 m von der Nachbargrundgrenze entfernt ist, wird hinsichtlich Größe und Auswirkungen auf die Nachbarn nicht mit den genannten bewilligungsfreien Vorhaben vergleichbar sein. Größe und geringer Abstand zu den Nachbargrundstücken lassen vielmehr darauf schließen, dass es sich um eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage handelt (§ 19 Z 1 iVm § 4 Z 12). Die Baubehörde hätte daher für das nicht bewilligte Freitrageregale einen Beseitigungsauftrag erlassen müssen (§ 41 Abs. 3 Stmk BauG).

Da der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 28. Juni 2006 konkrete Anträge gestellt und in seinem als "Säumnisbeschwerde" bezeichneten Devolutionsantrag vom 24. Mai 2007 ausdrücklich die Vorlage an die nächsthöhere Instanz verlangt hat, hätte der Gemeinderat über den Devolutionsantrag auch dann mit Bescheid abprechen müssen, wenn dieser als unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre (vgl. VwGH 22.1.1980, 977/79; 30.6.1988, 87/08/0327).

Auf Grund dieses Prüfergebnisses werden folgende Veranlassungen zu treffen sein:

1. Der Gemeinderat wird die Widmung Bauland – Industriegebiet 1 auf ihre Vereinbarkeit mit den Raumordnungszielen der Gestaltung und Erhaltung der Landschaft sowie des Schutzes vor Beeinträchtigungen (§ 3 Abs. 2 Z 4 Stmk ROG) überprüfen und gegebenenfalls korrigieren müssen (vgl. VfGH 29.11.1990, V 143/89 VfSlg 12.555 uva).
2. Der Gemeinderat wird ferner ohne unnötigen Aufschub über den als "Säumnisbeschwerde" bezeichneten Devolutionsantrag vom 24. Mai 2007 einen Bescheid erlassen müssen.

8.1.2 Bauverfahren

8.1.2.1 Mängel im Baubewilligungsverfahren – Marktgemeinde Öblarn

Die Entscheidung ob ein Umbau oder ein Neubau vorliegt, ist im Zweifel nach den bewilligten Bauplänen zu beurteilen.

Einzelfall:

VA ST/216-BT/05, Marktgem. Öblarn 131-9Z/75-93/06

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihre Mutter als Rechtsvorgängerin zu einem Baubewilligungsverfahren betreffend ein Nachbarhaus als Partei beigezogen worden sei.

Im Zuge dieses Baubewilligungsverfahrens sei die Rede von einem bloßen Umbau dieses Objekts gewesen. Erst im Zuge der Bauausführung habe sich herausgestellt, dass es sich hier nicht um einen bloßen Umbau handelte, sondern vielmehr um einen Neubau.

Ein solcher Neubau hätte baubehördlich nicht bewilligt werden dürfen, da die gesetzlichen Abstandsvorschriften nicht eingehalten wurden bzw. an der gemeinsamen Grundgrenze keine Feuermauer errichtet wurde. Dadurch bestehe für das benachbarte Wohnhaus der Beschwerdeführerin eine erhöhte Gefährdung im Brandfall.

Trotzdem sei für das eingereichte Projekt eine Baubewilligung erteilt worden, ohne dass die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin Kenntnis von einem beantragten Neubau erhalten hätte.

Das Prüfverfahren der VA zur gegenständlichen Beschwerde führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Schreiben vom 2. Februar 1993 suchte die Nachbarin der Beschwerdeführerin bei der Bürgermeisterin der Marktgemeinde Öblarn als Baubehörde erster Instanz um Erteilung einer Baubewilligung für einen "Umbau des bestehenden Wohnhauses" an. Der Bezug habenden Baubeschreibung war ebenfalls zu entnehmen, dass das Bauvorhaben den "Umbau des bestehenden Wohngebäudes" betreffe. Am 11. März 1993 wurde dazu eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der auch die Mutter der Beschwerdeführerin als Nachbarin anwesend war. In der über diese Verhandlung erstellten Verhandlungsschrift waren die geplanten Baumaßnahmen im Detail dargestellt. Unter dem Punkt "Gutachten" der Verhandlungsschrift fand sich die Feststellung, dass die beantragte Baubewilligung bei Einhaltung bestimmter

Neubau statt Umbau

Auflagen erteilt werden könne. Auflagenpunkt Nr. 21 der Verhandlungsschrift besagte, dass "sämtliche tragenden Innen- und Außenwände durch massives Mauerwerk zu ersetzen" seien. Inwieweit die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Zuge der Bauverhandlung Kenntnis von der gegenständlichen Auflage erhielt, ließ sich der Verhandlungsschrift nicht entnehmen. Allerdings wurde diese Verhandlungsschrift von der Mutter der Beschwerdeführerin unterfertigt.

Im Bauakt fand sich ein Aktenvermerk vom 22. April 1993, wonach von der Bauwerberin am 16. April 1993 ein "gesamter Plansatz (Austauschpläne) (4 Stück) vorgelegt" worden sei. Diese Unterlagen seien dem Bausachverständigen Dipl.-Ing. E. zur Begutachtung übergeben worden. Herr Dipl.-Ing. E. habe die Pläne am 22. April 1993 zurückgebracht und "erklärt, dass in diesen Plänen alle Einwendungen und Auflagen berücksichtigt" worden seien, die "bei der Bauverhandlung am 11. März 1993 vorgeschrieben wurden". Die Pläne seien "daher bewilligungsfähig". Ein Hinweis darauf, dass diese Austauschpläne der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin vor Erlassung des Baubewilligungsbescheides zur Kenntnis gebracht worden wären, bzw. sie über das Vorliegen der geänderten Pläne informiert worden wäre, war den der VA übermittelten Verfahrensakten nicht zu entnehmen. Die im Bauakt befindlichen und der gegenständlichen Baubewilligung zu Grunde liegenden Baupläne sahen die gegenständliche Ersetzung der tragenden Außenwände vor.

Mit Bescheid vom 6. Mai 1993 bewilligte die Bürgermeisterin als Baubehörde erster Instanz das Ansuchen vom 2. Februar 1993 um "Erteilung der Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Wohnhauses" mit der Maßgabe, dass die mit dem Genehmigungsvermerk versehenen und anliegenden Pläne und Unterlagen einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bilden. Im Spruch dieses Bescheides wurde unter Punkt 21 Folgendes vorgeschrieben: "Sämtliche tragenden Innen- und Außenwände sind durch massives Mauerwerk zu ersetzen". Dieser Bescheid wurde auch der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Parteistellung zugestellt und von ihr nach der Aktenlage am 11. Mai 1993 übernommen. Eine Berufung dagegen wurde offenbar nicht erhoben. Der Baubewilligungsbescheid erwuchs daher in Rechtskraft.

Festzuhalten war, dass, wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Bestimmungen nicht voll entspricht, der Widerspruch jedoch durch eine Modifikation des Vorhabens aus der Welt geschafft werden kann, die Baubehörde die Bewilligung nicht versagen darf. Sie hat vielmehr den Bauwerber zur Änderung seines Projektes aufzufordern. Dies geschah im gegenständlichen Fall offenbar im Hinblick auf die vorgeschriebene "Ersetzung sämtlicher tragenden Innen- und Außenwände durch massives Mauerwerk". Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht jede Änderung

eines Bauvorhabens nach erfolgter Bauverhandlung den Nachbarn im Rahmen ihrer Parteistellung zur Kenntnis zu bringen.

Werden nämlich bei Projektsänderungen, die sich zum Zwecke der Anpassung des Vorhabens an die Rechtslage ergeben, die Nachbarn dazu nicht gehört, ist dies unbedenklich, wenn in ihre Rechte nicht eingegriffen wird.

Wenn sich allerdings auf Grund eines im Zuge des Baubewilligungsverfahrens geänderten Projektes ergibt, dass nicht mehr ein bloßer Umbau, sondern vielmehr ein Neubau bewilligt werden soll, so sind damit nach den Steiermärkischen Bauvorschriften auch Fragen des Grenzabstandes und der Errichtung einer Feuermauer relevant. Damit wäre ein möglicher Eingriff in Nachbarrechte sehr wohl gegeben und die Nachbarn von einem diesbezüglich geänderten Bauvorhaben vor Erlassung des Baubewilligungsbescheides im Zuge der Einräumung des Parteiengehörs zu verständigen gewesen.

**Grenzabstand daher
beachtlich**

Gemäß § 61 Abs. 2 Steiermärkische Bauordnung 1968 (in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung) konnte der Nachbar nämlich gegen die Erteilung der Baubewilligung Einwendungen erheben, wenn diese sich auf Bauvorschriften bezogen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarn dienen. Solche Vorschriften waren u.a. Bestimmungen über Abstände sowie die Feuer- und Brandmauern. Nach § 4 Abs. 1 des zitierten Gesetzes mussten Gebäude entweder unmittelbar aneinander gebaut werden oder voneinander einen ausreichenden Abstand haben. Wurden zwei Gebäude nicht unmittelbar aneinander gebaut, musste ihr Abstand mindestens so viele Meter betragen, wie die Summe der beiderseitigen Geschoßanzahl, vermehrt um 4, ergibt. Eine Gebäudefront, die nicht unmittelbar an einer Nachbargrundgrenze errichtet wird, musste von dieser mindestens so viele Meter entfernt sein, als die Anzahl der Geschosse, vermehrt um 2, ergibt. Demnach war es zum Zeitpunkt der Erteilung der gegenständlichen Baubewilligung, wenn in einem etwaigen Bebauungsplan nichts Gegenteiliges festgelegt wurde, (mit Ausnahme von Holzbauten) zulässig, ein Gebäude unmittelbar an einer Nachbargrundgrenze zu errichten. Dabei waren aber die Bestimmungen über Feuermauern zu beachten. Gem. § 21 Abs. 1 Steiermärkischen Bauordnung 1968 mussten, wenn ein Gebäude unmittelbar an eine Nachbargrundgrenze oder an ein anderes Gebäude angebaut wurde, die Außenwände an der Grundgrenze oder die an ein Nachbargebäude anschließenden Außenwände als Feuermauern ausgestaltet werden. Jedes Gebäude musste eigene Feuermauern haben. Bei offener Bebauung konnte von dem Erfordernis der Feuermauer abgesehen werden, wenn der Nachbar zustimmte und die Bebauungsverhältnisse sowie die Gesichtspunkte des Brandschutzes es zuließen. Ansonsten mussten Feuer- und Brandmauern brandbeständig sein. Öffnungen in Feuermauern waren unbeschadet der Ausnahme in

Abs. 1 unzulässig (§ 21 Abs. 6 Steiermärkische Bauordnung 1968).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei Zweifeln über das Vorliegen eines Umbaues oder Neubaus von den bewilligten Bauplänen auszugehen.

Betrachtet man das mit dem gegenständlichen Bescheid bewilligte Bauvorhaben anhand der Baupläne, so wurde, wie auch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung 13 A, im Zuge eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens festgestellt hat, entgegen der Bezeichnung als "Umbau" tatsächlich ein Neubau des gegenständlichen Objekts genehmigt. Nach den geltenden Bauvorschriften (§ 4 Z 56 Steiermärkisches Baugesetz 1995) läge ein Umbau nur dann vor, wenn sich durch die Baumaßnahmen die äußeren Abmessungen des Objekts nicht verändern und die vorhandene Bausubstanz überwiegend erhalten bleibt. Die Steiermärkische Bauordnung 1968 (in der zum Zeitpunkt der Erteilung der gegenständlichen Baubewilligung geltenden Fassung), enthielt diesbezüglich keine Begriffsbestimmungen. Neben der vom Verwaltungsgerichtshof zur Abgrenzungsfrage entwickelten Rechtsprechung, welche in die Fassung des § 4 Z 56 Steiermärkisches Baugesetz 1995 einfließt, kann aber auf § 57 Abs. 1 lit a Stmk BO 1968 zurückgegriffen werden. In dieser Bestimmung wurden Neubauten im Hinblick auf die Baubewilligungspflicht jene Bauten gleichgesetzt, bei denen nach Abtragung eines bestehenden Baues dessen Grund- und Kellermauern ganz oder teilweise wieder verwendet werden. Umso mehr musste daher ein Bauwerk als "Neubau" angesehen werden, bei dem, wie im vorliegenden Fall, sämtliche tragenden Innen- und Außenwände durch massives Mauerwerk ersetzt werden.

Die Aufsichtsbehörde stellt "Neubau" fest

Zusammengefasst bedeutet dies, dass im gegenständlichen Fall zwar begrifflich lediglich ein "Umbau" bewilligt wurde, sich das tatsächlich genehmigte Bauvorhaben aber als Neubau darstellte.

Der Umstand, dass das gegenständliche Bauvorhaben trotz dessen Umfangs ohne Berücksichtigung der oben angeführten Bestimmungen betreffend Abstände bzw. Feuermauer bewilligt wurde, war von der VA zu beanstanden.

Auch wenn die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Zuge der durchgeführten Bauverhandlung davon Kenntnis erlangt haben sollte, dass eine Baubewilligung nur mit der Auflage des Ersatzes sämtlicher tragenden Innen- und Außenwände durch massives Mauerwerk erteilt werden könne, wäre sie von der Baubehörde über das Vorliegen diesbezüglich geänderter Baupläne vor Erlassung des gegenständlichen Baubewilligungsbescheides zu verständigen gewesen.

Dass eine solche Verständigung nach der Aktenlage unterblieben ist, war ebenfalls zu beanstanden.

Allerdings waren die im Hinblick auf die ursprüngliche Einreichung vorgenommenen Änderungen bzw. behördlichen Vorschriften, bezogen auf den Ersatz sämtlicher tragenden Innen- und Außenwände durch massives Mauerwerk, im Auftragspunkt 21 des der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin zugestellten Baubewilligungsbescheides erkennbar.

Diese hatte daher Gelegenheit, ihre Parteirechte in Form der Erhebung eines Rechtsmittels gegen den Baubewilligungsbescheid geltend zu machen, auch wenn ihr damals die Konsequenz dieser Auflage, nämlich die tatsächliche Bewilligung eines Neubaus ohne Feuermauer an der gemeinsamen Grundgrenze, möglicherweise nicht bewusst geworden war.

Anhand der der VA vorliegenden Informationen und Unterlagen bestand für eine nachträgliche Abänderung oder Nichtigerklärung des in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligungsbescheides bzw. das Vorschreiben ergänzender Auflagen durch die Baubehörde keine Rechtsgrundlage. Weitere Veranlassungen waren daher durch die VA nicht zu setzen.

Festzuhalten war aber, dass, sollte in weiterer Folge – wie von der Beschwerdeführerin befürchtet - tatsächlich ein Schadensfall eintreten, der auf Versäumnisse der Baubehörde bei der Erteilung der Baubewilligung zurückzuführen ist, der Betroffenen die Geltendmachung von etwaigen Ansprüchen im Amtshaftungsweg freisteht.

Haftung der Gemeinde?

8.1.2.2 Abstellplatz für Lkw-Anhänger – baubehördliche Bewilligungspflicht – Säumnis der Gemeinde Bad Blumau

Auch ein Abstellplatz für Lkw-Anhänger unterliegt der baubehördlichen Bewilligungspflicht. Das Gesetz schränkt diese nicht auf Zugfahrzeuge ein.

Einzelfall:

VA ST/278-BT/05, Gemeinde Bad Blumau 2008/06

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass ein im Ort ansässiges Unternehmen einen Abstellplatz im Ausmaß von etwa 1.500 m² betreiben würde. Dieser wäre unter anderem baubehördlich nicht bewilligt.

Die VA trat zur Abklärung diverser vom Beschwerdeführer vorgebrachter Punkte an die Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld als Wasserrechtsbehörde und die Gemeinde Bad Blumau als Baubehörde heran.

Im Zuge der Abgabe einer Stellungnahme zu wasserrechtlichen Aspekten der gegenständlichen Beschwerde verneinte die zuständige Bezirkshauptmannschaft gleichzeitig eine Bewilligungspflicht des gegenständlichen Abstellplatzes nach dem Steiermärkischen Baugesetz und begründete dies mit dem Umstand, dass auf dem Abstellplatz lediglich Lkw-Anhänger und keine Zugfahrzeuge abgestellt würden. Unter Hinweis auf § 19 Z. 3 Steiermärkisches Baugesetz, der nur die Errichtung, Änderung oder Erweiterung von Abstellflächen für Kraftfahrzeuge als bewilligungspflichtige Vorhaben nennt, wurde deshalb die baubehördliche Bewilligungspflicht verneint.

Keine Bewilligungspflicht für Anhänger?

Unter Bezug auf eine aktuelle Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH ZI 2005/06/0079 vom 27. September 2005) trat die VA mit dem Ersuchen um Stellungnahme an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde heran. Gegenstand der volksanwaltlichen Anfrage war, welche baurechtlichen Aspekte einer Differenzierung zwischen dem Abstellen von Lkw und Anhängern auf einer mit Gradermaterial befestigten ca. 1.500 m² großen Abstellfläche zugrunde liegen würden, sodass eine Bewilligungspflicht nach dem Steiermärkischen Baugesetz zu verneinen sei.

Die Aufsichtsbehörde schloss sich in ihrer Stellungnahme der Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld nicht an und stellte die Bewilligungspflicht gegenständlicher Abstellfläche gemäß § 19 Z. 1 Stmk. BauG fest.

Aufsichtsbehörde stellt Bewilligungspflicht klar

Da der gegenständliche Abstellplatz, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, bis dato ohne baubehördliche Bewilligung betrieben wurde, war ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Gleichzeitig erging die Aufforderung an die Baubehörde, die nunmehr zweifelsfrei als erforderlich feststehenden weiteren Schritte zu veranlassen.

8.1.2.3 Übergangene Partei in einem Baubewilligungsverfahren für die Errichtung einer Tennishalle - Zögerliche Vorgangsweise der Baubehörde bei der Veranlassung verwaltungspolizeilicher und verwaltungsstrafrechtlicher Schritte im Hinblick auf konsenslose Zu- und Umbauten - Gemeinde Graden

Die Baubehörden haben umgehend ab Kenntnis konsensloser Bauführungen die vorgesehenen baupolizeilichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren einzuleiten. Eine zögerliche Vorgangsweise ist jedenfalls ein **Misstand** in der Verwaltung.

Einzelfall:

VA ST/5-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-520/06-3;
Gemeinde Graden AZ JN480/BE-01/01/2007

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihr Nachbar auf einer Liegenschaft, welche von ihrem Grundstück nur durch eine Straße getrennt sei, ein Hotel betreibe und ohne die Einholung einer entsprechenden Baubewilligung – somit konsenslos – umfassende Um- und Zubaumaßnahmen durchführe. Wiewohl sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich mehrfach an die Baubehörde gewandt habe, seien keine entsprechenden Veranlassungen zur Rechtsbereinigung veranlasst worden.

Die Beschwerdeführer monierte bei der VA auch, dass sie einem Baubewilligungsverfahren für die Tennishalle auf dem benachbarten Grundstück des Hotelbetriebes, welches mit Bescheid vom 22. September 1988 abgeschlossen worden sei - ihrer Ansicht nach zu Unrecht – als Partei nicht beigezogen worden sei. Auch in diesem Verhalten vermutet die Beschwerdeführerin einen Missstand in der Verwaltung.

Die VA hat in diesem Zusammenhang umfassende behördliche Informationen des Bürgermeisters der Gemeinde Graden sowie des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde eingeholt.

Daraus ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei dem Baubewilligungsverfahren für die Errichtung der Tennishalle im Jahr 1988 nicht beigezogen worden, bestätigte der Bürgermeister der Gemeinde Graden, dass sie zu dem von seinem Vorgänger als seinerzeit zuständige Baubehörde geführten Bauverfahren nicht geladen wurden und sei ihr auch der diesbezügliche Bescheid nicht zugekommen.

Wer ist Nachbar?

Der Bürgermeister hielt jedoch auch fest, dass hingegen die unmittelbaren Anrainer dem Verfahren entsprechend beigezogen worden seien.

Gemäß § 61 Abs. 1 letzter Satz Steiermärkische Bauordnung in der seinerzeit geltenden Fassung sind zur Bauverhandlung der Bauerber, der Grundeigentümer, die Planverfasser, der Bauführer und die Nachbarn zu laden.

Die seinerzeit geltende Bauordnung enthielt jedoch keine Definition des Begriffes Nachbar.

Nach der hiezu ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Nachbar der Eigentümer eines Grund-

stückes, welches sich zu dem zu bebauenden Grundstück in einem solchen Naheverhältnis befindet, dass er durch das zu bewilligende Vorhaben in seinen Rechten beeinflusst sein kann.

Die Frage, ob der Nachbar tatsächlich in seinen Rechten beeinträchtigt wird, ist erst Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens.

Den vorliegenden Informationen zufolge stellte die Baubehörde seinerzeit ausschließlich auf den unmittelbar anrainenden Nachbarn ab.

Die Baubehörde hätte jedoch überprüfen müssen, ob auch darüber hinaus Liegenschaften im Sinne der genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum betroffenen Grundstück in einem derartigen Naheverhältnis stehen, dass deren Eigentümer durch das zu bewilligende Vorhaben beeinflusst werden können und somit dem Bauverfahren als Nachbarn beizuziehen gewesen wären.

Dies wurde jedoch von der seinerzeitigen Baubehörde offensichtlich unterlassen und war daher von der VA zu beanstanden.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Graden vom 22. September 1988 erteilte die Baubehörde in dem in Rede stehenden Bauverfahren die Baubewilligung für die Errichtung der Tennishalle.

Dieser Bescheid ist behördlichen Informationen zufolge der damals zum Bauverfahren geladenen Parteien Ende September 1988 zugestellt worden und in der Folge mangels Erhebung einer Berufung in Rechtskraft erwachsen.

Die VA vertritt – wie die Aufsichtsbehörde – die Rechtsansicht, dass die Beschwerdeführerin im Sinne dieser Ausführungen dem in Rede stehenden Baubewilligungsverfahren beizuziehen gewesen wäre, zumal sich ihre Liegenschaft in einem derartigen Naheverhältnis zum Bauvorhaben des Nachbarn befindet, dass sie in ihren subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarrechten verletzt hätten sein können und daher aufgrund der damaligen Rechtslage Parteistellung im Bauverfahren gehabt hätte.

Parteistellung gegeben

Die VA teilt weiters die Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich auch heute noch die Möglichkeit hätte, ihre Parteirechte diesbezüglich geltend zu machen und gegen den genannten Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Graden vom 22. September 1988 nach Stellung eines Antrages auf Zustellung dieses Bescheides Berufung erheben könnte.

Denn § 71a der Steiermärkischen Bauordnung 1968 (idsgF), der eine zeitlich beschränkte Geltendmachung von Rechten übergangener Parteien beinhaltet, kann auf das gegenständlichen Verfah-

ren nicht angewendet werden, da diese Bestimmung erst mit der Novelle 1989 in die Steiermärkische Bauordnung eingefügt wurde. § 71a Steiermärkische Bauordnung (idsgF) ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur auf Bescheide anzuwenden, die nach dem 28. Februar 1989 ergangen sind.

Der Beschwerde bezüglich der Nichtbeziehung als Partei zum Bauverfahren betreffend die Erteilung der Baubewilligung für die in Rede stehende Tennishalle war daher insoweit Berechtigung zuerkennen.

Zum übrigen baurechtlichen Anliegen ergab sich auf Grund der vorgelegten Informationen und Unterlagen für die VA, dass im Zuge einer mündlichen Beschwerde von N.N., ihres Bruders und ihres Schwagers der Bürgermeister der Gemeinde Graden davon in Kenntnis gesetzt worden sei, dass auf dem benachbarten Grundstück Zu- und Umbauten an der dort befindlichen Freizeit- und Tennishalle durchgeführt würden.

Daraufhin habe der Bürgermeister mit Bescheid vom 28. Mai 2005 die Baueinstellung verfügt. Am 8. September 2005 habe die Beschwerdeführerin die Gemeinde Graden um Information über die vorliegenden Genehmigungen des genannten Bauwerkes ersucht. Der Bürgermeister habe diesem Ersuchen entsprochen und die Beschwerdeführerin über den Sachverhalt mit Schreiben vom 23. September 2005 informiert. Am 10. Oktober 2005 habe die Beschwerdeführerin sodann eine Aufsichtsbeschwerde beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung eingebracht.

Baupolizei säumig

Im Zuge dieser Aufsichtsbeschwerde erfolgte durch die Aufsichtsbehörde ein Ortsaugenschein am 29. November 2005, wobei auch Fotos angefertigt wurden. Im Zuge dessen wurde festgestellt, dass bei den Zubauten zum damaligen Zeitpunkt keine Bautätigkeit erfolgt sei, zumal die Schneelage sowohl auf den Gerüsten, auf den Baumaschinen und auf dem Objekt deutlich sichtbar war. Auch zum Zeitpunkt der Besichtigung am 29. November 2005 sei keine Bautätigkeit zu sehen gewesen. Anlässlich dieser örtlichen Erhebung in der Gemeinde Graden habe sich auch ergeben, dass noch kein Beseitigungsauftrag erlassen worden sei.

Der Bürgermeister der Gemeinde Graden sei seitens der Aufsichtsbehörde auf seine Verpflichtung zur Erlassung eines Beseitigungsauftrages hingewiesen worden.

Hinsichtlich der Baueinstellung sei festgehalten worden, dass bei Durchführung weiterer Bauarbeiten ein Antrag auf Vollstreckung des Baueinstellungsauftrages bei der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg zu stellen wäre. Auch wurde der Bürgermeister darauf hingewiesen, eine Anzeige bei der Bezirkshauptmannschaft wegen Übertretung des Steiermärkischen Baugesetzes zu erstatten. In weiterer Folge wurden mit den Bescheiden des Bürgermeisters der Gemeinde Graden vom 1. Dezember 2005 Beseitigungsauf-

träge erlassen. Auch wurden seitens des Bürgermeisters der Gemeinde Graden am 2. Dezember 2005 ein Strafantrag bezüglich der erfolgten konsenslosen Baumaßnahmen sowie auch ein Vollstreckungsantrag bezüglich des Baueinstellungsbescheides eingebracht.

In diesem Zusammenhang war seitens der VA zu beanstanden, dass die Baubehörde nicht eher, sondern erst nach Aufforderung durch die Aufsichtsbehörde, baupolizeiliche und auch verwaltungsstrafrechtliche Schritte veranlasst hat.

Behörde erlässt die Bescheide

Dies insbesondere deshalb, da weder eine rechtskräftige nachträgliche Baubewilligung noch ein entsprechender Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung vorgelegen hat.

Auch die Besprechung von Projektunterlagen mit dem Bewilligungswerber entbindet die Baubehörde nicht von der Wahrung ihrer Amtspflichten aus baupolizeilicher Sicht.

Die Gründe für ein Zuwarten bezüglich des Einschreitens der Behörde aus baupolizeilicher bzw. verwaltungsstrafrechtlicher Sicht waren daher für die VA nicht nachvollziehbar.

Misstand in der Verwaltung

Mit der Erlassung der obgenannten Bescheide ist die Behörde sodann jedoch ihren Pflichten entsprechend nachgekommen, sodass diesbezüglich keine weiteren Veranlassungen erfolgen.

8.1.2.4 Verzögerungen im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung einer gemauerten Einfriedung, als "Verbesserungsauftrag" bezeichnete Aufforderung zur Projektsänderung – Stadtgemeinde Leibnitz

VA ST/38-BT/06, 208-BT/06

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde Leibnitz über sein im Dezember 2005 eingereichtes Ansuchen zur Errichtung einer Einfriedungsmauer auch im Sommer 2006 noch keinen Bescheid erlassen und ihm stattdessen einen Beseitigungsauftrag erteilt habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

N.N. suchte am 19. Dezember 2005 um die Errichtung einer Einfriedung an. Dieses Vorhaben wurde vom Ortsbildsachverständigen am 10. Juli 2006 positiv begutachtet. Da die Behörde jedoch nicht innerhalb von 6 Monaten einen Bescheid erließ, brachte der Beschwerdeführer am 28. Juli 2006 einen Devolutionsantrag ein. Am 6. Juni 2006 führte die Behörde einen Ortsaugenschein durch, bei dem sie feststellte, dass auf die bestehende gemauerte Einfriedung – abweichend von der Baufreistellung vom 18. Mai 2005 – drei Reihen Ziegel aufgesetzt wurden. Da für die jetzt mehr als 1,5 m hohe Einfriedung zur Gemeindefraße keine Baubewilligung vorlag (§ 19 Z 4 Stmk BauG), erteilte die Behörde am 8. Juni 2006 einen Auftrag zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (§ 41 Abs. 3 leg. cit.).

Einfriedung zu hoch

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2006 erteilte der durch Devolutionsantrag zuständig gewordene Gemeinderat N.N. den Auftrag, die ursprünglichen Einreichpläne innerhalb von 4 Wochen so abzuändern, dass diese mit der tatsächlich errichteten Einfriedung übereinstimmen. Dabei handelt es sich freilich nicht – wie im erwähnten Schreiben angeführt - um einen Verbesserungsauftrag zur Mängelbehebung (§ 13 Abs. 3 AVG), sondern um eine Aufforderung zur Modifikation des eingereichten Projekts, die in jeder Lage des Verfahrens vorgenommen werden darf, sofern nur die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt wird (§ 13 Abs. 8 AVG).

Eine Pflicht der Behörde, den Bauwerber zur Projektmodifikation aufzufordern, besteht nach der Rechtsprechung freilich nur dann, wenn das eingereichte Projekt den gesetzlichen Bestimmungen widerspricht (VwGH 5.10.1964 VwSlg 6449/A; 8.3.1994, 93/05/0117; 22.2.1996, 93/06/0024; 27.2.1998, 95/06/0185 ua). Da das vorgelegte Aktenmaterial keine Hinweise darauf enthielt, dass das ursprüngliche Projekt nicht mit dem Gesetz übereinstimmt, war die Behörde im konkreten Fall nicht verpflichtet, N.N. zu einer Projektsänderung aufzufordern.

Bei einem nachträglichen Bewilligungsverfahren ist nicht der tatsächliche (rechtlich zu sanierende) Baubestand, sondern der in den Einreichplänen und in der Baubeschreibung zum Ausdruck kommende Wille des Bauwerbers maßgebend (VwGH 1.7.1986, 82/05/0015 BauSlg 718; 30.9. 1986, 84/05/0223 BauSlg 765; 29.10.1987, 86/06/0292 BauSlg 992; 11.10.1992, 92/05/0053; 26.4.2002, 2000/06/0058; 16.5.2002, 2002/06/0057). Dessen ungeachtet war die Aufforderung zur Projektmodifikation im konkreten Fall zweckmäßig, weil die Entscheidung über eine in der geplanten Form gar nicht errichtete Einfriedung, selbst wenn diese bewilligungsfähig gewesen sein sollte, den erkennbaren Zweck, eine nachträgliche Bewilligung für die tatsächlich errichtete Einfriedung zu erlangen, nicht erfüllt hätte. Vorzuwerfen ist den Behörden lediglich, dass sie N.N. nicht gleich nach dem Ortsaugenschein am 6. Juni 2006, bei dem die Abweichung von den Einreichunterlagen hätte auffallen müssen, zu einer Änderung des Antrags aufgefordert haben und der Gemeinderat das Schreiben vom 17. Oktober 2006 als "Verbesserungsauftrag" bezeichnet hat.

Auf Grund dieses Schreibens suchte N.N. am 13. Dezember 2006 neuerlich um die Errichtung einer Einfriedung samt Flugdach an. Die Behörde übergab die Einreichunterlagen am 14. Dezember 2006 dem Ortsbildsachverständigen zur Begutachtung.

Angesichts des bereits am 28. Juli 2006 eingebrachten Devolutionsantrages und der anhängigen Berufung gegen den Beseitigungsauftrag vom 8. Juni 2006 ersuchte die VA den Bürgermeister um die raschest mögliche Übersendung von Kopien der Bescheide des Gemeinderates.

Mit Schreiben vom 5. Juni 2007 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Behörde das (negative) Ortsbildgutachten vom 11. April 2007 in Wahrung des Parteigehörs N.N. übersendet habe, dieser aber bislang noch keine Stellungnahme dazu abgegeben habe. Die Berufung gegen den Beseitigungsauftrag wies der Gemeinderat am 10. April 2007 ab, da für die Einfriedung nach wie vor keine Baubewilligung vorliege.

8.1.2.5 Keine Nichtigerklärung von "Baufreistellungsvermerken" - Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Nach Ansicht der VA steht das Baugesetz einer Nichtigerklärung von rechtswidrigen Baufreistellungsvermerken nicht entgegen.

Einzelfall:

VA ST/184-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-381/05-5

Erneut haben sich N.N. in einem – mittlerweile über die Landesgrenzen hinaus bekannten – Fall an die VA gewandt. Sie zogen in Beschwerde, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Lieboch diverse Zu- und Umbauten des Sportheimes in Lieboch rechtswidrigerweise in einem Bauanzeigeverfahren abhandelte. Diesem wurden die Beschwerdeführer als Nachbarn nicht beigezogen.

Zu Unrecht baufreigestellt

N.N. wandten sich daher an die Aufsichtsbehörde. Diese stellte fest, dass "gegenständlich zweifelsfrei bewilligungspflichtige bauliche Anlagen bzw. bauliche Maßnahmen ... im Anzeigeverfahren, genehmigt wurden", um sodann festzuhalten: "Da diese behördliche Erledigung – obgleich sie rechtswidrig ist – von Seiten der Aufsichtsbehörde nicht behoben werden kann (eine Nichtigerklärung ist aus ha. Sicht nur bei Bescheiden möglich; ein solcher liegt aber im Gegenstande nicht vor), kann gegen die derzeitige Bauführung durch die Aufsichtsbehörde nicht eingeschritten werden".

Aufsichtsbehörde verneint Handlungsbedarf ...

Die VA hegt gegen die Rechtsauffassung der Steiermärkischen Landesregierung insoweit Bedenken als sie die Bestimmung des § 33 Abs. 6 Stmk BauG nicht verfassungsgemäß erscheinen lässt. Ein derartiges Ergebnis ist vermeidbar, wenn man zum einen unter angezeigten Vorhaben ausschließlich zu Recht angezeigte Vorhaben versteht; hiefür spricht nach dem Wortlaut des Gesetzes die Wendung "angezeigte Vorhaben gemäß § 20", zum anderen, wenn man in dem "Baufreistellungsvermerk" die wesentlichen Merkmale eines Bescheides erblickt.

... und unterstellt Gesetz Verfassungswidrigkeit

Befasst mit der Problematik führte die Aufsichtsbehörde zum vorliegenden Fall zunächst aus, dass eine Nichtigerklärung gem. § 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 32 Abs. 1 des Steiermärkischen Rumordnungsgesetzes im vorliegenden Fall nicht denkbar ist, da gegenständliche Baufreistellung nicht in Widerspruch zum Flächenwidmungsplan steht. Der gegenständliche Bereich ist im geltenden Flächenwidmungsplan als Freiland mit der Sondernutzung Sport ausgewiesen. Die Nutzung eines bestehenden Sportheimes als Clubgebäude samt Kantine für einen Sportverein wird als widmungskonform angesehen.

Keine Unvereinbarkeit mit Widmung

Die Aufsichtsbehörde dachte jedoch eine Nichtigerklärung aus dem Grund an, dass der Bürgermeister seine Zuständigkeit überschritt, indem er ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben im Anzeigeverfahren abhandelte. Allerdings scheitert eine Nichtigerklärung daran, dass in der Baufreistellung gem. § 33 Abs. 6 Stmk BauG kein Bescheid gesehen werde, da einer derartigen Erledigung die typischen Kriterien eines Bescheides fehlen.

Nichtigerklärung nicht möglich

Zwar hatte die VA der Aufsichtsbehörde entgegenzuhalten, dass einer Stampiglie oder einem Vermerk, der auf Plänen angebracht ist, dieselbe rechtsgestaltende Funktion zukommen kann, wie einem Schriftstück (siehe etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.2.1996, 96/06/0009, 23.3.1992, 91/19/0053). Dennoch ist der zuständigen Fachabteilung im Ergebnis zuzu-

Rechtsmeinung der VA

stimmen. Hätte nämlich der Gesetzgeber in der Anbringung des Vermerks "Baufreistellung" eine bescheidmäßige Erledigung erblickt, würde sich die im § 33 Abs. 6 Stmk BauG festgelegte Rechtsfolge, wonach "das angezeigte Vorhaben gem. § 20 ab Zustellung als genehmigt gilt", erübrigen. Würde dem Baufreistellungsvermerk selbst die rechtsgestaltende Wirkung eines Bescheides zukommen, bedürfte es keiner Genehmigungsfiktion.

Soweit das Amt der Steiermärkischen Landesregierung der Auffassung der VA, wonach unter "angezeigten Vorhaben gemäß § 20" nur rite baufreigestellte Vorhaben zu verstehen sind, unter Hinweis auf § 33 Abs. 4 Z 1 lit. a Stmk BauG entgegentritt, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus § 33 Abs. 4 Stmk BauG (lediglich) jene Kriterien ergeben, anhand derer die Behörde angezeigte Vorhaben zu beurteilen hat.

**Verfassungskonforme
Lösung**

§ 33 Abs. 4 Stmk BauG besagt jedoch nicht, welche Rechtsfolgen es zeitigt, wenn zu Unrecht eine Baufreistellung erteilt wird oder ein Untersagungsbescheid nicht erlassen wird. Die Fehlerfolge, dass zu Unrecht baufreigestellte angezeigte Vorhaben als genehmigt gelten, ließe sich vermeiden, wenn man - mit dem Wortlaut des Gesetzes - unter den angezeigten Vorhaben lediglich die "angezeigten Vorhaben gemäß § 20" versteht. Insoweit sollte die do Rechtsauffassung noch einmal überdacht werden.

Einzuräumen ist, dass ein Rechtsschutzdefizit des Nachbarn, anders als etwa nach der Niederösterreichischen Rechtslage, gemäß der ihm offen stehenden Möglichkeit nach § 33 Abs. 9 lit. b Stmk. BauG nicht besteht.

Grundrechtsrelevanz

8.1.2.6 Erledigung von Anträgen "übergangener Nachbarn" nach dem Steiermärkischen Baugesetz – Marktgemeinde Lieboch, Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Die Baubehörde ist bei Aufkommen einer übergangenen Partei angehalten, von sich aus den Rechtszustand zu bereinigen. Erkennt sie den Fehler, hat sie dem Übergangenen den Bescheid zuzustellen. Die Übersendung hat dabei ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen. Eines Antrages bedarf es hiezu nicht.

Mit Zustellung des Bewilligungsbescheides an den übergangenen Nachbarn wird zwar die formelle Rechtskraft durchbrochen. Die errichtete bauliche Anlage wird dadurch aber (noch) nicht gesetzwidrig, weshalb kein Beseitigungsauftrag zu erlassen ist.

Einzelfall:

VA ST/226-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-381/05-8

Verfahrensrechtlich fand der eben dargestellte Fall eine Fortsetzung, die ebenfalls Gegenstand einer volksanwaltschaftlichen Untersuchung war.

So trug der Bürgermeister der Marktgemeinde Lieboch der Kritik der Aufsichtsbehörde, zu Unrecht bei dem Um- und Zubau zum Sportheim in Lieboch bewilligungspflichtige Baumaßnahmen im Anzeigeverfahren abgehandelt zu haben, Rechnung und holte ein entsprechendes Bewilligungsverfahren nach. Dies allerdings ohne Zuziehung von Nachbarn.

Bürgermeister "papieriert" Beschwerdeführer

Mit Bescheid vom 25. April 2006 wurde für das Projekt Zu- und Umbau des bestehenden Klubgebäudes sowie Nutzungsänderung von dzt. Clubraum in Kantine/Clubraum und von dzt. Sekretariat in Kantine die Baubewilligung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Dieser Bescheid ging N.N. nicht zu.

Bewilligungsverfahren nachgeholt

N.N. erhoben daher gegen das Bauvorhaben gem. § 27 Stmk BauG Einwendungen und begehrten die Zustellung des Bescheides.

Anrainer erneut übergegangen...

Anstelle N.N. den Bewilligungsbescheid zuzustellen, erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Lieboch einen weiteren Bescheid, mit dem er dem Antrag von N.N. auf Zustellung des Bewilligungsbescheides stattgab und die Zustellung des Bewilligungsbescheides am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides an die Genannten verfügte. Diesen Bescheid stellte er N.N., wie der Marktgemeinde Lieboch als Bewilligungsträgerin zu, welche gegen den Bescheid prompt berief.

N.N. erblickten hierin eine weitere ungebührliche, vom Gesetz nicht gedeckte Verzögerung des Verfahrens. Dies mit dem Ziel, sie möglichst lange an der Wahrung ihrer Parteirechte zu hindern.

... und verfahrensrechtlich ausgetrickst

Zur Auslegung des § 27 Abs. 5 Steiermärkisches Baugesetz teilte die Aufsichtsbehörde mit, dass aus der Bestimmung abzuleiten ist, "dass dem Antrag auf Zustellung des Bewilligungsbescheides durch die faktische Zustellung dieses Bescheides entsprochen wird. Eine bescheidmäßige Erledigung ist gesetzlich nicht vorgesehen". Allerdings gehe die Aufsichtsbehörde "davon aus, dass eine bescheidmäßige Erledigung eines Antrags auf Zustellung wohl eher nicht rechtswidrig sein wird. Da jedoch durch diese Vorgangsweise das Verfahren unnötig in die Länge gezogen wird, ist die Vorgangsweise der Baubehörde aus aufsichtsbehördlicher Sicht als bedenklich zu beurteilen".

Auch Aufsichtsbehörde kritisiert Vorgehensweise

Die Marktgemeinde Lieboch meinte, dass einer bescheidmäßigen Erledigung deshalb der Vorrang vor einer Zustellung des Bescheides einzuräumen sei, da die Hauptpartei ansonsten eine "extreme Verschlechterung" ihrer Rechtsposition zu gewärtigen habe. Nur eine bescheidmäßige Erledigung würde dem "Bauwerber eine Rechtswehr gegen die Zustellung des Genehmigungsbescheides an den übergangenen Nachbarn eröffnen".

Gemeinde wähnt sich im Recht

Die VA hält zu alledem fest:

Gemäß § 27 Abs. 5 Stmk BauG sind Einwendungen, solange über das Bauansuchen noch nicht entschieden wurde, von der Behörde in gleicher Weise zu berücksichtigen, als wären sie in der mündlichen Verhandlung erhoben worden. Wurde hingegen der Baubewilligungsbescheid bereits erlassen, gilt die Einbringung der Einwendung als Antrag auf Zustellung des Genehmigungsbescheides. Gegen den Genehmigungsbescheid oder gegen den dem Antrag auf Zustellung nicht stattgebenden Bescheid ist die Berufung zulässig. Für das weitere Verfahren ist die zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen

Vorauszuschicken ist, dass die Behörde bei Aufkommen einer übergangenen Partei angehalten ist, von sich aus den Rechtszustand zu bereinigen. Erkennt sie den Fehler, hat sie dem Übergangenen den Bescheid zuzustellen. Die Übersendung hat ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen. Eines Antrages bedarf es hiezu nicht (z.B. VwGH BauSlg 1996/267, 1997/200). An dieser behördlichen Handlungspflicht hat § 27 Abs. 4 Stmk. BauG nichts geändert. Die Bestimmung zieht lediglich eine zeitliche Schranke ein, bis zu der ein übergangener Nachbar von sich aus einen Eintritt in das Bewilligungsverfahren begehren kann.

Gemeinde hat Fehler von sich aus zu bereinigen

Die VA pflichtet der Marktgemeinde Lieboch bei, dass bis zur Zustellung des Bescheides – die Zustellung hat, wie unter 1. dargelegt, umgehend ab Kenntnis zu erfolgen – der Verfahrensmangel einen Nachbarn übergangen zu haben, keine Rechtsfolgen zeitigt.

Bescheid ist zuzustellen

Mit Zustellung des Bescheides wird in die formelle Rechtskraft der erteilten Baubewilligung eingegriffen. Den Bewilligungsträger trifft sohin ein sofortiger Baustopp. Im Falle eines Zuwiderhandelns hat die Behörde die in § 41 Abs. 1 Z. 1 sowie § 118 Abs. 1 Z. 1 und § 118 Abs. 2 Z. 2 Stmk. BauG normierten Schritte zu setzen.

Baustopp zu verfügen

Mit Zustellung des Bewilligungsbescheides an den übergangenen Nachbarn wird zwar die formelle Rechtskraft durchbrochen. Die errichtete bauliche Anlage wird dadurch aber (noch) nicht vorschriftswidrig. Da mit der Zustellung des Bescheides in die Gestaltungswirkung der erteilten Bewilligung nicht eingegriffen wird, ist kein Beseitigungsauftrag zu erlassen.

Was die Auslegung des § 27 Abs. 5 Stmk BauG betrifft, so sieht das Gesetz eine bescheidförmige Absprache im Falle einer stattgebenden Erledigung nicht vor. Anders als dies die Marktgemeinde meint, ist eine solche auch nicht erforderlich. Die Behörde hat nämlich erhobene Einwendungen nach § 27 Abs. 5 2. Satz Stmk. BauG (lediglich) dahingehend zu prüfen, ob der übergangene Nachbar durch das eingereichte Projekt in einem subjektiv-öffentlichen Recht im Sinn des § 26 Abs. 1 Stmk. BauG berührt sein kann.

Ist eine Rechtsverletzungsmöglichkeit auszuschließen, so ist über den Antrag des übergangenen Nachbarn abweislich zu entscheiden. Ansonsten ist ihm – wie § 27 Abs. 5 Stmk. BauG vorsieht – der Genehmigungsbescheid zuzustellen.

Im Weiteren liegt es nun an dem übergangenen Nachbarn, gegen den Genehmigungsbescheid form- und fristgerecht zu berufen. Diesem Verfahren ist die Hauptpartei des Verfahrens zuzuziehen. In diesem Verfahren ist auch ein effektives Mitwirkungsrecht der Hauptpartei kraft § 65 AVG 1991 gewährleistet.

Hauptpartei ist erst einem Berufungsverfahren zuzuziehen

Wenn von der Marktgemeinde Lieboch die Frage aufgeworfen wird: "Was kann der Bauwerber im Verfahren über die Berufung des nur vermeintlich übergangenen Nachbarn bzw. des Nachbarn, dem rechtswidrigerweise der Baubescheid zugestellt worden ist, weil er keine Einwendung im Rechtsinn erstattet hat oder/und weil er in seinem geltend gemachten Nachbarrecht durch das genehmigte Projekt gar nicht beeinträchtigt zu werden vermag, am Berufungsverfahren partizipierend mit Erfolg vorbringen? Ganz offenkundig nichts!", so ist dem entgegenzuhalten, dass, wer nicht im Stande ist, eine Einwendung im Rechtsinn zu erheben, auch keinen begründeten Berufungsantrag an die Behörde richten kann.

Genau dies, nämlich die mangelnde tatsächliche Verletzung in einem subjektiv-öffentlichen Recht, wäre von dem Bewilligungsträger im Berufungsverfahren vorzubringen.

Ob hingegen der Nachbar in einem subjektiv-öffentlichen Recht durch das eingereichte Projekt beeinträchtigt sein kann, hat die Behörde als Rechtsfrage ohne Zuziehung der Hauptpartei zu beurteilen.

Auch dem Argument, "dass die Behörde zur Verhinderung eines ihr unwillkommenen, aber auf Verwaltungsebene nicht negativ zu erledigenden Bauprojekts plötzlich einen oder mehrere übergangene Nachbarn aus dem Hut zaubert, der bzw. die – wenn schon nicht eine Versagung des Projektes, so doch – mit Hilfe eines langwierigen Verfahrens bzw. geschickter Verfahrensverzögerung eine zeitlich stark verzögerte Verwirklichung des Projektes verursachen kann bzw. können", vermag die VA nichts abzugewinnen. Eine rechtswidrige Vorgehensweise der Behörde kann nicht zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden. Ihr sind amtshaf-

Mit Rechtswidrigkeiten lässt sich Gesetz nicht erklären!

tungsrechtlich und mit den Mitteln des Justizstrafrechtes entgegenzutreten.

8.1.3 Baupolizei

8.1.3.1 Widmungswidrige Gebäudenutzung, Verfahrensverzögerungen – Magistrat der Stadt Graz

VA ST/68-BT/06, Mag. der Stadt Graz Präs.7670/2005-5

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und legte Schreiben an den Magistrat der Stadt Graz vom 10. März, 12. Juli und 18. Oktober 2004 vor, in denen er den Umstand, dass an genannter Adresse ein Haus in einem Industriegebiet widmungswidrig zu Wohnzwecken genutzt wird, der Behörde zur Kenntnis brachte und um Abhilfe ersuchte. Gleichzeitig wies er die VA darauf hin, dass auf sein dreimaliges schriftliches Herantreten an den Magistrat der Stadt Graz keine Reaktion seitens der Behörde erfolgte.

Die VA trat daraufhin an den Magistrat der Stadt Graz heran und ersuchte um Prüfung sowie um Stellungnahme in der Sache.

Mit Schreiben vom 14. April 2005 teilte die Behörde mit, dass aufgrund der Anzeige des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2004 am 28. Februar 2005 (!) eine Überprüfung vor Ort stattfand. Dabei wurde festgestellt, dass zwei Räumlichkeiten in den ehemaligen Stallungen des damaligen Schlachthofes zu Wohnzwecken verwendet würden. Interne Erhebungen ergaben, dass die ersten Wohnungsanmeldungen in den 80er Jahren erfolgt sind, eine Widmungsänderung des gegenständlichen Objektes aber niemals durchgeführt wurde.

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz vom 1. März 2005 wurde gem. § 41 Abs. 4 Stmk. BauG daher der Auftrag erlassen, die Nutzung der beiden Räumlichkeiten im Erd- bzw. Obergeschoss für Wohnzwecke binnen 8 Wochen ab Rechtskraft des Bescheides zu unterlassen.

Gegen diesen Bescheid wurde vom Liegenschaftseigentümer Berufung erhoben.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2006 wandte sich der Beschwerdeführer neuerlich an die VA um mitzuteilen, dass gegenständliches Objekt nach wie vor zu Wohnzwecken verwendet werde und keinerlei Maßnahmen der Behörde zu erkennen wären.

Ein neuerliches Herantreten an die Behörde ergab, dass Anfang April 2006 eine Berufungsentscheidung in Vorbereitung war. Diese erging mit Bescheid vom 26. April 2006 und wurde die Berufung des Liegenschaftseigentümers als unbegründet abgewiesen.

In weiterer Folge trat die VA (mit Schreiben vom 1. Juni 2006) an die Behörde mit dem Ersuchen um Stellungnahme heran, welche weiteren Maßnahmen nach Rechtskraft des gegenständlichen Bescheides seitens der Behörde vorgesehen sind.

Nach mehrmaliger schriftlicher Urgenz beim Magistrat der Stadt Graz teilte dieser mit Schreiben vom 3. Oktober 2006 mit, dass der Bescheid der Stadt Graz vom April 2006 rechtskräftig wäre, der Parteienvertreter des Liegenschaftseigentümers gegen ein gleichzeitig anhängig gemachtes Strafverfahren in derselben Sache den Gang zum Verwaltungsgerichtshof angekündigt hätte.

Auf weiters Nachfragen wurde mit Schreiben vom 26. November 2006 mitgeteilt, dass auch ein Vollstreckungsverfahren anhängig ist und die unvertretbare Leistung durch die Verhängung von Zwangsstrafen erzwungen wird.

Seitens der VA war in gegenständlichem Verfahren zu beanstanden, dass zwischen dem erstmaligen Herantreten des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 10. März 2004 und dem tatsächlichen Tätigwerden der Behörde am 28. Februar 2005 mehr als 6 Monate vergangen sind, weshalb ein **Missstand festzustellen** war.

Weiters konnte nicht unberücksichtigt bleiben, dass - auch wenn die Behörde im gegenständlichen Fall ein Ermittlungsverfahren durchzuführen hatte und, laut ihren Ausführungen, personelle Engpässe bestehen würden - es in gegenständlichem Verfahren immer wieder zu nicht unwesentlichen Verzögerungen kam. Hinzuweisen ist dabei auf den Umstand, dass zwischen der Entscheidung des Stadtsenates mit 1. März 2005 und der Entscheidung der Berufungskommission am 26. April 2006 mehr als ein Jahr vergangen ist. In dieser Zeit wurden, wie aus den wiederholten Schreiben des Beschwerdeführers hervorgeht, die beschwerdegegenständlichen Räumlichkeiten nach wie vor – bewilligungswidrig – zu Wohnzwecken genützt.

8.1.3.2 Konsenslose Benützung einer Lagerhalle – Gemeinde Landl, Bezirkshauptmannschaft Liezen

VA ST/86-BT/06, Gemeinde Landl 131,0F394-2006

VA ST/87-BT/06, BH Liezen 2.1-L294/04

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf einem im Freiland gelegenen Nachbargrundstück in der Gemeinde Landl im Jahre 2001 eine Halle ohne vorherige Einholung einer Baubewilligung errichtet worden sei. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 sei dafür nachträglich eine Baubewilligung als "*überdachte Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte*" erteilt worden. Da es

**Abstellfläche oder
Gebäude?**

sich dabei allerdings nicht um eine Abstellfläche sondern vielmehr um ein Gebäude gehandelt habe und der dafür erforderliche Grenzabstand nicht eingehalten worden sei, habe N.N. gegen die Baubewilligung Rechtsmittel erhoben. Mit Bescheid vom 14. Juni 2005 hob die Steiermärkische Landesregierung als Vorstellungsbehörde den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Landl vom 17. Mai 2004 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat. Grund dafür war, dass die der baubehördlichen Entscheidung zu Grunde gelegte Flächenermittlung für die Beurteilung, ob es sich im Gegenstandsfalle um ein abstandsrelevantes Gebäude handelt oder nicht, nicht nachvollziehbar war.

Seit dieser Entscheidung sei bis zur Beschwerdeführung des N.N. bei der VA ein Zeitraum von rund 9 Monaten vergangen, ohne dass weitere baubehördliche Schritte gesetzt worden wären. Das nicht rechtskräftig baubewilligte Objekt werde aber nach wie vor ständig benützt. So würden darin nicht nur Kfz und landwirtschaftliche Geräte eingestellt, sondern es würde auch regelmäßig für diverse Veranstaltungen (Feuerwehrfeste, Hoffeste etc.) verwendet. Auch für diese Nutzung liege keine baubehördliche Bewilligung vor und es komme immer wieder zu einer Lärmbeeinträchtigung des Beschwerdeführers. Er habe diesbezüglich Anzeigen sowohl bei der Baubehörde als auch bei der Bezirkshauptmannschaft Liezen erstattet, diese hätten aber nicht zu entsprechenden Veranlassungen geführt.

**Baubehörde habe
nicht zügig reagiert**

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens nach Einholung von Stellungnahmen der betroffenen Behörden Folgendes fest:

Für den Bereich der Baubehörde

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 erteilte die Baubehörde erster Instanz die Baubewilligung für die Errichtung einer "*überdachten Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte*" sowie eines Nebengebäudes zur Holzlagerung auf dem gegenständlichen Grundstück. Gegen diesen Baubewilligungsbescheid erhob der Beschwerdeführer als Nachbar am 17. November 2003 Berufung. Da dieser Berufung aufschiebende Wirkung zukam, erwuchs der gegenständliche Baubewilligungsbescheid zunächst nicht in Rechtskraft. Mit Berufungsbescheid vom 17. Mai 2004 wurde die Baubewilligung betreffend das Nebengebäude aufgehoben, im Hinblick auf die überdachte Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte aber die Baubewilligung bestätigt. Damit wurde die Baubewilligung (zunächst) rechtskräftig. Am 7. Juni 2004 brachte der Beschwerdeführer gegen den Berufungsbescheid Vorstellung ein. Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 14. Juni 2005 wurde der Berufungsbescheid aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der Gemeinde Landl verwiesen.

Im Hinblick auf den weiteren Verlauf des damit immer noch anhängigen Berufungsverfahrens gab die Gemeinde Landl an, dass der Baubehörde am 29. März 2006 eine Aufstellung der offenen und geschlossenen Flächen der überdachten Abstellfläche übermittelt worden sei. Mit Schreiben vom 13. April 2006 habe die Gemeinde Landl die Bauwerberin um Übermittlung aktualisierter Pläne ersucht. Der vorliegenden Stellungnahme der Gemeinde Landl an die VA ließ sich allerdings nicht entnehmen, welche behördlichen Schritte im Berufungsverfahren zwischen dem Einlangen der Vorstellungsentscheidung der Steiermärkischen Landesregierung vom 14. Juni 2005 und der Übermittlung einer Aufstellung mit Schreiben vom 29. März 2006 erfolgten. Es war daher für diesen Zeitraum von einer Säumnis der Baubehörde zweiter Instanz auszugehen, weshalb sich die Beschwerde des N.N. wegen der Dauer des Verfahrens zur bescheidmäßigen Erledigung seiner Berufung als berechtigt erwies. Mit Bescheid vom 18. September 2006 wurde schließlich der noch unerledigten Berufung des Beschwerdeführers teilweise stattgegeben.

Mit Rechtskraft der angesprochenen Vorstellungsentscheidung der Steiermärkischen Landesregierung vom 14. Juni 2005 lag für das gegenständliche Objekt keine rechtskräftige Baubewilligung (mehr) vor. Für eine Duldung der Nutzung des Objekts - auch nur als Abstellfläche für Zwecke der Land- und Forstwirtschaft - bestand daher keine Rechtsgrundlage, zumal – soweit der VA bekannt – dafür auch die erforderliche Benützungsbewilligung nicht vorlag. Die Benützung einer baulichen Anlage ohne Benützungsbewilligung stellt eine Verwaltungsübertretung dar, die gem. § 118 Abs. 1 Z. 6 Steiermärkisches Baugesetz strafbar ist. Das gleiche gilt für die Errichtung von Neu- und Zubauten von Gebäuden ohne erforderliche Genehmigung und Nutzungsänderungen ohne die erforderliche Bewilligung. Festzustellen war, dass der Beschwerdeführer mehrere Sachverhaltsdarstellungen bzw. Anzeigen (z.B. vom 8. August 2003, 14. Jänner 2004, 8. und 9. März 2004) bei der Gemeinde Landl einbrachte. Darin wies er darauf hin, dass das gegenständliche Objekt konsenslos errichtet worden sei und seither auch benützt werde. Insbesondere würde dieses Objekt als "*Großgarage für eine Vielzahl von Kraftfahrzeugen*" und als "*Veranstaltungsstätte*" verwendet. Der Beschwerdeführer ersuchte diesbezüglich ausdrücklich um Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens. In der Folge wurde diesbezüglich zwar ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet, eine Sachverhaltsdarstellung an die Bezirkshauptmannschaft Liezen als zuständige Verwaltungsstrafbehörde durch die Gemeinde Landl erfolgte aber erst mit Schreiben vom 12. September 2005. Dies obwohl die VA davon ausgehen muss, dass der Baubehörde die konsenslose Benützung des gegenständlichen Objektes bereits wesentlich früher bekannt sein musste. Der gegenständlichen Beschwerde war daher auch dahingehend Berechtigung zuzuerkennen, dass die Baubehörde nicht alle ihr zu Gebote stehenden Mittel zur Abstellung der vom

Beschwerdeführer angezeigten baugesetzwidrigen Missstände ergriff.

Für den Bereich der Bezirkshauptmannschaft Liezen als Verwaltungsstrafbehörde

Der Beschwerdeführer übermittelte der Bezirkshauptmannschaft Liezen mit Schreiben vom 24. September 2004 eine *"Tatbestandsanzeige"* wegen der konsenslosen Nutzung des gegenständlichen Objektes als Lagerhalle sowie im Rahmen von Festveranstaltungen. Alle benutzten Gebäude seien baurechtlich ausschließlich für die landwirtschaftliche Nutzung (Abstellen landwirtschaftlicher Geräte) bewilligt, keinesfalls jedoch für eine gastgewerbliche Nutzung oder für die Garagierung von Kraftfahrzeugen. Im gegenständlichen Objekt würden aber fast andauernd gleich mehrere Kraftfahrzeuge abgestellt. Laut seiner Anzeige werde zudem die gegenständliche Halle von Geräten und Fahrzeugen geräumt und würden dort *"Feste abgehalten"* bzw. *"allerlei Speisen verabreicht und diverse Getränke ausgeschenkt"* werden. Für das Gebäude fehle jegliche Bewilligung für gastronomische Zwecke. Als Tatzeitpunkt wurde der 19. Juni 2004 sowie der 19. September 2004 genannt. Der Anzeiger beantragte die Verhängung von Verwaltungsstrafen wegen *"Überschreiten des Verwendungszweckes der so genannten überdachten Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte durch oftmaliges Abstellen von KFZ und wiederholte gastgewerbliche Nutzung"*.

In einer Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Liezen an die VA wurde in baurechtlicher Hinsicht dazu ausgeführt, dass der Beschuldigten mit Schreiben vom 16. November 2004 eine Aufforderung zur Rechtfertigung wegen Verstößen gegen das Steiermärkische Baugesetz übermittelt worden sei. Mit Eingaben vom 10. Dezember 2004 und 9. Februar 2005 seien durch deren Rechtsvertreter umfangreiche Stellungnahmen abgegeben worden. Danach sei der vorliegende Strafakt der Gemeinde Landl zur Stellungnahme übermittelt worden. Von dieser sei daraufhin mit Schreiben vom 22. Juni 2005 mitgeteilt worden, dass für das gegenständliche Gebäude eine *"Baugenehmigung"* existiere, die allerdings vom Beschwerdeführer durch Erhebung einer Vorstellung beeinsprucht worden sei. Eine Entscheidung über diese Vorstellung sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt. Was weiters in diesem Verfahren seitens der Bezirkshauptmannschaft Liezen als Verwaltungsstrafbehörde veranlasst wurde, war der angesprochenen Stellungnahme an die VA nicht zu entnehmen. Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer behaupteten Verstöße gegen das Steiermärkische Baugesetz sei das Verfahren aber von der Bezirkshauptmannschaft Liezen eingestellt worden, da *"eine Nutzung als Garage über einen längeren Zeitraum nach Ansicht des Strafreferates nicht zweifelsfrei nachgewiesen"* habe werden können.

Die VA wies darauf hin, dass aus der Sachverhaltsdarstellung der Gemeinde Landl vom 22. Juni 2005 eindeutig hervor ging, dass die Baubehörde mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 die Baubewilligung für die Errichtung einer *"überdachten Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte sowie eines Nebengebäudes zur Holzlagerung"* erteilte.

Diese Bewilligung erwuchs infolge einer Berufung durch den Beschwerdeführer zunächst nicht in Rechtskraft, sondern trat diese erst mit Zustellung des Berufungsbescheides des Gemeinderates der Gemeinde Landl vom 17. Mai 2004 ein.

Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 14. Juni 2005 wurde dieser Berufungsbescheid behoben und die Sache an den Gemeinderat der Gemeinde Landl zur neuerlichen Berufungsentscheidung zurück verwiesen.

Festzuhalten war daher, dass für den Zeitraum der Zustellung des Berufungsbescheides vom 17. Mai 2004 bis zur Rechtskraft des Vorstellungsbescheides zwar eine rechtskräftige Baubewilligung vorlag, diese sich aber lediglich auf die *"Errichtung einer überdachten Abstellfläche für landwirtschaftliche Geräte"* bezog.

Die VA hielt weiters fest, dass Gegenstand der *"Tatbestandsanzeige"* des Beschwerdeführers vom 24. September 2004 nicht nur die Verwendung des gegenständlichen Objektes als Garage, sondern auch für gastgewerbliche Zwecke gewesen ist.

Kein Strafverfahren eingeleitet

Wenn nun die Einstellung des im Hinblick auf die Anzeige des Beschwerdeführers eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens nach den Bezug habenden Bestimmungen des Steiermärkischen Baugesetzes ausschließlich damit begründet wurde, dass sich die Verwendung des Objekts als Garage nicht habe nachweisen lassen, so lag für diese Annahme zum einen keine nähere Begründung vor, und wurde damit zum Anderen die Frage nicht beantwortet, ob sich die behauptete baukonsenslose Nutzung des gegenständlichen Objekts für Veranstaltungszwecke im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens verifizieren ließ bzw. weshalb auch diesbezüglich kein Grund zu einer weiteren Verfolgung gesehen wurde.

Insgesamt war es daher für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb seitens der Verwaltungsstrafbehörde kein Grund gesehen wurde, gegen die angesprochenen Nutzungen nach den Vorschriften des Steiermärkisches Baugesetzes im Sinne einer Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens vorzugehen. Auch in diesem Punkt war daher ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

8.1.3.3 **Aufschub mit der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags durch Verzögerung im Verfahren zur Festlegung der Bebauungsgrundlagen – Marktgemeinde Pinggau**

VA ST/236-BT/06, Marktgem. Pinggau 131/9-232/1990
BH Hartberg 3.2-44/02

N.N. führte am 25. Juli 2006 darüber Beschwerde, dass der Auftrag zur Beseitigung der an seiner Grundstücksgrenze konsenslos errichteten, als Garage genutzten Holzlage vom 13. Oktober 1998 noch nicht vollstreckt sei. Hinsichtlich der Vorgeschichte sei auf die Prüfverfahren zu VA ST/220-BT/04 und ST/31-BT/96 verwiesen. Auf Grund des letzten Prüfergebnisses beantragte der Bürgermeister der Marktgemeinde Pinggau mit Schreiben vom 16. März 2005 bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg die Vollstreckung des Beseitigungsauftrages.

Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg teilte auf Anfrage der VA mit, dass sie der Grundnachbarin des Beschwerdeführers eine Nachfrist von 6 Wochen gesetzt habe. Am 26. April 2005 seien von der Baubezirksleitung die Höhe der voraussichtlichen Vollstreckungskosten bekannt gegeben worden. Mit Schreiben vom 4. Mai 2005 habe die Verpflichtete mitgeteilt, dass sie auf Grund einer Stellungnahme des örtlichen Raumplaners, wonach eine Kuppelung zur Nachbargrundgrenze aus städtebaulicher Sicht möglich sei, um Baubewilligung angesucht hätte. Der Bürgermeister teilte der VA jedoch mit, dass die Nachbarin nicht um Baubewilligung, sondern um Festlegung der Bebauungsgrundlagen angesucht habe.

Am 14. November 2006 erstattete ein Sachverständiger Befund und Gutachten zu den Bebauungsgrundlagen. Er hielt fest, dass auf dem Baugrundstück unmittelbar an der Grenze zum Nachbargrundstück ein Einfamilienhaus mit angebautem Nebengebäude errichtet ist. Da im Ortsteil S. eine gekuppelte Bebauung nicht ortsüblich sei, müsse die Vorgabe der offenen Bebauung aufrecht bleiben. Daraufhin legte der Bürgermeister mit Bescheid vom 16. November 2006 die offene Bebauung fest. Damit war klar, dass ein Anbau an die Grundgrenze unzulässig ist. Mit Schreiben vom 28. November 2006 beantragte der Bürgermeister bei der Bezirkshauptmannschaft neuerlich die Vollstreckung des Beseitigungsauftrages.

Die VA hält dazu fest:

Nach dem Steiermärkischen Baugesetz hat die Behörde über Anträge auf Festlegung der Bebauungsgrundlagen binnen 8 Wochen ab Vorliegen der vollständigen Unterlagen zu entscheiden (§ 18 Abs. 3). Im Verfahren ist nur der Antragsteller Partei. Hinweise darauf, dass die erforderlichen Unterlagen (§ 18 Abs. 2) nicht

8-wöchige Frist

sogleich vollständig vorgelegt worden wären, lagen der VA nicht vor.

Die VA konnte auf Grund des vorgelegten Aktenmaterials nicht nachvollziehen, weshalb die Behörde über den Antrag auf Festlegung der Bebauungsgrundlagen vom 28. April 2005 erst am 16. November 2006, also mehr als 1½ Jahre später mit Bescheid entschieden hat. Es lagen keine Anhaltspunkte vor, dass der Sachverständige Befund und Gutachten nicht innerhalb der höchstzulässigen Frist von 8 Wochen hätte erstatten können.

**Gemeinde benötigte
1½ Jahre**

Diese Vorgangsweise stellt einen **Misstand** in der Verwaltung dar, weil die Baubehörde der Marktgemeinde Pinggau über den Antrag auf Festlegung der Bebauungsgrundlagen vom 28. April 2005 entgegen § 18 Abs. 3 Stmk BauG erst mit Bescheid vom 16. November 2006 entschieden und dadurch die Vollstreckung des Beseitigungsauftrages vom 13. Oktober 1998 weiter verzögert hat. Mit der Festlegung der offenen Bebauung im Bescheid vom 16. November 2006 und dem Vollstreckungsantrag an die Bezirkshauptmannschaft Hartberg vom 28. November 2006 war der Beschwerdegrund der Säumnis freilich behoben.

Der Bezirkshauptmann von Hartberg teilte der VA schließlich mit, dass die Bezirkshauptmannschaft der Bescheidadressatin mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 neuerlich die Ersatzvornahme angedroht und ihr eine Nachfrist von 6 Wochen gesetzt habe. Zugleich sei die Baubezirksleitung um nochmalige Kostenschätzung ersucht worden. Die Bezirkshauptmannschaft sei bemüht, das Vollstreckungsverfahren zügig zu Ende zu führen.

8.1.3.4 Säumnis der Vollstreckungsbehörde - Bezirkshauptmannschaft Leibnitz

VA ST/239-BT/05, BH Leibnitz 3.3-43/2004

Der Beschwerdeführer brachte bei der VA vor, dass vor ca. zwei Jahren ein Buschenschank in ein Tierheim umgebaut worden sei. Da das Gebäude in einem Wohngebiet läge, seien alle Bau- und Benützungsbewilligungen abgelehnt worden. Der Betrieb des Tierheimes gehe weiter, obwohl bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz seit Februar ein Abrissbescheid aufliege.

Das Prüfungsverfahren ergab, dass ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag der Baubehörde der Gemeinde Wagna erging und das Vollstreckungsverfahren eingeleitet wurde (Androhung der Ersatzvornahme).

Nachforschungen der VA bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz ergaben, dass die Bezirkshauptmannschaft am 6.4.2006 die Gemeinde um das Einholen von Kostenvoranschlägen für eine Ersatzvornahme ersuchte, die Gemeinde diesem Ersuchen aber

nicht nachkam. Daraufhin ersuchte die Bezirkshauptmannschaft am 31.5.2006 die Baubezirksleitung um Kostenschätzung. Diese langte am 30.8.2006 bei der Bezirkshauptmannschaft ein. Mit Schreiben vom 3.11.2006 teilte die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz der VA mit, dass in den nächsten Tagen der Bescheid über die Ersatzvornahme ergehen werde. Insofern erscheinen weitere Veranlassungen der VA entbehrlich. Die Frage der VA, ob ein Strafverfahren wegen konsensloser Nutzung eingeleitet wurde bzw. warum ein solches bislang unterblieb, wurde in dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz nicht beantwortet. Die VA geht daher davon aus, dass kein Strafverfahren eingeleitet wurde.

Das Tierheim wurde Mitte Dezember 2007 geräumt und der Beschwerdegrund der Lärmerregung durch Tierhaltung, insbesondere Hundehaltung, beseitigt.

8.1.3.5 Beeinträchtigungen durch konsenslose Stallungen – Marktgemeinde Groß-St. Florian

VA NÖ/305-BT/06, Marktgem. Groß-St. Florian 131/9-272/2007

N.N. wandten sich wegen der Duldung der konsenslosen Nutzung von nachbarlichen Stallungen auf den Grundstücken ..., KG. Petzelsdorf an die VA. Konkret wurde in Beschwerde gezogen, dass die Baubehörde nicht auf die Einhaltung bescheidförmig ausgesprochener Nutzungsverbote dringe. Diese Nutzungsverbote wurden für einen Zeitraum ausgesprochen, zu dem eine formell rechtskräftige, nachträglich erteilte Baubewilligung nicht vorlag.

Benützung trotz fehlender Bewilligung

Nach Prüfung des Vorbringens vermochte die VA dem Bürgermeister keinen Vorwurf daraus zu machen, dass er nicht um Vollstreckung der Nutzungsverbote bei der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg ansuchte. Gemäß § 95 Abs. 2 Stmk Gemeindeordnung kommt nämlich dem Bürgermeister ein Auswahlmessen zu. Er hat die in seiner Gemeinde erlassenen baupolizeilichen Bescheide entweder selbst zu vollstrecken oder die Bezirksverwaltungsbehörde um Vollstreckung zu ersuchen.

Kein Vollstreckungsersuchen

Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 10 Abs. 2 Z 1 VVG 1991 kommt die Vollstreckung eines (formell rechtskräftigen) baupolizeilichen Bescheides während der Dauer eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens nicht in Betracht (statt vieler 10.12.1991, 91/05/0125). Voraussetzung ist, dass das nachträgliche Bewilligungsansuchen grundsätzlich genehmigungsfähig ist. Für die Vollstreckungsbehörde stellt dies eine Vorfrage dar.

Da dem Bürgermeister nach der Steiermärkischen Gemeindeordnung im übertragenen Wirkungsbereich vollstreckungsrechtliche

Kompetenzen zukommen und nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese gegenständlich in Anspruch genommen wurden, konnte dem Bürgermeister der Marktgemeinde Groß-St. Florian aus der mangelnden Stellung eines Vollstreckungsersuchens bei der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg kein Vorwurf gemacht werden.

Der Umstand, dass während der Anhängigkeit des Bewilligungsverfahrens eine Vollstreckung nicht zulässig ist, heißt aber nicht, dass baupolizeiliche Bescheide unbeachtlich sind. So stellen Nutzungsänderungen ohne die erforderlichen (formell rechtskräftigen) Bewilligungen Verwaltungsübertretungen dar und sind als solche gemäß § 118 Abs 1 Z 2 Stmk BauG zu ahnden.

Nutzung damit nicht zulässig

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Groß-St. Florian hat trotz ausdrücklicher Aufforderung zu der Frage der Überwachung der Einhaltung der baupolizeilichen Bescheide nicht Stellung genommen. Auch der Bezirkshauptmann von Deutschlandsberg hat in seiner Anfragebeantwortung nicht dargetan, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Groß-St. Florian die mangelnde Einhaltung seiner Bescheide zur Anzeige gebracht hat. Es muss sohin davon ausgegangen werden, dass die im Verfahren unwidersprochen gebliebene kosenlose Nutzung in der Zeit bis zum Erlassen der mit 21. November 2006 datieren Bescheide von der Baubehörde nicht aufgegriffen wurde und keine Schritte erfolgten, einem derartigen Verhalten entgegenzuwirken.

Keine Strafverfahren

Aus den vorstehenden Gründen war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Hievon war auch die Aufsichtsbehörde in Kenntnis zu setzen.

Von Amts wegen fiel bei Durchsicht der übermittelten Bauakten auf, dass diese nicht chronologisch geführt sind. Es führt dies zu Unstimmigkeiten, die sich nicht erklären lassen.

Weitere Kritik

So wurde etwa am 23. Mai 2005 der Umbau eines Maschinenlagers in einen Maststall auf der Parzelle X beantragt. Dieses Ansuchen wurde am 12. Juli 2006 dahingehend modifiziert, dass um Erteilung der Baubewilligung für den Umbau eines Maschinenlagers in einen Mastschweinestall für 200 Mastschweine, inklusive der Nutzungsänderung und des erforderlichen Zubaus auf dem Grundstück Y angesucht wurde. Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 10. Oktober 2005 wurde auf Grund des Ansuchens vom 1. Juni 2005 die Baubewilligung für den Umbau eines Maschinenlagers in einen Maststall für 200 Mastschweine auf dem Grundstück Y (!) erteilt.

Widrigkeiten (aus) der Aktenführung

Allgemein ist zu den aus 2005 datierten Bescheiden festzuhalten, dass diese keine nachvollziehbare Begründung enthalten, weshalb die nachbarlichen Einwendungen abgewiesen wurden.

Bescheide mangelhaft

Auch entspricht die Fertigung der Schriftstücke nicht dem von den Organen der Gemeinde gemäß Art II Abs. 2 lit B Zif 30 EGVG 1991 anzuwendenden Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz. Lediglich die in 2000/05/0162 zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, die sich als Bruch seiner bis dahin gepflogenen Spruchpraxis darstellt, lässt davon ausgehen, dass es sich (überhaupt) um bescheidförmige Erledigungen handelt.

Ohne hier auf den Inhalt der Entscheidung einzugehen – bei baupolizeilichen Bescheiden handelt es sich um keine antragsbedürftigen Verwaltungsakte, sodass der Zurückziehung eines Antrags keine verfahrensbeendende Wirkung zukommen kann -, muss weiters aufgezeigt werden, dass dem Bürgermeister am 23.11.2006 keine Zuständigkeit mehr zukam, über die am 27.7.2006 eingebrachten Berufungen zu erkennen. Die Erledigung stellt sich schon aus diesem Grund als qualifiziert rechtswidrig dar. Lediglich die nachfolgenden Entscheidungen aus 2007 lassen davon absehen, dem Gemeinderat eine Nichtigerklärung des Bescheides vom 23.11.2006 zu der Zahl 131/9-500-2006 zu empfehlen.

Verletzung der Zuständigkeit

8.1.3.6 Konsenslose Anschüttungen – lange Verfahrensdauer – Marktgemeinde Niklasdorf

VA ST/35-BT/07, Marktgemeinde Niklasdorf 1-131/9-2007/Koh2

Herr und Frau N.N. wandten sich wegen der in den Jahren 1989 und 90 auf der an ihr Grundstück unmittelbar angrenzenden Liegenschaft X:Y. ohne Bewilligung vorgenommenen Geländeanschüttungen an die VA. Dadurch sei es zu einer Veränderung der Abflussverhältnisse für die Oberflächenwässer zu deren alleinigem Nachteil gekommen. Bei starken Regenereignissen gelange Oberflächenwasser von der an die Nachbarliegenschaft angrenzenden, oberhalb gelegener Straße über das aufgeschüttete Nachbargrundstück direkt in das darunter liegende Wohnhaus der Beschwerdeführer.

Aus den angeforderten Stellungnahmen des Bürgermeisters der Marktgemeinde Niklasdorf ging Nachfolgendes hervor:

Die Baubehörde hat im August 1994 auf Grund einer Anzeige der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft der Beschwerdeführer festgestellt, dass auf dem (südlich) angrenzenden Grundstück X.Y. Schüttungen durchgeführt bzw. die Höhenlage des Grundstücks verändert wurde. Nach Androhung eines Beseitigungsverfahrens hat die Grundstückseigentümerin um Erteilung der Bewilligung der Anschüttung bzw. der Veränderung der Höhenlage angesucht. Nach Durchführung einer Verhandlung wurde dem Antrag mit Bescheid vom 24. Juni 1996 unter Auflagen (*"1. die vor-*

Feststellung der Änderung der Höhenlage im August 1994, Erteilung der Bewilligung mit Bescheid vom Juni 1996

handenen bzw. entstandenen Böschungen sind derart zu befestigen, dass ein Abrutschen auf Nachbargrundstücke nicht möglich ist. 2. der natürliche Lauf des Oberflächenwassers darf nicht verändert werden, d.h. es ist ein konzentriertes Ableiten dieser Wässer auf Nachbargrundstücke verboten") stattgegeben. In der Bauverhandlung wurden von den Nachbarn, insbesondere von der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft der Beschwerdeführer keine Stellungnahmen abgegeben.

Im Oktober 1996 hat die Rechtsvorgängerin der Liegenschaft der Beschwerdeführer neuerlich die Baubehörde über nicht genehmigte Aufschüttungen auf dem Nachbargrundstück informiert. Die Baubehörde hat nach einer örtlichen Begehung am 29. Oktober 1996 festgestellt, dass die Schüttung von der erteilten Bewilligung abweicht und den Eigentümer aufgefordert, binnen einer Frist von 4 Wochen den ursprünglichen Zustand gemäß rechtskräftigem Baubewilligungsbescheid vom 24. Juni 1996 wiederherzustellen oder die Abänderung baurechtlich bewilligen zu lassen.

Die Aufschüttung wurde in der Folge im Rahmen eines Anzeigeverfahrens entsprechend § 20 Z. 3 bis 5 Steiermärkisches Baugesetz 1995, LBGl. 59 mit Eingabe vom 19. November 1996 angezeigt. Dem Vorhaben wurde die Baufreistellung erteilt, sodass die Schüttung als genehmigt gilt.

Von diesem Sachverhalt ausgehend ist festzustellen, dass es sich bei den Anschüttungen auf dem Nachbargrundstück der Beschwerdeführer um keine konsenslosen Maßnahmen handelt.

Die VA kritisiert allerdings die lange Verfahrensdauer vom Zeitpunkt der ersten Anzeige der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer über die Anschüttungen im August 1994 bis zur Bescheid-erlassung am 24. Juni 1996.

Lange Verfahrensdauer

Auch wenn gemäß § 20 Z. 4 Steiermärkisches Baugesetz die Veränderung der natürlichen Höhenlage seit 1. September 1995 nur noch zu den anzeigepflichtigen Vorhaben zählte und im vorliegenden Fall ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde, war zu kritisieren, dass die Baubehörde die in § 73 Abs. 1 AVG normierte Entscheidungsfrist von 6 Monaten beträchtlich überschritten hat. Gründe für diese zögernde Vorgangsweise der Behörde wurden in der angeforderten Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Niklasdorf nicht angeführt.

8.1.3.7 Lärm- und Geruchsbelästigungen durch eine nachbarliche Hundezucht – Marktgemeinde Veitsch

VA ST/48-BT/07, Marktgemeinde Veitsch 646-III/131/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde über Lärm- und Geruchsbelästigungen, verursacht durch die Haltung von Hunden auf dem nachbarlichen Grundstück ..., KG Veitsch.

Konkret wurde in Beschwerde gezogen, dass jene Lärmschutzwand, die, wie bescheidmässig verfügt, bis 31. Dezember 2004 herzustellen gewesen wäre, bis dato nicht zur Errichtung gelangte. Auch werde der Hundekot weder regelmäßig – wie in Auflage Nr. 11 des Bescheides des Bürgermeisters der Marktgemeinde Veitsch vom 22.7.2003 vorgeschrieben – gesammelt, noch über die Entleerung der Sammelbehälter Aufzeichnungen geführt.

Gebell und Gestank

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren nahm die VA Einsicht in den von der Marktgemeinde Veitsch vorgelegten Originalakt. Dabei war festzustellen, dass diesem eine Benutzungsbewilligung für die in Beschwerde gezogenen Baulichkeiten nicht inne liegt.

Lärmschutzwand fehlt

Für die Erteilung einer solchen wäre das Bauvorhaben zunächst fertig zu stellen. Dem Akt ist nicht entnehmbar, dass die geplante Lärmschutzwand im Westen zur Ausführung gelangte.

Die VA regt sohin an, zunächst die Einhaltung des Bescheides vom 24.11.2005 zu überprüfen. Verwiesen wird weiters auf § 38 Abs. 8 Stmk BauG, wonach die Behörde die Benützung zu untersagen hat, wenn eine bauliche Anlage ohne Benutzungsbewilligung benützt wird. Die Übertretung der Bestimmung bildet auch einen Verwaltungsstraftatbestand (§ 118 Abs. 1 Z 6 Stmk BauG).

Benutzungsverbot

Was die Einhaltung der Auflage Nr. 11 im Bescheid vom 22.7.2003 betrifft, so wird darauf hingewiesen, dass Sammelbehälter "wasserdicht" ausgebildet sein müssen. Zwar mag es zutreffen, dass bei der Überprüfung am 11.10.2005 festgestellt wurde, dass der Hundekot in einem abgeschlossenen Zwischenbehälter gesammelt wird. Von dort werden die Exkreme aber nicht abtransportiert, sondern an der westlichen Grundstücksseite offen gesammelt und abgedeckt kompostiert.

Zwar mag tatsächlich am 11.10.2005 eine Geruchsbeeinträchtigung nicht festgestellt worden sein. Ununtersucht blieb allerdings, ob die Ablagerung so erfolgt, dass eine Beeinträchtigung des Unterbodens, wie in Auflagepunkt 11 verfügt, ausgeschlossen werden kann.

Auflage nicht kontrolliert

Die Baubehörde war abschließend nahe zu legen, beiden Punkten nachzugehen und der VA einen Endbericht hiezu zu übersenden.

8.1.3.8 Konsensloser Ausbau eines Dachbodens, Säumnis der Baubehörde - Landeshauptstadt Graz

Wird ein unausgebauter Dachraum (Dachboden) auch nur teilweise in einen Aufenthalts- oder Lagerraum ausgebaut, handelt es sich um einen bewilligungs- bzw. anzeigepflichtigen Umbau, sofern öffentliche Interessen berührt werden. Nach dem Gesetz genügt schon die Eignung eines Umbaus, öffentliche Interessen wie z.B. den Brandschutz oder das äußere Erscheinungsbild zu berühren. Dass die bauliche Maßnahme einen verbesserten Brandschutz bewirkt, vermag daran nichts zu ändern, und kann nach Ansicht der VA nicht dazu führen, dass der fragliche Umbau bewilligungsfrei ist.

Einzelfall:

VA ST/108-BT/07, Mag. der Stadt Graz Präs.16410/2007-7
Amt der Stmk LReg Präs.16410/2007-6

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadt Graz nicht gegen den von der anderen Miteigentümerin des Wohnhauses ohne ihre Zustimmung vorgenommenen Ausbau des Dachbodens (Spitzbodens) eingeschritten sei.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

N.N. erwarb mit Kaufvertrag vom 31. Jänner 2002 an der Liegenschaft 416/794-stel Anteile, mit denen das Wohnungseigentum an der Wohnung Top 1 im Erdgeschoß verbunden ist. Die übrigen 378/794-stel Anteile, mit denen das Wohnungseigentum an der Wohnung Top 2 im Dachgeschoß verbunden ist, stehen im Eigentum der anderen Miteigentümerin. Am 9. Juni 2004 suchte die Eigentümerin der Wohnung Top 2 um Baubewilligung für den Einbau von drei Dachflächenfenstern und für den Ausbau des Dachbodens für Lagerzwecke an. Laut Einreichplan hat der Dachboden eine lichte Höhe von ca. 2,20 m. Da die Bauwerberin die Zustimmungserklärung von N.N. nicht beibringen konnte, wies die Behörde den Antrag am 5. November 2004 zurück. Am 17. November 2004 erteilte der Stadtsenat zu Spruchpunkt I den Auftrag zur Entfernung der drei Dachflächenfenster und zu Spruchpunkt II den Auftrag, die Nutzung des Dachraumes (Spitzboden) für Lagerzwecke ab sofort zu unterlassen.

**Ansuchen um Fens-
tereinbau**

Aufgrund eines zweiten Bauansuchens vom 26. November 2004 erteilte der Stadtsenat am 30. März 2005 zu Spruchpunkt I die Bewilligung zum Einbau von drei Dachflächenfenstern, da N.N. dem Vorhaben insoweit zustimmte. In Spruchpunkt II wies er den

Antrag auf Nutzungsänderung des Dachraumes in einen Abstellraum mangels Zustimmung N.N.s zurück. Am 15. Juni 2005 änderte die Berufungskommission Spruchpunkt II dahingehend ab, dass das Ansuchen um Bewilligung der Nutzungsänderung als mangelhaft belegt zurückgewiesen wurde. Aus zwei Erhebungsberichten vom 6. Juni und 1. September 2006 geht hervor, dass das Nutzungsverbot eingehalten wurde. Die den Berichten beige-schlossenen Fotos zeigen einen ausgebauten Dachraum direkt unter dem Giebel mit einem offenbar erst kürzlich in die seitliche Außenmauer eingebauten kippbaren Fenster, Halterungen für Vorhangstangen, neue Lichtschalter und neue Steckdosen. Unter dem Giebel sind an Seilen befestigte Halogenlampen zu sehen. Ein von N.N. vorgelegtes Foto zeigt das Fenster in der seitlichen Außenwand. Schräg darunter befindet sich eine Satellitenschüssel, deren Kabel in den Spitzboden führen.

Am 25. Juli 2006 erteilte der Stadtsenat den Auftrag, ca. 90 m² Brandschutzplatten, die für den Ausbau des Spitzbodens auf die bestehende Dachkonstruktion aufgebracht wurden, und ca. 60 m² Laminat-Bodenbelag binnen 4 Wochen zu beseitigen. Der Ausbau des Dachraumes stelle eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung dar.

Dieser Auftrag wurde von der Berufungskommission mit Bescheid vom 13. Dezember 2006 ersatzlos aufgehoben. Dies im Wesentlichen mit folgender Begründung: " ... *Bei der Anbringung der Brandschutzplatten und des Bodenbelages handelt es sich um einen Umbau im Inneren des Gebäudes, der keine Änderung der äußeren Gestaltung, wie auch aus den im Akt einliegenden Fotos ersichtlich ist, bewirkt und auch nicht geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren, wie z.B. der Brandschutz, da eben durch die Anbringung der Brandschutzplatten diesem teilweise mehr Genüge getan wurde. ...*

Die angeführten ... Bauteile im Dachboden führten zwar zu einer teilweisen Verbesserung der brandschutztechnischen Maßnahmen, die aber den Dachboden als solchen in seiner Gesamtheit zu keinem Dachraum im Sinne der Begriffsbestimmung des § 4 Z 22 leg. cit. werden lassen. ... "

Bei einer auf Anregung der VA durchgeführten unangemeldeten Überprüfung stellte die Behörde am 31. Juli 2007 fest, "dass der Dachraum schon auf Grund der Abmessungen (mindestens die Hälfte der Grundfläche gerechnet ab einer lichten Höhe von 1,5 m eine lichte Höhe von 2,3 m) als Wohnraum nicht geeignet und auch nicht genutzt wird", und dass "auf Flächen von insgesamt ~1,5 m², soweit ersichtlich, Hausrat u. Gepäckstücke staubgeschützt abgestellt" sind.

Die VA **stellte fest:**

Die Berufungskommission begründet die Aufhebung des Beseitigungsauftrags damit, dass es sich beim vorliegenden Ausbau des Dachraumes (Spitzboden) um einen bewilligungsfreien Umbau handle. Nach dem Steiermärkischen Baugesetz (§ 21 Abs. 2 Z 1) ist der Umbau einer baulichen Anlage oder Wohnung, der keine Änderung der äußeren Gestaltung bewirkt, bewilligungsfrei.

Bei einem Dachboden handelt es sich um einen unausgebauten Dachraum (§ 4 Z 21 Stmk BauG). Der Dachraum muss zur Gänze unausgebaut sein (vgl. *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 4 BauG Anm. 36). Ein Dachgeschoß ist ein für Aufenthalts-, Lagerräume u. dgl. ganz oder teilweise ausgebauter Dachraum (§ 4 Z 22 Stmk BauG).

Wohnräume sind Aufenthaltsräume in Wohnungen (§ 4 Z 59 Stmk BauG). Aufenthaltsräume sind Räume, die zum ständigen oder längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, wie z.B. Wohn- und Schlafräume, Küchen, Arbeits- und Büroräume (§ 4 Z 4 leg. cit.). Bei Aufenthaltsräumen in Dachgeschoßen muss eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m über mindestens der Hälfte ihrer Grundfläche vorhanden sein, wobei Raumteile mit einer lichten Höhe bis 1,50 m außer Betracht bleiben (§ 67 Abs. 1 Satz 2). Da diese Voraussetzungen nicht erfüllt waren, handelt es sich im vorliegenden Fall um keinen Wohn- bzw. Aufenthaltsraum. Andere Räume müssen eine lichte Höhe von mindestens 2,10 m haben (§ 67 Abs. 1 Satz 3 Stmk BauG). Da der gegenständliche Dachraum eine lichte Höhe von ca. 2,20 m hat, wäre er prinzipiell als Lagerraum geeignet.

Umbauten von baulichen Anlagen sind baubewilligungspflichtig (§ 19 Z 1 Stmk BauG). Bei einem Umbau handelt es sich um die Umgestaltung des Inneren oder Äußeren einer bestehenden baulichen Anlage, welche die äußeren Abmessungen nicht verändert, jedoch geeignet ist, die öffentlichen Interessen wie z.B. den Brandschutz, die Standsicherheit oder das äußere Erscheinungsbild zu berühren, bei überwiegender Erhaltung der Bausubstanz (§ 4 Z 56 Stmk BauG).

Anzeigepflichtig sind Umbauten von Kleinhäusern im Bauland, wenn die Eigentümer der an den Bauplatz angrenzenden Grundstücke sowie jene Eigentümer, deren Grundstücke vom Bauplatz durch ein schmales Grundstück bis zu 6 m Breite getrennt sind, durch Unterfertigung der Baupläne ausdrücklich ihr Einverständnis mit dem Vorhaben erklärt haben (§ 20 Z 1).

Sowohl im Bewilligungs- als auch im Anzeigeverfahren bedarf es der Zustimmung des Grundeigentümers, wenn der Bauwerber nicht selbst (Allein)Eigentümer ist (§ 22 Abs. 2 Z 2 und § 33 Abs. 2 Z 2/4). Bei Umbauten ist also die Zustimmung der Miteigentümer erforderlich, sofern es sich nicht um ein bewilligungsfreies Vorhaben handelt (vgl. *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 22 BauG Anm. 6). Nach Ansicht des OGH (vgl. die E vom

21.12.2006, 6 Ob 83/06h wobl 2007/59 Anm. Call und vom 29.12.2006, 5 Ob 258/06m wobl 2007/41 Anm. Call) bedarf ein Dachbodenausbau in einem Haus mit zwei Wohnungen auch zivilrechtlich der Zustimmung des anderen Miteigentümers, weil sich diese bauliche Maßnahme - selbst wenn sie den Wert des Hauses steigern und die Interessen des einen Miteigentümers befriedigen sollte - nachteilig auf die Wohnqualität auswirken kann.

Wird ein unausgebauter Dachraum (Dachboden) auch nur teilweise in einen Aufenthalts- oder Lagerraum ausgebaut, handelt es sich um einen bewilligungs- bzw. anzeigepflichtigen Umbau, sofern öffentliche Interessen berührt werden. Nach dem Gesetz genügt schon die Eignung eines Umbaus, öffentliche Interessen wie z.B. den Brandschutz oder das äußere Erscheinungsbild zu berühren. Da für den Ausbau des Spitzbodens auf die bestehende Dachkonstruktion ca. 90 m² Brandschutzplatten aufgebracht worden sind, war davon auszugehen, dass Interessen des Brandschutzes berührt werden. Dass die erwähnte bauliche Maßnahme einen verbesserten Brandschutz bewirkt, vermag daran nichts zu ändern, und kann nach Ansicht der VA nicht dazu führen, dass der fragliche Umbau bewilligungsfrei ist.

Umbau bewilligungsfrei?

Weshalb der Einbau von drei Dachflächenfenstern bewilligungspflichtig sein sollte, der Einbau eines Fensters in die Seitenwand unterhalb des Giebels aber nicht, ist für die VA nicht nachvollziehbar. Der Einbau eines Fensters in die Seitenwand berührt das äußere Erscheinungsbild in ähnlicher Weise wie die drei Dachflächenfenster. Bewilligungsfrei ist ein Umbau lediglich dann, wenn er keine Änderung der äußeren Gestaltung bewirkt (§ 21 Abs. 2 Z 1 Stmk BauG).

Fenster nicht gleich Fenster?

Da am 30. März 2005 bloß der Einbau von drei Dachflächenfenstern bewilligt worden ist, die anderen baulichen Maßnahmen aber nach wie vor nicht bewilligt waren, hätte die Behörde der Miteigentümerin den Auftrag zur Beseitigung der bewilligungspflichtigen baulichen Veränderungen (Umbau) erteilen müssen (§ 41 Abs. 3 Stmk BauG). Dies ungeachtet eines nachträglichen Bauansuchens oder einer nachträglichen Bauanzeige.

Die vorgelegten Fotos zeigen einen voll ausgebauten Dachraum, der offensichtlich für Wohn-, zumindest aber für Lagerzwecke verwendet werden kann und wohl auch soll. Nutzungsänderungen, die auf die Festigkeit, den Brandschutz, die Hygiene, die Sicherheit von baulichen Anlagen oder deren Teilen von Einfluss sein können, sind baubewilligungspflichtig (§ 19 Z 2 Stmk BauG). Die Bewilligungspflicht wird also schon durch die bloße Möglichkeit eines derartigen Einflusses begründet (vgl. VwGH 19.12.2005, 2004/06/0139). Die Änderung des Verwendungszwecks von Dachboden in Aufenthalts- oder Lagerraum ist zweifellos von Einfluss auf die genannten Interessen.

Da der fragliche Spitzboden wegen seiner Abmessungen kein Aufenthaltsraum sein kann (§ 67 Abs. 1 Satz 2), darf er auch nicht als solcher bewilligt werden. Die Baubehörde müsste daher einen entsprechenden Antrag auf Nutzungsänderung abweisen. Hingegen dürfte der Spitzboden sehr wohl als Lagerraum bewilligt werden (§ 67 Abs. 1 Satz 3). Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass N.N. dem Vorhaben zustimmt (§ 22 Abs. 2 Z 2).

Da N.N. einer Nutzungsänderung von Dachboden in Lagerraum bisher nicht zustimmte, müsste im Fall einer (teilweisen) Verwendung als Lagerraum das Nutzungsverbot vom 17. November 2004 vollstreckt werden (§ 5 VVG). Bei einer etwaigen Nutzung als Wohn- bzw. Aufenthaltsraum wäre die Unterlassung der vorschriftswidrigen Nutzung aufzutragen (§ 41 Abs. 4).

Angesichts des dargelegten Prüfergebnisses ersuchte die VA den Bürgermeister der Stadt Graz um Bekanntgabe der von der Baubehörde getroffenen Veranlassungen.

8.1.3.9 Bewilligungsabweichende Errichtung eines Handymastes – Gemeinde Hofstätten an der Raab

VA ST/145-BT/07

N.N. hat sich mit nachstehender Beschwerde an die VA gewandt:

Die Bürgermeisterin der Gemeinde Hofstätten an der Raab habe in ihrer Funktion als Baubehörde mit Bescheid vom 4. Juli 2007 die Änderung der Genehmigung des bestehenden Sendemastes auf dem Grundstück ..., KG Wünschendorf, bewilligt, obwohl der bereits am 7. Mai 1998 angezeigte Sendemast, der durch Ablauf der 8-wöchigen Frist als genehmigt galt, nicht innerhalb von 5 Jahren errichtet worden sei, was zum Erlöschen der Genehmigung geführt habe (vgl. § 33 Abs. 9 lit. a Stmk BauG). Es hätte also keine Baubewilligung für die Änderung, sondern eine nachträgliche Baubewilligung für den bestehenden und später abgeänderten Sendemast erteilt werden müssen.

Umfang des erteilten Konsenses unklar

Die Baubehörde habe zunächst die Mitteilung der Montage von zusätzlichen Antennen auf dem bestehenden Masten und die Errichtung einer nicht begehbaren Technischeinheit vom 24. September 2006 zur Kenntnis genommen, obwohl es sich im konkreten Fall um kein bewilligungsfreies Vorhaben handelte (vgl. § 21 Abs. 1 Z 2 lit. i Stmk BauG). Sie habe erst auf Grund seines Überprüfungsberichts vom 30. November 2006 ein Anzeigeverfahren (§ 20 Z 3 lit. e) und, da die Nachbarn dem Vorhaben ihre Zustimmung verweigerten, ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet (§ 33 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5a). Mit Bescheid vom 4. Juli 2007 sei

schließlich die Änderung des bestehenden Sendemastes bewilligt worden.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren musste die VA nach Durchsicht der übermittelten Aktenunterlagen feststellen, dass die Baubehörde ab Kenntnis, dass die auf dem Grundstück .., KG Wünschendorf, errichtete Anlage mit dem am 7. Mai 1998 angezeigten Vorhaben nicht übereinstimmt, kein Verfahren nach § 41 Steiermärkisches Baugesetz eröffnet hat.

Kein Beseitigungsauftrag

Nicht Stellung genommen wurde zu dem Vorwurf, dass keine Baubewilligung für die Änderung, sondern eine nachträgliche Baubewilligung für den bestehenden und später abgeänderten Sendemast erteilt hätte werden müssen. Da die vom Bauwerber eingereichten Planunterlagen jedoch den baulichen Ist-Zustand darstellen und der Einreichplan mit der Bewilligungsstampiglie versehen ist, ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Sende- und Empfangsanlage (nunmehr) zur Gänze als baubehördlich bewilligt anzusehen ist.

Bewilligung neu erteilt

8.1.3.10 Baubewilligung für ein Lagergebäude mit Kleinwerkstätte im reinen Wohngebiet, Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, Säumnis mit der Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags – Gemeinde Mortantsch

VA ST/237-BT/07, Gemeinde Mortantsch 29/08

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Mortantsch für das angrenzende, im reinen Wohngebiet gelegene Grundstück die Baubewilligung zur Errichtung eines Lagergebäudes mit Kleinwerkstätte erteilt habe. Außerdem habe sie bislang nicht über seinen Antrag vom 8. Juni 2007 entschieden, gegen die konsenslose Nutzung des Gebäudes als Kfz-Werkstätte sowie die Errichtung einer Einfahrt entlang der Grundgrenze einzuschreiten. Er sei durch den Werkstättenbetrieb am Nachbargrund unzumutbaren Lärmbelästigungen ausgesetzt.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Eigentümer des im reinen Wohngebiet gelegenen Grundstücks suchte am 9. Juli 2002 um die Errichtung eines "*Nebengebäudes (Lagergebäude mit Kleinwerkstätte)*" an. Laut Einreichplan hat das "*Nebengebäude*" einen Grundriss von 19,5 x 6 m, und besteht aus einem Keller- sowie einem Erdgeschoss, wobei im Kellergeschoß 3 Kellerräume und im Erdgeschoss 2 Lagerräume sowie eine Werkstatt vorgesehen sind. Am östlich angrenzenden Grundstück steht das Wohnhaus des Bauwerbers, am westlich angrenzenden jenes des Beschwerdeführers.

"Nebengebäude" als Werkstätte

N.N. wurde zur Bauverhandlung am 24. Juli 2002 ordnungsgemäß geladen, brachte aber keine Einwendungen vor, weil er nicht mit Lärmimmissionen rechnete. Am 22. August 2002 erteilte der Bürgermeister die Baubewilligung für den Neubau von Garagen samt Abstellraum. In der Verhandlungsschrift und in der Bescheidbegründung wird das Projekt im Wesentlichen wie folgt beschrieben:

"Geplant ist die Errichtung eines Nebengebäude-Neubaues bestehend aus Kellergeschoss und Erdgeschoss ... Im Kellergeschoss sind Kellerräumlichkeiten sowie ein WC und Stiegenanlage untergebracht. Im Erdgeschoss sind Lagerräumlichkeiten sowie ein Werkstättenbereich, welcher ausschließlich für Hobbyzwecke verwendet werden darf untergebracht. ..."

In seiner Eingabe an die Gemeinde vom 8. Juni 2007 führte N.N. aus, dass sein Nachbar das Gebäude, welches nach außen hin wie ein Wohnhaus in Erscheinung trete, als Kfz-Reparaturwerkstätte und Lager für Kfz-Teile verwende. Die betriebliche Tätigkeit führe zu unzumutbaren Belästigungen durch Geruch, Lärm und Abgase. Außerdem sei die Zufahrt abweichend vom Einreichplan entlang seiner Grundstücksgrenze errichtet worden. Die Einfahrt führe direkt an seinen Wohn- und Schlafräumen vorbei. Abschließend ersuchte er den Bürgermeister, *"durch seine besondere Stellung als Baubehörde 1. Instanz dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen."*

In seiner Beschwerde an die VA vom 18. September 2007 machte N.N. geltend, dass er auf diese Eingabe keine Antwort erhalten habe. In der von ihm vorgelegten Niederschrift der Gewerbebehörde (Bezirkshauptmannschaft Weiz) vom 9. Juli 2007 wird u.a.festgehalten:

"... das Sammeln und Hantieren (Restaurieren) mit Oldtimerkraft-rädern steht nicht zur Diskussion, weil es sich nicht um eine gewerbliche Tätigkeit handelt. ... Das Lagern von gefährlichen Stoffen wie Öl, Batterieflüssigkeiten oder anderen Chemikalien ist grundsätzlich nicht erlaubt. Sollte beim Hantieren mit den Kfz-Teilen solche Flüssigkeiten austreten wird empfohlen auf der Terrasse einen öl- und flüssigkeitsdichten Boden auszuführen, sowie einen Ölbinder in der Betriebsanlage bereit zu halten. ..."

Die VA **stellte** folgende **Misstände fest**:

Zum Widerspruch mit der Widmung reines Wohngebiet:

Nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz (§ 23 Abs. 5 lit. a) sind reine Wohngebiete Flächen, die ausschließlich für Wohnbauten bestimmt sind, wobei auch Nutzungen, die zur Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner des Gebietes dienen (Kindergärten, Schulen, Kirchen, u. dgl.) oder die dem Gebietscharakter nicht widersprechen, zulässig sind. Der VwGH (17.11.1983, 8206/0114 BauSlg 142) hat ausgesprochen, dass

eine Kfz-Werkstätte nicht den täglichen Bedürfnissen der Bewohner dient und für ein reines Wohngebiet keine typische Nebeneinrichtung darstellt, zumal die Bewohner in Kauf nehmen müssen, für die nicht täglich anfallende Reparatur von Fahrzeugen eine größere Wegstrecke bis zu jenen Gebieten zurückzulegen, in denen solche Einrichtungen zulässig sind.

Das fragliche Gebäude ist in der Bewilligung zwar mit "*Garagen und Abstellraum*" umschrieben, doch geht aus der zu Grunde liegenden Baubeschreibung und dem Einreichplan hervor, dass es sich in Wahrheit um ein Lagergebäude mit Kleinwerkstätte handelt. Da das Gebäude keine Wohnräume enthält, ist es nicht als im reinen Wohngebiet zulässiger Wohnbau zu qualifizieren.

Kein Wohnbau

Im reinen Wohngebiet dürfen auch dem Wohnzweck dienende Garagen und Nebengebäude errichtet werden. Als Garagen gelten Räume zum Abstellen von Kraftfahrzeugen, nicht jedoch Arbeitsräume zur Instandsetzung von Kraftfahrzeugen (§ 4 Z 27 Stmk BauG). Das auf einer eigenen Parzelle vorgesehene 19,5 x 6 m große Gebäude enthält ausschließlich Keller- und Lagerräume sowie einen Werkstattraum, weshalb es sich nicht um eine Garage handeln kann. Da Nebengebäude eingeschossige, ebenerdige, unbewohnbare Bauten von untergeordneter Bedeutung mit einer Geschosshöhe bis 3,0 m und bis zu einer bebauten Fläche von 40 m² sind (§ 4 Z 43), liegt auch kein Nebengebäude vor.

Wenn in der Begründung der Baubewilligung ausgeführt wird, dass der Werkstättenbereich ausschließlich für (nicht näher bezeichnete) Hobbyzwecke verwendet werden darf, so ändert dies nichts an der Widmungswidrigkeit des Gebäudes. Diese ließe sich auch dadurch nicht beseitigen, dass die exklusive Verwendung zur Ausübung eines Hobbys in einer Auflage der Baubewilligung vorgeschrieben wird (§ 29 Abs. 5 Stmk BauG).

Auch Hobbynutzung ausgeschlossen

Davon abgesehen dient die Nutzung eines vom Wohnhaus getrennten Gebäudes als Keller, Lager und Werkstatt selbst dann nicht der Deckung der täglichen Bedürfnisse der Bewohner eines reinen Wohngebietes, wenn die dafür vorgesehenen Räume nicht für gewerbliche Zwecke verwendet werden. Eine Hobbywerkstatt dieser Größe dient nämlich keineswegs den täglichen Bedürfnissen der Bewohner des reinen Wohngebietes und stellt auch keine typische Nebeneinrichtung für die Deckung dieser Bedürfnisse dar (vgl. das schon zitierte Erk. des VwGH). Ob das Gebäude unter diesen Voraussetzungen dem Gebietscharakter widerspricht, braucht nicht mehr geprüft zu werden.

Nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz (§ 32 Abs. 1) dürfen Verordnungen und Bescheide der Gemeinde auf Grund von Landesgesetzen einem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen. Entgegen dieser Vorschrift erlassene Bescheide sind innerhalb von 3 Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit bedroht (§ 32 Abs. 3 Stmk ROG iVm § 68 Abs. 4 Z 4 AVG).

Die Baubewilligung vom 22. August 2002 widerspricht zwar der geltenden Flächenwidmung, kann aber wegen Fristablaufs nicht mehr für nichtig erklärt werden.

Zur Säumnis mit der Entscheidung auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags:

Nachbarn haben ein Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags, wenn die Bauarbeiten, die baulichen Anlagen oder sonstigen Maßnahmen ihre Rechte verletzen (§ 41 Abs. 6 iVm § 26 Abs. 1 Z. 6 Stmk BauG). Vorschriften über die Übereinstimmung eines Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan begründen ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht, soweit damit ein Immissionschutz verbunden ist (§ 26 Abs. 1 Z 1). Die Widmung reines Wohngebiet gewährt den Nachbarn einen Immissionsschutz (vgl. *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 23 ROG Anm. 12).

Baupolizei säumig

Auf Grund der Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2007 muss die Behörde prüfen, ob das Gebäude abweichend von der Baubewilligung und der ihr zu Grunde liegenden Baubeschreibung und den Einreichplänen als Kfz-Reparaturwerkstätte verwendet wird, wie das die Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 9. Juli 2007 nahe legt. Eine solche Nutzung wäre nämlich von der vorliegenden Bewilligung nicht mehr gedeckt, und wegen Widerspruchs zur Flächenwidmung reines Wohngebiet auch nicht bewilligungsfähig. Nutzungsänderungen sind baubewilligungspflichtig, wenn sie auf die Festigkeit, den Brandschutz, die Hygiene, die Sicherheit von baulichen Anlagen oder deren Teilen von Einfluss sein können oder Nachbarrechte berühren oder wenn Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes berührt werden können (§ 19 Z 2 Stmk BauG). Das ist hier zweifellos der Fall. Wird konsenslos eine bewilligungspflichtige Änderung des Verwendungszwecks von baulichen Anlagen oder deren Teilen vorgenommen, hat die Behörde die Unterlassung der vorschriftswidrigen Nutzung aufzutragen (§ 41 Abs. 4 Stmk BauG).

Davon abgesehen ist zu prüfen, ob entlang der westlichen Grundgrenze eine befestigte Einfahrt und Pkw-Abstellplätze errichtet wurden. Denn die Errichtung, Änderung oder Erweiterung von Abstellflächen für Kraftfahrzeuge, Garagen und Nebenanlagen ist ebenso baubewilligungspflichtig (§ 19 Z 3 Stmk BauG) wie der Neubau von baulichen Anlagen (§ 19 Z 1) und Veränderungen des natürlichen Geländes von im Bauland gelegenen Grundflächen (§ 19 Z 5). Abstellflächen für mehr als 5 Krafträder bis höchstens 30 Krafträder oder mehr als 2 Kraftfahrzeuge bis höchstens 12 Kraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg einschließlich der erforderlichen Zu- und Abfahrten sind anzeigepflichtig, wenn die Nachbarn durch Unterfertigung der Baupläne ausdrücklich ihr Einverständnis erklärt haben (§ 20 Z 2 lit. a). Bewilligungsfrei sind lediglich Abstellflächen für höchstens 5 Krafträder oder höchstens 2 Kraftfahrzeuge mit einem höchst-

ten zulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg einschließlich der erforderlichen Zu- und Abfahrten (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. b). Bewilligungsfreie Vorhaben dürfen Bau- und Raumordnungsvorschriften nicht verletzen (§ 21 Abs. 4).

Für vorschriftswidrige bauliche Anlagen hat die Behörde einen Beseitigungsauftrag zu erlassen (§ 41 Abs. 3 Stmk BauG). In beiden Fällen (Nutzungsverbot, Beseitigung) ist der Auftrag ungeachtet eines Antrags auf nachträgliche Baubewilligung oder einer Bauanzeige zu erteilen (§ 41 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 letzter Satzteil).

Da die Eingabe des Beschwerdeführers nur als Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags verstanden werden kann, hätte die Baubehörde darüber so rasch als möglich mit Bescheid entscheiden müssen (§ 73 Abs. 1 AVG – "ohne unnötigen Aufschub"). In Hinblick darauf ersuchte die VA den Bürgermeister um die Übersendung von Kopien der Niederschrift über die durchzuführende Überprüfung, der allenfalls zu erteilenden baupolizeilichen Aufträge (Nutzungsverbot, Beseitigungsauftrag), sowie des auf Grund der Eingabe des N.N. zu erlassenden Bescheides.

Überprüfung angeregt

8.1.3.11 Kenntnis von einer konsenslosen Bauführung; Säumnis der Behörde - Gemeinde Parschlug

VA ST/249-BT/07, Gemeinde Parschlug 2008/131-9/Kr.3

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und legte sein Schreiben an den Bürgermeister der Gemeinde Parschlug vom 24. September 2007 vor, in dem er ausführte, dass der Gemeinde Parschlug seit mindestens 9. Juli 1990 bekannt sei, dass sich auf dem Grundstück X, KG Parschlug, ein unbewilligtes Gebäude (Wochenendhütte neben dem Wohnhaus) befindet.

Der VA wurde das bezughabende Schreiben der Gemeinde vom 9. Juli 1990 vorgelegt, in dem dem damaligen Eigentümer des Grundstückes in Aussicht gestellt wurde, dass, wenn von den Anrainern in Beschwerde gezogene Lärmbelästigungen nicht umgehend eingestellt würden, ein Abbruchbescheid nach der Steiermärkischen Bauordnung für eine nicht genehmigte Hütte zu erlassen ist.

Mit Schreiben des Bürgermeisters vom 22. Oktober 1990, welches der Beschwerdeführer ebenfalls der VA vorlegte, wurde der Grundeigentümer darauf aufmerksam gemacht, dass ein Antrag auf Abbruch der gegenständlichen Hütte bei der Aufsichtsbehörde eingebracht wird.

Mit einem weiteren Schreiben der Baubehörde vom 27. August 1992 wurde eine örtliche Erhebung mit einem bautechnischen

Sachverständigen für 1. September 1992 angekündigt, um über eine Baueinstellung bzw. Abbruchauftrag entscheiden zu können.

Der Beschwerdeführer gab nun an, dass die Baubehörde trotz Kenntnis des Umstandes, dass seit nahezu 18 Jahren eine Gartenhütte, welche auch zum Wohnen benutzt werde, konsenslos bestehe, keine Veranlassungen getroffen werden.

Die VA trat daraufhin an die Gemeinde Parschlug heran und ersuchte um Stellungnahme zu gegenständlichem Vorbringen sowie Vorlage der bezughabenden Unterlagen.

Trotz mehrmaliger Aufforderung durch die VA wurde die erbetene Stellungnahme nur teilweise erstattet. Aus den vorgelegten Unterlagen (teilweise vorgelegt vom Beschwerdeführer) ergab sich jedoch, dass bis auf die genannten Veranlassungen der Baubehörde in den Jahren 1990-1992 keine Maßnahmen getroffen wurden, um den konsensgemäßen Zustand herzustellen.

Auf Nachfrage teilte der Bürgermeister mit, dass der Umstand, dass gegenständliche Hütte konsenslos errichtet wurde, der Behörde seit 1996 bekannt sei. Wie den Unterlagen entnommen werden kann, entspricht dies jedoch nicht dem Aktenstand.

Unstrittig ist, dass auch 1996 seitens der Behörde festgestellt wurde, dass gegenständliche Gartenhütte am Grundstück 544/4 konsenslos errichtet wurde.

Der Umstand, dass diese Gartenhütte nach dem Steiermärkischen Baugesetz bewilligbar ist, wurde vom Bürgermeister in seiner Stellungnahme an die VA zwar festgehalten, findet sich aber in keiner der Unterlagen. Unter Hinweis auf § 41 Abs. 3 Stmk. BauG, wonach ein Abbruchauftrag auch zu erlassen ist, wenn ein Antrag auf nachträgliche Bewilligung eingebracht wurde, geht dieser Hinweis jedoch ins Leere.

Unbestritten ist jedenfalls, dass trotz Kenntnis der konsenslosen Errichtung durch die Baubehörde – bis auf die Veranlassungen in den Jahren 1990-1992, die letztlich kein Ergebnis brachten - keine Maßnahmen gesetzt wurden, um den konsensgemäßen Zustand herzustellen.

Rechtlich ist dazu festzuhalten:

Gemäß § 41 Stmk. BauG hat die Behörde eine Baueinstellung zu verfügen, wenn Vorhaben gegen die Bestimmung dieses Gesetzes verstoßen, insbesondere wenn bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt werden.

Die Behörde hat hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen einen Beseitigungsauftrag zu erlassen. Der Auftrag ist ungeachtet eines Antrages auf nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung oder einer Anzeige gem. § 33 Abs. 1 zu erteilen.

Den Nachbarn steht das Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags zu, wenn die Bauarbeiten, die baulichen Anlagen oder sonstige Maßnahmen im Sinne der Abs. 1, 3 und 4 ihre Rechte (§ 26 Abs. 1) verletzen.

Zweifelsfrei ist die Behörde im gegenständlichen Fall ihrer gesetzlichen Verpflichtung, die im Steiermärkischen Baugesetz vorgesehenen Veranlassungen zu treffen, um einen konsensgemäßen Zustand herzustellen, über Jahre nicht nachgekommen.

Erst aktuell und offensichtlich nach dem Herantreten der VA wurden nun seitens der Behörde jene Veranlassungen getroffen, die erforderlich sind, um ein Bewilligungsverfahren für die gegenständliche Hütte durchzuführen.

8.1.4 Wohnbauförderung, Wohnbeihilfe

8.1.4.1 Vorenthalten einer Förderung ? Unklare Befugnisse des "Wohnbautisches" – legistische Anregung

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Z 1 Stmk WFG 1993 schließt die Vergabe von Mittel nach dem Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz für Vorhaben, die im HQ-100-Bereich oder innerhalb der gelben Linie zur Errichtung gelangen, nicht aus. Mit der Ausweisung im rechthältigen, von der Steiermärkischen Landesregierung genehmigten Flächenwidmungsplan ist über die Baulandeigenschaft von Parzellen erkannt. Die Vollziehung darf dem Wortlaut des Gesetzes keinen Bedeutungsgehalt zusinnen, der es ihr erlaubte, die Baulandeigenschaft des zu bebauenden Grundstückes selbstständig zu beurteilen und ein Vorhaben auf gewidmetem Bauland von der Förderung auszuschließen.

Eine derartige Vorgehensweise ist mehrfach verfassungswidrig. Sie verletzt die Grenze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung, eröffnete der Vollziehung einen Spielraum, innerhalb dessen nicht nachvollziehbare Entscheidungen getroffen werden können, die zudem vom Förderungswerber als unbekämpfbar hinzunehmen sind.

Gesetzlich verankert werden sollte auch der "Wohnbautisch". Klargestellt werden soll dabei, was der Wohnbautisch konkret zu beurteilen hat.

Die vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung in Aussicht gestellte Novellie-

rung des WFG unter welchen Voraussetzungen Förderungen gewährt werden, sowie eine Änderung der Ablauforganisation, die die einzelnen Bearbeitungsschritte transparenter erscheinen lässt, ist bislang unterblieben.

Einzelfall:

VA ST/75-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-470/06-4

Die Gemeinde N.N. führt bei der VA Beschwerde darüber, dass trotz Zusage der Gewährung von Mitteln nach dem Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz mit Schreiben des zuständigen Landesrates vom 29. November 2005 die Fachabteilung 15 die Auszahlung von Geldern mit dem Hinweis darauf verweigere, dass ein Teil der beiden Baugrundstücke in der gelben Gefahrenzone liege. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung berufe sich dabei auf eine interne Festlegung, getroffen beim 339. Wohnbautisch am 9.10.2002, welche weder Förderungswerbern zugänglich, noch im gegenständlichen Fall der Gemeinde bekannt gewesen sei.

Gemeinde fühlt sich geprellt

Aktenvermerk entscheidet über Förderung

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren äußerte sich das Amt der Steiermärkischen Landesregierung wie folgt:

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 1 Steiermärkisches Wohnbauförderungsgesetz 1993 darf die Förderung der Errichtung von Gebäuden mit mehr als 2 Wohnungen nur erfolgen, wenn das für die Bebauung vorgesehene Grundstück keine ein zumutbares Ausmaß überschreitende Belastung durch Lärm sowie Schadstoffe und Beeinträchtigungen aufweist. Die Z. 3 des § 5 Abs. 1 sehe dabei vor, dass eine derartige Förderung nur erfolgen darf, wenn die städtebauliche und baukünstlerische Qualität des Bauvorhabens durch geeignete Maßnahmen, wie z.B. die Durchführung von städtebaulichen und baukünstlerischen Wettbewerben, gesichert wird.

HQ 100 als unzumutbare "Beeinträchtigung" ?

Gemäß § 3 Abs. 2 der Durchführungsverordnung zum Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz 1993 hat der Förderungswerber den Vorgang, wie die Planung des Bauvorhabens erfolgen soll, in Zusammenarbeit mit der Abteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die mit der örtlichen Raumplanung befasst ist, festzulegen. Bei der Planungskategorisierung sind die Größe des Bauvorhabens sowie die Lage und Besonderheit des Baugrundstückes entsprechend zu berücksichtigen.

Im Rahmen des 339. Wohnbautisches am 9.10.2002 wurde festgelegt, dass Objekte in gelben Gefahrenzonen grundsätzlich nicht mehr gefördert werden. Der Wohnbautisch, der von der Abteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die mit der örtlichen Raumplanung befasst ist (Abteilung 16), durchgeführt wird, hat eine Filterfunktion, in deren Rahmen mit Förderungswer-

Wohnbautisch befindet über Förderungswürdigkeit

bern u.a. über Bauvorhaben beraten wird und der eine starke informative Komponente hat. Das bedeutet, dass im Rahmen der Institution z.B. auch darüber informiert wird, dass Wohnbauobjekte in gelben Gefahrenzonen grundsätzlich nicht gefördert werden. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, ... Dies geht aus dem zitierten § 3 Abs. 2 der Durchführungsverordnung zum Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz 1993 eindeutig hervor.

Zum gegenständlichen Fall müsse gesagt werden, dass sich der Bürgermeister anscheinend bereits vor Abklärung der Angelegenheit im Rahmen des Wohnbautisches auf ein konkretes Projekt auf einem bestimmten Grundstück festgelegt habe.

Vorschnell festgelegt

Lediglich in diesem letzten Punkt pflichtete die VA dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung bei.

Anspruch erst ab Zusicherung

So besteht ein Rechtsanspruch auf Förderung eines konkreten Projektes auf einem bestimmten Grundstück tatsächlich erst nach Erhalt einer Förderungszusicherung. Eine Förderungszusicherung wird erst nach Abschluss der fachlichen Auseinandersetzung mit einem konkreten Objekt (positive Begutachtung durch den Wohnbautisch, positive Empfehlung des Wohnbauförderungsbeirates, entsprechender Regierungssitzungsbeschluss) übermittelt

In Übrigen hatte die VA festzuhalten, dass der der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Z 1 Stmk WFG 1993 die Vergabe von Mittel nach dem Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz für Vorhaben, die im HQ-100-Bereich oder innerhalb der gelben Linie zur Errichtung gelangen, nicht ausschließt.

Förderung vorenthalten?

Zu § 5 Abs. 1 Zif 1 Stmk WFG 1993 selbst ist anzumerken, dass die Bestimmung derart formuliert ist, dass die dort genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sein müssen, um eine Förderung auszuschließen (arg: "sowie", "und").

Gesetz weist Mängel auf

Doch selbst, soweit man die Bestimmung als gesetzestechnisch missglückt sieht und – entgegen dem Wortlaut - bereits das Vorliegen eines einzelnen Tatbestandsmerkmals als förderungsausschließend qualifiziert, erheben sich gegen die do Rechtsansicht Bedenken.

So waren und sind die Parzellen .. zum Zeitpunkt des Förderungsansuchens als "Bauland" gewidmet. Als vollwertiges Bauland dürfen nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz grundsätzlich nur Flächen gewidmet werden, die auf Grund der natürlichen Voraussetzungen (Bodenbeschaffenheit, Grundwasserstand, Hochwassergefahr, Klima, Steinschlag, Lawinengefahr u. dgl.) nicht von einer Verbauung ausgeschlossen sind (vgl § 23 Abs 1 Zif 1 Stmk ROG 1974 idgF).

Über Baulandeigen-schaft befindet Raum-ordnung

Mit der Ausweisung im rechthältigen, von der Steiermärkischen Landesregierung genehmigten Flächenwidmungsplan ist über die Baulandeigenschaft der Parzellen .. erkannt.

Die VA erachtet es (daher) als bedenklich, wenn die Vollziehung dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Zif 1 Stmk WFG 1993 nun einen Bedeutungsgehalt zusinnt, der es ihr erlaubte, die Baulandeigenschaft des zu bebauenden Grundstückes genuin zu beurteilen und ein Vorhaben auf gewidmetem Bauland von der Förderung auszuschließen.

WFG legitimiert nicht zu Willkürakten

Eine derartige Vorgehensweise ist mehrfach verfassungswidrig. Sie verletzt die Grenze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung, eröffnete der Vollziehung einen Spielraum, innerhalb dessen nicht nachvollziehbare Entscheidungen getroffen werden können, die zudem vom Förderungswerber als unbekämpfbar hinzunehmen sind.

Grundrechtsrelevanz

Soll daran festgehalten werden, dass "Gebäude, (unterirdische und niveaugleiche) Parkplätze sowie Hauszufahrten außerhalb der Gefahrenlinien liegen müssen", so wäre dies entsprechend gesetzlich zu verankern.

Legistische Anregungen

Gesetzlich verankert werden sollte auch der "Wohnbautisch". Klargestellt werden soll dabei, was der Wohnbautisch konkret zu beurteilen hat.

Befugnisse des Wohnbautisches

Denkbar ist, den Wohnbautisch bereits in einer frühen Phase (arg: "Vorentwurf") mit der Prüfung der gesamten Förderungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 8 des Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetzes 1993 zu betrauen.

Optionen

Ebenso denkbar ist, den Wohnbautisch ausschließlich zur Begutachtung vorgelegter Vorentwürfe aus städtebaulicher und baukünstlerischer Qualität einzurichten.

Zielrichtung und Prüfumfang sind nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht klar ausnehmbar. Ist die Begutachtung, wie dies § 3 der Durchführungsverordnung zum Stmk. WFG 1993 vorgibt, vom Blickwinkel der städtebaulichen und baukünstlerischen Qualität aus vorzunehmen, so kann sie nicht "jedenfalls die Prüfung der Förderungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 8 des Stmk. WFG 1993" umfassen, da zweites nicht in erstem aufgeht.

Geltende Rechtslage unklar

Konfrontiert mit dieser Kritik teilte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit, dass sowohl eine Novellierung des Stmk WFG wie der Durchführungsverordnung zum Stmk WFG beabsichtigt ist. So soll § 5 WFG "jedenfalls derart neu formuliert werden", dass sich auf Basis des Wortlautes keine Zweifel mehr erheben, unter welchen Voraussetzungen Förderungen gewährt werden. Klargestellt werden soll zudem in der DVO zum WFG, dass "die mit der örtlichen Raumplanung befasste Abteilung auch die Förderungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 Zif. 1 Stmk WFG zu begutachten hat". In Aussicht gestellt wurde letztlich eine Änderung der Ablauforganisation, die die einzelnen Bearbeitungsschritte transparenter erscheinen lässt.

Amt der Landesregierung greift Anregungen auf...

... und stellt Änderungen in Aussicht

Soweit letztlich ausgeführt wurde, dass das Schreiben des Landesrates Johann Seitinger vom 29.11.2005 nicht ein bestimmtes Grundstück benennt, trifft dies zwar zu. Das Schreiben bezieht sich aber eindeutig auf ein bestimmtes Bauvorhaben, was sich aus der Wendung "2 weitere Wohneinheiten für Ihr gewünschtes Bauvorhaben mit insgesamt 8 Wohneinheiten" ergibt. Dem Vorwurf, mit dem Schreiben sei eine konkrete Förderungszusage gemacht worden, konnte auf auch ergänzenden Vorhalt nicht entkräftend entgegengetreten werden.

Landesrat gab Zusage...

... und sollte zu seinem Wort stehen.

Ungeachtet dessen war der Gemeinde Etmiszl anzuraten, sich ehestens an einen wasserbautechnischen Sachverständigen zu wenden und mit diesem in Betracht kommende Verbesserungsvorschläge zu erörtern. Die technische Machbarkeit von Verbauungsmaßnahmen aber auch die Frage von deren Finanzierbarkeit wird zeigen, ob es Sinn macht, an dem Projekt festzuhalten.

VA regt Verbauungsmaßnahmen an

Dass die Ablehnung der Förderung im Ergebnis zu Recht erfolgte, zeigte sich am 16.6.2006. Nach kurzem Starkregen kam es zu Bachausbrüchen, Geschiebebildungen und Überflutungen. Konkret war auch die beschwerdegegenständliche Parzelle betroffen. Die Aussage, des Gefahrenzonenplanes, wonach das Grundstück, auf dem der Geschoßbau errichtet werden soll, in der Gelben Gefahrenzone liegt, wurde dabei – wie eine Dokumentation der Wildbach und Lawinerverbauung belegt – durch die Natur selbst bestätigt.

Naturereignis bestätigt rechtliche Beurteilung der VA

8.1.4.2 Wohnbeihilfe – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/174-BT/07, Amt der Stmk LReg Fa1A-12.30-600/2007-3

N.N. aus W. hatte sich im Zusammenhang mit der Rückforderung eines angeblich entstandenen Wohnbeihilfenübergengusses in der Höhe von rund € 4.000,00 an die VA gewandt.

Das Prüfverfahren ergab, dass N.N. im Zuge eines Wohnbeihilfen-Weitergewährungsansuchens aufgefordert worden war, Nachwei-

se über ihr eventuelles Einkommen (neben dem ihres Ehemannes) vorzulegen, sie dieser Aufforderung aber nicht nachgekommen war, weil sie nicht gewusst hatte, dass auch das von ihr bezogene Arbeitslosenentgelt bzw. die Notstandshilfe in das Familieneinkommen einzuberechnen ist.

Aus Anlass dieses Prüfverfahrens hielt die VA gegenüber dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung fest, dass es ratsam erschiene, in den dort herausgegebenen "Informationen über die Gewährung von Wohnbeihilfe NEU für Mietwohnungen" unter dem Punkt "Einkommen" ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass auch der Erhalt von Arbeitslosenentgelt, Notstandshilfe, etc. nachzuweisen sind und in die Berechnung des Familieneinkommens miteinbezogen werden.

Die Anregungen der VA wurden seitens der zuständigen Fachabteilung 11 A umgehend umgesetzt.

9 Gemeinderecht

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter

9.1.1 Nicht eingehaltene Zusagen des Bürgermeisters – Stadtgemeinde Deutschlandsberg

VA ST/152-G/05

Herr N.N. wandte sich mit einer Beschwerde an die VA betreffend die Nichtumsetzung des ihm und anderen Anrainern mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Deutschlandsberg am 16. Februar 2005 infolge einer Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005 in Aussicht gestellten Maßnahmenpaketes betreffend die Lärmbelästigung von Anrainern durch eine nahe gelegene Diskothek, insbesondere die Antragstellung der Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg auf Verordnung eines Nachtfahrverbotes und Durchführung einer weiteren Anrainerbesprechung im Juni 2005.

Beschwerde wegen Nichtumsetzung von Zusagen des Bürgermeisters

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg im Juni, September, Oktober, November 2005 sowie im Jänner, Februar und März 2006 um Stellungnahmen zur Beschwerde. Die Stellungnahmen mussten mehrfach urgiert und der Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg an seine Verpflichtung nach Art. 148b Abs. 1 B-VG erinnert werden, wonach die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen ist, Akteneinsicht zu gewähren ist und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sind.

Einleitung eines Prüfverfahrens und mehrfache Ersuchen um Stellungnahme

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg teilte der VA im März 2006 mit, dass das bei der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg im November 2005 beantragte Fahrverbot nicht dem bei der Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005 in Punkt 8. festgehaltenen in Aussicht gestellten Antrag auf Verordnung eines Nachtfahrverbotes für den nördlich gelegenen Straßenteil im Wirtschaftspark zwecks Verhinderung der Benutzung dieses Straßenteils durch Diskothekenbesucher entspreche. Diese Nachtfahrverbot habe sich nach genauerer Prüfung der Sachlage nicht realisieren lassen, da die dortigen Straßen keine öffentlichen Straßen seien und die dortigen Wirtschaftsbetriebe ein Interesse an der jederzeitigen und uneingeschränkten Benützbarkeit an der Hauptdurchzugsstraße durch einen Gewerbepark hätten.

Kein Nachtfahrverbot beantragt

Weiters wurde die VA informiert, dass ein Erdwall im Jahr 2004 errichtet und die beschwerdegegenständliche Diskothek im August 2004 endkommissioniert worden sei.

Zur bei der Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005 für den Anfang Juni 2005 in Aussicht gestellten Besprechung mit allen Anrainern zwecks Feststellung, ob weitere Maßnahmen erforderlich seien, teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg der VA mit, dass er eine weitere Anrainerbesprechung nicht mehr für erforderlich erachte, da die bereits gesetzten Maßnahmen (Erdwall, Lärmschutzwand etc.) auf Kosten der Gemeinde getätigt worden seien, ohne, dass hiezu eine gesetzliche Verpflichtung bestanden hätte.

Bürgermeister erachtet keine weiteren Maßnahmen für erforderlich

Die VA hatte zu **beanstanden**, da zwei Punkte des seinerseits der VA in Kopie vorgelegten Protokolls der Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005, nämlich die zugesagte Antragsstellung durch die Stadtgemeinde Deutschlandsberg an die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg auf Erlassung eines Nachfahrverbotes und der für Anfang Juni 2005 anzuberaumenden Anrainerbesprechung zwecks Feststellung, ob weitere Maßnahmen erforderlich seien, mehr als ein Jahr nach deren Inausichtstellung seitens der Stadtgemeinde Deutschlandsberg noch immer nicht umgesetzt worden sind.

Beschwerde berechtigt, da Zusagen nicht umgesetzt worden sind

Dass die vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg Herrn N.N. und Frau X.X. mit Schreiben vom 16. Februar 2005 nach der Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005 in Aussicht gestellte Sicherstellung, ob gesetzte "Maßnahmen auch wirksam sind und zu hinterfragen, ob weitere Maßnahmen erforderlich sein sollten", erfolgt ist, konnte von der VA nicht festgestellt werden.

Keine Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen

Vielmehr widersprechen die nunmehrigen Ausführungen des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Deutschlandsberg an die VA, wonach "eine weitere Anrainerbesprechung nicht mehr erforderlich erscheint" und "die Angelegenheit als erledigt betrachtet werden kann" sowohl dem Protokoll über die Anrainerbesprechung vom 15. Februar 2005 (" ... wurden von Herrn Bürgermeister ... folgende Schritte zugesagt ...") als auch seinem Schreiben vom 16. Februar 2005 an Herrn N.N. und Frau X.X., wonach "die nächste Besprechung für Anfang Juni festgesetzt wurde" und "eine genaue Einladung zeitgerecht ergeht."

Keine weitere Anrainerbesprechung

9.1.2 Mangelndes Bekenntnis zu einer eingegangenen Haftung – Empfehlung an Gemeinde Hofstätten an der Raab

Die Verletzung der im Steiermärkischen Gemeinderecht normierten Formvorschriften muss nicht notwendig zur Unwirksamkeit eines vom Bürgermeister geschlossenen Vertrages führen. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ist vielmehr dann zu bejahen, wenn eine schlüssige Vollmachtserteilung an den Bürgermeister durch das zuständige Gemeindeorgan, im vorliegenden Fall den Gemeinderat, angenommen werden kann.

Nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes ist die Gemeinde verpflichtet, alles Erdenkliche zu unternehmen, um ehestens in den Erhalt der aufsichtsbehördlichen Genehmigung zu gelangen.

Entsprechend der Gemeindeordnung ist die Einsichtnahme in die vom Gemeinderat genehmigten Verhandlungsschriften öffentlicher Gemeinderatssitzungen sowie die Herstellung von Abschriften und Kopien gegen Kostenersatz sind während der Amtsstunden im Gemeindeamt jedermann erlaubt.

Einzelfall:

VA ST/24-G/06,
VA ST/45-G/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-478/06-4

Mit Eingabe vom 23.1.2006 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass sich die Gemeinde Hofstätten an der Raab nicht zu einer am 17.2.1996 eingegangenen Haftung bekenne. Hierin sowie in der mangelnden Einhaltung der Zeichnungsvorschriften nach der Steiermärkischen Gemeindeordnung bei Fertigung des mit 17.2.1996 datierten Vertrages erblicke sie einen "Missstand in der Verwaltung".

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

X.X. ist Eigentümer der Liegenschaft EZ .. , KG Wünschendorf. Die Liegenschaft ist vom ortsansässigen Sportverein (im folgenden Y.Y.) in Bestand genommen. Er hat hierauf eine Mehrzweckhalle errichtet.

Pachtvertrag mit Sportverein

Am 11.2./13.2.1996 trat Y.Y. einem zwischen X.X. und dem Verein Reitclub .. geschlossenen "Pacht- und Servitutsvertrag" bei, in dem die Vertragspartner vereinbarten, dass der Reitclub seine

Vertragsbeitritt

Mitglieder "nicht gewerblich versorgen", Gäste und Teilnehmer anlässlich von (höchstens) zwei Reitveranstaltungen pro Jahr "gastronomisch versorgen" und darüber hinaus im Einvernehmen mit Y.Y. jährlich insgesamt "acht Veranstaltungen abhalten" darf.

Am 17.2.1996 schloss Y.Y. als Vermieter mit der Beschwerdeführerin als Mieterin einen Bestandvertrag über Teile der Mehrzweckhalle und der Freiflächen zum Betrieb einer Sportgaststätte ab.

Bf führt Buffet

In Punkt XIV dieses Vertrages verpflichtete sich Y.Y. auf den Grundstücken .. und in der Mehrzweckhalle keine gewerbliche oder nicht gewerbliche Versorgung sowie auch keinen gewerblich geführten Gastronomiebetrieb zu errichten oder durch grundansässige Parteien oder Vereine errichten zu lassen. Verstöße gegen diesen Punkt gelten als Vertragsbruch. Ausdrücklich ausgenommen wurden acht Tagesveranstaltungen pro Jahr, davon vier mit Verköstigung.

Konkurrenzklausele

Für den Fall der Vertragsauflösung wegen Vertragsbruchs verpflichtete sich der Y.Y. in den Punkten VIII und X des Vertrages zur Ablöse der Investitionen der Beschwerdeführerin in einer vertraglich festgesetzten Höhe. In Punkt VIII des Vertrages heißt es: *"Weiters erklärt die Gemeinde Hofstätten, vertreten durch Bürgermeister A.A.. die Ausfallshaftung nach Punkt X. über Y.Y. zur Gänze zu übernehmen."*

Vertragsauflösung bei Vertragsbruch

Punkt XI. des Vertrages lautet: *"Die Gemeinde Hofstätten, derzeit vertreten durch Bürgermeister A.A. übernimmt die Ausfallshaftung für Y.Y. sowie auch beim Rechtsnachfolger, angewendet auf den Punkt X. dieses Vertrages."*

Gemeinde übernimmt Ausfallshaftung

Die Gemeinde Hofstätten erklärt sich ausdrücklich und vollinhaltlich mit dieser getroffenen Vereinbarung einverstanden und erteilt ihre Zustimmung durch Mitunterfertigung dieses Vertrages."

Der Vertrag ist vom Vermieter und von der Mieterin gefertigt. Für die Gemeinde Hofstätten an der Raab fertigten den Vertrag der Bürgermeister der Gemeinde Hofstätten, der Kassier der Gemeinde Hofstätten sowie jene Gemeinderätin, die gegenwärtig die Funktion der Bürgermeisterin bekleidet. Den Unterschriften ist das Siegel der Gemeinde Hofstätten beigefügt.

Fertigung mit Siegel der Gemeinde

Der Unterfertigung des Vertrages ging eine Gemeinderatssitzung am 29.1.1996 voran. In der über diese Sitzung aufgenommenen Niederschrift zu der Zahl 1/1996 findet man unter Tagesordnungspunkt 17 (Allfälliges) zu lit. a festgehalten: *"Y.Y. vermietet in der Sport- und Festhalle neuerdings das Sportbuffet auf zwanzig Jahre. Sollte der Verein in dieser Zeit handlungsunfähig oder sich auflösen, muss die Gemeinde die Tangenten wahrnehmen, die so genannte Ausfallshaftung. Die weitere Vorgangsweise danach obliegt der Gemeinde."* Eine Abstimmung zu diesem Punkt erfolgte nicht.

Gemeinderat hatte Kenntnis

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin bei Abschluss des Vertrages keine Kenntnis davon hatte, dass Y.Y. wenige Tage zuvor der Vereinbarung zwischen X.X. und dem Reitclub .. beigetreten war. Da dieser Reitclub in Folge Teilnehmer und Gäste an mehr als vier Tagen bei Reitveranstaltungen verköstigte, erklärte die Beschwerdeführerin Y.Y. gegenüber am 15.9.1997 die einseitige Vertragsauflösung wegen Vertragsbruchs.

Vertragsauflösung

Mit der am 9.10.1997 beim Bezirksgericht Gleisdorf eingebrachten Klage begehrte N.N. ATS 5,094.535 (€370.234,30) Investitionsersatz, und zwar Zug um Zug gegen Rückstellung des Bestandgegenstandes.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 19. September 2001 wurde erkannt, dass das Klagebegehren auf Zahlung von ATS 5,094.535 (€370.234,30) samt 5,5 % Zinsen seit 20.8.1997 Zug um Zug gegen Rückstellung des Mietgegenstandes dem Grunde nach zu Recht besteht.

Mit Beschluss vom 8.11.2005 wurde über Y.Y. der Konkurs eröffnet. Das Verfahren behängt beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz.

Haftung wird schlagend

Mit Schreiben vom 30.11.2005 meldete die Beschwerdeführerin der Gemeinde Hofstätten an der Raab gegenüber ihre Ansprüche aus dem Titel der Ausfallbürgschaft an und ersuchte um Kontaktnahme, um die Angelegenheit einer außergerichtlichen Lösung zuzuführen.

Dieses Schreiben blieb von der Gemeinde Hofstätten an der Raab unbeantwortet.

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 15.2.2006 führte die Bürgermeisterin der Gemeinde Hofstätten an der Raab aus: "In der Gemeinderatssitzung vom 29.1.1996 erläuterte der Bürgermeister Anton Karner unter ‚Allfälliges‘ den Sachverhalt. Es gab aber kein Abstimmungsergebnis. Auf dem Vertrag mit N.N. sind ‚nur‘ drei Unterschriften von Gemeindefunktionären. Eine aufsichtsbehördliche Genehmigung gibt es auch nicht. Weiters möchte ich Ihnen mitteilen, dass es keinerlei weitere Beschlussfassungen gibt."

Gemeinde "putzt sich ab"

Tatsächlich ergaben sich im Prüfverfahren keine Anhaltspunkte, dass der Gemeinderat der Gemeinde Hofstätten vor oder nach der Unterfertigung des Vertrages einen Beschluss in der Angelegenheit fasste. Von keinerlei "weiteren" Beschlussfassungen zu sprechen, ist daher verfehlt. Im Übrigen geht die VA von der Richtigkeit der ihr gegenüber getätigten Angaben aus.

Die VA hat erwogen:

I. Maßgeblich für die Beurteilung des vorliegenden Falles sind einerseits Bestimmungen des Zivilrechts, andererseits des öffentlichen Rechts.

So sieht § 867 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) vor: "Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde oder ihren einzelnen Gliedern oder Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen."

Unter den politischen Gesetzen sind jene öffentlich-rechtlichen Organisationsvorschriften zu verstehen, wie sie in dem Gesetz vom 14. Juni 1967, mit dem für die Gemeinden des Landes Steiermark mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut eine Gemeindeordnung erlassen wird (Steiermärkische Gemeindeordnung 1967- Stmk GemO), LGBl 1967/115 idgF, ihre nähere Ausgestaltung finden.

Gemäß § 43 Abs. 1 Stmk GemO obliegt dem Gemeinderat die Beschlussfassung über alle zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörigen Angelegenheiten, soweit diese nicht gesetzlich ausdrücklich anderen Organen der Gemeinde vorbehalten sind. Die Steiermärkische Gemeindeordnung behält die Übernahme einer Haftung für die Gemeinde nicht einem anderen Organ der Gemeinde vor. Das Eingehen einer Bürgerschaft fällt damit in die Zuständigkeit des Gemeinderates.

Gemeinderat bürgt für Gemeinde

Gemäß § 45 Abs. 1 Stmk GemO vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen.

Gemäß § 63 Abs. 1 Stmk GemO sind Urkunden über Verbindlichkeiten der Gemeinde gegenüber Dritten, soweit es sich nicht um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelt, vom Bürgermeister und einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstandes zu fertigen und mit dem Gemeindegel zu versehen.

§ 63 Abs. 2 Stmk GemO lautet: Betrifft die Urkunde eine Angelegenheit, zu welcher der Beschluss des Gemeinderates oder die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, so ist in der Urkunde überdies diese Genehmigung ersichtlich zu machen, und zwar im ersten Fall durch Mitfertigung zweier Mitglieder des Gemeinderates, im zweiten Fall auch durch amtliche Fertigung der Aufsichtsbehörde.

Zur Fertigung von Urkunden

Gemäß § 90 Abs. 1 Stmk GemO bedarf die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Haftungen durch die Gemeinden, so nicht ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vorliegt, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Aufsichtsbehördliche Genehmigung

II. Fest steht, dass ein Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde Hofstätten an der Raab, die Ausfallhaftung für Y.Y. zu

übernehmen, vor Fertigstellung des Vertrages am 17.2.1996 nicht gefasst wurde. Bedarf aber eine Erklärung eines Bürgermeisters einer vorherigen Zustimmung des Gemeinderates, so bindet eine ohne einen erforderlichen Gemeinderatsbeschluss getroffene Willenserklärung des Bürgermeisters die Gemeinde mangels der hierfür erforderlichen Vertretungsbefugnis grundsätzlich nicht (1 Ob 669/90, 4 Ob 26/01d).

Die Verletzung der im Steiermärkischen Gemeinderecht normierten Formvorschriften muss jedoch nicht notwendig zur Unwirksamkeit des vom Bürgermeister geschlossenen Vertrages führen. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ist vielmehr dann zu bejahen, wenn eine schlüssige Vollmachtserteilung an den Bürgermeister durch das zuständige Gemeindeorgan, im vorliegenden Fall den Gemeinderat, angenommen werden kann.

Hiezu ist es nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs "jedenfalls erforderlich, dass der Gemeinderat über einen schon erfolgten oder doch geplanten Vertragsabschluss des Bürgermeisters informiert gewesen wäre und er dagegen nichts unternommen hätte" (6 Ob 2328/96p).

Dies ist gegenständlich der Fall. In der Sitzung vom 29.1.1996 wurde der Gemeinderat der Gemeinde Hofstätten an der Raab vom Bürgermeister über den Umstand, dass die Gemeinde für Y.Y. die Ausfallhaftung übernimmt, in Kenntnis gesetzt. Zugleich wurde der Gemeinderat über die damit einhergehenden Konsequenzen informiert. Der Gemeinderat hat dies widerspruchslos zur Kenntnis genommen. Die Fassung eines - zustimmenden wie ablehnenden - Beschlusses wäre ihm freigestanden.

Das Fehlen eines dezidierten Beschlusses ändert demnach nichts daran, dass der Gemeinderat am 29.1.1996 Vertretungsmacht des Bürgermeisters begründete, für die Gemeinde Hofstätten an der Raab eine Haftung einzugehen. Diese Haftung übernahm der Bürgermeister für die Gemeinde Hofstätten an der Raab mit Fertigstellung des mit 17.2.1996 datierten Vertrages.

III. Unerheblich ist dabei, dass die Urkunde lediglich von drei Gemeinemandataren gefertigt wurde und nicht - wie dies § 63 Abs. 2 Stmk GemO verlangt - vier Unterschriften aufweist. Zwar setzt die Gültigkeit eines Bürgschaftsvertrages voraus, dass die Verpflichtungserklärung des Bürgen schriftlich abgegeben wird (§ 1346 Abs. 2 ABGB). § 63 Abs. 2 Stmk GemO kommt aber keine konstitutive Wirkung zu. Vielmehr handelt es sich um eine Formvorschrift, deren mangelnde Einhaltung auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ohne Einfluss ist.

IV. Wenngleich das Rechtsgeschäft gültig zustande kam, so sind die Wirkungen aus dem Vertrag aufschiebend bedingt. So sieht § 90 Abs. 1 Stmk GemO vor, dass die Übernahme von Bürgschaften einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Zwar ist bis

**Schlüssige Vollmacht
an Bürgermeister...**

**... wenn Gemeinderat
von dessen Verhalten
wusste**

Haftung damit eingegan-

**Um aufsichtsbehördliche
Genehmigung ist
anzusuchen**

zur Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung das Geschäft schwebend unwirksam. Mit Abschluss des Geschäfts ist die Gemeinde jedoch verpflichtet, alles Erdenkliche zu unternehmen, um ehestens in den Erhalt der aufsichtsbehördlichen Genehmigung zu gelangen (dazu *Thurnhart*, Rechtsgeschäftliche Vertretungsregeln im Gemeinderecht [2000] 188).

V. Aus den vorstehenden Gründen empfiehlt die VA daher dem Gemeinderat der Gemeinde Hofstätten an der Raab, sich beschlussmäßig zu der am 17.2.1996 eingegangenen Haftung zu bekennen, wobei dem Beschluss auf Grund des Gesagten lediglich deklarative Wirkung zukommt, und sodann die Bürgermeisterin zu beauftragen, den Antrag auf aufsichtsbehördliche Genehmigung des am 17.2.1996 geschlossenen Vertrages zu stellen. Um § 63 Abs. 2 Stmk GemO Genüge zu tun, sollte zudem der Vertrag von einem weiteren Mitglied des Gemeinderates gefertigt werden.

Der Empfehlung trug der Gemeinderat der Gemeinde Hofstätten an der Raab nicht Rechnung. Begründend führte der Gemeinderat im Wesentlichen aus, dass "die Beschwerdeführerin mit der Gemeinde Hofstätten an der Raab nicht in einer ständigen Geschäftsbeziehung stand oder steht", und daher die von der VA zitierte oberstgerichtliche Entscheidung (6 Ob 2328/96p) auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Die Begründung vermag nicht zu überzeugen. So hat der Oberste Gerichtshof in der von der VA zitierten Entscheidung gerade einen Fall zu beurteilen, in dem – wie der Gerichtshof selbst sagte – eine längerfristige Kenntnis des kompetenten Organs vom Verhalten des nicht kompetenten Organs bestand.

**Empfehlung nicht
entsprochen**

Das Verhalten der Gemeindevertretung, sich zu der für sie eingegangenen Haftung nicht zu bekennen, erscheint umso unverständlicher, als nunmehr dem Bürger nichts anderes übrig blieb, als einzelne Gemeindevollmächtigte persönlich zu belangen.

Muss Beschwerdeführerin Gemeindevollmächtigte persönlich belangen?

Offensichtlich dürfte diese Unbilligkeit auch von der Aufsichtsbehörde erkannt worden sein. Jedenfalls schaltete sich der zuständige Gemeindevollmächtigte im Weiteren ein. Ihm gelang es in mehreren Gesprächen mit allen Beteiligten einen für die Beschwerdeführerin finanziell annehmbaren Lösungsvorschlag zu erarbeiten. Damit erübrigte sich letztendlich die Austragung eines Streites, der sich wohl schon aufgrund des Streitwertes durch alle Instanzen gezogen hätte.

**Landesrat erwirkt
Lösung!**

Wie ausgrenzend die Gemeinde Hofstätten an der Raab sich N.N. gegenüber verhielt, zeigt auch, dass der Beschwerdeführerin am 31.1.2006 die Einsichtnahme in Gemeinderatssitzungsprotokolle verwehrt wurde. In einem an sie ergangenen Schreiben des Vizebürgermeisters der Gemeinde Hofstätten an der Raab heißt es wörtlich: "Nach Rücksprache mit dem Anwalt der Gemeinde und Frau Bürgermeisterin muss N.N. über ihren Anwalt einen Antrag zur Einsichtnahme stellen, da es sich in diesem Fall um ein lau-

**Vorenthalten von Un-
terlagen**

fendes Verfahren handelt. Nach Antrag werden die Gemeinderatssitzungsprotokolle zur Einsichtnahme freigegeben."

Erst nach Intervention der VA wurden die gewünschten Protokolle dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin vom Rechtsanwalt der Gemeinde Hofstätten an der Raab am 7.2.2006 übersandt.

**Auch nachfolgende
Beschwerde berech-
tigt!**

9.1.3 Grob nachteilige Formulierung eines Gestattungsübereinkommens – Stadt Leoben

VA ST/336-BT/06

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und zog u.a. ein Gestattungsübereinkommen in Beschwerde, welches ihm im Zuge der Errichtung eines Kanalanschlusses seitens der Stadtgemeinde Leoben zur Unterschrift vorgelegt wurde. Im Konkreten wandte sich der Beschwerdeführer gegen mehrere Formulierungen, die seiner Ansicht nach grob nachteilig für ihn wären und durch welche die Stadt Leoben zum Ausdruck bringen würde, dieses Gestattungsübereinkommen mit ihm gar nicht abschließen zu wollen. Punkt 12 des Gestattungsübereinkommens legt fest, dass der Gestattungswerber (der Beschwerdeführer) erklärt, der Stadtgemeinde Leoben für alle Schäden, welcher Art immer, die durch die Errichtung der Kanalanlage und deren Benützung entstehen sollten, verschuldensunabhängig zu haften. Punkt 15 des Gestattungsübereinkommens legt fest, dass für die Benützung der gestattungsgegenständlichen Grundstücke eine jährliche Anerkennungsgebühr in der Höhe von € 19,10, somit für drei Grundstücke € 57,30 zuzüglich MwSt., zu bezahlen ist. In Beschwerde gezogen wurde, dass von der Vorschreibung auch ein öffentliches Grundstück erfasst wäre, für welches entsprechend der Bestimmung des § 5 Stmk. KanalG keine Entschädigung zu leisten ist.

Die VA trat an die Stadtgemeinde Leoben mit obiger Beschwerde heran und führte diese in ihrer Stellungnahme zu Punkt 15 aus, dass offensichtlich aufgrund eines Irrtums ein öffentliches Grundstück von dieser Vorschreibung erfasst wurde, was umgehend revidiert wird.

Zu Punkt 12 – verschuldensunabhängige Haftung - hielt die Stadtgemeinde an der Formulierung des Gestattungsübereinkommens fest und begründete dies mit bisherigen Erfahrungen und dem Umstand, im Falle eines Schadenseintritts kein langwieriges Beweisverfahren führen zu müssen.

Verschuldensunabhängige Haftung vereinbart!

Der Ansicht der Stadtgemeinde Leoben vermag sich die VA insofern nicht anzuschließen, als verfahrensvereinfachende Schritte keine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Formulierung darstellen, die grob zu Lasten des Beschwerdeführers gehen.

9.1.4 Unklarheiten bei der Mietzinsabrechnung – Marktgemeinde St. Gallen

VA ST/159-G/06

N.N. brachte bei der VA vor, dass laut ihrer Hauptmietzinsabrechnung im Jahr 2004 eine Mietzinsreserve in der Höhe von rund €7.000,00 bestand. Eine im selben Jahr notwendig gewordene Heizungssanierung konnte jedoch nicht aus der Mietzinsreserve beglichen werden, da diese nicht mehr vorhanden war. Daher mussten die Mieter die Kosten für die Sanierung der Heizungsanlage selbst tragen.

Teure Reparatur

Die VA erhob, dass im Jahr 2000 ein Darlehen ausgelaufen war. Die Mietzinsreserve wurde aufgrund der laut Förderungsbestimmungen festgelegten verstärkten Tilgung zur Rückzahlung dieses Darlehens verwendet.

Rückzahlung eines Darlehens

Diese verstärkte Tilgung wurde in der nächsten Mietzinsabrechnung nicht als Ausgabe ausgewiesen, weshalb die Mietzinsreserve bestehen blieb. Dieser Irrtum wurde erst im Zuge der Heizungssanierung festgestellt.

Nicht als Ausgabe verbucht

Die Marktgemeinde St. Gallen hat sich bereit erklärt, die tatsächlich nicht vorhandene Mietzinsreserve vorzufinanzieren, um die monatliche Belastung durch die Heizungssanierung iSd Mieterbesprechung beizubehalten.

Vorfinanzierung durch Gemeinde

9.1.5 Heizkostenabrechnung – Marktgemeinde Lannach

VA ST/35-G/08, Marktgem. Lannach Ni/do

N.N. führt in ihrer Beschwerde aus, sie habe eine Wohnung der Gemeinde Lannach samt Kellerabteil gemietet. Für dieses Kellerabteil zahle N.N. anteilig Betriebskosten und insbesondere Heizkosten. Allerdings sei in diesem Kellerabteil kein Heizkörper installiert, sondern es führen nur Rohre aus der veralteten Heizanlage hindurch.

Heizkosten für ein Kellerabteil

Das Wohnhaus, in welchem N.N. wohnt, beherberge auch die örtliche Rotkreuz-Dienststelle. Diese habe einen enormen Heizaufwand, da die Garage beheizt werden müsse ebenso wie die Einsatzstation, die Tag und Nacht besetzt sei. Weiters werden Einsatz- und Privatfahrzeuge vor Ort gewaschen und fallen auch diesbezüglich hohe Kosten an Wasserverbrauch und Kanalgebühren an.

Hoher Energieverbrauch durch Rotkreuz-Dienststelle

Auf Einschreiten der VA wurde die Nutzflächenrelevanz des beschwerdegegenständlichen Wohnhauses überprüft.

Diese Prüfung ergab, dass das von N.N. als Zubehör zu ihrer Wohnung gemietete Kellerabteil nicht zu Wohnzwecken genutzt werden kann. Aufgrund der Größe und des Zuganges zu dieser Räumlichkeit kann auch nicht von einer nutzflächenrelevanten Garage bzw. Kellerabteil gesprochen werden.

Keine anteiligen Betriebskosten

Daher hat das Kellerabteil bei der Berechnung der Betriebskosten für die gemietete Wohnung außer Ansatz zu bleiben. Es werden zukünftig keine anteiligen Betriebskosten verrechnet.

Weiters werden mit Ende der Heizperiode 2007/2008 in allen Wohnungen bzw. Einheiten Wärmemesszähler installiert. Diese Vorrichtung soll eine Abgrenzung der Heizkosten der Rotkreuz-Dienststelle möglich machen.

Verbrauchsabhängige Abrechnung

Zudem wurden alle Mieter davon in Kenntnis gesetzt, dass das Waschen von Pkw jeglicher Art verboten ist. Die VA konnte die Beschwerdeführerin von diesem – für sie zufrieden stellenden – Ergebnis in Kenntnis setzen.

9.1.6 Fehlerhafte Auskunft - Stadtgemeinde Murau

VA ST/322-G/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-548/07-2

Die Beschwerdeführerin hat sich mit nachstehendem Vorbringen an die VA gewandt. Sie habe seit dem Jahr 1993 einen Mietvertrag mit der Stadtgemeinde Murau. Neben dem Mietzins habe sie zur Finanzierung des Bauvorhabens einen Baukostenzuschuss in der Höhe von ATS 65.880,00 (€ 4.787,69) an die Vermieterin, die Stadtgemeinde Murau, geleistet. Im Jahr 1997 sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben der Stadtgemeinde Murau mitgeteilt worden, dass sie die Wohnung käuflich erwerben könne; dies jedoch frühestens 10 Jahre nach dem erstmaligen Bezug.

Nun habe sich herausgestellt, dass nach Angaben der Gemeinde die Beschwerdeführerin die Wohnung erst im Jahre 2034 erwerben könne. Da die Beschwerdeführerin mittlerweile 75 Jahre alt sei, käme dies für sie nicht in Betracht.

Die Stadtgemeinde Murau teilte Folgendes mit:

Das Haus Grazerstraße 10 befinde sich im Eigentum der Stadtgemeinde Murau und sei in den Jahren 1993 bis 1995 umgebaut worden. Dieser Umbau sei im Erdgeschoß als umfassende Sanierung und im Dachgeschoß als Neubau erfolgt. Zu beachten sei, dass in dem Objekt zwei verschiedene Förderungen zur Anwendung gekommen seien: Im ersten Bauabschnitt (Dachgeschoß) wurden die Wohnungen 1 bis 8 nach den Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1989 für Neubauförderung, die

Eigentumserwerb erst Jahrzehnte später möglich

Wohnungen im Erdgeschoß nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1989 für umfassende Sanierung gefördert. Der Unterschied zwischen diesen beiden Förderungsmodellen bestehe darin, dass für jene Wohnungen, die als "begünstigte Mietobjekte" errichtet worden seien, im Vergleich zu den "normalen Mietobjekten" erhöhte Finanzierungsmittel des Landes in Anspruch genommen werden konnten.

Innerhalb der Stadtgemeinde Murau sei der Verkauf von vermieteten Wohnungen ab dem Jahr 1994 diskutiert worden. Der damalige Bürgermeister sei der Ansicht gewesen, dass sämtliche Wohnungen im Haus Grazerstraße 10 mit einer Mietkaufvariante veräußert werden konnten.

Der nunmehrige Bürgermeister habe eine Anfrage an die Abteilung 15 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung gestellt, ob das Land Steiermark bei einem Verkauf von Wohnungen des Hauses Grazerstraße 10 zustimmen würde. Er habe daraufhin die Auskunft erhalten, dass eine Übertragung der Mietwohnungen erst nach Auslauf der Landesförderung möglich sei (Auslaufen des Darlehens frühestens am 1.1.2034). Die Landesregierung habe ihre Zustimmung deshalb zu erteilen, da sie für den Umbau des Hauses ein Darlehen zur Verfügung gestellt habe und im Grundbuch auch eingetragen sei. Um das Grundstück lastenfrei übertragen zu können, sei die Zustimmung des Darlehensgebers aufgrund der grundbuchsrechtlichen Vorschriften erforderlich.

Zur Frage nach der Rechtsgrundlage des Baukostenzuschusses teilte die Gemeinde mit, dass zur Finanzierung von Baukosten sowohl im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz als auch im Mietrechtsgesetz die Einhebung von Einmalzahlungen bzw. von Baukostenbeiträgen nach § 17 WGG, welche bei der Berechnung des monatlichen Entgelts (Hauptmietzins) betragsmindernd zu berücksichtigen sind, vorgesehen seien.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung teilte in seiner Stellungnahme Folgendes mit:

Der damalige Bürgermeister habe im Jahr 1997 keine (schriftliche) Anfrage an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung bezüglich des Verkaufes von Wohnungen im Haus Grazerstraße 10 gestellt.

Die Beschwerdeführerin sei Mieterin einer Geschoßbauwohnung. Diese Geschoßbauförderung sei 1993 gemäß dem Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz 1989 erfolgt. Unmittelbare Grundlage für diese Förderung sei § 6 Abs. 1 Z 3 der Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz gewesen. Diese Bestimmung sehe vor, dass für Mietwohnungen – im Falle der Sicherstellung, dass die Mieter durch die Grundkosten und die außerhalb des Baugrundstückes anfallenden Aufschließungskosten auf Dauer nicht belastet würden – eine erhöhte Förderung existiere. Diese

Mietwohnungen würden als "Sozialwohnungen" bezeichnet und seien für Menschen mit einem äußerst geringen Einkommen vorgesehen.

Die VA stellt zu alledem fest:

Der VA liegt ein Schreiben des damaligen Bürgermeisters der Stadtgemeinde Murau vom 12.1.1997 vor, in dem der Beschwerdeführerin Folgendes mitgeteilt wird:

Information falsch

"Bereits im Jahre 1994, also nach Sanierung Ihrer Wohnung, hat der Gemeinderat einstimmig beschlossen, dass einem Verkauf der neu errichteten Wohnungen an die Wohnungsmieter nichts entgegensteht. Diese Möglichkeit besteht aufgrund der gesetzlichen Richtlinien jedoch erst 10 Jahre nach dem erstmaligen Bezug der neuen Wohnungen. Ich bin der Meinung, dass es kein Fehler sein kann, sich Eigentum, in welcher Form auch immer, zu schaffen und hoffe, dass ich Ihnen mit dieser Information die Möglichkeit gebe, sich bereits heute einen Kauf der Wohnung zu überlegen."

Die Bf. brachte vor, dass sich nunmehr herausgestellt habe, dass nach Angaben der Gemeinde die Wohnung erst im Jahre 2034 erworben werden könnte. Diese Aussage wird sowohl von der Stellungnahme der Stadtgemeinde Murau als auch des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung bestätigt.

In der Stellungnahme der Stadtgemeinde Murau wird dargelegt, dass bei den Wohnungen des Hauses Grazerstraße 10 zwischen jenen im Dachgeschoß, welche einer Neubauförderung unterliegen seien und jenen Wohnungen im Erdgeschoß, welche nach den Bestimmungen für umfassende Sanierung gefördert worden seien, unterschieden werden müsse. Das Schreiben des Bürgermeisters sei vermutlich deshalb zustande gekommen, da im Jahre 1994 innerhalb der Stadtgemeinde Murau der Verkauf von vermieteten Wohnungen bereits intensiv diskutiert worden sei. In diesem Zusammenhang sei auch das Haus Grazerstraße 10 genannt worden. Der damalige Bürgermeister habe die Ansicht vertreten, dass durch den Verkauf von Wohnungen Eigentum für die bisherigen Mieter geschaffen werden könne, und die Gemeinde den Vorteil habe, diese Finanzmittel zweckgebunden zur Schaffung neuen Wohnraumes in der Stadt Murau verwenden zu können. Der damalige Bürgermeister sei offenbar der Ansicht gewesen, dass sämtliche Wohnungen im Hause Grazerstraße 10 mit einer Mietkaufvariante veräußert werden könnten.

Tatsächlich stellt sich die Rechtslage jedoch so dar, dass die Wohnung der Beschwerdeführerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht in ihr Eigentum übertragen werden kann. Dies legt die Gemeinde Murau selbst in ihren weiterführenden Ausführungen dar. Darin heißt es, dass die Übertragung der Mietwohnungen erst nach Auslaufen der Landesförderung = Ablauf der Darlehenslaufzeit mög-

lich sei; daraus ergäbe sich als frühester Verkaufszeitpunkt das Jahr 2034.

In der Stellungnahme des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung heißt es, dass im Jahre 1997 der damalige Bürgermeister keine schriftliche Anfrage an die Aufsichtsbehörde bezüglich des Verkaufes von Wohnungen im Haus Grazerstraße 10 gestellt habe. Das Unterlassen der Einholung einer Stellungnahme der Aufsichtsbehörde ist aus Sicht der VA zu beanstanden. Hätte der Bürgermeister die Aufsichtsbehörde um rechtliche Beurteilung der Voraussetzungen für einen Verkauf der Wohnungen gebeten, so hätte sich bereits zum damaligen Zeitpunkt herausgestellt, dass die Wohnung der Beschwerdeführerin erst im Jahre 2034 zum Verkauf gelangen kann. Durch eine zeitgerechte Anfrage beim Amt der Landesregierung (= Förderstelle) wäre die falsche Information der Beschwerdeführerin, die die Hoffnung auf einen Ankauf der Mietwohnung erweckte, unterblieben.

Gemeinde hätte Aufsichtsbehörde früher befassen sollen

9.1.7 Formlose Untersagung einer Veranstaltung – Stadtgemeinde Feldbach

Wird ein mündlicher Bescheid erlassen, so muss dieser bei sonstiger absoluter Nichtigkeit beurkundet werden.

Die Behörde kann einem Veranstalter Auflagen zur Sicherung des ordnungsgemäßen Ablaufes einer Veranstaltung vorschreiben. Eine Nichtbefolgung vorgeschriebener Auflagen ist jedoch derzeit an keine Sanktion geknüpft.

In einer Stellungnahme erklärte die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die aufgezeigte Schwachstelle des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes mit einer Novelle nächstens beseitigen zu wollen.

Einzelfall:

VA ST/259-G/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-655/2008-2

N.N. brachte bei der VA vor, dass ihm der Bürgermeister der Stadtgemeinde Feldbach seit April 2007 nicht mehr erlaube, Konzerte in seinem Lokal zu veranstalten. N.N. erhalte weder eine Bescheinigung noch einen abweisenden Bescheid.

Keine Erledigung

In Telefonaten und mündlichen Gesprächen mit dem Bürgermeister sei N.N. mitgeteilt worden, dass er die Veranstaltungen durch-

Mündliche Auflagen

führen könne, wenn er einen Ordnerdienst bestelle, um allfällig auftretende Lärmbeeinträchtigungen außerhalb des Lokals hintanzuhalten.

Da N.N. sich weigerte, dieser Aufforderung nachzukommen, erhielt er keine Bescheinigung mehr. N.N. erhielt aber auch keinen abweisenden Bescheid. Dadurch fühlte er sich in seinen Rechten verletzt und es sei ihm der Rechtsschutz verwehrt worden.

Grundrechtsrelevanz

Die Angaben von N.N. wurden im Zuge des Prüfverfahrens bestätigt. Allerdings brachte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Feldbach auch vor, N.N. habe telefonisch auf die bescheidmäßige Erledigung verzichtet.

Die VA hatte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Feldbach darauf aufmerksam zu machen, dass zwar ein mündlicher Bescheid erlassen werden könne, ein solcher aber bei sonstiger absoluter Nichtigkeit zu beurkunden sei.

Beanstandungen

Weiters wurde festgehalten, dass zwar die Auflage erteilt werden kann, einen Ordnerdienst zu bestellen, dadurch aber nicht Einfluss genommen werden könne auf das Verhalten von Veranstaltungsbesuchern nach der Veranstaltung und außerhalb der Betriebsstätte. Dies sei Aufgabe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde die VA auf eine Schwäche des § 34a Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz aufmerksam. So ist an eine Nichtbefolgung von vorgeschriebenen Auflagen derzeit keine Sanktion geknüpft.

Schwäche im Gesetz

In einer Stellungnahme erklärte die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die aufgezeigte Schwachstelle des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes mit einer Novelle nächstens beseitigen zu wollen.

Bereinigung zugesagt

10 Landes- und Gemeindestrassen

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter

10.1.1 Ungeklärter Verlauf eines öffentlich- rechtlichen Interessentenweges, Abwei- chung der Kundmachung vom zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschluss, Bei- tragszahlungen – Gemeinde Gschaid

VA ST/287-LGS/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-495/06-7

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die öffentlich-rechtliche Wegegenossenschaft H. für den über ihr Grundstück verlaufenden Weg einen Interessentenbeitrag fordere, obwohl nicht geklärt sei, ob es sich beim fraglichen Wegstück überhaupt um einen Teil des öffentlichen Interessentenweges H. handelt. Im Übrigen habe sie bereits mit Schreiben vom 1. September 2003 ihren Austritt aus der Wegegenossenschaft erklärt.

Beitrag ohne Weg?

Diese VA **stellte fest**:

1. Zur Einreihung als öffentlicher Interessentenweg:

Laut Sitzungsprotokoll vom 24. Oktober 1962 beschloss der Gemeinderat der Gemeinde Gschaid bei Birkfeld einstimmig, dass die bisher als Gemeindestraße eingereichte Wegparzelle X in einen öffentlichen Interessentenweg umgewandelt und die Zusammenfassung von 26 Interessenten zu einer Wegegenossenschaft genehmigt wird. Die Einreihung bestimmter, im Eigentum Privater stehender Grundflächen als öffentlicher Interessentenweg (§ 8 Abs. 3 Steiermärkisches Landes-Straßenverwaltungsgesetz, LGBl 1938/20) war von diesem Beschluss nicht gedeckt. In der Kundmachung vom gleichen Tag heißt es wörtlich: "*Der geplante Weg wird auf den umgewandelten Gemeindewegparzellen und den zur Verfügung gestellten privaten Grundparzellen als öffentl. Interessentenweg erklärt.*"

Der VA lag ein undatiertes Schriftstück vor, in dem 13 Grundeigentümer durch ihre Unterschrift unwiderruflich erklärten "*dass sie der Abtretung der für den geplanten Bau des öffentlichen Interessentenweges H. erforderlichen Grundstücksteile zustimmen*". Welche Flächen konkret für den Bau des Interessentenweges abgetreten werden sollten, war nicht erkennbar. Auch die zwecks

Aufteilung der Beitragsleistungen erstellte Interessentenliste vom 25. Oktober 1962 ließ nicht erkennen, wo der Weg konkret verläuft. Dass es jemals zu einer Abtretung bestimmter Grundstücksteile gekommen wäre, ging aus dem Verfahrensakt ebenfalls nicht hervor.

Die Einreihung eines öffentlichen Interessentenweges beschließt die Gemeinde (§ 8 Abs. 3 Stmk LStVG). In der geltenden Fassung des Gesetzes wird klargestellt, dass dies durch Verordnung zu geschehen hat. Die Gemeinde kann für die Neuanlage öffentlicher Interessentenwege zwar die Enteignung in Anspruch nehmen (§ 50 Abs. 3 Stmk LStVG, LGBl 1938/20, vgl. nunmehr § 48 Abs. 2 Stmk LStVG 1964), doch besteht darauf – anders als bei Landes-, Eisenbahn-Zufahrts-, Konkurrenz- und Gemeindestraßen - kein Rechtsanspruch.

Im konkreten Fall bestand ein Widerspruch zwischen dem Inhalt des Willensaktes und der Kundmachung. Sind Teile des als Verordnung Kundgemachten nicht durch einen behördlichen Willensakt gedeckt, bewirkt dies zwar die Gesetzwidrigkeit der Verordnung, entzieht ihr aber noch nicht die rechtliche Existenz (vgl. *Aichlreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht I (1988) 68 f). Verordnungen müssen jedoch wie Gesetze einen ausreichend vorherbestimmten Inhalt haben (Art. 18 Abs. 1 B-VG), sodass die Übereinstimmung von Verwaltungsakten mit ihren Rechtsgrundlagen überprüft werden kann (*Aichlreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht I 890 f). Die mangelnde Bestimmbarkeit des Wegverlaufs über Privatgrundstücke hatte zur Folge, dass aus der Verordnung vom 24. Oktober 1962 insoweit keine Rechtsfolgen abgeleitet werden konnten (vgl. § 56 Abs. 1 iVm § 5 Stmk LStVG).

Wegverlauf unklar

2. Zum ungeklärten Verlauf des öffentlichen Interessentenweges:

Laut Katastralmappe zweigt von der öffentlichen Wegparzelle X in der Natur ein weiter nördlich verlaufender Weg ab, der in seinem letzten Teil über das Grundstück der N.N. und ihres Ehemannes führt. Der Katasterplan zeigt die Zugehörigkeit der Nutzung dieses Weges zu jenen Waldgrundstücken an, über die er verläuft. In der von der Gemeinde vorgelegten Mappenkopie war dieser nördliche Weg von Hand mit gelbem Leuchtstift markiert, wobei die Markierung über die Grundstücke der N.N. und ihres Mannes bis zur Landesstraße hin weitergeführt wurde. Bei diesem Weg konnte es sich aber nicht um den weiter südlich auf der Wegparzelle X verlaufenden öffentlichen Interessentenweg H. handeln.

Der Bürgermeister der Gemeinde Gschaid bei Birkfeld war wohl bestrebt, die Sach- und Rechtslage zu klären, was in einer Anfrage an die zuständige Fachabteilung 18E beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung vom 13. Juni 2005 zum Ausdruck kam. Allerdings erhielt er von dieser Fachabteilung keine schriftliche oder ausreichende mündliche Antwort. Einem Aktenvermerk des

Bürgermeisters vom 23. April 2006 war zu entnehmen, dass N.N. den über ihre Liegenschaft führenden Weg abgesperrt und die Absperrung erst nach Einschreiten des Bürgermeisters und der Polizeiinspektion Birkfeld wieder entfernt hat.

Ob der nördlich über die Privatgrundstücke führende Weg von den zuständigen Stellen bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehr gewidmet oder ob er in langjähriger Übung allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen der Grundeigentümer und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt wurde, und deshalb die Eigenschaft einer öffentlichen Straße aufweist (§ 2 Abs. 1 Stmk LStVG), war für die VA nicht feststellbar. Bestehen Zweifel, ob eine Straße als öffentlich anzusehen ist oder in welchem Umfang sie der allgemeinen Benützung freisteht (Gemeingebrauch), entscheidet die Gemeinde auf Antrag oder von Amts wegen (§ 3 Stmk LStVG). Der Bescheid, mit dem die Öffentlichkeit ausgesprochen wird, muss zum Ausdruck bringen, für welche Arten des öffentlichen Verkehrs (Fahr-, Reit-, Radfahr-, Fußgerverkehr usw.) die Straße benützt werden kann (§ 4 Abs. 3). Es lag somit am Bürgermeister (§ 58a Stmk LStVG iVm §§ 40 und 45 Abs. 2 lit. b Stmk GemeindeO), auf Antrag oder von Amts wegen mit Bescheid festzustellen, ob der über die Privatgrundstücke verlaufende Weg im Gemeingebrauch steht oder nicht.

**Verkehrsbedürfnis
nicht festgestellt**

Für die Ausübung der Aufsicht über die Gemeinden in Straßenangelegenheiten sind die Bestimmungen der Gemeindeverfassung maßgebend (§ 13 Stmk LStVG). Die Aufsichtsbehörde hat gesetzwidrige Verordnungen aufzuheben und die Gründe hiefür der Gemeinde spätestens mit der Kundmachung der die Aufhebung verfügenden Verordnung im Landesgesetzblatt mitzuteilen. Vor der Erlassung einer solchen Verordnung ist der Gemeinde Gelegenheit zur Äußerung zu geben (Art. 119a Abs. 6 B-VG, § 100 Abs. 2 Stmk GemeindeO). Der zuständigen Fachabteilung war der Vorwurf zu machen, dass sie von den ihr zur Verfügung stehenden Aufsichtsmitteln keinen Gebrauch gemacht hat.

Dem Gemeinderat steht es – etwa nach Aufhebung der gesetzwidrigen Verordnung durch die Aufsichtsbehörde – offen, den in der Natur vorhandenen Weg durch Verordnung als öffentlichen Interessentenweg einzureihen, wenn er für den öffentlichen Verkehr von örtlicher Bedeutung ist, und überwiegend nur den Besitzern oder Bewohnern einer beschränkten Anzahl von Liegenschaften dient (§ 7 Abs. 1 Z 5 iVm § 8 Abs. 3 Stmk LStVG). Die Einleitung eines Enteignungsverfahrens durch die zuständige Bezirkshauptmannschaft ist nicht erforderlich (§ 48 Abs. 2 leg. cit.).

3. Zur Einbeziehung in die Wegegenossenschaft und zur Beitragsleistung:

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 25. Oktober 1962 wurden die Rechtsvorgänger im Eigentum der Liegenschaft in die öffentlich-rechtliche Wegegenossenschaft H. mit der Wirkung einbezogen, dass die Mitgliedschaft und damit die Pflicht zur Beitragsleistung auf die jeweiligen Rechtsnachfolger übergeht. Die Beitragsleistung wurde mit 6,1 % festgesetzt. In der Vollversammlung der Wegegenossenschaft am 6. Juni 1984 wurde zwar die Zerlegung des Interessentenweges in drei Teilstücke diskutiert, um eine gerechtere Verteilung der Erhaltungskosten zu erreichen, doch kam es letztlich nicht zur angestrebten Teilung.

Mit Schreiben vom 1. September 2003 erklärten N.N. und ihr Ehemann den Austritt aus der öffentlich-rechtlichen Wegegenossenschaft, weil sie selbst in der Lage seien, ihr Weggrundstück zu erhalten. Auf einer außerordentlichen Genossenschaftsversammlung am 7. Oktober 2003 wurde unter Hinweis auf § 23 der Satzungen mit 12:2 Stimmen beschlossen, den Austritt "abzulehnen". § 23 der Satzungen bestimmt u.a.: *"Die Auflösung der Wegegenossenschaft oder das Ausscheiden einzelner Mitglieder kann nur nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten gegen Dritte durch absolute Mehrheit erfolgen. ..."*

§ 19 lit. e der Satzungen enthält Regelungen über die Einrichtung eines Schiedsgerichtes zur Schlichtung aller innerhalb der Genossenschaft auftretenden Meinungsverschiedenheiten, wie zB über die Festsetzung der Benützungsgebühren. Eine Entscheidung des Schiedsgerichts lag im konkreten Fall nicht vor. Laut Sitzungsprotokoll der Wegegenossenschaft vom 4. April 2005 leistete N.N. keinen Wegbeitrag, weil nicht eindeutig geklärt war, welche Wegstücke überhaupt zur Genossenschaft gehören. Die Vollversammlung beschloss, das Thema der Gemeinde "zu übergeben".

Die Kosten der Herstellung und Erhaltung öffentlicher Interessenwege fallen den Liegenschaftsbesitzern oder sonstigen Verkehrsinteressenten zur Last (§ 47 Abs. 2 Stmk LStVG, LGBl 1938/20; vgl. nunmehr § 45 Abs. 1 Stmk LStVG). Die Gemeinde ist jedoch verpflichtet, nach Maßgabe ihres Interesses an dem Bestand einer solchen Straße Beiträge zu leisten. Rückständige Genossenschaftsbeiträge sind auf Ansuchen der Wegegenossenschaft nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (Antrag an das zuständige Gericht) einzutreiben (§ 45 Abs. 5 Stmk LStVG iVm § 3 Abs. 3 VVG; OGH 15. 3. 1977, 3 Ob 20/77).

Im konkreten Fall waren N.N. und ihr Ehemann nach wie vor Mitglieder der Wegegenossenschaft, weil die nach den Satzungen für ein Ausscheiden einzelner Mitglieder erforderliche Mehrheit nicht zu Stande kam. Da die Einreihungsverordnung jedoch gesetzwidrig ist, hätten sie von Anfang an nicht in diese Genossenschaft

Beschwerdeführer hätten nicht in Genossenschaft einbezogen werden dürfen

einbezogen werden dürfen. Eine amtswegige Aufhebung oder Abänderung des Bescheides vom 25. Oktober 1962 (§ 68 Abs. 2 AVG) kam deshalb nicht in Betracht, weil mit der Einbeziehung in eine öffentlich-rechtliche Wegegenossenschaft nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte verbunden sind, und jeder von einem früheren Bescheid abweichende Kostenschlüssel in die Rechte aller in Betracht kommenden Zahlungspflichtigen eingreift (vgl. VwGH 19. 11. 1987, 85/06/0136, 85/06/0149). Eine Rückforderung bereits bezahlter Beiträge war somit nicht möglich.

In Hinblick auf die dargestellte Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister um einen Bericht über die weitere Vorgangsweise. Der Gemeinderat hob am 22. November 2006 die Verordnung vom 24. Oktober 1962 auf und beschloss gleichzeitig, ein Teilstück der bisherigen Gemeindestraße in einen öffentlichen Interessentenweg umzuwandeln. Am 5. und 20. Dezember 2006 wurde beschlossen, zwei weitere Teilstücke als öffentliche Interessentenwege einzureihen.

Der über die Grundstücke von N.N. verlaufende Abschnitt wurde weder als Gemeindestraße noch als öffentlicher Interessentenweg eingereiht. Bei der Verordnungsprüfung stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass dieser Abschnitt *"eher den Charakter eines forstlichen Bringungsweges"* habe (§ 59 Abs. 2 ForstG). Ob auch die Öffentlichkeit diesen Teil nutze, könne nicht gesagt werden.

10.1.2 Verzögerung im Enteignungsverfahren zur Herstellung einer Aufschließungsstraße, versuchte Überwälzung der Grunderwerbskosten auf die Anlieger - Stadtgemeinde Leibnitz

Nach dem Steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetz ist für die Neuanlage öffentlicher Interessentenwege keine Enteignung erforderlich. Die Gemeinde kann jedoch die Enteignung beantragen, wenn dies für die Herstellung und Benützung der Straße notwendig ist.

Die Kosten der Herstellung und Erhaltung öffentlicher Interessentenwege fallen zwar den Liegenschaftsbesitzern oder sonstigen Verkehrsinteressenten zur Last, doch ist die Gemeinde verpflichtet, nach Maßgabe ihres Interesses am Bestand einer solchen Straße Beiträge zu leisten.

Einzelfall:

VA ST/44-BT/06

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

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Leibnitz habe ihn mit Schreiben vom 6. September und 6. Oktober 2004 zur Zahlung von € 1.565,17 für den Erwerb des fehlenden 1/14-tel-Anteils an den für die Herstellung einer Aufschließungsstraße benötigten Grundflächen aufgefordert, obwohl diese vom Gemeinderat bereits am 30. Oktober 2003 zum öffentlichen Interessentenweg erklärt worden seien und die Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz schon am 13. November 2003 die Enteignung beantragt habe.

Der Gemeinderat habe in seiner Sitzung am 24. August 2005 beschlossen, die Entschädigung für den zu enteignenden Miteigentumsanteil (nunmehr € 2.600,00) auf die Eigentümer der mit Umlegungsbescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 20. März 2003 neu geschaffenen Grundstücke zu überwälzen.

Die Stadtgemeinde Leibnitz habe das über ihren Antrag vom 13. November 2003 von der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz eingeleitete Enteignungsverfahren nicht zügig betrieben, obwohl absehbar war, dass der widerstrebende Miteigentümer seinen 1/14-tel-Anteil nicht freiwillig abtreten würde. Der Enteignungsbescheid, in dem die Höhe der von der Gemeinde zu leistenden Entschädigung mit € 1.809,37 festgesetzt wurde, sei erst am 6. Februar 2006 ergangen.

Die VA **stellte** folgenden Sachverhalt **fest**

N.N. ist Eigentümer mehrerer Grundstücke, die durch Umlegungsbescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 20. März 2003 entstanden sind. In das Umlegungsgebiet fallen auch zu Aufschließungsstraßen bestimmte, im Miteigentum mehrerer Personen stehende Grundflächen. Im Umlegungsbescheid wird für die Aufbringung und Grundabtretung von Flächen für gemeinsame Anlagen (z.B. Straßen) ein Aufteilungsschlüssel und für ihre Herstellung und Erhaltung ein Kostenbeitragsschlüssel festgesetzt. Welche Flächen von wem abzutreten sind, wird jedoch nicht bestimmt. Im geltenden Flächenwidmungsplan ist das gesamte Gebiet als land- und forstwirtschaftliches Freiland mit der Folgenutzung Bauland - reines Wohngebiet ausgewiesen.

Dem vorgelegten Aktenmaterial zufolge haben acht Miteigentümer ihre Anteile zwecks Herstellung der Aufschließungsstraße in einem Baulandvertrag kostenlos an die Gemeinde abgetreten. Diese verpflichtete sich dazu, die Straße sowie die erforderlichen Einbauten auf eigene Kosten herzustellen. Auch der Beschwerdeführer schloss mit der Gemeinde am 23. Juni 2003 einen solchen Baulandvertrag ab. Ein weiterer Miteigentümer gab der Gemeinde mit Schreiben vom 17. August 2003 bekannt, dass er die Abtretung seines Anteils ins öffentliche Gut kategorisch ablehne.

Am 30. Oktober 2003 beschloss der Gemeinderat, die erwähnten Grundflächen zum öffentlichen Interessentenweg zu erklären. Am 13. November 2003 beantragte die Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz die Enteignung des widerstrebenden Miteigentümers. Im Enteignungsverfahren holte die Bezirkshauptmannschaft ein Gutachten zur Entschädigungshöhe ein, welches die Gemeinde in einer Stellungnahme vom 3. November 2004 in Zweifel zog, weil der Sachverständige seiner Berechnung den Baulandpreis zu Grunde gelegt hatte.

Der Bürgermeister teilte N.N. mit Schreiben vom 6. September 2004 mit, dass er von der an den widerstrebenden Miteigentümer zu leistenden Entschädigungssumme € 1.565,17 bezahlen müsse. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2004 drohte er die Zurückziehung des Enteignungsantrags an, falls er diesen Betrag nicht bis längstens 1. Dezember 2004 einzahlen sollte.

Am 24. November 2004 beschloss der Gemeinderat Bebauungsrichtlinien und legte die Errichtung des Aufschließungsweges samt technischer Infrastruktur als Voraussetzung für eine Umwandlung des Aufschließungsgebietes in vollwertiges Bauland - reines Wohngebiet fest. Bestimmt wurde ferner, die fraglichen Grundflächen nach Erwerb durch die Gemeinde als Verkehrsfläche auszuweisen.

Auf Grund der negativen Stellungnahme der Gemeinde zum ersten Bewertungsgutachten holte die Bezirkshauptmannschaft ein weiteres Gutachten ein. In diesem zweiten Gutachten vom 22. Februar 2005 wird nachvollziehbar dargelegt, dass der Verkehrswert öffentlicher Verkehrsflächen weit unter jenem des Baulandes liegt. Unter Berücksichtigung der vorhandenen Bepflanzung errechnete der Sachverständige eine Entschädigungssumme von € 1.809,37.

Während der mündlichen Enteignungsverhandlung am 17. Juni 2005 bot die Gemeinde dem widerstrebenden Miteigentümer den Abschluss eines Grundabtretungsvertrages an, der im Gegensatz zu den mit den anderen Miteigentümern abgeschlossenen Verträgen keine Bauverpflichtung enthielt. Sollte der Vertrag nicht binnen 14 Tagen unterfertigt sein, werde die Gemeinde das Enteignungsverfahren weiter betreiben. In der Verhandlungsschrift wurde auf einen Gemeinderatsbeschluss verwiesen, nach dem die Gemeinde die Straße errichtet und ins öffentliche Gut übernimmt.

Am 24. August 2005 beschloss der Gemeinderat, die Entschädigungssumme von € 2.600,00 auf die Eigentümer der umgelegten Grundstücke zu überwälzen. Mit Schreiben vom 26. September 2005 berichtete die Gemeinde, dass keine Einigung mit dem widerstrebenden Miteigentümer erzielt werden konnte, weshalb das Enteignungsverfahren fortgeführt werde. N.N. wurde auf die Möglichkeit verwiesen, den Zivilrechtsweg zu beschreiten, da der Enteignungsgegner *"das Verfahren sehr in die Länge ziehen könnte"*.

Mit rechtskräftig gewordenem Bescheid vom 6. Februar 2006 gab die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz dem Antrag der Stadtgemeinde Leibnitz auf Enteignung des fraglichen 1/14-Anteiles zur Neuanlage eines öffentlichen Interessentenweges statt, und setzte die von der Gemeinde zu leistende Entschädigung mit € 1.809,37 fest.

Die VA hält zu all dem Folgendes fest:

Nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz müssen die für gemeinsame Anlagen erforderlichen Flächen, die für eine zweckmäßige Benützung der Baugrundstücke notwendig sind (z.B. Straßen), im Umlegungsplan vorgesehen sein (§ 41 Abs. 1). Für gemeinsame Anlagen vorgesehene Flächen sind von den Eigentümern der in die Umlegung einbezogenen Grundstücke im Verhältnis des Wertes der eingebrachten Grundstücke aufzubringen (§ 41 Abs. 2). Die Kosten für die Herstellung und Erhaltung der gemeinsamen Anlagen sind von den Grundeigentümern, falls keine vertragliche Regelung getroffen wird, im Verhältnis des Wertes ihrer auf Grund des Umlegungsbescheides zugewiesenen Grundstücke und des Vorteiles der gemeinsamen Anlagen für diese Grundstücke zu tragen (§ 41 Abs. 3).

Im konkreten Fall wurde im Umlegungsbescheid wohl ein Aufteilungsschlüssel für die Abtretung festgesetzt, nicht jedoch bestimmt, welche Flächen von wem abgetreten werden müssen. Vielmehr verpflichtete sich die Gemeinde gegenüber den Eigentümern vertraglich zur Herstellung der erforderlichen Aufschließungsstraße und zur Errichtung der notwendigen Einbauten. Der Gemeinderat beschloss ferner eine Verordnung über die Einreihung als öffentlicher Interessentenweg (§ 7 Abs. 1 Z 5 iVm § 8 Abs. 3 Steiermärkisches Landes-Straßenverwaltungsgesetz).

**Umlegungsbescheid
ohne genaue Flächen-
angaben**

Erklärt die Gemeinde die erforderlichen Aufschließungsstraßen zu öffentlichen Straßen, bedarf es keiner gemeinsamen Anlagen, die von den betroffenen Eigentümern aufzubringen, herzustellen und zu erhalten sind (vgl. die bei *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴, 789 abgedruckten EB zu § 41 Stmk ROG).

Nach dem Stmk Landes-Straßenverwaltungsgesetz ist für die Neuanlage öffentlicher Interessentenwege keine Enteignung erforderlich. Die Gemeinde kann jedoch die Enteignung beantragen, wenn dies für die Herstellung und Benützung der Straße notwendig ist (§ 48 Abs. 2 iVm Abs. 1). Von dieser Möglichkeit hat die Gemeinde im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht.

Über Notwendigkeit, Gegenstand und Umfang der Enteignung entscheidet die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde (§ 50 Abs. 1 Stmk LStVG). Im Enteignungserkenntnis ist auf Grund der Schätzung beeideter unparteiischer Sachverständiger zugleich die Höhe der Entschädigung festzusetzen (§ 50 Abs. 2), die nach den im Eisenbahnteilungsgesetz (§§ 4 - 8) normierten Grundsät-

zen ermittelt werden muss. Danach ist der Enteignungswerber verpflichtet, den Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile (§ 365 ABGB) schadlos zu halten.

Die Kosten der Herstellung und Erhaltung öffentlicher Interessenwege fallen zwar den Liegenschaftsbesitzern oder sonstigen Verkehrsinteressenten zur Last, doch ist die Gemeinde verpflichtet, nach Maßgabe ihres Interesses am Bestand einer solchen Straße Beiträge zu leisten (§ 45 Abs. 1 Stmk LStVG). Im konkreten Fall hat sich die Gemeinde vertraglich zur Herstellung der Aufschließungsstraße und zu ihrer Übernahme ins öffentliche Gut verpflichtet, sodass eine Überwälzung auch nur eines Teils der Grunderwerbskosten auf die Anlieger unzulässig war.

Gemeinde hat auch Beitrag zu leisten

Vorzuwerfen war der Gemeinde ferner, dass sie nicht für eine zügige Fortsetzung des über ihren Antrag eingeleiteten Enteignungsverfahrens gesorgt, sondern im Gegenteil mit der Zurückziehung ihres Antrages gedroht hat, falls N.N. nicht anteilig zur Entschädigung des widerstrebenden Miteigentümers beitragen sollte. Zwar war die lange Verfahrensdauer auch auf das unrichtige erste Bewertungsgutachten zurückzuführen, doch war von vornherein absehbar, dass der widerstrebende Miteigentümer seinen 1/14-tel-Anteil nicht freiwillig abtreten würde, zumal er eine freiwillige Abtretung ja bereits vor Einleitung des Enteignungsverfahrens kategorisch ausgeschlossen hatte.

Angesichts der schon im Umlegungsverfahren (VA ST/19-BT/03) und nunmehr auch im Enteignungsverfahren aufgetretenen mehrjährigen Verzögerungen hatte die Stadtgemeinde Leibnitz nach Ansicht der VA dafür zu sorgen, dass die für eine Bebauung erforderliche Aufschließungsstraße samt Einbauten so rasch als möglich hergestellt wird. Dies stellt eine Voraussetzung für die Aufhebung des Aufschließungsgebietes und die Festlegung als vollwertiges Bauland dar. Nach dem Steiermärkischen Raumordnungsgesetz hat der Gemeinderat die Aufhebung der Festlegung von Bauland als Aufschließungsgebiet unter Anführung der dafür maßgebenden Gründe und der Festlegung, ob eine Bebauungsplanung notwendig ist, mit Zweidrittelmehrheit zu beschließen (§ 23 Abs. 3).

Mehrjährige Verzögerungen

10.1.3 Umsetzung zugesagter Sanierungsmaßnahmen eines durch die Gemeinde Thal führenden Straßenstückes

Bei einer Bestreitung der Öffentlichkeit einer Straße hat die Gemeinde ein Feststellungsverfahren einzuleiten. Nur dieses behördliche Verfahren eröffnet die Möglichkeit

notwendige Sanierungen auch gegen den Willen der Eigentümer durchzusetzen.

Einzelfall:

VA ST/153-LGS/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-584/07-2

Herr N.N. hat sich im Oktober 2006 wegen der vom Bürgermeister der Marktgemeinde Thal bei Graz im Zuge eines vorausgehenden Prüfverfahrens der VA in einer Stellungnahme vom Februar 2006 in Aussicht gestellten Sanierung des durch die Marktgemeinde Thal verlaufenden Privatweges, der zur Aussichtswarte Fürstenstand (Plabutsch) führt und zum Gemeingebrauch bzw. öffentlichen Verkehr zugelassen ist, an die VA gewandt.

Er brachte vor, mangels Vornahme der zugesagten Sanierung durch die Marktgemeinde Thal in den Weg hängende Äste und Bäume zurückgeschnitten zu haben, um diesen ungehindert befahren zu können.

Deswegen sei gegen Herrn N.N. vor dem Landesgericht für Strafsachen Graz ein Strafantrag erhoben worden. In der in diesem Strafverfahren durchgeführten Hauptverhandlung habe sich bei einer Zeugeneinvernahme (des Abteilungsvorstandes des Straßenamtes beim Magistrat Graz) herausgestellt, dass "es sich bei dem in der Marktgemeinde Thal verlaufenden Straßenabschnitt um eine öffentliche Verkehrsfläche handelt, auf dem die Straßenverkehrsordnung gilt". Weiters sei ausgeführt worden, dass "dies zur Folge hat, dass die Gemeinde zur Behörde wird und dass der Private der jeweilige Straßenerhalter ist, d.h. auch im vorliegenden Fall mit Bescheid vorgegangen werden könne".

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal hat in der Stellungnahme zur Frage, welche Gründe entgegenstehen, die Eigentümer des Weges, die - nach den Angaben des Beschwerdeführers - der auch im öffentlichen Interesse liegenden, dringend notwendigen Sanierung nicht nachgekommen sind, mittels Bescheid zu den erforderlichen Maßnahmen zu verpflichten, lediglich angegeben, dass *"sich die Marktgemeinde Thal bereiterklärt, bei diesem Teilstück die derzeit notwendigen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen (Schließung der Schlaglöcher auf der bestehenden Straße). Vor der Sanierung wird die Marktgemeinde Thal noch Gespräche mit den Grundstückseigentümern führen bzw. Zustimmungserklärungen einholen."*

Keine Umsetzung der von der Gemeinde in Aussicht gestellten Sanierungsmaßnahmen

Auf eine weitere Anfrage der VA wurde lediglich ausgeführt, dass *"eine konkrete Angabe, wann die Sanierung erfolgen wird, nicht abgegeben werden kann, da ein Gerichtsverfahren anhängig ist, dessen Ergebnis abgewartet wird."*

In einer weiters angeforderten Stellungnahme wurde angemerkt, dass *"zwecks Durchführung der derzeit notwendigen Sanierungsmaßnahmen die Marktgemeinde Thal die Zustimmung aller Grundstücksbesitzer dieser Straße einholt. Vor Beginn der Sanierungsarbeiten wird noch eine Begehung vor Ort stattfinden. Weiters werden mit dem Magistrat Graz Gespräche geführt, ob sich die Wirtschaftsbetriebe der Stadt Graz an der Sanierung beteiligen werden. Die notwendigen Sanierungsmaßnahmen können für Sommer 2007 in Aussicht gestellt werden."*

Da auf die Fragen der VA nicht eingegangen wurde und keine ausreichenden Angaben zur Beurteilung des Sachverhaltes abgegeben wurden, musste das Amt der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde informiert werden.

Einschaltung der Aufsichtsbehörde

Aus der Stellungnahme des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung geht hervor, dass es sich bei der beschwerdegegenständlichen Straße um die einzige Zufahrtsstraße zur Aussichtswarte Fürstenstand (Plabutsch) handelt, die im Stadtgebiet von Graz beginnt und über verschiedene Privatgrundstücke verläuft. Die Straße ist weder vermessen noch besitzt sie eine eigene Grundstücksnummer. Die Straße ist als öffentliche Straße anzusehen, da sie die einzige Zufahrt zur Aussichtswarte Fürstenstand, bzw. für die Anwohner in diesem Bereich darstellt. Die Stadtgemeinde Graz hat auf ihrem Gemeindegebiet bereits eine Sanierung durchgeführt, da alle betroffenen Grundeigentümer damit einverstanden waren. Im Gemeindegebiet Thal ist dies jedoch nicht der Fall und wurde darüber hinaus auch die Öffentlichkeit der Straße teilweise von Anrainern bestritten.

Die Aufsichtsbehörde hat daher der Marktgemeinde Thal geraten, ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit dieser Straße gemäß den Bestimmungen §§ 3 ff LStVG 1964 i.d.g.F. durchzuführen. Erst wenn dies erfolgt ist, können in weiterer Folge Schritte gesetzt werden, um eine Sanierung und allfällige Verbreiterung der teilweise sehr schmalen Straße auch gegen den Willen der betroffenen Grundeigentümer durchsetzen zu können. Dies bedeutet jedoch letztendlich auch, dass die Straße im gegenständlichen Bereich zu vermessen und ins öffentliche Gut der Marktgemeinde Thal – notfalls auch unter Durchführung eines Enteignungsverfahrens über die Bezirksverwaltungsbehörde – zu übernehmen wäre.

Wiewohl der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal anschließend mitteilte, ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit der Straße durchzuführen, kritisiert die VA die zögernde Vorgangsweise der Marktgemeinde Thal, insbesondere, dass erst nach Einschaltung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde entsprechende behördliche Veranlassungen getroffen werden.

Zögernde Vorgangsweise

10.1.4 Säumnis bei der Absprache über eine Vorstellung in einer Wegeangelegenheit - Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/241-LGS/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-161/03-13

Die öffentlich-rechtliche Weggenossenschaft X.X., vertreten durch ihren Obmann Herrn Y.Y., hat sich in Zusammenhang mit einer Wegeangelegenheit an die VA gewandt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Blasen vom 15. Dezember 2004 sei über einen Antrag der Wegegenossenschaft X.X. in Hinblick auf die Kostenaufteilung zur Herstellung und Erhaltung eines öffentlichen Interessentenweges abgesprochen worden.

Über die dagegen rechtzeitig erhobene Berufung hat der Gemeinderat der Gemeinde St. Blasen mit Bescheid vom 11. März 2005 abgesprochen.

Dagegen hat die öffentlich-rechtliche Weggenossenschaft in Vertretung ihres Obmannes am 24. März 2005 rechtzeitig Vorstellung erhoben.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen habe die Steiermärkische Landesregierung jedoch über die erhobene Vorstellung nicht abgesprochen. In dieser Säumnis vermutete die Wegegenossenschaft einen Missstand in der Verwaltung.

Die VA holte dazu eine Stellungnahme der Behörde ein. Darin wurde einleitend mitgeteilt, dass zwischenzeitig mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung am 30. August 2006 - somit nach Einleitung der volksanwaltschaftlichen Erhebungen - über die genannte Vorstellung dahingehend entschieden wurde, dass der bekämpfte Bescheid des Gemeinderates aufgehoben und die Angelegenheit neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückverwiesen wurde.

Begründet wurde die rund 1 ½ jährige Verfahrensdauer seitens der Vorstellungsbehörde damit, dass die Erledigung des Anbringens durch eine Fehlleitung des Bezug habenden Gemeindeaktes erheblich verzögert worden sei.

1 ½ jährige Verfahrensdauer

Bei der Behörde sei zwar am 14. April 2005 ein Schreiben der Gemeinde St. Blasien mit der Gegenstandsbezeichnung "Vorstellung" eingelangt. Diesem Schreiben sei jedoch kein Gemeindeakt angeschlossen gewesen.

Erst am 22. Juni 2006 seien der Behörde von der Fachabteilung 18D die Schriftstücke, die den gegenständlichen Fall betreffen, zugekommen, die dort offenbar als Irrläufer eingelangt seien. Welchen genauen Weg der Akt genommen habe, sei nicht rekonstruierbar.

Aus Sicht der VA war dazu festzuhalten, dass die von der Behörde angeführten Gründe die aufgetretenen Verzögerungen nicht rechtfertigen. Die erhebliche Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist war der Behörde zuzurechnen.

Der Beschwerde in Hinblick auf die lange Verfahrensdauer des vorliegenden Vorstellungsverfahrens war daher insoweit Berechtigung zuzuerkennen.

In Folge der zwischenzeitigen Erlassung des in Beschwerde gezogenen Bescheides wurde der Beschwerdegrund behoben. Weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht notwendig.

10.1.5 Beziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen - Marktgemeinde Stainz

Vor einer Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen hat die Behörde abzuklären, ob und innerhalb welches Zeithorizontes ein amtlicher Sachverständiger seitens des Amtes der Landesregierung (Bezirksbauleitung) zur Verfügung gestellt werden kann.

Einzelfall:

VA ST/247-LGS/06, Marktgemeinde Stainz E417/06

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte u.a. vor, dass im Zuge seines Antrags zur vorübergehenden Benutzung fremden Gutes gem. § 36 Stmk. BauG seitens der Gemeinde – ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller – ein

nichtamtlicher Sachverständiger der Verhandlung hätte beigezogen werden sollen.

Auf Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er mit der Übernahme der Mehrkosten, die durch den nichtamtlichen Sachverständigen entstehen, nicht einverstanden wäre, wurde die Verhandlung abberaumt und seitens der Gemeinde Veranlassungen zur Beistellung eines Amtssachverständigen der Steiermärkischen Landesregierung getroffen.

Die VA **stellte fest:**

Die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen erfolgte seitens der Behörde offensichtlich ohne vorher abzuklären, innerhalb welches Zeithorizontes ein amtlicher Sachverständiger seitens des Amtes der Landesregierung (Bezirksbauleitung) beigegeben werden kann.

§ 52 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG 1991) normiert, dass, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen sind. Nur subsidiär, d.h. wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen (§ 52 Abs. 2 AVG). Im gegenständlichen Fall wäre also vor Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen zu klären gewesen, ob bzw. innerhalb welches Zeitraumes ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden kann.

Nichtamtlicher Sachverständiger nur dann, wenn Amtssachverständiger nicht zur Verfügung steht

Nachdem dargelegt werden konnte, das sich die Gemeinde bereits seit längerem ergebnislos bemüht, einen nichtamtlichen Sachverständigen beige stellt zu bekommen, besteht nunmehr, gem. § 52 Abs. 2, die Möglichkeit und auch Verpflichtung, einen nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen.

Die Verpflichtung für die Behörde ergibt sich aus dem Umstand, dass ihr das Gesetz lediglich 6 Monate zur Entscheidung über einen Antrag einräumt. Wird innerhalb dieser 6 Monate kein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt, so ist die Behörde, um nicht säumig zu werden, verpflichtet, das Verfahren mit einem nichtamtlichen Sachverständigen zu führen.

Die Kosten für diesen sind gem. § 53 a und 76 AVG vom Antragsteller zu tragen.

Die Behörde wurde über dieses Ergebnis des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens schriftlich in Kenntnis gesetzt.

10.1.6 Aufstellung eines Verkehrszeichens ohne Verordnung - Gemeinde Ligist

VA ST/363-LGS/06

Der Beschwerdeführer wandet sich an die VA und brachte vor, dass auf einem möglichen Zufahrtsweg zu seinem Haus von Anrainern ein Verkehrszeichen "Sackgasse" aufgestellt wurde, um Durchzugsverkehr hintanzuhalten, wobei keine Sackgasse vorliegen würde. Durch die Aufstellung des Verkehrsschildes wären auch bereits einige Male Rettungseinsätze vereitelt worden.

Sackgasse nicht verordnet

Die VA trat daraufhin an den Bürgermeister der Gemeinde Ligist heran und ersuchte um Stellungnahme zu diesem Vorbringen.

Im anschließend ergangen Schreiben teilte die Gemeinde Ligist mit, dass beschwerdegegenständliches Verkehrsschild nicht von den Anrainern, sondern in den 60er-Jahren von der Gemeinde aufgestellt wurde und eine Verordnung nicht vorhanden bzw. auffindbar wäre.

Unter den seitens der Gemeinde übermittelten, Bezug habenden Unterlagen fand sich auch ein aktueller Schriftverkehr mit der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg (Schreiben vom 10. März 2006), in dem auf die bestehende Rechtslage hingewiesen und festgehalten wurde, dass, wenn es sich beim gegenständlichen Weg um keine Sackgasse handeln sollte, das angebrachte Hinweiszeichen zu entfernen wäre. Eine weitere Darstellung der Sach- und Rechtslage erfolgte seitens der Bezirkshauptmannschaft im Mai 2006.

Trotz Kenntnis der Sach- und Rechtslage wurden seitens der Gemeinde keine Veranlassungen getroffen. Erst nach Herantreten der VA mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 entschloss sich der Gemeindevorstand in seiner Sitzung am 15. März 2007, gegenständliches "Sackgassen-Schild" zu entfernen.

Aufgrund des Umstandes, dass seitens der Gemeinde Ligist nicht dargelegt werden konnte, dass die Verkehrsmaßnahme entsprechend der gesetzlichen Grundlage verordnet war und somit davon auszugehen war, dass keine Sackgasse vorlag, war der gegenständliche **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

10.1.7 Aufstellung von Hinweistafeln auf einem Privatgrundstück - Gemeinde Tragöß

VA ST/157-LGS/07, Gemeinde Tragöß 770-2007/Le

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und brachte vor, im Zuge des Abschlusses einer Vereinbarung über eine Wegan-

gelegenheit mit der Gemeinde von dieser zum Vertragsschluss gedrängt worden zu sein. Weiters wäre es ihr mangels Gelegenheit zu einem Gespräch nicht möglich gewesen, eine einvernehmliche und für sie günstigere Lösung zu treffen. Darin sah die Beschwerdeführerin einen Misstand in der Verwaltung und ersuchte die VA um Prüfung.

Ergänzend brachte die Beschwerdeführerin vor, dass auch die getroffene Vereinbarung, nämlich die Herstellung eines Weges von 1 m Breite, seitens der Gemeinde nicht eingehalten würde, da der Weg breiter errichtet wurde.

Weiters zog sie in Beschwerde, dass seitens der Gemeinde auf ihrem Privatgrund Hinweistafeln angebracht wurden sowie eine bestehende Tafel der Beschwerdeführerin ohne ihre Zustimmung versetzt worden wäre.

Die VA **stellte fest:**

Seitens der Gemeinde wurde nicht bestritten, Hinweistafeln auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin aufgestellt zu haben, und wurde das mit der *Entlastung des Privatgrundstückes* (durch Besucher gegenständlichen Erholungsgebietes) begründet. Die private Tafel der Beschwerdeführerin wäre versetzt worden, da die Bodenbeschaffenheit nach den erfolgten (Weg-)Arbeiten eine Aufstellung am bisherigen Standort nicht mehr erlaubt hätte.

Tafeln ohne Zustimmung aufgestellt

Da für das Aufstellen der gegenständlichen Tafeln am Privatgrundstück der Beschwerdeführerin keine Zustimmung vorlag, lag ein **Misstand** in der Verwaltung dar. Die restlichen Beschwerdepunkte konnten seitens der Gemeinde entkräftet werden.

Aufgrund dieses Vorfalles wurde der Gemeinde von Seiten der VA dringend angeraten, die Tafeln zu entfernen oder sich mit der Beschwerdeführerin ins Einvernehmen zu setzen, andernfalls mit der Einbringung einer Besitzstörungsklage gerechnet werden muss.

11 Verkehrsrecht

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Dr. Maria Theresia Fekter

11.1.1 Neuer Fahrschein für Weiterfahrt von Postamt zum Bahnhof Bad Aussee – Problem gelöst

VA ST/242-VERK/05, Amt der Stmk. LReg FA1A-12.30-422/05-3,

Will man von Oberösterreich kommend mit einem Fahrschein des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes nach Bad Aussee anreisen, musste man für die Weiterfahrt zum Postamt einen eigenen Fahrschein des Steirischen Verkehrsverbundes lösen, weil der Gültigkeitsbereich des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes exakt bis zum Bahnhof Bad Aussee reichte. Für Herrn P. war dies nicht nachvollziehbar und er wandte sich daher an die VA.

Problem im Überlappungsgebiet der Steiermark und Oberösterreich; eigener Fahrschein für Fahrt innerhalb Bad Aussees nötig

Diese setzte sich mit den zuständigen Behörden in Verbindung und es gelang in Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer Verkehr der ÖBB-Postbus GmbH und den beteiligten Verkehrsverbänden, eine Lösung für dieses Problem zu finden: Die Gültigkeit der vom Oberösterreichischen Verkehrsverbund ausgestellten Fahrkarten wurde für alle Strecken zwischen den zugehörigen Haltestellen dieser Tarifzone geklärt. In der betreffenden Tarifzone des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes "Bad Aussee" ist nun neben weiteren Haltestellen auch die Haltestelle "Bad Aussee Bahnhof" inkludiert. Damit wurde gewährleistet, dass am Bahnhof Bad Aussee ankommende Bahnreisende ohne Lösen einer weiteren Fahrkarte auf Postbusse umsteigen können und umgekehrt.

Damit konnte die Ungleichbehandlung von Fahrgästen des Oberösterreichischen und Steirischen Verkehrsverbundes beseitigt und ein Problem im überlappenden Verkehrsgebiet Oberösterreich und Steiermark gelöst werden.

Problem gelöst

11.1.2 Verlängerung der Straßenbahnlinie 6 in Graz

Bisweilen wenden sich – wie bei der Verlängerung der Straßenbahnlinie 6 in Graz – Gegner und Befürworter eines Projekts an die VA.

Einzelfälle:

VA ST/111-VERK/06,
VA ST/113-124-VERK/06
VA ST/126-128-VERK/06
VA ST/132-140-VERK/06
VA ST/143-145-VERK/06
VA ST/150-VERK/06
VA ST/156-VERK/06
VA ST/163-VERK/06, Stadt Graz GZ.: Präs. 12867/2006-2

Der Verlängerung der Straßenbahnlinie 6 in Graz ging eine lange Debatte von Befürwortern und Gegnern des Projekts voran. Die Planung der Verlängerung der Linie 6 begann bereits im Jahr 1977. Im April 2002 wurde – nach einem mehr als zehnjährigen Verfahren – die für das Projekt erforderliche eisenbahnrechtliche Baugenehmigung erteilt. Im Bericht des Rechnungshofes vom Februar 2006 wurde die Verlängerung der Linie 6 aus volkswirtschaftlichen Gründen als vorrangig bezeichnet und vom Rechnungshof ausdrücklich empfohlen.

Verlängerung der Straßenbahnlinie nach jahrelangem Verfahren bewilligt und von Rechnungshof empfohlen

Zu Beginn der Bauarbeiten im April 2006 wandten sich zahlreiche Anrainer zu diesem Thema an die VA. Von den Betroffenen wurde einerseits die Sinnhaftigkeit des Projekts als solches in Frage gestellt. Zum anderen befürchteten Anrainer aber auch eine hohe Lärm- und Staubbelastung aufgrund der Bauarbeiten sowie Gesundheitsgefährdungen durch die Trassenführung. Gleichzeitig haben sich aber auch Befürworter des Projektes mit der VA in Verbindung gesetzt.

Befürchtungen von Anrainern u.a. wegen Lärm- und Staubbelastungen durch Bauarbeiten

In dem von der VA von Amts wegen eingeleiteten Prüfungsverfahren konnte gegenüber den Anrainer klar gestellt werden, dass die Grazer Stadtwerke AG verpflichtet ist, Baulärm und Staubbelastung durch entsprechende Maßnahmen und Einsatz geeigneter Geräte so gering als möglich zu halten, so dass keine unzulässige Belastung der Umgebung der Baustellen eintritt. Weiters waren selbstverständlich die den Umweltschutz betreffenden rechtlichen Bestimmungen einzuhalten.

Baubetreiber ist an nachbar- und umweltschutzrechtliche Bestimmungen gebunden

Zur Information der Anrainer und zur Kontaktmöglichkeit hatte der Baubetreiber eine Info-Hotline eingerichtet. Weiters wurde vereinbart, dass die Projektleitung regelmäßig für Fragen der Bevölkerung mit Planunterlagen zur Verfügung steht und Hinsichtlich der Einwände von Anrainern gegen das Projekt an sich, mussten die Betroffenen darauf verwiesen werden, dass diese Einwände bereits im eisenbahnrechtlichen Genehmigungsverfahren geprüft wurden und die Prüfung durch die VA keine Anhaltspunkte ergab, der Behörde den Abbruch eines bereits rechtskräftig genehmigten Projekts zu empfehlen. Im November 2007 waren die Bauarbeiten

beendet und es wurde die verlängerte Linie Nr. 6 schließlich in Betrieb genommen.

12 Natur- und Umweltschutz

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits

12.1.1 Erweiterung von Golfplatz führt zu Konflikten mit Anrainerinnen und Anrainern

VA ST/368-NU/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-407/05-2
VA ST/369-NU/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-407/05-12

Die Einschreiterin und der Einschreiter wandten sich an die VA und brachten vor, dass im Zuge einer Golfplatzerweiterung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren unter anderem die Frage über die Aufrechterhaltung bestehender öffentlicher "Wanderwege" zu klären war. Im naturschutzrechtlichen Bescheid sei festgehalten worden, dass "bestehende Wanderwege" zu erhalten sind.

Auflage trotz Golfplatzerweiterung "bestehende Wanderwege" zu erhalten

Entgegen dieser Auflage versuche jedoch die Betreiberin des Golfplatzes das Begehen der Wege einzuschränken oder zu behindern. In einer informellen Verhandlung der Abteilung Naturschutz des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung zur Lösung dieses Konfliktes wurde angeboten, einen von vier den Golfplatz querenden Wegen begehbar zu erhalten. Dieses Angebot erschien den Anrainerinnen und Anrainern sowie der erholungssuchenden Bevölkerung jedoch nicht ausreichend.

Golfplatzbetreiberin hielt sich laut Beschwerdevorbringen nicht an diese Auflage

Die VA stellte im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens folgendes fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 31.01.2003 wurde die naturschutzrechtliche Bewilligung zur Erweiterung der Golfanlage, gebunden an die Erfüllung bzw. der dauernden Einhaltung von Auflagen, erteilt. Auflagenpunkt 4 lautete:

Bescheid enthielt unklare Auflage

Bestehende Wanderwege dürfen nicht unterbrochen werden. Geringfügige Verlagerungen und Neugestaltungen der bestehenden Wanderwege im Bereich der Golfplatzerweiterung dürfen vorgenommen werden....

Von welchen Wanderwegen die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung dabei ausging, ergibt sich weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des Bescheides.

Gegen diesen Bescheid wurde vom Landesumweltanwalt berufen. Die Steiermärkische Landesregierung hat der Berufung mit Bescheid vom 8.8.2003 unter Einhaltung von Auflagen teilweise Fol-

ge gegeben. Jedoch wurde der angeführte Mangel von der Stmk. Landesregierung nicht bereinigt. Vorgeschrieben wurde lediglich in Auflagenpunkt 1:

Bestehende Wanderwege sind zu erhalten

Welche Wege damit gemeint sind blieb weiterhin offen.

Dies führte dazu, dass die Golfplatzbetreiberin als die Bewilligungsträgerin davon ausging, als die "bestehenden Wanderwege" ausschließlich jene zu betrachten, die in der Wanderkarte "Erlebnis- und Freizeitgebiet Plabutsch-Buchkogel" eingetragen sind (und die den Projekttraum nicht tangieren). Andere Wege wurden ausschließlich als land- und forstwirtschaftliche Bringungswege betrachtet die mit "Betreten verboten"- und Fahrverbotsschildern markiert wurden. Die Einschreiterin und der Einschreiter gingen hingegen davon aus, dass als "bestehende Wanderwege" die in der Natur bestehenden Wanderwege gemeint sind, welche das Areal des Golfplatzes queren.

Unterschiedliche Auffassung über Umfang der Auflage

Da aus Sicht der VA die Auflage 1 des Bescheides der Steiermärkischen Landesregierung dermaßen unkonkret ist, dass diese einer Überprüfung auf Ihre Einhaltung und damit auch gegebenenfalls einer Vollstreckung nicht zugänglich ist, wurde der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

Beschwerde auf Grund unklarer Auflage berechtigt

Eine amtswegige Abänderung des Bescheides, die diese Auflage näher definieren würde und damit eine "neue" Auflage schafft, würde allerdings, gemäß der Stellungnahme der Steiermärkischen Landesregierung vom 22.06.2007, in die Rechte der betroffenen Projektwerberin eingreifen. Dies deshalb, da damit eine neue Auflage geschaffen würde, die durchsetzbar wäre. Dadurch würde aber nach Rechtsansicht der Behörde die Konsenswerberin gegenüber der derzeit für sie bestehenden Rechtslage – nämlich einer Auflage, die von der Behörde derart unbestimmt formuliert wurde, dass sie nicht durchsetzbar ist - in ihren Rechten verletzt werden. Schlechter gestellt sei die Golfplatzbetreiberin deshalb, da ihr durch die amtswegige Abänderung nun eine Auflage vorgeschrieben würde, deren Einhaltung durchsetzbar ist.

Amtswegige Bescheidänderung nicht möglich

Weiters führte die Steiermärkische Landesregierung in der angeführten Stellungnahme aus, dass nur der historische Kirchweg als Wanderweg existent sei, dieser sich jedoch erst am Rande des Golfplatzes zu einem vereint, weshalb aus diesem Grunde bei der Formulierung der Auflage im Bescheid vom 8.8.2003 der Plural verwendet wurde. Alle anderen im Projektsgebiet bestehenden Wege seien ausschließlich land- und forstwirtschaftliche Bringungswege und wurden weder vor, noch nach der Bescheiderlassung von der Steiermärkischen Landesregierung als Wanderwege angesehen.

Auf Grund dessen ist eine von der VA vorgeschlagene Abänderung bzw. Präzisierung des naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides – auch im Sinne der Einschreiterin und des Einschreiters - nicht möglich gewesen. Allerdings ist, wie aus der Stellungnahme der Steiermärkischen Landesregierung vom 22.06.2007 hervorgeht, das Anlegen eines Rundweges beabsichtigt, der den Interessen der Anrainerinnen und Anrainer (sowie der Wanderinnen und Wanderer allgemein) – wie es heißt- weitgehend entsprechen soll.

Alternativlösung geplant

13 Gewerberecht

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits

13.1.1 Versagen der Organisation im Amt der Landesregierung

VA BD/248-WA/03, Amt der Stmk LReg FA 13A-15.00-2/04

Eine mehr als dreijährige Dauer eines Berufungsverfahrens beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung in einer Betriebsanlagensache war für die VA im Dezember 2005 Anlass für die Feststellung eines entsprechenden Missstandes und der Erteilung einer Empfehlung an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Die lange Dauer dieses Berufungsverfahrens ergab sich vor allem durch den mehrmaligen Wechsel der Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter verbunden mit deren Terminproblemen und Einarbeitungsphasen sowie durch den längerfristigen Ausfall eines Amtssachverständigen.

Ursächlich dafür war nach Auffassung der VA nicht eine Untätigkeit der jeweils befassten Beamtinnen und Beamten sondern ein völliges Versagen in der Organisation des Amtes der Landesregierung. In der Missstandesfeststellung und Empfehlung hob die VA daher insbesondere die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes von Steiermark hervor, der sowohl das personelle als auch das dienstaufsichtsbehördliche Versagen sowie das mangelnde Personalmanagement zu verantworten hatte. Konkret kam es im zeitlichen Zusammenhang mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 und der Gewerberechtsnovelle 2002 und der darin vorgesehenen künftigen Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungsse-nate als Berufungsbehörde zu übereilten Personaleinsparungen im Amt der Steiermärkischen Landesregierung, sodass für die – nach der alten Rechtslage - noch vom Amt der Landesregierung zu führenden Berufungsverfahren keine Referentinnen und Referenten mehr zur Verfügung standen.

Zur Erledigung der Berufungsverfahren wurden Mitarbeiter einzelner Bezirksverwaltungsbehörden herangezogen, die dem Amt der Landesregierung allerdings nur für wenige Wochenstunden zur Verfügung standen.

In beachtenswerter Übereinstimmung mit der VA äußerte der Rechnungshof in seinem Bericht, Reihe Steiermark 2005/7, aus Anlass seiner im Oktober und November 2004 vorgenommenen Überprüfung "*ausgewählter Aufsichtsmaßnahmen der Steiermärkischen Landesregierung*" unter anderem die Empfehlung zur Er-

Empfehlung der VA nach über 3jähriger Verfahrensdauer beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Landeshauptmann trägt Verantwortung für Versagen der Organisation im Amt der Landesregierung

Gleichgerichtete Kritik des Rechnungshofes aus Anlass seiner Prüfung

stellung eines Personalkonzeptes und Neustrukturierung des Amtssachverständigendienstes.

Die VA berichtete darüber auch dem **Nationalrat** im Rahmen ihres **Berichtes 2005 (29. Bericht; Seite 297f)** und hob daher aus Anlass dieses Beschwerdefalles die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung hervor. Zu den Aufgaben des Landeshauptmannes gehört es, den Personal- und Sachbedarf sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht regelmäßig zu klären, damit die notwendigen Maßnahmen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Vollziehung rechtzeitig eingeleitet und umgesetzt werden können.

Landeshauptmann muss Personal- und Sachbedarf regelmäßig prüfen

Die VA sieht sich auch an dieser Stelle zum Hinweis darauf veranlasst, dass in Betriebsanlagenverfahren als Mehrparteienverfahren sowohl Betreiberinnen und Betreiber als auch Nachbarinnen und Nachbarn durch eine lange Verfahrensdauer von einer lang währenden Rechtsunsicherheit betroffen sind. Im Falle eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen warten Nachbarinnen und Nachbarn auf den Schutz vor Beeinträchtigungen; demgegenüber steht für die Betreiberinnen und Betreiber der wirtschaftliche Aspekt des mit einer zusätzlichen Auflage verbundenen finanziellen Aufwandes im Vordergrund. Beide Seiten erwarten daher von der Behörde zu Recht eine verzögerungsfreie Entscheidung. Unzureichende organisatorische Verkehren wie beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung stellen nach Auffassung der VA jedenfalls einen **Misstand** dar.

Verfahrensverzögerung im Mehrparteienverfahren erzeugt Rechtsunsicherheit für alle

Im konkreten Beschwerdefall erging nach nahezu vierjähriger Verfahrensdauer der Berufungsbescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im Juni 2006, wobei der erstinstanzliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft ersatzlos behoben werden musste.

Behebender Berufungsbescheid nach nahezu 4 Jahren

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren wurde auf Grund der Nachbarbeschwerde auch im Jahr 2008 durchgeführt, wobei zum Berichtszeitpunkt wiederum eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes abzuwarten war. Gleichzeitig leitete aber die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zur Lösung der nachbarlichen Probleme ein Verwaltungsvollstreckungsverfahren ein, mit Hilfe dessen die Errichtung der für den Nachbarschaftsschutz vorgeschriebenen Lärmschutzwand durchgesetzt werden soll.

Lärmschutzwand wird im Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchgesetzt

13.1.2 Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg als Gewerbebehörde

VA BD/246-WA/03,
VA BD/3-WA/04, BH Hartberg 15.1.4819/2006

In einem gewerberechtlichen Prüfungsverfahren auf Grund einer Nachbarbeschwerde war von der VA unter anderem der Frage nachzugehen, ob die Bezirkshauptmannschaft Hartberg als Gewerbebehörde den Anzeigen des Beschwerde führenden Nachbarn ausreichend nachgegangen ist. Der in diesem Zusammenhang behauptete Vorwurf der Säumigkeit der Gewerbebehörde war nach deren Übermittlung einzelner verwaltungsstrafrechtlicher Unterlagen nach Auffassung der VA noch nicht entkräftet. Die VA wies den Bezirkshauptmann von Hartberg darauf hin und ersuchte daher neuerlich um Berichterstattung.

Erste Unterlagen der Bezirkshauptmannschaft bekräftigen Verdacht einer Säumigkeit

Erst nach wiederholten Fragen und Urgenzen sowie dem ausdrücklichen Hinweis der VA, dass das beharrliche Schweigen der Bezirkshauptmannschaft Hartberg zu den diesbezüglichen Anfragen die Vermutung einer missstandsverdächtigen Säumigkeit der Gewerbebehörde nahe legt, wurden die für eine Beurteilung notwendigen Unterlagen vorgelegt. Dabei zeigte sich, dass eine der Anzeigen des Beschwerde führenden Nachbarn ohne jegliche Ermittlungen der Behörde, aber auch ohne Aufforderung an den Anzeigersteller zur Konkretisierung seiner Eingaben zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens geführt hatte.

Verzögerte Vorlage der erforderlichen Unterlagen durch Bezirkshauptmannschaft

Im Rahmen seiner Sprechtagstätigkeit in den Bundesländern führte der ressortzuständige Volksanwalt mit dem Bezirkshauptmann von Hartberg ein persönliches Gespräch, in dem dieser auf die Verzögerung der Vorlage der angeforderten verwaltungsstrafrechtlichen Informationen hingewiesen wurde. Den weiteren Anzeigen des Einschreiters wurde ordnungsgemäß nachgegangen. Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt abgeschlossen.

Persönliches Gespräch zwischen VA und Bezirkshauptmann

13.1.3 Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg als Gewerbebehörde

VA ST/195-GEW/04, Amt der Stmk LReg FA 7C-2-5.0 P/34-05

Aus Anlass einer Nachbarbeschwerde leitete die VA im September 2005 ein veranstaltungsrechtliches Prüfungsverfahren ein, im Zuge dessen sich herausstellte, dass die Veranstaltungen in der Steinbrucharena Kulm nicht über die notwendige veranstaltungsrechtliche Betriebsstättengenehmigung verfügten.

Veranstaltungen in Steinbrucharena Kulm ohne Betriebsstättengenehmigung

Im Zuge dieses veranstaltungsrechtlichen Prüfungsverfahrens erlangte die VA aber auch davon Kenntnis, dass die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung die Gemeinde Puch bei Weiz bereits wiederholt von der Rechtsauffassung in Kenntnis gesetzt worden war, dass ein solches veranstaltungsrechtliches Betriebsstättengenehmigungsverfahren, welches jedenfalls eine Beurteilung des Veranstaltungslärms in lärmtechnischer und medizinischer Hinsicht zu beinhalten hat, unumgänglich war.

Der von der VA daraufhin mit gesondertem Schreiben befasste Bürgermeister der Gemeinde Puch bei Weiz ließ die entsprechenden Anfragen der VA unbeantwortet, teilte aber schließlich der Bezirkshauptmannschaft Weiz mit, dass die Gemeinde im vorliegenden Fall zunächst davon ausgegangen sei, dass eine gesonderte Betriebsstättengenehmigung nach den veranstaltungsrechtlichen Bestimmungen nicht notwendig sei. Auf Grund des Einschreitens der VA erging allerdings zum einen eine Aufforderung an die Eigentümerinnen und Eigentümer der Anlagen, um eine solche Genehmigung anzusuchen sowie die Zusicherung, dass bis zum Vorliegen einer Betriebsstättengenehmigung keine Veranstaltungen bewilligt werden.

Das Prüfungsverfahren konnte mit der Behebung des Beschwerdegundes abgeschlossen werden.

Der vorliegende Fall gibt aber auch Anlass, auf die in der Praxis im Lichte der Bestimmungen des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl.Nr. 192/1969 idGF, sich ergebenden Zuständigkeitskonflikte zwischen Gemeinde und Bezirksverwaltungsbehörden hinzuweisen.

Gemäß § 1 Abs. 3 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes sind jene Veranstaltungen von örtlicher Bedeutung, die nach ihrer Art, dem Bereich der Betriebsstätte und dem Ausmaß des zu erwartenden Publikumsinteresses in ihrer Bedeutung nicht über den Bereich einer Gemeinde hinausreichen. Von Bedeutung ist diese Frage im Wesentlichen einerseits für die Zuständigkeit von Gemeinde oder Bezirksverwaltungsbehörde zur Abwicklung des Betriebsstättenbewilligungsverfahrens nach § 26 und andererseits für die Frage, welche von den beiden Behörde gemäß § 31 als Überwachungsbehörde der Veranstaltung tätig zu werden hat.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung berichtete der VA, *"dass diese Abgrenzungsfrage in der Praxis regelmäßig für Probleme und Zuständigkeitskonflikte zwischen Gemeinden und Bezirksverwaltungsbehörden geführt hat, da die gesetzlichen Grundlagen äußerst interpretationsbedürftig sind. Auf der Grundlage des gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur wurden im Oktober 2002 für das Bundesland Steiermark seitens des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im Zusammenwirken mit sämtlichen Bezirkshauptmannschaften nach*

AdStLReg weist Gemeinde Puch bei Weiz auf Notwendigkeit dieser Genehmigung wiederholt hin

Zusicherung des Bürgermeisters, keine Veranstaltungen bis zum Vorliegen der notwendigen Betriebsstättengenehmigung zu bewilligen

Zuständigkeitskonflikte zwischen BH und Gemeinde

Zuständigkeit der Gemeinden für Veranstaltungen von "örtlicher Bedeutung"

Unklare veranstaltungsgesetzliche Regelung führte zur Ausarbeitung von Richtlinien für die Praxis

dem Vorbild anderer Bundesländer Richtlinien ausgearbeitet, die Abgrenzungsprobleme in der Praxis erleichtern sollen. Entsprechend dieser Richtlinie sollten Veranstaltungen mit Besucherzahlen von bis zu 1.000 gleichzeitig anwesenden Personen jedenfalls als Veranstaltungen von örtlicher Bedeutung betrachtet werden, sofern nicht gewisse Faktoren vorliegen, dass auch bei geringerer Zuschauerzahl die örtliche Bedeutung ausgeschlossen werden kann (z.B. besondere Gewaltbereitschaft der Zuschauer, die Verwendung besonders gefährlicher technischer Einrichtungen oder internationales Publikum)."

Die VA gibt zu bedenken, dass diese praktischen Abgrenzungsfragen mit einer Aufnahme entsprechender Kenngrößen in die Bestimmungen des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes in Hinkunft vermieden werden könnten und verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen der §§ 4 und 10 Abs. 3 des Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetzes aus dem Jahr 2006, 7070-0, in dem die jeweilige behördliche Zuständigkeit im Zusammenhalt mit der Besucherinnen- und Besucheranzahl festgelegt ist.

Im Fall der Veranstaltungen in der Steinbrucharena Kulm seien nach Mitteilung der Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung nie mehr als 500 Besucherinnen und Besucher gleichzeitig anwesend gewesen, sodass diese Veranstaltungen unter den Begriff "Veranstaltungen von örtlicher Bedeutung" subsumiert hätten werden können und folglich als Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der zuständigen Gemeinde zu betrachten gewesen seien.

Niederösterreichisches Veranstaltungsgesetz beinhaltet klare Kenngrößen für Behördenzuständigkeit

14 Polizeirecht

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits

14.1.1 "Verordnungsloser" Radweg bekommt eine Rechtsgrundlage entsprechend der Straßenverkehrsordnung (StVO)

VA ST/234-POL/05, BH Weiz 11.027/2006

Der Beschwerdeführer brachte im wesentlichen vor, ein auch an seine Grundstücke angrenzender Radweg beeinträchtige seine Tätigkeit als Landwirt. Insbesondere komme es zu Verunreinigungen durch von Radfahrerinnen und Radfahrer weggeworfenen Abfall, außerdem könne er wegen des Radweges nicht optimal auf seine Grundstücke zufahren.

Beeinträchtigungen der Bewirtschaftung von Landwirtschaftsflächen

Die Beschränkung der Straße auf Fußgängerinnen und Fußgänger sowie Radfahrerinnen und Radfahrer laut Straßenverkehrszeichen sei überdies ohne Rechtsgrundlage (Verordnung) verfügt worden.

Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA meinte die zuständige Bezirkshauptmannschaft Weiz zunächst, die fragliche Straße sei Privatgrund. Die "technischen Gegebenheiten einerseits und der aus der Landwirtschaft geforderte Bedarf andererseits haben dazu geführt, dass die Strecke in weiten Bereichen nicht als Straße mit öffentlichen Verkehr behandelt und zum Geh- und Radweg erklärt werden konnte; die Bewirtschaftung bzw. der Betrieb erfolgt auf privatrechtlicher Basis".

Behörde wendet zunächst StVO nicht richtig an

Daraus schloss die Behörde, den Radweg mittels einer "unbürokratischen Rechtsform" errichten zu können.

Die VA konnte nach entsprechender Prüfung jedoch zeigen, dass es sich beim gegenständlichen Radweg sehr wohl um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt. Verkehrsbeschränkungen, welche die Einrichtung eines Radweges mit sich bringt, müssen daher gemäß den Grundsätzen der Straßenverkehrsordnung auf Basis einer Verordnung kundgemacht werden.

VA identifiziert Radweg als Straße mit öffentlichem Verkehr

Die Behörde zeigte sich den Erwägungen der VA schließlich aufgeschlossen und anerkannte die Notwendigkeit, eine Verordnung zu erlassen und kundzumachen. Aus Gesprächen mit der Behörde hat die VA erfahren, dass die Verordnungserlassung angesichts widerstreitender Interessen nicht gerade einfach war:

Behörde erlässt schließlich Verordnung nach Abwägung aller Interessen

Einerseits war das Interesse am Fremdenverkehr zu berücksichtigen – der Radweg befindet sich in einer landschaftlich sehr ansprechenden Umgebung auf der ehemaligen Trasse der Bahnstrecke Birkfeld-Ratten. Von daher gab es eine Tendenz zu einer exklusiven Nutzung der Straße als Radweg.

Andererseits verlangten aber ortsansässige Bäuerinnen und Bauern den ungestörten Zugang zu ihren landwirtschaftlichen Liegenschaften. Dazu gehörte insbesondere die Möglichkeit, die Felder mit Traktoren, Fuhrwerken etc. zu erreichen.

Dass das Finden einer Kompromisslösung nicht einfach war, zeigte nicht zuletzt die zunächst skeptische Reaktion des Bf., der eine mangelnde Berücksichtigung seiner Interessen befürchtete. Alles in allem gingen in der VA nach Verordnungserlassung allerdings keine Beschwerden ein, welche eine substantielle Kritik an der von der Behörde erlassenen Verordnung erkennen ließen.

15 Landes- und Gemeindeabgaben

15.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag Terezija Stoitsits

15.1.1 Wasserversorgung - Mindestabnahme

VA ST/331-ABG/06, Gem. Hatzendorf 226/2007

N.N. führte im Oktober 2006 darüber Beschwerde, dass mit Gemeinderatsbeschluss der Gemeinde Hatzendorf ab dem 1. Juli 2006 eine jährliche Mindestabgabe von 50 m³ pro Haushalt festgelegt worden war. Für ihre Großmutter, die im 85sten Lebensjahr stand und nur eine Mindestpension bezog bedeutete dies, dass sie bei einem tatsächlichen Wasserverbrauch von (im Vorjahr) 26 m³ nunmehr doppelt soviel an Wasserverbrauchsgebühren zu bezahlen habe.

**Erhöhte Kosten durch
Festsetzung einer
Mindestabgabemenge**

Der von der VA im Prüfungsverfahren eingeholten Stellungnahme des Bürgermeisters der Gemeinde Hatzendorf war zu entnehmen, dass im Jahr 2003 mit großem finanziellem Aufwand das Wasserleitungsnetz erweitert werden musste, weil im gesamten Gemeindegebiet aufgrund der Trockenheit Wasserknappheit herrschte und die Eigenversorgungsanlagen vieler Haushalte den Wasserbedarf nicht mehr decken konnten. Der Ausbau erfolgte über Fremdfinanzierung und die Gemeinde musste, um die Vorgabe des Landes Steiermark zu erfüllen, nämlich einen ausgeglichenen Gebührenhaushalt zu führen, mit entsprechenden Einnahmen über den Wasserbezug kalkulieren.

**Finanziell aufwendiger
Ausbau der Wasser-
versorgungsanlage**

Weil in den Folgejahren die Niederschläge im Bezirk wieder höher waren, so dass auch die Hausbrunnen wieder ausreichend Wasser führten, ging der Wasserverbrauch aus der öffentlichen Wasserleitung stark zurück und es konnte der Gebührenhaushalt aufgrund der Darlehensrückzahlungen nicht mehr ausgeglichen werden. Die Gemeinde wurde auch von der Aufsichtsbehörde auf diesen Umstand hingewiesen und aufgefordert, durch entsprechende Gebührenanpassung eine Bedeckung herbeizuführen.

**Einschaltung der Auf-
sichtsbehörde**

Aus den genannten Gründen wurde im Gemeinderat und auch im Umweltausschuss überlegt, in welcher Form eine Gebührengestaltung erfolgen könnte. Eine generelle Erhöhung der Wasserbezugsgebühr kam dabei nicht in Betracht, weil man jene Haushalte, die ausschließlich Wasser aus der öffentlichen Wasserleitung beziehen, nicht "bestrafen" wollte.

Schließlich einigte sich der Gemeinderat auf die Einführung einer Mindestabnahme von 50 m³ je Haushalt. Der Festsetzung dieser Menge ging die Überlegung voraus, dass aufgrund der Aufzeichnungen und Wasserabrechnungen der Jahre zuvor der Wasserverbrauch in der Gemeinde Hatzendorf bei durchschnittlich 40 m³ pro Person und Jahr gelegen war. Außerdem wollte man jene Haushalte, die kein oder nur wenig Wasser aus dem öffentlichen Netz verbrauchen, dazu anregen, diese Menge an Wasser auch abzunehmen, damit es bei den langen Leitungssträngen bei zu niedrigem Wasserverbrauch nicht zu einer Verkeimung des Wassers kommt. Aufgrund der angestellten Berechnungen war mit dieser Maßnahme auch ein Ausgleich des Gebührenhaushaltes zu erwarten. Um bei der Gebührengestaltung eine Gleichbehandlung aller Gemeindebürger zu erreichen, wollte man keine Ausnahmen festlegen.

Mindestabgabe als Maßnahme zur Kostendeckung

Zum bei der VA in Beschwerde gezogenen Anlassfall räumte der Bürgermeister der Gemeinde Hatzendorf in seiner Stellungnahme ein, dass die Einführung der Mindestabnahme eine Belastung für jene Bewohnerinnen und Bewohner darstellt, die Mindesteinkommensbezieher sind und dass es auch noch andere Betroffene gäbe.

Berücksichtigung sozialer Komponente

Der VA wurden entsprechende Überlegungen zur Lösung des Problems angekündigt. Schließlich hat der Gemeinderat der Gemeinde Hatzendorf in seiner Sitzung vom 13. Dezember 2006 die "allgemeinen Versorgungs- und Lieferbedingungen" für die Wasserversorgungsanlage Hatzendorf in der Weise abgeändert, dass die Mindestabnahme für 1-Personen-Haushalte und nicht ständig bewohnte Objekte mit 25 m³ pro Abrechnungsperiode (beginnend mit jeweils 1. Oktober und endend mit jeweils 30. September) festgelegt wurde.

Herabsetzung der Mindestabgabemenge

Im Hinblick darauf, dass damit für die betroffene Beschwerdeführerin ein zufrieden stellendes Prüfungsergebnis erzielt werden konnte, sah die VA von einer weiteren Veranlassung ab.

15.1.2 Differenzierte Vorschreibung von Abfallentsorgungsgebühren

VA ST/188-ABG/05, Marktgem. Haus/Ennstal

Eine Bürgerin der Marktgemeinde Haus/Ennstal führte gegenüber der VA aus, dass sie eine Ungleichbehandlung bei der Vorschreibung von Abfallentsorgungsgebühren vermute. Tatsächlich beinhaltet die an die Beschwerdeführerin gerichtete Baubewilligungsbescheid vom 6. Mai 2002 folgenden Passus: "Die Müllentsorgung hat gemäß der Müllverordnung der Marktgemeinde Haus zu erfolgen. Festgehalten wird, dass eine wie immer geartete Befreiung von der Müllgebühr, wie sie derzeit bei bestehenden

Vermutung der Begünstigung einiger Haushalte bei der Gebührevorschreibung.

Wohnhäusern in diesem Ortsteil gegeben ist, nicht möglich ist. Dies wird von den Bauwerbern zur Kenntnis genommen."

Im Verlaufe der durchgeführten Prüfung kam hervor, dass der Abfallwirtschaftsverband Schladming – bestehend aus 17 Gemeinden des oberen Ennstales – vor etwa 30 Jahren eine Müllverwertungsanlage mit Restedeponie errichtet hatte. Die Abfallentsorgungsgebühren werden im Gebiet des Abfallwirtschaftsverbandes Schladming von jeder Gemeinde separat vorgeschrieben und eingehoben.

Im Gebiet der Marktgemeinde Haus/Ennstal liegt westlich angrenzend an die Müllanlage der Ortsteil Weißenbach, dessen Bewohnerinnen und Bewohner vor allem bis zur Schließung der Restedeponie vor etwa 10 Jahren durch Geruchsemissionen beeinträchtigt waren. Deshalb wurden zwischen dem Abfallwirtschaftsverband Schladming und den Bewohnerinnen und Bewohnern von Weißenbach/Haus auf privatrechtlicher Basis Vereinbarungen getroffen, für deren Überprüfung seitens der VA keine Veranlassung gesehen wurde.

Zu der beschwerdegegenständlichen Vermutung, wonach es zu unterschiedlichen bescheidmäßigen Vorschreibungen der Abfallentsorgungsgebühren durch die Marktgemeinde Haus/Ennstal ohne sachliche Rechtfertigung gekommen sein könnte, ist festzuhalten, dass die in der Müllgebührenordnung festgelegten Tarife für alle Grundstücke in der Marktgemeinde Haus/Ennstal in gleicher Höhe gelten. Allerdings waren aufgrund erlassener Rückstandsausweise diesbezügliche Missverständnisse möglich, obwohl für alle Einwohnerinnen und Einwohner der Marktgemeinde Haus die Abfallentsorgungsgebühren auf Basis derselben rechtlichen Grundlagen vorgeschrieben wurden. Der Einfachheit halber wurden nämlich von der Gemeinde Haus/Ennstal unter Berücksichtigung der – nur für einige Grundstücke geltenden – Kompensando-Forderung ausgestellt.

Die von der VA zuerkannte **Beschwerdeberechtigung** resultiert daraus, dass gemäß § 177 Steiermärkischen Landesabgabenordnung als Grundlage für die Einbringung für vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeiten ein Rückstandsausweis anzufertigen ist, welcher den Betrag der Abgabenschuld, zergliedert nach Abgabenschuldigkeiten, zu enthalten hat. Eine Vermengung von abgabenrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen ist demnach unzulässig.

Da die von der Marktgemeinde Haus/Ennstal gewählte Praxis den Schluss zugelassen hat, dass Abfallentsorgungsgebühren in unterschiedlicher Höhe vorgeschrieben werden, wurde seitens dieser Gemeinde bereits für das Jahr 2006 veranlasst, dass die Abfallentsorgungsgebühren für alle Haushalte in voller Höhe gemäß der geltenden Müllgebührenordnung nicht nur vorgeschrieben, son-

Zwecks Ausgleichs für Geruchsbelästigungen erfolgten privatrechtliche Vereinbarungen mit der Einwohnerinnen- und Einwohnerschaft eines betroffenen Ortsteiles.

Die Abfallentsorgungsgebühren sind für alle Haushalte gleich. Die Vermengung privatrechtlicher und abgabenrechtlicher Forderung bewirkte aber Missverständnisse.

Beschwerde berechtigt - Beschwerdegrund umgehend behoben.

dem auch ausgewiesen werden. Der Beschwerdegrund konnte somit als behoben angesehen werden.

Ausdrücklich wird im gegenständlichen Zusammenhang nochmals betont, dass seitens der Gemeinde Haus/Enntal immer die volle Höhe der Abfallentsorgungsgebühren für alle angeschlossenen Grundstücke eingehoben wurde, die gewählte Praxis jedoch zu den beschwerdegegenständlichen Missverständnissen geführt hat.

**Keine erweisliche
Ungleichbehandlung.**

15.1.3 Grundsteuervorschreibung für abgetretenen Grundstücksteil

VA ST/132-ABG/05, Marktgem. Gratwein 032-2/2006/vermessung/kerschba

Gegenstand der Beschwerde einer Bürgerin der Marktgemeinde Gratwein war es, dass ihr trotz Abtretung einer Fläche von rund 25m² ihres eigenen Grundes für die Errichtung eines Gehsteiges im Jahr 1994 noch immer die volle Grundsteuer verrechnet wurde. Auch sei die Abtretung grundbücherlich noch immer nicht durchgeführt worden.

**Grundstücksteil 1994
für Gehsteigerrichtung
abgetreten – dennoch
weiterhin unveränderte
Grundsteuervorschreibung.**

Die Grundsteuer wird von der Gemeinde festgesetzt (§§ 27, 28 des Grundsteuergesetzes 1955), welche als Besteuerungsgrundlage den vom zuständigen Finanzamt mit Bescheid festgesetzten Einheitswert heranzuziehen hat (§ 12 des Grundsteuergesetzes 1955). Die Gemeinde ist sodann bis zur Rechtskraft eines geänderten Einheitswertbescheides bei der Grundsteuervorschreibung an den jeweils geltenden Einheitswertbescheid gebunden. Da die Gemeinde im Verfahren beim zuständigen Finanzamt betreffend die Festsetzung des Einheitswertes aber keine Parteistellung hat, obliegt es den jeweiligen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern, allfällige Änderungen in diesem Zusammenhang dem Finanzamt bekannt zu geben und dadurch eine neue Einheitswertfeststellung zu erwirken. Dazu bedarf es aber selbstverständlich der Richtigstellung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse im Grundbuch.

Im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüfung kam hervor, dass die beschwerdebezogene Behörde mehr als zehn Jahre hindurch keine Maßnahmen getroffen hat, um den Grundbuchstand den faktischen Gegebenheiten anzupassen. Die Beschwerdeführerin vermochte deshalb keine Änderung des Einheitswertbescheides zu erwirken und hat dies mangels entsprechender Informationen seitens der Marktgemeinde Gratwein auch gar nicht versucht. Erst aufgrund des volksanwaltschaftlichen Einschreitens wurde ein Vermessungsbüro mit der Vermessung des Gehsteiges bzw. des gegenständlichen Grundstückes Nr. 439/2 beauftragt, um einen der Natur entsprechenden Vermessungszustand herzustellen. Die

**Gemeinde veranlass-
ter mehr als 10 Jahre
keine Anpassung des
Grundbuchstandes.**

Grundabtretung war im Zuge der Widmungsverhandlung festgelegt worden.

Der Beschwerdegrund konnte somit behoben werden. Obgleich es sich bei dem ungebührlich vorgeschriebenen Grundsteueranteil nur um einen sehr geringen Betrag handelte, hat die VA der Beschwerde dennoch Berechtigung zuerkannt. Erstens kann eine rasche Veranlassung der grundbücherlichen Ersichtlichmachung seitens einer durch eine Grundabtretung begünstigten Gemeinde erwartet werden. Zweitens wäre es als bürgerfreundliche Serviceleistung einer Gemeinde anzusehen, wenn im Falle einer im öffentlichen Interesse erfolgten Grundabtretung umfassende Informationen über die Notwendigkeit der Erwirkung eines geänderten Einheitswertbescheides an die Betroffenen erteilt werden würden.

**Beschwerdegrund
beheben.**

16 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte dass diese mehr sei, als eine Rechtseinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzgebung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

Franzobel – "Alles was recht ist"

Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.

Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?

Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.

Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.

Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. – Ja, darf er das? – Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.

Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrtenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbar-

grundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungskurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.

Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.

Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidiensttunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.

Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.

In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.

Vielen Dank.