



**Vierundzwanzigster und
Fünfundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Burgenländischen Landtag
(2005 - 2006)**

Vorwort

Der vorliegende **24. und 25. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Burgenländischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Burgenland im Zeitraum vom **1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2006**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2007 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2005/2006 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 7. Mai 2007 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Die Volksanwälte stehen allen Abgeordneten des Burgenländischen Landtages für nähere Erläuterungen gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Rosemarie Bauer
Mag. Hilmar Kabas
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Mai 2007
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	EINLEITUNG	9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	10
4	LANDESAMTSDIREKTION	13
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	13
4.1.1	Vertrauen ist gut – (effiziente) Kontrolle ist besser – Gemeindeaufsicht – Amt der Burgenländischen Landesregierung	13
4.1.2	Umgehung der Bezügebegrenzung – Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, Burgenländische Landesregierung	16
5	SOZIALRECHT	19
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	19
5.1.1	Sozialhilfe	19
5.1.1.1	Land übernimmt gemeinsam mit Krankenversicherung Kosten für Langzeittherapie in Wohngruppe – Amt der Burgenländischen Landesregierung	19
5.1.1.2	Wann müssen Kinder für die Pflegeheimkosten ihrer Eltern aufkommen? – Bezirkshauptmannschaft Oberwart, Amt der Burgenländischen Landesregierung	20
5.1.1.3	Sozialhilfe nicht an neue Umstände angepasst - VA veranlasst Berichtigung – Bezirkshauptmannschaft Güssing, Amt der Burgenländischen Landesregierung	22
5.1.2	Jugendwohlfahrt	23
5.1.2.1	Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Burgenländischen Landesregierung	23
5.1.2.2	Jugendwohlfahrtsträger bei Durchsetzung der Unterhaltsansprüche von Kindern säumig – Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt	25
5.1.3	Pflegevorsorge	26
5.1.3.1	Preiserhöhung im Heim – Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt, Amt der Burgenländischen Landesregierung	26
5.1.3.2	Kein Pflegegeld für schwer pflegebedürftige Frau trotz sozialer Härte – Burgenländische Landesregierung	30

Inhalt

6	VERKEHRSRECHT	33
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	33
6.1.1	Kein Blaulicht für Hebamme – Behörde interpretiert UVS-Entscheidung falsch – Burgenländische Landesregierung	33
7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	35
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	35
7.1.1	Garage im Grünland – Marktgemeinde Deutsch Kaltenbrunn	35
7.1.2	Zu Unrecht durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Pinkafeld abgelehnter Antrag eines Nachbarn auf Durchführung eines Feststellungsverfahrens; Beginn der Bauausführung vor Rechtskraft der Baubewilligung – Stadtgemeinde Pinkafeld	36
7.1.3	Verfahrensmängel im Bauverfahren - Marktgemeinde Eberau	38
7.1.4	Aufforderung zur Entfernung einer Einfriedung ohne Rechtsgrundlage - Marktgemeinde Großhöflein	41
7.1.5	Säumnis in einem Bauverfahren - Marktgemeinde Jois	42
7.1.6	Zahlreiche Säumnisse der Baubehörde bezüglich Maßnahmen gegen Konsensabweichungen im Zuge des (Um-)Baus eines Weinkellers - Marktgemeinde Kohfidisch	44
7.1.7	Nachbarliche Bauführung; Verletzung der Bauüberwachungspflicht - Gemeinde Pilgersdorf	50
7.1.8	Errichtung einer Pergola, einer Weinlaube und eines Rosenrankgerüsts im landwirtschaftlich genutzten Grünland, geringfügige Bauvorhaben, Säumnis mit der Erlassung eines Ersatzbescheides – Amt der Burgenländischen Landesregierung	50
7.1.9	Ablagerungen, zögernde Vollstreckung der behördlichen Maßnahmen – Marktgemeinde St. Martin an der Raab	54
7.1.10	Verzögerte Herstellung eines Gehsteiges – Gemeinde Nikitsch	56
8	GEMEINDERECHT	57
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	57
8.1.1	Gleichheitswidrige Preisgestaltung für Bootsplätze; Empfehlung – Marktgemeinde Breitenbrunn	57
8.1.2	Ungleich hohe Eintrittsgebühren für das Gemeindeseebad in Breitenbrunn – Marktgemeinde Breitenbrunn	69
8.1.3	Geltendmachung eines erloschenen Wiederkaufrechtes – Marktgemeinde Pamhagen	70
8.1.4	Überwälzung von Rechtsanwaltskosten durch die Stadtgemeinde Oberwart	71

8.1.5	Grenzbaum ohne Ankündigung oder Entschädigung gefällt – Stadtgemeinde Jennersdorf	73
9	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	75
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	75
9.1.1	Dauer eines Feststellungsverfahrens nach dem UVP-G 2000; Monatelange Säumnis bei Reaktion auf Empfehlung der VA – Amt der Burgenländischen Landesregierung	75
10	POLIZEIRECHT	85
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	85
10.1.1	Verkehrsdelikt zu Unrecht angezeigt – Amt der Burgenländischen Landesregierung	85
11	SCHULWESEN	87
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	87
11.1.1	Enttäuschung berechtigter Förderungserwartungen eines Kulturvereins – Amt der Burgenländischen Landesregierung	87
12	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	91
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	91
12.1.1	Wildschäden - Verzögerung von achtzehn Jahren – VA stellt Missstand in der Verwaltung fest – Amt der Burgenländischen Landesregierung	91
13	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	97
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	97
13.1.1	Unzumutbar lange Dauer von Verfahren wegen der Vorschreibung von Kostenbeiträgen für Aufschließungsmaßnahmen – Marktgemeinde Jois	97
14	AUSGEGLIEDERTE BUNDESSTRASSEN	101
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	101
14.1.1	Verkehrsberuhigende Maßnahmen auf B 55 im Bereich der Ortschaft Hammerteich – Amt der Burgenländischen Landesregierung	101

Inhalt

15	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	103
----	---	-----

1 Einleitung

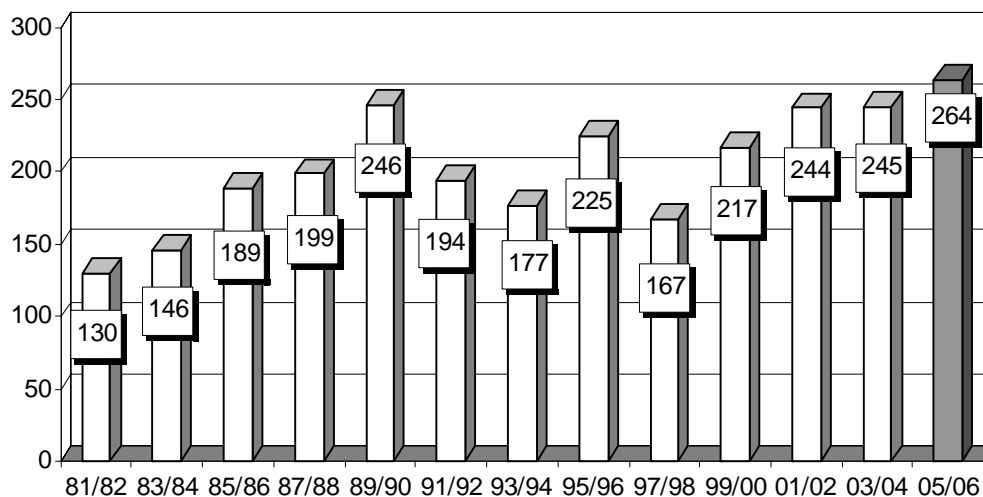
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Burgenländische Landesverwaltung ist weiterhin der Artikel 70 des Landesverfassungsgesetzes LGBl. Nr. 42/1981, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **24. und 25. Berichtes** an den Burgenländischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen, die den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben betreffen.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2005/2006) wurden insgesamt 264 Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

**Beschwerden über die Burgenländische
Landes- und Gemeindeverwaltung**



Allgemeines

Insgesamt konnten 254 der 264 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 4. April 2007) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2005/2006):

Aktenanfall	264
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	22
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	142
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	43
Beschwerde zurückgezogen	28
VA unzuständig	7
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	5
Empfehlung + Missstandsfeststellung	4
Missstandsfeststellung	3
Gesamterledigung	254

Offene Akten	10
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2005/2006) hielten die Volksanwälte 24 Sprechtage im Burgenland ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	03/04	05/06
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
B-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	3	9
B-GES	Gesundheitswesen	4	11
B-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	26	41
B-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	0	0
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	33	61
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
B-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	31	25
B-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	93	89
B-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	10	8
B-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	12	9
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	146	131
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas		
B-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	5	9
B-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	13	9
B-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	3	8
B-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	16	14
B-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	28	29
B-BST	Ausgliederte Bundesstraßen	1	3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</i>	66	72
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		245	264

Bundesverwaltung (Beschwerden aus dem Burgenland)		
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	125	123
Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	31	34
Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas	103	68
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	65	63
Gesamt Bundesverwaltung	324	288

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	596	552
--	------------	------------

4 Landesamtsdirektion

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Vertrauen ist gut – (effiziente) Kontrolle ist besser – Gemeindeaufsicht – Amt der Burgenländischen Landesregierung

Auch in kleinen Gemeinden ist eine effiziente Kontrolle der Personal- und Vermögensverwaltung unabdingbar. Im Rahmen der Gemeindeaufsicht wäre verstärkt darauf zu achten, dass zumindest Mindeststandards gewahrt bleiben.

Einzelfall:

VA B/110-LAD/05; Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V989/2-2005

Ein Mitarbeiter einer burgenländischen Gemeinde wandte sich an die VA, da über ihn aufgrund vermuteter Dienstpflichtverletzungen eine Suspendierung verhängt und diese auch während des Berufungsverfahrens gegen die Disziplinarstrafe nicht aufgehoben worden war (VA B/106-LAD/05). Der Fall betraf die Frage der Koppelung von Suspendierungsverfahren und Disziplinarverfahren. Gemäß § 128 Abs. 5 Burgenländisches Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997 endet die Suspendierung spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens. Die VA stellte dazu eindeutig fest, dass dann, wenn die Umstände, die für die Suspendierung des Beamten maßgebend sind, vorher wegfallen, auch die Suspendierung unverzüglich aufzuheben ist.

Anlassfall: Aufrechterhaltung der Suspendierung während Disziplinarverfahrens nur bei Vorliegen maßgebender Umstände

Auf Grund der Akteneinsicht im Zuge dieses Beschwerdefalles hegte die VA aber auch andere Bedenken und leitete ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren betreffend das interne Controlling der Gemeinde ein. Das Anlassverfahren hatte nämlich gravierende Lücken zu Tage gebracht: So erfolgte der Zahlungsvollzug in der Gemeinde durch Unterschriften des Bürgermeisters und des Gemeindegassiers auf vorgelegten ungeprüften Zahlungslisten, auf Grund derer dann elektronischen Überweisungen durchgeführt wurden. Eine Kontrolle dieser Zahlungsanweisungen erfolgte offenbar nicht. Der Gemeindegassier führte nur stichprobenweise Überprüfungen durch und der Bürgermeister vertrat die Auffassung, dass Unregelmäßigkeiten dem Amtmann bzw. der Opposition im Gemeinderat ohnehin auffallen müssten.

Amtswegiges Prüfverfahren der VA

Auch im Bereich der Personalverwaltung traten wesentliche Mängel zutage: Es gab keine Urlaublisten. Die Gemeindebediensteten trugen ihre Urlaube oder ihren Zeitausgleich auf einem Wandkalender ein oder führten selbst Buch darüber. Urlaubsanträge wurden ausnahmslos mündlich gestellt und bloß so auch bewilligt. Eine Überprüfung der tatsächlichen Urlaubs- oder Zeitausgleichsansprüche der Bediensteten war nicht möglich. Da Wandkalender später nicht mehr aufgefunden werden konnten, war in der Folge nicht mehr nachvollziehbar, ob tatsächlich Resturlaub aus dem Vorjahr noch konsumiert werden konnte.

VA stellt wesentliche Mängel im Kontrollsystem der Gemeinde fest

Diese gravierenden Lücken in der Dokumentation und im Kontrollsystem waren offensichtlich auch Grund dafür, dass Dienstpflichtverletzungen eines Gemeindebediensteten über mehrere Jahre hinweg unbemerkt blieben.

Dienstpflichtverletzungen eines Gemeindebediensteten blieben jahrelang unbemerkt

Die VA wandte sich daher an den Landeshauptmann und forderte die Aufsichtsbehörde auf, im Rahmen der Gemeindeaufsicht dafür Sorge zu tragen, dass sich solche organisatorischen Fehlleistungen nicht wiederholen können. Die VA wies eindringlich darauf hin, dass auch in kleineren Gemeinden im Bereich des Personalwesens und des Zahlungs- und Verrechnungsverkehrs das "4-Augen-Prinzip" unverzichtbar ist, sollen individuelle Fehlleistungen oder gar Malversionen vorweg minimiert werden.

VA wendet sich an Aufsichtsbehörde

In ihrer Stellungnahme an die VA (22.12.2005, LAD-ÖA-V989/2-2005) teilte das Amt der Burgenländischen Landesregierung mit, dass Gemeinden zwar im Regelfall alle vier Jahre einer Gebarungsprüfung unterzogen werden, dieser Überprüfungszeitraum allerdings zwischen 2000 und 2005 aufgrund Personalmangels nicht eingehalten werden konnte. Bei der betroffenen Gemeinde waren daher nur in den Jahren 1996 und 2003 Gebarungsprüfungen durchgeführt worden.

Bei der letzten Überprüfung im Jahr 2003 wurde eine Reihe von Mängeln u. a. betreffend die Führung der Vermögensverwaltung und Überprüfung der Gemeindegebarung sowie im Bereich der Urlaubs- und Krankenstandskarteien festgestellt und der Gemeinde daher der Auftrag erteilt, die aufgezeigten Mängel umgehend zu beheben. Dies geschah allerdings erst nach mehrmaliger Urgenz der Aufsichtsbehörde. Im Oktober 2005 führte die Aufsichtsbehörde eine Nachschau bei der Gemeinde durch und stellte fest, dass die aufgezeigten Mängel *"in wesentlichen Teilen"* beseitigt wurden.

Kontrolle der Aufsichtsbehörde bringt wesentliche Mängel zutage – Aufforderung zur Behebung

Hinsichtlich des 4-Augen-Prinzips wird in der Stellungnahme ausgeführt: *"Das Anordnungsrecht über die finanzielle Gebarung übt grundsätzlich der Bürgermeister aus. Für die Abwicklung der Kassengebarung ist der Kassenführer (Gemeindekassier) zuständig. Der Bürgermeister oder sonstige Anordnungsbevollmächtigte dürfen mit der Kassenführung nicht betraut werden. Gebarungsge-*

schäfte dürfen nur auf Grund einer schriftlichen, eigenhändig unterfertigten Anweisung eines Anordnungsberechtigten vollzogen werden. Die finanzielle Gebarung erfolgt daher nach den Bestimmungen der Burgenländischen Gemeindeordnung 2003 sowie der Burgenländischen Gemeindehaushaltsordnung nach dem Vier-Augenprinzip mit dem Bürgermeister als anordnungsbefugtes Organ und dem Gemeindegassier als durchführendes Organ. Jede finanzielle Gebarung bedarf einer Anordnung und der Bestätigung der Durchführung."

Die Aufsichtsbehörde kündigte gegenüber der VA an, unter Beachtung auf die Eigenverantwortlichkeit von Gemeinden in Zukunft eine entsprechende Rechtsbelehrung der Gemeindeorgane sowie eine periodische Kontrolle der gesetzeskonformen Vollziehung der Gemeindeaufgaben in der Praxis vorzunehmen.

Ein effizientes internes Kontrollsystem ist in jeder Gemeinde unabhängig von ihrer Größe unverzichtbar. Dies umso mehr, als Gemeinden mit weniger als 20.000 Einwohnern nach derzeitiger Rechtslage vom Rechnungshof nicht aus eigener Initiative geprüft werden können und diesbezüglich ohnehin eine Kontrolllücke in der öffentlichen Finanzkontrolle besteht (vgl. Rechnungshof, Bericht Burgenland 2007/1, S. 5).

Die Wichtigkeit eines internen Controllings von Gemeinden wird im Zuständigkeitsbereich vom Rechnungshof immer wieder betont: So hat der Rechnungshof z.B. im Prüfungsergebnis betreffend die Stadt Krems das völlige Fehlen eines Beteiligungscontrollings sowie die unregelmäßige Vorgangsweise bei Personalaufnahmen kritisiert und u. a. Empfehlungen betreffend die Aktenführung im Personalbereich erteilt (Rechnungshof, Bericht Niederösterreich 2006/5, S. 5 ff).

Auch Rechnungshof betont Bedeutung eines internen Kontrollsystems der Gemeinden

Im Prüfungsergebnis zur Stiftung Bürgerspitalfonds Krems an der Donau hat der Rechnungshof als groben Mangel festgestellt, dass der Bürgermeister als oberstes örtliches Vertretungsorgan der Stiftung es verabsäumte, ein internes Kontrollsystem einzurichten: *"Der Bürgermeister als oberstes örtliches Vertretungsorgan der Stiftung und die Stiftungsaufsicht kamen ihrem gesetzlichen Auftrag zur Erhaltung des Stammvermögens der Stiftung nicht ausreichend nach. ... Das oberste örtliche Vertretungsorgan trug die Entscheidung des leitenden Angestellten in wesentlichen Punkten mit und verabsäumte es, dessen Betriebsführung einer Kontrolle zu unterziehen."* (Rechnungshof, Bericht Niederösterreich 2007/1, S. 7 ff).

4.1.2 Umgehung der Bezügebegrenzung – Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, Burgenländische Landesregierung

Die Bezüge von Politikerinnen und Politikern in Bund, Ländern, Gemeinden und Selbstverwaltungskörpern sollen klar festgelegt, transparent und nachvollziehbar sein. Dazu wurden eigens verfassungsrechtliche und gesetzliche Bestimmungen erlassen, die ausnahmslos für alle politischen Funktionsträger gelten.

Die gesetzlich vorgesehenen Begrenzungen der Bezüge von Mitgliedern eines Gemeinderates können nicht durch Einzelvereinbarungen umgangen werden.

Einzelfall:

VA B/41-LAD/04, Amt der Bgld. LReg LAD-ÖA-V933/27-2007;
BH Neusiedl am See ND-02-02-28-18-2007;
Großgemeinde Bruckneudorf 17/3-2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und teilte mit, dass der Bürgermeister einer burgenländischen Gemeinde auf Grund eines Gemeinderatsbeschlusses seit Jahren einen höheren Bezug erhalte, als es nach den einschlägigen gesetzlichen Normen zulässig sei. Diese Beschwerde bildete die Grundlage zur Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens.

Bürgermeister erhielt jahrelang zu hohe Aufwandsentschädigung

Im Herbst 1997 hatte der Gemeinderat der betreffenden Gemeinde eine Verordnung über die Aufwandsentschädigung der Gemeindefachleute beschlossen; für die Ausübung des Bürgermeisteramtes wurde diese mit 39 % des Gehaltes der Dienstklasse IX/1 festgesetzt. Mit 1. Juli 1998 trat allerdings – in Ausführung des Bezügebegrenzungs-BVG (BGBl. I Nr. 64/1997) – das Burgenländische Gemeindebezügegesetz (LGBl. Nr. 14/1998) in Kraft. Damit verlor die erwähnte Verordnung des Gemeinderates, die eine wesentlich höhere Aufwandsentschädigung für den Bürgermeister vorgesehen hatte, ihre Rechtsgrundlage. Der Bürgermeister-Bezug hätte sich seit 1. Juli 1998 daher ausschließlich nach den Bestimmungen des Gemeindebezügegesetzes richten müssen. Weitere Auszahlungen auf Grundlage der außer Kraft getretenen Rechtslage und der darauf basierenden Verordnung des Gemeinderates waren rechtswidrig.

Wie sich aus der Stellungnahme des Gemeindeamtes ergab, erhielt der Bürgermeister jedoch bis einschließlich Dezember 2001 einen wesentlich höheren Bezug als im Gemeindebezügegesetz vorgesehen. Begründet wurde diese Vorgangsweise in dem Schreiben damit, dass *"die Anwendung des Gemeindebezügege-*

setzes ... für [den Bürgermeister] einen wesentlichen finanziellen Nachteil bedeutet hätte". Der Bürgermeister war nämlich, da an seinem ursprünglichen Arbeitsplatz als Beamter eine stundenweise Dienstfreistellung nicht möglich gewesen war, ab 1997 bis 2002 ohne Bezüge karenziert. Mit Inkrafttreten der neuen Gesetzeslage hätte er als Bürgermeister weniger als zuvor als Beamter verdient. Eine vorzeitige Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeit war aber nicht möglich. Auch sei die Gemeinde von der Burgenländischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde nie darauf hingewiesen worden, dass die vom Gemeinderat beschlossene Aufwandsentschädigung nicht rechtmäßig ist.

Dies ändert nichts daran, dass die Gemeinde rechtswidrig vorgegangen und sich über ein bestehendes Landesgesetz hinweggesetzt hat. Völlig konterkariert wird damit auch die in § 2 Abs. 1 Bezügebegrenzungs-BVG getroffene Anordnung des Bundesverfassungsgesetzgebers, dass landesgesetzlich ein einheitlicher Bezug vorzusehen ist und keine sonstigen Leistungen für die betreffende Funktion zulässig sind. Die VA hat die Aufsichtsbehörde auf diesen Umstand mehrfach deutlich hingewiesen und sie aufgefordert, die Rückzahlung der überhöht ausbezahlten Beträge zu veranlassen sowie zu prüfen, ob es vergleichbare Handlungen auch in anderen Gemeinden gegeben hat. Erst nach mehrfachen Urgezen der VA wurden entsprechende Initiativen gesetzt:

Mit Bescheid vom 2. Oktober 2006 (ND-02-02-28-18-2006) der zuständigen Bezirkshauptmannschaft wurde dem Vizebürgermeister der betreffenden Gemeinde aufgetragen, bis spätestens 15. November 2006 über die zu Unrecht ausbezahlten Bezüge des Bürgermeisters im Zeitraum vom 1.7.1998 bis 17.9.2002 zu entscheiden. Dies ist nicht geschehen; vielmehr ersuchte die Gemeinde einen Tag vor Fristablauf um Wiederaufnahme des Verfahrens. Diesem Antrag wurde keine Folge gegeben. Mit Schreiben vom 11. Jänner 2007 wurde die Gemeinde schließlich davon in Kenntnis gesetzt, dass wegen erfolglosem Verstreichen der Frist das Verfahren nun von der Bezirksverwaltungsbehörde durchgeführt wird.

Auch die weitere Vorgangsweise der Gemeinde, die Vorgaben der Aufsichtsbehörde völlig zu ignorieren, ist aufs Schärfste zu kritisieren. Es ist zu hoffen, dass das Verfahren bald im Sinne der gesetzlichen Vorgaben abgeschlossen werden kann.

Abschließend ist noch einmal deutlich auf die Bedeutung einer regelmäßigen und effizienten Kontrolle der Gemeinden durch die Gemeindeaufsicht hinzuweisen.

Gesetze sind auch dann anzuwenden, wenn sie finanzielle Einbußen bringen

Aufsichtsbehörde kündigt Ersatzvornahme an

Im Rahmen einer Querschnittsüberprüfung der Gemeindeaufsicht in den Ländern Niederösterreich, Salzburg und Steiermark stellte der Rechnungshof wesentliche Mängel der Gemeindeaufsicht fest (Wahrnehmungsberichte des Rechnungshofes, Niederösterreich 2004/2, S. 9 ff; Salzburg 2004/2, S. 9 ff; Steiermark 2004/3, S. 9 ff): Während in Salzburg schon weitgehend jede Gemeinde einer jährlichen Prüfung durch die Gemeindeaufsicht unterzogen wurde wurden die steiermärkischen Gemeinden meist nicht einmal alle 5 Jahre überprüft.

Der Rechnungshof empfahl u. a., Fragen der kommunalen Betriebs- und Haushaltsführung sowie der Effizienz des Einsatzes öffentlicher Mittel bei den Überprüfungen von Gemeinden verstärkt zu berücksichtigen. Weiters sollten im Bereich der Rechtskontrolle Mindestanforderungen bei wirtschaftlich wichtigen Entscheidungen erstellt sowie fahrlässige oder vorsätzliche Organhandlungen zu Lasten der Gemeinde sanktioniert werden können.

An diesen Wahrnehmungen und Empfehlungen des Rechnungshofes sollte sich das Land Burgenland orientieren.

Auch Rechnungshof betont Bedeutung einer regelmäßigen und effizienten Überprüfung der Gemeinden durch Gemeindeaufsicht

5 Sozialrecht

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Sozialhilfe

5.1.1.1 Land übernimmt gemeinsam mit Krankenversicherung Kosten für Langzeittherapie in Wohngruppe – Amt der Burgenländischen Landesregierung

VA BD/1010-SV/05;

Frau N.N. wandte sich an die VA, da ihre bisherigen Bemühungen um Kostenübernahme einer Langzeittherapie für ihren Gatten erfolglos geblieben waren. Ihr Gatte erlitt bei einem Verkehrsunfall vor einigen Jahren ein schweres Schädel-Hirn-Trauma, an dessen Folgen er trotz mehrerer Spitals- und Klinikaufenthalte bis heute schwer zu leiden hat. Der junge Mann befindet sich in dauernder Berufsunfähigkeitspension und bezieht Pflegegeld der Pflegestufe 4. Er ist auf die Pflege und Betreuung seiner Gattin und einer Hauskrankenschwester angewiesen.

Für die weitere Behandlung rieten die Ärzte dringend zu einer Langzeittherapie in einer speziell auf die Bedürfnisse von Herrn N.N. ausgerichteten Wohngruppe, da dadurch eine Verbesserung seines Gesundheitszustandes zu erwarten war.

Die Burgenländische Landesregierung sagte zu, mit einem Kostenanteil von 50 % (maximal € 85.000,00) zur weiteren Behandlung beizutragen. Bundessozialamt und Pensionsversicherungsanstalt lehnten eine Kostenbeteiligung ab. Damit wären immer noch Restkosten in der Höhe von mehr als € 200,00 täglich offen gewesen. Für eine Therapie von einem Jahr wäre dies mehr als € 73.000,00, ein Betrag, den die vierköpfige Familie – auch bei Aufwendung des Pflegegeldes und der Pension von Herrn N.N. sowie der Ausschöpfung aller finanziellen Mittel – nie aufbringen könnte.

Die VA wandte sich u.a. an die Burgenländische Gebietskrankenkasse mit der Frage, ob für diese Therapie auch Mittel der sozialen Krankenversicherung bereitgestellt werden können, da nach einhelliger ärztlicher Aussage der Zustand von Herrn N.N. bessernsfähig ist, sodass eine weiterführende Krankenbehandlung im Sinne des ASVG bewilligt werden könnte.

Mit Stellungnahme vom 7.2.2006 wurde der VA mitgeteilt, dass eine vollständige Kostenübernahme zwar nicht erfolgen könne,

Beschwerdeführer leidet an Folgen eines schweren Unfalls

VA bemüht sich um Kostenübernahme bei mehreren Stellen – Burgenländische Landesregierung übernimmt Hälfte der Kosten

Burgenländische Gebietskrankenkasse sagt Kostenübernahme für Therapiemaßnahmen, ärztliche Hilfe und Heilbehelfe zu

weil diese besondere Form der Unterbringung in Wohngruppen und selbständigen Wohnformen im Rahmen der Langzeittherapie nicht als Leistung der sozialen Krankenversicherung angesehen werden könne. Es wurde aber die Übernahme der Kosten für die in der Einrichtung angebotenen physiotherapeutischen, logopädischen und ergotherapeutischen Leistungen sowie für ärztliche Hilfe, Heilmittel und Heilbehelfe zugesagt.

Mit Schreiben vom 26.9.2006 schließlich teilte der zuständige Landesrat Dr. Peter Rezar der VA mit, dass die verbliebenen Kosten für einen einjährigen Therapieaufenthalt aus Sozialhilfemitteln des Landes Burgenland übernommen werden.

Burgenländische Landesregierung sagt auch Übernahme der Restkosten zu

Mit Beginn des Jahres 2007 konnte Herr N.N. die Langzeittherapie antreten.

5.1.1.2 Wann müssen Kinder für die Pflegeheimkosten ihrer Eltern aufkommen? – Bezirkshauptmannschaft Oberwart, Amt der Burgenländischen Landesregierung

Kosten für einen Pflegeheimaufenthalt der Eltern, die aus Sozialhilfemitteln übernommen werden, sind dem Sozialhilfeträger nach Möglichkeit zu ersetzen. Dazu hat der Sozialhilfeträger aber zunächst auf Einkommen und Vermögen des Hilfeempfängers selbst zu greifen. Erst danach kommt eine Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber den Eltern zum Tragen.

Einzelfall:

VA B/47-SOZ/04; Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V961/4-2005,
BH Oberwart OW-SH-60006689/32-2005

Herr N.N. wandte sich mit folgendem Anliegen an die VA: Seine Mutter lebte seit einigen Jahren in einem Seniorenwohn- und Pflegeheim. Soweit die Kosten dafür nicht durch die Pension und das Pflegegeld der Mutter abgedeckt waren, wurden sie aus Mitteln der Sozialhilfe des Landes Burgenland übernommen. Zum Ersatz dieser Kosten wandte sich das Land Burgenland an Herrn N.N. und seine Geschwister. Dies obwohl die Mutter eigenes Vermögen, nämlich ein Einfamilienhaus besaß. Über die dagegen erhobene Berufung hatte die Behörde auch nach fast einem Jahr noch nicht entschieden.

Land zieht Kinder zum Kostenersatz für Pflegeheimaufenthalt der Mutter heran, obwohl sie eigenes Vermögen besitzt

Nach dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz ist das Land Burgenland als Sozialhilfeträger berechtigt, Kindern einen Kostenersatz für die Unterbringung der Eltern im Pflegeheim vorzuschreiben. Dies aber nur dann, wenn im konkreten Fall eine Unterhaltspflicht der Kinder für ihre Eltern besteht. Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches besteht eine Unterhaltspflicht der Kinder aber nur dann, wenn die Eltern selbst nicht – auch nicht durch zumutbare Heranziehung ihres Vermögens – imstande sind, sich selbst zu erhalten (§ 143 ABGB). Auch das Burgenländische Sozialhilfegesetz knüpft bei der Kostenersatzpflicht zunächst an den Hilfeempfänger selbst an: Dieser hat dem Land die für ihn aufgewendeten Kosten – von einigen Ausnahmen abgesehen – zu ersetzen, wenn er hinreichendes Vermögen hat. Ist die Verwertung des Vermögens vorerst nicht möglich oder nicht zumutbar, so ist die Hilfestellung von der Sicherstellung des Ersatzanspruches abhängig zu machen (§ 44 Abs. 1 iVm. 13 Abs. 4 Bgld. Sozialhilfegesetz).

Behörde muss zunächst auf Vermögen des Hilfeempfängers greifen. Unterhaltsverpflichtungen der Kinder sind nachrangig

Da im vorliegenden Fall die Mutter des Beschwerdeführers Eigentümerin eines Einfamilienhauses war, welches nicht für Wohnzwecke verwendet wurde, hätte die Behörde daher zunächst auf das Vermögen der Mutter – etwa durch Einräumung eines Pfandrechts auf ihr Haus – greifen müssen, bevor die Kinder zu einem Kostenersatz herangezogen werden. Der **Beschwerde** von Herrn N.N. war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Behörde reagierte auf das Prüfungsergebnis der VA, indem sie von der Einhebung eines Kostenersatzes von den Kindern ab sah und den Kostenersatzanspruch des Landes durch Eintragung eines Pfandrechts auf die Liegenschaft im Grundbuch sicherstellte. Damit sind die Erben im Todesfall verpflichtet, den Kostenersatzanspruch des Landes bis zur Höhe des Werts der Liegenschaft zu ersetzen, andernfalls das Land berechtigt ist, die Liegenschaft zwangsweise zu verwerten.

Aus Anlass dieses Falles ersuchte die VA um Information über die grundsätzliche Vorgangsweise der Behörden in vergleichbaren Fällen. Aus der dazu übermittelten Stellungnahme vom 21.6.2005 geht im Wesentlichen hervor, dass das Land Burgenland die Sichtweise der VA teilt und eine entsprechende Vorgangsweise der Behörde auch für die Zukunft vorschreibt.

Land weist Behörden im Sinne der Sichtweise der VA an

So wird in der grundsätzlichen Erklärung der Abteilung 6 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung über die "Vorgangsweise betreffend die Behandlung von Grundbesitz (bzw. Vermögen) des Pflegebedürftigen bzw. der Verpflichtung der unterhaltspflichtigen Angehörigen zum Kostenersatz" (LAD-ÖA-V961/4-2005) ausdrücklich festgehalten: *"Bevor Angehörige aufgrund ihres Einkommens zum Kostenersatz verpflichtet werden – (sind) einerseits der Kostenbeitrag durch den Hilfeempfänger aufgrund seiner Einkünfte sowie sein noch vorhandenes Vermögen (auch: der Grund-*

besitz) und andererseits der Kostenersatz im Rahmen eines Übergabs- bzw. Schenkungsvertrages vorrangig zu behandeln".

**5.1.1.3 Sozialhilfe nicht an neue Umstände angepasst
- VA veranlasst Berichtigung –
Bezirkshauptmannschaft Güssing, Amt der
Burgenländischen Landesregierung**

VA B/88-SOZ/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V981/4-2006,
BH Güssing GS-SH-60008149/60-2005

Frau N.N. ist Alleinerzieherin einer neunjährigen Tochter. Aufgrund gesundheitlicher Probleme muss Frau N.N. ständig Medikamente zu sich nehmen. Sie lebt unter sehr schwierigen finanziellen Bedingungen bei ihren Eltern, die ebenfalls nur über ein äußerst geringes Einkommen verfügen. Da die Beschwerdeführerin arbeitslos war, war sie trotz Familienbeihilfe und Unterhaltszahlungen des Kindesvaters auf Sozialhilfe angewiesen. Sie wandte sich im Zusammenhang mit der Bemessung ihrer Sozialhilfe an die VA.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass eine erfolgte Verminderung des Einkommens der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt und die Sozialhilfe nicht angehoben wurde. Die VA konnte eine Berichtigung und rückwirkende Auszahlung der fehlenden Beträge erreichen.

Falsche Bemessung der Sozialhilfe – fehlende Beträge rückwirkend ausbezahlt

5.1.2 Jugendwohlfahrt

5.1.2.1 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Burgenländischen Landesregierung

Jugendwohlfahrtsbehörden sind vom Gesetzgeber gemäß § 215 ABGB dazu ermächtigt und verpflichtet, bei Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen. Sowohl Eltern als auch Kinder haben jedoch durch Art. 8 EMRK ein verfassungsmäßig verbrieftes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, weshalb bei der Durchführung solch einschneidender Maßnahmen unbedingt beachtet werden muss, dass der Entzug der Elternrechte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen besonders gravierenden Eingriff darstellt. Dieser erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn er unter dem Aspekt des Kindeswohls in einem alles andere überwiegenden, zwingenden Interesse des Kindes gelegen ist.

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Kinder aus der Familie erfolgte, fallweise Gegenstand von Prüfungsverfahren war.

Einzelfall:

VA BD/7-JF/04; Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V941/2-2004

Wie die Prüfung durch die VA ergab, werden in Österreich die meisten Kinder mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt untergebracht. Meist gehen den Abnahmen lange Phasen der Beratung und Unterstützung von Familie und Obsorgeberechtigten mit dem Ziel, die Erziehungsfähigkeit zu stärken oder zu stabilisieren, voraus.

Abnahme meistens mit Zustimmung der Eltern

Im Burgenland wurden im Zeitraum von Jänner 2003 bis Juli 2004 drei Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen durchgeführt. In allen drei Fällen waren die Erziehungsberechtigten vor Durchführung der Maßnahme davon in Kenntnis gesetzt worden. Wenn bei der Durchführung von Fremdunterbringungen mehr als ein/e Diplomsozialarbeiter/in beteiligt waren, hatte dies meist praktische Gründe (z.B. um mehrere Kinder zu beaufsichtigen etc.).

Im genannten Zeitraum gab es zwei Assistenzeinsätze von Gendarmeriebeamten, wobei in einem Fall (nach § 215 ABGB) die Kindesabnahme auf einem Gendarmerieposten (nach Abgängigkeitsanzeige betreffend eine schwer alkoholisierte Kindesmutter samt Kind) erfolgte. Beim zweiten Assistenzeinsatz wurde letztlich eine Kooperation mit den Kindeseltern erreicht, die Beamten traten dabei nicht in Erscheinung und blieben während des Gespräches der Diplomsozialarbeiterin mit den Kindeseltern im Dienstfahrzeug.

Generell teilte das Amt der Burgenländischen Landesregierung in seiner Stellungnahme mit, dass es den Diplomsozialarbeiter/inne/n fast ausnahmslos gelinge, durch gute Gesprächsführung die Erziehungsberechtigten zur Kooperation zu bewegen, was v.a. auch im Hinblick auf den Erfolg einer Maßnahme weitaus sinnvoller ist. Allerdings kommen Fälle mit höherem Aggressionspotential oft bei Familien vor, die ursprünglich aus dem urbanen Umfeld stammen und ins Burgenland übersiedelt sind.

Die von der VA ebenfalls angeschriebenen Kinder- und Jugendanwaltschaften gaben an, dass Verbesserungen im Zusammenhang mit Information und Kommunikation mit den Eltern wünschenswert und teilweise nötig wären. Insbesondere Kinder sollten häufiger altersadäquat in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Dafür wären einheitliche Richtlinien und Standards sowie entsprechende Schulungen der Sozialarbeiter notwendig. Die VA schließt sich den Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaften an.

Verbesserung der Kommunikation mit Eltern erforderlich

Partizipationsrechte von Kindern bilden ein Herzstück der UN-Kinderrechtskonvention. Art. 12 der Konvention normiert: *"(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.*

Partizipation des Kindes Kernstück der UN-Kinderrechtskonvention

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden."

Die UN-Kinderrechtskonvention wurde am 20. November 1989 von der UN-Vollversammlung verabschiedet. Im August 1992 ratifizierte Österreich die Kinderrechtskonvention mit drei Vorbehalten. Die UN-Konvention steht somit auf der Stufe eines einfachen Bundesgesetzes mit Erfüllungsvorbehalt, wodurch eine unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention vor österreichischen Gerichten und Behörden verhindert ist. Seit Jahren fordern daher die Kinder- und Jugendanwaltschaften sowie viele mit dem Thema befasste NGO's die Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung.

Jeder Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention muss alle fünf Jahre dem UN-Kinderrechteausschuss mit Sitz in Genf über die Situation der Kinderrechte berichten. Dazu nimmt der Ausschuss dann Stellung. In der Stellungnahme zum letzten Bericht Österreichs hat der UN-Kinderrechteausschuss unter anderem die noch immer nicht erfolgte Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung kritisiert. Es wurde empfohlen, dass Österreich seine Anstrengungen zur Aufnahme der Kinderrechte in die Verfassung sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene fortsetzt und vertieft (vgl. dazu auch den jüngsten **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 391).

UN-Kinderrechte-
ausschuss empfiehlt
Aufnahme von Kinder-
rechten in Bundesver-
fassung und Landesver-
fassungen

Die Länder Oberösterreich, Vorarlberg und Salzburg haben die UN-Kinderrechtskonvention bereits in ihre Landesverfassung aufgenommen. Das Land Burgenland ist dieser Empfehlung bislang noch nicht nachgekommen.

Land Burgenland ist
Empfehlung noch nicht
nachgekommen

5.1.2.2 Jugendwohlfahrtsträger bei Durchsetzung der Unterhaltsansprüche von Kindern säumig – Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt

Die notwendigen Schritte zur richtigen Unterhaltsbemessung sind vom Jugendwohlfahrtsträger umgehend zu setzen.

Einzelfall:

VA B/114-SOZ/06, Magistrat der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt 401-1-/169/15-2007

Bereits im letzten **Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag 2003-2004**, S. 24) hat die VA eindringlich gefordert, dass der Jugendwohlfahrtsträger bei der ihm anvertrauten Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen von Kindern sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen hat. Auch in diesem Berichtszeitraum wurde an die VA ein Fall herangetragen, in dem es die Behörde verabsäumt hat, die notwendigen Schritte umgehend zu setzen.

Frau N.N. ist zweifache Mutter und lebt vom Kindesvater getrennt unter schwierigen finanziellen Bedingungen. Für ihre Kinder erhält sie Unterhaltsvorschuss. Sie hat sich betreffend der Bemessung des Kindesunterhalts an die VA gewandt. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass es der Jugendwohlfahrtsträger verabsäumt hat, einen Antrag auf Erhöhung des Unterhalts einzubringen, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben waren. Die VA konnte die umgehende Stellung dieses Antrags bei Gericht erreichen.

5.1.3 Pflegevorsorge

5.1.3.1 Preiserhöhung im Heim – Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt, Amt der Burgenländischen Landesregierung

Der Heimvertrag hat die Aufgabe, die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Heimträgers und Heimbewohners festzulegen. Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Heimvertragsgesetz (BGBl. Nr. I 12/2004) wurde das Konsumentenschutzgesetz um weitere speziell für Heimverträge geltende Bestimmungen (§ 27b bis § 27i) ergänzt. Dieses Heimvertragsgesetz trägt dem besonderen Schutzbedürfnis alter und pflegebedürftiger Menschen Rechnung und soll sie vor vertraglicher Übervorteilung schützen. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass dieses Bundesgesetz im Burgenland teilweise nicht umgesetzt wird (vgl. auch **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 207, sowie **Bericht der VA 1999-2000 an den Burgenländischen Landtag**, S. 20).

Der Gesetzesbindung sowie dem Grundsatz "pacta sunt servanda" müssen auch Gebietskörperschaften, die selbst Heime betreiben, Rechnung tragen. Auch die Tarifierung kostengünstiger Heime muss den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen. Eine überfallsartige und nicht begründete Erhöhung eines Tagsatzes im Pflegeheim um 72 % widerspricht jedenfalls zwingenden konsumentenschutzrechtlichen Regelungen und ist für HeimbewohnerInnen unzumutbar.

Einzelfall:

VA B/79-SOZ/05, 32-SOZ/06, 71-SOZ/06, 80-SOZ/06;
Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V975/7-2006,
Magistrat der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt 420/1/43-2006

Die Tochter von Frau N.N. hat sich in Vertretung ihrer Mutter, die in einem Pflegeheim der Freistadt Eisenstadt lebte und plötzlich – so wie viele andere Heimbewohner/innen auch (VA B/32-SOZ/06, 71-SOZ/06, 80-SOZ/06) – mit einer erheblichen Erhöhung der Entgeltforderung des Heimträgers konfrontiert war, an die VA gewandt (VA B/79-SOZ/05).

Die Mutter hatte am 16. November 2004, also kurz nach Inkrafttreten des Heimvertragsgesetzes, mit der Freistadt Eisenstadt einen Heimvertrag abgeschlossen. Frau N.N. entschied sich für dieses Heim wegen der Nähe zu ihrer Familie und wegen der vergleichs-

weise günstigen Kosten in der Höhe von € 32,78 (inkl. Ust.) für die Grundversorgung in einer kleinen Wohneinheit. Damit belief sich der monatliche Kostenaufwand auf ca. € 1000,00 und konnte mit der Witwenpension und dem Pflegegeld von Frau N.N. gedeckt werden.

Im Heimvertrag wurde hinsichtlich der Entgelte lediglich auf die Tarifordnung der Freistadt Eisenstadt als integrierter Bestandteil des Vertrages verwiesen. Gemäß § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG hat jedoch die Höhe und die Fälligkeit des Entgeltes im Vertragstext des Heimvertrages klar ersichtlich zu sein. Lediglich ein Verweis auf die Tarifordnung ist nicht ausreichend.

Schon acht Monate nach ihrem Einzug, am 29. Juni 2005, wurde Frau N.N. wie auch die übrigen Heimbewohner/innen vom Heimbetreiber davon informiert, dass sich die Heimkosten aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses ab 1. Juli 2005 massiv erhöhen: Für die Beschwerdeführerin wurden bei gleich bleibender Leistung nunmehr täglich € 55,00 statt € 32,78 verrechnet; damit erhöhte sich der monatliche Kostenaufwand um 72 % von ca. € 1000,00 auf ca. € 1.700,00.

Begründet wurde diese massive Kostenerhöhung im Wesentlichen damit, dass eine Erhöhung betriebswirtschaftlich erforderlich sei und in den letzten Jahren keine Tarifierhöhung erfolgt sei; eine entsprechende Kalkulation wurde aber nicht offengelegt.

Während in der "alten" Tarifordnung, die die Basis für den abgeschlossenen Vertrag war, die Tarife für die Grundversorgung und Pflegezuschläge noch gesondert ausgewiesen waren, waren in der neu beschlossenen Tarifordnung die Preise für die Grundversorgung und Pflegezuschläge nicht mehr getrennt, sondern mittels Pauschalbetrag festgesetzt. Diese Tarifordnung verstieß aber ebenfalls gegen § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG, wonach Entgelte für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen gesondert anzuführen sind.

Heimvertrag nennt weder Höhe noch Fälligkeit des Entgelts; lediglich Verweis auf Tarifordnung

Plötzliche Erhöhung der Heimkosten um 72 % durch Änderung der Tarifordnung

Neue Tarifordnung enthält keine Aufschlüsselung von Leistungen und Kosten

Die Freistadt Eisenstadt begründete ihre Vorgangsweise damit, dass in den Heimverträgen auf die Tarifordnung verwiesen werde und die neue Tarifordnung Bestandteil aller Heimverträge geworden sei. Der Magistrat Eisenstadt bediente sich damit des Instruments der so genannten dynamischen Verweisung, indem er die Tarifordnung in ihrer jeweils geltenden Fassung zum Inhalt der Verträge erklärte. Eine generelle Verweisung auf die Tarifordnung in ihrer jeweils geltenden Fassung war jedoch aus dem Vertragstext nicht erkennbar. Auch wurde Frau N.N. oder ihre Familie bei Einzug und Vertragsunterzeichnung weder darauf hingewiesen, dass eine baldige massive Tarifierhöhung geplant ist noch darauf, dass der vereinbarte Tarif jederzeit und in jeder Höhe abgeändert werden kann.

Doch selbst wenn man der Auslegung des Magistrats Eisenstadt folgt, würde diese dem KSchG widersprechen. Nach § 6 Abs. 1 Z 6 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, die dem Unternehmer auf sein Verlangen ein höheres als das bei Vertragsabschluss bestimmte Entgelt zugestehen, es sei denn, die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände sind im Vertrag umschrieben und ihr Eintritt ist vom Willen des Unternehmens unabhängig. Das KSchG fordert somit eine klare Umschreibung der maßgeblichen Umstände, die zu einer Erhöhung, aber auch zu einer Senkung führen können. Der gegenständliche Vertrag enthielt jedoch überhaupt keine näheren Umstände oder Beschreibungen, die eine Erhöhung des Preises rechtfertigen. Aber selbst wenn der Vertrag eine Klausel enthalten würde, die den Heimträger unter bestimmten Bedingungen zu einer Erhöhung des Entgeltes berechtigen würden, ist eine plötzliche und nicht nachvollziehbare Erhöhung um 72 % für den Heimbewohner nicht zumutbar.

Auch das Amt der Burgenländischen Landesregierung (Hauptreferat Sozialwesen und Konsumentenschutz) hat in seiner Stellungnahme vom 26. September 2005 gegenüber der VA festgestellt: *"Eine durch den Heimträger einseitig vorgenommene Entgelterhöhung muss nach herrschender Ansicht jedenfalls angemessen sein. Entgelterhöhungen sind unverzüglich, spätestens jedoch vier Wochen vor der tatsächlichen Erhöhung dem Bewohner bekannt zu geben. Die Möglichkeit der einseitigen Entgelterhöhung ist daran geknüpft, dass die Umstände, die zu einer Entgelterhöhung führen sollen, genau (im Heimvertrag) festgelegt werden, diese sachlich gerechtfertigt sind sowie nicht vom Willen des Heimträgers abhängig sind und neben einer Entgelterhöhung auch eine Entgeltsenkung (im Heimvertrag) vorgesehen ist (vgl. diesbezüglich den Musterheimvertrag des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz; vgl. auch Dr. Peter Barth / Dr. Arno Engel, Heimrecht, Wien 2004, 167, 175)."*

Die Landesregierung war sich offensichtlich schon vor der Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA bewusst, dass das gesamte vom Magistrat Eisenstadt verwendete Vertragskonzept den rechtli-

Wer es als Vertragspartner verabsäumt, konsumentenschutzkonforme Tarifierfassungsregeln den Heimverträgen zugrunde zu legen und keinerlei Tarifierfassungsklauseln vorsieht, muss sich an vereinbarten Tarif halten

Erfolgte Erhöhung des Entgelts widerspricht konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen

Landeshauptstadt hält sich nicht an Vorgaben der Aufsichtsbehörde

chen Vorgaben nicht entspricht. Deshalb wurde am 18. Mai 2005 ein Musterheimstatut und ein Musterheimvertrag an alle 33 Altenwohn- und Pflegeheimrichtungen im Burgenland übermittelt und der Freistadt Eisenstadt mit Bescheid vorgeschrieben, das Heimstatut und die Heimverträge dementsprechend zu ändern.

Die Freistadt Eisenstadt blieb aber bei ihrer Vorgangsweise und beharrte auch in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" vom 7. Jänner 2006 und vom 24. Juni 2006, darauf, dass die neue Tarifordnung ein Bestandteil aller Heimverträge sei und die beschlossene Tarifierhöhung gegenüber allen Heimbewohner/inne/n gelte.

Die VA **stellte** daher in ihrer kollegialen Sitzung am 22. Dezember 2005 einstimmig **fest**, dass die vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Eisenstadt am 21. Juni 2005 beschlossene Ausschreibung bzw. Erhöhung der Benützungsentgelte für das Pensionistenhaus "Schlosspark" einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Weiters wurde der Burgenländischen Landesregierung die **Empfehlung** erteilt, von ihrem Aufsichtsrecht Gebrauch zu machen, den rechtswidrigen Gemeinderatsbeschluss aufzuheben und dafür Sorge zu tragen, dass alle mit dem Pensionistenheim abgeschlossenen Heimverträge den konsumentenschutzrechtlichen Anforderungen entsprechen.

VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlung

In einer Stellungnahme an die VA hielt die Abteilung 6 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung ausdrücklich fest, dass "die bereits von den Heimbewohnern unterfertigten ("alten") Verträge eine Erhöhung des zu leistenden Entgeltes nur unzureichend regeln" und ein neues Heimstatut und ein Heimvertrag, die den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, vorzulegen sind (30.6.2006, 6-SO-H1126/24-2006).

Auch Aufsichtsbehörde sieht Mängel

Es wurden zwar ein neues Heimstatut und ein neuer Heimvertrag vorgelegt; dennoch hielt der Magistrat der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt weiterhin an seiner Vorgangsweise fest (21. Juni 2006; 12. Juli 2006, 420/1/43-2006): Mit Gemeinderatsbeschluss vom 19. Juni 2006 wurde die Tarifierhöhung neuerlich beschlossen und die neu konzipierten Verträge den Heimbewohner/inne/n zur Unterzeichnung vorgelegt. Dazu ist aus Sicht der VA festzustellen, dass es dem Heimbetreiber selbstverständlich freisteht, diesen neuen Tarif den künftig abzuschließenden Heimverträgen zu Grunde zu legen. Die Vorgangsweise des Heimbetreibers, auch jenen Heimbewohnern, die bereits in einem aufrechten Vertragsverhältnis stehen, den neuen Vertrag mit erhöhten Tarifen zur Unterzeichnung vorzulegen, wurde aber aufs Schärfste zurückgewiesen.

Gemeinderat beschließt neuerlich erhöhte Tarife; diese gelten aber nur gegenüber neuen Heimverträgen

5.1.3.2 Kein Pflegegeld für schwer pflegebedürftige Frau trotz sozialer Härte – Burgenländische Landesregierung

Nach dem Burgenländischen Pflegegeldgesetz kann Pflegegeld nur für österreichische oder gleichgestellte StaatsbürgerInnen gewährt werden. Von diesem Erfordernis ist aber abzugehen, wenn ansonsten eine soziale Härte vorläge. Bei Prüfung, ob dies der Fall ist, hat die Behörde alle relevanten Tatsachen miteinzubeziehen (vgl. schon **20. und 21. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag 2001/2002**, S. 9).

Einzelfall:

VA B/58-SOZ/06, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1008/5-2007

Die 81jährige Frau N.N. ist ukrainische Staatsbürgerin. Bei einem Besuch bei ihrer Tochter in Österreich im Jahr 2004 erlitt Frau N.N. einen Schlaganfall und ist seitdem pflegebedürftig. Frau N.N. leidet unter Alzheimer, Bluthochdruck, Desorientierungszuständen, Abnutzungserscheinungen der Wirbelsäule und sämtlicher Gelenke und ist zudem inkontinent. Im Februar 2006 wurde amtsärztlich festgestellt, dass Frau N.N. aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes nicht reisefähig ist und daher nicht in die Ukraine zurückkehren kann. Seit ihrem Unfall wohnt sie daher bei ihrer Tochter, die die Mutter rund um die Uhr betreut, ihrem Schwiegersohn und den drei Enkelkindern im Burgenland.

Burgenländische Familie betreut unter schwierigen finanziellen Bedingungen Großmutter aus der Ukraine

Frau N.N. verfügte über eine befristete Niederlassungsbewilligung und erhielt monatlich €256,30 an Sozialhilfe; weiters wurden monatlich €312,13 für Krankenversicherungsbeiträge aus Sozialhilfemitteln aufgebracht.

Die Familie – zwei Kinder besuchen die Schule, eines den Kindergarten; der Vater ist nach einem Unfall Frühpensionist – lebte schon zuvor unter sehr schwierigen finanziellen Bedingungen. Mit der Aufnahme der Großmutter und der aufwendigen Pflege, die der Tochter jede anderweitige Berufstätigkeit unmöglich machte, verschlechterte sich die finanzielle Lage zusehends.

Am 18. November 2005 stellte die Familie für Frau N.N. einen Antrag auf Pflegegeld. Das amtsärztliche Gutachten stellte einen Pflegebedarf der Stufe 3 fest.

Nach dem Burgenländischen Pflegegeldgesetz ist Pflegegeld nur für österreichische StaatsbürgerInnen und diesen gleichgestellte pflegebedürftige Personen vorgesehen. Davon kann aber abgegangen werden, wenn das auf Grund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden zur Vermeidung einer sozialen Härte geboten erscheint (Nachsicht der österreichischen Staatsbürgerschaft; § 3 Abs. 4 Burgenländisches Pflegegeldgesetz).

Pflegegeld nur für österreichische oder gleichgestellte StaatsbürgerInnen, außer bei sozialer Härte

Zur Prüfung, ob die Voraussetzungen in diesem Fall vorliegen, wurde ein Situationsbericht der zuständigen Bezirkshauptmannschaft über die Familie eingeholt. Basierend auf diesem Bericht wurde der Antrag mit Bescheid vom 23. Mai 2006 abgelehnt. Als Begründung für die Ablehnung wurde lediglich angeführt: "Auf Grund eines eingeholten Erhebungsberichtes des Referats für Jugendwohlfahrt und Sozialarbeit der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 31. März 2006 kommt die Behörde zu der Auffassung, dass die Nachsicht nicht zu gewähren ist."

In ihrem Prüfungsverfahren stellte die VA fest, dass der Bescheid in mehreren Punkten rechtswidrig ist: Zum einen ist schon die zitierte Begründung für die Ablehnung völlig unzureichend. Zum anderen wurde das Ermittlungsverfahren zur Feststellung, ob eine soziale Härte vorliegt, von der Behörde lückenhaft bis gar nicht durchgeführt: So wurde u.a. außer Acht gelassen, dass die 81jährige Frau aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht mehr in ihre Heimat zurückkehren konnte und auf die Pflege ihrer Tochter in Österreich angewiesen war. Dadurch, dass die Tochter nun rund um die Uhr ihre erkrankte Mutter pflegen musste, war die Familie in eine existentielle finanzielle Krise geraten. Ohne Pflegegeld war der "Zukauf" von Pflegeleistung nicht leistbar. Würde Frau N.N. Pflegegeld erhalten, könnte die Tochter zumindest halbtags arbeiten und so das Familieneinkommen erhöhen. Auch wurde völlig außer Acht gelassen, dass Frau N.N. nicht ohne weiteres aus dem Umfeld ihrer Familie herausgerissen werden kann, da die verwirrte Frau sich unter Fremden nicht zurecht findet und wohl auch nicht verstanden würde. Die Familie war mittlerweile fast nicht mehr dazu in der Lage, sich die Pflege und Betreuung der Großmutter zu leisten, ohne dadurch zwangsläufig die Kinder massiv in ihren Entwicklungsmöglichkeiten (Schule, Ausstattung) zu beschränken.

Behörde hat bei Prüfung sozialer Härte alle relevanten Umstände mit einzubeziehen

Die Erhebungen der Behörde beschränkten sich in einer Aufzählung der Fixkosten der Familie, die aber dann nicht entsprechend berücksichtigt wurden. Auch war aus dem abweisenden Bescheid nicht ersichtlich, ob überhaupt und wenn doch, welche Kosten bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Mittel berücksichtigt wurden und warum angenommen wurde, dass keine soziale Härte vorliegt.

Die VA wies die Behörde auf die festgestellten Mängel hin. Dennoch beharrte die Behörde auf der mangelhaften Begründung und stellte lediglich fest, dass Frau N.N. bereits Sozialhilfe erhalte und für sie auch Krankenversicherungsbeiträge geleistet werden.

Die VA **stellte** daher in ihrer Sitzung vom 20.12.2006 **fest**, dass die Erlassung des negativen Bescheides ohne ordnungsgemäße Ermittlung der persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse von Frau N.N. einen **Missstand** in der Verwaltung darstellt. Weiters wurde festgestellt, dass die Bescheiderlassung ohne begründete Ermessensausübung, ob eine Nachsicht vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen Vorliegens einer sozialen Härte erteilt werden kann, einen gesonderten **Missstand** darstellt.

Es wurde daher der Behörde die **Empfehlung** erteilt, den Bescheid aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die tatsächlichen persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse von Frau N.N. in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren festgestellt und gewürdigt werden und dass Frau N.N. unter Nachsicht der österreichischen Staatsbürgerschaft Pflegegeld gewährt werden kann.

VA stellt Missstand fest und erteilt Empfehlung

In ihrer Stellungnahme vom 6. März 2006 teilte die Burgenländische Landesregierung der VA mit, dass der **Empfehlung** dahingehend entsprochen wird, dass der Bescheid aufgehoben und ein ordentliches Ermittlungsverfahren unter Beachtung aller entscheidungsrelevanten Aspekte durchgeführt wird. Bei Drucklegung dieses Berichts war das diesbezügliche Verfahren der Behörde noch nicht abgeschlossen.

6 Verkehrsrecht

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 **Kein Blaulicht für Hebamme – Behörde interpretiert UVS-Entscheidung falsch – Burgenländische Landesregierung**

VA BD/405-V/05; Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V993/3-2006

Frau N.N. ist Hebamme und stellte einen Antrag auf Bewilligung eines Blaulichts für ihr Auto, da sie es wegen dringender Geburtshilfeleistungen bei Hausgeburten im Umkreis von 110 km ihrer Ordination benötige. Die Behörde wies diesen Antrag ab. Auch die dagegen eingebrachte Berufung wurde vom UVS-Burgenland abgewiesen. Der UVS begründete diese Entscheidung damit, dass das Auto der Beschwerdeführerin im Wunschkennzeichen die Wortfolge "Sex69" trägt. Die Verwendung dieses Kennzeichens schade nach Ansicht des UVS der speziellen Funktion und Bedeutung des Blaulichts und gefährde die Verkehrssicherheit. Es bestünden nämlich dahingehend Bedenken, dass ein Blaulicht auf einem PKW aufgrund dieses Kennzeichens von anderen Verkehrsteilnehmern als nicht ernsthaft oder sogar als rechtswidrig angesehen und damit nicht beachtet wird.

UVS bestätigt Nicht-Bewilligung eines Blaulichts für Hebamme wegen fraglichen Wunsch-Kennzeichens

Gem. § 20 Abs. 5 Kraftfahrzeuggesetz 1967 haben auch freipraktizierende Hebammen, die berechtigt sind, Hausgeburten durchzuführen, zum rascheren Erreichen des Ortes der Hausgeburt, einen Anspruch auf eine Blaulichtanlage für ihren Pkw. Die Blaulichtanlage ist jedoch nur dann zu bewilligen, wenn die Verwendung im öffentlichen Interesse liegt und keine Bedenken vom Standpunkt der Verkehrssicherheit dagegen bestehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Bewilligung von Blaulichtanlagen unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der Effizienz dieser Warneinrichtung und der Verkehrssicherheit restriktiv zu handhaben (VwGH vom 21.5.1996, 96/11/0049).

Obwohl der UVS die Nichtbewilligung des Blaulichts ausschließlich auf die Verwendung des Kennzeichens stützte, erklärte die Landesregierung in ihren Stellungnahmen vom 13.2. und 13.4.2006 gegenüber der VA, dass das Blaulicht auch mit einem anderen Kennzeichen nicht bewilligt werden würde. Die Behörde begründete diese Auffassung damit, dass es die Verkehrssicherheit beeinträchtigt, wenn einer Hebamme die Verwendung von Blaulicht und Folgetonhorn für weitere Fahrten vom Burgenland nach Wien für dringende Geburtshilfeleistungen bewilligt werde. Außerdem habe die Hebamme bisher nur sehr wenige Geburten betreut; aufgrund

der mangelnden Einsatzhäufigkeit liege daher auch kein öffentliches Interesse vor.

Diese Interpretation der Entscheidung des UVS ist jedoch nach Ansicht der VA völlig verfehlt. Die Berufungsbehörde hatte nämlich die Nichtbewilligung des Blaulichts ausschließlich auf die Verwendung des Kennzeichens gestützt und die sonstigen Einwände der erstinstanzlichen Behörde für nicht beachtlich erklärt. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Behörde kündigt Ablehnung auch mit anderem Kennzeichen an; falsche Interpretation der UVS-Entscheidung

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

7.1.1 Garage im Grünland – Marktgemeinde Deutsch Kaltenbrunn

VA B/36-BT/03, Marktgem. Deutsch Kaltenbrunn 708/131-9/04

N.N. aus Deutsch Kaltenbrunn führte bei der VA Beschwerde darüber, dass sein Nachbar ein im Flächenwidmungsplan als "Grünland" gewidmetes Grundstück zunächst geschottert, später asphaltiert und dort eine Garage größeren Ausmaßes (rund 200 m²) errichtet habe, ohne dass die Baubehörde dagegen eingeschritten sei.

Im Prüfverfahren vertrat der Bürgermeister der Marktgemeinde Deutsch Kaltenbrunn gegenüber der VA zunächst die Auffassung, es sei ortsüblich, dass (offensichtlich auch ungeachtet der Widmung des jeweiligen Grundstückes) befestigte Parkplätze oder auch beschotterte "unter die Geringfügigkeit fallen", die Marktgemeinde daher keine raumplanerischen oder baubehördlichen Mängel feststellen könne, zumal sie bestrebt sei, ihre Bürger nicht durch bürokratische Vorschriften zu belasten, da das Südburgenland zu den ärmsten Regionen zähle.

Erst nach ausdrücklichen Hinweisen auf die gesetzlichen Bestimmungen seitens der VA teilte der Bürgermeister mit, dass ein Umwidmungsverfahren, das im "Grünland" gelegene Grundstück betreffend, in der Zwischenzeit durchgeführt und auf Grund einer entsprechenden Bauanzeige eine Baufreigabe für den Garagenbau von der Baubehörde erteilt worden sei.

Eine Prüfung dieser Verfahren ergab, dass die Baufreigabe zu einem Zeitpunkt erteilt wurde, als die Liegenschaft im Flächenwidmungsplan noch als "Grünland" ausgewiesen war, die Baufreigabe daher dem Raumplanungsgesetz widersprach. Zwar war die Änderung dieser Widmung in "Bauland – Wohngebiet" vom Gemeinderat der Marktgemeinde Deutsch Kaltenbrunn damals schon beschlossen gewesen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen erforderliche Genehmigung der Abänderung des Flächenwidmungsplanes durch die Burgenländische Landesregierung erfolgte allerdings erst rund drei Monate später.

Baufreigabe gesetzwidrig erteilt...

Ausgehend von §§ 18 und 18a des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes, wonach die Änderung eines Flächenwidmungsplanes erst nach Ablauf des Tages der Kundmachung der erfolgten Genehmigung durch die Landesregierung im Landesamtsblatt in Kraft tritt, war daher die Baufreigabe gemäß § 33 des Burgen-

... aber nachträglich "saniert"

ländischen Baugesetzes mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet. Von weiteren Veranlassungen wurde seitens der VA hier aber abgesehen, da auch bei einer neuerlichen Entscheidung der Baubehörde über die Bauanzeige auf Grund der nunmehrigen Widmung des betroffenen Grundstückes letztendlich mit keinem anderen Ergebnis als der Erteilung der Baufreigabe zu rechnen war.

7.1.2 Zu Unrecht durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Pinkafeld abgelehnter Antrag eines Nachbarn auf Durchführung eines Feststellungsverfahrens; Beginn der Bauausführung vor Rechtskraft der Baubewilligung – Stadtgemeinde Pinkafeld

VA B/58-BT/04, Stadtgem. Pinkafeld 131-E-17/2003 -2004
BH Oberwart 02/06-67/06

- I. Die Beschwerdeführerin wandte sich im Zusammenhang mit verschiedenen Bauvorhaben ihres Nachbarn (Errichtung einer überdachten Terrasse und eines Wintergartens, Zu- und Umbau für ein Einfamilienhaus, einer Garage und eines Autoabstellplatzes, Instandsetzung und Verbesserung der Einfriedung) in der Stadtgemeinde Pinkafeld mit einer Beschwerde mit verschiedenen Beschwerdepunkten an die VA.

Beschwerde gegen Bauvorhaben eines Nachbarn
- II. Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und holte zur Beschwerde Stellungnahmen des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Pinkafeld und der Bezirkshauptmannschaft Oberwart ein.

Einleitung eines Prüfverfahrens und Einholung von Stellungnahmen
- III. Das Prüfverfahren ergab, dass sich die **Beschwerde** in zwei Punkten als **berechtigt** erwies:
 - a.) Der **Beschwerde** im Zusammenhang mit einem Feststellungsverfahren nach § 16 Abs. 2 des Burgenländischen BauG 1997 hinsichtlich der Instandsetzung und Verbesserung der Einfriedung auf dem Grundstück des Nachbarn der Beschwerdeführerin kam **Berechtigung** zu, da erst nach Anrufung der Bezirkshauptmannschaft Oberwart durch die Beschwerdeführerin und Hinweis der Bezirksverwaltungsbehörde auf § 16 Abs. 2 des Burgenländischen BauG 1997 gegenüber der Stadtgemeinde Pinkafeld vom 22. Juli 2004 am 5. August 2004 ein Feststellungsbescheid zu Zl. 131-F-37/2004 durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Pinkafeld erlassen worden ist.

Zu Unrecht durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Pinkafeld abgelehnter Antrag der Beschwerdeführerin auf Durchführung eines Feststellungsverfahrens bei undurchsichtiger Ausführung eines Teils der Einfriedung

Nach § 16 Abs. 1 des Burgenländischen BauG 1997 bedürfen Maßnahmen zur Erhaltung, Instandsetzung oder Verbesserung von Bauten und Bauteilen sowie sonstige Bauvorhaben, an denen keine baupolizeilichen Interessen (§ 3

des Burgenländischen BauG 1997) bestehen, keines Bauverfahrens, sind aber der Baubehörde spätestens 14 Tage vor Baubeginn schriftlich mitzuteilen. Nach § 16 Abs. 2 des Burgenländischen BauG 1997 hat die Baubehörde in Zweifelsfällen schriftlich festzustellen, ob ein geringfügiges Bauvorhaben vorliegt oder ein Bauverfahren durchzuführen ist. Diese Feststellung hat auf Verlangen einer Partei – das sind nach § 21 Abs. 1 des Burgenländischen BauG 1997 der Bauwerber (Grundeigentümer oder eine andere Person mit Zustimmung des Grundeigentümers) und die Eigentümer der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke (Anrainer) – in Bescheidform zu ergehen.

Die Beschwerdeführerin hat die Stadtgemeinde Pinkafeld in ihren Eingaben vom 21. Juni 2004, 2. Juli 2004 und 22. Juli 2004 darauf hingewiesen, dass bei undurchsichtiger Ausführung eines Teils der Einfriedung auf dem benachbarten Grundstück der KG Pinkafeld die Durchführung eines Bauverfahrens (Anzeigeverfahren) und eine entsprechende Feststellung gesetzlich vorgesehen ist. Über ihr Verlangen hätte nach § 16 Abs. 2 des Burgenländischen BauG 1997 zwingend in Bescheidform abgesprochen werden müssen, was der Bürgermeister der Stadtgemeinde Pinkafeld in seinem Schreiben vom 2. Juli 2004 an die Beschwerdeführerin zu Unrecht mit der Begründung, dass die schriftliche Mitteilung an den Bauwerber über die geplante Bauausführung in Beisein der Beschwerdeführerin bei der Bauverhandlung vom 6. Mai 2004 betreffend die Errichtung einer überdeckten Terrasse und eines Wintergartens behandelt wurde, abgelehnt hat.

Erst nach Hinweis der Aufsichtsbehörde auf § 16 Abs. 2 des Burgenländischen BauG 1997 mit Schreiben vom 22. Juli 2004 zu Zl. 02/06-67/05 wurde am 5. August 2004 ein entsprechender Feststellungsbescheid erlassen, welcher nach Zustellung an die Beschwerdeführerin am 16. August 2004 mangels Berufung derselben in Rechtskraft erwachsen ist.

- b.) Des Weiteren kam der **Beschwerde Berechtigung** zu, da der Bauwerber vor Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides vom 24. Mai 2004, Zl. 131-E-17-1/2003, für die Errichtung einer überdeckten Terrasse und eines Wintergartens mit Bauarbeiten begonnen hat, obwohl er mit Gleichschrift des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Pinkafeld vom 9. Juni 2004 zu Zl. 131-E-17-1/2003-2004 darauf hingewiesen wurde, dass die Baubewilligung infolge Berufung nicht in Rechtskraft erwachsen ist und mangels rechtskräftiger Baubewilligung mit den Bauarbeiten nicht begonnen werden darf.

Beginn der Bauausführung vor Rechtskraft der Baubewilligung

Nach § 18 Abs. 11 letzter Satz des Burgenländischen BauG 1997 darf mit der Bauausführung erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist.

Erst nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. Juni 2004 an die Bezirkshauptmannschaft Oberwart darauf hingewiesen hat, dass ohne rechtskräftige Baubewilligung gebaut wird und diese mit Schreiben vom 17. Juni 2004 zu Zl. 300-3616-2004 die Stadtgemeinde Pinkafeld um Überprüfung und Bekanntgabe ersuchte, ob tatsächlich bereits mit Arbeiten an der überdeckten Terrasse und des Wintergartens begonnen wurde und welche Arbeiten bereits vor Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides vom 24. Mai 2004 ausgeführt wurden, erfolgte am 26. Juli 2004, 8.30 Uhr, eine Besichtigung durch die Stadtgemeinde Pinkafeld vor Ort. Bei dieser wurde festgestellt und der Bezirkshauptmannschaft Oberwart mit Schreiben vom 26. Juli 2004 zu Zl. 131-E-17-1/2003-2004 mitgeteilt, dass die beiden Außenwände für die überdeckte Terrasse bereits fertig gestellt worden sind.

Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens durch die Bezirkshauptmannschaft Oberwart

Für Arbeiten, die vor Rechtskraft des Baubescheides vorgenommen wurden, wurde von der Bezirkshauptmannschaft Oberwart ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

7.1.3 Verfahrensmängel im Bauverfahren - Marktgemeinde Eberau

VA B/108-BT/04

Der Beschwerdeführer hatte in der Marktgemeinde Eberau ein Holzhaus aufgestellt und wandte sich nach Abschluss des Bauverfahrens an die VA.

In seiner Beschwerde brachte er vor, insgesamt von der Gemeinde mit Vorgaben unter Druck gesetzt worden zu sein, da bekannt war, dass er ein bereits geliefertes Holzhaus noch unbedingt vor dem Winter aufstellen müsse, andernfalls mit Schäden durch die Lagerung zu rechnen sei.

Im Einzelnen brachte er vor, kein schriftliches Ansuchen um Baubewilligung gestellt zu haben, sondern wäre dieses von Seiten der Gemeinde formuliert und verfasst und von ihm nur mehr unterschrieben worden.

In der Bauverhandlung wäre er unter Druck gesetzt worden und wäre u.a. von ihm die Errichtung eines Carports gemeinsam mit der Aufstellung des Holzhauses gefordert worden.

Weiters wäre er dazu verpflichtet worden, 80 % des Hauses weiß zu verputzen, wobei er sich aus gesundheitlichen Gründen für die Errichtung eines Holzhauses entschieden hätte.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung wären auch der Bruder und Vater des Beschwerdeführers anwesend gewesen, allerdings sei deren Anwesenheit nicht in der Niederschrift festgehalten worden.

Der Bauplan sei entgegen den gesetzlichen Vorschriften in vierfacher anstatt in dreifacher Ausführung von ihm verlangt worden, ein Antrag auf Errichtung einer Einfahrt sei seitens der Behörde nie bearbeitet worden, und es wäre ihm auf Grund unrichtiger Angaben der Gemeinde betreffend den Baubeginn eine Förderung des Landes nicht gewährt worden.

Die VA trat in Folge an die Marktgemeinde Eberau heran und ersuchte um Übermittlung der bezughabenden Unterlagen sowie Abgabe einer Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen.

Auf Grund der der VA vorgelegten Unterlagen konnten einige Mängel im Verfahren festgestellt werden und deshalb war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Zu den einzelnen Vorbringen war festzuhalten:

Eine Durchsicht der Unterlagen hat ergeben, dass zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens ein entsprechender Antrag nicht vorlag. Dieser wurde, datiert mit 20. August 2003, nachgereicht.

**Verfahren beginnt
ohne Antrag**

Die Marktgemeinde Eberau stellte in ihrer Stellungnahme nicht in Abrede, das Bauansuchen für den Beschwerdeführer aufgesetzt zu haben und war deshalb auf den Umstand hinzuweisen, dass ein Bewilligungsverfahren jedenfalls antragsbedürftig ist (§ 18 Bgld. BauG).

**Antrag von Gemeinde
erstellt**

Die Behauptung, wonach der Beschwerdeführer in der Verhandlung unter Druck gesetzt worden wäre und ihm die Errichtung eines Carports aufgetragen worden wäre, konnte die VA anlässlich ihrer Prüfung nicht verifizieren.

Weshalb der Beschwerdeführer von der Möglichkeit, ein Rechtsmittel im laufenden Verfahren gegen den Bescheid der Behörde zu ergreifen im gegenständlichen Fall nicht Gebrauch gemacht hat, vermochte die VA nicht zu beurteilen.

Zum Umstand, wonach die Anwesenheit des Vaters und Bruders des Beschwerdeführers in der Niederschrift nicht festgehalten wurde, war die Gemeinde auf die Bestimmung des § 14 Abs. 2 Z. 2 AVG hinzuweisen. Demnach sind in der Niederschrift alle anwesenden Beteiligten, ihre Vertreter sowie etwa vernommene Zeugen oder Sachverständige aufzunehmen. Auch die Literatur weist darauf hin, dass der Beteiligtenbegriff des § 14 AVG im weitestmöglichen Sinn des Wortes zu verstehen ist.

Niederschrift unvollständig

Die Behauptung, wonach der Beschwerdeführer die Baupläne in vierfacher, anstatt wie vom Gesetz gefordert, in dreifacher Ausfertigung der Behörde vorlegen musste, konnte durch den Hinweis der Gemeinde auf die verrechneten Gebühren entkräftet werden.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ein Antrag auf Erteilung einer Bewilligung für die Errichtung einer Zufahrt seitens der Behörde nicht behandelt worden wäre, hielt die Marktgemeinde Eberau in ihrer Stellungnahme fest, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung die Situierung der Zufahrt nicht feststand und deshalb nur eine mündliche Bewilligung erteilt wurde.

Die VA verwies diesbezüglich auf die Rechtsgrundlage des § 18 Abs. 9 Bgld. BauG und den Umstand, dass eine Bewilligung binnen drei Monaten ab Antragstellung schriftlich zu erteilen ist. Ergänzend war auf § 73 AVG hinzuweisen.

Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers, wonach ihm durch falsche Angaben der Behörde eine Förderung nicht gewährt wurde, führte der Bürgermeister in seiner Stellungnahme aus, dass seitens des Landes Burgenland auf Grund der durch die Gemeinde ausgestellten Rohbaubestätigung eine Wohnbauförderung in der Höhe von € 50.875,00 zugesichert und davon ein Betrag in der Höhe von € 38.126,25 bereits ausbezahlt wurde.

Die VA ersuchte daher den Beschwerdeführer zu präzisieren, durch welches Verhalten der Behörde er sich in diesem Punkt beschwert fühle. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers dazu steht bis dato aus.

Abschließend ist festzuhalten, dass die **Beschwerde** nicht geeignet war, eine Änderung in der Sache herbeizuführen. Auf Grund der vorliegenden Mängel des Bewilligungsverfahrens war ihr allerdings **Berechtigung** zuzuerkennen.

Über das Prüfungsergebnis wurde die Marktgemeinde Eberau schriftlich in Kenntnis gesetzt.

7.1.4 Aufforderung zur Entfernung einer Einfriedung ohne Rechtsgrundlage - Marktgemeinde Großhöflein

VA B/109-BT/05, Marktgem. Großhöflein K/2005

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und führte aus, trotz ordnungsgemäßer Anzeige der Errichtung eines Weidezaunes an die Baubehörde ohne rechtliche Grundlage zu dessen Entfernung aufgefordert worden zu sein.

Die Beschwerdeführerin hat ein Grundstück in Großhöflein gepachtet, welches auf eine Tiefe von 75 m von einer vorbeiführenden Gasse aus gemessen die Widmung Bauland-Wohngebiet (ca. 1575 m²) aufweist, die Restfläche ist als Grünland-landwirtschaftlich genutzt ausgewiesen (ca. 410 m²).

Im Jahr 2003 beantragte die Beschwerdeführerin die naturschutzbehördliche Genehmigung eines Zaunes aus Holzrundlingen, welche ihr mit Bescheid vom 3. Juli 2003 seitens der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung als Naturschutzbehörde 1. Instanz für den als Grünland-Landwirtschaft gewidmeten Teil des Grundstückes erteilt wurde.

Die Beschwerdeführerin errichtete den gegenständlichen Zaun allerdings nicht nur um den als Grünland-Landwirtschaft gewidmeten Grundstücksteil, sondern um das gesamte Grundstück.

Für die Errichtung eines Zaunes im Bauland findet das Burgenländische Baugesetz Anwendung. Die Errichtung eines Weidezaunes stellt laut Ausführungen der Baubehörde ein geringfügiges Bauvorhaben gem. § 16 dar, welches der Behörde spätestens 14 Tage vor Errichtung schriftlich mitzuteilen ist. Diese Anzeige erfolgte laut Angaben der Beschwerdeführerin ordnungsgemäß.

Weidezaun ist geringfügiges Bauvorhaben

Die Beschwerdeführerin legte der VA nun Schreiben der Baubehörde vor, in denen sie aufgefordert wurde, die Einfriedung rund um das Grundstück (ausgenommen den als Grünland gewidmeten Teil) wieder zu entfernen, da die Ausführung des Zaunes mit der Widmung Bauland-Wohngebiet in Widerspruch stehen würde.

Wie die Gemeinde gegenüber der VA einräumte, erfolgte die Aufforderung, den gegenständlichen Zaun um das Grundstück zu entfernen, in Unkenntnis der Rechtslage, so hätte man sich zwischenzeitlich seitens der Gemeinde darüber informiert.

Rechtlich ist dazu auszuführen: § 3 Bgld. BauG normiert, dass Bauvorhaben nur auf den für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig sind, wenn sie dem Bebauungsplan oder Bebauungsrichtlinien nicht widersprechen (Z. 1) bzw. das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen.

Eine Nachfrage der VA in diesem Zusammenhang ergab, dass für gegenständlichen Bereich ein Bebauungsplan nicht besteht. Nur dieser (oder eine gesetzliche Regelung) könnte die Ausgestaltung von Einfriedungen verbindlich festlegen.

Da die Aufforderung, den bestehenden Zaun um den als Bauland gewidmeten Grundstücksteil zu entfernen, ohne entsprechende Rechtsgrundlage erfolgte, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

7.1.5 Säumnis in einem Bauverfahren - Marktgemeinde Jois

VA B/101-BT/02

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie der Baubehörde der Marktgemeinde Jois die konsenslose Errichtung zweier Holz- bzw. Geräteschuppen auf benachbarten Grundstücken angezeigt habe. Diese Objekte seien baubewilligungspflichtig, die Erteilung einer Baubewilligung aber nicht möglich, da Bestimmungen eines Teilbebauungsplanes einer nachträglichen Bewilligung entgegenstünden.

Die Baubehörde gehe nicht mit der nötigen Konsequenz gegen die gegenständlichen konsenslosen Objekte vor, sondern habe vielmehr in den jeweiligen Bauverfahren immer wieder Verzögerungen zu verantworten.

Die Beschwerdeführerin führte eine erhöhte Brandgefahr sowie eine Entwertung ihres eigenen Wohnhauses durch die benachbarten konsenslosen Bauwerke ins Treffen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

1. Die Baubehörde teilte der VA im Zuge des eingeleiteten Prüfverfahrens mit, dass im Hinblick auf die gegenständlichen Bauwerke Baubewilligungsansuchen eingebracht worden seien.

Monatelange Verfahrensdauer ohne Ermittlungsverfahren

Mit Bescheid vom 13. Mai 2003 wurden diese Ansuchen vom Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz abgewiesen. Den dagegen erhobenen Berufungen gab der Gemeinderat keine Folge.

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl als Vorstellungsbehörde hob diese Berufungsbescheide allerdings mit Bescheid vom 14. Juli 2003 auf und wies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurück.

Grund dafür war, dass die Baubehörde Anträge der Eigentümer der beiden Objekte auf Erlassung eines Feststel-

lungsbescheides gemäß § 16 Abs. 2 Burgenländisches Baugesetz fälschlicherweise als Baubewilligungsansuchen gewertet hatte.

Nach dieser Bestimmung hat die Baubehörde in Zweifelsfällen auf Verlangen einer Partei in Bescheidform festzustellen, ob ein geringfügiges bewilligungsfreies Bauvorhaben vorliegt oder ein Bauverfahren durchzuführen ist.

2. Den Berufungen wurde in der Folge vom Gemeinderat mit Bescheid jeweils vom 23. Februar 2004 stattgegeben und die Angelegenheit an die Baubehörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Weshalb diese Berufungsverfahren einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten in Anspruch nahmen, war für die VA nicht nachvollziehbar, zumal keine Gründe bekannt wurden, die es dem Gemeinderat unmöglich gemacht hätten, die Entscheidung über die Berufungen, welchen offenbar kein weiteres Ermittlungsverfahren vorangegangen war, ohne unnötigen Aufschub zu fällen. Diese Verfahrensdauer war daher zu **beanstanden**.

3. Bei beiden Objekten wurde in der Folge von der Baubehörde erster Instanz, bescheidmässig gestützt auf § 16 Abs. 2 Burgenländisches Baugesetz, festgestellt, dass es sich bei der gegenständlichen Hütte nicht um ein geringfügiges Bauvorhaben handelte, sondern vielmehr eine Bauanzeige bzw. eine Baubewilligung notwendig wäre.

Beabsichtigte Änderung des Bebauungsplanes ist keine Vorfrage

Gegen diese Bescheide brachten die Eigentümer der Baulichkeiten Berufung ein.

In einer Stellungnahme teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Jois zur in Beschwerde gezogenen Dauer dieser Berufungsverfahren mit, dass eine Änderung des Bezug habenden Teilbebauungsplanes, welcher der Erteilung einer Baubewilligung für die gegenständlichen Objekte entgegenstand, beabsichtigt bzw. im Gange sei. Die Beschlussfassung des Gemeinderats über die vorliegenden Berufungen solle bis zur Beschlussfassung über die allfällige Änderung des Teilbebauungsplanes "ausgesetzt" werden.

Die VA wies die Baubehörde darauf hin, dass über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, längstens aber binnen sechs Monaten bescheidmässig zu entscheiden ist (§ 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz-AVG).

Die VA ging weiters davon aus, dass eine Rechtsgrundlage für eine Aussetzung der gegenständlichen Berufungsverfahren nicht bestand, da die in Erwägung gezogene Änderung

des Teilbebauungsplanes keine Vorfrage iS. § 38 AVG für die gegenständlichen Berufungsverfahren darstellte.

Letztlich wurde, bezogen auf das Objekt Nr. 1, die Berufung vom 17. Oktober 2004 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Jois vom 30. September 2004 erst mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 15. Mai 2006 erledigt.

Bezogen auf das Objekt Nr. 2 erfolgte eine bescheidmäßige Erledigung der Berufung vom 16. April 2006 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Jois vom 29. März 2004 erst mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 26. Mai 2006.

Der **Beschwerde** wegen dieser erneuten überlangen Verfahrensdauer war daher ebenfalls **Berechtigung** zuzuerkennen.

4. Neben diesen zu **beanstandenden** Verzögerungen im Bauverfahren war auch festzuhalten, dass die Marktgemeinde Jois im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens ihrer gegenüber der VA bestehenden (landes-)verfassungsgesetzlichen Auskunftspflicht nur ungenügend nachkam. So wurden von der Marktgemeinde Jois die zur Prüfung der gegenständlichen Beschwerde erforderlichen Stellungnahmen bzw. Unterlagen jeweils nur mit erheblicher Verzögerung und nach (teilweise mehreren) schriftlichen und telefonischen Urgenzen an die VA übermittelt.

7.1.6 Zahlreiche Säumnisse der Baubehörde bezüglich Maßnahmen gegen Konsensabweichungen im Zuge des (Um-)Baus eines Weinkellers - Marktgemeinde Kohfidisch

VA B/15-BT/04

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf dem Nachbargrundstück diverse konsenslose bzw. konsensabweichende Bautätigkeiten im Zuge der Errichtung eines Weinkellers durch den Nachbarn erfolgen würden. Trotz zahlreicher Anzeigen bei der Baubehörde habe es diese jedoch verabsäumt, den baupolizeilichen Zustand durch Veranlassung entsprechender Maßnahmen herzustellen.

Die VA holte diverse behördliche Stellungnahmen ein und nahm Einsicht in die Aktenunterlagen.

Für die VA ergab sich nachstehendes Bild:

Den der VA auszugsweise vorgelegten Unterlagen war zu entnehmen, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Kohfidisch dem Nachbarn des N.N., Herrn X.X., mit Bescheid vom 9. Oktober 2001 eine baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Zubaus an einem bestehenden Weinkeller und eines überdachten Sitzplatzes erteilt hat.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 17. März 2003 ging sodann eine Anzeige des Beschwerdeführers wegen Nichteinhaltung von Bescheidauflagen durch den Bewilligungsinhaber bei der Behörde ein und es wurde um baubehördliches Einschreiten ersucht.

Auflagen werden nicht eingehalten

Am 31. März 2003 erfolgte daraufhin eine baubehördliche Überprüfung.

Am 15. April 2003 stellte die Behörde schriftlich die Nichteinhaltung diverser Bescheidauflagen fest.

Mit Bescheid vom 20. März 2003 erteilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Kohfidisch dem Nachbarn des Beschwerdeführers, Herrn X.X., auf Grund eines Bauansuchens von Dezember 2003 überdies die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Wirtschaftskellers unter diversen Auflagen.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Gemeinderats der Marktgemeinde Kohfidisch vom 25. Juni 2003 abgewiesen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart vom 25. Juli 2003 hat diese der Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Kohfidisch vom 25. Juni 2003 keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid bestätigt.

Mit Schreiben vom 19. August 2003 hat der Beschwerdeführer erneut eine Anzeige bezüglich konsensabweichender bzw. konsensloser Bautätigkeiten auf dem Nachbargrundstück bei der Baubehörde eingebracht und um rechtsbereinigende Maßnahmen aus baubehördlicher Sicht ersucht.

Mit Schreiben vom 1. September 2003 hat die Behörde den Nachbarn des Beschwerdeführers ersucht, die vorgeschriebenen Bescheidauflagen einzuhalten und die entsprechende Ausführung der Arbeiten der Gemeinde anzuzeigen. Darüber hinaus traf die Baubehörde keine weiteren Veranlassungen.

Auf Grund einer weiteren Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. November 2003 hat die Baubehörde offensichtlich am 5. April 2004 eine neuerliche Überprüfung durchgeführt und das Ergebnis

der Überprüfung mit einem als "Bescheid" bezeichneten Schreiben vom 29. April 2004 sowohl dem Beschwerdeführer als auch dem Bauwerber zur Kenntnis gebracht.

Zuletzt teilte die Baubehörde der VA unter anderem auch mit, dass sich ein Gebäudeteil des Weinkellers nach wie vor in Bau befinde.

Die Baubehörde sei mit dem Bauwerber diesbezüglich übereingekommen, dass diverse Änderungen eigens zu bewilligen seien.

Im Hinblick auf die von der Behörde geschilderte Tätigkeit im vorliegenden Fall war zunächst auf die Bezug habenden baugesetzlichen Bestimmungen, insbesondere §§ 18, 25, 26, 27, 28 und § 34 Burgenländisches Baugesetz (in der seinerzeit geltenden bzw. nunmehr novellierten Fassung) hinzuweisen.

**Teilweise konsenslose
Bauführung**

Gemäß §§ 18ff. Burgenländisches Baugesetz hat der Bauwerber für baubewilligungspflichtige Objekte ein entsprechendes Baubewilligungsansuchen samt den im Gesetz genannten, notwendigen Unterlagen bei der Baubehörde einzubringen.

Die Baubehörde hat daraufhin zunächst eine grobe Vorprüfung vorzunehmen und zu beurteilen, ob das Bauansuchen nicht von vornherein abzuweisen ist.

Ist dies nicht der Fall, so hat die Baubehörde eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zu der sie die Parteien als auch die erforderlichen Sachverständigen zu laden hat.

Dabei ist das Bauvorhaben einer umfassenden baurechtlichen Überprüfung zu unterziehen.

Ergibt diese Prüfung, dass das Objekt den einschlägigen baugesetzlichen Bestimmungen entspricht, so hat die Baubehörde - allenfalls unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen - die Baubewilligung mit Bescheid zu erteilen.

Gemäß § 25 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz kann sich die Baubehörde von der vorschrifts- und bewilligungsgemäßen Bauausführung jederzeit durch Besichtigungen überzeugen. Besteht der begründete Verdacht einer Übertretung, hat die Baubehörde eine Bauüberprüfung vorzunehmen.

Werden bei einer Überprüfung Mängel festgestellt, so hat die Baubehörde deren Behebung innerhalb angemessener Frist anzuordnen. Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, so hat die Baubehörde die Herstellung des vorschrifts- und konsensgemäßen Zustandes oder die teilweise oder gänzliche Beseitigung des Baues zu verfügen (§ 26 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz).

Wird ein bewilligungs- oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung bzw. Baufreigabe ausgeführt oder im Zuge der

Bauausführung vom Inhalt der Baubewilligung oder Baufreigabe wesentlich abgegangen, hat die Baubehörde die Einstellung der Arbeiten schriftlich zu verfügen und den Bauträger aufzufordern binnen vier Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. die Bauanzeige zu erstatten. Kommt der Bauträger dieser Aufforderung innerhalb der Frist nicht nach oder wird die Baubewilligung bzw. die Baufreigabe nicht erteilt, hat die Baubehörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen (§ 26 Abs. 2 Burgenländisches Baugesetz).

Gemäß § 34 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Bauwerber, Bauträger, Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigter von Grundstücken oder Bauten oder als Planverfasser oder Bausachverständiger gegen dieses Gesetz verstößt, den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt, von einer Baubewilligung abweicht oder diesen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhält.

Gemäß § 34 Abs. 2 Burgenländisches Baugesetz werden diese Übertretungen mit Geldstrafe bis zu €22.000,00, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu sechs Wochen bestraft, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist.

Im vorliegenden Fall stand fest, dass einerseits bei der Bauausführung von den jeweils erteilten Baubewilligungen beträchtlich abgewichen wurde.

Fest stand auch, dass darüber hinaus bauliche Maßnahmen ohne die Einholung einer entsprechenden Baubewilligung auf dem in Rede stehenden Grundstück des Nachbarn des Beschwerdeführers vorgenommen wurden.

Wiewohl die Baubehörde vorliegend nach mehrfacher Zurkenntnisbringung dieser Bautätigkeiten durch den Beschwerdeführer einen entsprechenden zwingenden behördlichen Handlungsbedarf im Sinne der obigen gesetzlichen Ausführungen gehabt hätte, hat sie jedoch keine über die geschilderten Schritte hinaus notwendigen (Zwangs-)Maßnahmen zur Herstellung des gesetz- und bescheidgemäßen Zustandes aus baurechtlicher Sicht, etwa durch Erlassung entsprechender baupolizeilicher Aufträge, deren Vollstreckung nach fruchtlosem Fristablauf einzuleiten ist, sowie durch Veranlassungen zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren, vorgenommen.

Behörde hat Maßnahmen unterlassen

Diese zahlreichen Säumnisse der Baubehörde waren in diesem Zusammenhang zu **beanstanden**.

Ausdrücklich darauf hinzuweisen war auch, dass bloße formlose Schreiben und wiederholte schriftliche Ersuchen der Baubehörde an den Bauwerber, die baurechtlichen Bestimmungen einzuhalten, für sich allein die im Burgenländischen Baugesetz normierten Amtspflichten der Baubehörde aus baupolizeilicher Sicht nicht ersetzen können.

**"Schreiben" ersetzt
Bescheid nicht**

Auch anzumerken war, dass z.B. eine Anordnung gemäß § 26 Abs. 1 erster Satz Burgenländisches Baugesetz mit Bescheid (unter Festsetzung einer angemessenen Erfüllfrist) zu erfolgen hat. Bei erfolglosem Fristablauf hat die Behörde entsprechende Schritte zur Vollstreckung des Bescheides zu veranlassen.

Ein Bescheid hat als individueller, hoheitlicher, nach außen wirkender, normativer Verwaltungsakt im Gegensatz zu formlosen Mitteilungen einer Behörde die im AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) normierten Mindestanforderungen inhaltlicher und formeller Art zu enthalten, um entsprechende Rechtswirkungen zu entfalten (z.B. um vollstreckbar zu sein). Ein Bescheid hat die Behörde, die den Bescheid erlässt, zu bezeichnen, einen konkreten Spruch, der normativ wirkt, als auch eine ausführliche Begründung und eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

Der Spruch hat sich auf einen konkreten Gegenstand zu beziehen, ist rechtlich verbindlich und muss als solcher erkennbar sein. Fehlt der Spruch, so liegt kein Bescheid vor.

Bloße Sachverhaltsdarstellungen/-wiedergaben und Vereinbarungen, die die im Gesetz genannten Bescheidelemente nicht enthalten, stellen keine Bescheide im Sinne des AVG dar.

Auch formlose Ersuchen der Behörde, einen Bewilligungsbescheid einzuhalten bzw. die in diesem Zusammenhang erteilten Auflagen zu erfüllen, entwickeln keine rechtlichen Wirkungen wie ein Bescheid.

So fehlten etwa dem von der Behörde verfasste Schreiben vom 1.9.2003 u.a. der Spruch und die Rechtsmittelbelehrung, sodass dieses Schreiben aufgrund des Fehlens der im Gesetz normierten Mindestanforderungen für einen Bescheid daher keinen Bescheid im Sinne des AVG darstellte.

Auch dem als Bescheid bezeichneten Schreiben der Baubehörde vom 29.4.2004 war kein normativ wirkender Spruch zu entnehmen, sodass auch hier nicht von einem Bescheid im Rechtssinne auszugehen war.

Zu den von der Baubehörde angeführten bestehenden Konsensabweichungen bzw. konsenslos bestehenden Bauvorhaben war ausdrücklich anzumerken, dass diesbezüglich im Sinne der obigen Darstellung der gesetzlichen Grundlagen (vgl. § 26 Abs. 2 Burgen-

ländisches Baugesetz) ebenfalls ein zwingender Handlungsbedarf der Baubehörde bestanden hat bzw. besteht.

Die Baubehörde hat auch nicht die Fertigstellung eines Bauobjektes abzuwarten. (arg: vgl. § 25 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz "jederzeit").

Dies bedeutet, dass die Baubehörde bei Kenntniserlangung konsenswidriger oder konsensloser Bautätigkeiten konkret tätig zu werden hat, indem sie nach Durchführung entsprechender behördlicher Erhebungen mit der Erlassung der notwendigen Bescheide für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen und bei Nichteinhaltung entsprechende Maßnahmen (durch Vollstreckungsveranlassungen) zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu treffen hat.

Verwaltungsstrafrechtliche Schritte wurden nicht gesetzt

Darüber hinaus hätte die Behörde auch verwaltungsstrafrechtliche Veranlassungen vorzunehmen gehabt.

Die von der Behörde angeführten Rechtfertigungsgründe, in diesem Zusammenhang die Fertigstellung der (konsenslosen bzw. konsensabweichenden) Bautätigkeiten abzuwarten, finden in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen überdies keine rechtliche Grundlage.

Zu den Ausführungen der Behörde im zuletzt an die VA übermittelten Schreiben vom 10. Februar 2005, das die Baubehörde mit dem Bauwerber "vereinbart" habe, dass diverse Änderungen als Einreichunterlagen neu baubewilligt werden müssen, war festzuhalten, dass die Baubehörde für bestehende bzw. im Bau befindliche bewilligungspflichtige, jedoch bewilligungslose Maßnahmen nach entsprechenden Erhebungen ebenfalls mit Bescheid unter Fristsetzung die Aufforderung zur Einbringung eines Bewilligungsantrages auszusprechen und auch einen Alternativauftrag zur Beseitigung der bereits vorgenommenen konsenslosen Baumaßnahmen vorzunehmen hat. Das Gesetz sieht keinen Spielraum der Behörde vor, im Hinblick auf baugesetzliche Verpflichtungen (abweichende) Vereinbarungen mit dem Bauwerber zu treffen.

Die Behörde hat im vorliegenden Fall im Sinne der obigen Ausführungen ihre Amtspflichten nur teilweise und äußerst mangelhaft sowie nur zögerlich vorgenommen, sodass dieses Verhalten der Baubehörde seitens der VA nachhaltig zu **beanstanden** war. Der **Beschwerde** des Herrn N.N. war daher vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Baubehörde nahegelegt, umgehend die notwendigen baubehördlichen Schritte zu veranlassen und ihr darüber zu berichten.

7.1.7 **Nachbarliche Bauführung; Verletzung der Bauüberwachungspflicht - Gemeinde Pilgersdorf**

VA B/46-BT/04, Gem. Pilgersdorf 45/3-2005

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und gaben an, dass auf dem Nachbargrundstück Bürocontainer errichtet worden seien, deren Ausführung nicht den Auflagen des Baubewilligungsbescheides entsprechen würden.

Weiters würden diese Container bereits vor dem Vorliegen einer Benützungsfreigabe benützt und es schreite die Baubehörde dagegen nicht ein.

Die VA wurde im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens darüber informiert, dass bei einer baubehördlichen Überprüfung seitens der Baubehörde tatsächlich Mängel festgestellt wurden. Nach Vorlage eines Schlussüberprüfungsprotokolles, in welchem keine weiteren Mängel mehr angezeigt wurden, habe jedoch in der Folge eine Benützungsfreigabe für die Bürocontainer erteilt werden können.

Aufgrund dieses Umstandes und da eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihren nach den Bauvorschriften gewährten Rechten nicht feststellbar war, waren diesbezüglich weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu treffen.

Der gegenständlichen **Beschwerde** war aber insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als es die Baubehörde im Hinblick darauf, dass die Benützung einer Baulichkeit vor Vorliegen einer Benützungsfreigabe unter Verwaltungsstrafandrohung steht, unterließ, alle ihr zu Gebote stehenden Mittel zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu ergreifen.

7.1.8 **Errichtung einer Pergola, einer Weinlaube und eines Rosenrankgerüsts im landwirtschaftlich genutzten Grünland, geringfügige Bauvorhaben, Säumnis mit der Erlassung eines Ersatzbescheides – Amt der Burgenländischen Landesregierung**

VA B/64-BT/04, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V945/7-2005

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Burgenländische Landesregierung ein Jahr nach Zustellung des stattgebenden verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses vom 16. September 2003 immer noch keinen Ersatzbescheid erlassen habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit dem erwähnten Erkenntnis vom 16. September 2003, 2002/05/0728-6 hob der VwGH den Bescheid der Burgenländische Landesregierung vom 4. März 2002 auf, mit welchem die Berufung der Beschwerdeführerin gegen die von der Bezirkshauptmannschaft Oberwart wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan versagte Baubewilligung abgewiesen wurde. Die Beschwerdeführerin hatte um die Baubewilligung für die Errichtung bzw. den Um-/Zubau einer Pergola mit 3,5 x 3,5 x ca. 2,5 m (h), einer Weinlaube mit 4,5 x 3,5 x ca. 2,3 m (h) sowie eines Rosenrankgerüsts mit 2,3 x 1 x ca. 2,3 m (h) auf ihrem im Flächenwidmungsplan als Grünland – landwirtschaftlich genutzt ausgewiesenen Grundstück angesucht.

**VwGH entscheidet
2003...**

Nach § 20 Abs. 4 Satz 1 Burgenländisches Raumplanungsgesetz dürfen Baumaßnahmen, welche für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind, auch auf Grünflächen bewilligt werden. Nach § 20 Abs. 5 Bgld RPG ist die Notwendigkeit dann anzunehmen, wenn nachgewiesen ist, dass die Baumaßnahme in einem sachlichen oder funktionellen Zusammenhang mit der widmungsgemäßen Nutzung steht, kein anderer Standort eine bessere Eignung im Hinblick auf die widmungsgemäße Nutzung bietet, die Baumaßnahme auf die die widmungsgemäße Nutzung erforderliche Größe, Gestaltung und Ausstattung eingeschränkt bleibt und raumordnungsrelevante Gründe (z.B. Landschaftsbild, Zersiedelung etc.) nicht entgegenstehen. Zuzufolge § 3 Z 4 Burgenländisches Baugesetz sind Bauvorhaben nur auf für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig, wenn sie u.a. das Orts- und Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen.

Nach § 20 Abs. 4 Satz 2 Bgld RPG dürfen auf Grünflächen ferner geringfügige Bauten (z.B. Garten- und Gerätehütten, kleine Statuen) bewilligt werden. Geringfügig sind zufolge § 16 Abs. 1 Bgld. BauG. u.a. Vorhaben, an denen keine baupolizeilichen Interessen (§ 3) bestehen. Sie bedürfen keines Bauverfahrens, sind der Behörde aber spätestens 14 Tage vor Baubeginn schriftlich mitzuteilen.

Der VwGH führte in seinem Erkenntnis u.a. aus, dass die Burgenländische Landesregierung – ausgehend von ihrer Rechtsansicht, dass eine Prüfung der Notwendigkeit erforderlich ist - nicht untersucht habe, ob die beantragten Maßnahmen die in § 3 Bgld BauG aufgezählten baupolizeilichen Interessen beeinträchtigen, in welchem Fall nicht mehr von - nach § 16 Abs. 1 bewilligungsfreien - geringfügigen Bauten gesprochen werden könne. Entscheidungswesentlich sei in diesem Zusammenhang insbesondere, ob raumordnungsrelevante Gründe iSd. § 20 Abs. 5 lit. d Bgld RPG iVm. § 3 Z 4 Bgld BauG der Erteilung der Bewilligung entgegenstehen.

Der Gerichtshof konnte auf Grund der vorgelegten Verwaltungsakten allerdings nicht erkennen, dass die konkreten baulichen Maß-

nahmen in Hinblick auf die geplante Größe eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen erwarten lassen. Die Notwendigkeit der Bauwerke für eine der Flächenwidmung entsprechende landwirtschaftliche Nutzung sei nicht zu prüfen, weil dies vom Gesetz für geringfügige Bauten nicht gefordert werde.

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 1. Dezember 2004 führte die Landesamtsdirektion Folgendes aus: *"Auf Wunsch der Bewilligungswerberin, sie weilte längere Zeit im Ausland, wurde ein möglicher Verhandlungstermin immer wieder hinausgeschoben. In der Zwischenzeit wurde für 2.12.2004 eine mündliche Verhandlung über die gegenständliche Rechtsangelegenheit unter Beiziehung von Sachverständigen (Landwirtschaft) und der Parteien anberaumt. Danach wird umgehend ein die Sache erledigender Bescheid erlassen werden."*

**... ein Jahr später
noch immer keine
mündliche Verhandlung**

In der Stellungnahme vom 3. Februar 2005 wurde u.a. angemerkt: *" ... Da noch ein Gutachten eines Sachverständigen für Hochbau eingeholt wird, kann noch kein die Sache erledigender Bescheid erlassen werden. Es wird diesbezüglich auf die gegenständliche Niederschrift hingewiesen. ... "*

Die Niederschrift über die am 2. Dezember 2004 abgehaltene Verhandlung enthält folgendes Gutachten: *"Wie bereits in der ergänzenden Stellungnahme hingewiesen wurde, dass die Laube 2 auch als Rankgerüst für die darunter sitzenden Weinreben dient, und auch in Hinblick auf die sehr einfache Ausführung (Holzrundlinge, unbehandelt) kann diese aus fachlicher Sicht zur Kenntnis genommen werden.*

Dies gilt nicht für die als Laube 1 bezeichnete Pergola, da deren Zweck nicht für die landwirtschaftliche Nutzung erforderlich ist, sondern als Schutz für die darunter befindliche Sitzgarnitur dient."

Der Vertreter der Beschwerdeführerin gab auszugsweise folgende Stellungnahme ab: *" ... Bei der Pergola 1 handelt es sich um eine bestehende Anlage, die aufgrund von Baumängeln lediglich saniert wurde, wobei die Bodenverankerung unverändert blieb und nur die morschen Holzaufbauten saniert wurden (Tragkonstruktion). Es handelt sich damit um kein baubewilligungspflichtiges, neues Bauvorhaben. ... "*

Der Behördenvertreter nahm zum Verhandlungsergebnis wie folgt Stellung: *"Hinsichtlich der Frage, ob eine Neuerrichtung oder eine Sanierung bezüglich Pergola 1 erfolgt ist, wird ein Sachverständigengutachten (Hochbau) eingeholt werden.*

Das Rosenrankgerüst stellt keine hochbauliche Anlage dar und bedarf daher keiner Bewilligung."

Der Sachverständige für Hochbau führte in seiner Stellungnahme aus, dass das Fundament der so genannten "Laube 1" im ur-

sprünglichen Zustand belassen und lediglich die vermorschte Holzkonstruktion in der gleichen Größe wie der seinerzeitige Bestand neu erstellt worden sei, was eine Sanierung darstelle. Die Pergola sei als geringfügiges Bauvorhaben anzusehen, dessen Errichtung auch "*keiner besonderen fachtechnischen Kenntnisse und Fertigung*" bedürfe.

Die VA hält dazu fest:

Nach § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Mit der Zustellung eines aufhebenden verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses an die Behörde beginnt die Frist zur Entscheidung über die Berufung neuerlich zu laufen (VwGH 8.3.1991, 90/11/0212; 10.6.1991, 91/10/0079; 30.6.1992, 92/11/0039 u.a.). Im konkreten Fall hätte die Burgenländische Landesregierung also spätestens sechs Monate nach Zustellung des Erkenntnisses vom 16. September 2003, 2002/06/0728-6 einen Ersatzbescheid erlassen müssen. Zu prüfen war, ob die eingetretene Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist (vgl. § 73 Abs. 2 AVG).

VA vermag Gründe für Säumnis nicht zu erkennen

In der Stellungnahme vom 1. Dezember 2004 wurde zwar ausgeführt, dass der Verhandlungstermin auf Wunsch der längere Zeit im Ausland weilenden Beschwerdeführerin immer wieder verschoben worden sei, doch war dies keineswegs der ausschlaggebende Grund für die eingetretene Verzögerung. Wie nämlich der Verhandlungsschrift vom 2. Dezember 2004 zu entnehmen war, hat die Behörde in einem Zeitraum von über einem Jahr bloß geklärt, dass es sich bei der Weinlaube und beim Rosenrankgerüst um nicht bewilligungspflichtige – also offenbar geringfügige - Bauten handelt, die ohne Rücksicht darauf, ob sie für eine der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind, auch auf Grünflächen errichtet werden dürfen.

Weshalb nicht auch die Pergola, die vergleichbare Ausmaße wie die anderen Bauwerke aufwies, sogleich als geringfügiges Bauvorhaben qualifiziert wurde, war für die VA – wie zuvor schon für den VwGH - nicht nachvollziehbar. Die zuletzt aufgenommene Verhandlungsschrift enthielt keine Hinweise darauf, welche baupolizeilichen Interessen an der gegenständlichen Pergola bestehen sollen (§ 16 Abs. 1 iVm. § 3 Bgl BauG). Die im Sachverständigengutachten enthaltene Feststellung, dass sie für die landwirtschaftliche Nutzung nicht erforderlich ist, sondern als Schutz für die darunter befindliche Sitzgarnitur dient, war rechtlich ohne Bedeutung, weil es sich um ein geringfügiges Bauvorhaben handelte. Die Frage, ob die Pergola neu errichtet oder lediglich saniert worden ist, war nur deshalb relevant, weil Maßnahmen zur Erhaltung, Instandsetzung oder Verbesserung von Bauten oder Bauteilen jedenfalls zu den geringfügigen Bauvorhaben zählen (§ 16 Abs. 1).

Sonstige Bauvorhaben – wie eben die Neuerrichtung einer Pergola – sind nur dann geringfügig, wenn an ihnen keine baupolizeilichen Interessen (§ 3) bestehen.

Insgesamt blieb unverständlich, weshalb die Burgenländische Landesregierung so lange Zeit nicht in der Lage war, vergleichsweise unbedeutende Bauwerke wie eine Pergola von 3,5 x 3,5 x ca. 2,5 m, eine Weinlaube von 4,5 x 3,5 x ca. 2,3 m und ein Rosenrankengerüst von 2,3 x 1 x ca. 2,3 m innerhalb angemessener Frist baurechtlich zu beurteilen. Denn es war von Beginn an nahe liegend, dass an den geschilderten Bauwerken keine baupolizeilichen Interessen bestehen und es sich um geringfügige Vorhaben handelt, die keiner Baubewilligung bedürfen und die auch auf Grundflächen mit der Widmung Grünland - landwirtschaftlich genutzt zulässig sind. In diese Richtung deutet die beispielsweise Aufzählung der auf Grünflächen zulässigen geringfügigen Bauten wie Garten- und Gerätehütten (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Bgld RPG). Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**.

Erst mit Bescheid vom 31. Mai 2005 gab die Burgenländische Landesregierung in Spruchpunkt I. der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberwart, mit welchem das Bauansuchen wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan abgewiesen wurde, Folge und hob den angefochtenen Bescheid ersatzlos auf (§ 66 Abs. 4 AVG), womit der Beschwerdegrund der Säumnis behoben war.

Bloß der Ordnung halber sei erwähnt, dass das Bauansuchen mangels Bewilligungspflicht hätte zurückgewiesen werden müssen, um den nach wie vor noch offenen Antrag zu erledigen (vgl. VwGH 15.9.1992, 92/04/0120 und *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahren*⁸ Rz 538).

7.1.9 Ablagerungen, zögernde Vollstreckung der behördlichen Maßnahmen – Marktgemeinde St. Martin an der Raab

VA B/46-BT/05, Marktgem. St. Martin a.d. Raab 131-9/2005
BH Jennersdorf JE-02-06-2-2

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, die in Doiber gelegene Liegenschaft des XY sei seit Jahren in einem ungepflegten, das Ortsbild beeinträchtigenden Zustand, bzw. seien auf der Liegenschaft Maschinen und Fahrzeuge (Wracks) gelagert. Ebenso seien auf der im Ortsteil Gritsch befindlichen Liegenschaft des Z.Z. Materialien (für einen Zeltverleih) gelagert. Der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Martin an der Raab sei mit der Anordnung

von Maßnahmen gemäß § 13 Burgenländisches Baugesetz säumig.

Nach Einholung einer Stellungnahme stellte sich folgender Sachverhalt heraus:

Auf Grund von Beschwerden der Ortsbevölkerung hinsichtlich der mangelnden pfleglichen Behandlung der im Eigentum des Z.Z. stehenden Grundstücke wurde diesem mit Bescheid vom 25. März 1999 aufgetragen, "die Grundstücke zu mähen, wildes Strauchwerk zu entfernen und zu entsorgen und Holz- und Eisenteile (Schrott und Unrat) von den Grundstücken zu entfernen und ordnungsgemäß zu entsorgen". Als Frist für die Durchführung der Maßnahmen wurde Ende April 1999 festgelegt.

Ebenso wurde auf Grund von Beschwerden der Ortsbevölkerung hinsichtlich mangelnder pfleglicher Behandlung des im Eigentum des Ehepaares XY stehenden Grundstückes diesem aufgetragen, bis Ende Oktober 2002 die Ablagerungen zu entfernen und ordnungsgemäß zu entsorgen und das Grundstück zu mähen.

Mit Schreiben der Marktgemeinde St. Martin an der Raab vom 4. Jänner 2001 wurde die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf um Vollstreckung des an den Liegenschaftseigentümer Z.Z. ergangenen Auftrages vom 25. März 1999 ersucht.

Vom Ersuchen um Bescheidvollsteckung gegenüber den Liegenschaftseigentümern XY wurde abgesehen, da "die Bezirkshauptmannschaft bei der erbetenen Vollsteckung des Bescheides gegen ZZ bisher keinen Erfolg hatte."

Die VA **beanstandete**, dass die zuständige Vollstreckungsbehörde mit erheblicher und nicht nachvollziehbarer Verspätung, nämlich am 4. Jänner 2001 um Vollstreckung der dem Liegenschaftseigentümer Z.Z. mit Bescheid vom 25. März 1999 aufgetragenen Maßnahmen ersucht wurde. Aus den in Kopie zur Verfügung gestellten Aktenunterlagen ergab sich kein Hinweis darauf, dass Z.Z. um Fristerstreckung ersucht hätte.

Gemeinde mit Vollstreckungsersuchen säumig

Zu **beanstanden** war außerdem, dass die Marktgemeinde St. Martin an der Raab keine Veranlassungen zur Vollstreckung des an Herrn XY ergangenen Bescheides vom 28. August 2002 getroffen hat. Die Begründung, dass die Bezirkshauptmannschaft bei der erbetenen Vollstreckung des Bescheides gegen Z.Z. keinen Erfolg hatte, rechtfertigt jedenfalls nicht die Untätigkeit im Zusammenhang mit der Umsetzung der bescheidmäßig aufgetragenen Anordnungen.

Auf Grund des von der Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf eingeholten Berichtes war der Bezirkshauptmannschaft gegenüber zu kritisieren, dass diese – auch wenn eine Strafverfügung vom 25. April 2001 erlassen wurde – keine Veranlassungen im Voll-

Bezirkshauptmannschaft unterlässt Vollstreckungshandlungen

streckungsverfahren zur Durchführung der dem Liegenschaftseigentümer Z.Z. mit Bescheid aufgetragenen Maßnahmen getroffen bzw. keine Vollstreckungshandlung (z.B. Ersatzvornahme) angeordnet hat.

Gemäß den Bestimmungen des Vollstreckungsverfahrensgesetzes ist für die Erzwingung vertretbarer Leistungen die Ersatzvornahme vorgesehen.

Weder der Umstand, dass "der Grundstückseigentümer Z.Z. am 22. Juli 2001 der Behörde mündlich mitteilte, dass die verfahrensgegenständlichen Grundstücke aus seiner Sicht ordnungsgemäß gepflegt seien", noch die Begründung der Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf, dass "die Einbringung der Kosten als nicht gesichert anzusehen war und die Marktgemeinde St. Martin an der Raab eine Kostenübernahme abgelehnt hat" rechtfertigt die hier vorliegende Säumnis sowohl der Bau- als auch der Vollstreckungsbehörde.

7.1.10 Verzögerte Herstellung eines Gehsteiges – Gemeinde Nikitsch

VA B/42-BT/06

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie vor einiger Zeit eine Grundfläche zum Zwecke der Errichtung eines Gehsteiges an die Gemeinde Nikitsch abgetreten habe. Trotz Urgenz ihrerseits habe es die Gemeinde Nikitsch jedoch verabsäumt, die Errichtung eines Gehsteiges angrenzend an ihre Liegenschaft umzusetzen.

Die VA holte hierzu eine Stellungnahme bei der Gemeinde Nikitsch ein. Diese teilte mit, dass die Umsetzung des Gehsteiges unter Beiziehung eines verkehrstechnischen Amt sachverständigen entlang der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zwischenzeitig entsprechend erfolgt sei. Gründe für die Verzögerungen wurden jedoch nicht angeführt. In Anbetracht der Behebung des Beschwerdegundes waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

8 Gemeinderecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

8.1.1 Gleichheitswidrige Preisgestaltung für Bootsplätze; Empfehlung – Marktgemeinde Breitenbrunn

VA B/100-G/04, Amt der Bgld LReg 2-GI-G1188/34-2005

- I. Der Beschwerdeführer wandte sich anlässlich eines Sprechertages der VA am 24. November 2004 in Eisenstadt im Zusammenhang mit der Liegeplatzgebühr für seinen Bootsplatz in der gemeindeeigenen Seebadanlage der Marktgemeinde Breitenbrunn an die VA.

Beschwerde gegen unterschiedlich hohe Liegeplatzgebühren der Marktgemeinde

Er brachte vor, dass er sich durch die Marktgemeinde Breitenbrunn, obwohl er bereits seit dem Jahr 1987 seinen Hauptwohnsitz in 7091 Breitenbrunn habe und seit den siebziger Jahren Liegeplatzmieter sei, gegenüber anderen Mietern, die eine geringere Liegeplatzgebühr bezahlen, ungleich behandelt erachtet.

Breitenbrunn für Gemeindegänger und andere

Der Beschwerdeführer wandte sich mit einem Schreiben vom 8. Juli 2004 an das Gemeindeamt der Marktgemeinde Breitenbrunn und ersuchte erfolglos um Rückzahlung seiner zuviel bezahlten Liegeplatzgebühr inkl. Steuer sowie der Vertragssteuer für den Liegeplatz.

Erfolgles Ersuchen um Rückerstattung durch den Beschwerdeführer

Weiters brachte der Beschwerdeführer am 8. Juli 2004 eine Aufsichtsbeschwerde an das Amt der Burgenländischen Landesregierung ein.

Aufsichtsbeschwerde des Beschwerdeführers im Jahr 2004

- II. Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte am 16. Dezember 2004 und 31. März 2005 den Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn um Stellungnahme, welche am 17. Jänner bzw. 22. April 2005 einlangte. Des Weiteren wurde das Amt der Burgenländischen Landesregierung am 21. Februar 2005 um Stellungnahme zur Erledigung der Aufsichtsbeschwerde gebeten, welche am 18. März bzw. 14. April 2005 einlangte.

- III. Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

In der Marktgemeinde Breitenbrunn stehen auf dem Areal der Seebadanlage ca. 700 Bootsplätze zur Verfügung, welche von der Gemeinde, befristet auf die Dauer von fünf Jahren, vermietet werden, wobei die einzelnen schriftlichen Mietverträge auf einem Gemeinderatsbeschluss beruhen,

**Gemeindeeigene Seebadanlage mit Boots-
liegeplätzen**

welcher alle fünf Jahre neu gefasst wird. Der Gemeinderat genehmigt mit diesem Beschluss einen bereits ausformulierten Vertragstext, in welchem der Name des Mieters, die Nummer des Bootsplatzes und die Vertragsdauer frei gelassen sind. Beim Mietzins gibt es zwei verschiedene Preiskategorien, je nachdem, welcher Bootsplatz gemietet wird. Auf Grund dieses Rahmenvertrages wird vom Bürgermeister mit dem einzelnen Interessenten ein Mietvertrag abgeschlossen.

Mit einstimmigem Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde Breitenbrunn vom 28. Dezember 2001, Zl. 4/2001, wurde der jährliche Mietzins für die ab dem Schiffskran seewärts gelegenen Bootsplätze mit € 415,00 zzgl. 20 % MWSt. und für die ab dem Schiffskran ostwärts gelegenen Bootsplätze mit € 306,00 zzgl. 20 % MWSt., je Bootsplatz, wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) 1986, festgelegt.

Mit dem Beschwerdeführer wurde im Jänner 2002 ein schriftlicher, bis zum 31. Dezember 2006 befristeter Mietvertrag über seinen Bootsplatz abgeschlossen, auf Grund dessen für den ab dem Schiffskran seewärts gelegenen Bootsplatz ein Mietzins in Höhe von € 415,00 zzgl. 20 % MWSt. in Rechnung gestellt worden ist. Dieser Mietvertrag entspricht dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001.

Ohne entsprechenden Gemeinderatsbeschluss und ohne schriftlichem Mietvertrag wurden an Personen mit Hauptwohnsitz in Breitenbrunn 7 Bootsliegeplätze zu einem Jahresbruttomietzins von € 36,36 und 33 Bootsplätze zu einem Jahresbruttozins von € 72,72, somit nur zu einem Siebentel des mit Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 festgelegten Mietzinses, vermietet. Die Vergabe erfolgte durch die "Seebadverwaltung" bzw. den seinerzeitigen zweiten Vizebürgermeister als Seebadreferenten

Die VA konnte nicht feststellen, dass nach § 25 Abs. 4 der Burgenländischen Gemeindeordnung der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn durch Verordnung einzelne Gruppen von in seine Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit – Mitgliedern des Gemeindevorstands zur Besorgung in seinem Namen übertragen hat.

In der Gemeinderatssitzung vom 31. August 2004 wurde vom Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn zu Zl. 4/2004 einstimmig beschlossen, dass mit Wirkung vom 1. Jänner 2005 auf Ansuchen ein Anspruch auf einen vergünstigten Bootsliegeplatz (€ 36,36 für Fischerboote ohne Kajüte bzw. € 72,72 für Kajütboote, jeweils inkl. MWSt. je

Beschluß des Gemeinderates im Dezember 2001

Mietvertrag des Beschwerdeführers im Jahr 2002

Andere Vereinbarungen mit anderen Mietern

Keine Übertragung der Zuständigkeit an den Vizebürgermeister

Beschluß des Gemeinderates im August 2004

Liegeplatz und Jahr, zuzüglich Schlammabsaugungsbeitrag und eventueller Stromanschlusskosten) nach Maßgabe der vorhandenen Bootsplätze für die Personen besteht, die seit mindestens 12 Jahren mit Hauptwohnsitz in Breitenbrunn gemeldet sind. Die im Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses bestehenden Mietverhältnisse sollen hiervon unberührt bleiben. Die Rückzahlung bereits entrichteter Mieten wurde ausgeschlossen. Die Ansuchen des Beschwerdeführers und eines weiteren Antragstellers um Rückersatz bereits entrichteter Bootsplatzmieten wurden abgelehnt.

Der vorliegende Fall wurde zur Darstellung in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 2. Juni 2005 aufgezeichnet und am 11. Juni 2005 gesendet.

ORF-Sendung im Juni
2005

IV. Folgende Rechtsgrundlagen sind für den Beschwerdefall maßgeblich:

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

ABGB

§ 27: Inwiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

§ 290: Die in diesem Privat-Rechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf Andere übertragen werden können, sind in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die in Hinsicht auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besonderen Vorschriften sind in dem Staatsrechte und in den politischen Verordnungen enthalten.

§ 867: Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§ 27 ABGB) oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§ 290 ABGB).

§ 1016: Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur insofern verbunden, als er das Geschäft genehmigt oder den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil sich zuwendet.

2. Burgenländische Gemeindeordnung (Bgl. GemO), LGBl. Nr. 55/2003 (Kundmachung der Burgenländischen Landesregierung vom 15. Juli 2003 über die Wiederverlautbarung der Burgenländischen Gemeindeordnung):

Burgenländische Gemeindeordnung

§ 14 Abs. 1: Organe der Gemeinde sind der Gemeinderat, der Gemeindevorstand und der Bürgermeister

§ 23 (1): Der Gemeinderat ist in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde das beschließende Organ, soweit nicht bestimmte Angelegenheiten durch dieses Verfassungsgesetz oder durch Gesetz (Abs. 2) anderen Gemeindeorganen zugewiesen sind. Er überwacht die Geschäftsführung in allen Bereichen der Gemeindeverwaltung.

(2) Angelegenheiten, die durch dieses Verfassungsgesetz nicht ausdrücklich dem Gemeinderat vorbehalten sind, können durch Gesetz dem Gemeindevorstand oder dem Bürgermeister zugewiesen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit gelegen ist.

(3) Der Gemeinderat ist befugt, einzelne in seine Zuständigkeit fallende Angelegenheiten der örtlichen Straßenpolizei mit Verordnung ganz oder nur zum Teil dem Bürgermeister zu übertragen, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit gelegen ist.

§ 25 (1): Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen. Er leitet und beaufsichtigt die gesamte Verwaltung der Gemeinde. Er ist Vorstand des Gemeindeamts und Vorgesetzter der Gemeindebediensteten. Diese sind an seine Weisungen gebunden.

(2) Dem Bürgermeister sind außer jenen Aufgaben, die ihm durch dieses Verfassungsgesetz oder durch andere gesetzliche Bestimmungen zugewiesen sind, folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde zur selbständigen Erledigung vorbehalten:

- 1. die Besorgung der behördlichen Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde in erster Instanz, soweit durch Gesetz nicht ausdrücklich anderes bestimmt wird;*
- 2. die Vollziehung der von den Kollegialorganen gefassten Beschlüsse;*
- 3. die Maßnahmen der laufenden Verwaltung;*
- 4. die Aufnahme nicht ständiger Bediensteter für nicht länger als sechs Monate, die einverständliche Lösung und die vorzeitige Auflösung ihres Dienstverhältnisses;*

5. der Erwerb oder die Veräußerung von beweglichen Sachen im Rahmen des Voranschlags bis zu einem Betrag von 0,2 % der Einnahmen des ordentlichen Gemeindevoranschlags des laufenden Haushaltsjahres;

6. die Vergabe von Arbeiten und Lieferungen im Rahmen des Voranschlags bis zu einem Betrag von 0,2 % der Einnahmen des ordentlichen Gemeindevoranschlags des laufenden Haushaltsjahres;

7. die Zuerkennung von Stipendien, Subventionen und anderen Zuwendungen bis höchstens € 360,00 im Einzelfall im Rahmen des Voranschlags unter Berücksichtigung der vom Gemeinderat festgesetzten Richtlinien.

(3) Werden nach Abs. 2 Z. 5 oder 6 Rechtsgeschäfte abgeschlossen, deren Gegenstände in einem wirtschaftlichen oder funktionellen Zusammenhang stehen, so sind die jährlichen Entgelte hinsichtlich der Wertgrenze zusammenzuzählen.

(4) Der Bürgermeister kann durch Verordnung einzelne Gruppen von in seine Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit - Mitgliedern des Gemeindevorstands zur Besorgung in seinem Namen übertragen.

(5) Hinsichtlich der auf die Gemeindevorstandsmitglieder gemäß Abs. 4 aufgeteilten Aufgaben handeln die Mitglieder des Gemeindevorstands im Namen des Bürgermeisters und sind an seine Weisungen gebunden sowie nach § 48 Abs. 1 GemO verantwortlich. § 71 Abs. 1 und 2 GemO wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

§ 30: Bei Verhinderung oder Erlöschen seines Amtes wird der Bürgermeister durch den Vizebürgermeister, bei mehreren Vizebürgermeistern nach der Reihenfolge ihrer Wahl, vertreten. Sind sowohl der Bürgermeister als auch alle Vizebürgermeister zur Ausübung ihres Amtes nicht in der Lage, so kommt dem an Jahren jeweils ältesten Gemeindevorstandsmitglied - mangels eines solchen dem an Jahren ältesten Gemeinderatsmitglied - jener Gemeinderatspartei, der der Bürgermeister angehört, in Ermangelung solcher dem an Jahren ältesten Gemeinderatsmitglied die Funktion des Vertreters des Bürgermeisters zu.

§ 47 (1): Die Geschäfte der Gemeinde werden durch das Gemeindeamt (Stadtamt) besorgt. Es besteht aus dem Bürgermeister als Vorstand sowie dem Leiter des Gemeindeamts (Amtmann) und den übrigen Bediensteten.

§ 48 (1): *Der Bürgermeister, die Mitglieder des Gemeindevorstands und der Ortsvorsteher sind für die Erfüllung ihrer dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehörigen Aufgaben dem Gemeinderat verantwortlich.*

§ 50 (1): *Urkunden über zweiseitige Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeinderats bedürfen, sind vom Bürgermeister sowie von zwei weiteren Gemeinderatsmitgliedern, die nach Möglichkeit verschiedenen Gemeinderatsparteien angehören sollen, zu unterfertigen.*

(2) *Urkunden über zweiseitige Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeindevorstands bedürfen, sind vom Bürgermeister und einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstands, das nach Möglichkeit einer anderen Gemeinderatspartei als der Bürgermeister angehören soll, zu unterfertigen.*

(3) *Alle übrigen Urkunden und Schriftstücke sind vom Bürgermeister zu unterfertigen. Der Bürgermeister kann einen Gemeindebediensteten ermächtigen, Schriftstücke, die kein Rechtsgeschäft zum Inhalt haben, für ihn zu unterfertigen.*

(4) *Die Urkunden sind mit dem Gemeindegel zu versehen. Aufsichtsbehördliche Genehmigungen sind auf der Urkunde ersichtlich zu machen.*

§ 90 (1): *Die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit von Beschlüssen steht unbeschadet der für Verordnungen und Bescheide geltenden Bestimmungen der Aufsichtsbehörde zu.*

(2) *Beschlüsse, die Gesetze und Verordnungen verletzen, hat die Aufsichtsbehörde aufzuheben. Sofern sich bei der Prüfung des Beschlusses über den Voranschlag eine Rechtswidrigkeit nur des außerordentlichen Teils ergibt, kann sich die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses auf diesen Teil des Voranschlags beschränken. Die Organe der Gemeinde sind verpflichtet, den der Rechtsanschauung der Aufsichtsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen.*

(3) *Ist eine alsbaldige Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit nicht möglich und ist Gefahr im Verzug, so kann die Aufsichtsbehörde die vorläufige Entscheidung treffen, dass mit der Durchführung des Beschlusses innezuhalten ist.*

3. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) **Staatsgrundgesetz 1867**
- Art. 2: Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich*
4. Bundesverfassungsgesetz in der Fassung von 1929 (B-VG) **B-VG**
- Art. 7. (1) erster Satz: Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.*
5. Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) **EG-Vertrag**
- Art. 12: Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Der Rat kann nach dem Verfahren des Art. 251 Regelungen für das Verbot solcher Diskriminierungen treffen.*
- Art. 49: Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Gemeinschaft ansässig sind.*
- VI. Zum Abschluss von Mietverträgen ohne Urkunde durch die Seebadverwaltung bzw. den zweiten Vizebürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn entgegen dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 kam die VA zu folgender rechtlicher Beurteilung: **Rechtliche Beurteilung von ohne Urkunde abgeschlossenen Mietverträgen durch den Vizebürgermeister**
- Die dem Bürgermeister vorbehaltenen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde sind in § 25 Abs. 2 Bgld GemO aufgezählt, darunter die Vollziehung der von den Kollegialorganen gefassten Beschlüsse (§ 25 Abs. 2 Z. 2 Bgld GemO).
- Entsprechend dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001, Zl. 4/2001, sind daher alle Mietverträge vom Bürgermeister unter Verwendung des beschlossenen Vertragsmusters abzuschließen. Der Gemeinderatsbeschluss enthält keine Ermächtigung zum Abschluss von Mietverträgen in einer anderen Vertragsform (mündlich) oder mit einem anderen Vertragsinhalt.

Dem Vizebürgermeister obliegt nach § 30 Bgld GemO die Vertretung des Bürgermeisters bei dessen Verhinderung oder Erlöschen seines Amtes. Nach § 25 Abs. 4 Bgld GemO kann der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn durch Verordnung einzelne Gruppen von in seine Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit – Mitgliedern des Gemeindevorstands zur Besorgung in seinem Namen übertragen.

Dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn dem Vizebürgermeister durch Verordnung einzelne Gruppen von in seine Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde zur Besorgung in seinem Namen übertragen hat, konnte von der VA nicht festgestellt werden.

Die vom Vizebürgermeister abgeschlossenen vierzig Mietverträge wurden sohin unter Verletzung der Formvorschriften als auch von einem dazu nicht ermächtigten Organ abgeschlossen, da weder eine Ermächtigung (Verordnung) noch ein Vertretungsfall des Bürgermeisters der VA gegenüber dargetan wurde. Sie sind daher schon aus diesen Gründen rechtswidrig

Überdies verletzt wurde aber auch mit Abschluss dieser Verträge der Gleichheitsgrundsatz. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) wirken die Grundrechte für die öffentliche Hand auch dann verpflichtend, wenn diese in Form des Privatrechts tätig wird (OGH 18. Dezember 1992, 6 Ob 563/92; dazu Holoubek, Entscheidungsbesprechung, ÖZW 1993, 59 mwN.). Dies betrifft insbesondere den Gleichheitsgrundsatz und das sich daran anknüpfende Gleichbehandlungsgebot (Art. 2 StGG bzw. Art. 7 B-VG; OGH 17. Dezember 2001, 1 Ob 284/01y).

In dem gesamten Prüfungsverfahren der VA kam kein wie immer gearteter Hinweis hervor, der die Grundlage für eine Vereinbarung eines niedrigeren Mietentgeltes bieten könnte oder diesen sachlich gerechtfertigt erscheinen ließe. Damit sind die gegenständlichen Mietverträge auch inhaltlich nicht nur gemeinderatsbeschlusswidrig, sondern auch grundrechtswidrig.

Vereinbarung eines niedrigeren Mietentgeltes gemeinderatsbeschluss- und grundrechtswidrig

Fraglich bleibt, ob der Beschlusspunkt, wonach "die im Zeitpunkt dieses Gemeinderatsbeschlusses bestehenden Mietverhältnisse unberührt bleiben", sich auf die mündlichen Mietverträge oder die dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 entsprechenden schriftlich begründeten Mietverhältnisse beziehen soll. Sollten seitens des Gemeinderates tatsächlich die rechtswidrig abgeschlossenen Verträge gemeint sein, kann eine Sanierung dieser Verträge je-

denfalls nicht bewirkt werden, da auch trotz dieses Beschlusses die gegen jedes Gebot der Bgld GemO abgeschlossenen Mietverträge rechtswidrig bleiben und überdies dieser Beschluss dem Gleichheitsgebot widerspricht und in diesem Punkt damit wiederum grundrechtswidrig ist. Will man diesen Beschlusspunkt auf die entsprechend dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 abgeschlossenen Verträge verstanden wissen, entfaltet er keinerlei Rechtswirkung, da einseitig in bestehende Verträge ohnedies nicht eingegriffen werden darf.

Der (weitere) Beschluss die "Ansuchen der Herren ... um Rückersatz bereits entrichteter Bootsplatzmieten" abzulehnen, dokumentiert freilich die Absicht der Gemeinde, grundrechtswidrig die Bootsplatzmieter ungleich zu behandeln, weshalb die Entsprechung des Gebots der Gleichbehandlung nach Ansicht der VA nur dadurch bewirkt werden kann, dass allen Mietern gleichermaßen der begünstigte Mietzins ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Gewährung eines solchen zugute kommt.

Die VA verkennt dabei nicht die (finanzielle) Schwierigkeit für die Marktgemeinde Breitenbrunn, die gleichheitswidrige Rechtslage zu beheben und eine dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Vorgangsweise zu wählen. Alternativ bestünde die Möglichkeit für die Gemeinde zu prüfen, ob unter Berufung auf den gesetzwidrigen Abschluss der mündlichen Verträge, diese dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 entsprechend angepasst werden können, womit dem Gleichheitsgebot ebenfalls entsprochen wäre.

Denn grundsätzlich gilt, dass wer mit einer Gemeinde einen Vertrag schließt, die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen beachten und sie auch dann gegen sich gelten lassen muss, wenn er sie nicht gekannt hat (SZ 38/50; EvBl 1980/174 [517]). Die in den Organisationsvorschriften von juristischen Personen des öffentlichen Rechts enthaltenen Handlungsbeschränkungen der zur Vertretung berufenen Organe sind also auch im Außenverhältnis wirksam (EvBl 1981/209 [602] = SZ 54/111): Allerdings ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Norm nur bestimmte Ermächtigungsrichtlinien für die Willensbildung der Verwaltung oder zugleich Regeln für das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern festsetzt (SZ 64/154 = Arb 10.992). Überdies sei jedoch darauf hingewiesen, dass es für die Heilung eines Rechtsgeschäftes nach § 1432 ABGB ausreicht, wenn jene Leistung erbracht wurde, deretwegen die Form vorgeschrieben wurde (Thunhart, aaO., S 106).

Hinzu kommt, dass der Vizebürgermeister gegenüber den Mietern sich unmissverständlich so verhalten hat und durch seine Tätigkeit klar zu erkennen gab, zur Vornahme der jeweiligen Mietvertragsabschlüsse vertretungsbefugt zu sein und sich die Gemeinde den Vorteil aus dem Geschäft nach § 1016 ABGB zugewendet hat (vgl. OGH vom 30. Jänner 1997, 6 Ob 2328/96), in dem die Marktgemeinde Breitenbrunn für 7 Bootsliegeplätze einen Jahresbruttomietzins von je € 36,36 und für 33 Bootsplätze einen Jahresbruttozins von je € 72,72 lukriert hat. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die zu den günstigeren Bedingungen abschließenden Mieter gutgläubig sein konnten. Ihr Vertrauen ist demnach schutzwürdig, da sie davon ausgehen durften, dass dem handelnden Vizebürgermeister für die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte Vertretungsmacht eingeräumt wurde und zum Abschluss des Rechtsgeschäftes keine (weitere) Beschlussfassung des Gemeinderates erforderlich sei. Denn wollte man jedem, der mit einer Gemeinde in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, ein Studium der diesbezüglichen Vorschriften auftragen, so bedeutete dies einen praktisch nicht erfüllbaren Sorgfaltsmaßstab, der wohl an der Realität vorbeigeht und zudem den Geschäftsverkehr heillos überfordern würde. Nach *Rummel* kann auch § 2 ABGB, welche eine Berufung des Dritten auf die Unkenntnis gesetzlich festgelegter Kompetenzen ausschließt, nicht rechtfertigen, den Vertragspartner einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person stets zur Lektüre des gesamten Organisationsrechtes zu verhalten (*Rummel* in: *Rummel* I, 2. Auflage, Rz. 8 zu § 867 ABGB).

- VII. Zum Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde Breitenbrunn vom 31. August 2004 kam die VA zu folgender rechtlicher Beurteilung:

Rechtliche Beurteilung des Gemeinderatsbeschlusses vom August 2004

Der Beschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde Breitenbrunn vom 31. August 2004, Zl. 4/2004, verstößt nicht nur gegen den auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung geltenden Gleichheitsgrundsatz (vgl. dazu unter Pkt. VI.), sondern auch gegen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) wegen der Verstöße gegen die Art. 12 (Diskriminierungsverbot) und 49 (Verbot der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs) des EG-Vertrages.

Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz und EG-Recht

In der Entscheidung des EuGH Rs. C-388/01, Kommission gegen Italien, wurde festgehalten, dass ein Mitgliedsstaat, der von den lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Grabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter seinen eigenen Staatsangehörigen oder Personen mit Wohnsitz im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage be-

treibende Stelle von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehält und Touristen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausschließt, gegen Verpflichtungen aus den Art. 12 und 49 des EG-Vertrages verstößt.

Wie sich aus diesem Urteil ergibt, verbietet der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung verschiedener Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu einem diskriminierenden Ergebnis führen. Auf Grund dieser Rechtsprechung verstoßen daher nicht nur entsprechende Regelungen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, sondern auch z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Unternehmens, die ein Wohnsitzerfordernis vorsehen. Nach der Auffassung des EuGH wirken sich nämlich Unterscheidungen auf Grund des Kriteriums des Wohnsitzes hauptsächlich zum Nachteil von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten aus, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.

Daher hat der EuGH im oben erwähnten Urteil rein wirtschaftliche Argumente zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen tariflichen Beurteilung Ortsansässiger nicht anerkannt wie z.B. dass diese Vorteile eine Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich Ortsansässige an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten.

Wengleich auch die Aufsichtsbehörde in ihren Stellungnahmen an die VA und auch in der ORF-Sendung von einem gesetzwidrigen und gemeinschaftswidrigen Gemeinderatsbeschluss durch die Ungleichbehandlung Ortsansässiger und Ortsfremder ausgegangen ist und sich somit dem Rechtsstandpunkt der VA angeschlossen hat, wurde der Beschluss seitens der Aufsichtsbehörde gemäß § 90 Bgld GemO nicht aufgehoben.

Keine Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses durch die Aufsichtsbehörde

- VIII. Es erging daher seitens der VA in ihrer kollegialen Sitzung am 1. Juli 2005 einstimmig der Beschluss, wonach I. die Vermietung von 7 Bootsliegeplätzen zu einem begünstigtem Jahresbruttomietzins von € 36,36 und 33 Bootsplätze zu einem Jahresbruttozins von € 72,72 durch die Marktgemeinde Breitenbrunn ohne entsprechenden Gemeinderatsbeschluss und ohne schriftlichem Mietvertrag und II. der Beschluss des Gemeinderates vom 31. August 2004, Zl. 4/2004, jeweils **Misstände** in der in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG iVm Art. 70 des Landes-Verfassungsgesetzes vom

Misstandsfeststellung und ...

14. September 1981 über die Verfassung des Landes Burgenland (L-VG), LGBl. Nr. 42/1981 idgF., **darstellen**.

Die VA richtete an den Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn gemäß Art. 148c B-VG iVm. Art. 148i B-VG iVm. Art. 70 des Landes-Verfassungsgesetzes vom 14. September 1981 über die Verfassung des Landes Burgenland (L-VG), LGBl. Nr. 42/1981 idgF., die Empfehlung, I. allen Mietern von Bootsplätzen den begünstigten Mietzins für die Dauer des Mietverhältnisses vorzuschreiben und den Differenzbetrag zwischen dem bislang entrichteten und dem begünstigten Mietzins zurückzuerstatten und II. den Gemeinderatsbeschluss vom 31. August 2004, Zl. 4/2004, aufzuheben.

... Empfehlung der VA im Juli 2005

- IX. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn informierte die VA am 15. September 2005 über den Beschluss des Gemeinderates in seiner Sitzung vom 8. September 2005, wonach der Gemeinderat beschloss, den in der Gemeinderatssitzung vom 31. August 2004 unter TOP 12. "Regelungen betreffend Bootplatzmieten für Personen mit Hauptwohnsitz in Breitenbrunn" gefassten Beschluss, mit welchem mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2005 für Personen mit 12-jährigem Hauptwohnsitz in der Gemeinde ein begünstigter Mietzins vorgesehen wird, aufzuheben.

Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom August 2004 im September 2005 durch den Breitenbrunner Gemeinderat

Das Ansuchen des Beschwerdeführers sowie eines weiteren Antragstellers um Rückersatz bereits entrichteter Bootsmieten wurde vom Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn abgelehnt und der **Empfehlung** der VA, allen Mietern von Bootsplätzen den begünstigten Mietzins für die Dauer des Mietverhältnisses vorzuschreiben und den Differenzbetrag zwischen den bislang entrichteten und dem begünstigten Mietzins zurückzuerstatten, nicht gefolgt, da eine derartige Vorgangsweise mit mehr als erheblichen finanziellen Schwierigkeiten verbunden wäre und das Haushaltsgleichgewicht der Gemeinde gefährden würde. Laut Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Breitenbrunn wäre die Gemeinde nicht mehr in der Lage, ihren gesetzlichen und privatrechtlich eingegangenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, wodurch in weiterer Folge eine Insolvenz der Gemeinde nicht ausgeschlossen werden könnte.

Keine Rückerstattung an den Beschwerdeführer

In einer ergänzenden Stellungnahme des Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn an die VA vom 7. Dezember 2005 wurde mitgeteilt, dass der Differenzbetrag zwischen den bisher entrichteten und dem begünstigten Mietzins für den Zeitraum von 1995 bis 2005 €1,517.347,16 betrage. Über den Zeitraum vor dem Jahr 1995 könnten keine Aussagen getroffen werden, da diesbezügliche Aufzeichnungen der Seebadverwaltung nicht mehr existent seien. Eine Ersatzregelung anstelle des aufgehobenen Gemeinderatsbeschlusses vom 31. August 2004 sei vom Gemeinderat bisher nicht beschlossen worden.

Differenzbetrag für den Zeitraum 1995 bis 2005 €1,517.347,16!

Keine Ersatzregelung beschlossen

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 2 – Gemeinden und Schulen, teilte der VA am 6. Oktober 2005 mit, dass aus gemeindeaufsichtsbehördlicher Sicht der Gemeinde aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit empfohlen worden sei, die 40 begünstigten Mietverträge zum nächstmöglichen Termin – je nach Einzelfall mit oder ohne Kündigung – an den Rahmenvertrag gemäß dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 anzupassen. Hierüber sei der Beschwerdeführer vom Amt der der Burgenländischen Landesregierung verständigt worden.

Empfehlung der Aufsichtsbehörde an die Gemeinde auf Anpassung der begünstigten Verträge an den Rahmenvertrag vom Dezember 2001

8.1.2 Ungleich hohe Eintrittsgebühren für das Gemeindeseebad in Breitenbrunn – Marktgemeinde Breitenbrunn

VA B/83-G/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V966/3-2005

Herr NN hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass unterschiedlich hohen Eintrittsgebühren für das Seebad Breitenbrunn verrechnet werden, je nachdem ob der betreffende Bürger seinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde hat oder nicht.

Die Gemeinde Breitenbrunn sieht in ihrem Schreiben an die VA die unterschiedliche Behandlung von Badegästen insbesondere deshalb als gerechtfertigt an, weil das Seebad Breitenbrunn von der Gemeinde als Betrieb gewerblicher Art geführt wird.

Die VA hat auf Grund dieses Schreibens die Burgenländische Landesregierung als Aufsichtsbehörde um eine Stellungnahme zu dieser Ungleichbehandlung ersucht.

Die Burgenländische Landesregierung teilt zu dieser Anfrage mit, dass eine Differenzierung nach dem Hauptwohnsitz sachlich nicht gerechtfertigt und mit der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Inländerdiskriminierung sowie mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht im Einklang zu bringen sei. Der Beschluss des Gemeinderates über die Festsetzung der Seepreise 1988 sei daher insoweit rechtswidrig,

Unterschiedliche Eintrittspreise rechtswidrig

als nur den "hauptwohnsitzlichen Breitenbrunnern" freier Eintritt in das Seebad gewährt werde.

Festzuhalten ist, dass eine derartige Ungleichbehandlung von Bürgern, je nachdem ob sie in der betreffenden Gemeinde ihren Hauptwohnsitz haben oder nicht, ungerechtfertigt ist. Auch der Europäische Gerichtshof hat sich bereits mit der Tarifgestaltung für die Benützung eines Strandbades, das von der öffentlichen Hand betrieben wird, auseinandergesetzt und festgehalten, dass bei unterschiedlichen Eintrittsgebühren, die lediglich an das Kriterium der Ortsansässigkeit einer Person anknüpfen, gegen das Diskriminierungsverbot des Artikel 12 EG-Vertrag verstoßen wird. Die unterschiedlich hohen Eintrittsgebühren für das Seebad Breitenbrunn, je nachdem ob der betreffende Bürger seinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde hat oder nicht, sind daher nicht gerechtfertigt.

Abschließend hat die Burgenländische Landesregierung als Aufsichtsbehörde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn einzuladen, den Gemeinderatsbeschluss vom 18. Februar 1988 über die Festsetzung der Seepreise 1988 innerhalb von sechs Wochen aufzuheben oder derart abzuändern, dass die Diskriminierung nach dem Wohnsitz beseitigt werde. Sollte der Gemeinderat den genannten Beschluss nicht innerhalb von sechs Wochen aufheben, beabsichtige die Aufsichtsbehörde, diesen aufzuheben.

8.1.3 Geltendmachung eines erloschenen Wiederkaufrechtes – Marktgemeinde Pamhagen

VA B/90-G/04

N.N., die ein Grundstück von der Gemeinde Pamhagen gekauft hatte, führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ein vertraglich vereinbartes Wiederkaufsrecht von der Gemeinde Pamhagen widerrechtlich geltend gemacht worden sei.

Das Prüfverfahren ergab nachstehenden Sachverhalt:

Mit Kaufvertrag vom 12./26. August 1999 hatte N.N. von der Marktgemeinde Pamhagen ein Baugrundstück erworben und sich verpflichtet, innerhalb von drei Jahren mit dem Bau eines Wohngebäudes zu beginnen. Für den Fall einer Verletzung dieser vertraglichen Verpflichtung wurde der Verkäuferin ein Wiederkaufsrecht eingeräumt. Dieses Recht sollte jedoch erlöschen, wenn es binnen fünf Jahren ab Vertragsunterfertigung nicht ausgeübt wird.

Eine Baufreigabe wurde N.N. am 17. Juli 2001 zwar erteilt, außer einem Kelleraushub kam es aber in der Folge zu keiner weiteren Bautätigkeit. Mit Schreiben vom 27. September 2004 teilte der

Bürgermeister der Marktgemeinde Pamhagen N.N. mit, dass laut Vorstandsbeschluss vom 24. September 2004 der ihr zuerkannte Hausplatz ... "ab sofort wieder in Gemeindeeigentum" zurückfalle und sie sich bezüglich der notariellen Abwicklung direkt an den Bauwerber X.X. wenden solle. Ende Oktober 2004 erhielt N.N. weiters eine von einem öffentlichen Notar aufgesetzte Aufhebungsvereinbarung (den Kaufvertrag vom 12./26.8.1999 betreffend), verbunden mit der Aufforderung, diese innerhalb von acht Tagen zu unterzeichnen.

Erst nach mehreren Aufforderungen zur Stellungnahme bzw. Urzungen schloss sich die Marktgemeinde Pamhagen der Rechtsansicht der VA an, dass nämlich das im Kaufvertrag vereinbarte Wiederkaufsrecht mit Ablauf des 26. August 2004 erloschen war, seine Geltendmachung am 27. September 2004 daher rund ein Monat zu spät erfolgte und damit unwirksam war.

Auf Grund des Prüfergebnisses war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

8.1.4 Überwälzung von Rechtsanwaltskosten durch die Stadtgemeinde Oberwart

VA B/26-G/06

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, eine ihr von der Stadtgemeinde Oberwart vorgelegte Erklärung, wonach sie sich "gegenüber der Stadtgemeinde Oberwart verpflichtet, zu den Kosten der Rechtsanwälte X.Y., die im Auftrag der Stadtgemeinde Oberwart als deren Rechtsvertreter in der Hundeangelegenheit zu Akt ... einschreiten, beizutragen", unterfertigt zu haben.

Gemeinde interveniert in privatrechtlicher Angelegenheit...

Vorausgegangen ist dieser Erklärung, dass sie im Jahr davor von ihrer Nachbarin mit dem Vorwurf konfrontiert wurde, der von der Beschwerdeführerin gehaltene Hund habe am 4. Februar 2005 deren Sohn gebissen. Daraufhin habe die Nachbarin stets gedrängt, dass "der Hund weg muss".

Frau N.N. sei in der Folge so eingeschüchtert worden, dass sie einen ihr vorgelegten Kaufvertrag (über den Verkauf des Hundes an die Nachbarin) und die eingangs angeführte Erklärung unterfertigte.

Nicht nachvollziehbar war, auf welcher Rechtsgrundlage das Einschreiten der Gemeinde beruhte bzw. weshalb die Gemeinde eine Rechtsvertretung eingeschaltet hat.

... und schaltet eine Rechtsvertretung ein

In der angeforderten Stellungnahme hat der Bürgermeister berichtet, dass im Laufe des Jahres 2005 eine Nachbarschaftsstreitigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und den angrenzenden Anrai-

nern, deren 1996 geborener Sohn im Jahr 2005 vom Hund der Beschwerdeführerin gebissen und dadurch psychisch nachhaltig traumatisiert worden sein soll, an die Stadtgemeinde Oberwart herangetragen wurde.

Die Stadtgemeinde Oberwart habe versucht, die Nachbarschaftsstreitigkeit gütlich beizulegen, was jedoch scheiterte.

Die Nachbarin der Beschwerdeführerin, deren Sohn seit dem Bissvorfall psychotherapeutisch betreut werden musste, hat dann die Stadtgemeinde Oberwart gebeten, die Beschwerdeführerin zur Aufgabe der Haltung des Hundes zu bewegen, weil der nachhaltig verängstigte Sohn auf seinem Schulweg täglich an der Liegenschaft der Beschwerdeführerin entlanggehen müsse.

Der Bürgermeister hat daher die in Oberwart tätigen Rechtsanwälte X.Y. mit einer Vermittlung bzw. Streitschlichtung betraut.

Die Streitigkeit ist nach mehreren Gesprächen in beiderseitigem Einvernehmen insofern beigelegt worden, als ein Kaufvertrag abgeschlossen wurde, mit dem die Beschwerdeführerin ihren Hund der Nachbarin verkaufte.

Durch die von der Beschwerdeführerin unterfertigte "Erklärung" hat sie sich verpflichtet, einen Beitrag von € 500,00 an den entstandenen Anwaltskosten zu übernehmen.

Die VA hat der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuerkannt, als die vom Bürgermeister dargestellte Vorgangsweise, nämlich die Beauftragung der Rechtsanwälte X.Y. als Mediatoren und schließlich die Überwälzung eines Teiles der Kosten dieser Kanzlei auf die Beschwerdeführerin, nicht in Einklang mit dem in § 27 ff Gemeindeordnung normierten Aufgabenbereich steht.

Auch wenn zu begrüßen ist, dass der Bürgermeister im Bemühen einer Prozessvermeidung Vermittlungsgespräche zwischen der Beschwerdeführerin und der Nachbarin führte, muss kritisiert werden, dass entgegen dem Wesen einer Mediation, wonach sich die Streitparteien selbst auf einen "Mediator" einigen bzw. diesen beauftragen, der Bürgermeister schließlich die Rechtsanwälte X.Y. als Mediatoren beauftragte und die Beschwerdeführerin zur Übernahme eines Kostenbeitrages verhalten wurde.

Zu kritisieren war außerdem, dass nicht mit Maßnahmen entsprechend den Bestimmungen des Landespolizeistrafgesetzes (§ 7 Halten von Tieren) das Auslangen gefunden werden konnte.

8.1.5 Grenzbaum ohne Ankündigung oder Entschädigung gefällt – Stadtgemeinde Jennersdorf

VA B/74-G/05, Stadtgem. Jennersdorf 710/JDF-HDF-2005

N. N. hatte sich an die VA gewandt und bemängelt, dass die Stadtgemeinde Jennersdorf im Zuge des Ausbaus des an ihrem Grundstück vorbeiführenden Güterwegs Jennersdorf-Henndorf ohne Vorankündigung zwei Birken aus der an der Grundstücksgrenze befindlichen Baumreihe fällen ließ. Ein Baum habe sich genau auf der Grundstücksgrenze befunden und sei ohne ihr Einverständnis gefällt worden.

Das daraufhin eingeleitete volksanwaltschaftliche Prüfverfahren erbrachte folgendes Ergebnis: Die Stadtgemeinde Jennersdorf hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass es im Zuge des Ausbaus des genannten Güterwegs aufgrund von Platzmangel notwendig gewesen war, den Straßengrund bis an die Grundgrenze des öffentlichen Gutes in Anspruch zu nehmen. Die beiden nördlichen Bäume der an der Grundstücksgrenze der Beschwerdeführerin befindlichen Baumreihe hätten sich ganz bzw. teilweise auf Straßengrund befunden und seien im Zuge der Bauarbeiten gefällt worden. Es sei nicht mehr zu eruieren gewesen, dass seinerzeit bei der Pflanzung das Einverständnis der Gemeinde als Grundeigentümerin eingeholt worden wäre. Der auf das Grundstück der Beschwerdeführerin entfallende Holzanteil sei nach der Schlägerung abtransportiert worden.

Bäume fallen Ausbau eines Güterwegs zum Opfer

Dieser Argumentation konnte sich die VA nicht anschließen. Die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) legen fest, dass das Eigentum eines Baumes nicht nach den Wurzeln, sondern nach dem Stamm bestimmt wird. Steht der Stamm auf den Grenzen mehrerer Eigentümer, so befindet sich der Baum im gemeinsamen Eigentum (§ 421 ABGB). Wo genau der Baum ursprünglich gepflanzt wurde und ob hierfür ein Einverständnis der Gemeinde vorlag, ist rechtlich nicht (mehr) relevant.

Der **Beschwerde** war demnach in zweifacher Hinsicht **Berechtigung** zuzuerkennen: Weder war N. N. vom notwendigen Eingriff in ihr Eigentum in Kenntnis gesetzt worden noch war ihrer Forderung nach Ersatz des Schadens von der Stadtgemeinde Jennersdorf Folge geleistet worden. Die VA **empfahl** daher der Stadtgemeinde Jennersdorf, umgehend den Wert des gefälltten Baumes anhand der vorhandenen Fotos bestimmen zu lassen und den verursachten Schaden anteilmäßig abzugelten.

9 Natur- und Umweltschutz

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

9.1.1 **Dauer eines Feststellungsverfahrens nach dem UVP-G 2000; Monatelange Säumnis bei Reaktion auf Empfehlung der VA – Amt der Burgenländischen Landesregierung**

VA BD/11-U/04, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V949-6-2005

Mit Eingabe vom 5. August 2004 führte N.N. Beschwerde über eine aufgetretene Verzögerung. So sei über ihren am 28. Jänner 2004 beim Amt der Burgenländischen Landesregierung eingebrachten Antrag bis dato nicht entschieden worden. Stattdessen versuche die Behörde, N.N. zur Übernahme der Kosten für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu bewegen. In der Säumnis der Burgenländischen Landesregierung sowie in dem wiederholten Versuch, Verfahrenskosten zu überwälzen, erblickt die Beschwerdeführerin einen "Missionsstand in der Verwaltung".

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 23. November 2004 zu der Zahl LAD-ÖA-V949/1-2004 sowie vom 16. Dezember 2004 zu der Zahl 5-N-B3533/17-2004 ein. Einsicht genommen wurde in die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Mit in Beurteilung gezogen wurde weiters eine Stellungnahme des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 30. März 2005 an den Österreichischen Rundfunk, welche von dort an die VA weitergegeben wurde.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Mit Eingabe vom 28. Jänner 2004 suchte N.N. beim Amt der Burgenländischen Landesregierung an, die Burgenländische Landesregierung möge bescheidförmig feststellen, ob für die geplante Errichtung des "Kompetenzzentrums ökologische Schweinehaltung Antau/Otava" eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist.

Ansuchen...

Das Projekt besteht aus einem Getreidelager samt Futtererzeugung, der Tierhaltung, einer Biogasanlage und einem Betriebsgebäude ("Kompetenzzentrum"). In den Ställen sollen 320 Zuchtschweine, 1880 Ferkel (bis 25 kg) und 1320 Mastschweine gehalten werden. Stall, Standort sowie die Beurteilung des Standortes, beinhaltend die Abschätzung des Emittenten, Abschätzung der Immissionssituation und Ermittlung des Schutzabstandes, findet man in einer 15-seitigen Projektbeschreibung

... vollständig belegt

näher ausgeführt. Sie wurde ebenso wie ein Übersichtsplan der Fläche, ein Auszug aus dem Katasterplan sowie eine planliche Darstellung des Vorhabens (Grundrissplan) dem Antrag beigefügt.

Die Unterlagen wurden von der zuständigen Fachabteilung dem Amtssachverständigen für Landwirtschaft übergeben. Er gelangte in seiner mit 11. Februar 2004 datierten Stellungnahme (ohne Zahl) zu der Feststellung, dass das eingereichte Projekt "unter dem Schwellenwert für ein UVP-Verfahren liegt".

Befasst wurde auch der Landesumweltanwalt. Er gelangte in seinem Schreiben vom 16. Februar 2004 zu der Auffassung, dass die beabsichtigte Haltung von 320 Zuchtschweinen, 1320 Mastschweinen sowie 1880 Ferkeln (bis 25 kg) mangels Überschreiten der Schwellenwerte keinem Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren zu unterziehen ist

Sowohl der Amtssachverständige für Landwirtschaft wie der Landesumweltanwalt ersuchten zu Detailfragen um präzisierende Angaben, die die Beschwerdeführerin umgehend nachreichte.

Ergänzende Informationen prompt übermittelt

Mit Schreiben vom 25. März 2004 übermittelte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung der Beschwerdeführerin eine ergänzende Stellungnahme des Burgenländischen Landesumweltanwalts vom 19. März 2004. Der Landesumweltanwaltschaft seien zusätzliche Daten über den Tierbestand bzw. über Intensivtierhaltungen im Bezirk Mattersburg bekannt geworden. Demnach würden im Umkreis von ca. 1 bis 2 km vom vorgesehenen Standort ca. 40.000 Puten, 2.000 Mastschweine und ca. 100 Zuchtschweine gehalten.

Zu den vorgelegten Antragsunterlagen und Immissionsabschätzungen wären "daher zusätzlich konkrete Daten über einen allenfalls bei der Emissionsberechnung zu berücksichtigenden, bereits vorhandenen Tierbestand in der Region nachzureichen." Nach deren sachverständigen Begutachtung "wäre eine kumulative Beurteilung der bestehenden Intensivtierhaltungen mit dem geplanten Projekt vorzunehmen". Um Stellungnahme hiezu werde bis 10. April 2004 gebeten.

Mit Schreiben vom 31. März 2004 legte N.N. dem Amt der Burgenländischen Landesregierung gegenüber offen, wie sie in ihrer Projektbeschreibung den Schutzabstand berechnete. Sie betonte dabei, dass es innerhalb dieses Schutzabstandes zu keinen Überschneidungen von Wirkungen des geplanten Vorhabens mit jenen von bereits bestehenden Vorhaben komme. Weiters bedauerte sie, keine detaillierten Angaben zu anderen Tierbeständen in der Standortgemeinde bzw. in angrenzenden Gemeinden liefern zu können, da sie als Private keine Einsicht in Genehmigungsakten habe.

Antragsteller erklärt Behörde sogar Berechnung

Um jedoch der Aufforderung des Burgenländischen Landesumweltanwalts bestmöglich zu entsprechen, werden Bestandszahlen der Mastschweine, Zuchtschweine mit 50 kg Lebendgewicht und darüber sowie sonstiges Geflügel insgesamt von den Gemeinden Antau, Wulkaprodersdorf und Zagersdorf vorgelegt, wobei sich N.N. insoweit auf die von der Statistik Austria zur Verfügung gestellten Daten der letzten amtlichen Viehzählung berufen konnte. Eine detaillierte Auflistung der Gemeindeergebnisse für die Bezirke Mattersburg und Eisenstadt-Umgebung wurde dem Schreiben im Anhang beigegeben.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2004 fragte N.N. beim Amt der Burgenländischen Landesregierung an, wie weit die Behandlung ihres Antrags gediehen sei und "bis wann mit einem Ergebnis zu rechnen ist".

Mit Schreiben vom 27. Mai 2004 teilte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung N.N. mit, dass die Stellungnahme der Abteilung 4a noch ausständig sei und bereits urgiert wurde.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2004 übermittelte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung N.N. Äußerungen von drei Fachabteilungen. In seiner Stellungnahme vom 29. April 2004 forderte der Sachverständige für Landwirtschaft ergänzende Angaben. Der medizinische Sachverständige wiederum verwies in seinem Schreiben vom 6. Mai 2004 darauf, dass vor Erstellung seines Gutachtens ein Gutachten eines Sachverständigen für Landwirtschaft vorliegen müsse. Keine abschließende Stellungnahme konnte auch der Sachverständige für Lärmschutz und Luftreinhaltung am 7. Mai 2004 abgeben. Zu keiner Äußerung in der Sache sah sich die Leiterin des Hauptreferates Veterinärwesen im Stande. Sie führte in ihrem Schreiben vom 7. Juni 2004 aus:

Sachverständige sind säumig...

"Dem HR Veterinärwesen wurde der Auftrag erteilt, ein Sachverständigengutachten betreffend Immissionen, ausgehend von einem neu zu errichtenden Schweinestall in der Gemeinde Antau, zu erstellen. Das HR Veterinärwesen sieht sich auf Grund der Komplexität der Problemstellungen dazu nicht in der Lage. Neben den durch die Anlage hervorgerufenen Immissionen (Lärm, Geruch, Luftverschmutzung durch Staub, Bodenbelastung usw.) sind auch Kumulationseffekte durch benachbarte Tierhalter, meteorologische und geografische Einflüsse, Nutzungswidmung, Abstände zu Wohngebieten usw. zu beurteilen.

... und inkompetent

Diese komplexen Beurteilungen sind durch einen nicht speziell dafür ausgebildeten Amtstierarzt nicht zu bewerkstelligen.

Es wird daher vorgeschlagen, in Analogie zur Beauftragung eines nichtamtlichen Sachverständigen im Betriebsanlagenverfahren der X.X. auch im Fall N.N. einen nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen. Die Kosten für das Gutachten könnten als Barauslagen der Behörde dem Antragsteller in Rechnung gestellt werden."

**Beschwerdeführer soll
Privatgutachten erstellen**

Das Schreiben schließt mit dem Vorschlag, Herrn ao. Univ.-Prof. Dr. G.G., Institut für Medizinische Physik und Biostatistik der Veterinärmedizinischen Universität Wien, als nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen.

Die Stellungnahmen der Sachverständigen wurden der Antragstellerin mit dem Ersuchen um Äußerung bis 2. Juli 2004 übermittelt. Neben der Aufforderung, die vom Sachverständigen für Lärmschutz und Luftreinhaltung geforderten Unterlagen nachzureichen, wurde "um Mitteilung ersucht, ob hinsichtlich der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen für Veterinärwesen zwecks Beurteilung der Geruchsimmissionen und die diesbezügliche Kostentragung Einverständnis besteht".

Mit Schreiben vom 29. Juni 2004 ging N.N. auf die einzelnen Stellungnahmen näher ein. Zu dem Schreiben der Abteilung 4a-V führte sie aus: Bei der gegenständlichen komplexen Fragestellung handle es sich um einen Schweinestall. In Art und Größe vergleichbare Projekte gäbe es alleine im Burgenland einige Dutzend. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass das Amt der Burgenländischen Landesregierung über genügend Fachpersonal verfügt, die aufgeworfenen Fragestellungen zu behandeln. Die Übernahme von Kosten für einen nichtamtlichen Sachverständigen komme nicht in Frage. Abschließend wurde das dringende Ersuchen geäußert, über den Antrag vom 28. Jänner 2004 abzusprechen.

**Beschwerdeführerin
wehrt sich...**

Mit Eingabe vom 21. Juli 2004 erneuerte die Antragstellerin ihre Anfrage, bis wann mit einer bescheidmäßigen Erledigung ihres Antrages vom 28. Jänner 2004 zu rechnen ist.

... und urgiert Erledigung

Mit Schreiben vom 30. Juli 2004 ersuchte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung die Antragstellerin erneut um die Nachreichung von Daten, unter anderem um Angabe der Entfernung von benachbarten Betrieben und die Art der Tierhaltung sowie Angabe des Viehbestandes dieser Betriebe. Dies unter Hinweis darauf, dass die Angaben der Tierbestandszahlen im Gutachten des landwirtschaftlichen Sachverständigen aus dem Jahr 1999 stammen. Diese Angaben mögen binnen vier Wochen nachgereicht werden, anderenfalls der Antrag vom 28. Jänner 2004 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden müsste.

Sodann heißt es: "Weiters wird neuerlich um Mitteilung ersucht, ob hinsichtlich der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen für Veterinärwesen zwecks Beurteilung der Geruchsimmissionen

über die diesbezügliche Kostentragung Einverständnis besteht. Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 76 Abs. 1 AVG die Kosten für Barauslagen grundsätzlich die Partei zu tragen hat. Es besteht weiters die Möglichkeit, ein privates Sachverständigengutachten, welches eine Gefährdung oder Belästigung, hervorgerufen durch Geruchsmissionen durch die Tierhaltung behandelt, vorzulegen."

Mit Schreiben vom 4. August 2004 wiederholte die Antragstellerin, dass ihrer Auffassung nach das Amt der Burgenländischen Landesregierung über ausreichend Fachpersonal zur Beantwortung von Fragestellungen verfügen müsse, die im Burgenland sicherlich schon des Öfteren bei vergleichbaren Projekten auftraten. Aus diesem Grund können Kosten, die im Falle der Zuziehung nicht-amtlicher Sachverständiger erwachsen, nicht übernommen werden. Im Übrigen müsse noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die Antragstellerin als Private zwecks Feststellung der behördlich genehmigten Tierzahlen und -arten in Akten weder Einsicht habe noch örtliche Erhebungen in Stallanlagen durchführen könne. Es hätte sohin gar keine andere Möglichkeit bestanden, als auf die aktuellen amtlich veröffentlichten Viehzählungsergebnisse zu greifen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2004 fragte die Beschwerdeführerin erneut an, bis wann mit einer bescheidmäßigen Erledigung Ihres Ansuchens vom 28. Jänner 2004 zu rechnen sei.

Beharrliche Säumnis macht Beschwerdeführerin mürrisch

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2004 übermittelte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung N.N. die von den Bezirkshauptmannschaften Mattersburg und Eisenstadt-Umgebung (telefonisch) erhobenen Daten bezüglich der aktuellen Tierbestandszahlen in den benachbarten Gemeinden.

Zugleich erneuerte sie das Ersuchen um Mitteilung, ob Einverständnis für die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen für Veterinärwesen und die dafür in Rechnung zu stellenden Kosten bestehe, wobei auf die Möglichkeit hingewiesen wird, ein privates Sachverständigengutachten, welches eine Gefährdung oder Belästigung, hervorgerufen durch Geruchsmissionen durch die Tierhaltung behandelt, vorzulegen.

Von dieser Möglichkeit machte die Antragstellerin Gebrauch und legte mit Begleitschreiben vom 25. Oktober 2004 ein von der A.A. KEG erstelltes 11-seitiges Gutachten vor, in dem diese zu der abschließenden Feststellung gelangte: "Im gegenständlichen Fall kommt es zu keiner Überlagerung der Wirkungen des geplanten Vorhabens mit den Wirkungen benachbarter Vorhaben gleichen Typs. Es ist daher von keiner Kumulation des geplanten Vorhabens mit anderen Vorhaben gleichen Typs auszugehen."

Beschwerdeführerin legt Privatgutachten vor

Dieses Gutachten wurde in Folge der Abteilung 4a – Hauptreferat Veterinärwesen vorgelegt, welche in ihrem Schreiben vom 25. Jänner 2005 einräumte, dass die Anwendung der "Vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen" zur genauen Ermittlung und Abschätzung des Emitenten und der gesamten Immissionsituation "grundsätzlich plausibel" erscheint, die korrekte Anwendung der Richtlinie auf Grund der fachfremden Vielfalt an zu ermittelnden Einflussfaktoren vom Hauptreferat Veterinärwesen jedoch nicht bestätigt werden könne, "da letztere inhaltlich keinesfalls Gegenstand veterinärmedizinischer Expertise sind".

Fachabteilung sieht sich außerstande, Gutachten zu würdigen...

Mit Schreiben vom 7. April 2005 teilte die Abteilung 5 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung der N.N. mit, dass Herr ao. Univ.-Prof. Dr. G.G. im gegenständlichen Verfahren zum Sachverständigen bestellt werde. Auf sein beiliegendes Angebot werde unter Hinweis auf § 76 Abs. 1 AVG 1991 verwiesen.

Mit Schreiben vom 15. April 2005 bestätigte die Antragstellerin den Erhalt dieses Schreibens, äußerte sich zuversichtlich, dass Herr Prof. G.G. rasch sein Gutachten erstellen werde und verwies im Übrigen auf den Inhalt ihrer Schreiben vom 29. Juni 2004, 4. August 2004 und 25. Oktober 2004.

Mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 28. April 2004 wurde Herr ao. Univ.-Prof. Dr. G.G. im gegenständlichen Verfahren zum Sachverständigen bestellt.

... und bestellt statt dessen Privatgutachter

Fest steht, dass bis zum 13. Mai 2005 über den Antrag vom 28. Jänner 2004 nicht erkannt wurde.

Antrag weiterhin unerledigt

Die VA hat erwogen:

- I. Maßgeblich für die Beurteilung des vorliegenden Falles sind Bestimmungen einerseits des Bundesgesetzes über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl. 1993/697 idGF., andererseits des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG 1991), BGBl. 1991/51 idGF.

Das UVP-G 2000 besteht aus dem Rechtstext und zwei Anhängen. Anhang 1 enthält die gemäß § 3 UVP-G 2000 UVP-pflichtigen Vorhaben. Seine Ziffer 43 regelt für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft, bei Überschreiten welcher Schwellenwerte Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von Tieren einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind.

UVP-G normiert 6-wöchige Entscheidungsfrist

Gemäß § 39 Abs. 1 UVP-G 2000 ist für Verfahren nach dem ersten Abschnitt – hiezu zählt die Beurteilung von Vorhaben, die in Anhang 1 angeführt sind – die Landesregierung zuständig. Sie hat dabei gemäß § 42 Abs. 1 UVP-G 2000, so-

weit in diesem Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren getroffen werden, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) anzuwenden.

Eine derartige abweichende Bestimmung enthält § 3 Abs. 7 UVP-G. Er normiert, dass die Behörde auf Antrag des Projektwerbers, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltanwaltes festzustellen hat, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhanges 1 oder des § 3a Abs. 1 – 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Die Entscheidung ist in erster und zweiter Instanz jeweils innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen.

§ 3 Abs. 7 dritter Satz UVP-G 2000 normiert damit eine von § 73 Abs. 1 AVG 1991 abweichende Frist.

Diese Frist wurde gegenständlich um das 10-fache überschritten, wobei nicht erkennbar ist, dass die Überschreitung der höchstzulässigen Entscheidungsfrist nicht im überwiegenden Verschulden der Behörde gelegen wäre. Eine derart gravierende Verfahrensverzögerung kommt einer Rechtsverweigerung gleich. Verfahrensverzögerungen, die in Relation zu behördlichen Entscheidungsfristen gänzlich unangemessen sind, werden auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) regelmäßig als Verletzung des Artikel 6 Abs. 1 EMRK qualifiziert, und zwar ohne dass der Gerichtshof auf die Komplexität des Falles näher eingeht (z.B. Urteil vom 21.12.1999, Appl. no. 26297/95, Z 33 ff).

Massive Säumnis

Grundrechtswidrig

- II. Ständige Spruchpraxis des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK ist es auch, dass der Staat verpflichtet ist, sein Rechtssystem so zu organisieren, dass Verfahren innerhalb eines vernünftigen Zeitraumes abgeschlossen werden können und (damit) eine rasche Entscheidung sichergestellt ist. Ausdrücklich verlangt der Gerichtshof dabei, dass der Staat dafür Vorsorge zu treffen hat, dass Sachverständige in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen (s. hierzu insb. die Ausführungen zu Z 53 im Urteil vom 14.1.2003, Appl. no. 38804/97).

Staat ist verpflichtet, Sachverständige auszubilden

Das UVP-G trat gemäß § 46 Abs. 1 BGBl 1993/697 am 1. Juli 1994 in Kraft. Die Burgenländische Landesregierung ist daher zur Vollziehung des UVP-Gesetzes im Burgenland seit über 10 Jahren zuständig. Abgesehen davon, dass im Land Burgenland sehr wohl Verfahren durchgeführt wurden, in denen landwirtschaftliche Amtssachverständige Befund und Gutachten erstellten und Amtstierärzte zu Schutzabständern Stellung nahmen (s. hierzu nur die verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse 99/05/0162, 98/05/0024) befremdet es, dass die Burgenländische Landesregierung nicht über

Mangelnde Wahrung der Organisationsverantwortung

das erforderliche Fachpersonal verfügt, um einen zur Vollziehung des UVP-G entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu erheben. In diesem Defizit kann nur die mangelnde Wahrung einer Organisationsverantwortung erblickt werden.

- III. Für unzulässig erachtet die VA die Versuche, die Kosten für die Einholung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens auf die Beschwerdeführerin zu überbinden. So der Antragsteller nicht von sich aus die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen anregt, dürfen Sachverständigenkosten gemäß § 76 Abs. 1 AVG 1991 nur dann der antragstellenden Partei auferlegt werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand oder es die Besonderheit des Falles gebietet (VwSlgNF. 9370 A/1977 ua).

Keine dieser Voraussetzungen liegt vor: Amtssachverständige stehen der Burgenländischen Landesregierung, wie sich aus den Stellungnahmen der Fachabteilung 4a-V ergibt, aus dem Fachgebiet des Veterinärwesens zur Verfügung. Auch gebietet die Besonderheit des Falles es nicht, ausnahmsweise einen nichtamtlichen Sachverständigen heranzuziehen. Ein derartiges Heranziehen eines nichtamtlichen Sachverständigen ist nach der Judikatur zu § 52 Abs. 2 AVG 1991 nur dann gerechtfertigt, wenn der Sachverständige wegen seiner besonderen Kenntnisse des Falles (etwa der Ortsplaner in Bezug auf das räumliche Entwicklungskonzept) zur Beurteilung geradezu prädestiniert scheint (VwSlgNF. 13.366 A/1991).

Kosten nicht überwälzbar

Auf eine derart spezifische Kenntnis des Falles kann sich gegenständlich ein Außenstehender nicht berufen. Sie ist auch nicht erforderlich. Wie nämlich der Behörde bereits im laufenden Prüfverfahren mit Schreiben vom 3. September 2004 zur Kenntnis gebracht wurde, ist im Feststellungsverfahren gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 UVP-G 2000 lediglich zu prüfen, ob die in Anhang 1 des UVP-G 2000 festgelegten Schwellenwerte überschritten sind, oder ob das konkrete Projekt mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang steht und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreicht sowie auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Nicht kann und darf in einem derartigen Verfahren das Ergebnis einer Umweltverträglichkeitsprüfung vorweggenommen werden.

Es erscheint der VA unverständlich, dass sich die Burgenländische Landesregierung außer Stande sieht, mit Hilfe ihres Fachpersonals eine derartige Prüfung vorzunehmen.

- IV. Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Sollte die Burgenländische Landesregierung tatsächlich nicht über die erforderlichen Sachverständigen verfügen und zur Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen bedürfen, erscheint es nicht gerechtfertigt, die dafür anfallenden Kosten der Beschwerdeführerin in Rechnung zu stellen. Im Übrigen war der Burgenländischen Landesregierung - schon zwecks Hintanhaltung einer Inanspruchnahme aus dem Titel des Amtshaftungsrechtes - zu empfehlen, das gegenständliche Verfahren raschest möglich bescheidförmig zu schließen.

Gemäß Art. 148c B-VG iVm § 6 VAG 1982 hat die Burgenländische Landesregierung innerhalb einer Frist von 8 Wochen der an sie gerichteten **Empfehlung** zu entsprechen oder dies der VA mitzuteilen und schriftlich zu begründen, warum der **Empfehlung** nicht entsprochen wurde. Zu ging die gegenständliche **Empfehlung** der Burgenländischen Landesregierung mit Schreiben vom 19. Mai 2005. Von da ab musste die VA nicht weniger als viermal, zuletzt unter namentlichen Anschreiben sämtlicher Mitglieder der Landesregierung eine Reaktion einfordern.

Landesregierung entspricht Empfehlung nicht...

Dass der **Empfehlung** der VA nicht näher getreten wurde, ist bedauerlich. Nicht minder bedauerlich ist, dass eine am 13. Mai 2005 beschlossene **Empfehlung** erst in der Sitzung der Burgenländischen Landesregierung vom 21. Dezember 2005 einer Behandlung unterzogen wurde. Eine derart lange Überschreitung einer verfassungsgesetzlichen Verpflichtung, der ansonsten von sämtlichen befassten Behörden prompt und fristgerecht nachgekommen wird, ist der VA nicht geläufig. Dieser Umstand erscheint gesondert berichtenswert.

... und reagiert Monate zu spät

Ob sich die Burgenländische Landesregierung darüber im Klaren ist, welche Beispielswirkung sie mit einem derartigen Verhalten nicht der VA, sondern dem betreffenden Bürger gegenüber setzte, vermag nicht gesagt zu werden.

Bürger hat den Schaden

10 Polizeirecht

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

10.1.1 Verkehrsdelikt zu Unrecht angezeigt – Amt der Burgenländischen Landesregierung

VA B/30-POL/04, Amt der Bgld. LReg. LAD-ÖA-V954/0-2004

Das nachfolgend geschilderte Prüfverfahren der VA betrifft im Endergebnis zwar einen Bereich der Bundesverwaltung, soll aber durch den ursprünglich gegebenen Zusammenhang mit Angelegenheiten der Landesverwaltung in diesem Bericht dargestellt werden.

Der Beschwerdeführer, ein burgenländischer Autofahrer, wurde bei einer Grenzkontrollstelle wegen verschiedener Verkehrsdelikte (Überfahren einer Sperrlinie, Nichtbetätigung des Fahrtrichtungsanzeigers, fehlendes Unterscheidungskennzeichen für Österreich) zur Anzeige gebracht und von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung und des Kraftfahrgesetzes rechtskräftig bestraft.

Fehlendes Unterscheidungskennzeichen?

Die Beschwerde richtete sich zunächst sowohl gegen diese Bestrafungen als auch gegen das Verhalten des damals amtshandelnden Beamten. Während der Prüfung durch die VA schränkte der Beschwerdeführer seine Beschwerde allerdings ein und brachte vor, er habe zum fraglichen Zeitpunkt bereits über die neu gestalteten Kennzeichentafeln verfügt, wo im blauen EU-Feld bereits die Nationalitätsangabe ("A") aufscheine.

Neue KFZ-Kennzeichentafel mit Nationalitätsangabe war vorhanden

Die VA konfrontierte die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See mit diesem Beschwerdevorbringen und erreichte dadurch die amtswegige Behebung des Straferkenntnisses in diesem Punkt.

Amtswegige Aufhebung des rechtskräftigen Straferkenntnisses

Es war somit erwiesen, dass der Zollwachebeamte in diesem Punkt eine inhaltlich unrichtige Anzeige erstattet hat. Zu den beiden wegen Übertretung der StVO verhängten Strafen hat der Beschwerdeführer jedoch sein diesbezügliches Verhalten zugegeben und es war daher in diesem Bereich von der VA keine weitere Maßnahme zu treffen.

11 Schulwesen

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

11.1.1 **Enttäuschung berechtigter Förderungserwartungen eines Kulturvereins – Amt der Burgenländischen Landesregierung**

VA B/78-SCHU/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V983/6-2006

Der beschwerdeführende Verein, dessen Mitglieder bzw. Amtsträger ehrenamtlich arbeiten, hat im Jahre 1994 die traditionellen "Burgspiele" auf der Burg Güssing wieder belebt. Zunächst wurde mit wechselnden Regisseuren gearbeitet, ab 1999 übernahm der renommierte Regisseur und Schauspieler N.N. die Regie auf Dauer.

Verein schafft Wiederbelebung der "Burgspiele Güssing"

In der Folge kam es – aus von der VA nicht zu bewertenden Gründen – zu einem Konflikt zwischen dem Verein und N.N.. Die Burgspiele wurden daher im Jahre 2005 mit einem anderen Regisseur aufgeführt, N.N. spielte mit einer eigens gegründeten Firma im Anschluss an die Veranstaltung des Burgvereines eine eigene Produktion. Die Förderung wurde 2005 auf beide Veranstalter aufgeteilt.

Konflikt zwischen Verein und professionellem Regisseur – letzterer "gewinnt"

Es ist, wie aus den Stellungnahmen der Landesregierung hervorgeht, offenbar das Interesse des Landes, dass N.N. eine tragende Rolle bei den Aufführungen auf der Burg innehat. Da jedoch seitens des beschwerdeführenden Vereines eine weitere Zusammenarbeit mit N.N. ausgeschlossen wurde, erfolgte ab 2006 die Streichung der Subvention für den beschwerdeführenden Verein zugunsten der Aktivitäten des N.N.

Die berechtigten Erwartungen des beschwerdeführenden Vereines stützten sich auf folgende Umstände:

- Anstandslose Gewährung der Förderung seit mehreren Jahren – auch für das Jahr 2005 wurde im Landesvoranschlag ein Betrag von € 43.600,00 explizit für den Burgverein vorgesehen (letztlich aber zwischen N.N. und dem beschwerdeführenden Verein aufgeteilt).
- Gespräch zwischen Vertretern des beschwerdeführenden Vereines und dem zuständigen Landesrat, in dem die volle Förderung in Aussicht gestellt wurde: Eine Widerlegung bzw. Dementierung der Darstellung des beschwerdeführenden Vereines wurde in den Stellungnahmen der Landesregierung nicht einmal versucht. Beweiswürdigend kann die VA daher das Vorbringen des beschwerdeführenden Verei-

Berechtigte Förderungserwartungen des beschwerdeführenden Vereines enttäuscht

nes als erwiesen annehmen, zumal trotz zweimaliger Gelegenheit zu einer allfälligen Richtigstellung aus Sicht des zuständigen Landesrates eine solche nicht erfolgt ist.

- Vereinbarung zwischen der "Burgstiftung" und der Stadt Güssing, welche mit guten Gründen zugunsten des beschwerdeführenden Vereines interpretierbar ist.

Tatsache ist jedoch, dass das Land Burgenland trotz Einschreitens der VA eine weitere Förderung des beschwerdeführenden Vereines unbilligerweise ablehnte.

Die VA ist selbstverständlich nicht dazu berufen, an Stelle eines Zivilgerichts abschließend zu beurteilen, inwieweit hier, insbesondere vor dem Hintergrund allfälliger Zusagen des zuständigen Landesrates, ein Rechtsanspruch des Burgvereines auf Förderung besteht. Dasselbe gilt hinsichtlich der Ersatzfähigkeit allfälliger Belastungen, welche Vereinsfunktionären angesichts von Verbindlichkeiten, die sie in der Erwartung weiterer Förderungen eingegangen sind, erwachsen könnten.

Selbst wenn solche Ansprüche nicht bestünden und daher eine formalrechtliche Rechtswidrigkeit der Beendigung der Förderung nicht festgestellt werden könnte, wäre die Beendigung dennoch zu **beanstanden**. Der Prüfungsmaßstab der VA ist nämlich nicht an die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verwaltungshandelns gebunden. Auch ein formal rechtmäßiges Verhalten kann im Extremfall sogar einen Missstand in der Verwaltung darstellen, wenn eine grobe Unbilligkeit bzw. ein grober Mangel an Bürgerfreundlichkeit vorliegt.

Vor diesem Hintergrund ist auch die hier gepflogene Vorgangsweise der Landesregierung zu **beanstanden**.

Der beschwerdeführende Verein hat die "Burgspiele" nach jahrzehntelanger Unterbrechung, offenbar mit großem idealistischen Engagement (wie dies unter anderem aus den Laudationes in der Jubiläumsbroschüre hervorgeht) wieder ins Leben gerufen, auf ehrenamtlicher Basis mehrere Jahre hindurch erfolgreich geführt und konnte auch den renommierten N.N. als Regisseur gewinnen. Es entspricht durchaus der Lebenserfahrung, dass zwischen idealistischen Amateuren und Profis Meinungsverschiedenheiten entstehen können; daraus entstehende Konflikte einseitig zuungunsten derjenigen zu lösen, die mit ihrem idealistischen Einsatz überhaupt erst die Basis für das Engagement des Profis geschaffen haben, erscheint freilich bedenklich.

Die VA musste bedauerlicherweise zur Kenntnis nehmen, dass die von ihr angeregte weitere Unterstützung des beschwerdeführenden Vereines nicht erfolgt ist. Sie hat aber abschließend anregt, zumindest bei der Bewältigung allfälliger finanzielle Härten zu helfen, die dem Verein bzw. seinen persönlich haftenden Funktio-

Selbst wenn kein Rechtsanspruch auf Förderung oder zumindest Schadenersatz besteht, dennoch unbillige Härte

Härteausgleich erfolgt?

nären aus dem Wegfall der Förderung angesichts längerfristiger Verpflichtungen erwachsen könnten.

Die Landesregierung hat der VA bis dato nicht mitgeteilt, ob ein solcher Härteausgleich erfolgt ist.

12 Land- und Forstwirtschaft

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

12.1.1 Wildschäden - Verfahrensverzögerung von achtzehn Jahren – VA stellt Missstand in der Verwaltung fest – Amt der Burgenlän- dischen Landesregierung

VA B/95-AGR/04, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V956/6-2005
VA B/41-AGR/06, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V956/9-2006

Der Rechtsvertreter einer Jagdgesellschaft wandte sich mit dem Ersuchen an die VA, Missstände in Bezug auf die Verfahrensdauer – insbesondere hinsichtlich des „In-Verstoß-Gerats“ eines Aktes – abzustellen. Die VA holte zwei Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung ein. Auf Grund aller vorliegenden Informationen ergab sich folgender Verfahrensablauf:

Am 2.3.1987 wurde der Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon vom Geschädigten ein Wildschaden gemeldet. Der diesbezügliche Schiedsspruch erging am 12.4.1988. Gegen diesen Schiedsspruch wurde von der Jagdgesellschaft am 28.4.1988 Berufung erhoben.

Die Berufungsentscheidung der Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See erging mit Bescheid vom 13.6.1990. Gegen diesen Schiedsspruch wurde am 10.7.1990 vom Geschädigten und auch von der Jagdgesellschaft Berufung erhoben. Über die Berufungen entschied die Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung mit Erkenntnis vom 6.9.1991 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon zurück. Dort wurde jedoch keine weitere Entscheidung im Gegenstande herbeigeführt. Der Akt blieb unbearbeitet liegen.

Mit Schreiben vom 22.6.1995 stellte der Geschädigte bei der Bezirksschiedskommission für Wild- und Jagdschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See einen Devolutionsantrag, da die Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon keine Entscheidung getroffen hatte. Auf Grund diverser Referentenwechsel geriet der Akt bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See in Verstoß und wurde erst am 11.1.1999 als unerledigt aufgefunden. Eine Anfrage beim Geschädigten am 3.2.1999 ergab, dass die Angelegenheit noch nicht

**Verfahrensbeginn:
1987**

**Nach Entscheidung
der Ortsschiedskom-
mission und Bezirks-
schiedskommission
verweist Landeskom-
mission für Jagd- und
Wildschäden Angele-
genheit zur neuerli-
chen Entscheidung
zurück**

Akt gerät in Verstoß

erledigt wurde und der Devolutionsantrag vom 22.6.1995 noch aufrecht war.

Mit Bescheid vom 12.10.2000 entschied die Bezirksschiedskommission für Wild- und Jagdschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See über den Devolutionsantrag und über den gegenständlichen Wildschaden. Gegen diese Entscheidung wurde von der Jagdgesellschaft Berufung erhoben. Über diese Berufung entschied die Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung mit Erkenntnis vom 25.8.2004 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Bezirksschiedskommission zurück. Die Bezirksschiedskommission entschied in der gegenständlichen Angelegenheit neuerlich mit Bescheid vom 3.11.2004. Dagegen erhob der Vertreter der Jagdgesellschaft am 16.11.2004 erneut Berufung.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung / Abteilung 4a – Agrar- und Veterinärwesen ist in der Stellungnahme vom 1.3.2005 zu Zahl 4a-A-D8658/5-2005 vorerst nur auf die Verzögerung zwischen Jänner 2001 und August 2004 eingegangen. Es wurde ausgeführt, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses aus nicht erklärlichen Gründen nicht erfolgt sei und es auch im Gegenstandsakt keinen Anhaltspunkt für ein Unterbleiben der Ausfertigung gäbe. Als Begründung dafür, dass eine Erledigung nicht erfolgt ist, wurde angegeben, dass in dieser Zeit der Gegenstandsakt in Verstoß geraten war.

Vorerst vermochte das Amt der Burgenländischen Landesregierung keine brauchbare Erklärung für die gegenständliche Verfahrensdauer zu geben

Diese Stellungnahme vom 1.3.2005 zu Zahl 4a-A-D8658/5-2005 erwies sich in keiner Weise als ausreichend, sodass auf Verlangen der VA von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See zu Zahl ND-09-03-94-6-2004 eine Ergänzung vorgenommen wurde. Unter anderem wurde darin betont, dass das gegenständliche Verfahren keineswegs seit fast 18 Jahren bei der Bezirksschiedskommission für Wild- und Jagdschäden in der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See anhängig sei. Vielmehr sei die Angelegenheit innerhalb dieses Zeitraumes bereits mehrfach bei allen drei Instanzen anhängig gewesen.

Seitens der Landesamtsdirektion des Amtes der Burgenländischen Landesregierung wurde dazu am 18.5.2005 zu Zahl LAD-ÖA-V956/6-2005 um Verständnis für die aufgetretenen Fehler ersucht. Es wurde dargelegt, dass nach den bisherigen Erfahrungen Akten fast nie für längere Zeit in Verstoß geraten und sich solches gerade bei diesem einen Akt zwei Mal ereignet habe. Dies wurde als Verkettung von unglücklichen Zufällen bezeichnet.

Es ergaben sich bei der Bearbeitung des gegenständlichen Aktes folgende auffällige Verzögerungen:

Die Dauer der Verfahrensabschnitte betrug statt höchstens 6 Monaten:

Die Berufung der Jagdgesellschaft Apetlon gegen den Schiedsspruch der Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon vom 12.4.1988 erfolgte am 28.4.1988. Die Berufungsentscheidung der Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See erging am 13.6.1990. Anstelle der sechsmonatigen Bearbeitungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vergingen vom Einlangen der Berufung bei der Behörde bis zur Entscheidung mehr als zwei Jahre.

- Über 24 Monate
- Über 12 Monate
- Etwa 60 Monate
- Etwa 42 Monate
- Etwa 21 Monate
- Etwa 42 Monate

Gegen den Schiedsspruch der Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See wurde am 10.7.1990 Berufung erhoben. Über diese hat die Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung am 6.9.1991 entschieden (Zurückverweisung an die Ortsschiedskommission). Anstelle der sechsmonatigen Bearbeitungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes verging vom Einlangen der Berufung bei der Behörde bis zur Entscheidung mehr als ein Jahr.

Nach der Zurückverweisung vom 6.9.1991 hat die Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon nahezu fünf Jahre hindurch keine Entscheidung getroffen.

Mit dem Devolutionsantrag des Geschädigten vom 22.6.1995 kam die Angelegenheit wieder zur Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See, wo er für etwa dreieinhalb Jahre in Verstoß geriet.

Nachdem der Akt bei der Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See als unerledigt aufgefunden worden war und sich die Behörde am 3.2.1999 vom aufrechten Antrag überzeugt hatte, wurde am 12.10.2000 eine Entscheidung getroffen. Anstelle der sechsmonatigen Bearbeitungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vergingen vom Auffinden des Aktes bei der Behörde bis zur Entscheidung etwa einundzwanzig Monate.

Im Zuge des folgenden weiteren Berufungsverfahrens geriet der Akt bei der Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung von Jänner 2001 bis zum Sommer 2004 – somit für die Dauer von etwa dreieinhalb Jahren – in Verstoß.

Der Hinweis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See, wonach der Akt nicht achtzehn Jahre lang bei einer Behörde lag, sondern sich die Dauer der Bearbeitungszeit auf alle drei Instanzen erstreckt, geht ins Leere. Tatsächlich steht zweifelsfrei fest, dass jede einzelne der drei Instanzen (Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon, Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See und Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung) die gesetzliche Bearbeitungszeit erheblich überschritten hat und damit der ihr auferlegten Entscheidungspflicht nicht im gesetzlich vorgegebenen Rahmen nachgekommen ist. Positiv fiel auf, dass zumindest die Landesamtsdirektion des Amtes der Burgenländischen Landesregierung im Gegenstande einsichtig war und wenigstens nicht versucht hat, die aufgetretenen Fehler zu rechtfertigen, indem sie in ihrer Stellungnahme vom 18. Mai 2005 um „*Verständnis für die aufgetretenen Fehler*“ ersuchte.

Selbst wenn eingeräumt wird, dass eine komplizierte Materie vorlag und behördliche Entscheidungen wiederholt am Rechtsmittelweg bekämpft wurden, kann eine derartige Verfahrensdauer wie im Gegenstande nicht gerechtfertigt werden. Alleine der Umstand, dass nach fünfjähriger behördlicher Untätigkeit von einer betroffenen Partei ein Devolutionsantrag eingebracht wurde und darüber von der angerufenen Behörde erneut etwa fünf Jahre hindurch keine Entscheidung getroffen worden ist, erweist sich als geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die öffentliche Verwaltung schwer zu erschüttern bzw. sogar zu beseitigen.

Die Tatsache, dass der Akt zwei Mal in Verstoß geraten ist, hätte für sich alleine niemals eine derart exorbitante Verfahrensdauer bewirkt. Die jeweilige Dauer bis zum Wiederauffinden des Aktes weist auf eine nachlässige Kalenderführung hin. Diese Nachlässigkeit und die unglaublich schleppende Bearbeitung haben letztendlich die Gesamtverzögerung bewirkt.

Entscheidungspflicht bedeutet, dass die Behörde die ihr durch das Gesetz übertragenen Kompetenzen auszuüben hat. Sie ist zur Bescheiderlassung nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet. Diese Verpflichtung zur Entscheidung wird einerseits durch die in § 73 Abs. 2 AVG vorgesehene Möglichkeit der Stellung eines Devolutionsantrages und andererseits durch die Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde gemäß Art. 132 B-VG bekräftigt.

Bei der Entscheidungspflicht kommt es auch nicht darauf an, ob die zu erlassende Entscheidung formellen oder materiellen Inhalts ist. Auch wenn die Entscheidung in einer Zurückweisung des Antrages zu bestehen hat, ist eine Entscheidungspflicht der Behörde gegeben (vgl. VwGH 27.11.1990 89/05/0242, 15.10.2003 202/12/0268 u.a.).

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See versuchte die mehr als achtzehnjährige Verfahrensverzögerung mit der Beteiligung mehrerer Instanzen zu erklären(!).

Es ergab sich zweifelsfrei eine qualifizierte Säumnis aller beteiligten Behörden

Neben dieser einfachgesetzlichen Bestimmung des § 73 AVG, der ein Recht auf Erledigung eines Antrages in (rechtsmittelfähiger) Bescheidform begründet, ist auch auf die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen des Art. 6 MRK hinzuweisen.

Der Geschädigte wurde in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt

Der Anspruch auf eine eventuelle Entschädigungsleistung ist unter den Begriff der „civil rights“ im Sinne des Art. 6 MRK zu subsumieren. Danach hat jedermann Anspruch auf Entscheidung eines unabhängigen, unparteiischen auf Gesetz beruhenden Organs über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen („civil rights and obligations“). Art. 6 MRK findet nach der sehr großzügig ausgelegten Rechtsprechung des EGMR immer dann Anwendung, wenn eine behördliche Entscheidung in das Eigentum oder in sonstige vermögenswerte Rechte eingreift. Der VfGH differenziert in seiner Rechtsprechung zwar zwischen einem Kernbereich und einem Randbereich des Zivilrechtes, Ansprüche auf Ersatz von Wild- und Jagdschäden fallen aber jedenfalls auch nach Meinung des VfGH in den Kernbereich (VfSlg. 11.591/1987, 11.646/1988 u.a.).

Die Behörden haben geltende Grundrechte vernachlässigt

Das Recht auf ein faires Verfahren schließt selbstverständlich auch die Angemessenheit der Verfahrensdauer („... *innerhalb einer angemessenen Frist* ...“) mit ein. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens muss nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Insbesondere sind die Komplexität des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Verhalten der Beteiligten sowie die Bedeutung des Prozesses für die Parteien zu berücksichtigen. Angesichts des dargelegten Verfahrensablaufes sowie des Umstandes, dass die Behörde eine Komplexität des Verfahrens, die eine derart lange Verfahrensdauer eventuell erklären könnte, nicht darlegen konnte, ist eine Angemessenheit der Verfahrensdauer zu verneinen.

Aus Gründen der Prüfungszuständigkeit hat die VA die gegenständliche Verfahrensdauer geprüft. Eine rechtskräftige materielle Entscheidung lag bei der Beschwerdeführung nicht vor.

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung am 26.8.2005 **festgestellt**, dass in der jeweiligen Verfahrensdauer

- der Ortsschiedskommission für Jagd- und Wildschäden der Gemeinde Apetlon,
- der Bezirksschiedskommission für Jagd- und Wildschäden bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See und
- der Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung

zur Entscheidung über einen Wildschaden wegen erheblicher Verfahrensverzögerungen ein **Misstand** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes gelegen ist.

Das Prüfungsverfahren fand nach dieser **Misstandsfeststellung** insofern eine Fortsetzung, als sich der Rechtsvertreter der (inzwischen aufgelösten) Jagdgesellschaft im April 2006 erneut an die VA wenden musste, da ihm die schriftliche Ausfertigung des bei der Verhandlung der Landeskommission für Jagd- und Wildschäden beim Amt der Burgenländischen Landesregierung mündlich verkündeten Bescheides über den Zeitraum von fast sechs Monaten nicht zugestellt worden war. Offensichtlich auf Grund des Einschreitens der VA übermittelte die Behörde dem Rechtsvertreter das Erkenntnis im Juni 2006. Die Gründe für diese neuerliche Verfahrensverzögerung erfuhr die VA nicht, im Lichte der insgesamt Verfahrensdauer fügte sich diese **berechtigte Beschwerde** in das Gesamtbild der Behördensäumigkeit ein.

Trotz Misstandsfeststellung entstanden danach noch weitere unnötige Verfahrensverzögerungen

13 Landes- und Gemeindeabgaben

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

13.1.1 Unzumutbar lange Dauer von Verfahren wegen der Vorschreibung von Kostenbei- trägen für Aufschließungsmaßnahmen – Marktgemeinde Jois

VA B/104-ABG/05,
VA B/105-ABG/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1000/3-2006

Herr G. W. und die Eheleute E. und K. Sch. wandten sich im September 2005 mit der Beschwerde an die VA, dass in beiden Fällen ein jeweils seit dem Jahr 1999 anhängiges Verfahren wegen Vorschreibung eines Kostenbeitrages für Aufschließungsmaßnahmen in der Marktgemeinde Jois immer noch nicht beendet sei. Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See habe bereits dreimal Abgabenbescheide der Marktgemeinde Jois wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgehoben, zuletzt mit zwei Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft vom 29. Juli 2004. Seither sei keine neuerliche Entscheidung der Marktgemeinde Jois ergangen.

**Verfahren bereits im
vierten Rechtsgang
anhängig**

Die VA hat den Bürgermeister der Marktgemeinde Jois mit Schreiben vom 18. Oktober 2005 um Übermittlung von Kopien der ergangenen Bescheide des Gemeinderates von Jois ersucht. Gleichzeitig wurde um Stellungnahme ersucht, welche Gründe nach den Aufhebungsbescheiden der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See vom 29. Juli 2004 der neuerlichen Entscheidung des Gemeinderates von Jois entgegenstehen bzw. in welcher Form die Angelegenheit sonst erledigt wurde.

Das Stellungnahmeersuchen blieb in beiden Fällen trotz Urgezen unbeantwortet. Die Einschaltung des Landeshauptmannes des Bundeslandes Burgenland und die von diesem im Rahmen seiner Möglichkeiten gesetzten Maßnahmen waren ebenfalls erfolglos. Die erbetenen Bescheide des Gemeinderates von Jois wurden letztendlich nach schriftlichen und mündlichen Urgezen am 13. Juli 2006 per Fax übermittelt.

**Stellungnahmeersu-
chen der VA bleiben
unbeantwortet**

Mit Bescheiden des Bürgermeisters der Marktgemeinde Jois jeweils vom 27. Dezember 1999 wurde den Beschwerdeführern als Eigentümer von Grundstücken in der KG Jois die Entrichtung von Kostenbeiträgen für Aufschließungsmaßnahmen vorgeschrieben. Den dagegen erhobenen (beim Gemeindeamt Jois am 20. Jänner bzw. am 26. Jänner 2000 eingelangten) Berufungen wurde mit Bescheiden des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom

**1 Jahr 10 Monate Ver-
fahrendauer**

19. November 2001 bzw. vom 27. November 2001 keine Folge gegeben und der Spruch hinsichtlich der Höhe der Vorschreibung der Gebühren abgeändert. In dieser Verfahrensdauer von über einem Jahr und zehn Monaten wurden vom Gemeinderat als Berufungsbehörde nicht näher bezeichnete Ermittlungsverfahren durchgeführt, deren Ergebnis den Berufungswerbern jeweils am 25. September 2001 zur Kenntnis gebracht wurde.

Mit Bescheiden jeweils vom 5. Februar 2002 gab die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See den gegen die Bescheide des Gemeinderates von Jois erhobenen Vorstellungen der Beschwerdeführer Folge und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat von Jois zurück.

Erste Bescheidbehebung durch Bezirkshauptmannschaft

Jeweils am 10. Juli 2002 ergingen die neuerlichen Bescheide des Gemeinderates. Den dagegen erhobenen Vorstellungen der Beschwerdeführer wurde mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See jeweils vom 8. November 2002 Folge gegeben, die angefochtenen Bescheide wurden behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat von Jois zurückverwiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass offenbar kein weiteres Ermittlungsverfahren durchgeführt worden war, wobei bei Durchführung eines solchen Ermittlungsverfahrens der Gemeinderat außerdem verpflichtet gewesen wäre, gemäß § 45 AVG den Parteien des Verfahrens Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, was offensichtlich unterlassen worden war.

Zweite Bescheidbehebung durch Bezirkshauptmannschaft

Außerdem musste der Gemeinderat von Jois darauf hingewiesen werden, dass seit dem 1. Jänner 2002 statt der Schilling-Beträge Euro-Beträge anzugeben sind, wobei die Bestimmungen des § 155 Burgenländische Abgabenordnung (Rundung des Endbetrages auf volle 10 Cent) zu beachten seien.

Verletzung des Parteihörs

Vorschreibung in Schilling- statt in Eurobeträgen

Mit Bescheiden vom 9. und 11. März 2004 schrieb der Gemeinderat der Marktgemeinde Jois nunmehr als Kostenbeitrag für Aufschließungsmaßnahmen einen Euro-Betrag vor. In dieser Verfahrensdauer von einem Jahr und vier Monaten wurden in der Begründung der Bescheide nicht näher ausgeführte ergänzende Ermittlungsverfahren durchgeführt, deren Ergebnis den Berufungswerbern mit Schreiben des Gemeinderates vom 15. Mai 2003 zur Kenntnis gebracht wurde.

1 Jahr 4 Monate Verfahrensdauer

Den dagegen wiederum eingebrachten Vorstellungen der Beschwerdeführer gab die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See mit Bescheiden jeweils vom 29. Juli 2004 Folge, behob die angefochtenen Bescheide und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung nach ergänzenden Ermittlungsverfahren an den Gemeinderat von Jois zurück.

Dritte Bescheidbehebung durch Bezirkshauptmannschaft

Erst am 10. März 2006 ergingen (nunmehr im vierten Rechtsgang) die neuerlichen Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois, deren Begründungen erstmals detailliertere Angaben zu den einzelnen vorgeschriebenen Kostenbeiträgen für Aufschließungsmaßnahmen zu entnehmen waren.

In dieser Verfahrensdauer von einem Jahr und sieben Monaten wurden vom Gemeinderat als Berufungsbehörde die Ergänzungen der Ermittlungsverfahren den Berufungswerbern jeweils am 30. Juni 2005 zur Kenntnis gebracht. Beide Bescheide erwuchsen in Rechtskraft.

Die VA war bei ihrer Beurteilung der beiden gegenständlichen Beschwerdeangelegenheiten aus den eingangs angeführten Gründen auf den Inhalt der zitierten Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois und der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See angewiesen.

Die Verfahrensdauer von den ersten Bescheiden des Bürgermeisters der Marktgemeinde Jois jeweils vom 27. Dezember 1999 bis zu den im vierten Rechtsgang ergangenen Bescheiden des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois jeweils vom 10. März 2006 findet ihre Begründung auch darin, dass dreimal mit Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See als Aufsichtsbehörde die Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden mussten. Letztendlich liegt die Hauptursache für die über sechsjährige Dauer des Verfahrens jedoch nach den Feststellungen der VA beim Gemeinderat der Marktgemeinde Jois selbst, der schon im ersten Rechtsgang für seine Entscheidungen vom 19. November 2001 und vom 27. November 2001 einen Zeitraum von jeweils einem Jahr und zehn Monaten benötigte. Die Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 9. März 2004 bzw. vom 11. März 2004 im dritten Rechtsgang ergingen erst nach einem Zeitraum von einem Jahr und vier Monaten, die Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois jeweils vom 10. März 2006 im vierten Rechtsgang erst nach einem Zeitraum von einem Jahr und sieben Monaten. In allen drei Fällen ist der vom Gemeinderat der Marktgemeinde Jois benötigten Entscheidungszeitraum nur als unzumutbar zu bezeichnen.

In vier Rechtsgängen sind lediglich im zweiten Rechtsgang die Bescheide des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois jeweils vom 10. Juli 2002 fristgerecht ergangen. Bezeichnenderweise mussten diese Bescheide nicht zuletzt deshalb aufgehoben werden, weil nicht zu erkennen war, dass überhaupt ein weiteres Ermittlungsverfahren durchgeführt worden war. Wäre dies der Fall gewesen, hätte wiederum den Parteien Gelegenheit gegeben werden müssen, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, was nicht geschah.

1 Jahr 7 Monate Verfahrensdauer

Mangels vorliegender Stellungnahme erfolgt Beurteilung anhand der Bescheidinhalte

Unzumutbare Verfahrensdauer in drei Rechtsgängen

Einzig fristgerechte Entscheidung ohne Ermittlungsverfahren und ohne Parteihör

Die in den aufhebenden Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See aufgetragenen Erhebungsschritte, denen im Übrigen erst im vierten Rechtsgang entsprochen wurde, sind nach Meinung der VA jedenfalls nicht geeignet, derartig exorbitante Zeiträume zu rechtfertigen.

Überhaupt ist festzustellen, dass es sich in beiden Fällen keineswegs um die Lösung komplizierter Rechtsfragen gehandelt hat, sondern im Wesentlichen lediglich darum, ob es sich um die erstmalige Herstellung der Verkehrsflächen und Straßenbeleuchtung handelte bzw. wenn diese Frage auch nur (in einem Teilbereich) zu verneinen war, ob (in diesem Teilbereich) 25 Jahre seit der erstmaligen Herstellung bzw. letzten Wiederherstellung verstrichen waren. Bei auch nur einigermaßen gutem Willen und einem Mindesteinsatz an Sorgfalt wären diese Fragen schon in einem wesentlich früheren Stadium des Verfahrens erschöpfend zu beantworten gewesen.

Gemeinderat entscheidungsunwillig

Dagegen lag offenbar ein großer Unwille beim Gemeinderat der Marktgemeinde Jois vor, die maßgeblichen und zielführenden Erhebungsschritte zu setzen, womit in Kauf genommen wurde, dass bei Einbringung eines Rechtsmittels der gerade ergangene Bescheid zwingend aufzuheben war. Die Beschwerdeführer waren wegen der unzumutbaren Verfahrensdauer von einer langwährenden Rechtsunsicherheit betroffen. Aus grundrechtlicher Sicht ist hinzuzufügen, dass eine verfassungswidrige Verweigerung einer Sachentscheidung dann vorliegt, wenn ein Rechtsanspruch auf ein Tätigwerden der Behörde gegeben ist, diese aber in gesetzwidriger Weise nicht tätig wird.

Grundrechtliche Beurteilung

Weiters ist festzuhalten, dass die Nichterfüllung eines Unterstützungersuchens der VA im Hinblick auf die in Art. 148b Abs. 1 B-VG normierte Unterstützungspflicht bereits für sich einen Missstand in der Verwaltung darstellt. Dadurch, dass die im Oktober 2005 vom Bürgermeister der Marktgemeinde Jois angeforderten Stellungnahmen bis dato nicht vorgelegt wurden, wurde die Unterstützungspflicht verletzt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die – ebenfalls mit Schreiben der VA vom Oktober 2005 – angeforderten Bescheidkopien nach mehreren Urganzen im Juli 2006 per Fax übermittelt wurden.

Missstände wegen Verletzung der Unterstützungspflicht und wegen Verfahrensdauer

Die VA hat daher in beiden Beschwerdefällen **festgestellt**, dass die im Bereich des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois liegende Dauer eines durch vier Rechtsgänge geführten Verfahrens wegen der Vorschreibung eines Kostenbeitrages für Aufschließungsmaßnahmen und die Weigerung des Bürgermeisters der Marktgemeinde Jois, im Prüfungsverfahren der VA eine Stellungnahme abzugeben, jeweils einen **Missstand** in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 148a Abs. 1 B-VG darstellen.

14 Ausgegliederte Bundesstrassen

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

14.1.1 Verkehrsberuhigende Maßnahmen auf B 55 im Bereich der Ortschaft Hammerteich – Amt der Burgenländischen Landesregie- rung

VA B/25-BST/06, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1001/1-2006

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin eines Grundstücks in Hammerteich, welches direkt an der B 55 liegt. Sie äußerte gegenüber der VA im März des Vorjahres die Absicht, auf diesem Grundstück demnächst ein Einfamilienhaus zu errichten, machte die Realisierung des Bauvorhabens jedoch von der Durchführung verkehrsberuhigender Maßnahmen im beschwerdegegenständlichen Straßenabschnitt der B 55 abhängig.

**Gefährliche Grund-
stückszufahrt**

Die Einschreiterin schilderte die Verkehrssituation vor ihrem Grundstück wie folgt:

Die Zufahrt zum Grundstück der Einschreiterin liege (von Lockenhaus kommend) am Ende einer Rechtskurve. Da in diesem Bereich keine Geschwindigkeitsbeschränkung verordnet sei und die Ortstafel von Hammerteich erst nach dem Grundstück der Einschreiterin stehe, würden die von Lockenhaus kommenden Fahrzeuge die B 55 vor ihrem Grundstück mit einem sehr hohen Tempo befahren. Im Zuge des Ausbaues der B 55 sei zwar die Errichtung einer Verkehrsinsel geplant, allerdings erst nach der Ortstafel. Zur Senkung des Geschwindigkeitsniveaus erachte die Einschreiterin es für erforderlich, die Verkehrsinsel vor der Ortseinfahrt von Hammerteich zu errichten. Dies würde auch eine sichere Ein- und Ausfahrt zu ihrem Grundstück gewährleisten. Darüber hinaus regte die Einschreiterin auch eine Versetzung der Ortstafel an, da die Ortstafel beim Verlassen ihres Grundstückes die Sicht nach rechts versperren würde. Die Einschreiterin erklärte weiters, auch die Anordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung mindestens 100 Meter vor ihrem Grundstück würde eine deutliche Verbesserung der Gefahrensituation bewirken.

Die von der VA befasste Abteilung 8 – Straßen-, Maschinen- und Hochbau, Referat Planung, des Amtes der Burgenländischen Landesregierung sagte der VA folgende Maßnahmen zur Entschärfung der Gefahrensituation zu:

**Abteilung 8 des Amtes
der Burgenländischen
Landesregierung sagt
der VA Entschärfung
zu:**

- Verordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung auf 70 km/h im beschwerdegegenständlichen Straßenabschnitt; **Geschwindigkeitsbeschränkung**
- Versetzung der Ortstafel und dadurch Aufnahme der Grundstückszufahrt der Einschreiterin in den Bereich des Ortsgebietes; **Versetzung der Ortstafel**
- Aufstellung eines Verkehrsspiegels zur Sichtverbesserung bei der Grundstücksausfahrt. **Aufstellung eines Verkehrsspiegels**

Da bei Realisierung der geplanten verkehrsberuhigenden Maßnahmen mit einer erheblichen Entschärfung der Gefahrensituation im Bereich des Grundstückes der Einschreiterin gerechnet werden konnte, hat die VA das Prüfungsverfahren mit der **teilweisen** Zuerkennung der **Beschwerdeberechtigung** abgeschlossen.

15 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

Bereits 1985 hat das Ministerkomitee des Europarates gegenüber den Mitgliedsstaaten die Empfehlung erlassen, die Ernennung eines Ombudsmannes zu prüfen und diesem die Befugnis einzuräumen, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, soweit Fragen der Menschenrechte betroffen sind (*Resolution (85) 8 des Ministerkomitees vom 23. September 1985 betr. die Zusammenarbeit unter den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten und zwischen diesen und dem Europarat*). Wie in anderen Staaten, wo Ombudsmann-Einrichtungen zum Teil sogar ausdrücklich zum Schutz von Menschen- und Freiheitsrechten berufen sind, ist es daher zentrales Anliegen der VA, die Sensibilität zur Einhaltung dieser Garantien durch die Verwaltung zu erhöhen.

Im Zuge der "Round Table"-Gespräche zwischen dem Europarat und den Ombudsmännern wurde der Vorschlag geäußert, dass "Ombudsmännern ihren Jahresberichten vor oder nach deren Veröffentlichung einen besonderen Teil über menschenrechtsrelevante Wahrnehmungen anfügen" sollten. Die Volksanwälte haben diese Idee erstmals 2001 aufgegriffen und einvernehmlich beschlossen, die jährlichen Tätigkeitsberichte an den National- und Bundesrat um einen "Grundrechtsteil" zu ergänzen. Die Auswahl der darin behandelten Themen ergibt sich - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im jeweiligen Berichtsjahr an die VA herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wird.

Trotz anzuerkennender Fortschritte ist aber das Grundrechtsbewusstsein bzw. das Grundrechtsverständnis bei den Gerichten und Behörden, aber auch beim einzelnen Bürger immer noch unzureichend entwickelt. Auch wurde der Grundrechtsbereich inzwischen durch die Rechtsprechung des Straßburger EGMR und des Luxemburger EuGH sehr stark verfeinert und dabei wurden immer mehr die verfahrensrechtlichen Komponenten der geschützten materiellen Grundrechte herausgearbeitet. Durch grundrechtliche Auseinandersetzungen in Prüfungsverfahren der VA wird das Wissen und das Bewusstsein um den Bedeutungsgehalt von Grundrechten und Urteilen nationalen oder europäischen Ursprungs verstärkt gegenüber geprüften Behörden eingesetzt und ein entsprechendes Handeln proaktiv eingefordert, wenn und soweit Beurteilungsspielräume bestehen und diese durch eine "grundrechtsorientierte" Interpretation ausgefüllt werden können.

Grund- und Menschenrechte

Das Österreichische Institut für Menschenrechte, damals noch unter der Leitung von em. Univ.-Prof. DDr. Dr.hc Franz Matscher, hat in Zusammenarbeit mit der Österreichischen Volksanwaltschaft das Konzept einer Enquete über "Erweitertes Grundrechtsverständnis", welche am 18. und 19. April 2002 in den Räumen der VA in Wien, Singerstraße 17, stattfand, erarbeitet (*Die Materialien dieses Fachseminars wurden als Band 8 der Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Menschenrechte (2003) veröffentlicht*). Die VA bekennt sich seither vehement zu einem erweiterten Grundrechtsverständnis als Prüfungsmaßstab und komprimiert im "Grundrechtsteil" grund- und menschenrechtsspezifische Abwägungen, aber auch Auseinandersetzungen mit den auf internationaler Ebene entwickelten Grundrechtsgarantien, welche wie die Europäische Sozialcharta, die UN-Menschenrechtspakte oder die EU-Grundrechtecharta (*vgl. Art. 41 ff. – Recht auf gute Verwaltung*) zwar keine Grundrechte iSd. österreichischen Verfassungsrechts sind, aber völkerrechtlich verbindlich sind und daher in konkreten Prüfungsverfahren insbesondere bei der Auslegung von Normen eine Rolle spielen können.

Nach eingehender Beratung haben die drei Volksanwälte in der Kollegialsitzung vom 11. Februar 2005 einvernehmlich beschlossen, auch jene grundrechtlich relevanten Fälle in den Grundrechtsteil an den National- und Bundesrat hinzuzufügen, mit denen sie 2004 aus dem Bereich der Landesverwaltungen konfrontiert waren und die zuvor in den entsprechenden Tätigkeitsberichten an die Landtage bereits dargestellt wurden. Umgekehrt sollen nun erstmals aber auch die Landtage jener sieben Bundesländer, welche die VA mit der Prüfung ihrer Landes- und Gemeindeverwaltungen betraut haben, einen Überblick über die großteils die Bundesverwaltung betreffenden grundrechtlichen Feststellungen der VA erhalten.

In diesem Zusammenhang wird auf den angeschlossenen Beitrag von Dr. Eduard Christian Schöpfer verwiesen, der als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Österreichischen Institut für Menschenrechte in Salzburg tätig ist und sich mit den Grundrechtsteilen der VA aus den Jahren 2001 bis 2003 in der EuGRZ (32. Jg. Heft 4-7, S. 108 ff) wissenschaftlich auseinandergesetzt hat. Der Dank der Volksanwälte gilt ihm für sein Interesse an der Tätigkeit der VA und dem N.P. Engel Verlag für die freundliche Zustimmung zur Veröffentlichung des Aufsatzes im vorliegenden Landtagsbericht.