



VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht

der Volksanwaltschaft
an den Steiermärkischen Landtag

2008 -2009

Vorwort

Seit 1977 prüft die Volksanwaltschaft im Auftrag der Bundesverfassung eigenständig und unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden in Österreich. Sie geht Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern nach, prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen, deckt Missstände auf, und übt so eine öffentliche Kontrolle im Dienste von Rechtsstaat und Demokratie aus.

Das Land Steiermark hat durch seine Landesverfassung die Volksanwaltschaft dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der Gemeinden zu kontrollieren und der gesetzgebenden Körperschaft alle zwei Jahre einen Überblick über ihre Prüftätigkeit zu geben. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft kontrollieren darüber hinaus alle Behörden, Ämter und Dienststellen in der Steiermark, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im 32. und 33. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat.

Der nun vorliegende 28. und 29. Bericht an den Steiermärkischen Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Land Steiermark im Zeitraum vom 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2009. Aus Gründen der Aktualisierung wird auch über einzelne Beschwerdefälle berichtet, die erst im Jahr 2010 abgeschlossen werden konnten. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes erläutert.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihr wertvolles Engagement bei einer fachlich wie menschlich herausfordernder Aufgabe. Auch die gute Zusammenarbeit mit allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Steiermark ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung haben einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung von Sprechtagen der Volksanwaltschaft in der Steiermark geleistet



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Mai 2010

Inhaltsverzeichnis

Seite

1.	ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2008-2009	7
2.	SOZIALRECHT	11
2.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	11
2.1.1.	Pflegevorsorge	11
2.1.1.1.	<i>Schwere Mängel bei der Aufsicht über Pflegeheime und Pflegeplätze</i>	11
2.1.2.	Sozialhilfe	16
2.1.2.1.	<i>Anspruchsverzicht nur wirksam, wenn man ihn auch versteht</i>	16
2.1.2.2.	<i>Vertrauensschutz ist auch bei gesetzwidrigen Zahlungen zu beachten</i>	17
2.1.2.3.	<i>Kostenersatzpflicht der Eltern für Sozialhilfeleistungen an Kinder</i>	19
2.1.2.4.	<i>Lange Verfahrensdauer besonders in Sozialhilfeangelegenheiten problematisch</i>	20
2.1.3.	Behindertenrecht	21
2.1.3.1.	<i>Therapie erfolgreich abgeschlossen, aber nun kein Geld für Wohnung</i>	21
2.1.4.	Pflegegeld	22
2.1.4.1.	<i>Dauerbrenner: Pflegegeldeinstufung von Kindern</i>	22
2.1.5.	Jugendwohlfahrt	24
2.1.5.1.	<i>Verbesserung der Bedingungen für steirische Pflegeeltern</i>	24
2.1.5.2.	<i>Mehr qualifizierte Planstellen in der Jugendwohlfahrt</i>	26
2.1.5.3.	<i>Aus- und Weiterbildung in der Jugendwohlfahrt</i>	27
2.1.5.4.	<i>Vertretung im Unterhaltsverfahren mangelhaft</i>	28
2.1.5.5.	<i>Einheitliche Vorgaben für die Gefährdungsabklärung</i>	29
2.1.5.6.	<i>Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden</i>	29
2.1.5.7.	<i>Ruhegeld für ehemalige Pflegemutter</i>	31
3.	GESUNDHEITSWESEN	33
3.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	33
3.1.1.	Mangelhafte Dokumentation bei Impfung	33
4.	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	35
4.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	35
4.1.1.	Raumordnung	35
4.1.1.1.	<i>Befristete Baulandlandwidmung statt Bebauungsfrist – Gemeinde Edelstauden</i>	35
4.1.2.	Baurecht	39
4.1.2.1.	<i>"Mediation" verhindert fristgerechte Entscheidung – Gemeinde Greinbach</i>	39
4.1.2.2.	<i>Treppenlift zwingt zu Hausumbau – Gemeinde Fernitz</i>	42

Inhalt

4.1.2.3.	<i>Keine Behindertenrampe auf öffentlichem Gut – Stadtgemeinde Rottenmann</i>	44
4.1.2.4.	<i>Unbewilligte Sportanlage der Gemeinde – Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen</i>	48
4.1.2.5.	<i>Förderung einer Wohnhausanlage ohne Lift – Amt der Steiermärkischen Landesregierung</i>	50
4.1.3.	Baupolizei	52
4.1.3.1.	<i>Langjährige Unterlassung baupolizeilicher Maßnahmen – Marktgemeinde Vorau</i>	52
4.1.3.2.	<i>Kein Benützungsverbot für eine konsenslos betriebene Maistrocknungsanlage – Gemeinde Rohr bei Hartberg</i>	54
4.1.3.3.	<i>Säumnis mit der Erlassung eines Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrages – Gemeinde Palfau</i>	57
4.1.3.4.	<i>Jahrzehntelange Benützung eines Gastgartens ohne Benützungsbewilligung – Gemeinde Ottendorf an der Rittschein</i>	60
4.1.4.	Wohnbeihilfe	61
4.1.4.1.	<i>Rückforderung der Wohnbeihilfe trotz unvollständiger Ermittlungen – Amt der Steiermärkischen Landesregierung</i>	61
5.	GEMEINDERECHT	65
5.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	65
5.1.1.	<i>Konsenslose "interaktive Attraktion" im Schimuseum - Stadtgemeinde Mürzzuschlag</i>	65
5.1.2.	<i>Gleichheitswidrige Tarifgestaltung für die Jahreseintrittskarten zum Gaishorner See – Marktgemeinde Gaishorn am See</i>	66
6.	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	69
6.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	69
6.1.1.	<i>Wer gibt die Zustimmung zur Sondernutzung an Gemeindestraßen? – Amt der Steiermärkischen Landesregierung</i>	69
6.1.2.	<i>Säumnis bei der Antragstellung zur Feststellung der Öffentlichkeit eines Straßenzuges – Marktgemeinde Thal</i>	70
6.1.3.	<i>Klärung einer Rechtsfrage verhindert fristgerechte Entscheidung - Gemeinde St. Blasen</i>	72
6.1.4.	<i>Rechtsanwalt als Verhandlungsleiter – Gemeinde Seggauberg</i>	73
7.	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	75
7.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits</u>	75
7.1.1.	<i>Kritik an zögerlichem Vorgehen der Behörde gegen "illegale" Lagerung von nicht mehr verkehrstauglichen KFZ</i>	75
8.	POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT	77
8.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits</u>	77
8.1.1.	<i>Finanzielle Hürden bei Staatsbürgerschaft: Fehlen eines Ermessensspielraums</i>	77

	Inhalt
8.1.2.	"Waffenungleichheit" im Verwaltungsstrafverfahren 79
8.1.3.	Verfahrensführung einer Beamtin führte zu Problemen bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln 80
9.	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN 85
9.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^o Terezija Stoisits</u> 85
9.1.1.	Gemeindeabgaben – Vorschreibung einer Zahlscheingebühr 85

1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2008-2009

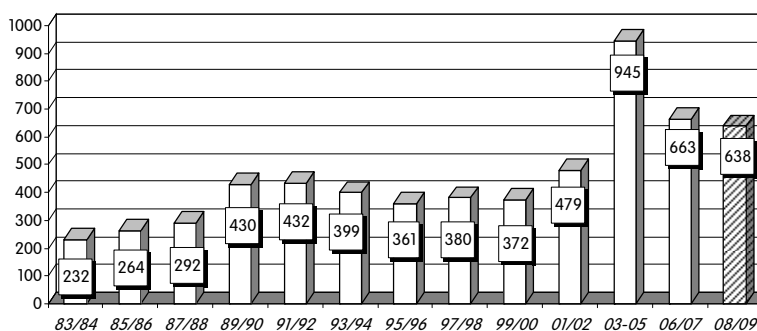
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der Volksanwaltschaft fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in der Steiermark, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **32. und 33. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat**.

Prüfauftrag Bund

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

Prüfauftrag Land

Beschwerden über die Steiermärkische Landes- und Gemeindeverwaltung



Nachdem die Zahl der Beschwerden in den Jahren 2003 bis 2005 stark anstieg, nahm sie im Berichtszeitraum 2006/2007 erstmals wieder leicht ab. In den Jahren 2008/2009 hat sich die Anzahl der Beschwerden der Steirerinnen und Steirer auf diesem Niveau stabilisiert. Im Zeitraum 2008/2009 wandten sich 638 Steirerinnen und Steirer an die Volksanwaltschaft, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. Mit 663 Fällen waren es in den beiden Berichtsjahren davor nur unwesentlich mehr Beschwerden die über die Steiermärkische Landes- und Gemeindeverwaltung an die Volksanwaltschaft herangebracht wurden.

Anzahl der Beschwerden stabilisiert sich

Erledigte Beschwerden über die Steiermärkische Landes- und Gemeindeverwaltung

	06/07	08/09
Prüfverfahren ohne Missstand abgeschlossen	369	329
Prüfverfahren mit Missstand abgeschlossen	78	54
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	111	98
Volksanwaltschaft nicht zuständig	24	20
Beschwerde zurückgezogen	52	60
Beschwerde nicht zur Behandlung geeignet	5	1
Erledigte Beschwerden insgesamt	639	562

Insgesamt konnten 562 Fälle (Stichtag: 01.05.2010) abgeschlossen werden, die 2008/2009 an die Volksanwaltschaft herangetragen worden waren. Bei 54 Prüfverfahren wurde ein **Misstand** in der Verwaltung festgestellt, was 14,1 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren entspricht. In 329 Fällen stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die Volksanwaltschaft informierte in diesen Fällen die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

14,1 % ergaben Missstand

In 98 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der Volksanwaltschaft, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 20 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfungsauftrages der Volksanwaltschaft. Auch hier wurde versucht mit Auskunft und Rat zu helfen, den Kontakt mit den zuständigen Behörden herzustellen oder mögliche Lösungsansätze zu skizzieren.

Rat und Auskunft

Wie bereits in den letzten Jahren betrafen die meisten Beschwerden der Steirerinnen und Steirer auch 2008/2009 den Bereich des Raumordnungs- und Baurechts. Auch wenn die Anzahl der Beschwerden hier leicht rückläufig ist, befassten sich insgesamt 194 Fälle mit Behördenfehlern bei der Flächenwidmung oder Klagen über zu lange Baubewilligungsverfahren. Der Sozialbereich findet sich wieder an zweiter Stelle. Mit insgesamt 143 Fällen ist die Anzahl der Beschwerden im Berichtszeitraum 2008/2009 im Vergleich zu den Jahren 2006/2007 hier sogar noch leicht angestiegen. An dritter Stelle der von den Steirerinnen und Steirern am öftesten geführten Beschwerden stehen allgemeine Gemeindeangelegenheiten. Auch Probleme im Bereich der Landes- und Gemeindestraßen und damit verbundene Beschwerden finden sich mit insgesamt 48 Fällen weit oben in der Liste der inhaltlichen Schwerpunkte.

Prüfeschwerpunkte**Beschwerden über die Steiermärkische Landes- und Gemeindeverwaltung****Inhaltliche Schwerpunkte**

	06/07	08/09
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	205	194
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	129	143
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	73	65
Landes- und Gemeindestraßen	45	49
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	41	48
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	44	46
Gesundheitswesen	22	34
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	14	21
Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht	16	10
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	14	9
Gewerbe- und Energiewesen	14	7
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	9	7
Ausgegliederte Bundesstraßen	4	0
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	33	5
GESAMT	663	638

Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft brauchen, können die Volksanwaltschaft jederzeit völlig unkompliziert persönlich oder schriftlich kontaktieren. Auch telefonisch können sich Bürgerinnen und Bürger jederzeit unter der kostenlosen Servicenummer 0800 / 223 223 mit ihren Anliegen an die Volksanwaltschaft wenden.

Unkomplizierter Kontakt

Die von den Mitgliedern abgehaltenen Sprechtage werden von den Bürgerinnen und Bürgern ebenfalls gerne und zahlreich in Anspruch genommen. Sie finden regelmäßig in der Volksanwaltschaft in Wien, aber auch in den Landeshauptstädten sowie bei Bezirkshauptmannschaften oder in den Magistraten größerer Städte statt. Allein in der Steiermark hielten die Mitglieder der Volksanwaltschaft im Berichtszeitraum insgesamt 39 Sprechtage ab.

39 Sprechtage in Kärnten

Die Website www.volksanwaltschaft.gv.at gewinnt als Auskunftsquelle und Kommunikationsinstrument immer mehr an Bedeutung. Allein im Jahr 2009 verzeichnete sie über 1,34 Millionen Zugriffe aus insgesamt 116 Ländern. Besonderes Interesse fanden dabei nähere Informationen zu den drei Mitgliedern der Volksanwaltschaft sowie deren konkrete Aufgabenbereiche. Im Sinne einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit plant die Volksanwaltschaft bis zum Sommer 2010 mit einem neuen Informationsportal online zu gehen.

Internet

Die wöchentlich ausgestrahlte ORF-Sendung "Bürgeranwalt" erfreut sich großer Beliebtheit und bildet damit eine wichtige Plattform für die Anliegen der Volksanwaltschaft. Jeden Samstag verfolgten bis zu 472.000 Zuseherinnen und Zuseher besonders plakative Einzelfälle, darunter auch viele aus der Steiermark. So setzte sich Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek in der Sendung für die Errichtung einer Behindertenrampe ein, Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits deckte bürokratische Hürden bei Agrarförderungen auf und Volksanwalt Dr. Peter Kostelka widmete sich vermehrt Problemen in Bezug auf PflegegeldEinstufungen bzw. deren Auszahlung. Die Sendung erreichte einen Marktanteil von durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF

2. Sozialrecht

2.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

2.1.1. Pflegevorsorge

2.1.1.1. Schwere Mängel bei der Aufsicht über Pflegeheime und Pflegeplätze

Der Landesgesetzgeber hat sich im Steiermärkischen Pflegeheimgesetz (StPHG) durch die Bezugnahme auf "*qualitativ einwandfreie Standards*" zu einer Strukturqualität in der Pflege, die von einem ressourcen- und bewohnerInnenorientierten Pflegeansatz ausgeht, bekannt. Zur Qualitätssicherung ist bei Kontrollen vor allem auch die Organisation und Dokumentation von Pflegeprozessen, die Qualifikation des zum Einsatz kommenden Personals sowie die Arbeitsteilung zwischen medizinisch pflegerischen, sozialen und rein hauswirtschaftlichen Verrichtungen zu überprüfen.

Dass Kontrollen in Pflegeheimen und auf Pflegeplätzen in der Praxis nicht oder ineffizient und damit nicht gesetzes- bzw. erlasskonform durchgeführt wurden, qualifiziert die Volksanwaltschaft als Missstand in der Verwaltung.

Qualifizierte und dokumentierte Wahrnehmungen gravierender Pflegedefizite, die von der Bewohnervertretung oder der PatientInnen- und Pflegeombudsschaft auch der Fachabteilung 11A gemeldet werden, müssen – erforderlichenfalls auch durch Weisungen gem. § 14 Abs. 6 StPHG – zur umgehenden Einleitung von Verwaltungsverfahren, die eine Mängelbehebung, gegebenenfalls auch den Entzug von Bewilligungen zum Inhalt haben, führen.

Einzelfall:

VA-ST/248-SOZ/08, 340-SOZ/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-737/2009-4

Gemäß § 2 des Gesetzes über die Patientinnen /Patienten und Pflegevertretung, LGBl. Nr 66/2003. idgF, legte Frau Mag^a. Renate Skledar im Herbst 2008 namens der Steiermärkischen PatientInnen- und Pflegeombudsschaft der Volksanwaltschaft Auszüge aus deren Tätigkeitsbericht 2006 und 2007 sowie Ergebnisse von Erhebungen vor, welche die

PatientInnen Pflegeombudsschaft befasst Volksanwaltschaft mit vermuteten Missständen

mangelhaften behördlichen Überprüfungen nach dem StPHG, sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht, belegten. Vorgebracht wurde weiters, dass die Frage, wann Pflege und Betreuung so mangelhaft sind, dass Betriebsbewilligungen gem. § 17 Abs. 7 Z. 2 StPHG "*wegen Gefahr für Leben und Gesundheit*" zu entziehen sind, auf Ebene der bei der Landesregierung mit der Fachaufsicht betrauten Fachabteilung 11 A, den Bezirksverwaltungsbehörden (hier insbesondere jener von Graz- Umgebung) und der Bewohnervertretung nach dem Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) unterschiedlich bewertet und beantwortet würden, was zu Lasten jener stationär untergebrachten Langzeitpflegebedürftigen gehe, die einen Anspruch auf Gewährleistung fachgerechter Pflege und Betreuung hätten.

Gemäß § 17 Abs. 6 StPHG sind Pflegeheime und Pflegeplätze mindestens einmal jährlich zu kontrollieren. Der Durchführungserlass des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 7.3.2007 (FA 11 A-19-1/2006-1040) sieht in Pflegeheimen zwei Mal jährlich unangekündigte Kontrollen vor. Diese Vorschriften wurden, wie Erhebungen der Steiermärkischen PatientInnen- und Pflegeombudsschaft betreffend das Jahr 2008 zeigten, bei der weit überwiegenden Anzahl der Pflegeheime nicht eingehalten.

Gesetz und Erlass schreiben lückenlose Kontrollen vor

So wurden 23,33% der steirischen Pflegeheime im Jahr 2008 nicht ein einziges Mal und 60% bloß einmal behördlich kontrolliert. Eine zweimalige jährliche Kontrolle, wie erlassmäßig vorgeschrieben, erfolgte in bloß 16,67% der Pflegeheime. Auffällig dabei war, dass die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, in deren Zuständigkeitsbereich 29 Pflegeheime fielen, im Jahr 2008 nicht eine einzige Pflegeheimkontrolle durchführte. Bei den Pflegeplätzen konnte die Intensität durchgeführter Kontrollen seitens der PatientInnen- und Pflegeombudsfrau mangels Angaben der Bezirksverwaltungsbehörden gar nicht erst erhoben werden.

Behördliche Kontrollen wurden 2008 größtenteils unterlassen

Aber auch dort, wo anlassbezogene Kontrollen durchgeführt wurden, traten schwere Mängel bei der Durchsetzung der behördlichen Wahrnehmungen auf, wie eine ergänzend durchgeführte amtswegige Prüfung der Volksanwaltschaft in Bezug auf zwei Pflegeplätze zeigte. So war angesichts einschlägiger Strafbestimmungen (§ 105 Abs. 1 Z. 1 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) bzw. § 18 Abs. 3 StPHG für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar, warum sowohl die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung als auch die Amtspflegesachverständigen der Fachabteilung 11A mehrfach vermeinten, am Tag von Überprüfungen sei keine "*Gefahr für Leben und Gesundheit*" wehrloser Pfleglinge vorgelegen, obwohl die Überforderung nicht einmal ansatzweise pflegerisch ausgebildeter PflegeplatzbetreiberInnen, die über keine ausreichenden Nachweise über die Erbringung durch befähigte Personen verfügten und auch nicht bereit waren, diplomierte Pflegefachkräfte beizuziehen, durch im Zuge von Kontrollen erstellte Gutachten mehrfach erhärtet worden waren.

Amtswegige Prüfung der Volksanwaltschaft bringt schwere Mängel zu Tage

Das Kollegium der Volksanwaltschaft stellte daher am 22.10.2009 einstimmig fest, dass die Nichtdurchführung gesetzlich und erlassmäßig vorgeschriebener Kontrollen von Pflegeheimen und Pflegeplätzen bzw. die fehlende Dokumentation behördlicher Überprüfungen jeweils gesonderte Missstände in der Verwaltung darstellen.

Volksanwaltschaft stellt Missstände fest und erteilt Empfehlungen

Ebenso stellt die mehrmonatige Duldung des Verbleibs höher gradig pflegebedürftiger Personen auf prekären Pflegeplätzen, obwohl u.a. auch der Pflegeaufsicht längst bekannt war, dass von Bewilligungsinhabern entgegen zwingender gesetzlicher Regelungen keine Pflegefachkraft und/oder Pflegehilfe für die Verrichtung der ausschließlich Kranken- und Gesundheitsberufen vorbehaltenen Tätigkeiten beigezogen werden, einen Missstand in der Verwaltung dar.

"Institutionalisierte" Pflege untersteht zur Gänze dem GuKG, weshalb weder in Pflegeheimen noch auf familiär geführten Pflegeplätzen Tätigkeiten, die den Gesundheits- und Krankenpflegeberufen vorbehalten sind, von Laien erbracht werden dürfen. Wird bei Kontrollen von Pflegeplätzen festgestellt, dass gesundheits- und krankenpflegerische oder therapeutische Maßnahmen dennoch von dafür nicht ausgebildeten Personen besorgt werden, steht dies im diametralen Gegensatz zu § 16 StPHG, der einen pflegerisch einwandfreien Standard zu sichern beabsichtigt. Es geht hier nicht zuletzt um die Wahrung menschenrechtlicher Garantien für hochgradig pflegebedürftige, die für ihre Interessen nicht mehr selbst eintreten können und darauf angewiesen sind, dass behördlicherseits auf solcherart zwangsläufig auftretende Pflegedefizite zu ihrem Schutz auch rasch reagiert wird, ohne dass sie weiteren Schaden nehmen.

Laienpflege ist gesetzwidrig

Es kann nicht angehen, dass – wie dies in beiden amtswegig geprüften Fällen der Fall war – selbst qualifizierte und dokumentierte Wahrnehmungen gravierender – aber von Bezirksverwaltungsbehörden selber nicht aufgegriffener – Pflegedefizite, die gem. § 9 Abs. 3 HeimAufG von der Bewohnervertretung oder der PatientInnen- und Pflegeombudsschaft auch der Fachabteilung 11A gemeldet und von Amtspflegfachkräften bestätigt werden, bloß Gegenstand laufender Erörterungen sind, ohne dass deren umgehende Behebung den Bezirksverwaltungsbehörden gegebenenfalls auch von der Aufsichtsbehörde formell aufgetragen wird. Rechtfertigungen dahingehend, "*dass es schwierig ist, im Bereich der Privatpflegeplätze das Pflegeheimgesetz zu vollziehen, insbesondere dann, wenn Pflegeplatzbetreiber keine diplomierte Ausbildung haben, was steiermarkweit im überwiegenden Maß der Fall ist*", sind ein deutlicher Hinweis darauf, dass dringender Handlungsbedarf besteht.

Aufsichtsbehördliche Instrumente sind auch einzusetzen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Gewährleistung "*einwandfreier Pflegestandards*" haben sich in den letzten 15 Jahren grundlegend verändert. So haben etwa gemäß einer Übergangsbestimmung Personen, die zum 18.1.2008 bereits eine Bewilligung zum Betrieb eines Pflegeplatzes hatten, noch bis 31.12.2012 Zeit, den Abschluss einer

Ausbildung zur Heimhilfe oder einer entsprechenden Ausbildung nachzuweisen. Dass Personen, die bereits vor Inkrafttreten des StPHG 2003 "Familienpflege" durchführten, diese Entwicklungen im Einzelnen nicht mitverfolgt haben, scheint nahe liegend. Notwendige Bewusstseinsänderungsprozesse können aber nur in Gang gesetzt werden, wenn man Pflegeplatzbetreibern behördlicherseits deutlich vor Augen führt, dass und warum Laienpflege gesetzwidrig und mit Verwaltungsstrafe bedroht ist.

Wenn es nicht gelingt, PflegehelferInnen oder diplomiertes Pflegepersonal zur Betreuung von hochgradig Pflegebedürftigen auf Pflegeplätzen hinzuzuziehen, müssen behördliche Verfahren rasch eingeleitet werden und in Mängelbehebungsbescheiden münden. Ändert sich an der defizitären Situation dann trotz eindringlicher Belehrung und Fristsetzung nichts, muss die Bewilligung gänzlich entzogen werden, da durch nicht berufsrechtlichen Pflegestandards entsprechende Pflege immer auch eine "*Gefahr für Leben und Gesundheit entsteht*".

Ein abgestuftes Vorgehen ist nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich, da die bescheidmäßige Vorschreibung von Auflagen nur im Zuge von Bewilligungsverfahren gestattet ist. In bereits in Rechtskraft erwachsene Pflegeplatzbewilligungsbescheide, die ohne Auflagen in Bezug auf den Grad der Pflegebedürftigkeit schon nach alter Rechtslage ergingen, darf nicht nachträglich eingegriffen werden.

Derzeitige Rechtslage erlaubt nur Schließung bei nicht erfolgter Mängelbehebung

Das ist auch der Grund dafür, dass Pflegeplatzbetreiber bis zum Entzug von Bewilligungen trotz behördlicherseits bereits festgestellter eklatanter Pflegemängel vorerst nicht einmal daran gehindert werden dürfen, leer gewordene Pflegebetten durch Aufnahme weiterer schwer Pflegebedürftiger "aufzufüllen" und damit die prekäre Situation auch für die verbliebenen MitbewohnerInnen noch weiter zu verschärfen.

Abgestufte Maßnahmen wären sinnvoll

Der Umstand, dass beinahe jede sorgfältige Kontrolle, die mit der Feststellung der Verletzung einwandfreier Pflegestandards endet, gleichzeitig zur Folge hat, nach dem "Alles-oder-Nichts-Prinzip" den Entzug von Pflegebewilligungen in den Raum stellen zu müssen, mag das äußerst zögerliche Vorgehen der Bezirksverwaltungsbehörden und der Pflegeaufsicht der Fachabteilung 11 A teilweise erklären.

Die Volksanwaltschaft schlägt daher eine gesetzliche Änderung des StPHG vor, welche die Vorschreibung nachträglicher Auflagen zum Schutz höher gradig Pflegebedürftiger (ab Pflegestufe 4) ermöglichen und so auch Einschränkungen von Bewilligungen, verknüpft mit der Verlegung solcher dort wohnhafter Personen in geeignetere Einrichtungen, zulassen soll. Die Intensität des damit verbundenen im öffentlichen Interesse gelegenen Eingriffes in die Grundrechtssphäre von Pflegeplatzbetreibern wäre geringer als die nach derzeitiger Rechtslage drohende gänzliche Schließung. Denn es ist keineswegs gesagt, dass Pflegeplatzbetreiber, die eine Beziehung von qualifizierten Pflegefachkräften für bei ihnen untergebrachte höher gradig Pflegebe-

Volksanwaltschaft regt Gesetzesänderung an

dürftige aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus bewusst vermeiden und dies bei Kontrollen auch offen zugestehen, abstrakt nicht dennoch in der Lage wären, weiter die Betreuung von mental nicht beeinträchtigten BewohnerInnen der Pflegegeldstufen 1 bis 3 zu gewährleisten.

Um die Umsetzung des StPHG in allen steiermärkischen Pflegeheimen und Pflegeplätzen kontrollieren zu können, bedarf es jedenfalls aber auch ausreichenden und fachlich qualifizierten Personals, das es bei den Bezirksverwaltungsbehörden nicht gibt. Die Volksanwaltschaft empfahl daher der Landesregierung, die notwendigen Personalkapazitäten zu evaluieren und für deren Bereitstellung zu sorgen. Zu evaluieren ist auch, inwieweit bei konkreten Beschwerden oder Hinweisen auf pflegerische Defizite auf flexibel einsetzbare Amtspflegefachkräfte als Sachverständige zurückgegriffen werden kann, um umgehend strukturelle Veränderungsprozesse zu erreichen. Auch muss durch entsprechende Fortbildungen gewährleistet sein, dass sowohl Bewilligungsbehörden als auch Amtspflegefachkräfte über gute rechtspraktische Kenntnisse in allen einschlägigen Rechtsgebieten verfügen und dass landesweit einheitliche Prüfinstrumente und Prüfraster zum Einsatz gelangen. Schließlich empfiehlt die Volksanwaltschaft angesichts der kontinuierlich stark steigenden Zahl von Interventionen auch eine Erhöhung der Personalkapazitäten der Steiermärkischen Pflegeombudsschaft.

Volksanwaltschaft empfiehlt Evaluierung und Bereitstellung notwendiger Personalkapazität und Intensivierung der Fortbildung

In Reaktion auf die Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft führte die Landesregierung aus, dass der Fachabteilung 11 A nun zusätzlich sechs Vollzeitstellen für Pflegefachkräfte zur Verfügung gestellt wurden. Angekündigt wurde weiters auch eine Intensivierung der Fortbildungen für Amtspflegefachkräfte sowie eine für Ende April 2010 in Aussicht gestellte Adaptierung der Prüfraster und Erhebungsbögen, die jetzt ein standardisiertes Vorgehen der Amtssachverständigen gewährleisten sollen.

Umsetzung der Empfehlungen der Volksanwaltschaft wird angekündigt

Ob mit diesen Maßnahmen das Auslangen gefunden und insbesondere auch ein flexibler Einsatz der Amtspflegefachkräfte in allen 17 steirischen Bezirken gewährleistet werden kann, konnte zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses noch nicht beurteilt werden.

Ob Veranlassungen ausreichend sind, bleibt zu prüfen

Eine von der Volksanwaltschaft vorgeschlagene Novellierung des StPHG dahingehend, in Form nachträglicher Bescheidaufgaben eine Verlegung höhergradig Pflegebedürftiger bewirken zu können, wenn Pflegeplatzbetreiber selbst über keine ausreichende pflegerische Ausbildung verfügen, ist bislang offenbar nicht ins Auge gefasst. Die Volksanwaltschaft hält die Umsetzung dieses Vorschlages aber weiterhin für äußerst wichtig, um eine Verbesserung der dargestellten Defizite in der Pflegeaufsicht zu ermöglichen.

Volksanwaltschaft hält legislative Anregung aufrecht

2.1.2. Sozialhilfe

2.1.2.1. Anspruchsverzicht nur wirksam, wenn man ihn auch versteht

Das Fehlen der Prozessfähigkeit ist von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Erklärungen einer beschränkt handlungsfähigen Person, die einen Anspruchsverzicht zum Inhalt haben, sind unwirksam und können nicht als Rechtfertigung dafür herangezogen werden, dass lebensnotwendige Hilfe unterbleibt.

Einzelfall:

VA-ST-SOZ/0009-A/1/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-744/2009-4

Frau N.N. leidet an einer psychischen Erkrankung. Ihr Sachwalter wandte sich an die Volksanwaltschaft, da seiner Mandantin in den Jahren vor seiner Bestellung um ein Vielfaches weniger an Sozialhilfe ausbezahlt wurde, als ihr richtsatzgemäß zusteht. Die Behörde begründete dies damit, dass Frau N.N. im Zuge der Antragstellung auf Sozialhilfe – offenbar aus Angst vor zu hohen Rückzahlungen – erklärt hatte, dass sie mit einem Betrag von € 100,-- das Auslangen finde, obwohl ihr richtsatzgemäß ein Betrag von über € 500,-- monatlich zugestanden wäre. Zum damaligen Zeitpunkt lag bereits seit Jahren ein Gutachten vor, das eine massive psychische Erkrankung bei Frau N.N. festgestellt hatte.

Psychisch kranke Frau "verzichtet" auf Großteil ihr zustehender Sozialhilfe

Für die prozessuale Handlungsfähigkeit ist entscheidend, ob die Partei im Zeitpunkt des betreffenden Verfahrensabschnitts in der Lage ist, Bedeutung und Tragweite des Verfahrens und der jeweiligen Prozessvorgänge zu erkennen, zu verstehen und sich dementsprechend zu verhalten (§ 9 AVG).

Antragsteller/in muss Verfahrensschritte verstehen

Insbesondere bei Prüfung von Ansprüchen auf Sozialhilfe, die hilfsbedürftigen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen soll, ist unabdingbar, dass in jeder Lage des Verfahrens geprüft wird, ob die betroffene Person, auch tatsächlich in der Lage ist, einen dementsprechenden Antragswillen zu fassen. Antragseinschränkungen oder Anspruchsverzichte, wie hier die Aussage von Frau N.N., dass sie nur einen kleinen Teilbetrag der ihr zustehenden Sozialhilfe in Anspruch nehmen will, sind daraufhin zu prüfen, ob hier tatsächlich die Bedeutung und Tragweite erkannt und ein dementsprechender Wille gefasst werden konnte.

Behörde hat dies von Amts wegen zu prüfen

Dies wurde von der erstinstanzlichen Behörde verabsäumt. Die Berufsbehörde bestätigte die Rechtsansicht der Volksanwaltschaft und stellte außer Streit, dass Frau N.N. bereits zum Antragszeit aufgrund ihrer psychischen Erkrankung derart beeinträchtigt war, dass ihre Erklärung, sie könne trotz eigener fehlender eigener Mittel mit € 100,-- monatlich an Sozialhilfe leben, durch "wahnhaftige Vorstellungen" bezüglich der Rückzahlbarkeit hervorgerufen und damit aber unwirksam war. Dem Rechtsmittel wurde stattgegeben und die gebührende Sozialhilfeleistung zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ab Antragstellung rückwirkend ausbezahlt.

Erklärungen nicht prozessfähiger Personen sind unberücksichtigt zu lassen

2.1.2.2. Vertrauensschutz ist auch bei gesetzwidrigen Zahlungen zu beachten

Schafft die Behörde durch mehrjährige Auszahlungen von Sozialhilfemitteln ein berechtigtes Vertrauen darauf, dass diese Unterstützung bei unveränderten Bedingungen auch weiterhin erfolgen könne, dann darf sie von dieser Verwaltungspraxis nicht nachträglich und ohne jegliche Vorinformation abgehen.

Einzelfall:

VA-ST-SOZ/0026-A/17/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-758/2009-9

Frau N.N. betreibt seit vielen Jahren ein privates Pflegeheim, in dem suchtkranke Menschen mit Mehrfachbehinderungen betreut werden. Mehrere Jahre lang verbrachte sie ca. 3 Monate mit Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern und dem Betreuungspersonal in der Türkei. Dieser Auslandsaufenthalt hat sich äußerst positiv auf die psychische Verfasstheit der Pfinglinge ausgewirkt und war, wie auch das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft hervorbrachte, der zuständigen Sozialhilfebehörde immer vorab bekannt gegeben worden. Die Sozialhilfe in Form der Übernahme der nicht durch Eigenleistungen der Heimbewohner gedeckten Pflegeheimkosten wurde anschließend auch jeweils für die Zeiten des Auslandsaufenthaltes in unveränderter Höhe weiter gewährt.

Im Frühling 2009 nach der Rückkehr aus der Türkei musste Frau N.N. erkennen, dass diesmal aber Sozialhilfezahlungen ohne jegliche Mitteilung oder Begründung für die Dauer letzten Auslandsaufenthaltes eingestellt worden waren, was sie und ihre betriebswirtschaftliche Kalkulation aber in eine äußerst prekäre Lage brachte. Gleichzeitig wurde ihr gegenüber in den Raum gestellt, dass auch geprüft werde, ob nicht auch die in den Vorjahren geleisteten Sozialhilfemittel rückgefordert werden.

Verwaltungspraxis wird ohne Vorankündigung geändert

Nach § 4 Abs. 1 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz (Stmk. SHG) ist grundlegende Voraussetzung für die Kostenübernahme der erforderlichen Pflege aus Mitteln der Sozialhilfe der Aufenthalt von Pfleglingen in der Steiermark. Davon ausgenommen sind nur kurze Abwesenheiten von Einzelpersonen. Wie die zuständige Fachabteilung der Landesregierung der Volksanwaltschaft mitteilte, wird mit Pflegeheimen regelmäßig vereinbart, dass die Kosten nur bei Abwesenheiten im Ausmaß von höchstens 14 Tagen innerhalb einer Gesamtdauer von je 70 Tagen (z.B. für Krankenhaus-, Kur- oder Rehabilitationsaufenthalte) und einer gleichzeitigen Preisreduktion übernommen werden können. Wird jedoch der gesamte Pflegeheimbetrieb über einen längeren Zeitraum ins Ausland verlegt, so sei eine Kostenübernahme aber generell und ausnahmslos nicht möglich, da die durch die Betreiberin selbst organisierte Unterbringung und Versorgung im Ausland jeglicher behördlicher Kontrolle entzogen ist.

Die Volksanwaltschaft hat diese Überlegungen geteilt und außer Streit gestellt, dass die Verrechnung von Pflegeheimkosten aus Sozialhilfemitteln eine jederzeitige behördliche Kontrollierbarkeit der Pflege voraussetzt, was bei längeren Auslandsaufenthalten naturgemäß nicht der Fall sein kann.

Gleichzeitig war aber auch darauf hinzuweisen, dass gerade auch durch die Gewährung der Sozialhilfe für alle abwesenden Bewohner und Bewohnerinnen in der Vergangenheit eine Erwartungshaltung erzeugt worden war, von der man nicht ohne jede Vorausinformation abgehen könne. Eine nachträgliche Nichtgewährung oder Verringerung von Sozialhilfeleistungen trotz rechtzeitig gemeldetem Auslandsaufenthalt erachtete die Volksanwaltschaft als gesetzwidrig.

Vertrauensschutz ist zu beachten

§ 32 Stmk. SHG sieht vor, dass nur die durch Verletzung von Meldepflichten zu Unrecht empfangenen Leistungen zurück zu erstatten sind. Eine Verletzung der Meldepflichten lag aber zu keinem Zeitpunkt vor, da die Auslandsaufenthalte der Behörde nachweislich seit Jahren bekannt gegeben worden waren. Eine Rückforderung zu Unrecht gewährter aber gutgläubig verbrauchter Sozialhilfemittel hat der Gesetzgeber ausgeschlossen. Auch eine – entgegen langjähriger Praxis – erfolgte nachträgliche Ablehnung für Kosten eines zuvor gemeldeten Auslandsaufenthaltes verletzt den verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz. Die Volksanwaltschaft hat die Ansicht vertreten, dass es dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen würde, die Pflegeheimbetreiberin die wirtschaftlichen Folgen einer ohne vorangehende Information über die inzwischen geänderte Rechtsauffassung der Behörde, die sie selber nicht als Irrtum erkennen konnte, jetzt selbst tragen zu lassen. Mehr noch als auf Auskünfte muss sich jeder und jede Einzelne auf verbindliche Akte einer Behörde, die zuvor schon bei gleichen Sachverhaltskonstellationen eine Bewilligung erteilt oder Finanzhilfe zugesagt hat, verlassen können.

Die Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft wurde von der Landesregierung letztlich geteilt, was zu einer Abstandnahme von Rückforderungen bzw. auch zu einer nachträglichen Weitergewährung der Sozialhilfe auch für die Dauer des letzten Auslandsaufenthaltes führte. In Zukunft können keine öffentlichen Mittel für solche Zwecke eingesetzt werden, was auch von der Volksanwaltschaft vollinhaltlich als rechtskonform auch gegenüber der Pflegeplatzbetreiberin bestätigt wurde.

Beschwerdegründe wurden behoben

2.1.2.3. Kostenersatzpflicht der Eltern für Sozialhilfeleistungen an Kinder

Die Kostenersatzpflicht Dritter für gewährte Sozialhilfe muss so bemessen sein, dass dadurch deren Lebensunterhalt nicht gefährdet wird. In Härtefällen ist von einer Kostenersatzpflicht abzusehen.

Einzelfall:

VA ST/4-SOZ/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-648/2008-3

Herr N.N. ist geschieden und hat eine Tochter, die als allein erziehende Mutter von zwei Kindern Sozialhilfe bezieht. Das Sozialamt machte gegen ihn einen Ersatzanspruch für die dieser gewährten Leistungen geltend und berief sich dabei auf seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner erwachsenen Tochter. Herr N.N. wurde jedoch selbst arbeitslos und bezog nur eine Leistung des AMS, weshalb er sich an die Volksanwaltschaft wandte.

Nach den Bestimmungen des Stmk. SHG (§§ 28 ff) sind Eltern verpflichtet, dem Sozialamt einen Kostenersatz zu leisten, soweit sie dem Sozialhilfeempfänger gegenüber unterhaltspflichtig sind. Dadurch darf jedoch der Lebensbedarf der Ersatzpflichtigen nicht gefährdet werden. In Härtefällen ist vom Kostenersatz abzusehen. Über den Kostenersatz können Vergleiche geschlossen werden. Kommt ein solcher nicht zustande, ist mit Bescheid zu entscheiden.

Lebensbedarf der Eltern darf dadurch nicht gefährdet werden

Herr N.N. hatte mit dem Sozialhilfeverband einen solchen Vergleich zur Leistung eines Kostenersatzes abgeschlossen und war dieser Verpflichtung auch immer nachgekommen. Durch die von der Volksanwaltschaft veranlasste neuerliche Prüfung des Falles konnte aber ein Wegfall der Kostenersatzpflicht ab Beginn seiner Arbeitslosigkeit erwirkt werden. Dies aufgrund seines geringeren Einkommens und der Tatsache, dass er durch die Übernahme von Begräbniskosten für einen Angehörigen ohnehin sehr belastet war. Außerdem hatte die unterhaltsberechtigten Tochter einen AMS-Termin nicht wahrgenommen, weshalb ihr die Unterstützungsleistung aberkannt wurde. Aufgrund

dieser von ihr selbst verschuldeten Nicht-Selbsterhaltungsfähigkeit liegt nach der aktuellen UVS-Rechtsprechung keine Unterhaltspflicht des Vaters mehr vor.

2.1.2.4. Lange Verfahrensdauer besonders in Sozialhilfeangelegenheiten problematisch

Verfahren sind raschest möglich, spätestens aber nach sechs Monaten abzuschließen, wenn besondere Bestimmungen nicht anderes vorsehen (§ 73 AVG). Verfahren, welche die Gewährung von Sozialhilfeleistungen nach sich ziehen können, müssen zügig abgewickelt werden.

Einzelfälle:

VA ST/279-SOZ/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-722/2008-8;
VA ST/86-SOZ/08, FA1A-12.30-672/2008-2

Die Familie einer 86jährigen Frau, die seit mehreren Monaten in einem Pflege- und Seniorenheim ihrer Heimatgemeinde lebte, wandte sich an die Volksanwaltschaft, da die Betagte keinen Sozialhilfeszuschuss zu den Heimkosten erhielt und die Aufbringung der vollen Kosten für deren Betreuung eine große Belastung darstellte. Nicht nachvollziehbar war für die Familie, warum jene Heimbewohner und Heimbewohnerinnen, die bereits länger als Frau N.N. im Heim lebten, einen solche Kostenzuschuss beziehen, während sie um Geduld ersucht wurden. Als Grund für die differenzierte Vorgangsweise sei ihnen lediglich mitgeteilt worden, dass der Vertrag des Heimes mit dem Land inzwischen gekündigt worden sei, ein Anerkennungsverfahren aber vor dem Abschluss stünde. Ein Umzug in ein anderes, weiter entferntes Heim, kam für Frau N.N. aber deshalb nicht in Frage, weil damit der intensive Kontakt zu ihrem Gatten, der noch zu Hause lebte und sie täglich besuchen konnte, dann nicht mehr in der gewohnten Form und Intensität möglich gewesen wäre.

Im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft musste festgestellt werden, dass diese Nichtübernahme der Restkosten den geltenden rechtlichen Bestimmungen entsprach, da zum Zeitpunkt der Beschwerdeführung weder ein Vertrag zwischen dem Sozialhilfeträger und dem gemeindeeigenen Pflegeheim noch ein Anerkennungsbescheid der Einrichtung im Sinne des § 13a Stmk. SHG vorlag.

Das Anerkennungsverfahren hat mehr als 18 Monate gedauert und endete mit einem positiven Bescheid. Erst nach Rechtskraft desselben konnte Sozialhilfeanträgen auf Übernahme der Restkosten für die Un-

terbringung im Seniorenzentrum aus Sozialhilfemitteln stattgegeben werden. Der betroffenen Frau und ihrer Familie kam dies nicht mehr zugute. Sie war in der Zwischenzeit verstorben.

Auch in einem anderen Verfahren, in dem es um die Kostenersatzleistung für die Heimunterbringung einer älteren Frau durch ihre Tochter ging, konnte gegenüber der Volksanwaltschaft die lange Dauer des Berufungsverfahrens von 2 ½ Jahren sachlich nicht gerechtfertigt werden.

**Berufungsverfahren in
anderem Fall dauert
2 ½ Jahre**

2.1.3. Behindertenrecht

2.1.3.1. Therapie erfolgreich abgeschlossen, aber nun kein Geld für Wohnung

Kostenbeiträge für Unterbringungen in Therapieeinrichtungen sind so zu bemessen, dass Personen, die nur kurzfristig untergebracht sind, nicht aus finanziellen Gründen gezwungen werden, ihre Mietwohnungen aufzugeben.

Einzelfall:

VA ST/260-SOZ/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-716/2008-2

Personen, die in einer Therapieeinrichtung vollstationär untergebracht sind, haben einen Kostenbeitrag in Höhe von 80% ihres Einkommens, maximal jedoch bis zur Höhe der Unterbringungskosten, zu leisten. Bei einer teilstationärer Betreuung, können bis zu 40% des Einkommens als Aufwandsersatz herangezogen werden (§ 39 Steiermärkisches Behindertengesetz- Stmk BHG). Bei Bezug einer Pension wird dieser Kostenbeitrag direkt mit der PVA verrechnet (§ 324 Abs. 3 ASVG).

Zwei Bewohner einer stationären Alkoholentwöhnungs-Therapieeinrichtung wandten sich an die Volksanwaltschaft, da ihnen laufend ein hoher Kostenbeitrag vorgeschrieben wurde und sie nicht wussten, wie sie sich mit den verbliebenen 20% ihrer Eigenmittel (ca. € 150,- monatlich) nach erfolgreich abgeschlossener Therapie und dem in Kürze geplanten Auszug aus der Einrichtung eine neue Existenz aufbauen sollen.

**Kostenbeitrag gefährdet
selbstständiges
Wohnen nach Therapieende**

Die Landesregierung hat im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft alle Bezirksverwaltungsbehörden nach deren Verwaltungspraxis befragt. Dabei stellte sich heraus, dass der bestehende oder absehbare Wohnaufwand bei der Festsetzung des Kostenersatzes generell keine Berücksichtigung findet. Nur eine Bezirksverwal-

tungsbehörde hatte – allerdings gesetzwidrig – auf die Vorschreibung von Kostenersätzen verzichtet. Diese Behörde hat die gesetzliche Regelung, wonach nur für den Ein- und Austrittsmonat kein Kostenbeitrag zu leisten ist, missachtet. Die Volksanwaltschaft hat angesichts des Ergebnisses dieser Erhebung auf die generelle Problematik, dass es bei so hohen Aufwandsersätzen dann aber tatsächlich niemandem möglich ist, für die Zeit nach Therapieende finanziell vorzusorgen, hingewiesen und gefordert, man möge es den Betroffenen erleichtern, während der stationären Versorgung zumindest die Mietkosten zu bedecken.

Die Landesregierung folgte der Ansicht der Volksanwaltschaft und stellte per Erlass klar, dass bei der Vorschreibung des Aufwandsersatzes zu berücksichtigen ist, dass bei einer kürzeren Verweildauer Betroffenen der Gesamtaufwand für die Miete gesondert zu verbleiben hat, da ja abzusehen ist, dass dieser Personenkreis nach der Betreuung wieder selbständig wohnen muss (§§11 iVm 39 Stmk. BHG).

**Volksanwaltschaft
erwirkt erlassmäßige
Berücksichtigung des
Wohnaufwandes**

Im konkreten Fall hat die Volksanwaltschaft erwirkt, dass gemäß den gesetzlichen Bestimmungen im Austrittsmonat kein Kostenbeitrag einbehalten wurde und die Anmietungskosten für eine Wohnung mit zusätzlicher Unterstützung aufgebracht werden konnten.

2.1.4. Pflegegeld

2.1.4.1. Dauerbrenner: Pflegegeldeinstufung von Kindern

Durch die Einführung des Erschwerniszuschlages wurde einer langjährigen Forderung der Volksanwaltschaft auf Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von Kindern nachgekommen. Zur Zuerkennung bzw. Erhöhung des Pflegegeldes kann es dadurch nur im Rahmen eines Neu- oder Erhöhungsantrages kommen. Deshalb wäre ist es notwendig, Angehörige auf diese Möglichkeit gesondert hinzuweisen.

Trotz des Erschwerniszuschlages kann eine annähernd angemessene Pflegegeldeinstufung von Kindern aber nur bewirkt werden, wenn die gesetzlichen Bestimmungen ausreichend beachtet und Gutachterinnen und Gutachter speziell qualifiziert sind, um den Pflegebedarf von Kindern fachlich kompetent einschätzen zu können.

Einzelfälle:

VA ST/282-SOZ/08, Amt der Stmk LReg FA11A-22-32889/24

Im Jahr 2009 wurde für die Beurteilung des Pflegebedarfs von schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres ein Erschwerniszuschlag eingeführt. Dadurch soll - zusätzlich zum "herkömmlich" ermittelten Pflegebedarf - gemäß § 4 Abs. 3 des Steiermärkischen Pflegegeldgesetzes (StPGG) der Mehrbedarf für pflegeerschwerende Faktoren bei schwerst behinderten Kindern pauschal abgegolten werden. Der Erschwerniszuschlag ist gemäß § 4 Abs. 7 Z 4 StPGG durch Verordnung abgestuft nach dem Alter festzulegen. Gemäß § 1 Abs. 5 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) können so bis zum vollendeten 7. Lebensjahr 50 und ab dem vollendeten 7. Lebensjahr 75 Stunden im Monat zusätzlich Berücksichtigung finden.

Einführung eines Erschwerniszuschlages bei der Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderten Kindern

Weil gemäß § 4 Abs. 3 StPGG bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern jener Pflegebedarf zu berücksichtigen, der über den Pflegebedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes hinausgeht, erfolgt eine starke am Lebensalter und nicht an den besonderen Bedürfnissen von behinderten Kindern festzumachende Orientierung. Dadurch ist es für Kinder besonders schwierig, die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten und ein Pflegegeld der Stufe 5, 6 oder 7 zu erlangen, obwohl etwa zur Vermeidung einer Eigen- oder Fremdgefährdung eine dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich oder keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten nicht möglich sind.

Höhere Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderte Kinder durch Erschwerniszuschlag

Der Erschwerniszuschlag kann jedoch nur dann zur Erlangung einer angemessenen Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern beitragen, wenn auch die übrigen rechtlichen Bestimmungen in diesem Zusammenhang ausreichend Beachtung finden. Wie die bei der Volksanwaltschaft einlangenden Fälle zeigen, kann etwa der Umstand, dass die Fix-, Richt- und Mindestwerte bei der Beurteilung des Pflegebedarfs von Kindern keine Anwendung finden, sondern gemäß § 4 Abs. 3 StPGG der tatsächliche Mehrbedarf im Vergleich zu einem gleichaltrigen gesunden Kind heranzuziehen sind, nicht oft genug betont werden.

Keine Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen

So haben z.B. blinde Kinder ab Vollendung des 3. Lebensjahres im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung jedenfalls Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 4. Diese Regelung schließt jedoch nicht aus, dass diesen Kindern schon vor dieser Altersgrenze aufgrund des festgestellten Pflegebedarfs ein entsprechendes Pflegegeld zuerkannt wird.

Pflegegeld für blindes Kleinkind

Bei der Tochter von Frau und Herrn N.N. wurde im Alter von einem Jahr ein beidseitiger Netzhauttumor festgestellt. Nach erfolgloser Chemo- und Strahlentherapie mussten dem kleinen Mädchen im Alter von eineinhalb Jahren beide Augen entfernt werden. Die Pflege und Betreuung ihres blinden Kleinkindes ist für die Eltern wesentlich zeitaufwendiger und schwieriger als bei einem sehenden gleichaltrigen Kind. So nimmt allein die Reinigung der Augenimplantate täglich ca. eine halbe Stunde in Anspruch. Dennoch bezog sie nur Pflegegeld der Stufe 1.

**Volksanwaltschaft
erwirkt neuerliche
Prüfung des Pflege-
aufwandes und Erhö-
hung von Pflegestufe
1 auf 4**

Die Volksanwaltschaft machte darauf aufmerksam, dass der tägliche Betreuungsaufwand im Vergleich zu einem sehenden gleichaltrigen Kind tatsächlich weit größer ist. Daraufhin kam es zu einer neuerlichen Überprüfung des Pflegebedarfs und schließlich zu einer Erhöhung des Pflegegeldes von der Stufe 1 auf die Stufe 4 noch vor Vollendung des 3. Lebensjahres.

2.1.5. Jugendwohlfahrt

2.1.5.1. Verbesserung der Bedingungen für steirische Pflegeeltern

Pflegeeltern betreuen in der Steiermark einen großen Teil der stationär betreuten Minderjährigen für den Jugendwohlfahrtsträger und stellen somit eine wichtige Ressource im Rahmen der vollen Erziehung dar. Derzeit sind in der Steiermark rund 500 Pflegeeltern tätig, dennoch besteht ein Bedarf an weiteren Personen, die bereit sind auch in Zukunft diese für die Gesellschaft so wichtige Tätigkeit auszuüben. Da die Zahlen der im Rahmen der vollen Erziehung untergebrachten Kinder in den letzten Jahren österreichweit und auch in der Steiermark gestiegen sind, wird es besonders wichtig sein, das Angebot der Pflegefamilien für die Zukunft zu sichern und dem Bedarf entsprechend auszubauen. Vor allem durch Verbesserung der materiellen Rahmenbedingungen für Pflegeeltern könnte die Tätigkeit attraktiver gestaltet werden.

Einzelfälle:

VA ST/305-SOZ/08, VA-ST/SOZ/0056-A/1/09

Zwei Pflegemütter des Landes Steiermark haben sich mit einer Beschwerde über die Situation der steirischen Pflegeeltern an die Volksanwaltschaft gewandt. Sie brachten vor, dass rund die Hälfte der Pflegeeltern die jährlich neu dazukommen, wieder aussteigen, da die derzeitigen Rahmenbedingungen nicht passen. Obwohl Pflegeeltern

**Vorschläge für ein
neues Pflegeeltern-
modell aus der Praxis**

dem Land als Jugendwohlfahrtsträger durch ihre Arbeit eine große Summe an Geld sparen, da Unterbringungen in sozialpädagogischen Einrichtungen um vieles kostenintensiver sind, würde das ausbezahlte Pflegeelterngehalt beinahe nur die Kosten für das Kind decken. Ein der Leistung entsprechendes Einkommen für die Arbeit als Pflegeeltern gebe es ebenso wenig wie eine soziale Absicherung. Das wichtigste wäre aber eine gute Ausbildung für Pflegefamilien, um sie darauf vorzubereiten, was sie bei Aufnahme eines Pflegekindes erwartet und ihnen dadurch auch die fachliche Kompetenz zu geben, mit den Herausforderungen fertig zu werden. Aber auch für laufende Fortbildung und die Möglichkeit von Ansprechpartnern mit Erfahrung, an die man sich im Krisenfall wenden könnte, wäre vom Land zu sorgen.

Derzeit erhalten Pflegemütter in der Steiermark nur dann eine Pension erhalten, wenn sie mindestens 15 Jahre durchgehend Pflegemutter waren, die Höhe der Pension ist jedoch auch nach 15 Jahren sehr niedrig. Dadurch ist eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegeperson nicht vorhanden.

Keine ausreichende sozialversicherungsrechtliche Absicherung für Pflegeeltern

Die Volksanwaltschaft ersuchte daher um Aufnahme der Vorschläge der Beschwerdeführerinnen bei Ausarbeitung eines neuen Pflegeelternmodells. Vom Land Steiermark wurde ein Unterausschuss unter Beteiligung aller im Landtag vertretenen Parteien eingesetzt und den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit gegeben, in einer der Sitzungen ihre Sichtweise einzubringen. Dem Unterausschuss wurde dann ein von der Fachabteilung für Soziales erarbeitetes Modell vorgelegt. Diesem Modell nach sollen Steirische Pflegeeltern zukünftig ein Anstellungsverhältnis in Anlehnung an das oberösterreichische Pflegeelternmodell bekommen.

Anstellung für Pflegeeltern wie in Oberösterreich

Bereits vor mehr als 10 Jahren hat die Volksanwaltschaft ein für ganz Österreich einheitliches Pflegeelternmodell nach dem Vorbild von Oberösterreich gefordert, weshalb diese Neuerung von der Volksanwaltschaft grundsätzlich begrüßt wird. Es bleibt allerdings zu hoffen, dass neben der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung auch noch andere Vorschläge der beiden Pflegemütter umgesetzt werden, damit auch in Zukunft sozial engagierte Pflegefamilien in ausreichender Zahl für die Jugendwohlfahrt zur Verfügung stehen. Da durch den Ausbau des Pflegeelternnetzes langfristig enorme Einsparungen im Bereich der Jugendwohlfahrt möglich sind, sollten auch in Zeiten von Wirtschaftskrise und Budgetknappheit Verbesserungen nicht an kurzfristig hohen Investitionen für Aus- und Fortbildung scheitern. Nur so kann erreicht werden, dass wieder mehr Familien sich vorstellen können, ein Pflegekind aufzunehmen.

Investitionen im Pflegekinderwesen ersparen dem Land langfristig Kosten

2.1.5.2. Mehr qualifizierte Planstellen in der Jugendwohlfahrt

Im Zuge eines österreichweit eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass trotz eines starken Anstiegs der Fallzahlen bei den Jugendämtern die Dienstposten für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter in den letzten Jahrzehnten kaum erhöht wurden. Dies hat auch einen Einfluss darauf, wie effizient Jugendwohlfahrt wirken kann, wie umfassend und schnell Problemlagen nach Gefährdungsmeldungen analysiert werden können, wann und wie viele Hausbesuche zur Abklärung gemacht werden und welche Unterstützung gefährdeten Familien konkret angeboten wird. Auch in der Steiermark besteht dringender Handlungsbedarf.

Einzelfälle:

VA BD/63-JF/08, Amt der Stmk LReg FA-1a-12.30-643/2007

Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlungen in den Medien und eine größere Sensibilisierung in der Gesellschaft für Gewalt gegen Kinder, langen immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Die Anforderungen an die diplomierten Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sind dadurch in den letzten Jahren dramatisch gestiegen. Die vom Land Steiermark zur Verfügung gestellten Zahlen zeigen deutlich, dass auch in diesem Bundesland die Arbeitsbelastung im Bereich der Jugendwohlfahrt in den letzten Jahren drastisch und nachhaltig zugenommen hat.

Volksanwaltschaft stellt drastischen Anstieg der Fallzahlen bei den Jugendämtern fest

Betrachtet man die letzten 15 Jahre, so sieht man, dass sich die Maßnahmen der Unterstützung der Erziehung beinahe verdreifacht haben, wobei allein von 2002 bis 2007 eine Verdoppelung der Zahlen zu verzeichnen ist. Die Kinder welche im Rahmen der vollen Erziehung entweder in einer sozialpädagogischen Einrichtung oder in Pflegefamilien untergebracht wurden, haben sich ebenfalls beinahe verdoppelt. Hinzu kommt noch eine Steigerung bei den abgegebenen Stellungnahmen in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren und der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten. Der Personalstand in der Jugendwohlfahrt hingegen ist in den letzten 15 Jahren nahezu gleich geblieben.

Hilfen der Unterstützung der Erziehung haben sich in den letzten 15 Jahren verdreifacht, Unterbringungen im Rahmen der Vollen Erziehung verdoppelt

Diese Entwicklung hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann und für Prävention und Nachbetreuung im Interesse von Kindern und Jugendlichen wenig Raum bleibt. Für eine langfristige Betreuung von Familien fehlt es überhaupt an Ressourcen. Durch eine derartige anhaltende Überlastung steigt aber leider die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen und die Qualität der nach

Personalstand nahezu gleich geblieben

fachlichen Gesichtspunkten auszurichtenden Arbeit fallführender Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern leidet.

2.1.5.3. Aus- und Weiterbildung in der Jugendwohlfahrt

Die Arbeitsbedingungen der in der Jugendwohlfahrt tätigen Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern sind zu verbessern, gleichzeitig müssen regelmäßige berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie Supervision angeboten werden. Hier besteht auch in der Steiermark Nachholbedarf.

Einzelfälle:

VA BD/63-JF/08, Amt der Stmk LReg FA-1a-12.30-643/2007

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrt müssen sich in intensiver Weise mit den vielschichtigsten Problemlagen auseinandersetzen und oftmals schwierige Entscheidungen treffen. Die nach gründlicher Abwägung der einzelnen Umstände zu setzenden Maßnahmen, erfordern sowohl eine gute und umfassende Ausbildung, ausreichend Zeit, Vorbereitung und Dokumentation sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Entschlusskraft. Inwieweit in den Aus- und Fortbildungsprogrammen der Länder darauf Bedacht und Bezug genommen wird, klärte die Volksanwaltschaft in einem amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren. Die Bundesländer als Jugendwohlfahrtsträger mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg, die nicht der Kontrolle der Volksanwaltschaft unterliegen, wurden ersucht, ihre strategische Planung und das Vorgehen zu erläutern.

**Prüfungsverfahren
über Ausbildungspro-
gramme der Länder**

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards selbst in für den Schutz von Kindern und Jugendlichen zentralen Fragen sind in nicht erkennbar. Dies sind Versäumnisse, die der Bund als Grundsatzgesetzgeber und die Länder als zuständig für die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung gemeinsam zu vertreten haben und für die es aus sozialwissenschaftliche Sicht keine sachliche Begründung gibt. Es fehlt darüber auch an einem Berufsgesetz für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern. In der Steiermark werden durch die Fachabteilung der Landesregierung auf die Arbeitsanforderungen der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter zugeschnittene Fortbildungen angeboten. Darüber hinaus besteht für einzelne Interessentinnen und Interessenten die Möglichkeit der Kostenübernahme bei einer Teilnahme an Fortbildungen externer Kursanbieter, sofern dies die finanziellen Ressourcen erlauben.

**Keine österreichweiten
Standards und Struktu-
ren**

Auffällig am Ergebnis des Prüfungsverfahrens war für die Volksanwaltschaft, dass in der Jugendwohlfahrt österreichweit keine Verpflichtung zur Fortbildung besteht. Auch in der Steiermark erfolgt die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter auf freiwilliger Basis. Ebenso bleibt die Auswahl der Bildungsangebote gänzlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern überlassen. Eine verpflichtende Teilnahme an Weiterbildung in besonders wichtigen und in der täglichen Arbeit relevanten Fachbereichen ist nicht vorgesehen.

Vor allem eine verpflichtende fortlaufende Weiterbildung zu juristischen Themenbereichen wäre aus der Sicht der Volksanwaltschaft erforderlich. Mitarbeiter, die bereits lange Zeit in der Jugendwohlfahrt tätig sind, sollten dringend auch in diesem Bereich ihr Wissen auf den neuesten Stand bringen können, da sich die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Familienrechts in den letzten Jahren stark verändert haben und sich auch die Rechtsprechung wesentlich weiterentwickelt hat. Es wird daher angeregt in Zukunft auf juristische Fortbildung mehr Wert zu legen.

Regelmäßige juristische Weiterbildung wird angeregt

2.1.5.4. Vertretung im Unterhaltsverfahren mangelhaft

VA-ST-SOZ/0049/A/1/2009

Die Bezirkshauptmannschaft Judenburg vertrat die beiden Kinder der Beschwerdeführerin im Unterhaltsverfahren. Der Kindesvater war verpflichtet, den beiden Kinder einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von jeweils € 100,-- zu bezahlen. Da der Kindesvater seiner Unterhaltspflicht nicht regelmäßig nachkam, bezogen die Kinder Unterhaltsvorschüsse. Die Bezirkshauptmannschaft Judenburg erfuhr am 2. Juli 2007 von einem regelmäßigen Bezug der Invaliditätspension durch den Kindesvater. Die Bezirkshauptmannschaft Judenburg nahm allerdings diese Tatsache nicht zum Anlass, einen entsprechenden Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsleistungen zu stellen. Erst nach Vorsprache der Beschwerdeführerin am 17. Juni 2008 stellte das Jugendamt am 27. August 2008 (mehr als ein Jahr zu spät) einen entsprechenden Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge und auf Anpassung der Unterhaltsvorschüsse.

Verspätete Beantragung einer Unterhaltserhöhung

Den Kindern der Beschwerdeführerin ist allerdings kein Schaden entstanden, da das Bezirksgericht Judenburg den Kindesvater verpflichtete, rückwirkend für das gesamte Jahr 2007 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von monatlich € 174,-- je Kind und mit Wirkung ab 1. Jänner 2008 monatlich € 179,-- je Kind zu bezahlen. Das Bezirksgericht passte auch die Unterhaltsvorschüsse mit Beschluss vom 4. September 2009 der Höhe an, sodass beiden Kindern die entstandene Differenz nachbezahlt wurde. Trotzdem ersucht die Volksanwaltschaft auf eine rechtzeitige Antragstellung zu achten, da die

Durch Rückwirkung kein Schaden entstanden

minderjährigen Kinder auf den regelmäßigen Bezug eines angemessenen Unterhaltes angewiesen sind.

Im Mai 2009 unterlief der Bezirkshauptmannschaft Judenburg ein weiterer Fehler. So überwies eine Mitarbeiterin irrtümlicherweise eine den beiden Kindern zustehende Unterhaltszahlung von gesamt € 607,42 an das Oberlandesgericht. Die Bezirkshauptmannschaft Judenburg brachte diesen Fehler der Beschwerdeführerin zur Kenntnis und entschuldigte sich auch hierfür.

Irrtümliche Überweisung an Oberlandesgericht

2.1.5.5. Einheitliche Vorgaben für die Gefährdungsabklärung

VA-ST-SOZ/0012/A/1/2009

Die Volksanwaltschaft begrüßt ausdrücklich, dass das Land Steiermark im Berichtszeitraum Standards für die Vorgangsweise und Abklärungen von Kindeswohlgefährdungen entwickelt hat. Die zuständige Fachabteilung 11 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung hat im Erlass vom 10. Juli 2007 die Überprüfungspflichten und die Standards für die sozialarbeiterische Hilfe und Abklärung bei vermutterter Gefährdung des Kindeswohls festgelegt und konkretisierte diese Vorgangsweisen dann auch in einem Handbuch. Gerade im Bereich der Jugendwohlfahrt ist es wichtig, ein einheitliches, rechtliches und fachlich fundiertes Vorgehen zum Wohle der Kinder und Jugendlichen, die es zu schützen gilt, vorzugeben.

Einheitliche Standards bei Abklärung der Kindeswohlgefährdung

Neben den für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Jugendwohlfahrt hilfreichen Leitlinien und Standards ist aber auch unbedingt eine interne Überprüfung und Aufarbeitung von Schwachpunkten, die ex post eine exaktere Schwachstellenanalyse in Fallführungen zulassen, erforderlich. Im Anlassfall kam die Stadt Graz diesen Anforderungen nach und führte auch aus Anlass der amtswegigen Prüfung durch die Volksanwaltschaft eine Prüfung aufgetretener Unzulänglichkeiten, die mediales Aufsehen erregt hatten, samt ausführlicher Fallreflexion durch. Dadurch soll die Bandbreite möglicher Reaktionen in der Fallführung in ähnlich gelagerten Fällen bewusster gemacht und Risiken, die unter Zeitdruck mit Fehleinschätzungen einhergehen, hinkünftig minimiert werden.

Interne Reflexion von Schwachpunkten ex post erforderlich

2.1.5.6. Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Die Länder als Jugendwohlfahrtsträger sind verpflichtet, minderjährige Kinder bei der Fest- oder Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche zu vertreten. Sie berücksichtigen

hierbei allerdings nicht die angelaufenen Verzugszinsen und sind dazu gesetzlich auch nicht verpflichtet.

An einer entwickelten EDV-Software wird in Niederösterreich gearbeitet.

Einzelfall:

VA BD-JF/0006-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft führte von Amts wegen ein bundesweites Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden durch. Dieses ergab, dass bislang angelaufenen Verzugszinsen nicht gesondert berücksichtigt und eingemahnt werden.

Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen

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

Keine Verpflichtung der Länder zur Geltendmachung von Verzugszinsen

Die Geltendmachung von Verzugszinsen im Unterhaltsverfahren würde im Rahmen der "Kann-Sachwalterschaft" zweifellos einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand mit sich bringen, dessen Bewältigung darüber hinaus auch ein spezielles EDV-Programm erfordert. Dies ist auch der Grund dafür, weshalb man bislang österreichweit davon Abstand nahm.

Zusätzlicher Verwaltungsaufwand

Umso erfreulicher ist es, dass das Land Niederösterreich als einziges Bundesland beabsichtigt, zumindest die technischen Grundlagen für die Verrechnung von Verzugszinsen zu schaffen. So hat es im Jahre 2007 mit der Entwicklung einer neuen Software begonnen, die allerdings frühestens 2011 zum Einsatz kommen wird. Die anderen Bundesländer kündigten an, die Erfahrungen in Niederösterreich abwarten zu wollen.

Land Niederösterreich arbeitet seit 2007 an EDV-Programm

2.1.5.7. Ruhegeld für ehemalige Pflegemutter

VA-ST-SOZ/0017-A/1/2009

Eine 66 jährige Frau wandte sich mit der Bitte um finanzielle Hilfe an die Volksanwaltschaft. Sie hatte sich mehr als 17 Jahre lang um ihre Pflege Tochter gekümmert. Nach deren Volljährigkeit erklärte sie sich bereit, die beiden minderjährigen Kinder der Pflege Tochter bei sich aufzunehmen, da diese nicht imstande war, die beiden Mädchen selber zu versorgen. Frau N.N. brachte vor, für diese beiden Kinder nie ein Pflegegeld nach dem Stmk. Jugendwohlfahrtsgesetz erhalten zu haben und auch die Kindeseltern haben kaum einen Kostenbeitrag geleistet. Ihr Hauptproblem sei nun, dass sie mit der Eigenpension von knapp € 450,-- den eigenen Lebensunterhalt aber nicht mehr bestreiten kann und eine Ausgleichszulage aber nicht gebührt. Eine Anfrage bei der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg ergab, dass der Pflege Tochter die Obsorge für deren Kinder formell nie entzogen worden war und die beiden von Frau N.N. betreuten Mädchen daher auch de jure keine Pflegekinder des Landes Steiermark wären. Es wurde der Beschwerdeführerin allerdings angesichts der langjährigen Betreuung der Pflege Tochter nahe gelegt, einen Antrag auf Ruhegeld für ehemalige Pflegemütter zu stellen, welchem dann auch durch die Zuerkennung von € 149,-- monatlich stattgegeben wurde. Frau N.N. hat darin eine Wertschätzung ihrer Arbeit erblickt.

3. Gesundheitswesen

3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1. Mangelhafte Dokumentation bei Impfung

Sowohl das Ärztegesetz als auch die Impfvorgaben der Sanitätsdirektion sehen genaue Dokumentationspflichten bei Impfungen vor, die in jedem Fall einzuhalten sind.

Einzelfall:

VA BD/413-SV/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-683/2008-2

Der 17jährige N.N. wurde in der Schule gegen Keuchhusten geimpft. 3 Tage nach der Impfung erkrankte er an Keuchhusten, an dem er für mehrere Wochen stark zu leiden hatte. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft traten gravierende Mängel bei der Dokumentation dieser Impfung zutage.

Nach den Vorschriften des § 51 Ärztegesetzes und des österreichischen Impfplanes ist die Chargennummer eines verwendeten Impfstoffes sowohl ärztlicherseits zu dokumentieren als auch im Impfpass entweder durch Anbringung von Klebeetiketten oder händische Eintragung zu vermerken. Entgegen diesen Bestimmungen hatte es aber die zuständige Amtsärztin verabsäumt, Aufzeichnungen über die Chargennummer des Impfstoffes zu führen noch hat sie diese im Impfpass des Jugendlichen vermerkt.

**Amtsärztin verabsäumt
Impfvorgaben**

In ihrer Stellungnahme an die Volksanwaltschaft bedauerte die Abteilung Sanitätsrecht des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, dass es zu diesen Unzulänglichkeiten gekommen ist. Es wurde auch zugestanden, dass dieser Fehler im Widerspruch zu den Impfvorgaben der Sanitätsdirektion steht.

Aus Anlass dieses Prüfungsverfahrens wurde angekündigt, die Impfärzte und Impfpfizerinnen in Zukunft bei den entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen verstärkt auf die Notwendigkeit der entsprechenden Dokumentation hinzuweisen. Kurz danach wurden in der Steiermark neue Impfässe verteilt, die nun auch eine eigene Spalte für die Eintragung der jeweiligen Chargennummer beinhalten.

**Intensivierung der
Fortbildung und neue
Impfässe sollen Fehler
vermeiden**

Der Antrag der Eltern auf Entschädigung nach dem Impfschadengesetz für die durch die Erkrankung entstanden Kosten wurde vom Bundessozialamt in erster Instanz mangels festgestellten Zusammen-

hangs der Erkrankung mit der Impfung abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung war zu Redaktionsschluss dieses Tätigkeitsberichts bei der Bundesberufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz noch anhängig.

4. Raumordnungs- und Baurecht

4.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

4.1.1. Raumordnung

4.1.1.1. Befristete Baulandlandwidmung statt Bebauungsfrist – Gemeinde Edelstauden

Eine rasche Bebauung von Baulandgrundstücken kann nur durch die Festlegung einer Bebauungsfrist erzielt werden. Befristete Baulandwidmungen sind unzulässig.

Einzelfall:

VA ST/199-BT/07, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-602/2007-3, Gem. Edelstauden 031-2/214/2008

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Edelstauden seine Grundstücke am 21. Juni 2007 von Bauland in Freiland rückgewidmet habe, obwohl im örtlichen Entwicklungskonzept die Beibehaltung der Baulandwidmung bzw. Abrundung des vorhandenen Baulandes vorgesehen war.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Absicht des Gemeinderates, die Eigentümer von Baulandgrundstücken zu einer möglichst raschen Bebauung bislang unbebauter Flächen zu verhalten, hätte durch die Festlegung einer Bebauungsfrist auf gesetzeskonforme Weise verwirklicht werden müssen. Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz (ROG) enthält keine Grundlage für befristete Baulandwidmungen.

2. Der Gemeinderat hat 1998 die Grundstücke des N.N. als Sanierungsgebiet wegen nicht näher definierter Mängel der Abwasserbeseitigung ausgewiesen, jedoch die fristgerechte Prüfung unterlassen, ob die Mängel noch fortbestehen. Damit stand N.N. keine ausreichende Zeit zur Verfügung, eine Baubewilligung zu erwirken und die damals noch geltende Baulandwidmung zu konsumieren.

3. Hingegen war die Rückwidmung von Bauland – reines Wohngebiet in Freiland – Landwirtschaft von der Volksanwaltschaft nicht zu beanstanden.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

1. Befristete Baulandwidmung:

Anders als in Niederösterreich kennt das (ROG) keine befristete Baulandwidmung. Als Maßnahme der Baulandmobilisierung ist vielmehr die Festlegung einer Bebauungsfrist vorgesehen (§ 26b ROG idF LGBl 2003/20). Nach der zum Zeitpunkt der Erlassung des Flächenwidmungsplanes 3.0 geltenden Regelung (§ 23a Abs. 1 ROG idF LGBl 1989/15) konnte für Grundflächen im Bauland im Zuge der Gesamtänderung des Flächenwidmungsplanes zur Sicherstellung der Bebauung eine Bebauungsfrist festgesetzt werden, die mindestens 5 Jahre zu betragen hatte und nicht mehr als 10 Jahre betragen durfte.

Die Festsetzung einer Bebauungsfrist ist nicht mit einer befristeten Baulandwidmung zu verwechseln, wie sie das NÖ ROG (§ 16a Abs. 1) vorsieht: Danach darf die Gemeinde bei der Neuwidmung von Bauland eine Befristung von 5 Jahren festlegen, die im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen ist. Das NÖ ROG ermächtigt die Gemeinde dazu, für unbebaute Grundstücke nach Fristablauf die Widmung zu ändern, ohne dass ein Anspruch auf Rückwidmungsentschädigung entstände. Das ROG enthält hingegen keine vergleichbare Norm.

Keine gesetzliche Grundlage für eine befristete Baulandwidmung

Wird eine Flächenwidmung auf 5 Jahre befristet, so führt dies dazu, dass nach Fristablauf eine Widmungsänderung eintritt, die an den für eine Änderung des örtlichen Entwicklungskonzeptes und des Flächenwidmungsplanes normierten Voraussetzungen (vgl. § 30 Abs. 3 ROG) nicht gemessen werden kann. Soll eine Baulandwidmung nur bis zur nächsten Flächenwidmungsplanrevision gelten, werden die erst in Zukunft anzustellende Grundlagenforschung und die erst zu einem späteren Zeitpunkt zu treffende Entscheidung vorweg genommen, was ohne entsprechende gesetzliche Grundlage unzulässig ist (vgl. VfSlg 15.734). Im konkreten Fall kommt noch hinzu, dass das Verfahren zur Revision des Flächenwidmungsplanes nicht etwa nach Ablauf von 5 Jahren, sondern erst im Oktober 2005, also über 7 Jahre nach Festlegung der befristeten Baulandwidmung eingeleitet wurde.

Nach dem ROG (§ 30 Abs. 3) ist eine Änderung des örtlichen Entwicklungskonzeptes und des Flächenwidmungsplans jedenfalls dann vorzunehmen, wenn dies durch eine wesentliche Änderung der Planungsvoraussetzungen, zur Vermeidung oder Behebung von Widersprüchen zu Gesetzen und Verordnungen des Bundes und des Landes, zur Abwehr schwerwiegender volkswirtschaftlicher Nachteile oder wegen Aufhebung eines Vorbehaltes erforderlich ist. Dem Gemeinderat steht es nach Ansicht der Volksanwaltschaft nicht zu, derartige Änderungsgründe durch Festlegung einer befristeten Baulandwidmung vorwegzunehmen. Die Beurteilung, ob Änderungsgründe vorliegen, ist vielmehr erst zum Zeitpunkt der Planrevision vorzunehmen.

Das Ziel der Baulandmobilisierung hätte daher durch Festlegung einer Bebauungsfrist auf gesetzeskonforme Weise verwirklicht werden müssen. Hätte die Gemeinde im Flächenwidmungsplan eine Bebauungsfrist festgelegt und die betroffenen Eigentümer vorher persönlich von dieser Maßnahme verständigt, wäre den Eigentümern deutlich vor Augen geführt worden, dass sie entweder innerhalb einer bestimmten Frist eine Baubewilligung erwirken und den Rohbau fertig stellen müssen, andernfalls sie die Wahl zwischen einer entschädigungslosen Rückwidmung in Freiland oder der Zahlung eines Infrastrukturkostenbeitrags haben.

**Baulandmobilisierung
nur durch Bebauungs-
frist möglich**

2. Unterlassene Überprüfung des Sanierungsgebietes:

Der Gemeinderat hat am 12. Februar 1998 wegen nicht näher definierter Mängel der Abwasserbeseitigung beschlossen, die fraglichen Grundflächen als Bauland – reines Wohngebiet/ Sanierungsgebiet ausgewiesen. In § 5 Abs. 2 des Verordnungstextes zum Flächenwidmungsplan 3.0 wurde der Jahreswechsel 1998/1999 als Sanierungszeitraum angeführt. Ob die Mängel jemals behoben wurden, geht aus dem der Volksanwaltschaft vorgelegten Aktenmaterial nicht hervor.

**Unterlassene Überprü-
fung des Sanierungs-
gebietes**

Nach dem ROG (§ 23 Abs. 4) sind Gebiete, in denen Maßnahmen zur Beseitigung städtebaulicher oder hygienischer Mängel sowie zur Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung oder gesundheitsschädlicher Folgen erforderlich sind, als Sanierungsgebiete ersichtlich zu machen. Die Mängel sind im Wortlauf anzuführen. Zur Mängelbeseitigung ist eine Frist von höchstens 15 Jahren festzusetzen. Diese ist nur verlängerbar, wenn die Mängelbeseitigung nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt. Nach Fristablauf dürfen Festlegungs- und Baubewilligungsbescheide nur zur Beseitigung der Mängel erteilt werden.

Nach Ablauf der Sanierungsfrist hätten also nur mehr Baubewilligungen erteilt werden dürfen, die der Beseitigung der Mängel dienen. Da sich der Gemeinderat nach Fristablauf nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob die Mängel der Abwasserbeseitigung noch fortbestehen, stand N.N. ab Rechtswirksamkeit des Flächenwidmungsplans 3.0 am 30. Mai 1998 kaum Zeit zur Verfügung, eine Baubewilligung zu erwirken und die damals noch geltende Baulandwidmung zu konsumieren.

Im Verfahren zur Revision des örtlichen Entwicklungskonzepts 4.0 und des Flächenwidmungsplans 4.0 hat die Frage, ob die Abwässer des in Rede stehenden Gebietes ordnungsgemäß entsorgt werden, allerdings keine Rolle mehr gespielt, weil der Gemeinderat aus anderen Gründen eine Rückwidmung in Freiland beschlossen hat.

3. Rückwidmung in Freiland:

Die Rückwidmung von Bauland – reines Wohngebiet in Freiland – Landwirtschaft war von der Volksanwaltschaft nicht zu beanstanden. Zwar hat der Gemeinderat im Verfahren zur Revision des örtlichen Entwicklungskonzepts 4.0 und des Flächenwidmungsplans 4.0 seine Planungsabsicht geändert, doch stand schon anlässlich der letzten Revision des örtlichen Entwicklungskonzepts 3.0 und des Flächenwidmungsplans 3.0 fest, dass die Baulandwidmung nur vorübergehend festgesetzt werden würde, um jenen Eigentümern, die ihre Grundstücke erst vor kurzem als Bauland erworben haben, die Möglichkeit zu geben, die Widmung noch rechtzeitig zu konsumieren und Wohnhäuser zu errichten.

Eine wesentliche Änderung der Planungsvoraussetzungen, die einen Grund für die Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplans bilden würde (§ 30 Abs. 3 lit. a ROG), lag daher nicht vor. Im Vordergrund stand der Raumordnungsgrundsatz, wonach die Nutzung von Grundflächen unter Beachtung eines sparsamen Flächenverbrauchs und einer wirtschaftlichen Aufschließung erfolgen muss, und eine Zersiedelung der Landschaft zu vermeiden ist (§ 3 Abs. 1 Z 2 ROG).

Rückwidmung in Freiland zulässig

Da die Rückwidmung in Freiland nicht gesetzwidrig war, brachte die Volksanwaltschaft keinen Antrag auf Aufhebung des Flächenwidmungsplans 4.0 beim VfGH ein (Art. 148e iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG und § 35 L.-VG). Die Anfechtung bereits außer Kraft getretener Verordnungen steht der Volksanwaltschaft, die bloß zur abstrakten Normenkontrolle befugt ist, nicht zu.

4.1.2. Baurecht

4.1.2.1. "Mediation" verhindert fristgerechte Entscheidung – Gemeinde Greinbach

Von der Behörde anberaumte "Aussprachen" zwischen Projektwerberinnen und den Nachbarinnen und Nachbarn verlängern die höchstzulässige Entscheidungsfrist von sechs Monaten für die Behörde nicht.

Die Behörde hat ungeachtet der von Nachbarn eingebrachten Anträge auf baupolizeiliche Maßnahmen schon von Amts wegen die Beseitigung konsensloser Bauten aufzutragen.

Einzelfall:

VA ST/213-BT/06, Gem. Greinbach 89-A/09

VA ST/66-BT/07, Gem. Greinbach 882-E-/08

Mehrere Nachbarn N.N. eines Fahrtechnik-, Trainings- und Kartentwicklungszentrums führten aus, dass der Gemeinderat der Gemeinde Greinbach über ihre Berufungen gegen die Baubewilligungen vom April 2000 und Jänner 2001 nach den Rückverweisungen durch die Vorstellungsentscheidungen der Steiermärkischen Landesregierung vom Juni und November 2005 sowie der Bestätigung dieser Entscheidungen durch den Verwaltungsgerichtshof im Jänner 2006 keine Ersatzbescheide erlassen habe.

Außerdem habe der Bürgermeister über Anträge auf Beseitigung des konsenslosen Sprunghügels und der Schotterbahn auf der Rennstrecke und auf Untersagung der Benützung der Anlage vom Juni 2005, März sowie Oktober 2006 nicht entschieden, sondern die Verfahren im Juli 2007 bis zum rechtskräftigen Abschluss der Berufungsverfahren gegen die Baubewilligungen ausgesetzt.

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Gemeinde hat über die Berufungen der Nachbarn N.N. nicht fristgerecht entschieden.
2. Durch die mehrfach anberaumten "Aussprachen" zwischen der Projektwerberin und den Nachbarn N.N. verletzte die Gemeinde den Grundsatz der Verfahrensökonomie. Eine Verfahrensunterbrechung zwecks "Mediation" ist im Steiermärkischen Baugesetz (BauG) nicht vorgesehen.

3. Die Baubehörde hat es unterlassen von Amts wegen die vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen gegen die konsenslose Nutzung der Anlage zu ergreifen.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

1. Säumnis mit der Erlassung von Ersatzbescheiden:

Nach § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) sind die Behörden verpflichtet, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Das gilt auch nach Aufhebung und Rückverweisung durch die Aufsichtsbehörde, da ab diesem Zeitpunkt das Verfahren wieder offen und die Berufung unerledigt ist. Im vorliegenden Fall wurde die Entscheidungsfrist mit Zustellung der die Vorstellungsbescheide bestätigenden Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Jänner 2006 neuerlich in Gang gesetzt.

Da das von der Gemeinde in Auftrag gegebene schalltechnische Gutachten erst am 31. Jänner 2007 vorlag, konnte von einer zügigen Verfahrensabwicklung keine Rede sein. Was die auch im Berufungsverfahren zulässige Projektänderung vom 16. Jänner 2007 anlangt, war baurechtlich nur die Einschränkung auf bestimmte Fahrzeugtypen, nicht jedoch die Beschränkung auf bestimmte Betriebszeiten von Bedeutung. Da der Antrag in keinem wesentlichen Punkt modifiziert, sondern lediglich eingeschränkt wurde (vgl. § 13 Abs. 8 AVG), begann die sechsmonatige Entscheidungsfrist nicht von neuem zu laufen (vgl. VwGH 31.1.1995, 94/05/0244).

Zu den wiederholten *"Aussprachen"* zwischen der Projektwerberin und den Nachbarn vom 3. Juli 2007 sowie vom 13. Februar, 23. April und 22. Juli 2008 blieb festzuhalten, dass der Verhandlungsleiter nach § 43 Abs. 5 AVG zwar auf das Zustandekommen eines Ausgleichs mit den öffentlichen und den von anderen Beteiligten geltend gemachten Interessen hinzuwirken hat. Wenn sich zwei oder mehrere Personen mit einander widersprechenden Ansprüchen gegenüber stehen, muss sich die Behörde aber nach § 39 Abs. 2 AVG grundsätzlich von Amts wegen bei allen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf eine möglichstste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten lassen (Offizialmaxime). Eine Verfahrensunterbrechung zwecks Mediation ist nur im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungs-Gesetz 2000 (§ 16 Abs. 2) auf Antrag des Projektwerbers, nicht aber im Baubewilligungsverfahren nach dem BauG vorgesehen.

Baugesetz sieht Mediation nicht vor

Gemäß § 66 Abs. 1 AVG hat die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durch eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen. Da die Nachbarn zu den erstinstanzlichen Bauverhandlungen nicht geladen waren, hätte die Berufungsbehörde nach Ansicht

der Volksanwaltschaft anstelle wiederholter *"Aussprachen"* – auch im Interesse der Verfahrenskonzentration – mit den Nachbarn eine mündlichen Verhandlung durchführen müssen.

Es kann überdies nicht Aufgabe der Nachbarn sein, Vorschläge zur Lösung von (Lärm)Problemen zu unterbreiten, die durch ein Projekt des Antragstellers ausgelöst werden. Entscheidet die Behörde erst dann über die Berufung der Nachbarn, wenn sich diese mit dem Projektwerber geeinigt haben, so widerspricht dies der *Offizialmaxime* und der gesetzlich normierten Pflicht, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber nach sechs Monaten mit Bescheid abzusprechen.

Offizialmaxime verletzt

2. Unterlassung der Erteilung eines Beseitigungsauftrags und eines Nutzungsverbots:

Nachbarn steht das Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags zu, wenn die Bauarbeiten, die baulichen Anlagen oder sonstigen Maßnahmen ihre Rechte verletzen (§ 41 BauG). Nachbarrechte werden u.a. durch Vorschriften über die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, soweit damit ein Immissionschutz verbunden ist, die Abstände und den Schallschutz begründet (§ 43 Abs. 2 Z 5 BauG). Die bloße Konsenslosigkeit der Bauführung reicht aber noch nicht aus, um Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren Parteistellung zu verschaffen. Nachbarn haben nämlich nur dann einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrags (§ 41 BauG), wenn die baulichen Maßnahmen ihre Rechte konkret verletzen (VwGH 17.2.2004, 2002/06/0151).

Die Behörde muss von Amts wegen einschreiten

Die Behörde hat aber unabhängig davon, ob Nachbarrechte verletzt werden oder nicht, von Amts wegen einzuschreiten, wenn Bauten vorschriftswidrig errichtet oder benützt werden. Da der Sprunghügel und die Schotterbahn auf der Rennstrecke offenkundig nicht von den Baubewilligungen erfasst waren, wäre schon von Amts wegen ein Beseitigungsauftrag zu erteilen gewesen. Dies ungeachtet eines allfälligen Antrags auf nachträgliche Erteilung der Baubewilligung oder einer Anzeige (§ 33 Abs. 1 BauG).

Die Benützungsbewilligung vom 12. März 2004 stand der Erteilung eines Beseitigungsauftrags nicht entgegen, da aus ihr kein Recht auf Belassung eines konsenswidrigen Zustandes abgeleitet und durch sie ein konsenswidriger Zustand nicht saniert werden kann (VwGH 23.9.1999, 98/06/0196). Da für das gesamte Fahrtechnik-, Trainings- und Kartentwicklungszentrum mit Tribüentrakt, Hauptgebäude, Parkplatz sowie Renn- und Teststrecke zwar eine rechtskräftige Benützungsbewilligung, aber keine rechtskräftige Baubewilligung vorlag, fehlte – materiell betrachtet – auch ein Recht zur Benützung dieser baulichen Anlagen. Denn die Erteilung einer Benützungsbewilligung setzt eine rechtskräftige Baubewilligung voraus (vgl. § 41 Abs. 1 bis 3 iVm § 38 Abs. 1 BauG), die hier jedoch nicht existierte, sodass die Be-

Benützungsbewilligung ersetzt keine Baubewilligung

nützungsbewilligung im vorliegenden Fall keine Rechtswirkungen entfaltete.

Die Volksanwaltschaft musste daher festhalten, dass die Säumnis mit der Erteilung baupolizeilicher Aufträge auf Beseitigung und Untersagung der Benützung einen Missstand in der Verwaltung darstellt. Sie ersuchte den Bürgermeister daher um die Übersendung der von ihm und vom Gemeinderat zu erlassenden Bescheide.

Reaktion der Gemeinde

Reaktion der Gemeinde

Der Bürgermeister übermittelte der Volksanwaltschaft daraufhin die vom Gemeinderat erlassenen Ersatzbescheide vom 23. Jänner 2009. Da N.N. das Eigentum am Nachbargrundstück – wie sich erst jetzt herausstellte – schon vor geraumer Zeit an seine Ehefrau übertragen hatte, wurde dessen Berufung mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen. Die Berufung des M.M. wurde nach Einschränkung des Projekts als unbegründet abgewiesen, da er den von der Behörde eingeholten lärmtechnischen und medizinischen Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Eben entgegen getreten sei.

4.1.2.2. Treppenlift zwingt zu Hausumbau – Gemeinde Fernitz

Bei nachträglichen Einbauten in bestehende Objekte hat die Behörde zu prüfen, ob das Objekt noch den baurechtlichen Vorschriften entspricht.

Einzelfall:

VA-ST-BT/0092-B/1/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-819/2010-1,
Gem. Fernitz 030-0-B/4/2008

N.N. brachte vor, dass ihm mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Fernitz vom 18.12.2008 die Errichtung eines Treppenaufzuges in dem Mehrparteienwohnhaus bewilligt worden war. Es sei In dem Verfahren aber nicht geprüft worden, welche Auswirkungen die projektgemäße Errichtung des Treppenaufzuges auf die bestehenden Geländer und Brüstungen habe. Als Konsequenz sehe er sich nunmehr mit einem baupolizeilichen Auftrag konfrontiert.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde hat nicht durch die Erteilung geeigneter Auflagen die Einhaltung der Schutzvorschriften zur gefahrlosen Nutzung des Treppenlifts und der Stiegegeländers sichergestellt. Dadurch ist der

Baubewilligungsbescheid gesetzwidrig. Ebenso wäre der Baubewilligungsbescheid allen Eigentümern zuzustellen gewesen.

2. Die eingeleiteten baupolizeilichen Verfahren waren nicht zu beanstanden. Die Behörde hat es aber rechtswidrig unterlassen, den baupolizeilichen Auftrag gegenüber allen Hauseigentümern zu erlassen.

3. Die Volksanwaltschaft regte an, dass die Gemeinde einen Großteil der Kosten der notwendigen Erhöhung des Stiegengeländers übernimmt.

Das Prüfungsverfahren

1. Die Unterlassung von Auflagen und die mangelhafte Bescheidzustellung:

Bauwerke sind entsprechend § 43 Abs. 2 Zif 4 des Steiermärkischen Baugesetzes (BauG) derart zu planen und errichten, dass sich bei ihrer Nutzung und ihrem Betrieb keine unannehmbaren Unfallgefahren, wie Verletzungen durch Rutsch-, Sturz- und Aufprallunfälle, ergeben. Zum Schutz von Kindern dürfen sie keine Leiterwirkung aufweisen (§ 55 BauG).

Bei der Bewilligung des Treppenliftes hat es die Behörde jedoch unterlassen, diese Bestimmungen durch die Erteilung von Auflagen sicher zu stellen (§ 29 Abs. 5 BauG), sodass der mit 18.12.2008 datierte Bewilligungsbescheid rechtswidrig ist.

Formalrechtlich wurde zudem nicht bedacht, dass der Bescheid allen Eigentümern des Grundstückes als Parteien des Verfahrens zuzustellen ist.

2. Das baupolizeiliche Verfahren:

Der Eigentümer einer baulichen Anlage ist verpflichtet seine bauliche Anlage in einem der Baubewilligung, der Baufreistellungserklärung und den baurechtlichen Vorschriften entsprechenden Zustand zu erhalten (§ 39 BauG). Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, hat ihm die Behörde die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen und die Behebung des der Bewilligung und den baurechtlichen Vorschriften widersprechenden Zustandes unter Festsetzung einer angemessenen Frist aufzutragen.

Überdies kann die Behörde "bei Gefahr in Verzug ... ohne weiteres Verfahren die erforderlichen Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers (jedes Miteigentümers) einer baulichen Anlage an Ort und Stelle anordnen und sofort vollstrecken lassen" (§ 42 BauG).

Diese Bestimmungen stellen sohin klar, dass der Eigentümer nicht nur für eine Instandhaltung entsprechend dem Inhalt des Bewilligungsbe-

Das Prüfungsverfahren

Schutz der Kinder nicht berücksichtigt

**Erhöhung des Stiegen-
geländers unumgänglich**

scheides haftet, sondern auch für einen "den baurechtlichen Vorschriften entsprechenden Zustand".

Eigentümer des Mehrparteienhauses aber ist nicht N.N. allein, sodass der mit 3.12.2009 datierte baupolizeiliche Auftrag zur Erhöhung des Stiegengeländers nicht nur an ihn, sondern an sämtliche Miteigentümer zu richten ist. Nach der Rechtsprechung haftet jeder Miteigentümer solidarisch für das Ganze, weil es sich um eine unteilbare Verpflichtung handelt (vgl. VwGH 10.9.2008, 2007/05/0206).

Dies gilt auch für die mit Bescheide vom 10.12.2009 nach § 42 angeordneten Sofortmaßnahmen. Die Behörde wird daher auch diesen Bescheid an alle Miteigentümer zu adressieren haben.

3. Die Kostentragung:

Da die Kosten, die aus der Befolgung beider baupolizeilicher Bescheide resultieren, ihre Ursache in einem organschaftlichen Fehlverhalten der Gemeinde haben, scheint es nicht nur billig, sondern geradezu geboten, dass die Gemeinde einen Gutteil dieser Kosten übernimmt.

Gemeinde soll teilweise Kosten tragen

N.N. kann nämlich nach der Rechtsprechung zum Amtshaftungsgesetz darauf vertrauen, dass der Konsumation der Baubewilligung keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Dieser Schluss ist – wie der Oberste Gerichtshof meint – *"schon deshalb gerechtfertigt, weil die Wahrnehmung der vom Bauwerber nicht überschaubaren öffentlich-rechtlichen Rücksichten nicht in seinen, sondern in den Verantwortungs- und Risikobereich der Baubehörde fällt"* (z.B. OGH 23.02.1999, 1 Ob 362/98m = SZ 72/29).

Die Volksanwaltschaft schließt nicht aus, dass im Streitfall das Gericht auch von entsprechenden Warn- und Aufklärungspflichten des Herstellers sowie der als Antragsteller im Verfahren fungierenden Prüfgesellschaft ausgeht. Überdies wäre das Gelände bei Umsetzung einer rechtsrichtig erteilten Bewilligung jedenfalls zu erhöhen gewesen. Deshalb wurde der Gemeinde nicht nahe gelegt, die ganzen Kosten für die Sofortmaßnahmen und für die Erhöhung des Geländers zu übernehmen.

4.1.2.3. Keine Behindertenrampe auf öffentlichem Gut – Stadtgemeinde Rottenmann

Eine Erlaubnis für die Sondernutzung des öffentlichen Gutes darf die Gemeinde nicht grundlos verweigern. Jede Vorwegnahme von Erwägungen, die in einem behördlichen

Verfahren zu treffen sind, verletzt das Rechtsstaatsprinzip.

Berufungen gegen einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag, kommen nach dem Steiermärkischen Baugesetz aufschiebende Wirkung zu.

Einzelfall:

VA-ST-BT/0014-B/1/2009, Amt der Stmk. LReg FA1A-12.30-761/2009-1, BH Liezen 0.3-5-09

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass ihm die Stadtgemeinde Rottenmann die Errichtung einer Behindertenrampe vor einem Lebensmittelgeschäft nicht ermögliche. In dem Vorenthalten der Gebrauchserlaubnis, aber auch in der Behandlung seines Ansuchens um Erteilung der für die Errichtung der Rampe erforderlichen Baubewilligung erblickte der Beschwerdeführer einen "Missstand in der Verwaltung".

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Gemeinde verweigerte ohne sachlichen Grund die Zustimmung einer Sondernutzung der öffentlichen Straße zur Aufstellung einer Behindertenrampe. Die Entscheidung wurde überdies vom unzuständigen Gemeindeorgan gefasst.

2. Die Gemeinde hat mit ihrer Vorgangsweise unzulässigerweise verhindert, dass die Fragen des Ortsbildschutzes und der Sicherheit der Fußgänger in einem baubehördlichen bzw. straßenrechtlichen Verfahren entschieden werden. Damit hat sie dem Bewilligungswerber N.N das Recht auf eine anfechtbare Sachentscheidung genommen.

3. Die Gemeinde und die Bezirkshauptmannschaft Liezen haben verkannt, dass Berufungen gegen einen Beseitigungsauftrag aufschiebende Wirkung zukommt und deshalb gesetzwidrig das Vollstreckungsverfahren eingeleitet.

4. Die Gemeinde hat es unterlassen, fristgerecht über die gegen den Beseitigungsauftrag eingebrachte Berufung von N.N. zu entscheiden.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Wie die Volksanwaltschaft erhob, wurde ein Monat vor Geschäftseröffnung sowohl um Erteilung der Gebrauchserlaubnis wie Bewilligung nach dem Steiermärkischen Baugesetz (BauG) für die Errichtung einer Behindertenrampe angesucht.

Nach Anfrage, wann mit einer Genehmigung zu rechnen sei, teilte die Stadtgemeinde Rottenmann N.N. mit, dass der Ortsbildsachverständige eine Besichtigung durchgeführt habe. In der Sitzung des Bauausschusses vom 6. Mai 2008 trug der Obmann das "Gutachten" des Ortsbildsachverständigen vor. Dieser sprach sich aus städtebaulichen Erwägungen gegen die Errichtung der Behindertenrampe aus

Obwohl der Bürgermeister der Stadtgemeinde Rottenmann N.N. mitteilte, dass "kraft des nun vorliegenden Gutachtens des Ortsbildsachverständigen sowie auf Grund der Aufrechterhaltung der Sicherheit der Fußgänger, vor allem von Kindern, an eine Verengung des Gehsteiges im betreffenden Bereich durch die Einrichtung einer Behindertenrampe nicht zu denken" sei und diese "daher abgelehnt" werde, eröffnete N.N. das Lokal am 15. Mai 2008. Am nächsten Morgen stellte er die Behindertenrampe auf.

Einen Tag später verfügte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Rottenmann die Baueinstellung sowie Beseitigung der Rampe bis längstens 21. Mai 2008. Gegen den Bescheid erhob N.N. fristgerecht Berufung. Über diese Berufung wurde bis dato nicht entschieden. Mit Schreiben vom 7. Juli 2008 drohte die Bezirkshauptmannschaft Liezen die Ersatzvornahme an.

**Berufung gegen
Baustopp bleibt unerledigt**

Am 22. Juli 2008 brachte N.N. ein weiteres Bewilligungsansuchen bei der Stadtgemeinde ein, worauf hin die Bezirkshauptmannschaft Liezen das Vollstreckungsverfahren aussetzte.

Im November forderte die Gemeinde N.N. auf, die für die Behandlung des Bewilligungsansuchens erforderliche Zustimmungserklärung des Grundeigentümers anzuschließen. Da diesem Verbesserungsauftrag mangels Einräumung einer Gebrauchserlaubnis für die Nutzung des öffentlichen Gutes nicht nachgekommen werden konnte, wurde das Bauansuchen mit Bescheid des Bürgermeisters im Dezember 2008 zurückgewiesen.

Auf Grund dessen drohte die Bezirkshauptmannschaft Liezen im Februar 2009 neuerlich die Ersatzvornahme an und verhängte über N.N. wegen Übertretungen des BauG sowie der Straßenverkehrsordnung eine Strafe von € 572,--. Diese wurde von N.N. bezahlt.

Strafe verhängt

1. Sondernutzung von öffentlichem Gut:

Sondernutzung des Gehsteiges

Jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht, dem der Grundeigentümer gegen Entgelt oder unentgeltlich mit einem "Gestattungsvertrag" erlauben kann. Voraussetzung für die Sondernutzung an einer öffentlichen Straße ist daher einerseits die Zustimmung des Straßenverwalters, andererseits die Zustimmung des Grundeigentümers (OGH 6 Ob 191/05i).

Da die Straßenverwaltung an öffentlichen Straßen eine Monopolstellung innehat, trifft sie grundsätzlich ein Kontrahierungszwang. Deziert hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der Monopolist, wenn ihm ein Vertragsabschluss zumutbar ist, "einen guten (sachlichen) Grund für die Verweigerung eines Vertragsabschlusses" haben muss. Die vom Bürgermeister angeführten Versagungsgründe einer Verletzung des Ortsbildes und der "Aufrechterhaltung der Sicherheit der Fußgänger" sind aber ausschließlich im baubehördlichen Verfahren und im straßenpolizeilichen Verfahren zu prüfen.

Die klare Trennung zwischen der einzuholenden Zustimmung, die nur aus sachlichen Gründen verweigert werden darf und jenen Rechtsfragen, die in nachfolgenden Verfahren abzuhandeln sind, ist schon deshalb geboten, da die Zustimmung von Grundeigentümern im Baubewilligungsverfahren ein Nachweis ist, der dem Ansuchen beizuschließen ist (§ 22 Abs. 2 Zif 2 BauG). Wird eine derartige Zustimmung grundlos verweigert, so nimmt man damit Antragstellern die Möglichkeit, in einem behördlichen Verfahren eine Sachentscheidung zu erlangen und verkürzt damit ihre Rechtsschutzinteressen.

Rechtsschutz verletzt

Darüber hinaus ist der Gemeinderat zur Erteilung einer Gebrauchs-erlaubnis für die Nutzung des öffentlichen Gutes gemäß § 72 Steiermärkische Gemeindeordnung (GemO) zuständig, nicht jedoch der damit befasste Bauausschuss der Gemeinde, dem nach der GemO lediglich eine vorbereitende Funktion sowie eine Antragstellung in einzelnen Angelegenheiten an den Gemeinderat zukommt (§ 14 Abs. 3).

Unzuständiges Organ hat entschieden

Ebenso fällt auch eine Erteilung der Zustimmung der Straßenverwaltung zur Sondernutzung einer öffentlichen Straße nach § 54 Steiermärkisches Landes-Straßenverwaltungsgesetz vorgesehen ist, in den Aufgabenbereich des Gemeinderates.

2. Säumnis der Behörde

Säumnis der Behörde

Die Gemeinde hat N.N. aber nicht nur durch die mangelnde Erteilung der Zustimmung das Recht auf eine Sachentscheidung im Baubewilligungsverfahren vorenthalten. Sie hat auch verabsäumt, über offene Anträge ohne unnötigen Aufschub zu erkennen. Offen ist die Entscheidung über die Berufung gegen den Beseitigungsauftrag vom 16. Mai 2008.

Entgegen der Ansicht der Bezirkshauptmannschaft, dass man sich gegen eine Säumnis des Gemeinderates mit einem Devolutionsantrag an die Landesregierung behelfen könne, war festzuhalten, dass die Landesregierung gegenüber Organen der Gemeinde, die im eigenen Wirkungsbereich tätig werden, nicht sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist (VwGH 92/17/0302 uva).

3. Aufschiebende Wirkung einer Berufung

Aufschiebende Wirkung einer Berufung

Sowohl der Bürgermeister der Stadtgemeinde Rottenmann wie der Bezirkshauptmann von Liezen haben letztlich auch verkannt, dass lediglich Berufungen gegen einen Baueinstellungsauftrag nach dem BauG keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Ein Baueinstellungsauftrag kann nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur so lange erlassen werden als die Bautätigkeit noch nicht abgeschlossen ist (etwa 17.2.1994, 93/06/0141). Da am Morgen des 16. Mai die Rampe errichtet und die Bauführung abgeschlossen war, fehlte für das Erlassen eines Baueinstellungsauftrages (am 19. Mai 2008) die gesetzliche Grundlage.

Hingegen kommt einer Berufung gegen einen Beseitigungsauftrag - mangels einer abweichenden Regelung im BauG - gemäß § 64 Abs. 1 AVG aufschiebende Wirkung zu. Gesetzwidrig wurde damit ein Vollstreckungsverfahren eröffnet, ohne dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorlagen. Ebenso gesetzwidrig war der Ausspruch einer Strafe für die mangelnde Erfüllung einer nicht rechtskräftig auferlegten bescheidförmigen Verpflichtung.

Reaktion der Behörden

Reaktion der Behörden

Die Bezirkshauptmannschaft Liezen anerkannte die Kritik der Volksanwaltschaft in allen Punkten: Sie stellte der Beschwerdeführerin gegenüber die Rechtslage klar und behob das Straferkenntnis unter gleichzeitiger Refundierung des Strafbetrages.

Nur teilweise Rechnung getragen hat die Stadtgemeinde Rottenmann der Kritik der Volksanwaltschaft. So wurde zwar - ein Jahr nach Einbringung - über die Berufung von N.N. entschieden.

Der Gemeinderat hat sich aber nicht mit dem Ansuchen um Einräumung eines Gestattungsvertrages für die Nutzung des öffentlichen Gutes vor dem Haus auseinandergesetzt. Stattdessen hat er dem Beschwerdeführer einen Alternativvorschlag zur Nutzung des öffentlichen Gutes unterbreitet, der ohne bauliche Änderungen am Objekt nicht umsetzbar ist.

4.1.2.4. Unbewilligte Sportanlage der Gemeinde – Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen

Ist die Gemeinde selbst Bauwerberin, so trifft sie als Behörde sowohl die Verpflichtung zur fristgerechten Erlassung eines Bescheides, als auch als Partei die Mitwirkungspflicht im

Verfahren.

Einzelfall:

VA-ST-BT/0069-B/1/2009

N.N. brachte vor, dass in seiner unmittelbaren Nachbarschaft schon vor Jahren eine Sportanlage errichtet worden war. Er sei massiven Lärmemissionen aus dieser Anlage ausgesetzt. Dabei habe er in Erfahrung gebracht, dass keine Baubewilligung für diese Anlage eingeholt worden war. Erst durch seine Initiative wäre um die erforderliche baubehördliche Bewilligung im Jahr 2006 angesucht worden. Dabei sei es aber zu unverständlichen Verfahrensverzögerungen gekommen.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Gemeinde hat als Bauwerberin erst nachträglich um eine behördliche Bewilligung angesucht und ihre Mitwirkungspflichten als Partei des Bewilligungsverfahrens verletzt.

2. Die Gemeinde hat als Baubehörde nicht fristgerecht über das Bauansuchen entschieden.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Aus der Stellungnahme der Gemeinde ergab sich, dass die Gemeinde eine Sportanlage bereits in den Jahren 1987 bis 1989 auf dem betreffenden Grundstück, das für die Sondernutzung – Sportplatz gewidmet ist, errichtet hat. Eine baurechtliche Bewilligung wurde seinerzeit nicht eingeholt. Mit der Verpflichtung, eine baurechtliche Genehmigung einzuholen, hat sich die Gemeinde erst im Jahr 2004 beschäftigt.

Mit Bauantrag vom 2. Februar 2006 wurde dann das Bauverfahren hinsichtlich der nachträglichen Genehmigung der Sportanlage eingeleitet. Die beiden diesbezüglichen Bewilligungsbescheide wurden allerdings erst am 22. September 2008 ausgefertigt. Zur Anfrage der Volksanwaltschaft, worauf die betreffende Säumnis der Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen im Hinblick auf § 73 AVG gab die Gemeinde an, dass im Bauverfahren erster Instanz entsprechende Unterlagen gefehlt haben, welche von der Gemeinde als Konsenswerberin nicht so schnell beschafft werden konnten. So fehlte die Ergänzung der Baubeschreibung hinsichtlich der Ausführungen und Ausmaße der Sportanlage, eine technische Beschreibung der Flutlichtanlage sowie Angaben zur Umzäunung und der Parkplätze. Insbesondere dadurch, dass das Unternehmen, das die Flutlichtanlage errichtet hatte, nicht mehr tätig war, war es erforderlich, ein

Nach 17 Jahren Bauverfahren eingeleitet

neues Unternehmen mit der Erstellung der entsprechenden Atteste und Beschreibungen zu beauftragen. Auch wäre im Verfahren eine Stellungnahme der Landesstelle für Brandverhütung einzuholen gewesen.

Seitens der Volksanwaltschaft musste festgestellt werden, dass die Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen Antragstellerin in einem Baubewilligungsverfahren war, zu deren Beantragung sie bereits weit früher verpflichtet gewesen wäre. Dass die Gemeinde im Zuge der Erlangung der erforderlichen baubehördlichen Bewilligung entsprechende Unterlagen vorzulegen hat und sich um das Vorliegen der Unterlagen rechtzeitig zu kümmern hat, ergibt sich aus der dem Verwaltungsverfahren immanenten Mitwirkungspflicht der Parteien.

Es musste festgehalten werden, dass die Gemeinde im gegenständlichen Verfahren einerseits Antragsteller war und andererseits durch ein Gemeindeorgan über ihren Antrag abzusprechen war. Aus dieser doppelten Befassung der Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen mit der Genehmigung der betreffenden Sportanlage trifft sie sowohl eine Mitwirkungspflicht als Konsenswerber und an der rechtzeitigen Vorlage der erforderlichen Unterlagen für die Genehmigung der Sportanlage als auch die Verpflichtung gemäß § 73 Abs. 1 AVG, über das Bauansuchen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen des Antrags einen Bescheid zu erlassen. Beide Verpflichtungen hat die Gemeinde nicht wahrgenommen.

Die festgestellten Missstände wurde dem Bürgermeister der Marktgemeinde Lebring-St. Margarethen zur Kenntnis gebracht.

4.1.2.5. Förderung einer Wohnhausanlage ohne Lift – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Die Errichtung von Gebäuden darf nur dann gefördert werden, wenn auf die Bedürfnisse behinderter und älterer Menschen Bedacht genommen wird.

Einzelfall:

VA ST/88-BT/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-673/2008-4

N.N. brachte vor, sie wohne im obersten Stock einer neu errichteten, viergeschossigen Wohnhausanlage. Diese sei in mehrere Blöcke gegliedert. Pro Block bestehen zwei bis drei Stiegenhäuser. Da pro Block nur ein Aufzug eingebaut wurde, verfügten mehrere Stiegenhäuser über keinen Aufzug. Es hätte dies zur Konsequenz, dass

Die Beschwerde

zwar die Wohnungen selbst barrierefrei seien. Allerdings könnten nicht alle Wohnungen stufenlos erreicht werden. Der Beschwerdeführerin ist es unverständlich, dass derartige Anlage mit öffentlichen Geldern gefördert wurde.

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung machte die Wohnbauförderung nicht davon abhängig, dass alle Wohnungen der Wohnhausanlage stufenlos erreichbar sind.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 8 Steiermärkisches Wohnbauförderungsgesetz darf (WFG) die Förderung der Errichtung von Gebäuden mit mehr als zwei Wohnungen nur erfolgen, wenn auf die Bedürfnisse behinderter und alter Menschen Bedacht genommen wird.

In Gebäuden mit mehr als drei oberirdischen Geschossen ist ein Personenaufzug einzubauen, in Gebäuden mit drei oberirdischen Geschossen ist der planliche Nachweis der Möglichkeit des Einbaues zu erbringen. In besonders begründeten Fällen, insbesondere bei Gebäuden in Hanglage, kann sich die stufenlose Erreichbarkeit auf Teile des Gebäudes beschränken.

Wie die Volksanwaltschaft erhob, war bei der gegenständlichen Wohnhausanlage ursprünglich überhaupt kein Lift vorgesehen. Erst nach Einbringung des Ansuchens um Wohnbauförderung suchte der Bauträger – offenbar auf Drängen der Förderstelle – um Erteilung der Baubewilligung für den Einbau von Personenliften bei sämtlichen Stiegenhäusern an. Die beantragte Baubewilligung wurde auch erteilt.

Bei Vergabe der Förderung begnügte sich die Steiermärkische Landesregierung jedoch mit der Auflage, dass pro Block ein Personenaufzug errichtet werden muss. Der Bauträger machte daher von der erteilten Baubewilligung nur in dem verlangten Umfang Gebrauch und wurde im Wohnblock von N.N. der Lift nur in jenem Stiegenhaus, das zur Tiefgarage führt, nicht jedoch bei jener Stiegenanlage, die zu der Wohnung der Beschwerdeführerin führt, eingebaut

Ihre Entscheidung rechtfertigt die Steiermärkische Landesregierung damit, dass es sich gegenständlich um einen "besonders begründeten Fall" handelt, der es erlaubt, die stufenlose Erreichbarkeit auf Teile des Gebäudes zu beschränken. Wörtlich heißt es in der Stellungnahme vom 22. April 2008: "*Dies deshalb, weil die gesamte Planung (Bau- sowie Finanzplanung) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der gegenständlichen Gesetzesnovelle bereits abgeschlossen gewesen ist und daher der Einbau eines weiteren (2 Liftes) eine noch*

größere bautechnische und finanzielle nachträgliche Abänderung bewirkt hätte".

Diese Auffassung vermag die Volksanwaltschaft nicht zu teilen. Die Bestimmung § 5 Abs. 1 Z 8 letzter Satz WFG legitimiert lediglich eine stufenlose Erreichbarkeit "auf" Teile des Gebäudes zu beschränken. Sie ermächtigt jedoch nicht, ganze Gebäudeteile davon auszunehmen. Schon aus diesem Grund kann daher nicht als Dispens für den Einbau eines Personenaufzuges in einem Stiegenhaus herangezogen werden, welches mehr als 3 oberirdische Geschosse erschließt.

Im Übrigen stellt § 5 WFG auf die Förderung der "Errichtung", und nicht der Sanierung von Gebäuden ab, sodass sich schon aus diesem Grund verbietet, in einem wirtschaftlichen Mehraufwand, der aus einer Umplanung resultiert, einen "besonders begründeten Fall" zu sehen.

Öffentliche Gelder zu Unrecht vergeben

4.1.3. Baupolizei

4.1.3.1. Langjährige Unterlassung baupolizeilicher Maßnahmen – Marktgemeinde Vorau

Baupolizeiliche Maßnahmen müssen von Amts wegen gesetzt werden.

Einzelfall:

VA-K-BT/0087-B/1/2009, Marktgem. Vorau 131-9/341-09/10

N.N. führte aus, dass sie im Februar 2009 eine Liegenschaft mit einem darauf befindlichem Wohnhaus käuflich erworben hat. Für das Haus gäbe es keine Benützungsbewilligung, obwohl die Baubewilligung für das Haus bereits vor 33 Jahren erteilt worden war. Seit 33 Jahren habe die Verkäuferin somit im betreffenden Gebäude gewohnt, ohne dass eine Benützungsbewilligung vorlag und ohne dass es zu einem Einschreiten der Baubehörde gekommen wäre, um die Benützung mangels Benützungsbewilligung in gesetzeskonformer Weise zu untersagen.

Die Beschwerde

Die Beschwerdeführerin wollte nach Kenntnis von der mangelnden Benützungsbewilligung zunächst vom Kauf zurücktreten. Da ihr aber von einem Mitarbeiter des Bauamts versichert wurde, dass die Nachholung der Benützungsbewilligung überhaupt kein Problem wäre, habe sie dies unterlassen. Im November 2009 hat dann eine Baubesprechung stattgefunden, wo sich herausgestellt hat, dass die

Benützungsbewilligung wegen der Unterschreitung des Bauabstandes im Westen des Gebäudes nicht erteilt werden kann.

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde unterließ jahrelang eine Endbeschau durchzuführen und die Benützung des Gebäudes zu untersagen.
2. Ein bewusste Fehlinformation durch Mitarbeiter der Gemeinde über die Möglichkeit der (nachträglichen) Erlangung einer Benützungsbewilligung konnte nicht festgestellt werden.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Hinsichtlich der langjährigen Nutzung des betreffenden Gebäudes ohne Benützungsbewilligung hat der Bürgermeister ausgeführt, dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr nachvollziehbar sei, warum in den vielen Jahren keine baupolizeilichen Maßnahmen gesetzt wurden, da die betreffenden Personen nicht mehr im Amt sind. Der Bauakt war in der Aktenregistratur abgelegt und es gab für die neu ihr Amt antretenden Personen zwischenzeitig keine Veranlassung für ein baupolizeiliches Einschreiten.

Auf Grund der am 20. Februar 1975 erteilten Baubewilligung musste aber der Behörde bekannt gewesen sein, dass am betreffenden Grundstück die Errichtung eines Gebäudes geplant war. Gemäß § 38 BauG hat der Bauherr nach Vollendung von Neu-, Zu- und Umbauten und vor deren Benutzung um die Erteilung der Benützungsbewilligung anzusuchen. Die Benutzung einer baulichen Anlage ohne Benützungsbewilligung ist von der Behörde zu untersagen.

Eine ähnliche Bestimmung enthielt schon die Steiermärkische Bauordnung 1968, welche bis 1. September 1995 in Kraft stand. Gemäß § 69 Steiermärkische Bauordnung 1968 hatte der Bauwerber die Vollendung der Bauausführung der Baubehörde anzuzeigen. Erst auf Grund der Endbeschau durch die Behörde hatte die Baubehörde mit schriftlichem Bescheid darüber zu entscheiden, ob und von welchem Zeitpunkt an der Bau benützt werden darf.

Endbeschau nie durchgeführt

Die Baubehörde, die von dem Bauvorhaben durch die Baubewilligung Kenntnis hatte, hätte, nachdem keine Anzeige und kein Ansuchen um Benützungsbewilligung durch den Bauwerber erfolgte, aufgrund ihrer baupolizeilichen Zuständigkeit zu ermitteln gehabt, ob das Gebäude entsprechend der Bewilligung errichtet wurde und die Benützung wegen Nichtübereinstimmung des Baus mit dem genehmigten Bauvorhaben zu untersagen gehabt. Die Behörde hat sich bei einem allfälligen Mitarbeiterwechsel im Hinblick auf die Vornahme ihrer Pflichten jedenfalls entsprechend zu organisieren.

Da sie diesen Pflichten aber unbestritten nicht nachgekommen ist, war von der Volksanwaltschaft diesbezüglich ein Missstand in der Verwaltung festzustellen.

Aufgrund der Stellungnahme der Gemeinde konnte aber eine bewusste Fehlinformation der Beschwerdeführerin durch die Gemeinde anlässlich des Ankaufs der Liegenschaft betreffend die Umstände für die Erlangung der Benützungsbewilligung für das Gebäude nicht festgestellt werden.

Ebenso wenig waren das in der Folge erlassene Benützungsverbot und der erteilte Beseitigungsauftrag zu beanstanden.

4.1.3.2. Kein Benützungsverbot für eine konsenslos betriebene Maistrocknungsanlage – Gemeinde Rohr bei Hartberg

Eine Maistrocknungsanlage ist im "Dorfgebiet" zulässig, doch sind gegebenenfalls Auflagen zu erteilen, damit den öffentlichen Interessen sowie den Rechten der Nachbarn entsprochen wird.

Einzelfall:

VA ST/302-BT/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-778/2009-1,
Gem. Rohr b. Hartberg 131-9/U-72-BB/2009

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die auf dem Nachbargrundstück errichtete Maistrocknungsanlage zu unzumutbaren Lärm-, Geruchs- und Staubbelästigungen führe. Die Anlage bestehe schon seit dem Jahr 1976 und sei im Jahr 1999 um einen ca. 15 m hohen turmartigen Förderschacht erweitert worden.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde ist jahrelang nicht gegen die konsenslos vorgenommenen baulichen Änderungen, insbesondere den ca. 15 m hohen Förderschacht der Maistrocknungsanlage eingeschritten. Sie hat verspätet mit einem undatierten Bescheid die Beseitigung dieser Anlage aufgetragen und unter Vorschreibung immissionsmindernder Auflagen die Bewilligung für Um- und Zubauten, Nutzungsänderungen sowie die Errichtung technischer Anlagen erteilt.

2. Die Behörde hat es ferner unterlassen, die Benützung der am 16. August 1976 baubehördlich bewilligten Trocknungsanlage zu untersagen, für die keine Benützungsbewilligung vorlag.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Die Liegenschaft des N.N. ist von der Grenze des Baugrundstücks 30 m und vom "Turm" der Maistrocknungsanlage ca. 48 m entfernt. Nach Angaben des Beschwerdeführers muss der ca. 15 m hohe Förderschacht ("Turm") spätestens im Jahr 1999 errichtet worden sein, weil er auf einer Fotografie vom Juni 1999 bereits zu sehen ist. In der Befundaufnahme des Gerichtssachverständigen vom Dezember 2008 ist hingegen davon die Rede, dass an der am 16. August 1976 bewilligten Anlage im Jahr 2002 einige Veränderungen vorgenommen worden sind. Das betrifft auch den ca. 15 m hohen Förderschacht.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass dieser Förderschacht erst im Jahr 2002 errichtet worden ist, muss der Baubehörde vorgeworfen werden, dass sie bis Ende des Jahres 2008 nicht gegen die konsenslosen baulichen Änderungen eingeschritten ist. Sie war offenbar der Meinung, dass die vorhandenen baulichen Anlagen allesamt bewilligt sind, und erließ erst nach einer mündlichen Beschwerde des N.N. im November 2008 den Beseitigungsauftrag.

Jahrelange Untätigkeit der Gemeinde

All das kann die jahrelange Untätigkeit jedoch nicht rechtfertigen, weil die Errichtung eines ca. 15 m hohen "Turmes" im Ortsbild auffallen musste und die baupolizeilichen Agenden von Amts wegen wahrzunehmen sind. Nach dem Steiermärkischen Baugesetz (BauG § 37 Abs. 1) ist die Behörde berechtigt, jederzeit die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften zu überprüfen. Hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen ist ein Beseitigungsauftrag zu erlassen (§ 41 Abs. 3 BauG). Ein solcher wurde aber erst mit dem undatierten, dem Eigentümer am 4. Dezember 2008 zugestellten Bescheid erteilt. Der Auftrag, die Maistrocknungsanlage nach Rechtskraft des Bescheides zu beseitigen, enthält keine Erfüllungsfrist (§ 59 Abs. 2 AVG). Das Fehlen einer Erfüllungsfrist macht den Auftrag zwar rechtswidrig, ändert aber nichts an dessen Rechtskraft (VwGH 19.8.1993, 93/06/0078; 31.8.1999, 99/05/0054). Wird der Bescheid rechtskräftig, tritt die Fälligkeit mit der Rechtskraft ein.

Zum Zeitpunkt der Erteilung des Beseitigungsauftrages und dem Eintritt der Rechtskraft war allerdings schon ein nachträgliches Bewilligungsverfahren für die Um- und Zubauten, Nutzungsänderungen sowie die Errichtung technischer Anlagen anhängig, da der Eigentümer bereits im Mai 2008 um Baubewilligung ansuchte. Da ein Beseitigungsauftrag ungeachtet eines Antrags auf nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung zu erlassen ist (§ 41 Abs. 3 Satz 2 BauG), war das Vorgehen der Behörde in diesem Punkt rechtmäßig. Der Beseitigungsauftrag darf aber nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. VwSlg 7813/A) nicht vollstreckt werden, so lange ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren anhängig und das Bauansuchen nicht rechtskräftig abgewiesen ist.

Außerdem verfügte die am 16. August 1976 baubehördlich bewilligte Trocknungsanlage über keine Benützungsbewilligung, was den Behördenorganen freilich längst hätte auffallen müssen. Nach der Stmk Bauordnung 1968 (§ 69 Abs. 1) hatte der Bauwerber die Vollendung der Bauausführung anzuzeigen und um die Endbeschau anzusuchen. Das BauG 1995 (§ 38 Abs. 1) verlangt, dass der Bauherr nach Vollen- dung von Neu-, Zu- oder Umbauten und vor deren Benützung um Erteilung der Benützungsbewilligung ansucht. Eine Endbeschau ist nach der neuen Rechtslage nicht mehr durchzuführen. Die Benüt- zungsbewilligung ist vielmehr auf Grund der Aktenlage zu erteilen (§ 38 Abs. 4). Wird eine bauliche Anlage ohne Benützungsbewilligung benützt, hat die Baubehörde die Benützung zu untersagen (§ 38 Abs. 8 BauG). Im vorliegenden Fall ist die Benützung aber weder un- tersagt noch der Bauherr dazu aufgefordert worden, um Erteilung der Benützungsbewilligung anzusuchen.

Fehlende Benützungsbewilligung fiel nicht auf

In dem durchgeführten Baubewilligungsverfahren wurden Gutachten eines Gerichtssachverständigen für Heizungs-, Lüftungs- und Klima- technik sowie einer medizinischen Sachverständigen eingeholt. Letzte- re kam in ihrem Gutachten vom zum Schluss, dass bei Ausführung der geplanten baulichen Verbesserungen und technischen Maßnahmen zur Vermeidung von Lärm- und Staubemissionen kein Einwand gegen das Vorhaben besteht. Die Nachbarn erhoben in der mündlichen Ver- handlung im Mai 2009 keine Einwendungen und erklärten sich mit dem Bauvorhaben ausdrücklich für einverstanden, was den Verlust ihrer Parteistellung zur Folge hatte (§ 27 Abs. 1 BauG).

Am 3. Juni 2009 erteilte die Behörde sodann die Baubewilligung für die beantragten Um- und Zubauten, Nutzungsänderungen sowie die Errichtung technischer Anlagen. Die Baubewilligung enthält entspre- chend den in der Verhandlungsschrift protokollierten Vorschlägen der Sachverständigen eine ganze Reihe von Auflagen, die eine Minderung der Immissionsbelastung für die Nachbarn zum Ziel haben.

Nach dem Steiermärkischen ROG (§ 23 Abs. 5 lit. f) sind Dorfgebiete Flächen, die vornehmlich für Bauten land- und forstwirtschaftlicher Betriebe in verdichteter Anordnung bestimmt sind. Eine landwirtschaft- lich genutzte Maistrocknungsanlage ist daher auf Flächen mit der Widmung "Dorfgebiet" zulässig.

Diese Flächenwidmung bietet Nachbarn aber keinen Immissionsschutz (vgl. VwGH 31.1.2002, 2000/06/0081). Dessen ungeachtet haben die Nachbarn nach dem BauG (§ 26 Abs. 1) jedoch ein Recht auf Schall- schutz (Z 3 iVm § 43 Abs. 2 Z 5) sowie auf Vermeidung einer sonstigen Gefährdung oder unzumutbaren Belästigung (Z 5) durch Rauch- und Abgasfänge (§ 61 Abs. 1), Lüftungsanlagen (§ 63 Abs. 1) sowie Entsor- gungsanlagen für Abwässer und Niederschlagswässer (§ 65 Abs. 1). Da die Baubehörde die zum Schutz der Nachbarschaft erforderlichen Auflagen erteilte, war die Baubewilligung vom Juni 2009 von der Volksanwaltschaft nicht zu beanstanden.

Die Volksanwaltschaft wies den Vizebürgermeister allerdings darauf hin, dass der Bauherr für die am August 1976 bewilligte Trocknungsanlage und für die im Juni 2009 nachträglich bewilligten baulichen Änderungen um eine Benützungsbewilligung ansuchen muss.

Reaktion der Gemeinde

Die Baubehörde führte daraufhin auf ein entsprechendes Ansuchen ein Benützungsbewilligungsverfahren durch, in dem sie mangels Vorliegen einer Bauführerbescheinigung eine Überprüfung vornahm. Der hinzugezogene Gerichtssachverständige führte in seinem Gutachten aus, dass die Trocknungsanlage fachmännisch eingehaust und die Schallpegelwerte wesentlich reduziert worden seien. Der Distriktsarzt merkte an, dass bei Einhalten der Betriebszeiten keine unzumutbare Lärm- und Staubbelastung zu erwarten sei. N.N. zeigte sich mit diesem Ergebnis zufrieden.

Reaktion der Gemeinde

4.1.3.3. Säumnis mit der Erlassung eines Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrages – Gemeinde Palfau

Ein zu erwartendes neuerliches Bauansuchen enthebt die Behörde nicht von ihrer Pflicht, gegen konsenslose Umbauten mit einem Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrag vorzugehen.

Einzelfall:

VA ST/245-BT/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-751/2009-1,

N.N. führte darüber Beschwerde, dass es die Baubehörde der Gemeinde Palfau verabsäumt habe, nach Nichtigerklärung der Bewilligung für den Umbau des bestehenden Stallgebäude in ein Einfamilienwohnhaus auf dem benachbarten Grundstück im Freiland einen Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrag zu erteilen. Der Umbau stehe im Widerspruch mit der geltenden Freilandwidmung und verletze außerdem die Abstandsvorschriften.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde hat es unterlassen, unmittelbar nach Nichtigerklärung der Baubewilligung einen baupolizeilichen Auftrag zur Einstellung der Bauarbeiten und Beseitigung des Umbaus zu erlassen.
2. Die in Folge erteilte (zweite) Bewilligung zum Umbau eines Stallgebäudes in ein Wohnhaus war nicht zu beanstanden.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

1. Säumnis mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags:

In seiner Stellungnahme rechtfertigte der Bürgermeister die Säumnis mit der Ergreifung baupolizeilicher Maßnahmen wie folgt:

"Um die zu diesem Zeitpunkt ohnedies bereits etwas aufgeheizte Stimmung zwischen den Verfahrensparteien nicht noch weiter "zu vergiften", habe ich nicht sofort nach Zustellung des Bescheides über die Nichtigerklärung des gemeinderätlichen Bescheides durch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung einen Beseitigungsauftrag wegen Vorliegens eines konsenswidrigen Baus erteilt. Dies – und das ist mir wichtig hervorstreichend – vor allem vor dem Hintergrund, dass mir bekannt war, dass der Bewilligungswerber ein abgeändertes Projekt sehr zeitnah einreichen würde und folglich die daran anschließende Verhandlung ebenso zeitnah stattfinden würde. Meine Hoffnung bestand eben gerade darin eine gütliche Lösung zu erreichen, ohne vorausseilende juristische Schritte – in Form eines Beseitigungsauftrages – setzen zu müssen. Überdies darf ich in diesem Zusammenhang anmerken, dass es – entgegen der Behauptungen des Nachbarn... nach der Nichtigerklärung durch die Aufsichtsbehörde zu keinerlei Umbautätigkeiten am gegenständlichen Bauvorhaben gekommen ist. Solcherart habe ich auch keine gesonderte bescheidmäßige Baueinstellung verfügt."

Vom Beschwerdeführer vorgelegte Lichtbilder zeigten jedoch, dass das bestehende Stallgebäude im Wesentlichen in der Zeit vom 8. Juni bis 28. November 2008 in ein Einfamilienwohnhaus umgebaut worden sein muss. Der Bürgermeister erteilte dennoch keinen bescheidförmigen Baueinstellungsauftrag und fertigte erst am 23. Oktober 2008 den bescheidförmigen Auftrag zur Beseitigung der konsenslos vorgenommenen Umbauten aus, zu dessen Erfüllung er eine Frist von 2 Monaten ab Rechtskraft setzte.

Keine Baueinstellung verfügt

Die Behörde hat eine Baueinstellung zu verfügen, wenn Vorhaben gegen Bestimmungen des BauG verstoßen, insbesondere wenn bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt werden (§ 41 Abs. 1 Z 1). Der Bürgermeister hätte daher sogleich nach Nichtigerklärung der gemeindebehördlichen Bescheide einen Baueinstellungsauftrag erteilen müssen, wenn bewilligungspflichtige Umbauarbeiten festgestellt werden. Werden unzulässige Bauarbeiten trotz verfügbarer Baueinstellung fortgesetzt, kann die Behörde sogar die Baustelle versiegeln oder absperren und die auf ihr vorhandenen Baustoffe, Bauteile, Geräte, Maschinen und Bauhilfsmittel in amtlichen Gewahrsam bringen (§ 41 Abs. 2 BauG).

Eine "aufgeheizte Stimmung zwischen den Verfahrensparteien", ein zu erwartendes neuerliches Bauansuchen und ein dann tatsächlich an-

hängig gemachtes Bewilligungsverfahren entheben die Behörde nicht von dieser Handlungspflicht

Davon abgesehen hat die Behörde hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen einen Beseitigungsauftrag zu erlassen (§ 41 Abs. 3 BauG). Dieser Auftrag ist ungeachtet eines Antrages auf nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung oder einer Bauanzeige zu erteilen. Er darf nur, solange das Bauansuchen nicht rechtskräftig abgewiesen worden ist, nicht vollstreckt werden (vgl. VwGH 30.5.1996, 96/06/0081, u.a.).

Im vorliegenden Fall erging der Beseitigungsauftrag erst am 23. Oktober 2008, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Gemeinderat die (zweite) erstinstanzliche Baubewilligung mit Berufungsbescheid vom 22. Oktober 2008 schon bestätigt hatte. Da die Vorstellung nach der Steiermärkischen Gemeindeordnung (§ 94 Abs. 3) keine aufschiebende Wirkung hat, durfte mit der Bauführung nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Berufungsbescheides begonnen werden. Da außerdem eine Erfüllungsfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft festgesetzt wurde, konnte der Beseitigungsauftrag überdies keine Rechtsfolgen mehr auslösen.

2. Vereinbarkeit des Umbaus mit der Freilandwidmung und Abstandsvorschriften:

Flächenwidmung

Die Vereinbarkeit mit der Flächenwidmung Freiland hat die Baubehörde im zweiten Bewilligungsverfahren ausreichend überprüft. Sie hat ihrer Entscheidung das Gutachten eines qualifizierten Sachverständigen für Bau-, Ortsbild- und Landschaftsgestaltung zu Grunde gelegt, in dem schlüssig und nachvollziehbar dargelegt wird, dass es sich im konkreten Fall um einen Umbau unter Änderung des Verwendungszwecks handelt, mit dem die Erhaltung und fachgerechte Sanierung einer baukulturell bemerkenswerten und gebietstypischen Bausubstanz verbunden ist.

Die Behörde ging ferner zutreffend davon aus, dass die Regelung über Änderungen des Verwendungszwecks bei rechtmäßig bestehenden Gebäuden im Freiland ohne Umbauten (§ 25 Abs. 3 Z 3 lit. b ROG) im vorliegenden Fall nicht anzuwenden war.

Auch die Abstandsvorschriften (§ 13 BauG) konnten mangels Errichtung eines zusätzlichen Geschoßes nicht verletzt sein.

4.1.3.4. Jahrzehntelange Benützung eines Gastgartens ohne Benützungsbewilligung - Gemeinde Ottendorf an der Rittschein

Ein schlechter Gesundheitszustand des Eigentümers einer baulichen Anlage rechtfertigt nicht das Absehen von der Erteilung eines Benützungsverbots.

Einzelfall:

VA-ST-BT/0016-B/1/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-75/2009-1

N.N. führte aus, dass sie nunmehr Eigentümerin eines Gasthauses sei. Für einen vom Voreigentümer X.X. errichteten Zubau und einen Gastgarten würden seit Jahren keine Benützungsbewilligungen vorliegen und die Gemeinde untätig geblieben sein.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Gemeinde hat trotz Wissens um die fehlenden Benützungsbewilligungen für den Zubau und den Gastgarten jahrelang kein Benützungsverbot ausgesprochen.

2. Trotz Kenntnis von Sicherheitsmängeln ist die Behörde ihrer Verpflichtung zur feuerpolizeilichen Überprüfung nicht nachgekommen.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Nach Durchsicht des von der Gemeinde Ottendorf an der Rittschein übermittelten Bauakts stellte die Volksanwaltschaft fest, dass die Baubewilligung für den Zubau am 5.5.1970 erteilt wurde und jene für den Gastgarten am 10.5.1984. Bezugsfertig waren die Bauten im Jahre 1980 bzw. 1991. Ein Antrag auf Benützungsbewilligung wurde nicht gestellt. In der Zeit zwischen 1981 und 2002 wurden durch die Gemeinde diesbezüglich keine Veranlassungen getroffen. Erst am 7.1.2003 und 1.9.2004 wurde der Voreigentümer zum Ansuchen der Benützungsbewilligung und zur Nachreichung der entsprechenden Atteste aufgefordert. X. X. ist der Aufforderung nicht nachgekommen. Am 13.4.2006 wurde X. X. im Rahmen einer Feuerbeschau abermals auf die fehlende Benützungsbewilligung aufmerksam gemacht. Obwohl damit eine Benützungsbewilligung für den Zubau und den Gastgarten seit Jahrzehnten nicht vorliegt, unterließ es die Gemeinde sohin gemäß § 38 Abs. 8 BauG die Benützung der Baulichkeiten bescheidförmig zu untersagen.

Weiters ist die Gemeinde ihrer Pflicht eine feuerpolizeiliche Überprüfung gemäß § 12 Steiermärkisches Feuerpolizeigesetz durchzuführen, nicht nachgekommen, obwohl im Rahmen der Feuerbeschau am

13.4.2006 Mängel, die die Sicherheit im Brandfall gefährden, festgestellt wurden.

Begründet wurde die Säumnis der Gemeinde damit, dass der Voreigentümer X. X. sich hinsichtlich der Beantragung einer Benützungsbewilligung nicht kooperativ gezeigt habe. Weiters sei X. X. durch eine Krankheit nicht belastbar und eine zielführende und fruchtbringende Kommunikation nicht möglich gewesen.

**Gesundheitszustand
des Eigentümers nicht
relevant**

Der Bürgermeister wurde daher von der Volksanwaltschaft darauf aufmerksam gemacht, dass die Gemeinde der Verpflichtungen nach § 38 Abs. 8 BauG und § 12 Steiermärkisches Feuerpolizeigesetz unabhängig vom Gesundheitszustand des Eigentümers nachzukommen hat.

Da sich N.N. nach Abschluss des Kaufvertrages bei der Gemeinde erkundigt haben und ihr keine unrichtige Auskunft gegeben wurde, war sie zur Durchsetzung ihrer allfälligen zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber X.X. auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

4.1.4. Wohnbeihilfe

4.1.4.1. Rückforderung der Wohnbeihilfe trotz unvollständiger Ermittlungen – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Will sich die Steiermärkische Landesregierung nicht dem Vorwurf einer willkürlichen Vorgehensweise aussetzen, so hat sie genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Rückforderung einer Wohnbeihilfe vorliegen.

Einzelfall:

VA-ST-BT/0011-B/1/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-745/2009-8

N. N. wandte sich wegen der Rückforderung der bisher in Anspruch genommenen Wohnbeihilfe durch die Steiermärkische Landesregierung an die Volksanwaltschaft.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

**Die Feststellungen der
Volksanwaltschaft**

Die Rückforderung der gesamten von N.N. bezogenen Wohnbeihilfe basiert nur auf Indizien. Das Ermittlungsverfahren der Behörde blieb unvollständig.

Das Prüfungsverfahren

Von der Steiermärkischen Landesregierung wurde N.N. vorgeworfen, dass sie ihre Wohnung gemäß § 17 Abs. 3 des Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetzes (WFG) nicht ausschließlich zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses regelmäßig verwende, weshalb die seit ihrem Einzug zu Unrecht bezogene Wohnbeihilfe gemäß § 20 Abs. 4 WFG zurückzuzahlen sei.

Bei zweifachen Überprüfungen in der Wohnhausanlage der Beschwerdeführerin wurde diese nicht angetroffen. Zeugenaussagen von Nachbarinnen und der Schwägerin der Beschwerdeführerin zufolge verbringe sie kaum bis gar keine Zeit in der Wohnung. Überprüfungen der Stromrechnungen der letzten beiden Jahre ergaben, dass der Stromverbrauch von N. N. lediglich ein Viertel des Verbrauchs eines durchschnittlichen 1-Personen-Haushalts beträgt. Der Zähler des Wasserboilers wies einen Stand von beinahe 0 auf. Dies lasse aus Sicht der Steiermärkischen Landesregierung den Schluss zu, dass N.N. an der Wohnung kein dringendes Wohnbedürfnis habe, weshalb die für die gesamte Mietdauer zu Unrecht bezogene Wohnbeihilfe zurückgefordert werde.

Den Angaben der Wohnbeihilfenbehörde hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass sie sich zwar tagsüber im Haus ihres Sohnes aufhalte, für welchen sie den Haushalt besorge. Die Abende und Wochenenden würde sie jedoch in ihrer Wohnung verbringen. Ihre Lebensführung sei mit einem berufstätigen Menschen zu vergleichen, welcher sich zwar den Tag über an seinem Arbeitsplatz aufhalte, jedoch abends in seine Wohnung zurückkehre. N. N. beanstandete daher, dass die örtlichen Überprüfungen jeweils nur tagsüber, jedoch nicht am Abend oder an den Wochenenden durchgeführt wurden.

Den geringen Strom- und Wasserverbrauch führt sie darauf zurück, dass sie ihre Wäsche, sowie Körperpflege tagsüber bei ihrem Sohn erledige. Weiters würde sie mehrmals pro Woche Tennis spielen und in die Sauna gehen, deren sanitäre Anlagen sie benütze. Wenn sie sich in der Wohnung aufhalte, so wasche sie sich mit kaltem Wasser oder bereite das Warmwasser im Wasserkocher zu. Der sich in der Wohnung befindliche 150-Liter-Wasserboiler werde von ihr nicht verwendet.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft war die Vorgehensweise der Steiermärkischen Landesregierung insofern zu kritisieren, als die bisherigen Ermittlungsergebnisse nur Indizien für das Nichtvorliegen eines dringenden Wohnbedürfnisses darstellen. Diese lassen jedoch – insbesondere im Hinblick auf die Erklärungen der Beschwerdeführerin – nicht ohne Zweifel den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin an der Wohnung kein dringendes Wohnbedürfnis hat.

Das Prüfungsverfahren

**Wohnbedürfnis nicht
ausreichend geprüft**

Es erscheint daher nach Ansicht der Volksanwaltschaft aufgrund der bisher durchgeführten Überprüfungen verfrüht, eine Beurteilung dahingehend zu treffen, dass die Voraussetzungen für die Rückforderung der Wohnbeihilfe vorlagen. Insbesondere waren – bis auf die Befragung zweier Nachbarinnen – keine Anhaltspunkte festzustellen, dass sich das mangelnde dringende Wohnbedürfnis auf die gesamte Dauer des Mietverhältnisses erstreckte, also bereits seit dem Einzug vorlag und deshalb die gesamte Wohnbeihilfe zurückzuzahlen wäre.

Die Volksanwaltschaft regte daher an, das Ermittlungsverfahren insbesondere hinsichtlich des Zeitraums des behaupteten mangelnden Wohnbedürfnisses und des Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Wohnung am Abend und an den Wochenenden zu vervollständigen. Die Ergebnisse sollten Klarheit geben, ob die Steiermärkische Landesregierung an ihrem Rückforderungsbegehren festzuhalten hat.

5. Gemeinderecht

5.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

5.1.1. Konsenslose "interaktive Attraktion" im Schimuseum - Stadtgemeinde Mürzzuschlag

Eine Anlage, die abgehende Lawinen simuliert und deren Betrieb zu Erschütterungen und Lärmbeeinträchtigungen führt, ist ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben.

Einzelfall:

VA ST/214-G/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-752/2009-1

N.N. hat sich mit nachstehendem Anbringen an die Volksanwaltschaft gewandt: Sie sei Mieterin im 3. Stock eines Gebäudes in der Gemeinde Mürzzuschlag. Im 2. Stock sei ein Wintersportmuseum eingerichtet. Um Besuchern möglichst realitätsnahe Eindrücke zu vermitteln, sei als "interaktive Attraktion" eine Anlage installiert worden, die eine abgehende Lawine simuliere. Diese motorbetriebene Anlage erzeuge neben Vibrationen eine das zumutbare Maß übersteigende Geräuschbeeinträchtigung. Ebenfalls seien eine Bobbahn und eine Anlage zum Eiskegeln nachgebaut worden. Auch diese Anlagen verursachten in ihrem Betrieb eine unerträgliche Lärmbelästigung

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die von der Gemeinde aufgestellten "interaktiven Attraktionen" überschreiten den zumutbaren Lärmpegel und sind baubehördlich nicht bewilligt.

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Das Prüfungsverfahren

Befasst mit dem Vorbringen von N.N. legte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Mürzzuschlag ein noch vor Erhalt der volksanwaltschaftlichen Anfrage in Auftrag gegebenes schalltechnisches Gutachten, erstellt von einem Zivilingenieur für technische Physik, vor. Dieser gelangte nach Befundaufnahme zu dem Ergebnis, dass die beschwerdegegenständlichen Anlagen Lärmpegel überschreiten, die für einen gesunden Erwachsenen erträglich sind. Als Folge dieses Gutachtens verfügte die Gemeinde die sofortige Außerbetriebnahme der Anlagen.

Das Prüfungsverfahren

Die Volksanwaltschaft musste darüber hinaus nach Prüfung der Bauakten feststellen, dass die von der Gemeinde als solche benannten "interaktiven Attraktionen", wie Lawinensimulationsgerät, die nachgebaute Bobbahn sowie eine Bahn zum Eis Kegeln, auf der Metallkugeln geworfen oder gerollt werden können, offenbar erst nach Erteilung der baubehördlichen Bewilligungen vorgesehen und installiert wurden und daher von den Bewilligungsbescheiden, die für die Errichtung und Einrichtung des Museums im Jahr 2002 ergingen, nicht abgedeckt sein können.

Anlagen bewilligungspflichtig

Der Bürgermeister war daher darauf hinzuweisen, dass die Aufstellung von Motoren, Maschinen, Apparaten oder ähnlichem, wenn hierdurch die Festigkeit von Bauten beeinflusst oder eine Gefährdung herbeigeführt werden könnte, anzeigepflichtig iSd BauG ist. Aufgrund der vorliegenden Informationen konnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Installation der Lärmquellen nur nach einem vorherigen Umbau des Museums selbst vorgenommen werden konnte.

5.1.2. Gleichheitswidrige Tarifgestaltung für die Jahreseintrittskarten zum Gaishorner See – Marktgemeinde Gaishorn am See

Eine unterschiedliche Tarifgestaltung von Gemeinden für Ortsansässige und Nichtortsansässige für den Zutritt zu einem Badensee ist gleichheitswidrig.

Einzelfall:

VA ST/274-G/08

Der Beschwerdeführer wandte sich an Volksanwaltschaft und brachte vor, dass er regelmäßiger Besucher des Gaishorner Badesee sei. Er selbst wohne in Wien und müsste für den Badeeintritt zum Gaishorner Badesee als Wiener mehr bezahlen als Personen, die in Gaishorn wohnen.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Mit einer für Ortsansässige und Nichtortsansässige unterschiedlichen Tarifgestaltung für Eintrittskarten zum gemeindeeigenen Badesee verletzt die Gemeinde den Gleichheitsgrundsatz und das EU-Dirskriminierungsverbot

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Das Prüfungsverfahren

Die Volksanwaltschaft hat im amtswegigen Prüfverfahren, Zl. VA NÖ/112-G/07, zur Problematik diskriminierender Tarifgestaltung durch Gemeinden gegenüber Nichtortsansässigen ein Rechtsgutachten erstellen lassen, welches die diesbezügliche Rechtsmeinung der Volksanwaltschaft vollinhaltlich unterstützt hat. Eine derartige sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Gemeinde verstößt demnach gegen den verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz und das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbots des Art 12 EG bzw. Art 49 EG. Sie ist somit unzulässig. Auf Basis einer derartig diskriminierenden Tarifgestaltung abgeschlossene Verträge verstoßen gegen ein gesetzliches Verbot bzw. gegen die guten Sitten im Sinne von § 879 Abs. 2 ABGB und sind hinsichtlich des von Nicht-Ortsansässigen zu bezahlenden Mehrbetrags als nichtig anzusehen.

Die Marktgemeinde Gaishorn wurde unter Hinweis auf die rechtliche Unzulässigkeit einer sachlich nicht gerechtfertigten differenzierenden Tarifgestaltung zwischen Ortsansässigen und Ortsfremden um Stellungnahme ersucht.

Die Marktgemeinde Gaishorn erklärte darauf hin, dass bislang für Tageseintritte zum Gaishorner See nicht zwischen Gaishornern und Nicht-Gaishornern differenziert wurde. Für Jahreskarten wären aber in der Vergangenheit in Unkenntnis der Gleichheitswidrigkeit einer solchen Vorgehensweise differenzierend € 15,-- für Gaishorner und € 17,-- für Nicht-Gaishorner verlangt worden. Diese Differenzierung war ursprünglich aus Sicht der Gemeinde damit zu rechtfertigen, dass seitens der Marktgemeinde jährlich ein hoher Betrag am See zugeschossen werden würde. Da es sich in diesem Falle um Steuergelder der Marktgemeinde Gaishorn handele, wurde von den Gaishornern für die Jahreskarte ein geringerer Betrag verlangt. Es wurde allerdings bislang überhaupt nur eine der teureren Jahreskarten für Nicht-Gaishorner verkauft.

Reaktion der Gemeinde

Der Bürgermeister erklärte nach Bekannt werden der Gleichheitswidrigkeit der differenzierenden Tarife prompt und unbürokratisch, dass die Gemeinde im Jahr 2009 und in Zukunft selbstverständlich keine unterschiedlichen Tarife für Jahreskarten für Ortsansässige und Nicht-Ortsansässige mehr verrechnen wird.

Das Prüfungsverfahren

Unterschiedliche Preise für Jahreskarten

Reaktion der Gemeinde

6. Landes- und Gemeindestrassen

6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

6.1.1. Wer gibt die Zustimmung zur Sondernutzung an Gemeindestraßen? – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Nur der Gemeinderat ist für die Erteilung einer Zustimmung zur Sondernutzung an Gemeindestraßen zuständig.

Einzelfall:

VA-ST/LGS-B/1/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-764/2009-3

Aus Anlass der Beurteilung eines Vorbringens aus der Stadtgemeinde Rottenmann erhob sich für die Volksanwaltschaft die Frage, wer bei Gemeindestraßen organschaftlich die Befugnisse der "Straßenverwaltung" bei der Erteilung von Zustimmungen ausübt.

Anlassprüfung

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hatte festzuhalten, dass ausschließlich der Gemeinderat zur Zustimmung einer Sondernutzung von Gemeindestraßen zuständig ist.

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Weder das Steiermärkische Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964 (LStVG), noch die Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 (GemO) treffen zur aufgeworfenen Rechtsfrage eine Klarstellung.

Wie telefonisch bei der Fachabteilung 18E, welche sich intern mit der Fachabteilung 7A ins Einvernehmen setzte, erhoben werden konnte, sind Zustimmungen nach den §§ 24, 25, 25a und 54 LStVG als Ausnahmen zu sehen und fallen nicht unter die laufende Verwaltung, die nach der GemO vom Bürgermeister zu besorgen ist. Zuständig sei demnach bei Gemeindestraßen der Gemeinderat.

Die Volksanwaltschaft vermag nicht auszuschließen, dass die Verwaltungspraxis in den steiermärkischen Gemeinden unterschiedlich gehandhabt wird. Sie ersuchte daher, diese zwischen den Fachabteilungen 18E und 7A akkordierte Rechtsmeinung den steiermärkischen Gemeinden in der gebotenen Form zur Kenntnis zu bringen.

Die mit der Angelegenheit befasste zuständige Fachabteilung 18E teilte mit, dass Zustimmungen und Bewilligungen nach dem Landesstraßengesetz regelmäßig Ausnahmen darstellten und schon naturgemäß nicht der "laufenden Verwaltung", die vom Bürgermeister zu besorgen ist, zuzurechnen sind. Zuständig sei damit der Gemeinderat. Vom Bürgermeister in diesen Angelegenheiten erteilte Zustimmungen würden nicht mängelfrei zustande kommen.

Reaktion der Behörde

Reaktion der Behörde

Die Erfahrungen der zuständigen Fachabteilung in ihrer gemeindefaufsichtsbehördlichen Tätigkeit haben (nicht zuletzt aufgrund der Befassung der Volksanwaltschaft) gezeigt, dass dieser Umstand in den steirischen Gemeinden nicht hinreichend bekannt ist. Es erging daher, wie von der Volksanwaltschaft angeregt, von der Fachabteilung 18E eine Aussendung an alle steirischen Gemeinden, in der nach Ausführung der Rechtslage "eindringlich darauf aufmerksam gemacht" wird, dass Zustimmungen und Bewilligungen nur durch den Gemeinderat zu erteilen sind.

6.1.2. Säumnis bei der Antragstellung zur Feststellung der Öffentlichkeit eines Straßenzuges – Marktgemeinde Thal

Das Unterlassen eines angekündigten Verfahrens zur Öffentlichkeitserklärung eines Straßenzuges entspricht einer serviceorientierten Verwaltung nicht.

Einzelfall:

VA ST/73-LGS/08, Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz 22Cg183/07x-33,
Marktgem. Thal 616/2008

N.N. wandte sich erneut an die Volksanwaltschaft, weil der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal - entgegen der Mitteilung, ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit des durch die Marktgemeinde von Thal führenden Straßenzuges zur Aussichtswarte Fürstenstand (Plabutsch) durchzuführen – keine Veranlassungen treffe (vgl. Bericht der Volksanwaltschaft 2006/2007)

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die zögerliche Durchführung eines Verfahrens zur Festlegung der Öffentlichkeit einer Straße ist nicht geeignet, das Vertrauen der Bürger in eine serviceorientierte Verwaltung zu stärken.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

In seiner Stellungnahme führte der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal aus, dass das Straßenstück, das in einer Länge von 1,4km auf dem Gemeindegebiet von Thal verlaufe, sich in einem recht desolaten Zustand befinde und Straßeneigentümer ihrer Erhaltungspflicht nicht nachkommen. Seiner Ansicht nach halte er es für bedenklich, dass *"in Zeiten immer knapper werdender Budgetmittel die öffentliche Hand mit Steuermitteln dort einspringt, wo – wie im gegenständlichen Fall – Straßeneigentümer ihren Verpflichtungen nicht nachkommen"*. Nachdem aber auch einige Gemeindebürger von Thal den desolat gewordenen Teil der Straße benützen müssen, bestünde ein öffentliches Interesse daran, dass die Straße auf Kosten der Gemeinde Thal saniert wird. Der Bürgermeister hat daher die Sanierung in Auftrag gegeben, allerdings nur für jene Teile, hinsichtlich derer die Straßeneigentümer ihre Zustimmung dafür erteilt hatten. Zugesagt wurde die Sanierung so schnell wie möglich und so rasch sich dafür eine entsprechende Firma bereit findet, in Angriff zu nehmen.

Hinsichtlich des durchzuführenden Verfahrens zur Feststellung der Öffentlichkeit merkte der Bürgermeister in seiner Stellungnahme an, dass das nach den Bestimmungen des Landesstraßen-Verwaltungsgesetzes notwendige vorrangige öffentliche Interesse nicht gegeben sei. Es befinde sich nur kapp ein Fünftel des Straßenzuges im bzw. auf dem Gemeindegebiet von Thal und bezweifle er die Sinnhaftigkeit, für ein nur ca. 1,4 km langes, inmitten eines Straßenzuges von insgesamt 5 km gelegenes Teilstück ein aufwendiges Feststellungsverfahren durchzuführen. Er habe daher mit der für das Straßenwesen in Graz zuständigen Stadtsenatsreferentin und Vizebürgermeisterin Kontakt aufgenommen, um die Frage zu klären, ob allenfalls die Stadt Graz ein Interesse an einem solchen Feststellungsverfahren betreffend den Straßenzug hat. Sollte das der Fall sein, wird die Gemeinde Thal als Straßenbehörde selbstverständlich mitwirken. Bezüglich des Zeitrahmens konnte er keine konkreten Angaben machen.

Die Volksanwaltschaft kritisiert die zögernde Vorgangsweise im Zusammenhang mit der Durchführung eines Verfahrens zur Feststellung der Öffentlichkeit der Straße. Die vorgebrachten Überlegungen des Bürgermeisters der Marktgemeinde Thal vermögen nicht zu rechtfertigen, dass keine Antragstellung gemäß § 6 Abs. 1 Landesstraßen-Verwaltungsgesetz erfolgte. Diese Vorgangsweise ist nicht geeignet, das Vertrauen der Bürger in eine serviceorientierte Verwaltung zu stärken.

6.1.3. Klärung einer Rechtsfrage verhindert fristgerechte Entscheidung - Gemeinde St. Blasen

Die Klärung einer Rechtsfrage rechtfertigt die Verletzung der Entscheidungspflicht einer Behörde nicht.

Einzelfall:

VA ST/23-LGS/08, Gem. St. Blasen 616Ka13-2008

N.N., Obmann einer öffentlich-rechtlichen Weggenossenschaft, berichtete der Volksanwaltschaft am 5. September 2007 die Zuerkennung eines Straßenerhaltungsbeitrages für erfolgte Schotterabfuhr beantragt zu haben. Nunmehr seien bereits fast 6 Monate vergangen, ohne dass die Behörde über seinen Antrag entschieden hätte.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

**Die Feststellungen der
Volksanwaltschaft**

Die Klärung einer Rechtsfrage verlängert die Frist zur Wahrung der Entscheidungspflicht der Behörde nicht.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

In ihrer Stellungnahme führte die Gemeinde St. Blasen aus, dass der Antrag von Herrn N.N. in den Sitzungen des Gemeinderates vom 12. und 20. September 2007 behandelt worden und dort beschlossen worden wäre, in der Sache an die zuständige Fachabteilung heranzutreten.

Im Schreiben der Gemeinde vom 6. März 2008 wurde gegenüber der Volksanwaltschaft festgehalten, dass die erbetene Stellungnahme des Amtes d. LReg bis zu diesem Zeitpunkt ausständig war.

Am 18. April 2008 erging eine schriftliche Stellungnahme seitens des Amtes d. LReg an die Gemeinde. Diese vertrat nun die Ansicht, dass nun aufgrund dieser verspäteten Stellungnahme und der nunmehr mit 24. Juli 2008 ergangenen inhaltlichen Entscheidung nicht säumig im Sinne des § 73 AVG gewesen zu sein.

Dieser Rechtsansicht vermochte sich die Volksanwaltschaft nicht anzuschließen. Vielmehr ist der Gemeinde anzulasten, dass eine Verletzung der Entscheidungspflicht jedenfalls objektiv vorliegt (Entscheidung nach mehr als 10 Monaten) und sie keine Gründe ins Treffen führen konnte, die sie daran gehindert haben, die nunmehr ergangene Entscheidung zeitgerecht zu treffen.

**Rechtsfrage verlängert
keine Entscheidungsfrist**

Festzuhalten war gegenüber der Gemeinde, dass die Einholung einer Rechtsauskunft nicht von der Wahrung der Entscheidungsverantwortung enthebt und wäre eine Entscheidung in der Sache – allenfalls ohne Hilfestellung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung – fristgerecht zu treffen gewesen.

Ergänzend war darauf hinzuweisen, dass eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen ergab, dass die Gemeinde die Erstattung der Stellungnahme beim Amt der Landesregierung im Hinblick auf die zur Verfügung stehende Entscheidungsfrist auch nicht urgirt hat. Obwohl das die Behörde jedoch nicht von einer Entscheidung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist entbunden hätte, hätte dies zumindest ein Bemühen der Gemeinde, fristgerecht zu entscheiden, erkennen lassen.

6.1.4. Rechtsanwalt als Verhandlungsleiter – Gemeinde Seggau

Verwaltungsorgane können sich in Ausübung ihres Amtes nicht durch Private vertreten lassen.

Einzelfall:

VA ST/258-LGS/08, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-730/08-3, Gem. Seggau 612-2007

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Seggau der Gemeingebrauch bezüglich eines Grundstückes festgestellt worden sei. In dem zu Grunde liegenden landesstraßenrechtlichen Verfahren habe der Bürgermeister einen Privaten, nämlich einen Rechtsanwalt, mit der Verhandlungsleitung betraut.

Die Beschwerde

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Vertretung eines Bürgermeisters durch einen Rechtsanwalt in behördlichen Verfahren ist unzulässig.

Das Prüfungsverfahren

Das Prüfungsverfahren

Wie aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Schriftverkehr zu ersehen, war die Übertragung der Verhandlungsführung an einen Rechtsanwalt Gegenstand einer aufsichtsbehördlichen Überprüfung, wobei der Bürgermeister der Gemeinde Seggau von der zuständigen Fachabteilung 18E nach Befassung des Verfassungsdienstes des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung darauf

hingewiesen wurde, dass die Zuständigkeit von Organen, wie von deren Vertretung, gesetzlich festgelegt ist.

Eine Vertretung durch andere Personen außerhalb des Gemeindeamtes ist demnach unzulässig. Soweit Privatpersonen im hoheitlichen Bereich tätig werden, bedürfe dies einer gesetzlichen Grundlage. Eine Bevollmächtigung einer Privatperson scheidet schon deshalb aus, da Organe nicht Rechtsweg sind und aus diesem Grund auch keine Bevollmächtigungen erteilen können.

Zusammenfassend gelangt das Amt der Steiermärkischen Landesregierung zu der Auffassung, dass eine Vertretung des Bürgermeisters durch einen Rechtsanwalt bei der Durchführung behördlicher Verfahren unzulässig ist.

Die Volksanwaltschaft tritt dem Inhalt dieser aufsichtsbehördlichen Erledigung vollinhaltlich bei und hat hievon auch den Bürgermeister der Gemeinde Seggau in Kenntnis gesetzt. Einen vergleichbaren Fall in der Marktgemeinde Lieboch zeigte die Volksanwaltschaft bereits in ihrem 19. und 20. Bericht an den Steiermärkischen Landtag (1999-2000) auf. Da aber geklärt werden konnte, dass dem Amt d. LReg keine weiteren aktuelle vergleichbare Fälle, in denen Rechtsanwälte mit der Verhandlungsführung in Verwaltungsverfahren "betraut" werden, bekannt sind, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

Reaktion der Behörde

Zustimmend zur Kenntnis genommen wird jedoch, dass die Aufsichtsbehörde in Aussicht stellte, die Praxis bei anderen Verwaltungsmaterien, die ebenfalls im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden vollzogen werden, aufmerksam zu verfolgen.

Reaktion der Behörde

7. Natur- und Umweltschutz

7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

7.1.1. Kritik an zögerlichem Vorgehen der Behörde gegen "illegale" Lagerung von nicht mehr verkehrstauglichen KFZ

Gerade im Bereich der unsachgemäßen Lagerung von nicht mehr verkehrstauglichen KFZ haben die zuständigen Behörden unverzüglich alle notwendigen Maßnahmen zu veranlassen, um drohende Schäden an Natur und Mensch durch entsprechende Veranlassungen abzuwehren.

Einzelfall:

VA-BD-U/0013-C/1/2009, BH Feldbach – GZ: 4.1-125/40-2008

Herr N.N. brachte in seiner Beschwerde u. a. vor, dass sich in seiner unmittelbaren Nachbarschaft außer ihm selbst noch ca. 10 weitere Haushalte durch einen Betrieb gefährdet seien, der seit Jahren ohne Genehmigung auf einem landwirtschaftlich genehmigten Grundstück schrottreife LKW, PKW, Bagger und andere große Fahrzeuge ausschachtet und weiterverkauft. Die Fahrzeuge würden teilweise erheblich Flüssigkeiten verlieren, wodurch es zu einer Gefährdung des nahe gelegenen Gemeindebaches kommt. Die zuständigen Behörden hätten trotz Kenntnis der Umstände bisher jedoch keinerlei Veranlassungen gesetzt, diese zu beheben.

Vorwurf behördlicher Untätigkeit trotz "illegaler" Lagerung von KFZ

In einer ersten Stellungnahme verwies die Bezirkshauptmannschaft Feldbach auf eine örtliche Erhebung des abfalltechnischen Amtssachverständigen in Zusammenarbeit mit der Baubezirksleitung Feldbach, Abteilung Wasserbau, vom 18. Februar 2009. Darin wurde aus fachlicher Sicht festgehalten, dass am gegenständlichen Grundstück Fahrzeuge, Maschinen, Anhänger sowie Fahrzeug- und Maschinenbauteile abgestellt bzw. gelagert werden, welche "*augenscheinlich fahrbereit bzw. einsatzbereit sind und nach der Systematik des Bundesabfallwirtschaftsgesetzes 2002 als Abfall einzustufen wären.*" "*Sollte eine Einstufung der gelagerten und augenscheinlich nicht mehr in bestimmungsgemäßer Verwendung stehenden Sachen als Abfall in Betracht gezogen werden, wäre eine weitere Erhebung unter Leitung der Bezirkshauptmannschaft Feldbach ... erforderlich.*"; so die Abteilung 19 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung in Ihrem Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Feldbach.

Amtsachverständiger stellte Lagerung von Abfall iSd AWG fest

Da auf Grund des Beschwerdevorbringens aus Sicht der Volksanwaltschaft Zweifel bestanden, dass die Bezirkshauptmannschaft Feldbach die notwendigen weiteren Erhebungen tatsächlich veranlasst hat, war eine neuerliches Herantreten an die Bezirkshauptmannschaft Feldbach als zuständige Behörde notwendig.

In einer auf Grund der Einleitung des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft durchgeführten örtlichen Erhebung und Begutachtung durch einen wasserbautechnischen Amt sachverständigen konnte keine Gefahr für das Fließgewässer festgestellt werden.

Weitere behördliche Erhebungen erst durch Volksanwaltschafts-Prüfverfahren

Auf Grund einer ebenfalls durchgeführten neuerlichen Erhebung und Begutachtung durch einen abfalltechnischen Amt sachverständigen, teilte die Bezirkshauptmannschaft Feldbach hinsichtlich der gelagerten Abfälle mit, dass durch sie mittels Bescheides vom 11. September 2009 ein abfallrechtlicher Entfernungsauftrag ergangen ist.

Da bereits im Februar 2009 mittels Erhebung eines abfalltechnischen Amt sachverständigen die Lagerung von Abfall im Sinn des AWG 2002 am beschwerdegegenständlichen Grundstück festgestellt wurde, die zuständige Bezirkshauptmannschaft jedoch erst im September 2009 einen abfallrechtlichen Entfernungsauftrag erließ, war ein Missstand in der Verwaltung festzustellen. Ein abfallrechtlicher Entfernungsauftrag setzt das Vorliegen von "Gefahr in Verzug" voraus. Deshalb ist es seitens der Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar, weshalb die Behörde erst sieben Monate nach dem Bekannt werden der Lagerung von Abfall iSd des AWG einen abfallrechtlichen Entfernungsauftrag erlassen hat. So hält § 73 Abs.2 AWG unmissverständlich fest, dass die Behörde bei Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen "*unmittelbar anzuordnen*" und "*nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen*" hat. Diese Verzögerung weist auch auf Mängel in der Organisation der zuständigen Bezirkshauptmannschaft hin.

Zögerliches Vorgehen der Behörde wird seitens der Volksanwaltschaft kritisiert

In einer abschließenden Stellungnahme vom 25. Jänner 2010 teilte die Bezirkshauptmannschaft Feldbach mit, dass eine am 16. Dezember 2009 durchgeführte örtliche Erhebung unter Beiziehung von Amt sachverständigen der Fachrichtungen Abfalltechnik und Gewässerschutz ergab, dass der Abstell- bzw. Lagerplatz geräumt worden und von den noch vorhandenen LKW und LKW-Anhängern keine Grundwassergefährdung ausgeht. Ebenfalls wurden die seinerzeit als Abfall eingestuft Fahrzeuge und Fahrzeugteile entfernt, womit letztlich der von N.N. vorgebrachte Beschwerdegrund (die illegale Ablagerung von als Abfall eingestuft Fahrzeugen und Fahrzeugteilen) behoben werden konnte.

Beseitigung des Abfalls erfolgte letztlich

8. Polizei- und Verkehrsrecht

8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Tereziya Stoitsits

8.1.1. Finanzielle Hürden bei Staatsbürgerschaft: Fehlen eines Ermessensspielraums

Bei finanziellen Härten hat die Staatsbürgerschaftsbehörde keinen Spielraum mehr. Menschen, die die vorgeschriebenen Richtsätze nicht erfüllen, haben keine Chance auf Verleihung der Staatsbürgerschaft. Auch in diesem Berichtszeitraum kam es wieder zu Härtefällen.

Einzelfall:

VA-ST-POL/0011-C/1/2009

Gemäß § 10 Abs. 5 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 (StbG) gilt der Lebensunterhalt (§ 10 Abs. 1 Z 7) dann als hinreichend gesichert, wenn feste und regelmäßige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen zum Entscheidungszeitpunkt im Durchschnitt der letzten drei Jahre nachgewiesen werden, die der Fremden bzw. dem Fremden eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) der letzten drei Jahre entsprechen. Seit der mit 1.1.2010 in Kraft getretenen Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz werden feste und regelmäßige eigene Einkünfte durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und durch Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen.

Erfordernis eines hinreichend gesicherten Lebensunterhalts an strenge Voraussetzungen geknüpft

Wie die Volksanwaltschaft bereits im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (Punkt 7.1.8.1. S 209 f.) ausgeführt und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Punkt 2.5.2. S 59 bzw. Punkt 3.6.1.7. S 216 f.) sowie im 33. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2009 an den Nationalrat und den Bundesrat (Punkt 6.6.1.5. S 209 f.) wiederholt hat, führen die Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z 7 StbG in Verbindung mit § 10 Abs. 5 StbG und dem Fehlen eines gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums der Vollzugsbehörden zu zahlreichen Härtefällen.

Das Fehlen eines behördlichen Ermessensspielraums bei Einbürgerungen führt zu unverständlichen Härten

Während vor der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005, die am 22.3.2006 im Bundesgesetzblatt verlautbart wurde und am Folgetag in Kraft getreten ist, der Lebensunterhalt von Verleihungswerberinnen und -werbern zwar hinreichend gesichert sein musste, bei unverschuldeter finanzieller Notlage von diesem Erfordernis aber abgesehen werden konnte, lässt die neue gesetzliche Regelung keinen Spielraum mehr zu. Das kann insbesondere dann eine Härte bedeuten, wenn in den letzten drei Jahren beispielsweise für kurze Zeit Sozialhilfe bezogen wurde.

Die Volksanwaltschaft vermag auf Grundlage diesbezüglicher Beschwerden aus mehreren Bundesländern kein landesbehördliches Fehlverhalten festzustellen, zumal sich der jeweilige Beschwerdegrund unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Auch der vorliegende Einzelfall unterstreicht jedoch anschaulich die Notwendigkeit eines Mindestmaßes an Flexibilität bei der Gesetzesanwendung durch die Landesbehörden:

Der Beschwerdeführerin, die seit etwa 25 Jahren in Österreich lebt, wurde im Jahr 2005 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Ein Antrag auf Erstreckung der Einbürgerung auf ihren im Jahr 2002 geborenen Sohn wurde damals verabsäumt. Der Sohn der eingebürgerten Beschwerdeführerin ist daher weiterhin iranischer Staatsangehöriger, obgleich er seit seiner Geburt in Österreich lebt, hier die Volksschule besucht und auch den nachweislichen Lebensmittelpunkt in Österreich hat. Beziehungen zum Iran und zum Kindesvater bestehen nicht. Da sich die Einkommenssituation der Kindesmutter inzwischen aber erheblich verschlechtert hat und das Kind über keine eigenen Einkünfte oder Unterhaltsansprüche verfügt, kommt die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft in absehbarer Zeit nicht in Betracht. Mangels eines gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums haben die Behörden auch keinerlei Möglichkeit, auf die besonders gelagerten Umstände des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Vielmehr ist das geltende Gesetz – ungeachtet der damit verbundenen Härten – in vollem Umfang zu vollziehen. Für die Beschwerdeführerin bedeutet das leider, dass mit der Einbürgerung ihres Sohnes noch so lange zugewartet werden muss, bis sie entweder für die Dauer der letzten drei Jahre ein entsprechendes Einkommen nachweisen kann oder aber – was zu hoffen ist – sich die Rechtslage ändert.

Die Ansicht der Volksanwaltschaft, wonach zur Vermeidung von Härtefällen eine der Bundesgesetzeslage vor der Novelle 2005 ähnliche Formulierung erneut Eingang in das Staatsbürgerschaftsgesetz finden sollte, ist deshalb unverändert. Eine dem § 10 Abs. 1 Z 7 StbG in der damaligen Fassung ähnliche oder sogar gleiche Formulierung ("... sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder ihn an seiner finanziellen Notlage kein Verschulden trifft...") wäre durch die zuständige Bundesgesetzgebung ohne großen legislativen Aufwand leicht umzusetzen. Dies würde den zuständigen Landesbehörden endlich

Keine Hilfestellung der Volksanwaltschaft mangels Fehlverhaltens der Behörden

Eine Mutter und ihr Sohn haben auf unabhäufbare Zeit unterschiedliche Staatsangehörigkeiten

Die Volksanwaltschaft hält an ihrer wiederholt dargelegten Meinung fest

wieder ausreichend Ermessensspielraum geben, um auch Personen die Staatsbürgerschaft verleihen zu können, die unverschuldet in eine finanzielle Notlage geraten sind.

8.1.2. "Waffenungleichheit" im Verwaltungsstrafverfahren

Auch besonders geschulte Beamtinnen und Beamte können gelegentlich irren. Der Aussage eines Straßenaufsichtsorgans wird aber ein besonders hoher Beweiswert zugebilligt. Aufgrund dieser höchstgerichtlichen Judikatur gelingt es Beschuldigten nur ausnahmsweise, solche "amtliche" Wahrnehmungen zu entkräften.

Einzelfall:

VA ST/104-POL/08; BH Judenburg H 3-2008

Eine Bürgerin wurde mit einer Verwaltungsstrafe belegt, weil sie nach behördlicher Ansicht eine unrichtige Lenkerauskunft erteilt hat. Tatsächlich wurde im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren durch mehrere Zeugenaussagen bestätigt, dass die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt an ihrem Arbeitsplatz war und somit keinesfalls selbst gefahren sein konnte. Die Beschwerdeführerin bestand aber gegenüber der Behörde auf der Angabe, ihr Fahrzeug wäre zum Tatzeitpunkt geparkt gewesen und niemand sei damit gefahren. Zur Bestrafung kam es aufgrund der auch zeugenschaftlich wiederholten Behauptung eines Straßenaufsichtesorgans, das betreffende Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort gesehen zu haben.

Aussage der Beschuldigten und von Zeugen steht jener des Straßenaufsichtesorgans entgegen

Dieser Anlassfall zeigt eine grundsätzliche Problematik auf, die gerade im Bereich der Straßenaufsicht immer wieder auftritt: Die Zubilligung des besonders hohen Beweiswertes der Angaben von Straßenaufsichtsorganen führt – auch bei zahlreichen anderen Behörden – oftmals zu dem Ergebnis, dass einer Polizeibeamtin bzw. einem Polizeibeamten alles, dem beschuldigten Menschen hingegen nichts geglaubt wird. Die unbestrittene Tatsache, dass ein solches Vorgehen höchstgerichtlich gebilligt wird, beseitigt in keiner Weise die grundsätzliche Problematik.

Auch Straßenaufsichtsorgane können irren

Zweifelsfrei vereinfacht die gegenständliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren. Es muss auch eingeräumt werden, dass Straßenaufsichtsorgane kaum ein Motiv haben, andere Menschen wissentlich falsch zu beschuldigen. Die Tatsache aber, dass auch Polizistinnen und Polizisten gelegentlich irren können, kann nicht widerlegt werden.

Die immer wieder von vernommenen Polizistinnen und Polizisten verwendete Formulierung "*Ich bestätige vollinhaltlich meine Angaben in der Anzeige ...*" stellt einen Standardsatz dar, dessen fragwürdige Bedeutung bislang offenbar noch niemals hinterfragt worden ist. Genau betrachtet ist nicht ausgeschlossen, mit einer solchen Aussage völlige Ahnungslosigkeit zu verschleiern und die ehemaligen Anzeigen dennoch zu bestätigen. Straßenaufsichtsorgane stehen tagtäglich im Einsatz und sammeln so umfangreiche Erfahrungen und Kenntnisse. Gerade diese Vielzahl von Wahrnehmungen macht es aber unglaublich, dass sich Polizistinnen und Polizisten nach mehreren Monaten ganz genau an einzelne Verkehrssituationen zu erinnern vermögen. Der in diesem Zusammenhang stereotyp verwendete Hinweis auf die besondere Schulung von Straßenaufsichtsorganen betreffend Fahrzeug- und Verkehrskontrollen geht objektiv ins Leere. Auch eine absolut perfekte Ausbildung kann sich nur auf die Qualität der Amtshandlungen auswirken, verbessert aber nicht das menschliche Erinnerungsvermögen und schließt vereinzelte Fehler nicht aus.

Gleiches gilt auch für die ständige Betonung der rechtlichen Folgen etwaiger Falschaussagen von Polizisten. Gerichtliche Strafverfahren bzw. Disziplinarverfahren würden lediglich eingeleitet werden, wenn das Straßenaufsichtsorgan nachträglich einräumt, bewusst unwahre Angaben gemacht zu haben. Ein bloßer Beobachtungsfehler kann hingegen zu keinerlei nachteiligen Konsequenzen führen.

In diesem Zusammenhang muss auch berücksichtigt werden, dass die Judikatur im gegenständlichen Zusammenhang seit Jahrzehnten unverändert ist. Die faktischen Verhältnisse hingegen haben sich grundlegend gewandelt. Die Form der Fahrzeuge und deren Farben wurden nahezu vereinheitlicht bzw. beschränken sich auf geringe Abstufungen. Gesamt ist ein Irrtum über Type und Farbe eines Fahrzeuges heute wesentlich wahrscheinlicher als früher.

Spruchpraxis entspricht nicht mehr modernen Gegebenheiten

8.1.3. Verfahrensführung einer Beamtin führte zu Problemen bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

Referentinnen und Referenten haben nicht nur über die entsprechende Ausbildung und Qualifikation zu verfügen, sondern auch die notwendige Sorgfalt walten lassen, um eine korrekte und effiziente Durchführung von Verwaltungsverfahren zu gewährleisten.

Einzelfall:

VA-BD-I/0010-C/1/2009, BMI-GZ: 70.011/1114-III/4/09

Ein Rechtsanwalt wandte sich im Namen einer türkischen Staatsangehörigen sowie deren minderjährigen Sohnes betreffend mehrere Probleme im Zusammenhang mit der Erteilung von deren Aufenthaltstiteln, verursacht durch die zuständige Sachbearbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Judenburg, an die Volksanwaltschaft.

Diverse Vorwürfe im Zusammenhang mit Aufenthaltstitelverfahren

Unmittelbar nach der Eheschließung im Juli 2005 mit einem türkischen Staatsangehörigen (der sich bereits seit 1989 legal aufgrund eines Daueraufenthaltes im österreichischen Bundesgebiet befand) habe sich Frau N.N. betreffend die Ausstellung eines Aufenthaltstitels als Familienangehörige an die Bezirkshauptmannschaft Judenburg als zuständige Behörde gewandt und die Auskunft erhalten, dass ihr Antrag bereits in Bearbeitung sei. Ebenso habe Sie in weiterer Folge auch für ihren am 10. Jänner 2006 zur Welt gekommenen gemeinsamen Sohn einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt.

Seitens des Vertreters der Beschwerdeführerin wurde weiters der Vorwurf erhoben, die zuständige Beamtin der Bezirkshauptmannschaft Judenburg hätte Frau N.N. und ihrem Gatten fälschlicherweise die Auskunft erteilt, dass der Bezug von Kinderbeihilfe bzw. Kinderbetreuungsgeld unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltstitels der Frau N.N. sowie des minderjährigen Sohnes sei.

Vorwurf der Fehlauskunft

Weiters wurde vorgebracht, dass die betreffende Sachbearbeiterin Frau N.N. geraten habe, am 2. November 2006 einen "*Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung beschränkt aus humanitären Gründen gemäß § 44 NAG*" zu stellen. Abgesehen von der fraglichen Sinnhaftigkeit der Anregung eines humanitären Aufenthaltstitels im gegenständlichen Fall wäre von der Sachbearbeiterin völlig verkannt worden, dass es sich beim Aufenthaltstitel des § 44 NAG um eine "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" handelt. Lediglich beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen hätte eine Anregung auf Erteilung einer humanitären Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung im Sinn der §§ 72 bzw. 73 NAG gestellt werden können.

Falscher Aufenthaltstitel beantragt

Darüber hinaus sei Frau N.N. von der zuständigen Referentin geraten worden, dass sie für sich und ihren minderjährigen Sohn einen Antrag auf Gewährung von Asyl stellen möge, um damit die verbleibende Zeit bis zum Erhalt des Aufenthaltstitels "zu überbrücken". Im guten Glauben an das fachliche Wissen der zuständigen Sachbearbeiterin stellte daher Frau N.N. gemeinsam für sich und ihren minderjährigen Sohn einen Asylantrag welcher letztlich negativ beschieden wurde.

Asylantrag wurde gestellt

Abschließend wurde Frau N.N. mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Judenburg vom 23. Mai 2007 von derselben Sachbearbeiterin mitgeteilt, dass sie und ihr Sohn sich nicht mehr berechtigt in Österreich aufhalten und daher das Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen hätten. Erst nach dieser – auch für Frau N.N. nicht nachvollziehbare Entscheidung wandte sie sich an einen Rechtsanwalt.

Androhung der Ausweisung

Die Volksanwaltschaft leitete daraufhin ein Prüfverfahren ein. Das Bundesministerium für Inneres verwies in seiner Stellungnahme auf das Ableben der zuständigen Sachbearbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Judenburg im März 2008, die ein Rekonstruieren des Verfahrensverlaufes aufgrund der Aktenlage notwendig machte.

So wurde in einem schriftlichen Vermerk vom 31. Juli 2007 seitens der Bezirkshauptmannschaft Judenburg festgehalten, dass im Jahr 2005 keine Auskunft dahingehend erteilt wurde, dass der Antrag "Familienangehöriger" bereits in Bearbeitung sei. Ein entsprechender Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels von Frau N.N. wurde erst am 2. November 2006 bei der Behörde eingebracht.

Antragstellung laut Behörde erst Ende 2006

Ebenfalls wurde im Aktenvermerk vom 31. Juli 2007 festgehalten, dass die zuständige Referentin Frau N.N. nicht erklärt hat, dass "*Familienbeihilfe auch ohne Visum*" erteilt werden könne.

Zum angeblichen Vorschlag der Referentin, dass zum Zwecke der Überbrückung um Asyl angesucht werden solle, da die Quote für das Jahr 2006 ausgeschöpft sei, geht aus dem schriftlichen Vermerk vom 31. Juli 2007 hervor, dass dies nicht richtig ist. Es wurde Frau N.N. lediglich mitgeteilt, dass es jedem freistünde, einen Asylantrag zu stellen.

Nach der Abweisung der Asylanträge von Frau N.N. und ihrem minderjährigen Sohn durch das Bundesasylamt wurde von der Referentin der Bezirkshauptmannschaft Judenburg am 23. Mai 2007 "irrtümlich" im Hinblick auf den Bescheid des Bundesasylamtes ein Schreiben an Frau N.N. abgefertigt, dass sich diese und ihr Sohn nicht mehr berechtigt im Bundesgebiet aufhalten würden. Im Zuge des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft teilte die Bezirkshauptmannschaft Judenburg dem Bundesministerium für Inneres mit, dass jedoch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Hinblick auf die Beschwerdeführerin und deren Sohn eingeleitet worden seien.

Behörde leitete keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ein

Auch wenn sich aufgrund des Ablebens der zuständigen Referentin der Verfahrensablauf anhand der Aktenlage nicht mehr vollständig rekonstruieren ließ, war letztlich seitens der Volksanwaltschaft aufgrund einer mangelhaften Verfahrensführung sowie rechtlicher "Fehlinformationen" seitens der zuständigen Mitarbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Judenburg ein Missstand in der Verwaltung festzustellen. So wurde beispielsweise seitens der zuständigen Referentin völlig verkannt, dass ein Antrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung-beschränkt aus humanitären Gründen gem. § 44 NAG" in dieser Form nicht gestellt werden hätte können. Da sich jedoch aus den Akten nicht erkennen lässt, ob dieser Antrag von der Referentin angeregt wurde, ist im Zweifelsfall nicht davon auszugehen, dass seitens der Sachbearbeiterin tatsächlich eine Anregung auf Erteilung einer humanitären Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung im Sinne der §§ 72 ff NAG beabsichtigt war.

Misstand begründete sich u.a. auf mangelhafte Verfahrensführung...

Ebenso ursächlich für die Feststellung eines Missstandes war die am 23. Mai 2007 von der Referentin an Frau N.N. gesendete Mitteilung, dass diese sowie ihr Sohn nicht mehr berechtigt seien sich im Bundesgebiet aufzuhalten. Auch wenn der Inhalt dieses Schreibens keine rechtliche Grundlage hatte und deshalb keine Auswirkungen für Frau N.N. und ihren minderjährigen Sohn zeigte, wäre dieses Schreiben von einem Sachbearbeiter, der über das notwendige Fachwissen zur Bekleidung des gegenständlichen Amtes verfügt hätte, nicht verfasst worden.

... und zu Unrecht ergangene Drohung mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Volksanwaltschaft seitens des Bundesministeriums für Inneres mit Schreiben vom 26. Juni 2009 darüber informiert wurde, dass sowohl Frau N.N. als auch ihr minderjähriger Sohn von der Bezirkshauptmannschaft Judenburg der Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung – beschränkt" erteilt worden ist.

Letztlich wurden Aufenthaltstitel erteilt

Den gegenständlichen Fall nimmt die Volksanwaltschaft zum Anlass an die Bedeutung einer guten Verwaltungspraxis zu erinnern. Um eine ordnungsgemäße Durchführung von Verwaltungsverfahren zu gewährleisten, haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht nur über eine entsprechende Ausbildung und Qualifikation zu verfügen, sondern auch die notwendige Sorgfalt walten zu lassen.

9. Landes- und Gemeindeabgaben

9.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

9.1.1. Gemeindeabgaben – Vorschreibung einer Zahlscheingebühr

In Lastschriftanzeigen einer steirischen Gemeinde erfolgte im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Gemeindeabgaben über einen längeren Zeitraum die rechtswidrige Vorschreibung einer Zahlscheingebühr.

Einzelfall:

VA-ST-ABG/0003-C/1/2010, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-825/2010

N.N., Vornholz, legten der Volksanwaltschaft eine Lastschriftanzeige der Gemeinde Vornholz über das 1. Quartal 2010 vor und führten Beschwerde über die darin enthaltene Vorschreibung einer Zahlscheingebühr in Höhe von € 2,--. Zusätzlich wurde erklärt, dass eine solche Zahlscheingebühr (damals noch in Höhe von € 1,--) bereits seit dem 4. Quartal 2003 vorgeschrieben werde.

**Beschwerde über
Vorschreibung einer
Zahlscheingebühr in
Lastschriftanzeige**

Unter Hinweis auf § 233 Steiermärkische Landesabgabenordnung, nunmehr § 312 Bundesabgabenordnung, wonach die Kosten für die Tätigkeit der Abgabenbehörden von Amts wegen zu tragen sind, sofern sich aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften nichts anderes ergibt, befasste die Volksanwaltschaft das Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit obiger Beschwerde, welches die Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise der Gemeinde Vornholz bestätigte.

Bei der Festsetzung von Gemeindeabgaben durch die Abgabenbehörde handelt es sich um ein hoheitliches Tätigwerden der Gemeinde; im Hoheitsbereich ist der Legalitätsgrundsatz gemäß Artikel 18 Bundes-Verfassungsgesetz uneingeschränkt gültig. Artikel 18 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz besagt, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf. Das bedeutet, dass für das gesamte hoheitliche Handeln eine gesetzliche Ermächtigung bzw. gesetzliche Grundlage existieren muss.

Die Festsetzung einer "Zahlscheingebühr" im Zusammenhang mit der hoheitlichen Vorschreibung von Gemeindeabgaben entbehrt jedoch einer derartigen gesetzlichen Grundlage: Weder in den der Abgabefestsetzung zugrunde liegenden Materiengesetzen noch in der auf Abgabeverfahren anzuwendenden Bundesabgabenordnung findet sich eine derartige Ermächtigung. Kosten, die bei Abgabentrachtung durch Erlagscheinzahlung anfallen, sind im hoheitlichen Bereich als Teil des allgemeinen Verwaltungsaufwandes der Abgabenbehörde anzusehen und gemäß § 312 Bundesabgabenordnung als Kosten zu qualifizieren, welche von Amts wegen zu tragen sind.

Daraus ergibt sich zusammenfassend, dass die Erhebung einer Zahlscheingebühr im Hoheitsbereich jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet dies, dass die Abgabenbehörde der Gemeinde Vornholz durch Festsetzung einer derartigen "Zahlscheingebühr" in Lastschriftanzeigen ein rechtswidriges Handeln gesetzt hat und die diesbezüglichen "Zahlscheingebühren" – sofern sie in der Vergangenheit entrichtet und eingehoben wurden – zu Unrecht eingehoben worden sind. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung hat den Bürgermeister der Gemeinde Vornholz umgehend schriftlich darauf hingewiesen; dies verbunden mit der dringenden Aufforderung, künftig die gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Festsetzung der Gemeindeabgaben einzuhalten.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung bestätigt die Rechtswidrigkeit einer derartigen Vorgangsweise der Gemeinde

Die Gemeinde wird aufgefordert, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten

IMPRESSUM

Herausgeber:

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

Redaktion und Grafik:
Herausgegeben:

Volksanwaltschaft
Wien, im Mai 2010