



**Neunzehnter und Zwanzigster Bericht  
der Volksanwaltschaft an den  
Oberösterreichischen Landtag  
(1999 - 2000)**



# Vorwort

Der vorliegende **19. und 20. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Oberösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 1999 bis 31. Dezember 2000**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2001 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1999/2000 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Frau Volksanwältin Ingrid Korosec ist am 26.4.2001 ausgeschieden. Ihr Geschäftsbereich wird von den Volksanwälten Horst Schender und Dr. Christa Krammer im Einvernehmen bearbeitet.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 21. Juni 2001 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Wir stehen zwecks näherer Erläuterung gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle, als auch allgemeine Fragen der ausübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Horst Schender  
Dr. Christa Krammer

Wien, im Juni 2001  
1015 Wien, Singerstraße 17



# Inhaltsverzeichnis

		Seite
<b>1</b>	<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA.....</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN.....</b>	<b>8</b>
<b>4</b>	<b>SOZIAL- UND BEHINDERTENHILFE.....</b>	<b>11</b>
4.1	Probleme im Sozialhilferecht.....	11
4.1.1	Allgemeines .....	11
4.1.2	Gegenüberstellung der Sozialhilferichtsätze ab 1.1.2000.....	14
4.1.3	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	16
4.1.4	Benachteiligung behinderter Sonderschüler wegen Nichtbeachtung des Gebots der Schulgeldfreiheit .....	18
4.1.5	Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches" Bundes-Heimvertragsgesetz ein .....	23
4.2	Jugendwohlfahrt .....	28
4.2.1	Allgemeines .....	28
4.2.2	Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers.....	31
<b>5</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT .....</b>	<b>36</b>
5.1	Raumordnungsrecht .....	36
5.1.1	Unrichtige Baulandbestätigung - rechtswidrige Vorschreibung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung.....	36
5.1.2	Unzureichende Ermittlungen im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren für eine Flächenwidmungsplanänderung - Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau .....	38
5.1.3	Mangelnde Rechtsqualität eines "Landschaftsplanes" - Stadtgemeinde Leonding.....	40
5.1.4	Irrtümliche Rückwidmung - Gemeinde Ried im Traunkreis .....	41
5.1.5	Bauplatzbewilligungsverfahren .....	42
5.1.5.1	Reichweite des § 6 Abs. 3 OÖ BauO 1994 - legistische Anregung.....	42
5.1.5.2	Säumnis bei Erteilung einer Bauplatzbewilligung - Gemeinde Oberhofen am Irrsee .....	43
5.1.6	Baubewilligungsverfahren .....	45
5.1.6.1	§ 33 OÖ BO 1994 idF der Novelle 1998 - ein Fallstrick besonderer Art? – legistische Anregung .....	45

# Inhalt

---

5.1.6.2	Lärm- und Schallschutzwände seit 1. Jänner 1999 vom Anwendungsbereich der OÖ-BauO 1994 ausgenommen – legistische Anregung.....	46
5.1.6.3	Mangelnde Konkretisierung von Auflagen im Baubewilligungsbescheid - Marktgemeinde Gramastetten .....	49
5.1.6.4	Unzureichende Kontrolle der Dichtheit einer Senkgrube - Gemeinde Hinterstoder .....	50
5.1.7	Baupolizeiliches Auftragsverfahren .....	51
5.1.7.1	Mängel in Bauverfahren betreffend eine Heizungsanlage - Stadtgemeinde Braunau am Inn .....	51
5.1.7.2	Fehlende baubehördliche Maßnahmen bei der Überprüfung einer Senkgrube auf ihre Dichtheit - Gemeinde Ottnang am Hausruck.....	54
5.1.7.3	Errichtung einer Stützmauer auf der öffentlichen Verkehrsfläche - Untätigkeit der Baubehörde – Stadtgemeinde Grieskirchen.....	55
5.1.8	Wohnbauförderung .....	57
5.1.8.1	Wohnbauförderung für die Errichtung einer Solaranlage an einen EU-Bürger.....	57
5.1.8.2	Unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen zum Einkommensbegriff im Wohnbeihilfenrecht – legistische Anregung .....	59
<b>6</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN .....</b>	<b>61</b>
6.1	Mangelnde Entsorgung von Streusplitt durch die Straßenverwaltung.....	61
6.2	Verschmälerung einer Zufahrtsstraße - Stadtgemeinde Steyr .....	63
<b>7</b>	<b>GEMEINDERECHT .....</b>	<b>66</b>
7.1	Vertragliche Haftungsfreizeichnung einer Gemeinde für Schäden anlässlich des Umbaus eines Vierkanthofes - Gemeinde Ried/Traunkreis.....	66
7.2	Vergabeverfahren - Oberösterreichische Landesregierung .....	68
<b>8</b>	<b>GEWERBERECHT .....</b>	<b>70</b>
8.1	Strafgerichtliche Verurteilung eines Unternehmers .....	70
<b>9</b>	<b>SCHULWESEN .....</b>	<b>71</b>
9.1	Verkürzung der Berufsschulpflicht wegen Lehrzeitverkürzung.....	71
<b>10</b>	<b>LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT .....</b>	<b>72</b>
10.1	Servitutseinräumung im Zusammenlegungsverfahren ohne Wissen der Eigentümer.....	72

## 1 Einleitung

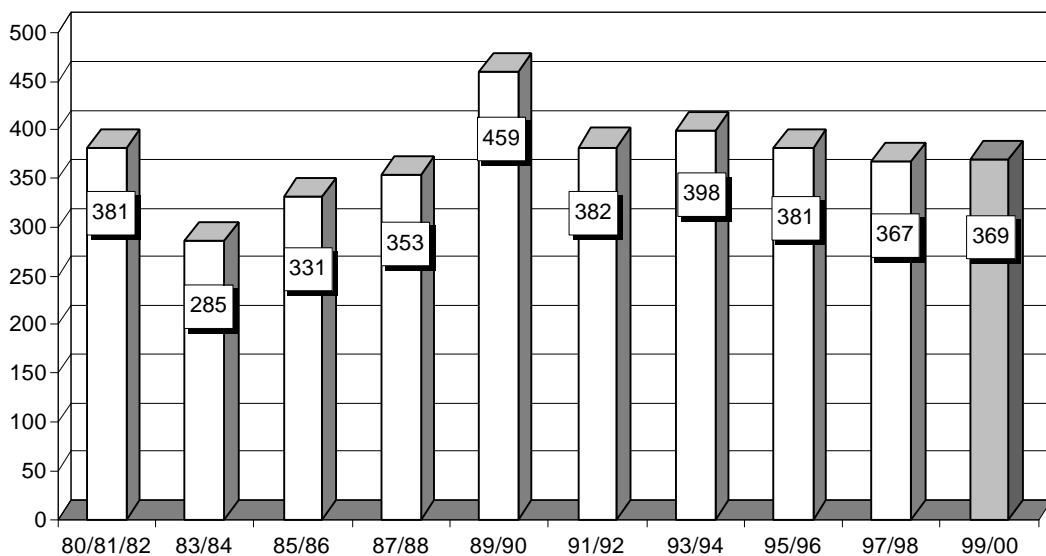
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Oberösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 39/1989, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1999/2000) wurden insgesamt 369 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



# Allgemeines

---

Insgesamt konnten 357 der 369 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 13.6.2001) erledigt werden.

## Erledigungen (Beschwerden 1999/2000):

<b>Aktenanfall</b>	<b>369</b>
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	25
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	238
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	72
Beschwerde zurückgezogen	19
VA unzuständig	3
<b>Gesamterledigung</b>	<b>357</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>12</b>
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (1999/2000) hielten die Volksanwälte 34 Sprechtage in Oberösterreich ab.

## 3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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



<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	<b>97/98</b>	<b>99/00</b>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer</b>			
OÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	5	9
OÖ-GES	Gesundheitswesen	6	17
OÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	37	31
OÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	0	2
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Dr. Christa Krammer</i>	<i>48</i>	<i>59</i>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec</b>			
OÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	32	39
OÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	148	151
OÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	9	11
OÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	35	30
OÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	2
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	<i>224</i>	<i>233</i>
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender</b>			
OÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	8	3
OÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	30	19
OÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	10	9
OÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	29	28
OÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	18	18
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	<i>95</i>	<i>77</i>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		<b>367</b>	<b>369</b>

<b>Bundesverwaltung</b> (Beschwerden aus Oberösterreich)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer	269	244
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	118	106
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	305	223
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	125	138
<b>Gesamt Bundesverwaltung</b>	<b>817</b>	<b>711</b>

<b>Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung</b>	<b>1184</b>	<b>1080</b>
--	-------------	-------------



## 4 Sozial- und Behindertenhilfe

### 4.1 Probleme im Sozialhilferecht

#### 4.1.1 Allgemeines

Im Faktor Arbeitslosigkeit liegt eine der Hauptursachen für die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen. Dazu kommt, dass Leistungskürzungen und Verschärfungen in Bezug auf Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung, wie sie zuletzt vom Bundesgesetzgeber vorgenommen wurden, zu einer Erhöhung des Sozialhilfeaufwandes führen. Der Kreis der potenziellen Sozialhilfeempfänger wird größer, wenn ältere Arbeitslose und Menschen, die verstärkt unter psychischen Problemen, Orientierungs- und Anpassungsschwierigkeiten leiden oder längere Zeit auf Grund der Kinderbetreuung keiner Beschäftigung nachgingen, vom AMS nicht in spezielle Betreuungskonzepte eingebunden werden. Immerhin sind 13 % der Arbeitslosen in Oberösterreich Menschen mit Behinderungen und psychischen Beeinträchtigungen.

Bloß punktuelle Vorschläge zur Änderung der Sozialhilfegesetze der Länder verlieren das Ziel der effektiven Armutsbekämpfung aus den Augen. Bei bestehenden Finanzierungsengpässen wird der Druck in Richtung Senkung des Anspruchsniveaus auch auf Landesebene tendenziell verstärkt, obwohl die Praxis zeigt, dass im Rahmen des Sozialhilfevollzugs mangels ausreichender Ressourcen Hilfen in Richtung aktivierender Maßnahmen fehlen. Durch diese könnte aber dazu beigetragen werden, dass Frauen mit Betreuungspflichten, Langzeitarbeitslose, Migranten oder Ältere, Kranke und Behinderte, die als schwer vermittelbar gelten, die notwendige Unterstützung zur Wiedereingliederung in das Erwerbsleben erhalten könnten. Zur Betreuung dieser Zielgruppen bedürfte es flankierender Begleitmaßnahmen und einer verstärkten Kooperation zwischen Bund und Ländern.

**Bund und Länder wären zu Neugestaltung der Systeme aufgerufen**

Zu stärken ist dabei insbesondere die Vernetzung, Strukturierung und Koordinierung verschiedener Formen der Unterstützung des Bundes und der Länder zur Vermeidung der sich aus Schnittstellenproblemen ergebenden nachteiligen Folgen. Dabei sollte ein ganzheitlicher Planungsansatz auf individueller ("koordinierte Hilfeplanung") wie auf übergeordneter ("Sozialplanung") Ebene zum Tragen kommen, der die Hilfe Suchenden in allen Lebensfeldern (Wohnen, Arbeit, soziale Integration etc.) erfasst.

Die Sozialhilfegesetze der Länder unterscheiden sich derzeit keineswegs nur in Bezug auf die Terminologie oder Gesetzssystematik, sondern betreffen so substanzielle Bereiche wie Inhalt und Ausmaß von Leistungen, Voraussetzungen für deren Gewährung, Kreis der Anspruchsberechtigten usw. Die einheitliche programmatische Zielsetzung der Sozialhilfe in allen Bundesländern besteht aber darin, jenen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen.

Im jüngst erstellten "Nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung" wird angekündigt, dass die Länder zu einer Reformarbeitsgruppe einladen werden sollen, deren Aufgabe es sein wird, die Sozialhilfe mit dem Ziel einheitlicher Qualitätsstandards weiterzuentwickeln. Inwieweit es dabei gelingt, strukturelle Defizite abzubauen, wird von der VA mit Interesse verfolgt.

Unverzichtbar ist nach unserem Dafürhalten ein einfaches und rasches Verfahren einschließlich eines umfassenden Rechtsschutzsystems. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) hat sich in vielen Rechtsbereichen bewährt; für den Sozialhilfevollzug erscheint es jedoch nur bedingt geeignet.

**Spezielle Verfahrensgarantien wären erforderlich**

### Bemessung der Geldleistungen:

Die Gewährung von Geldleistungen im Rahmen der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes setzt die Unfähigkeit des Hilfe Suchenden voraus, für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen aus eigenen Mitteln und Kräften aufkommen zu können. Dabei kommt den durch Verordnung der OÖ Landesregierung jährlich neu festzusetzenden Richtsätzen entscheidende Bedeutung zu.

Zwar sieht der Gesetzgeber ausdrücklich vor, dass richtsatzgemäße Geldleistungen im Einzelfall soweit zu erhöhen sind, als dies im Hinblick auf besondere persönliche oder familiäre Verhältnisse des Hilfeempfängers erforderlich ist, doch führen die mangelnde Determinierung der Kriterien für den notwendigen Lebensbedarf und die ebenfalls nicht fassbaren oder zumindest schwer durchschaubaren Kriterien für die Richtsatzbemessung dazu, dass der Richtsatz wesentlich mehr ist, als ein bloßes Hilfsmittel für die Ermittlung des erforderlichen Lebensunterhaltes. In der Praxis wird durch den jeweiligen Richtsatz definiert, wann "Bedürftigkeit" im Sinne der Sozialhilfe vorliegt. Damit ist er mehr als ein bloßes Hilfsmittel und verdrängt das Grundprinzip der individuellen Leistungsbemessung.

**Sozialhilferichtsätze sind in der Praxis nicht nur Orientierungshilfen**

Unterschiede im Leistungsniveau der einzelnen Bundesländer werden durch einen Vergleich der Richtsätze deutlich.

**Große Unterschiede im Leistungsniveau**



#### 4.1.2 Gegenüberstellung der Sozialhilferichtsätze ab 1.1.2000

<b>Bundesland</b>	<b>Richtsatz</b>	<b>Allein- stehende</b>	<b>Haus- haltsvor- stände</b>	<b>Haushaltsangehörige ohne / mit Anspruch auf Familien- beihilfe</b>	
Burgenland LGBl. Nr. 10/00	allgemeiner gehobener	5.035,-- 5.700,--	4.275,-- 4.940,--	2.955,-- 3.495,--	1.240,-- 1.780,--
Kärnten LGBl. Nr.66/99	allgemeiner gehobener	4.937,-- 5.881,--	4.034,-- 4.937,--	1. 2.586,-- 2. 1.931,-- 3. 1.298,-- 4. 654,- und jeden weiteren 1. 3.037,-- 2. 2.286,-- 3. 1.513,-- 4. 762,- und jeden weiteren	1. 1.502,-- 2. 1.126,- 3. 752,- 4. 376,- und jeden weiteren
Niederösterreich LGBl.Nr. 9200/1- 28	allgemeiner	6.088,--	5.347,--	2.783,--	1.650,--
Oberösterreich LGBl.Nr. 109/99	allgemeiner	6.540,--	5.940,--	wenn ein Anspruch auf gesetzliche Familien- beihilfe nicht besteht 3.540,-- wenn ein Anspruch auf gesetzliche Familien- beihilfe besteht bis zum vollendeten 10. Lebensjahr 1.285,-- ab dem vollendeten 10. Lebensjahr 1.780,--	
Salzburg LGBl. Nr. 56/00	allgemeiner	4.955,--	4.050,--	2.675,--	1.195,--
Steiermark LGBl.Nr.540/1999	allgemeiner	6.100,--	5.600,--	Mitunterstützten, die mit einem Haupt- unterstützten in einer Haushaltsgemeinschaft leben S 3.680,-- Mitunterstützte, für die Familienbeihilfe bezo- gen wird, S 1.890,--	
Tirol LGBl.Nr. 22/00	allgemeiner	5.150,--	4.410,--	3.065,--	1.710,--
Vorarlberg LGBl. Nr. 55/99	allgemeiner	5.830,--	4.900,--	3.120,--	1.900,--
Wien	allgemeiner	5.142,--	5.014,--	2.575,--	1.542,--

<i>LGBI. Nr. 64/99</i>	<i>gehobener</i>	<i>8.000,--</i>	<i>8.839,--</i>			
------------------------	------------------	-----------------	-----------------	--	--	--

## 4.1.3 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 83-SOZ/00 wandte sich Frau N.N. an die VA und führte aus, dass sie sich in einer ausweglosen Situation befinde, da sie mit ihrem Anspruch auf Notstandshilfe in Höhe von S 6.000,-- nicht mehr in der Lage sei, die Lebenshaltungskosten und Forderungen, die im Zusammenhang mit ihrem gesundheitlich schwer beeinträchtigten einkommenslosen Gatten an sie gestellt werden, zu bestreiten. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft sicherte dem Ehepaar nach Einschreiten der VA umgehend eine auf drei Monate befristete finanzielle Geldaushilfe zu, während die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter erhob, dass Herr N.N. die medizinischen Voraussetzungen für die Gewährung einer Invaliditätspension wegen des zunehmenden körperlichen als auch psychischen Verfalls erfüllen würde. Allerdings hatte der 54-jährige Mann zu wenig Versicherungszeiten erworben, sodass die Pension nur nach Bezahlung von S 38.078,-- und dem dadurch bewirkten Erwerb von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung anfallen konnte. Trotz anfänglicher Vorbehalte ließ sich der Sozialhilfeverband Gmunden letztlich doch davon überzeugen, dass es mittel- und längerfristig auch für den Sozialhilfeträger wirtschaftlich zweckmäßiger ist, die für die Erfüllung des Pensionsanspruches erforderlichen Mittel aufzubringen. Im gegenständlichen Fall war absehbar, dass andernfalls dauernde Geldleistungen aus dem Sozialhilfebudget sowie Pflegegeld nach dem O.ö. Landespflegegeldgesetz gewährt hätte werden müssen, während der Pensionsbezug einen umfassenden Sozialversicherungsschutz gewährleisten kann.

**Mit Unterstützung der Sozialhilfe wird Pensionsanspruch erwirkt**

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 39-SOZ/99 brachte eine Mutter eines 41-jährigen in der Wagner-Jauregg-Landesnervenklinik seit 5 Jahren aufhältigen Patienten zum Ausdruck, dass sie sich schon seit geraumer Zeit bemühe, für ihren Sohn eine geeignete Behinderteneinrichtung zu finden. Bedingt durch die schwere Pflegebedürftigkeit und die psychische Problematik sei es den bestehenden Behindertenheimen aber gar nicht möglich, dem Sohn die notwendige Versorgung und ein Mobilitätstraining zu garantieren. 1997 bestätigte die Landesregierung, dass Herr N.N. in ein in zwei bis drei Jahren fertig gestelltes Behinderten-Wohnprojekt des Diakoniewerkes Gallneukirchen in Ried in der Riedmark untergebracht werden könne, doch fürchtete die Einschreiterin die allmähliche "Abschiebung" des Sohnes in ein Alten- und Pflegeheim. Allen Ankündigungen zum Trotz war auch 1999 noch gar nicht mit der Realisierung des angekündigten Vorhabens begonnen worden.

**Mutter hofft auf Änderungen in der Behindertenpolitik**

In ihrer Stellungnahme führte die Landesregierung aus, dass die Errichtung der in Aussicht genommenen Wohneinheiten, die auch in pflegerischer und pädagogischer Hinsicht eine Intensivbetreu-



ung gewährleisten, nach wie vor auf der Prioritätenliste vorge-  
merkt wären, aber auf Grund der prekären budgetären Situation  
und angesichts ungeklärter Finanzierungsmöglichkeiten tatsäch-  
lich keine Aussagen bezüglich des Baubeginnes gemacht werden  
könnten.

Es ist dringend notwendig, im Rahmen einer an den Bedürfnissen  
der Betroffenen ausgerichteten Behindertenpolitik zeitgemäße  
Betreuungsformen im Rahmen kleinerer Wohngemeinschaften zu  
schaffen. Dazu darf die Frage der Wohn- und Lebensformen für  
Behinderte nicht nur auf die Kostenfrage reduziert werden. Viel-  
mehr wäre auch zu bedenken, welche negativen und letztlich  
auch zur Erhöhung des Betreuungsbedarfes führenden Folgen  
langjährige Aufenthalte in Anstalten haben. Untersuchungen zum  
"Hospitalismus" weisen nach, dass die Symptomatik aller Patien-  
ten, die sich längere Zeit in psychiatrischen Anstalten aufhalten,  
unabhängig von der ursprünglichen Diagnose, überlagert wird  
vom "Anstaltssyndrom", das vor allem durch Antriebs- und Inter-  
esselosigkeit sowie Regression gekennzeichnet ist. Damit wird  
allerdings vorhandenes (Rest-)potenzial an Entwicklungschancen  
in Richtung Selbstbestimmung und Mobilisierbarkeit unterdrückt.

**Zeitgemäße Betreu-  
ungsformen müssten  
realisiert werden**

## 4.1.4 Benachteiligung behinderter Sonderschüler wegen Nichtbeachtung des Gebots der Schulgeldfreiheit

In Entsprechung des Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetzes, BGBl.Nr. 163/1955 idgF normiert auch § 5 O.ö. Pflichtschulorganisationsgesetz (O.ö. POG) 1992 idgF die Unentgeltlichkeit des Besuchs von öffentlichen Pflichtschulen für alle Schüler. Die Beistellung von Hilfs- und Pflegepersonal im Rahmen des Anstaltsbetriebes einer Schule stellt eine Angelegenheit der äußeren Schulorganisation dar und ist an öffentlichen Pflichtschulen, zu denen auch Sonderschulen zählen, in Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung gemäß Art. 14 Abs. 3 lit.b B-VG Landessache.

Mit Billigung der Landesregierung wird derzeit entgegen dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot zwischen behinderten und nicht behinderten Schülern bzw. zwischen solchen, die im Regelschulwesen integriert werden können bzw. Sonderschulen oder Sonderschulklassen besuchen, differenziert. Die VA ersucht daher unter Bezugnahme auf ihre **Empfehlung** vom 4. Dezember 2000 nochmals, das Prinzip der Schulgeldfreiheit für Sonderschüler nicht durch die Behörden der Behindertenhilfe, die den Eltern Kostenbeiträge auferlegen, in Frage zu stellen.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 173-SOZ/99, Amt der OÖ LReg Präsl-401359/14-2000, SO-400185/71-2001

Herr N.N. führte bei der VA aus, dass er in den Schuljahren 1997/1998, 1998/1999 und 1999/2000 zu Kostenbeiträgen nach dem O.ö. Behindertengesetz (BhG) in Höhe von insgesamt S 93.348,90 verpflichtet wurde, damit seiner schwer behinderten und sprachunfähigen Tochter die Teilnahme am Unterricht in der HS Hart in Leonding bzw. später in der Landes-Sonderschule III St. Isidor durch die Zuziehung einer zusätzlichen Hilfskraft ermöglicht wurde.

Bei Aufnahme des Kindes in die 1.c.-Integrationsklasse der HS-Hart im September 1995 erfolgte die vorgeschriebene Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfes mit Bescheid des Bezirksschulrates Linz-Land. Die Klassenlehrer bestätigten dem sensiblen Mädchen außergewöhnliche kognitive Leistungen im literarischen und mathematischen Bereich. Tatsächlich war eine verbale Kommunikation mit dem Kind nur einseitig möglich. Das Kind ist nur mit Hilfe eines speziell adaptierten PC's und einer Be-

zugsperson als Kommunikationshilfe in der Lage, Fragen zu beantworten, Schulübungen mitzumachen, Schularbeiten zu verfassen und sich mit Mitschülern auszutauschen. Ohne eine Betreuungsperson, die dem Mädchen in pflegerischen Belangen zur Seite stand und Spasmen und dadurch bedingte motorische Beeinträchtigung ausglich, hätte eine aktive Beteiligung am Unterricht nach dem Hauptschullehrplan nicht gewährleistet werden können. Insbesondere auch die Klassenlehrer setzten sich daher aktiv dafür ein, dem behinderten Kind die im Einzelfall notwendige Unterstützung durch eine pädagogische Einzelbetreuerin zukommen zu lassen. Fiel diese krankheits- oder urlaubsbedingt aus, sprang die Kindesmutter zur Unterstützung ein.

Zwei Jahre später wurde den Eltern aber sowohl seitens der Schulleitung als auch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land mitgeteilt, dass die Integration behinderter Kinder bis zur 8. Schulstufe erst ab dem Schuljahr 2000/2001 verwirklicht sei und zusätzlich notwendiges Hilfspersonal im Rahmen des Schulversuches daher nicht vom Schulerhalter organisiert und finanziert werden müsse. Den Angehörigen wurde erläutert, dass für die erforderliche Fremdunterstützung in Hinkunft auf Maßnahmen im Rahmen der Behindertenhilfe, für die aber 15 % des gebührenden Pflegegeldes als Kostenbeitrag eingehoben werden müssten, zurückgegriffen werde, wenn sie einen diesbezüglichen Antrag auf "Schulbegleitung" einbringen. Die "Eingliederungshilfe" zur Finanzierung dieser Schulbegleitung wurde mit Bescheid der BH Linz-Land in Entsprechung des Vorschlages der Schulleitung bewilligt. Erfreut darüber, dass dem Kind der Schulbesuch erleichtert wird, erhoben die Eltern dagegen auch in den Folgejahren kein Rechtsmittel, ersuchten aber die OÖ. Landesregierung mehrfach schriftlich um eine Überprüfung der Rechtslage.

Wie die VA allerdings feststellte, war die erteilte Auskunft an die Beschwerdeführer und die Erläuterung der Rechtslage unrichtig.

§ 48 Abs. 6 O.ö. POG idF LGBl. Nr. 1/1995, welcher in diesem Zusammenhang unmissverständlich festhält, dass der Schulerhalter bei Bedarf für die Beistellung von Hilfspersonal für die Integration behinderter Kinder zu sorgen hat und sich dabei auch Dritter (insbesondere der Einrichtung einer Behindertenhilfe oder einschlägiger Organisationen) bedienen kann, war bereits am 30.1.1995 in Kraft getreten. Damit ist hinsichtlich des Aufwandes für das notwendige Hilfspersonal bei der Integration von Behinderten in das Schulwesen eine Kostenaufteilung dahingehend, dass finanzielle Mittel zu 55 % vom Land und zu 45 % von den Sozialhilfeverbänden und den Städten mit eigenem Statut (als Sozialhilfeträger) zu tragen sind, normiert worden.

Bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens räumte die Landesregierung ein, dass der Beschwerdeführer bei richtiger Anwendung des § 48 Abs. 6 O.ö. POG nicht dazu verhalten hätte werden

**Müssen Eltern für den Schulbesuch behinderter Kinder einen Kostenbeitrag zahlen?**

**Integration behinderter Kinder in das Regelschulwesen belastet Eltern nicht**

**Rechtsansicht der VA wird teilweise entsprochen**

können, die Kostenbeiträge für das Schuljahr 1997/1998, in dem seine Tochter die 3c- Integrationsklasse in der HS Hart besuchte, zu leisten. Aus diesem Grund wurde dem Beschwerdeführer für dieses Schuljahr S 22.698,20, abzüglich einer freiwilligen Spende des Landeshauptmannes von S 10.000, refundiert.

In weiterer Folge vermeinte die OÖ Landesregierung gegenüber der VA, dass Gleiches aber nicht auch für die Schuljahre 1998/1999 und 1999/2000 gelten könne, da die Behinderte nach einem Schulwechsel während dieser Zeit in der Landes-Sonderschule III St. Isidor unterrichtet wurde. Wie gegenüber der VA ausgeführt wurde, seien Sonderschulen zwar zweifellos auch öffentliche Pflichtschulen, für welche § 5 des O.ö. POG die Unentgeltlichkeit des Schulbesuchs normiert, doch wäre diesen Schultypen eben eigen, dass sie nur von behinderten Kindern besucht werden. Deshalb könne von einer Integration im Sinne des § 48 Abs. 6 O.ö. POG (und der vollständigen Kostentragung des zusätzlichen Hilfspersonals durch das Land Oberösterreich im Rahmen der Behindertenhilfe) keine Rede sein. Vorwiegend pädagogische Unterstützung fällt nach Ansicht der Landesregierung unter den Begriff "Schulbegleitung" nach dem O.ö. Behindertengesetz, wobei das Stundenausmaß in Zusammenarbeit mit der Schule, dem Bezirksschulrat und dem Zentrum Spattstraße festgelegt und bei positiver Beurteilung von der Bezirksverwaltungsbehörde aus Mitteln der Behindertenhilfe unter Kostenbeteiligung der Kindseltern finanziert wird.

**Auch Sonderschülern muss der unentgeltliche Schulbesuch gewährleistet werden**

Die VA hat im Rahmen der Empfehlung vom 4. Dezember 2000 darauf hingewiesen, dass in den Schulgesetzen deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Errichtung und Erhaltung öffentlicher Pflichtschulen den jeweiligen gesetzlichen Schulerhaltern obliegt. Die Schule hat das Ziel, Schüler auszubilden. Der Schulerhalter hat im Hinblick auf diese Zielsetzung aber dann auch dafür Sorge zu tragen, dass die Pflichtschulen mit allen zur Erreichung des angestrebten Zweckes erforderlichen sachlichen und personellen Ressourcen ausgestattet sind. Deshalb darf nicht in Frage gestellt werden, dass schulfähige schwer körperbehinderte Kinder einen Anspruch darauf haben, dass der jeweilige (Sonder)schulerhalter auf ihre Einschränkungen durch die Beistellung von benötigtem Hilfspersonal Bedacht nimmt.

**OÖ Landesregierung hat der Empfehlung der VA nicht entsprochen**

Die Argumentation der OÖ Landesregierung dahingehend, dass es zwar Aufgabe des Landes als Schulerhalter wäre, pflegerisch tätige Sonderschulhelfer zu beschäftigen, um die durch die Körperbehinderung bedingten Einschränkungen auszugleichen, es aber des Rückgriffs auf die Behindertenhilfe bedarf, wenn es darum geht, die auf Grund des sonderpädagogischen Förderbedarfs benötigte zusätzliche personenbezogene pädagogische Hilfestellung zu gewähren, ist befremdlich.

**Diskriminierung von Sonderschülern mit zusätzlichem Betreuungsbedarf sollte beendet werden**

Entsprechend der Aufgabendefinition der Sonderschule gibt es aber keinen Zweifel daran, dass möglichst alle Kinder mit einem sonderpädagogischen Förderbedarf, die nicht eine allgemeine Schule besuchen, der Besuch einer ihrer Behinderung entsprechende Sonderschule oder Sonderschulklasse ermöglicht werden.

Aus der Sicht der VA ist es dem Landesgesetzgeber zwar unbenommen, in § 48 Abs. 6 O.ö. POG festzulegen, dass die Kosten des Hilfs- und Pflegepersonals im Rahmen der schulischen Integration nicht vom Schulerhalter sondern vom Land als Träger der Behindertenhilfe zu tragen ist, doch darf man auf Grund des Fehlens einer derartigen Regelung in Bezug auf Sonderschulen nicht den Umkehrschluss ziehen, dass die Beistellung von zusätzlich erforderlichen Hilfs- und Pflegepersonal nicht auch vom Schulerhalter organisiert werden muss. Auch im gegenständlichen Fall war es die Schulbehörde, die entsprechende Vereinbarungen mit dem Zentrum Spattstraße getroffen hat, sodass die BH Linz-Land nur bescheidmässig bestätigte, was die Schulbehörde als unerlässlich für die Weiterbildung der Tochter von Herrn N.N. ansah. Einen Teil der dafür aufzuwendenden Kosten auf unterhaltsverpflichtete Eltern von Sonderschülern zu überwälzen, stellt eine krasse Benachteiligung dieser Gruppe behinderter Kinder dar, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt.

Obwohl die OÖ Landesregierung der Empfehlung der VA nicht entsprochen hat, wurde gleichzeitig in Aussicht gestellt, eine Arbeitsgruppe einzusetzen, zur Durchleuchtung bzw. Vereinfachung der Helfersysteme (Helfer in Sonderschulen bzw. Sonderschulklassen für schwerstbehinderte Kinder; Hilfspersonal nach § 48 Abs. 6 O.ö. POG; Schulbegleitung nach § 9 O.ö. BHG).

**Arbeitsgruppe wird eingesetzt**

Der Einsatz von Pflegekräften zur Durchführung eines dem pädagogischen Sonderbedarf angepassten Unterrichts ist sowohl im Sonderschulwesen als auch bei der Integration behinderter Kinder in das Regelschulwesen unentbehrlich. Das Grundsatzgesetz des Bundes, welches das Prinzip der Schulgeldfreiheit verankert, bedarf dazu näherer Ausführungen durch den Landesgesetzgeber.

Die VA hat auch in anderen Bundesländern (vgl. § 35a Stmk Pflichtschulerhaltungsgesetz, LGBl. Nr. 70/1970 idF LGBl.Nr. 67/1998) ihren Beitrag dazu geleistet, dass die schulbedingten Mehrausgaben für behinderte Kinder gänzlich aus öffentlichen Mitteln getragen werden. Auch in Salzburg konnte die Landesregierung nach Durchführung eines Prüfungsverfahrens unter Verweis auf das Prinzip der Schulgeldfreiheit dazu bewogen werden, die Behinderten-Schulbetreuungs-Beitragsverordnung (LGBl.Nr. 12/1998), welche die Verpflichtung zur Leistung eines pauschalen Kostenbeitrages aus dem Pflegegeld während der Unterrichtszeit vorsah, zu novellieren. Kostenbeiträge aus dem Pflege-

**VA hat schon in anderen Bundesländern rechtliche Veränderungen initiiert**

geld werden seit 1.1.1999 daher auch in Salzburg nur noch für die pflegerische Betreuung behinderter Kinder außerhalb des Unterrichtsteiles eingehoben (vgl. dazu § 3 Behinderten-Schulbetreuungs-Beitragsverordnung idF LGBl.Nr. 81/1999).

#### 4.1.5 Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches" Bundes-Heimvertragsgesetz ein

Heimbewohner sind typische "Verbraucher" und Heimträger typische "Unternehmer" im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes. Mit der stationären Unterbringung werden aber nicht nur vielschichtige rechtliche Beziehungen zwischen den Betreibern von Alten- und Pflegeheimen und den Bewohnern derartiger Einrichtungen einerseits sondern auch Rechtsbeziehungen zwischen den Heimbetreibern und staatlichen Aufsichtsstellen bzw. öffentlichen-rechtlichen oder privatrechtlich organisierten Förderungseinrichtungen begründet.

Die Mehrzahl der österreichischen Bundesländer hat einzelne Aspekte der stationären Unterbringung in ihren Heimgesetzen (Burgenland, Steiermark, Kärnten, Salzburg) oder in einer Heimverordnung (O.ö. Alten- und Pflegeheimverordnung, LGBl.Nr. 29/1996) geregelt, ohne dem Rechtsschutzbedürfnis alter pflegebedürftiger und behinderter Menschen in Einrichtungen umfassend Rechnung zu tragen.

Am 27. April 2000 (XXI. GP. Nr. 139/A) wurde ein Entwurf für ein Bundes-Heimvertragsgesetz als Gesetzesvorlage im Nationalrat eingebracht, welches erstmals eine ganze Reihe von in der Praxis bedeutsamen Fragen auf eine solide rechtliche Grundlage stellen und dazu beitragen könnte, dass mehr Transparenz und ein Wettbewerb in punkto Kundenfreundlichkeit und Kundenorientierung auch jenen zu Gute kommt, die derzeit bei Konflikten gar nicht wagen, gegen den Heimträger Klage bei den Zivilgerichten zu führen.

**Einzelfälle:**

VA OÖ 49-SOZ/00, OÖ 61-SOZ/00, OÖ 93-SOZ/00, OÖ 137-SOZ/00

Das vorgeschlagene Bundes-Heimvertragsgesetz steht nicht im Gegensatz zum Erlass von Landes-Heimgesetzen, sondern stellt eine notwendige Ergänzung dieser zum Teil bestehenden Regelungen dar. Das Zusammenspiel hätte so zu erfolgen, dass die Verträge in den Heimen nach den (konsumentenschutzrechtlich orientierten) gesetzlichen Rahmenbedingungen des Bundes-

**Dominanz der Heimträger nur durch Verträge und gesetzliche Vorgaben nachprüfbar**

Heimvertragsgesetzes abzuschließen wären, wodurch hohe und einheitliche Bundesstandards geschaffen und gesichert werden könnten. Dazu kommt die "Garantie" des Schutzes von Persönlichkeits- und Mitwirkungsrechten im Heim.

Derzeit sieht § 21 der O.ö. Alten- und Pflegeheimverordnung zwar vor, dass Heimträger mit jedem Heimbewohner einen schriftlichen Heimvertrag abschließen müssen, doch konnte noch kein einziger oberösterreichischer Beschwerdeführer im Zuge eines Prüfungsverfahrens der VA einen solchen vorlegen. Für Fragen der Tariffestsetzung und -anpassung dienende Musterverträge liegen als Orientierungshilfen für Trägereinrichtungen bei der Landesregierung auf; in der Praxis wird aber darauf nicht zurückgegriffen. Deshalb ist es auch möglich, dass die zentralen Leistungsinhalte von Heimverträgen, nämlich die Pflege- und Betreuungsleistungen auf der einen und die Entgeltskomponente auf der anderen Seite, unbestimmt bleiben und im Regelfall, ohne hinterfragt zu werden, der ausschließlichen Festsetzung durch den Heimträger überlassen sind.

**Derzeit bestehende  
Regelungen reichen  
nicht aus**

Was Heimbewohnern im Regelfall ausgehändigt wird, sind Informationen des Heimträgers in Bezug auf die Heimentgelte bzw. allfällige Tarife für Sonderentgelte. Alte Menschen werden von Heimentgelterhöhungen oft nicht einmal im Vorhinein verständigt, sondern vor vollendete Tatsachen gestellt. Ganz abgesehen davon, dass der Zeitpunkt der Erhöhung häufig "einseitig" bestimmt wird. Eine Entgeltbestimmungstransparenz der Heimträger fehlt meist völlig. § 21 Abs. 2 Z. 6 der O.ö. Alten- und Pflegeheimverordnung sieht zwar vor, dass Heimverträge auch vorsehen können, dass die vom Heimträger nach Maßgabe dieser Verordnung festgelegten Heimentgelte, einschließlich der Pflegezuschläge, als vereinbart gelten, doch müssten dann auch die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Sinne des § 6 Abs. 1 Z. 5 KSchG vorausbestimmt und sachlich gerechtfertigt sein (z.B. durch geänderte Rechtslage, Wertsicherungs- oder Indexklauseln etc.). Im Zusammenhang mit der Entgeltproblematik bereitet auch die Anpassung des Heimentgelts an Kostenänderungen regelmäßig Probleme, insbesondere wenn HeimbewohnerInnen aus Krankheits- oder anderen Gründen sich zeitweise nicht im Heim aufhalten und daher die Dienstleistungen des Heims nicht in Anspruch nehmen. Die finanziellen Anrechnungen bei Abwesenheit sind oft mehr als dürftig, wengleich nicht zu übersehen ist, dass gewisse Fixkosten des Heimes auch in solchen Fällen weiterlaufen; insbesondere muss der Personalstand gehalten werden. Die Regelungen sind österreichweit sehr unterschiedlich und reichen vom vollständigen Entfall bis zur vollständigen Weiterbezahlung der Heimkosten. Dabei müssen in den meisten Fällen auch die nicht in Anspruch genommenen Pflegeleistungen weiter bezahlt werden, obwohl bei einem Krankenhausaufenthalt das Pflegegeld ruht.



Mangels derartiger aus der Sicht des Konsumentenschutzes unabdingbaren vertraglich vereinbarten Regelungen ist es auch nicht verwunderlich, dass Konflikte und Verunsicherungen entstehen, obwohl die umfassende Transparenz von Leistungen und Kosten dem Selbstverständnis jedes kundenorientierten Unternehmens entspricht und dazu beitragen könnte, das Vertrauensverhältnis zwischen Heimträger und Heimbewohner und deren Angehörigen zu stärken. § 63 Abs. 7 O.ö. SHG spricht davon, dass "der (jeweilige) Rechtsträger von Heimen" ein kostendekendes Entgelt festzusetzen hat. Wie dies den Tarifen zugrundeliegende Kalkulation von Heimbewohnern möglichst außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens überprüft werden kann, bleibt offen.

Die nachfolgenden Beispiele aus oberösterreichischen Prüfungsverfahren sollen deutlich machen, dass es angesichts der in der Praxis auftretenden Probleme ein gemeinsames Anliegen der Länder und des Bundes darstellen müsste, gemeinsame Lösungen über Ländergrenzen hinweg zum Wohle der derzeit ca. 65.000 stationär untergebrachter alter Menschen zu bringen.

Im Prüfungsverfahren VA OÖ 49-SOZ/00 wandte sich der Bürgermeister einer Gemeinde, die ein Seniorenwohn- und Pflegeheim betreibt, an die VA und ersuchte um Unterstützung, da Divergenzen im Bezug auf die Zulässigkeit einer vom Gemeinderat beschlossenen Tarifanpassung mit dem zuständigen Sozialhilfeverband mittlerweile zu Lasten von stationär untergebrachten Bewohnern, die auf Sozialhilfeleistungen zur Bedeckung des Heimentgeltes angewiesen waren, ausgetragen wurden. Ausgangspunkt der Auseinandersetzungen war der Umstand, dass die Tarife für die verbandseigenen Heime zum 1. Jänner 2000 gegenüber

1999 unverändert (und der Abgang zum Teil aus Rücklagen bedeckbar) geblieben war, wo hingegen der Gemeinderat auf Grundlage seiner Kalkulation eine Tarifierhöhung vornahm. In der Folge gewährte die zuständige Bezirkshauptmannschaft dem im gemeindeeigenen Seniorenwohn- und Pflegeheim untergebrachten Sozialhilfebezieherinnen nur mehr Sozialhilfe in Höhe des Unterschieds zwischen dem Eigenmittelanteil (80 % der Pension bzw. 80 % des Pflegegeldes) und dem geltenden Verpflegskostenerersatz des Sozialhilfeverbandes. Durch diese Vorgangsweise hätte ein Großteil der Bewohner das Heimentgelt nur mehr aus jenen Einkommensbestandteilen, die ihnen aber ausdrücklich als Taschengeld zur freien Verfügung zu verbleiben haben, bedecken können. Mit Unterstützung des Bürgermeisters wurden Rechtsmittel eingebracht, denen letztlich doch stattgegeben worden ist. Das Beispiel soll deutlich machen, dass die Gestaltung von Tarifen und Kalkulationen nicht nur im Verhältnis zwischen Heimbewohnern und Heimträgern, sondern zwischen Heimbewohnern und den zuständigen Sozialhilfeträgern für Rechtsstreitigkeiten

**Gemeinsame Initiativen von Bund und Ländern wären notwendig**

**Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und Sozialhilfeverband**

sorgt, die im gegenständlichen Fall bereinigt werden konnten, weil es natürlich auch im Interesse der Gemeinde gelegen war, dafür zu sorgen, dass die für das gemeindeeigene Heim veranschlagten Entgelte auch tatsächlich vom Sozialhilfeträger bedeckt werden.

Im zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses noch anhängigen Prüfungsverfahren VA OÖ 137-SOZ/00 geht es im Wesentlichen um die Frage, ob der in § 25 Abs. 2 O.ö. Alten- und Pflegeheimverordnung mit 80 % des jeweils gebührenden Pflegegeldes begrenzte Pflegezuschlag die Grundlage für die nachfolgende Besteuerung (10 % USt) bildet oder die bereits von Bewohnern zu entrichtende Umsatzsteuer enthält. Da es einen rechtserheblichen Unterschied macht, ob von Heimbewohnern tatsächlich nur 80 % oder effektiv letztlich 88 % des gebührenden Pflegegeldes als Pflegezuschlag eingehoben werden dürfen, hat sich die VA an die OÖ Landesregierung gewandt und dort die Mitteilung erhalten, dass "diese Vorgangsweise des Heimträgers auch in Ansehung der erlassenen Verordnung gesetzeskonform zu sein scheint". Im fortgesetzten Prüfungsverfahren verweist die VA darauf, dass verwaltungsrechtlich normierte Tarifregelungen auf Einzelverträge einwirken und davon auszugehen sein wird, dass die durch die Verordnung festgelegten Tarifobergrenzen als zum Schutz der pflegebedürftigen Heimbewohner erlassen anzusehen sind. Gemäß § 917a ABGB sind gesetzlich oder verwaltungsbehördlich festgelegte Tarife verbindlich und darüber hinaus gehende Entgeltvorschriften soweit unwirksam, als sie das festgelegte Höchstausmaß überschreiten. Eine abschließende Stellungnahme liegt der VA noch nicht vor.

Dass es auch für Angehörige mitunter negative Folgen haben kann, sich auf die unzureichende Versorgung eines Heimbewohners zu berufen und dabei auch auf (vermeintliche) organisatorische und strukturelle Mängel im Pflegealltag hinzuweisen, soll das folgende Beispiel (VA OÖ 61-SOZ/00) veranschaulichen.

Nach dem Tod der Großmutter wandte sich Frau N.N. und ihr Onkel, der selbst diplomierter Krankenpfleger ist, an die O.Ö. Patientenvertretung und führten dort aus, dass sich der Gesundheitszustand der pflegebedürftigen betagten Frau mit der Aufnahme in das Alten- und Pflegeheim erheblich verschlechterte. In der Folge sollen auf Grund des akuten Personalmangels nur mangelhafte Kontrollen über die Kalorien- und Flüssigkeitszufuhr durchgeführt worden sein; zudem traten Decubitalgeschwüre am Gesäß und an den Fersen auf, ohne dass geeignete ärztlich und therapeutische Maßnahmen gesetzt wurden. Die auf Betreiben von Frau N.N. erfolgte Einweisung der Pflegebedürftigen in das Krankenhaus Grieskirchen bestätigte später, dass die Patientin bei der Aufnahme ins Krankenhaus an Exsikkose (Austrocknung) und heftigen abdominalen Beschwerden litt.

**Tarifstreit um Grundlage für Umsatzsteuerbemessung**

**Angehörige beschweren sich über Versorgung im Heim**

In einer Eingabe an die O.Ö. Patientenvertretung stellten die Beschwerdeführer dar, dass es ihnen lediglich darum gehe, Klarheit darüber zu erhalten, ob das Heim allen behördlichen Auflagen entsprechend geführt wird, um allenfalls für andere Pfléglinge noch Verbesserungen zu erwirken. Die Patientenvertretung verwies allerdings mit Bedauern darauf, in diesem Fall nichts unternehmen zu können, weil sich deren Zuständigkeitsbereich nur zur Aufklärung von Missständen, zur Behandlung von Beschwerden und zur Erteilung von Auskünften, die jeweils mit dem Aufenthalt eines Patienten in einer OÖ Krankenanstalt zusammenhängen, zuständig ist. Ohne Rücksprache mit Frau N.N. wurde aber die Beschwerde an den Heimträger weitergeleitet, was zur Folge hatte, dass der zur Betreuung der Verstorbenen im Heim zugezogene Gemeindefarzt, von Frau N.N. und ihrem Onkel verlangte, eine Ehrenerklärung des Inhalts *"ich habe keinerlei Veranlassung, die Behandlung meiner verstorbenen Großmutter ... als nicht zielführend zu bezeichnen und wollte Herrn Dr. X.Y. keinesfalls eine Mitschuld am Ableben unterstellen"* zu unterfertigen und die Kosten des einschreitenden Rechtsanwalts zu übernehmen. Nachdem sich die Angehörigen weigerten, diesem Ersuchen nachzukommen, wurde gegen sie Strafanzeigen wegen des Verdachts der Verleumdung erstattet und hiezu Ermittlungen der Kriminalabteilung des Landesgendarmierkommandos für OÖ geführt, bis beide Einschreiter davon in Kenntnis gesetzt werden konnten, dass die Anzeige zurückgelegt und ein Strafverfahren daher unterbleibt.

**Angehörige werden mit einer Ehrenerklärung und einer Strafanzeige konfrontiert**

Mittlerweile zeigte sich auf Grund der durchgeführten Erhebungen der OÖ. Landesregierung allerdings deutlich, dass einzelne Beschwerdepunkte durchaus zu Recht erhoben worden sind, auch wenn die Todesursache in keinem direkten Zusammenhang mit der bemängelten Pflege steht. Im besagten Heim mussten nach der Revision zusätzlich drei Altenfachbetreuer angestellt werden, um den vorgeschriebenen Personalstand tatsächlich zu erreichen. Der Heimträger musste zudem zur Kenntnis nehmen, dass die Pflegeplanung und die Führung der Pflegedokumentation einzuführen zu verbessern ist und auf vollständige Aufzeichnungen geachtet bzw. die Auswirkungen getroffener Maßnahmen, Reaktionen, Hinweise auf Pflegemittel etc. exakt festzuhalten ist.

**Revision bestätigt Personalnotstand und Mängel in der Führung der Pflegedokumentation**

Die Intention der einschreitenden Beschwerdeführer, nämlich dieses Pflegeheim verstärkt zu überprüfen und andere Bewohner vor Fahrlässigkeiten zu bewahren, dürfte dadurch erreicht worden sein.

Durch ein Bundes-Heimvertragsgesetz könnte aber auch größere Rechtssicherheit für das Heim- und Pflegepersonal bewirkt werden, welches derzeit eine problematische Unsicherheit sowohl im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, als auch im Zivil- und Straf-

**Durch bundeseinheitliche Normen auch mehr Rechtssicherheit für das Pflege-**

recht hinnehmen muss. Hier ist insbesondere auch die wichtige gesetzliche Grundlage für die in der Praxis zweifellos da und dort nötigen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in Heimen zu nennen. Eine saubere rechtliche Lösung würde auch eine Ergänzung des Bundes-Verfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit aus dem Jahr 1988, BGBl.Nr. 684/1988 bringen, das diesen Bereich bislang nicht geregelt hat. Denkbar wäre auch eine verfassungsrechtlich zusammenfassende Neuregelung über die Rechte der Patienten, die auch den Heim- und Pflegesektor mitumfasst. Durch ein Bundes-Heimvertragsgesetz ließe sich weiters auch erstmals ein Kernkatalog von privatrechtlichen Persönlichkeitsrechten für den geschützten Personenkreis verwirklichen.

personal

## 4.2 Jugendwohlfahrt

### 4.2.1 Allgemeines

Die VA wird zunehmend mit Vorbringen, in die Jugendwohlfahrtsträger in unterschiedlicher Intensität und Aufgabenstellung eingebunden sind, befasst. Auch für die VA sind diesen Bereich betreffende Prüfungsverfahren mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Denn die öffentliche Jugendwohlfahrt ist zwar gemäß § 2 Abs. 3 JWG berechtigt, in familiäre Bereiche und Beziehungen insoweit einzugreifen, als dies zum Wohl von Minderjährigen erforderlich ist, doch fehlt es in der Folge an Normen, die zumindest einen Rahmen für das konkrete Handeln der Ämter für Jugend und Familie vorgeben.

Überall dort, wo Hilfestellung durch Informations- und Beratungsgespräche, therapeutische und psychologische Hilfestellungen bei Lebens- und Erziehungsproblemen aktiv nachgefragt wird, ist die auf Konfliktlösung und Konfliktbewältigung ausgerichtete Rolle der jeweils tätigen fachkundigen Mitarbeiter durchaus transparent und wird auch geschätzt. Eine profunde Mediation durch ausgebildete BeraterInnen kann konstruktive Lösungswege für bestehende Probleme aufzeigen, ohne dass gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung von (vermeintlichen) Rechten in Anspruch genommen werden muss.

**Freiwillig nachgefragte Mediation zur Konfliktbewältigung wird geschätzt**

Dennoch sollte nicht übersehen werden, dass die Ämter für Jugend und Familie außerhalb eines breiten Spektrums an Unterstützungsangeboten auch weit reichende Befugnisse haben. Die so genannten "Hilfen zur Erziehung" sollen in Wahrnehmung des subsidiären Erziehungsauftrages des Jugendwohlfahrtsträgers festgestellte Erziehungsmängel ausgleichen. Die im Rahmen der

**Weit reichenden Befugnissen stehen keinen transparenten verfahrensleitenden Regelungen gegenüber**

Erziehungshilfe zulässigen Maßnahmen reichen insbesondere dann, wenn die Einsicht oder das Einverständnis der Obsorgeberechtigten fehlt, bis zur Überweisung eines Minderjährigen an eine Pflegefamilie, ein Heim oder eine sonstige Einrichtung.

Auch sozialarbeiterisches Handeln - mag es noch so fachlich fundiert und mit viel Engagement betrieben werden - kann Widerstände hervorrufen, wenn Kritik an der Art und Weise wie Ermittlungen durchgeführt und daraus Schlussfolgerungen gezogen wurden oder eine fehlende Gesprächs- und Vertrauensbasis als "fehlende Kooperationsbereitschaft" (miss-) verstanden und in entsprechenden Berichten an das Pflugschaftsgericht wiedergegeben wird. Wenn seitens der VA der Eindruck besteht, dass ein Betreuerwechsel zur verbesserten Kommunikation aller Beteiligten beiträgt, wird dieser auch angeregt.

Manchmal scheitert die von den Jugendämtern angebotene Hilfe im Rahmen außergerichtlicher Konfliktregelungen daran, dass Eltern nach der Trennung, wegen unterschiedlicher Erziehungs- und Lebenskonzepte, aber auch widersprechenden Vorhaben und Wünschen in Bezug auf die Weiterentwicklung von Kindern eine psychologische Beratung oder das Angebot eine Mediation strikt zurückweisen. Für die Entwicklung Minderjähriger wäre es positiv, wenn der Elternkonflikt entschärft und der Kontakt zu beiden Eltern erhalten bliebe. Dies würde einerseits ein langfristig angelegtes Beratungskonzept sowie ein offeneres Klima und die Unterstützung bei der Erkenntnis, dass die Inanspruchnahme von Beratung oder therapeutischer Hilfe nicht als "Strafe" für eigenes Versagen oder Scheitern verstanden werden muss, erforderlich machen. Aus Formulierungen wie "das Jugendamt hat nicht die Aufgabe Elternrechte durchzusetzen etc." kommt in Jugendamtsberichten fallweise leider auch die Ungeduld im Umgang mit "uneinsichtigen" Elternteilen, die ihre Trennungsprobleme und Sorgen durch Gefühlsäußerungen und subjektiv gefärbte Situations schilderungen untermauern wollen, zum Ausdruck. Die Schwierigkeit, den Betroffenen fachgerechte therapeutische Hilfen zur Problemlösung auch wiederholt anzubieten ohne damit negative Zu rechtweisungen zu verbinden, ist der VA durchaus bewusst.

In der Praxis wird die gemeinsame Elternverantwortung nicht schon dadurch gewährleistet, dass einem (oder künftig beiden) Elternteil(en) die Obsorge gerichtlich zugesprochen oder Besuchsrechtsmodalitäten vom Pflugschaftsgericht festgelegt werden. Die Fokussierung auf diese Fragestellungen bei tief greifenden Zerwürfnissen zwischen ehemaligen Partnern erfolgte bislang deshalb, weil im "Interesse des Kindeswohls" eine juristisch abgesicherte Entscheidung herbeigeführt werden konnte, ohne dass dabei gesondert darauf Wert zu legen war, ob diese auch von den Betroffenen selbst inhaltlich und emotional mitgetragen werden kann. Gemäß § 182e AußStrG idF des Kindschaftsrechts-

Änderungsgesetzes 2001 haben jetzt allerdings auch die Gerichte "tunlichst" auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und können auch mit der Fortführung des Verfahrens zuwarten, um den Parteien Gelegenheit zu geben, fachgerechte Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Durch § 185b des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes wird künftig auch dem materiell-rechtlichen Ansatz des § 148 ABGB wonach der persönliche Verkehr zum nicht obsorge- und daher besuchsberechtigten Elternteil primär als ein Recht des Kindes anzusehen ist, verstärkt Rechnung getragen. Bislang sind Besuchsrechtsstreitigkeiten sowohl von den Jugendämtern als auch den Plegschaftsgerichten als "Eltern-Konflikt" wahrgenommen worden und Schwierigkeiten, die ein Kind selbst mit der gerichtlich angeordneten Besuchserlaubnis hat oder haben könnte, als Folge dieser Auseinandersetzungen gewertet worden. Während erwachsene Partner nach einer Trennung die Freiheit haben, damit emotional umzugehen und ihre Mittel – also auch Wut und Enttäuschung, räumliche Distanz und Vermeidung von Kontakten – auszuwählen, wurde bislang von Kindern eher erwartet, sich ohne gravierende Schäden für die psychische Entwicklung ein oder zwei Mal im Monat beim nicht obsorgeberechtigten Elternteil und im Anschluss daran zu Hause so zu verhalten, als habe sich nichts verändert.

Wie im Prüfungsverfahren VA OÖ 46-SOZ/99 konnte auch der Verweis auf ein "eingeräumtes Besuchsrecht" wenig daran ändern, dass ältere Kinder nicht mehr bereit waren, dem Drängen eines Elternteiles nach Aufrechterhaltung der Kontakte nachzukommen. Auch hinter der heftigen Abwehr von Besuchen beim nicht Sorgeberechtigten kann sich ein mindestens ebenso starkes, aber – auf Grund von Trennungserfahrungen und Loyalitätskonflikten – verdrängtes Bedürfnis nach Kontakt verbergen. Hier müssten grundsätzliche Überlegungen zum Umgang mit konfliktbeladenen Eltern und den Kindern einsetzen sowie vor allem dazu, welche Rolle Jugendämter und Richter dabei spielen sollen und können. Künftig können Minderjährige, die das 14. Lebensjahr überschritten haben, nach einer Belehrung und dem erfolglosen Versuch einer Einigung bei Gericht im "Titelverfahren" geltend machen, dass ihre Weigerung unbeeinflusst und von gerechtfertigten Gründen getragen ist, sodass psychologische Begutachtungen und die für alle Beteiligten mit der Durchführung des Verfahrens verbundenen Belastungen unterbleiben, ohne dass sich die "Sinnlosigkeit" dieser Titelschöpfungen im Nachhinein bestätigt. Dass es für nicht erziehenden Elternteil schon bislang sehr schmerzhaft war, derartige Entscheidungen als Wunsch ihres Kindes zu akzeptieren, ist aus Briefen an die VA und Beschwerden gegen die Jugendämter, die auf die Erfolglosigkeit einer Durchsetzung des Besuchsrechtes verwiesen, erkennbar.

Die Ämter für Jugend und Familie haben zwar den gesetzlichen Auftrag, jeweils die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen zu treffen, doch gibt es im Zuge längerer oder kürzerer Entscheidungsprozesse keinerlei Möglichkeiten, die Legitimation der Eingriffe durch verfahrensrechtliche Zwischenschritte zu hinterfragen oder zu überprüfen. Faktum ist, dass den Berichten der Ämter für Jugend und Familie an das Pflugschaftsgericht eine große faktisch prozess(vor)entscheidende Bedeutung zukommt.

Zwar sind die Bestimmungen der ZPO über die Akteneinsicht grundsätzlich sinngemäß auch im Verfahren außer Streitsachen anzuwenden, doch sieht § 219 ZPO lediglich die Einsicht in die bei Gericht befindlichen Prozessakten vor, während eine unmittelbare Möglichkeit der Einsichtnahme der Parteien in die Akten und Aufzeichnungen des Jugendwohlfahrtsträgers nicht vorgesehen ist. Da die Rechtsprechung lange Zeit vermeinte, dass der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Außerstreitverfahren keine Geltung habe (vgl. etwa LGZ Wien EF 79.430, 82.567 u.a.) und Mitarbeiter des Jugendwohlfahrtsträgers in der Praxis nicht zu mündlichen Gerichtsverhandlungen geladen werden, müssen Berichte der Ämter für Jugend und Familie auch mit den im Vorfeld beteiligten DiplomsozialarbeiterInnen nachträglich nicht erörtert werden.

#### **4.2.2 Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers**

Probleme bei der Hereinbringung des Unterhalts minderjähriger Kinder haben den Gesetzgeber bewogen, mit 1.11.1976 das Unterhaltsvorschussgesetz in Kraft zu setzen. Den Zielvorstellungen nach soll der Staat in bestimmten Fällen das durch einen Höchstbetrag begrenzte Gläubigerrisiko übernehmen, indem er einen nicht, schwer oder unregelmäßig durchsetzbaren Unterhaltsanspruch eines Kindes durch ein rasches Verfahren erfüllt und die auf ihn übergegangene Unterhaltsforderung sodann vom Unterhaltsschuldner eintreibt.

Im Hinblick auf den Zusammenhang mit der Unterhaltsbemessung und der exekutiven Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen wurde das Unterhaltsvorschussverfahren bei den Pflugschaftsgerichten konzentriert. Weit reichende Befugnisse im Verfahrensablauf liegen daneben noch bei den Jugendwohlfahrtsträgern (§ 9 Abs. 2, §§ 26 f) und bei den Präsidenten der Oberlandesgerichte (§§ 17, 23, 28 ff), welche die Vorschüsse auszuzahlen und - neben den Jugendwohlfahrtsträgern - auch einzubringen haben.

Die mangelnde Transparenz der langwierigen Verfahren bieten immer wieder Grund zur Beschwerde bei der VA.

**Einzelfälle:**

VA OÖ 130-SOZ/99, VA OÖ 160-SOZ/99 etc.



Die VA hat den Bundesgesetzgeber bereits vor zwei Jahren auf die infolge des Widerstreites der Interessen minderjähriger Kinder und dem Regressinteresse des Bundes nicht unproblematische Stellung des Jugendwohlfahrtsträgers in Unterhaltsvorschussangelegenheiten hingewiesen und die effizientere Einbindung ob-sorgeberechtigter Alleinerzieher in Unterhalts- und Unterhaltsvor-schussangelegenheiten angeregt.

Mit Besorgnis registriert die VA eine jährlich ansteigende Zahl an Beschwerden von Elternteilen, die wegen der Verletzung der ge-setzlichen Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners existenziell auf öffentliche Hilfe angewiesen sind. Wer in einer derartigen Situation hofft, den Unterhaltsbedarf minderjähriger Kinder nach einem straff und ohne langmächtige Erhebungen geführten Ver-fahren rasch durch Unterhaltsvorschüsse bedecken zu können, wird in der Praxis fast immer enttäuscht.

**Notlagen werden durch  
lange Verfahrensdauer  
prolongiert**

Bereits bei Schaffung des UVG fürchtete der Gesetzgeber vor allem auch den Missbrauch; Unterhaltsschuldner und Unterhalts-gläubiger könnten eine überhöhte Titelschöpfung bewirken, die dann im Ergebnis der Allgemeinheit zur Last falle. So sehr die Sorge vom legislativen Ansatz her gesehen verständlich scheint, hat die bis jetzt beobachtbare Entwicklung kaum Gefahren in die-ser Richtung gebracht (wie vor allem die einschlägigen Entschei-dungssammlungen, so die EFSlg zeigen). Der naturgemäße In-teressengegensatz zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Unterhaltsgläubiger zeigt, dass ersterer sich nicht auf Manipula-tionen einlässt, zumal er ja nach § 26 UVG die Eintreibung des Unterhaltes, auf den Vorschüsse gewährt wurden, zu gewärtigen hat und letztlich auch eine Haftung aus dem Titel des Schadener-satzes gegeben sein kann.

Bevorschusst wird dabei im Allgemeinen ein im Außerstreitverfah-ren, allenfalls in Verbindung mit einem Vaterschaftsfeststellungs-verfahren nach dem Maß der §§ 140 f ABGB begründeter Unter-haltstitel oder ein vor dem JWT abgeschlossener und damit exe-kutierbarer Unterhaltsvergleich.

In vielen Unterhaltsvorschussverfahren erfolgt ein eigenes, Zeit-raubendes Verfahren betreffend die Leistungsfähigkeit des Un-terhaltsverpflichteten oder den Bedarf der Unterhaltsberechtigten, was oft zu weit rückwirkend geltenden Entscheidungen führt, die der Unterhaltstitellage nicht mehr entsprechen. Vice versa kommt es bei langwierigen Unterhaltsbemessungsverfahren ebenfalls zu weit rückwirkenden Entscheidungen, die rein administrativ bei Unterhaltsvorschussgewährungen kaum mehr zu verkraften sind und zu weiteren arbeitsintensiven Rückersatzverfahren, die von den Jugendwohlfahrtsträgern bewerkstelligt werden müssen, füh-ren.

Verzögerungen ergeben sich aber auch dann, wenn sich der Unterhaltspflichtige auf geänderte Umstände beruft und dem Jugendwohlfahrtsträger und den Gerichten über ihre Gehaltsanfragen oft nur oberflächliche oder schwer verwertbare Auskünfte erteilt werden. Bestehen auch nur geringe Zweifel daran, ob der Unterhaltsverpflichtete auf Grund geänderter Verhältnisse seiner Leistungsverpflichtung in Höhe des erwirkten Unterhaltstitels nachkommen kann, wird der Unterhaltsvorschuss zur Vermeidung von Überzahlungen vorsorglich herabgesetzt oder mit der Auszahlung überhaupt innegehalten, was für den Erziehungsberechtigten, in dessen Haushalt das Kind lebt, einer Katastrophe gleichkommt.

Lebt der säumige Unterhaltsschuldner im Ausland darf vor der Bewilligung von Unterhaltsvorschüssen auf Grund des Luganer Abkommens nicht von einer Exekutionsführung abgesehen werden, auch wenn es in der Folge zu weiteren Verzögerungen kommt, wenn ausländische Behörden und Gerichten im Zuge von Amtshilfeersuchen gebeten werden müssen, die Vollstreckbarkeit inländische Unterhaltstitel zu bestätigen und entsprechende Schritte zur Exekution einzuleiten. Auch im Prüfungsverfahren VA OÖ 160-SOZ/99 gab daher das OLG Linz dem Rekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes, der sich gegen die Zuerkennung eines Unterhaltsvorschusses für zwei minderjährige Kinder, aussprach, Folge und forderte den Nachweis einer erfolglosen Exekutionsführung in Deutschland. Das am 14.1.1999 an das Stadtjugendamt Passau gerichtete Amtshilfeersuchen konnte auf Grund eines zwischenzeitig vom Kindesvater eingebrachten Unterhaltsherabsetzungsbegehrens und eines nachfolgenden, aber erfolglosen Rekurses gegen die nachfolgende Entscheidung des BG Schärdings vorerst nicht bearbeitet werden, sodass die Unterhaltsrückstände für beide Mädchen anwuchsen, bis am 29.10.1999 letztlich doch ein Unterhaltsvorschuss bewilligt werden musste.

Durch die Änderung des § 21 Abs. 2 ABGB, wodurch die Volljährigkeit bereits durch Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht wird, werden in Zukunft Unterhaltsvorschüsse nur mehr bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt werden. Es gibt eine fünfjährige Übergangsfrist, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei der Entscheidung über den Berufs- bzw. Ausbildungsweg eines Kindes die voraussichtliche Dauer der Sicherung der Unterhaltsansprüche durch Vorschussleistungen wesentlich ist. Kinder, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes das 14. Lebensjahr bereits vollendet haben, sollen daher Unterhaltsvorschüsse bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres erhalten. Nach dieser Übergangsfrist haben aber die Achtzehnjährigen das volle Risiko für die Einbringlichmachung ihres Unterhaltes zu tragen, auch wenn ihre Schulausbildung noch nicht abgeschlossen ist. Die VA sieht in der durch

**KindRÄG 2001 wird nach Ende der Übergangsfrist zusätzlich Probleme bereiten**

die Änderung des Volljährigkeitsalters verkürzten Anspruchsdauer für Unterhaltsvorschüsse eine Härte. Diese wird nicht nur Schüler von berufsbildenden höheren Schulen, die ein zusätzliches Ausbildungsjahr vorsehen, sondern auch Schüler von AHS, welche im Laufe des Schuljahres das 18. Lebensjahr vollenden, finanziell stark betreffen.

Mehrfache Novellen des UVG haben Problemstellungen, die sich in der praktischen Anwendung dieses Gesetzes laufend ergeben, nicht lösen können. Der Rechnungshof regte bereits im Rahmen des Tätigkeitsberichtes 1991 (S. 124 ff) eine Änderung der Vorschussbeträge durch Einführung von Mindestpauschalsätzen an. Diese Empfehlung, welche sich auch in den Tätigkeitsberichten der folgenden Jahre findet, wurde bisher ebenso vom Gesetzgeber negiert, wie die vom Verein der Amtsvormünder Österreichs - Berufsvereinigung für Jugendwohlfahrt - vorgeschlagen Erlassung eines "Unterhaltssicherungsgesetzes für Minderjährige" (vgl. ÖA, Heft 5/1991, S. 129 f).

Da dem obsorgeberechtigten Elternteil mit hohen Nachzahlungsbeträgen infolge langer Dauer von Titelverfahren nicht gedient ist, wenn in der Zwischenzeit keinerlei finanzielle Unterstützung erfolgt oder diese auf Grund der landesweit unterschiedlichen Sozialhilferichtsätze sehr niedrig ist, scheint es auch der VA notwendig, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass Anregungen, die den Zielvorstellungen des UVG besser entsprechen würden, ernst zu nehmen.

Die Vorschläge dahingehend, fixe Unterhaltssicherungsbeiträge - gestaffelt nach Altersstufen - durch den Jugendwohlfahrtsträger bewilligen, ändern und entziehen zu lassen, hätte eine enorme Entlastung der Pflegschaftsgerichte und der Rechtsmittelgerichte zur Folge. Diese bräuchten nur mehr im Fall der Nichtgewährung von Unterhaltssicherungsbeiträgen tätig zu werden bzw. hätten mehr Möglichkeiten, sich auf die Titelverfahren zu konzentrieren.

Die VA schließt sich auf Grund der gewonnenen Erfahrungen diesen Vorschlägen an.

**Zielvorstellungen des UVG werden auch nach Ansicht des Rechnungshofes nicht erreicht**

## 5 Raumordnungs- und Baurecht

### 5.1 Raumordnungsrecht

#### 5.1.1 Unrichtige Baulandbestätigung - rechtswidrige Vorschreibung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung

Unrichtige Baulandbestätigungen können Amtshaftungsansprüche gegen die Gemeinde auslösen, weil die Erteilung von Auskünften über Einzelheiten des Flächenwidmungsplanes der Hoheitsverwaltung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zuzurechnen ist.

Die Überwälzung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung auf einzelne Grundstückseigentümer ist ohne entsprechende gesetzliche Grundlage weder durch Bescheid noch durch privatrechtlichen Vertrag zulässig.

**Einzelfall:**

VA OÖ 26-BT/00, Marktgemeinde Oberneukirchen Bau201-2000-Wo

N.N. führte unter anderem darüber Beschwerde, dass ihm der (damalige) Bürgermeister der Marktgemeinde Oberneukirchen mit "Verständigung" vom 25. Juli 1980 fälschlich mitgeteilt habe, dass sein Antrag auf Änderung des Flächenwidmungsplanes positiv erledigt und seine Grundfläche als Bauland ausgewiesen worden sei. Tatsächlich sei jedoch der weitaus größte Teil in Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche rückgewidmet worden. Außerdem habe der (damalige) Bürgermeister ihm mit Schreiben vom 12. August 1980 die Kosten für die beantragte Flächenwidmungsplanänderung in Höhe von S 1.406,16 vorgeschrieben. Er habe den Rechnungsbetrag am 22. August 1980 eingezahlt.

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

Dem der VA vorgelegten Verfahrensakt war zu entnehmen, dass die vom Gemeinderat am 23. Jänner und 9. April 1980 beschlossene Planänderung nicht mit dem vom Beschwerdeführer am 28. November 1979 bekannt gegebenen Widmungswunsch übereinstimmte. Der überwiegende Teil seiner Grundfläche wurde nämlich als Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche ausgewiesen. Die Mitteilung des Bürgermeisters vom 25. Juli 1980, wonach der Antrag auf Änderung des Flächenwidmungsplanes positiv erledigt worden sei, entsprach somit nicht den Tatsachen. Allerdings war der Flächenwidmungsplan auch nach der im Jahre 1980 geltenden Rechtslage (vgl. § 15 Abs. 13 OÖ ROG 1972) ab seinem Inkrafttreten beim Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht aufzulegen, sodass sich N.N. jederzeit über die tatsächliche Widmung seiner Grundstücke hätte informieren können.

**Falsche Baulandbestätigung**

Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass unrichtige Baulandbestätigungen Amtshaftungsansprüche gegen die Gemeinde auslösen können, weil die Erteilung von Auskünften bzw. die Ausstellung von Bestätigungen über Einzelheiten des Flächenwidmungsplanes der Hoheitsverwaltung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zuzurechnen ist (vgl. OGH 30.5.2000 bbl 2000, 197 = JBI 2000, 729 und OGH 22.2.2000 bbl 2000, 164). Mangelnde Erkundigungen könnten dem Planungsbetroffenen allerdings als Mitverschulden angelastet werden.

**Falsche Baulandbestätigung kann Amtshaftungsansprüche auslösen**

Die Vorschreibung eines Teils der Planungskosten mit Schreiben vom 12. August 1980 war eindeutig rechtswidrig, weil der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften – somit auch die Gemeinden - gemäß § 2 F-VG den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, selbst zu tragen haben, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Fehlt - wie hier - eine gesetzliche Regelung zur Überwälzung von Planungskosten auf die Grundeigentümer, ist sowohl die bescheidförmige Vorschreibung eines Kostenbeitrags als auch die Leistung eines privatrechtlichen Entgelts unzulässig. Entgegenstehende Vereinbarungen sind gemäß § 879 Abs. 1 ABGB gesetzwidrig und daher absolut nichtig (vgl. OGH 23.2.1995 RdW 1995, 216).

**Überwälzung von Kosten der Flächenwidmungsplanung ohne gesetzliche Grundlage**

Da die Gemeinde dem Beschwerdeführer jedoch nach Einleitung des Prüfverfahrens den valorisierten Betrag in Höhe von S 2.416,15 auf sein Konto rücküberwiesen hat, konnte der diesbezügliche **Beschwerdegrund behoben** werden.

**Gemeinde retourniert den zu Unrecht eingehobenen Betrag**

## 5.1.2 Unzureichende Ermittlungen im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren für eine Flächenwidmungsplanänderung - Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau

Im Hinblick auf die schwer wiegenden Auswirkungen einer Grünlandwidmung für den Grundstückseigentümer sollte die Aufsichtsbehörde nach Ansicht der VA im Verfahren zur Genehmigung von Flächenwidmungsplänen einen besonders hohen Sorgfaltsmaßstab anwenden. Die Versagung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung einer vom Gemeinderat beschlossenen Baulandwidmung muss sich daher auf ein ausreichend fundiertes Ermittlungsverfahren stützen können.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 78-BT/99, Marktgemeinde Feldkirchen a.d. Donau 031-3/1129-1999-FM/Bo.

N.N. brachte vor, er habe gemeinsam mit seiner Gattin am Hang des S-Berges im Gemeindegebiet von Feldkirchen/Donau ein Grundstück erworben. Die OÖ Landesregierung habe der vom Gemeinderat beschlossenen Umwidmung dieses Grundstücks von Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche in Bauland-Wohngebiet die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagt. Das von der Aufsichtsbehörde durchgeführte Ermittlungsverfahren sei unvollständig geblieben.

Die OÖ Landesregierung versagte der vom Gemeinderat beschlossenen Flächenwidmungsplanänderung mit Bescheid vom 30. Dezember 1998 im Wesentlichen unter Hinweis auf die negativen Stellungnahmen des Regionsbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz und der Unterabteilung örtliche Raumordnung die Genehmigung. Die Aufsichtsbehörde setzte sich auch mit den gegenteiligen Argumenten des Gemeinderates auseinander, wonach die erforderlichen Infrastruktureinrichtungen (Wasser, Kanal, Strom etc) vorhanden sind und sowohl nordwestlich als auch südöstlich unmittelbar Flächen mit Wohngebietswidmung anschließen. In der Bescheidbegründung heißt es: "*Die (vom Gemeinderat vorgebrachten) Argumente wurden bereits anlässlich der Prüfung gemäß § 34 Abs. 1 OÖ ROG 1994 bzw. anlässlich einer örtlichen Besichtigung am 22. Juli 1998 durch die Aufsichtsbehörde geprüft, wobei die Begründung des Gemeinderates aus seiner Sicht durchaus schlüssig erscheint. Im Weg der Interessenabwägung muss allerdings letztlich das öffentliche Interesse an der - wenngleich auch schon massiv gestörten - Erhaltung der letzten freien Grünlandflächen im Bereich des S-Berges höher*

*bewertet werden als die Wünsche der Umwidmungswerber, wobei ein unmittelbarer zusätzlicher Baulandbedarf auf Grund der erheblichen Baulandreserven auch im Nahbereich der Flächenwidmungsplanänderung .... nicht nachvollziehbar ist."*

Gemäß § 34 Abs. 2 OÖ ROG darf die aufsichtsbehördliche Genehmigung u.a. nur dann versagt werden, wenn der Plan Raumordnungszielen und -grundsätzen oder festgelegten Planungen angrenzender Gemeinden (Z 1) oder sonstigen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere den Verfahrensbestimmungen widerspricht (Z 4). Zu den Raumordnungszielen des § 2 Abs. 1 OÖ ROG gehört nach dessen Z 7 auch die Vermeidung von landschaftsschädlichen Eingriffen, insbesondere die Schaffung oder Erweiterung von Baulandsplittern (Zersiedelung). Gemäß § 1 Abs. 5 NSchG 1995 haben alle Behörden bei der Besorgung der Aufgaben, die ihnen nach landesrechtlichen Vorschriften obliegen, auf den Schutz der Natur und der Landschaft Bedacht zu nehmen.

**Raumordnungsziele und -grundsätze als Prüfkriterien**

Im konkreten Fall hat die Aufsichtsbehörde in der Begründung ihres Versagungsbescheides selbst ausgeführt, dass die Argumente des Gemeinderates aus dessen Sicht "durchaus schlüssig" erscheinen. Da sowohl nordwestlich als auch südöstlich als Bauland-Wohngebiet gewidmete Flächen anschließen, stellte sich die Frage, ob es sich bei der vom Gemeinderat beschlossenen Umwidmung nicht bloß um die Schließung einer Baulücke oder um eine Siedlungsabrundung handelte, die im örtlichen Entwicklungskonzept ausdrücklich für zulässig erklärt wurde. Wie sich die VA an Hand der vom Beschwerdeführer vorgelegten Lichtbilder überzeugen konnte, war der gesamte Bereich des S-Berges bereits stark verbaut und zu einem nicht unerheblichen Teil auch als Bauland-Wohngebiet ausgewiesen. Es war daher für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb es sich bei der beantragten Umwidmung um die Erweiterung eines Baulandsplitters handeln sollte. Auch war nicht erkennbar, welche sonstigen Raumordnungsziele und -grundsätze oder sonstigen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere Verfahrensbestimmungen verletzt worden sein sollten. Die VA gelangte nach Durchsicht des vorgelegten Aktenmaterials zum Ergebnis, dass das aufsichtsbehördliche Ermittlungsverfahren unvollständig geblieben ist, weshalb sie der vorliegenden Beschwerde **Berechtigung** zuerkannte.

**Aufsichtsbehördliches Ermittlungsverfahren unvollständig**

Über Aufforderung der VA teilte die Baurechtsabteilung beim Amt der OÖ Landesregierung mit Schreiben vom 25. November 1999 mit, dass die Aufsichtsbehörde den Verfahrensakt neuerlich durchgesehen, aber keine Gesetzwidrigkeit festgestellt habe. Die Argumente des Gemeinderates mögen aus seiner Sicht durchaus verständlich bzw. schlüssig erscheinen, hätten aber auf die "aufsichtsbehördliche Gesamtentscheidung" keinen Einfluss. Man sehe daher keine Veranlassung, den Versagungsbescheid vom 30. Dezember 1998 in Anwendung von § 68 Abs. 2 AVG von

**Aufsichtsbehörde hebt Versagungsbescheid nicht auf**

Amts wegen aufzuheben bzw. ein neuerliches Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Dessen ungeachtet möchte die VA aus Anlass des vorliegenden Falles darauf hinweisen, dass im aufsichtsbehördlichen Verfahren zur Genehmigung von Flächenwidmungsplänen in Hinblick auf die besonders schwer wiegenden Auswirkungen für einzelne Grundeigentümer ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzuwenden ist.

**Erhöhter Sorgfaltsmaßstab notwendig**

## 5.1.3 Mangelnde Rechtsqualität eines "Landschaftsplanes" - Stadtgemeinde Leonding

Ein "Landschaftsplan", der eine "absolute Bebauungsgrenze" festlegt, ist keine außenwirksame, rechtsverbindliche Verordnung nach dem OÖ ROG, weil dieses Gesetz auf der Ebene der örtlichen Raumplanung nur die Erstellung eines örtlichen Entwicklungskonzeptes, eines Flächenwidmungs- und eines Bebauungsplanes vorsieht. Für die Zulässigkeit einer Bauführung sind allein die Bestimmungen des Flächenwidmungs- und gegebenenfalls des Bebauungsplanes maßgeblich.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 14-BT/98, Stadtgemeinde Leonding III/2-1489-031/20-1996/98 Sa

N.N. brachte vor, dass er auf Grund der Tatsache, dass er wegen Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes auf einer als Bauland-Wohngebiet gewidmeten Fläche, mit Beseitigungsaufträgen konfrontiert sei. Er wolle daher seinen landwirtschaftlichen Betrieb auf Flächen im Grünland verlegen.

Dazu habe ihm die Stadtgemeinde Leonding mitgeteilt, dass im "Landschaftsplan Leonding" eine "absolute Bebauungsgrenze" festgelegt sei und der ins Auge gefasste Standort außerhalb dieser Bebauungsgrenze liege. Die Errichtung landwirtschaftlicher Objekte sei im gegenständlichen Bereich nicht zulässig.

**Landschaftsplan als Behelf für Maßnahmen der Raumordnung**

Die Stadtgemeinde Leonding teilte der VA mit, dass es sich beim "Landschaftsplan Leonding" um einen "Behelf für Maßnahmen der örtlichen Raumordnung" handle, der vom Gemeinderat "zur Kenntnis genommen" worden sei.

Der Planungsausschuss habe empfohlen, die vom Beschwerdeführer angestrebte Verlegung des landwirtschaftlichen Betriebes in das gegenständliche Gebiet "nicht zu genehmigen", da sich

**Verwaltungsinterner Leitfaden entfaltet keine Rechtswirkungen nach**



dieser Bereich außerhalb der "absoluten Bebauungsgrenze" des "Landschaftsplanes Leonding" befinde. Allerdings liege auch ein Ansuchen um Baubewilligung für eine Verlegung des Betriebes ins Grünland nicht vor. Da nicht dargelegt wurde, dass es sich beim "Landschaftsplan Leonding" um eine rechtsverbindliche Vorschrift handelt, war zu **beanstanden**, dass beim Beschwerdeführer der Eindruck entstand, es handle sich bei den im "Landschaftsplan Leonding" festgelegten "absoluten Bebauungsgrenzen" um solche rechtsverbindlicher Art, die einer Verlegung des Betriebes entgegenstehen.

außen

Die Stadtgemeinde Leonding wurde darauf hingewiesen, dass etwaige Bauführungen nach den raumordnungsgesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen sein werden.

#### 5.1.4 Irrtümliche Rückwidmung - Gemeinde Ried im Traunkreis

VA OÖ 104-BT/00, Gemeinde Ried/T. 020/9-2000

N.N. führte darüber Beschwerde, dass seine Parzelle in der Gemeinde Ried im Traunkreis nach der letzten Änderung des Flächenwidmungsplanes nicht mehr zur Gänze als Bauland, sondern zu einem Teil als Grünland ausgewiesen sei.

Die Gemeinde teilte der VA mit, dass die Parzelle im Flächenwidmungsplan aus dem Jahr 1975 zur Gänze als Betriebsbaugewidmet gewesen und bei der letzten Änderung des Flächenwidmungsplanes im Jahre 1981 irrtümlich um ein Drittel verkleinert worden sei.

Nach der Judikatur des VfGH ist eine Rückwidmung nur dann rechtmäßig, wenn sie durch sachliche Gesichtspunkte, insbesondere durch bestimmte Planungsziele und -grundsätze gedeckt ist. Da die Widmungsfläche im konkreten Fall aber irrtümlich um ein Drittel verringert wurde, war der Beschwerde die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Auf Grund der Zusicherung der Gemeinde, den Fehler bei der für das nächste Jahr geplanten Änderung des Flächenwidmungsplanes zu beheben, erschienen weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

**Gemeinde sagt Korrektur des Flächenwidmungsplanes zu**

## 5.1.5 Bauplatzbewilligungsverfahren

### 5.1.5.1 Reichweite des § 6 Abs. 3 OÖ BauO 1994 - legistische Anregung

Existiert eine private, im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz, sollte die Baubehörde im Bauplatzerklärungsverfahren nicht mehr in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob auch die vorgelagerte öffentliche Verkehrsfläche zur Aufschließung geeignet ist. In diesem Punkt erschiene der VA eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

**Einzelfall:**

VA OÖ 171-BT/99, Amt der OÖ LReg BauR-012426/4-1999-Pe/Vi

N.N. führte über die seinem Nachbarn mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Grünau im Almtal (vom 19. Juli 1999) erteilte Bauplatzerklärung Beschwerde. Diese verstoße infolge mangelnder verkehrsmäßiger Erschließung gegen § 6 Abs. 3 OÖ BauO 1994 idgF.

Die bezughabende Bestimmung lautet:

*"Bauplätze müssen unmittelbar durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche oder durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende, mindestens drei Meter breite und durch die Eintragung im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz aufgeschlossen sein; erforderlichenfalls ist dies durch Auflagen oder Bedingungen gemäß § 5 Abs. 2 sicherzustellen."*

In einem an die Gemeinde Grünau im Almtal zu Händen des Bürgermeisters gerichteten Schreiben vom 15.11.1999 vertritt die Baurechtsabteilung des Amtes der OÖ Landesregierung die Rechtsauffassung, dass demnach *"Bauplätze unmittelbar durch eine geeignete öffentliche Verkehrsfläche (erste Alternative) oder durch eine der zu erwartenden Beanspruchung genügende, mindestens drei Meter breite und durch Eintragung im Grundbuch sichergestellte Verbindung zum öffentlichen Straßennetz (zweite Alternative) aufgeschlossen sein"* müssen. Weiters heißt es: *"Aus dem Regelungszusammenhang dieser Bestimmung ergibt sich, dass auch im Fall der "zweiten Alternative" die öffentliche Verkehrsfläche, in die die Privatstraße mündet, "geeignet" sein*

**Divergierende  
Rechtsauffassungen**

*muss*".

Losgelöst vom gegenständlichen Beschwerdefall, in dem die VA zu keinem anderen Ergebnis gelangte als das Amt der OÖ Landesregierung, hatte die VA die Baurechtsabteilung davon in Kenntnis zu setzen, dass sie die obzitierte Rechtsauffassung nicht teilt, nach der in der Wortfolge "Verbindung zum öffentlichen Straßennetz" keine Tatbestandswirkung gesehen, sondern eine Anbindung nur an jene öffentliche Straßen als ausreichend erachtet wird, die sich als "geeignet" im Sinn der ersten Alternative des § 6 Abs. 3 OÖ BauO 1994 idgF erweisen.

Diese Auffassung hätte zur Konsequenz, dass trotz Vorliegen einer privaten Zufahrt und deren Anbindung an das öffentliche Straßennetz im Einzelfall und stets aufs Neue geprüft werden müsste, ob die der privaten Zufahrt vorgelagerte öffentliche Verkehrsfläche noch "geeignet" wäre. Abgesehen davon, dass der Wortlaut des § 6 eine derartige Auslegung nicht gebietet, erscheint der VA eine solche Sicht vom Ergebnis her nicht sachgerecht.

**Schwäche der gesetzlichen Regelung**

Sollte die OÖ Landesregierung an dieser Rechtsmeinung festhalten, müsste das nach Auffassung der VA im Gesetzestext etwa dahingehend Niederschlag finden, dass die Wendung "zum öffentlichen Straßennetz" durch die Wortfolge "zu einer geeigneten öffentlichen Verkehrsfläche" ersetzt wird. Zuständig hierfür ist der Oberösterreichische Landtag. Ihm gegenüber sei die gegenständliche Problematik aufgezeigt. Dieser Anregung der VA hat sich die Baurechtsabteilung des Amtes der OÖ Landesregierung mit Schreiben vom 24. Jänner 2000 angeschlossen.

**Auch Fachabteilung wünscht Klarstellung**

### **5.1.5.2 Säumnis bei Erteilung einer Bauplatzbewilligung - Gemeinde Oberhofen am Irrsee**

Bringt ein Grundeigentümer ein Ansuchen um Bauplatzbewilligung ein, so ist er nach Ansicht der VA im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung von der Verhängung einer Bausperre zu informieren. Der Antrag darf auch im Fall der Verhängung einer Bausperre nicht unerledigt liegen bleiben, zumal die Erteilung einer Bauplatzbewilligung ausnahmsweise dann zulässig ist, wenn die Bausperre die Durchführung des künftigen Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes nicht erschwert oder verhindert.

**Einzelfall:**

Am 22. Dezember 1999 führte N.N. darüber Beschwerde, dass über seinen am 4. Dezember 1997 bei der Gemeinde Oberhofen am Irrsee eingebrachten Antrag um Bewilligung von Bauplätzen nach § 4 OÖ BauO 1994, LGBl. 1994/66, bis dato nicht entschieden wurde.

In dem daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren trat die Gemeinde Oberhofen am Irrsee dem Vorwurf der Säumnis entgegen, in dem sie auf die vom Gemeinderat in seiner Sitzung am 17. September 1997 beschlossene Bausperrenverordnung verwies. Diese trat am 4. Oktober 1997 in Kraft. In seiner Sitzung vom 20. August 1999 beschloss der Gemeinderat die gegenständliche Verordnung um ein weiteres Jahr zu verlängern. Diese Verordnung trat am 18. September 1999 in Kraft. Die Beschwerdeführer wurden von der verhängten Bausperre nicht verständigt. Sie wurden jedoch mit Schreiben vom 14. Oktober 1998 eingeladen, zur Änderung des Flächenwidmungsplanes Stellung zu nehmen.

Gemäß § 45 OÖ BauO 1994, LGBl. 1994/66 idgF kann der Gemeinderat durch Verordnung für ein bestimmtes Gebiet eine Bausperre verhängen, wenn ein Flächenwidmungsplan oder ein Bebauungsplan für dieses Gebiet erlassen oder geändert werden soll und die Verhängung der Bausperre im Interesse der Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung erforderlich ist. Die Bausperre hat die Wirkung, dass Bauplatzbewilligungen nur ausnahmsweise mit Zustimmung des Gemeinderates erteilt werden dürfen, wenn nach der jeweils gegebenen Sachlage anzunehmen ist, dass die beantragte Bewilligung die Durchführung des künftigen Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes nicht erschwert oder verhindert.

**Verhängung einer Bausperre bewirkt kein absolutes Bauverbot**

Die Bausperre tritt entsprechend dem Anlass, aus dem sie verhängt wurde, mit dem Rechtswirksamwerden der Änderung des Flächenwidmungsplanes, spätestens jedoch nach zwei Jahren außer Kraft (§ 45 Abs. 4 OÖ BauO 1994). Der Gemeinderat kann die Bausperre durch Verordnung höchstens zwei Mal auf ein weiteres Jahr verlängern (§ 45 Abs. 5 OÖ BauO 1994). Mit der OÖ BauO-Novelle 1998 hat der Gesetzgeber zwar die Diktion (nunmehr: Erklärung zum Neuplanungsgebiet) geändert. Inhaltlich blieb § 45 aber unverändert.

**Verlängerung einer Bausperre gesetzlich zulässig**

Von der in § 45 Abs. 5 eröffneten Verlängerungsmöglichkeit hat der Gemeinderat Gebrauch gemacht. Die Gründe, die der Erteilung der beantragten Bauplatzbewilligung entgegenstehen, sind damit vom Gesetz vorgezeichnet. Sie liegen in dem Umstand der verhängten Bausperre.

Nicht ersichtlich war allerdings, weshalb die Beschwerdeführer

**Fehlende Information**

nicht umgehend nach Einbringung ihres Bewilligungsansuchens von der seit 4. Oktober 1997 in Kraft stehenden Bausperrenverordnung in Kenntnis gesetzt wurden. Insofern war daher der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

der Grundeigentümer  
über BausperrenVO

Da die Aufsichtsbehörde von der Verlängerung der Bausperre keine Kenntnis hatte, war der Bürgermeister auf seine aus § 101 Abs. 1 OÖ GemO erwachsende Verpflichtung, wonach die von der Gemeinde erlassenen Verordnungen unverzüglich der Landesregierung mitzuteilen sind, hinzuweisen.

## 5.1.6 Baubewilligungsverfahren

### 5.1.6.1 § 33 OÖ BO 1994 idF der Novelle 1998 - ein Fallstrick besonderer Art? – legistische Anregung

Das Sonderverfahrensrecht der OÖ BauO zur Rechtsstellung übergangener Parteien weicht in wesentlichen Punkten von der Regelung im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz ab und führt zu einer für die betroffenen Bürger unverständlichen Zersplitterung der Rechtslage.

**Einzelfall:**

VA OÖ 56-BT/00

Unter Vorlage zweier verwaltungsgerichtlicher Erkenntnisse (98/05/0141; 99/04/0181, 0182; in beiden Verfahren war der Beschwerdeführer mitbeteiligte Partei) führte N.N. darüber Beschwerde, in einem bau- und gewerbebehördlichen Verfahren betreffend die Erweiterung einer seit 1983 bestehenden Tischlerei in der Marktgemeinde Pettendorf wegen unrichtiger Anleitung des Verhandlungsleiters nicht zeitgerecht Einwendungen erhoben zu haben.

Im baubehördlichen Verfahren war N.N. dadurch präkludiert. Auf sein Vorbringen war inhaltlich nicht einzugehen. Im gewerbebehördlichen Verfahren konnte N.N. hingegen seine Rechte wahren. Trotz gleicher Sachlage ermöglichte es nämlich die von der Gewerbebehörde anzuwendende Rechtslage (§ 356 Abs. 3 GewO) demjenigen, der ohne sein Verschulden daran gehindert war, die Parteistellung zulangen, seine Einwendungen auch noch nach Abschluss der Augenscheinsverhandlung vorzubringen. Hievon machte N.N. Gebrauch.

Aus Sicht der VA ist zu den beiden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen anzumerken, dass eine Wiederholung gleich gelagerter Beschwerden nicht ausgeschlossen werden kann. Ursächlich dafür ist eine Bestimmung der OÖ BauO. Konkret handelt es sich um § 33 OÖ BauO idF LGBl. 1998/70. Er wurde als Teil der OÖ Bauordnungsnovelle 1998 im 47. Stück des Landesgesetzblattes für Oberösterreich kundgemacht. Dieses wurde am 12. August 1998 ausgegeben und versendet. Hintangehalten wurde damit - wie § 82 Abs. 7 Satz 2 AVG verdeutlicht - ein Wirksamwerden des § 42 AVG idF BGBl. I. 1998/158.

**Sonderverfahrensrecht der OÖ BauO zur Rechtsstellung übergangener Parteien**

§ 42 Abs. 3 AVG idF BGBl. I. 1998/158 ermöglicht es - vergleichbar § 356 Abs. 3 GewO – einer Person, *"die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, ... binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen zu erheben"*.

Während in anderen Bundesländern - etwa der Steiermark - mangels sonderverfahrensrechtlicher Bestimmungen in der BauO § 42 AVG idF BGBl. I. 1998/164 wirksam wurde und damit Betroffene unter den in § 42 Abs. 3 AVG geregelten Voraussetzungen in das Verfahren eintreten können, ist dies in Oberösterreich nicht möglich. Im Ergebnis stellt sich das in § 33 OÖ BauO 1994 idF 1998/70 normierte Verfahrensrecht als besonderer Fallstrick für den Nachbarn dar.

**Regelung der OÖ BO kann zu Härten führen**

Auf diesen Umstand war die OÖ Landesregierung aufmerksam zu machen. Zugleich wurde angeregt, die Gemeinden in geeigneter Form auf die objektiv eintretenden Rechtswirkungen der "Präklusion" aufmerksam zu machen.

## **5.1.6.2 Lärm- und Schallschutzwände seit 1. Jänner 1999 vom Anwendungsbereich der OÖ-BauO 1994 ausgenommen – legistische Anregung**

Werden Lärm- und Schallschutzwände, die nach anderen Rechtsvorschriften zu bewilligen sind, vom Geltungsbereich der Bauordnung ausgenommen, besteht bei mangelnder Standfestigkeit oder Auftreten eines sonstigen Baugebrechens keine Handhabe für ein verwaltungspolizeiliches Einschreiten mehr.

**Einzelfall:**

Am 20.5.1999 bemängelte N.N. der VA gegenüber, dass die seit 1. Jänner 1999 in Kraft stehende OÖ Bauordnungsnovelle 1998 für die Errichtung von Lärmschutzwänden keine baubehördliche Bewilligungspflicht mehr vorsehe. Dies führe dazu, dass eine Lärmschutzwand direkt an der Grundstücksgrenze errichtet werden könne, ohne dass auf die Einhaltung von Abstandsbestimmungen Bedacht genommen werden muss.

Tatsächlich sind seit Inkrafttreten des Landesgesetzes, mit dem die OÖ BauO 1994 geändert wird sowie das OÖ Ortsbildgesetz und das OÖ Dauerkleingartengesetz aufgehoben werden (OÖ Bauordnungs-Novelle 1998), LGBl 1998/70, gemäß § 1 Abs. 3 Z 13 "Lärm- und Schallschutzwände, die nach anderen Rechtsvorschriften vorgesehen sind oder errichtet werden" vom Anwendungsbereich der Bauordnung ausgenommen.

§ 1 Abs. 3 Z 13 war bereits Gegenstand des vom Verfassungsdienst im Dezember 1996 zur Beilage 1 Punkt 1 zu Verf-1-027001/260-ST ausgesandten Entwurfes. In den Erläuterungen zu obiger Zahl findet man ausgeführt: *"Bauliche Anlagen, für die die oberösterreichischen Bauvorschriften insgesamt nicht gelten sollen (oder aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht gelten können), waren bisher nur von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. § 1 Abs. 3 soll diesbezüglich Klarheit schaffen und außer Zweifel stellen, dass zB. wasserrechtlich bewilligungspflichtige Bauten nicht nur von der baubehördlichen Bewilligungs- (oder Anzeige)pflcht, sondern vom Geltungsbereich der OÖ Bauvorschriften insgesamt ausgenommen sind"*.

Anhand der Materialien ist sohin erkennbar, dass die Entscheidung des Gesetzgebers vom Bestreben einer weiteren "Deregulierung" des Baurechts getragen ist. Eine Minderung des nachbarlichen Rechtsschutzes geht damit nicht einher, waren doch auf "Lärm- und Schallschutzwände" - wie eine Zusammenschau der §§ 5 f und 29 OÖ BautechnikG 1994, LGBl 1994/67 verdeutlicht - bereits vor dem 1. Jänner 1999 Abstandsbestimmungen nicht anzuwenden.

Rechtsvergleichend bleibt allerdings festzuhalten, dass in keinem anderen Bundesland Lärm- bzw. Schallschutzwände, die nach anderen Rechtsvorschriften vorgesehen sind und in Übereinstimmung mit diesen Rechtsvorschriften errichtet werden, vom Anwendungsbereich der Bauordnung ausgenommen sind. Verwaltungspolizeiliche Maßnahmen – etwa bei mangelnder Standfestigkeit oder Auftreten eines sonstigen Baugebrechens – sind daher in anderen Ländern denkbar.

**Lärm- und Schallschutzwände nach anderen Rechtsvorschriften vom Geltungsbereich der OÖ BauO ausgenommen**

**Deregulierung führt zu keiner Einschränkung des Rechtsschutzes der Nachbarn**

**Regelung in den Bundesländern unterschiedlich**

OÖ-BT \_\_\_\_\_



### 5.1.6.3 Mangelnde Konkretisierung von Auflagen im Baubewilligungsbescheid - Marktgemeinde Gramastetten

Nach der OÖ BauO 1994 können Benützungsbefreiungen Gegenstand von Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung sein. Im Spruch eines Baubewilligungsbescheides darf nur dann auf Sachverständigengutachten sowie andere Schriftstücke und Pläne verwiesen werden, wenn diese Unterlagen ausreichend bestimmt sind. Auflagen eines Bewilligungsbescheides sind dann vollstreckbar, wenn sie ausreichend konkretisiert sind.

**Einzelfall:**

VA OÖ 156-BT/99, Marktgemeinde Gramastetten BauVI857-44-1999

Herr und Frau N.N. fühlten sich durch das Rollerskaten mit Sprunghindernissen bzw. den Eishockeyspielbetrieb auf dem benachbarten, gemeindeeigenen Sportplatz und die damit verbundene Lärmerregung beeinträchtigt. Die Benützung des Sportplatzes entspreche nicht der Baubewilligung; die Baubehörde gehe dagegen nicht vor.

Bei der mündlichen Bauverhandlung am 30. April 1998 schlug der Bausachverständige eine Reihe von Benützungsregelungen für die Sportanlage vor. So sollte das Rollerskaten im Sommer nur ohne Sprunghindernisse und das Eishockeyspiel nur viermal in der Woche stattfinden.

**Sachverständiger schlägt Benützungsregelung vor**

In den Spruch des Baubewilligungsbescheides vom 29. Mai 1998 wurden aber nicht alle in der mündlichen Verhandlung erörterten Benützungsbefreiungen aufgenommen. Laut Bescheid sollte der Hartplatz "*für die einvernehmlich festgelegten Sportarten (siehe Befund)*" nur bis 21.00 Uhr benützt werden dürfen.

Gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 OÖ BauO 1994 sind die nach baurechtlichen Vorschriften (§ 3 Z. 4 iVm § 2 Z. 36 OÖ BauTG) im Interesse des Umweltschutzes für die Benützung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens in jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen und Bedingungen vorzuschreiben. Benützungsbefreiungen können also Gegenstand von Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung sein.

Nach der Rechtsprechung des VwGH wird der Spruch eines Bescheides, der auf Ausführungen eines Gutachtens verweist, den Anforderungen des § 59 Abs. 1 AVG nicht gerecht. Dies gilt auch

dann, wenn die Verhandlungsschrift zum Bestandteil des Spruches erklärt wird.

Zulässig wäre es jedoch, im Spruch eines Bescheides auf Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen und deren Aussagen in den normativen Teil zu integrieren und solcherart zum verbindlichen Bescheidinhalt zu machen, sofern die genannten Unterlagen, Befundausführungen oder Klärungen ihrerseits ausreichend bestimmt sind.

Die Behörde hätte daher die erforderlichen Benützungsbegrenzungen ausdrücklich im Bescheidspruch anführen müssen, um ihre Vollstreckbarkeit sicher zu stellen und so eine Handhabe gegen etwaige Beeinträchtigungen der Nachbarn zu ermöglichen. Die VA hatte daher zu **beanstanden**, dass dies im konkreten Fall nicht geschehen ist. Von der Gemeinde in Auftrag gegebene Lärmmessungen ergaben allerdings, dass die festgelegten Grenzwerte beim Betrieb des Sportplatzes nicht überschritten werden. Die VA hatte daher keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

**Auflagen nicht vollstreckbar**

#### **5.1.6.4 Unzureichende Kontrolle der Dichtheit einer Senkgrube - Gemeinde Hinterstoder**

Enthält ein Baubewilligungsbescheid die Auflage, dass der Fertigstellungsanzeige ein Dichtheitsattest für eine Senkgrube beizuschließen ist, so darf sich die Baubehörde nach Auffassung der VA nicht mit einer allgemein gehaltenen Bestätigung der bauausführenden Firma begnügen, die ohne Erhebungen vor Ort und ohne Bezugnahme auf eine konkrete ÖNORM ausgestellt wurde.

**Einzelfall:**

VA OÖ 107-BT/98, Gemeinde Hinterstoder BauR-131/9-1999-Dor

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass sich der Bürgermeister der Gemeinde Hinterstoder in seiner Funktion als Baubehörde erster Instanz mit unzureichenden Attesten begnüge. Diese Atteste seien dem Nachbarn der Beschwerdeführer in Form einer Auflage mit Baubewilligungsbescheid vom 26. März 1996 vorgeschrieben worden.

Wie eine Einsichtnahme in den Bezug habenden Bauakt ergab, wurde dem Nachbarn in der Bewilligung eines Einfamilienhauses

**Auflage zur Beibringung eines Dichtheitsattests**

mit Garage und Einfriedung vom 26. März 1996 tatsächlich unter der lit.m die Auflage erteilt, dass der Baufertigstellungsanzeige unter anderem "ein Dichtheitsattest für die Senkgrube sowie der Zuleitungen und Kanalschächte" anzuschließen sei.

Vorgelegt hat der Bewilligungswerber mit 4. September 1996 bzw. 14. Jänner 1998 jeweils Schreiben der bauausführenden Firma, in der diese die Dichtheit des *"auf der Baustelle Hinterstoder im August 1996 errichteten Stahlbeton-Monolithbehälters 3,50 m Querschnitt, 3,00 m tief mit Decke 2,5 t sowie Zuleitung und Hebewerk (Pumpensumpf) laut geltender ÖNORM garantiert"*. Mag für die Baubehörde - wie diese in ihrer abschließenden Stellungnahme ausführt - auch klar "erkennbar (sein), für welches Vorhaben die Atteste vorgelegt wurden", so vermisste die VA doch Erhebungen vor Ort, die zu den (letztendlich) getroffenen Feststellungen führten. Auch wurde nicht angegeben, welcher ÖNORM der Stahlbeton-Monolithbehälter sowie die Zuleitung und das Hebewerk (Pumpensumpf) entsprechen sollen.

**Bestätigung bauausführender Firma entspricht Anforderungen nicht**

Da damit die im Raum stehenden Bedenken, dass sich die Behörde mit der bloßen Mitteilung der bauausführenden Firma begnüge, nicht entgegen getreten werden konnte, war der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

## 5.1.7 Baupolizeiliches Auftragsverfahren

### 5.1.7.1 Mängel in Bauverfahren betreffend eine Heizungsanlage - Stadtgemeinde Braunau am Inn

Da die baurechtlichen Bestimmungen über Heizungsanlagen und Rauchfänge auch dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen, ist auf die Einhaltung dieser Vorschriften besonderes Augenmerk zu legen. Unterschreitet ein Rauchfang die vorgeschriebene Mindesthöhe, hat die Baubehörde dagegen mit einem verwaltungspolizeilichen Auftrag vorzugehen.

**Einzelfall:**

VA OÖ 127-BT/98, Stadtgemeinde Braunau/Inn IIIa/605/2-Bmst.Ste/zk

N.N. brachte vor, dass seinem Grundnachbarn mit Bescheid vom 24. September 1979 die Baubewilligung zum Neubau eines

Wohnhauses erteilt worden sei. Entgegen den oberösterreichischen Bauvorschriften sei der Kamin des Wohnhauses allerdings zu niedrig ausgeführt worden und käme es dadurch seit Jahren zu Rauchbelästigungen, welche die Wohnqualität beeinträchtigten. Seit dem Jahre 1984 habe er darüber Beschwerde bei der Baubehörde geführt, die allerdings keine Abhilfe geschaffen habe. Zwar sei im Jahr 1993 die zunächst mit festen Brennstoffen beheizte Anlage durch eine Gasheizung ersetzt bzw. ergänzt worden, die Heizanlage für feste Brennstoffe sei aber erhalten geblieben und werde fallweise auch benützt.

Überdies sei die Berufung gegen den gegenständlichen Baubewilligungsbescheid sei über den Zeitraum von ca. 18 Jahren nicht bescheidmäßig erledigt worden.

Gemäß § 23 OÖ BauO 1976 mussten bauliche Anlagen in allen ihren Teilen nach den Erfahrungen der technischen Wissenschaft so geplant und errichtet werden, dass sie den normalerweise an bauliche Anlagen der betreffenden Art zu stellenden Anforderungen unter anderem des Brandschutzes, der Gesundheit und Hygiene sowie des Umweltschutzes entsprechen (vgl. nunmehr § 3 OÖ BauTG 1994).

Dabei sind schädliche Umwelteinwirkungen möglichst zu vermeiden. Schädliche Umwelteinwirkungen sind solche, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und im Besonderen für die Benutzer der Bauten und die Nachbarschaft herbeizuführen, wie z.B. durch Ruß, Staub, Gase und Geruchsstoffe etc. (vgl. nunmehr § 2 Z. 36 OÖ BauTG 1994).

§ 27 OÖ Bauverordnung 1976 bestimmte näher, dass Feuerstätten so beschaffen sein und betrieben werden müssen, dass weder eine Brandgefahr entsteht noch schädliche Umwelteinwirkungen eintreten können. Die Verbrennungsgase von festen und flüssigen Brennstoffen sind in Rauchfängen über Dach abzuleiten. Höhe und Querschnitt von Rauchfängen sind so zu wählen, dass schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden. Sie müssen bei der Ausmündung am Dachfirst mindestens 0,5 m, in allen anderen Fällen mindestens 1 m über Dach hoch sein. Die Behörde hat eine größere Höhe vorzuschreiben, wenn sich ihr Erfordernis aus der jeweiligen Verwendung, der Größe, der Lage, der Art oder der Umgebung der baulichen Anlage bzw. der Heizungsanlage im Interesse des Brandschutzes, des Umweltschutzes und der Sicherheit ergibt (§ 29 OÖ Bauverordnung 1976).

Ein bautechnischer Sachverständiger stellte am 18. August 1997 fest, dass der gegenständliche Rauchfang nicht die in der angeführten Verordnung geforderte Mindesthöhe aufwies, sondern lediglich ca. 25 cm über die Firstkante führte. Die Baubewilligung

**Rauchfang unterschreitet Mindesthöhe**

wurde also trotz Nichteinhaltung der angeführten Bestimmung über die Mindesthöhe des Rauchfanges erteilt.

Nach einer Auflage im Baubewilligungsbescheid war bei Erteilung der Benützungsbewilligung ein Rauchfangbefund vorzulegen. Den der VA übermittelten Verfahrensakten war jedoch kein Rauchfangbefund beigegeben. Mit Bescheid vom 6. September 1982 erteilte die Behörde dennoch die Benützungsbewilligung, wobei sich keine der darin enthaltenen Auflagen auf die Heizungsanlage bzw. Rauchfänge bezog.

**Nichtvorlage eines Rauchfangbefundes**

Die VA hatte daher zu **beanstanden**, dass die Behörde trotz der bereits aus den Einreichunterlagen erkennbaren Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Mindesthöhe eine Bau- und trotz Fehlens eines Rauchfangbefundes eine Benützungsbewilligung erteilte.

Der Beschwerdeführer teilte der Gemeinde unter anderem mit Schreiben vom 26. Februar 1992 mit, dass es durch die Heizungsanlage auf dem Nachbargrundstück häufig zu einer starken Rauchbelästigung komme. Mit Schreiben vom 25. Februar 1993 zeigte er der Behörde an, dass der gegenständliche Rauchfang nicht den Bestimmungen der OÖ BauO entsprechend errichtet worden sei. Da die bestehende Heizung in eine Erdgasheizung umgestellt wurde, traf die Behörde aber keine weiteren Veranlassungen mehr.

**Wiederholte Anzeigen bei der Baubehörde**

Mit Schreiben vom 18. Oktober 1997 richtete der Beschwerdeführer erneut eine Anzeige an die Baubehörde und gab an, dass nach wie vor Beeinträchtigungen beständen. Erst auf Grund dieser neuerlichen Anzeige erließ die Behörde am 28. November 1997 nach den Bestimmungen des OÖ Luftreinhaltegesetzes einen Bescheid, in welchem vorgeschrieben wurde, den gegenständlichen Kamin mindestens 50 cm über den First hochzuziehen und vor einer etwaigen Beheizung (mit geeigneten Brennstoffen) eine Überprüfung der Betriebssicherheit vorzunehmen. Letztlich wurde der gegenständliche Rauchfang auf insgesamt 65 cm über First erhöht. Da ein Gutachten bestätigte, dass diese Höhe ausreichend ist, hatte die VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

**Verspäteter verwaltungspolizeilicher Auftrag**

Der Beschwerdeführer und seine Gattin erhoben gegen die Baubewilligung vom 24. September 1979 erst am 30. Oktober 1980 die Berufung. Ein anlässlich einer Besprechung am 3. Dezember 1980 aufgenommenes Aktenvermerk enthielt eine Vereinbarung, wonach die Berufungswerber mit den dort besprochenen "Abänderungen" einverstanden seien und *"in diesem Fall die eingebrachte Berufung als gegenstandslos betrachten"*.

Die Baubehörde ging allem Anschein nach davon aus, dass damit die Berufung zurückgezogen ist. Da den Bauvorschriften sowie dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz eine be-

**Bedingte Zurückziehung einer Berufung gesetzlich nicht vorgesehen**

dingte Zurücknahme einer Berufung jedoch fremd ist, war davon auszugehen, dass die Berufung unerledigt blieb. Die Berufung wurde erst mit Bescheid vom 7. Oktober 1999 erledigt.

## 5.1.7.2 Fehlende baubehördliche Maßnahmen bei der Überprüfung einer Senkgrube auf ihre Dichtheit - Gemeinde Ottnang am Hausruck

Liegen der Baubehörde entsprechende Hinweise auf die mangelnde Dichtheit einer Senkgrube vor, dann hat sie unabhängig von einem allfälligen Einschreiten der Wasserrechtsbehörde eine Überprüfung durchzuführen und erforderlichenfalls einen baupolizeilichen Auftrag zu erteilen oder nachträglich zusätzliche Auflagen vorzuschreiben.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 88-BT/99, Gemeinde Ottnang/Hausruck Bau-401-36-1975

N.N. brachte vor, dass es wegen mangelnder Dichtheit der benachbarten Ringsenkgruben durch die freigesetzten Schadstoffe zu einer beträchtlichen Verunreinigung des Hausbrunnens komme. Trotz mehrfacher Kontaktaufnahme hätte es die Gemeinde unterlassen, entsprechende baubehördliche Maßnahmen zu setzen.

Mit Bescheid vom 24. Juli 1975 erteilte die Gemeinde Ottnang/H. eine Baubewilligung für die Errichtung einer Werkstättenhalle für Isolierglaserzeugung. Auflagepunkt 4. bestimmte, dass die Abwasserbeseitigung in einer ca. 20 m<sup>3</sup> großen flüssigkeitsdichten Senkgrube zu erfolgen hat und keine Versickerung verunreinigter Abwässer erfolgen darf. Dem Verhandlungsprotokoll der BH Vöcklabruck als Gewerbebehörde vom 26. April 1977 (dem zunächst zu entnehmen ist, dass die bau- und gewerbebehördliche Überprüfungsverhandlung in einem durchgeführt wurde) geht hervor, dass die Abwasserbeseitigung in einer Kläranlage erfolgte und für diese Anlage unter Vorlage eines Projekts bei der BH Vöcklabruck um die wasserrechtliche Bewilligung angesucht worden ist. Aus dem Verhandlungsprotokoll geht aber nicht hervor, dass eine Überprüfung der Dichtheit der gegenständlichen Senkgruben erfolgte.

**Mangelnde Überprüfung der Dichtheit von Senkgruben**

Dennoch erteilte die Baubehörde Ottnang/H. mit Bescheid vom 3. Jänner 1978 die Benützungsbewilligung für die neu erbaute Senkgrube. Die mangelnde Überprüfung der gegenständlichen Senkgrube auf die Übereinstimmung mit dem im Baubewilli-

**Trotzdem Benützungsbewilligung**

gungsbescheid vorgeschriebenen Zustand war zu **beanstanden**.

Wie den der VA vorliegenden Aktenunterlagen zu entnehmen war, informierte der Beschwerdeführer am 25. Juli 1998 die Baubehörde darüber, dass das Wasser seines Hausbrunnens in steigendem Ausmaß ungenießbar geworden sei.

Die Baubehörde informierte daraufhin zwar die Wasserrechtsbehörde, traf aber keine weiteren Veranlassungen, wie die Überprüfung der Senkgruben auf ihren konsensgemäßen Zustand oder Erhebungen in Hinblick auf die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen (§ 46 OÖ BauO 1994) bzw. die Erteilung eines Mängelbehebungs- (§ 47) oder Instandsetzungsauftrages (§ 48).

Erst mit Bescheid vom 29. Juni 1999 – somit knapp ein Jahr nach Einbringung der Anzeige (!) – erließ der Bürgermeister der Gemeinde Ottnang/Hausruck einen baupolizeilichen Instandsetzungsauftrag, worin zum Nachweis der flüssigkeitsdichten Ausführung ein entsprechendes Dichtheitsattest vorzulegen war. Auf Grund der Untätigkeit der Behörde war der Beschwerde des N.N. Berechtigung zuzuerkennen.

Die Gemeinde Ottnang am Hausruck teilte der VA abschließend mit, dass die gegenständliche Senkgrube im Zuge des Anschlusses an die Ortskanalisation ordnungsgemäß beseitigt, aufgefüllt und der entsprechende Nachweis vorgelegt wurde. Der **Beschwerdegrund** war damit **behoben**.

**Information an die Wasserrechtsbehörde entbindet die Baubehörde nicht von ihren Pflichten**

**Säumnis mit der Erteilung eines Instandsetzungsauftrages**

### 5.1.7.3 Errichtung einer Stützmauer auf der öffentlichen Verkehrsfläche - Untätigkeit der Baubehörde – Stadtgemeinde Grieskirchen

Wird eine Stützmauer konsenslos zum Teil auf einer öffentlichen Verkehrsfläche errichtet, hat die Behörde dagegen mit einem baupolizeilichen Auftrag vorzugehen. Im Fall einer Auflassung der öffentlichen Verkehrsfläche muss die Baubehörde auf Antrag des Eigentümers die Bewilligungsfähigkeit der Stützmauer prüfen.

#### **Einzelfall:**

VA OÖ 104-BT/99, Stadtgemeinde Grieskirchen Bau 612-1 Wi/Sta

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass ihr Grundnachbar zur Absicherung seines

Baugrundes konsenslos eine Stützmauer errichtet habe, die zum Teil auf der öffentlichen Verkehrsfläche stehe. Die Baubehörde der Stadtgemeinde Grieskirchen sei dagegen nicht eingeschritten und plane nun durch Abänderung des Bebauungsplans eine Auflassung der gegenständlichen Verkehrsfläche (Fußweg).

Die Beschwerde erwies sich als **berechtigt**, weil die Baubehörde die zum Teil auf der öffentlichen Verkehrsfläche errichtete Stützmauer nicht abgehandelt hat. Stützmauern und freistehende Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,50 m über dem Gelände sind, soweit sie im Projektzusammenhang mit anderen anzeigepflichtigen Bauvorhaben, insbesondere Kleinhausbauten und sonstigen Wohngebäuden errichtet, wesentlich (umbaugleich) geändert oder abgetragen werden, gemäß § 25 Abs. 1 Z 14 OÖ BauO anzeigepflichtig. Besteht kein derartiger Projektzusammenhang sind derartige Bauten gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 OÖ BauO bewilligungspflichtig.

Die VA wies den Bürgermeister der Stadtgemeinde Grieskirchen darauf hin, dass die Baubehörde die entlang der Verkehrsfläche errichtete Stützmauer abzuhandeln bzw. für den Fall, dass keine Rückstellung des seinerzeit ins öffentliche Gut abgetretenen Grundstücksteiles erfolgen sollte, einen Beseitigungsauftrag gemäß § 49 OÖ BauO zu erlassen haben wird.

Am 21. Juni 2000 teilte die Gemeinde mit, dass sie am 30. Mai 2000 einen Baueinstellungsauftrag erlassen und dem Eigentümer aufgetragen habe, entweder innerhalb der gesetzten Frist nachträglich ein Bauansuchen einzubringen oder die Stützmauer innerhalb einer weiteren Frist zu beseitigen. Der Eigentümer habe daraufhin am 5. Juni 2000 ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung eingebracht. Die Gemeinde beabsichtige, den vom Anlieger seinerzeit abgetretenen Grundstreifen als öffentliches Gut aufzulassen und in dessen Eigentum rückzuübertragen, sodass mit der Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung bzw. Baufreistellung für die Stützmauer gerechnet werden könne.

Was das Vorgehen der Gemeinde im Zusammenhang mit der geplanten Auflassung der öffentlichen Verkehrsfläche (Fußweg) und der Rückstellung der seinerzeit ins öffentliche Gut abgetretenen Grundfläche anlangt, konnte die VA kein Fehlverhalten der zuständigen Gemeindeorgane feststellen.

**Stützmauern sind bewilligungs- oder (bei gegebenem Projektzusammenhang) anzeigepflichtig**

**Stützmauern auf öffentlichen Verkehrsflächen sind zu beseitigen**



## 5.1.8 Wohnbauförderung

### 5.1.8.1 Wohnbauförderung für die Errichtung einer Solaranlage an einen EU-Bürger

Stellen die Vorschriften zur Wohnbauförderung EU- bzw. EWR-Bürger Inländern gleich, dann muss die Förderung Bürgern von Mitgliedsstaaten ebenso gewährt werden wie Österreichern. Das gilt auch dann, wenn diese lediglich in Österreich ansässig sind und sie hier keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Das Gebot der Nichtdiskriminierung verschafft selbst dann einen Anspruch auf Förderung, wenn die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften einen Rechtsanspruch ausschließen.

**Einzelfall:**

VA OÖ 142-BT/98, Amt der OÖ LReg, AZ Wo-675.828-2

N.N. brachte vor, dass ihm als deutschen Staatsbürger, der seinen ordentlichen Wohnsitz in Oberösterreich habe und in Deutschland beschäftigt sei, entgegen den einschlägigen wohnbauförderungsrechtlichen Bestimmungen des Landes Oberösterreich keine Förderung für die Errichtung einer Solaranlage gewährt werde.

In einer ersten Stellungnahme führte das Amt der OÖ Landesregierung aus, dass in Oberösterreich EU-Bürger nur dann eine Wohnbauförderung erhalten, wenn sie in Österreich Arbeitnehmer sind oder sich als Selbstständige niedergelassen haben. Das Gleiche gelte für EU-Bürger, die in Österreich Arbeitnehmer waren und nach ihrer Pensionierung in Österreich verbleiben bzw. EU-Bürger, die in Österreich als Selbstständige tätig waren und nunmehr in Pension gegangen sind. Die Behörde stützte sich dabei auf ein Rechtsgutachten, wonach eine Differenzierung zwischen EU-Bürgern, die im Inland beschäftigt sind und solchen, die kein Beschäftigungsverhältnis im Inland haben, zulässig sei. Demnach haben EU-Bürger zwar ein Aufenthaltsrecht in Österreich, aber keinen Rechtsanspruch auf Förderung, weil die Vergabe von Wohnbauförderungen eine staatliche Sozialleistung im Rahmen der staatlichen Sozialpolitik sei und nicht zum Anwendungsbereich des EU-Vertrages gehöre.

Schließt der Landesgesetzgeber EU-Bürger, die zwar in Österreich ansässig, aber hier nicht beschäftigt sind, von der Wohnbauförderung aus, so stellt dies jedenfalls keinen Verstoß gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 39 EGV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) dar, weil die genannten Grundfreiheiten bloß Hindernisse für die Ausübung der Erwerbstätigkeit in anderen Mitgliedsstaaten abbauen sollen.

In diesem Sinne bestimmen etwa das Kärntner, Vorarlberger und Burgenländische Wohnbauförderungsgesetz, dass (nur) Personen, die auf Grund des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausüben oder danach in Österreich bleiben, förderungswürdig sind.

Ein expliziter Ausschluss bestimmter Gruppen von EWR- bzw. EU-Bürgern von Wohnbauförderungsmitteln wurde aber in den einschlägigen OÖ Förderungsbestimmungen nicht normiert. So darf gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 OÖ Wohnbauförderungsgesetz 1993 eine Förderung nur österreichischen Staatsbürgern oder diesen durch Staatsverträge über die Wohnbauförderung gleichgestellten Personen oder "Staatsangehörigen von Mitgliedsstaaten des EWR" gewährt werden.

**OÖ WFG 1993 gewährt Wohnbauförderung allen EWR-Bürgern**

Nach den Bestimmungen des OÖ Landes-Wohnungs- und Siedlungsfondsgesetzes 1950 gewährt das Land Oberösterreich Fondshilfe unter anderem durch die Gewährung einmaliger nicht rückzahlbarer Bauzuschüsse für den Einbau alternativer Energiegewinnungsanlagen wie Solar-Wärmepumpen und Solaranlagen. Die Fondshilfe kann unter anderem auch "natürlichen Personen" gewährt werden. Weitere Voraussetzungen im Hinblick auf den Kreis der förderbaren Personen sieht das zitierte Gesetz nicht vor.

Die OÖ Landesregierung erließ mit Verordnung vom 11. März 1996 die Satzung des OÖ Landes-Wohnungs- und Siedlungsfonds. Gemäß § 4 Abs. 2 Z.1 dieser Verordnung darf Fondshilfe natürlichen Personen nur gewährt werden, wenn sie österreichische Staatsbürger oder diesen durch Staatsverträge über die Wohnbauförderung gleichgestellte Personen oder "Staatsangehörige von Mitgliedsstaaten des EWR" sind.

In der Satzung des OÖ Landes-Wohnungs- und Siedlungsfonds sind Einkommensobergrenzen für die Gewährung einer Fondshilfe unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des OÖ WFG 1993 festgelegt. Im konkreten Fall erbrachte der Förderungswerber den Nachweis der Unterschreitung der Einkommensgrenzen durch Vorlage eines österreichischen Einkommensteuerbescheides.

Der Beschwerdeführer legte der VA weiters ein Informationsblatt des Landes-Wohnungs- und Siedlungsfonds über die "Förderung von Wärmepumpen-Solaranlagen-Fernwärme" datiert mit Jänner 1997 vor. In diesem Informationsblatt wurde als Voraussetzung für die Gewährung von Förderungen Folgendes angeführt: *"Förderbar sind österreichische Staatsbürger, die Eigentümer oder Mieter sind. EU-Bürger sind gleichgestellt".*

Insgesamt vertrat die VA den Standpunkt, dass einem EWR-Bürger, der alle Förderungsvoraussetzungen erfüllt, im Hinblick auf eine Gleichbehandlung aller als förderungsfähig bezeichneten Personen die Subvention nicht verweigert werden darf. Dies auch dann, wenn nach den einschlägigen Rechtsvorschriften kein Rechtsanspruch auf Förderung besteht.

**Gebot der Nichtdiskriminierung gilt auch, wenn kein Rechtsanspruch auf Förderung besteht**

Als Reaktion auf diese Ausführungen teilte das Amt der OÖ Landesregierung der VA mit, dass die Abteilung Wohnbauförderung nunmehr bei allen EU-Bürgern, die um eine Förderung ansuchen, die Vorlage der individuellen Einkommensnachweise akzeptieren werde. Im gegenständlichen Beschwerdefall werde die erbetene Förderung gewährt werden.

**OÖ Landesregierung gewährt Förderung an EU-Bürger**

Die VA konnte daher den Beschwerdegrund als behoben ansehen, verwies die OÖ Landesregierung aber darauf, dass nach dem klaren Wortlaut der wohnbauförderungsrechtlichen Bestimmungen in Oberösterreich nicht nur Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU, sondern darüber hinaus auch solche des EWR österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind.

### **5.1.8.2 Unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen zum Einkommensbegriff im Wohnbeihilfenrecht – legistische Anregung**

Bei der Gewährung von Wohnbeihilfe sollte nach Auffassung der VA in allen Bundesländern eine einheitliche Ermittlung des Einkommens angestrebt werden. Dabei schiene der VA eine Regelung sachgerecht, nach der gesetzliche oder vertragliche Unterhaltszahlungen das Einkommen des leistenden Haushalts vermindern und das Einkommen des empfangenden Haushalts erhöhen.

**Einzelfall:**

VA 76-FI/98

N.N. wies auf unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen zum Einkommensbegriff im Wohnbeihilfenrecht hin. N.N. ist näm-

lich für drei nicht in seinem Haushalt lebende Kinder unterhaltspflichtig. Diese Alimentationszahlungen werden bei der Berechnung des Einkommens nach dem OÖ Wohnbauförderungsgesetz 1993 nicht einkommensmindernd berücksichtigt.

Ein Vergleich der Bestimmungen in den einzelnen Bundesländern ergab folgendes, recht unterschiedliches Bild:

In Kärnten, Salzburg, Niederösterreich und Wien mindern gerichtlich oder vertraglich festgelegte Unterhaltszahlungen das Einkommen des diese Zahlungen leistenden Haushaltes. Gleichzeitig gelten gerichtlich oder vertraglich festgesetzte Unterhaltsleistungen im empfangenden Haushalt jedoch als Einkommen des Förderungswerbers bzw. werden dem Familieneinkommen hinzugerechnet.

**Kärnten, Salzburg, NÖ  
und Wien**

In Tirol vermindern gerichtlich oder vertraglich festgesetzte Unterhaltszahlungen zwar das Einkommen des leistenden Haushaltes, finden aber nur teilweise Berücksichtigung bei der Berechnung des Familieneinkommens des empfangenden Haushaltes.

**Tirol**

Keinerlei Berücksichtigung, und zwar sowohl beim leistenden als auch beim empfangenden Haushalt, finden Unterhaltszahlungen an Kinder in Oberösterreich und im Burgenland. Dies bedeutet, dass einerseits Alimentationszahlungen zu Lasten des leistenden Haushaltes dessen Einkommen nicht mindern, und andererseits das Einkommen des empfangenden Haushaltes nicht erhöhen. Der empfangende Haushalt erhält also unter Umständen Wohnbeihilfe zuerkannt, obwohl dort (tatsächlich) ein höheres Einkommen zur Verfügung steht.

**OÖ und Burgenland**

In Vorarlberg und der Steiermark finden Unterhaltszahlungen keine Berücksichtigung im leistenden Haushalt, werden aber als Einkommen dem empfangenden Haushalt hinzugerechnet. Die steiermärkische Regelung beruht auf dem Gedanken, dass eine Berücksichtigung von Unterhaltszahlungen beim leistenden Haushalt eine Schlechterstellung einer geordneten Familie darstellen würde. Der Vater eines außerehelichen Kindes oder ein geschiedener Gatte würden dann besser gestellt als ein Familienvater, von dessen Einkommen kein Abzug gewährt wird.

**Vorarlberg und der  
Steiermark**

Nach Ansicht der VA sind die in Kärnten, Salzburg, Niederösterreich und Wien geltenden Bestimmungen ausgewogen und gerecht. Ein Bemühen um eine bundesweit einheitliche Regelung wäre wünschenswert.

**Einheitliche Regelung  
wäre anzustreben**

## 6 Landes- und Gemeindestraßen

### 6.1 Mangelnde Entsorgung von Streusplitt durch die Straßenverwaltung

Zwar haben die Anlieger von öffentlichen Straßen nach dem OÖ Straßengesetz 1991 die Ablagerung von Schneeräumgut und daher auch von Streusplitt zu dulden, doch handelt es sich bei Streusplitt um Abfall im Sinne des OÖ Abfallwirtschaftsgesetzes 1997, welcher ordnungsgemäß entsorgt werden muss. Nach der Rechtsprechung des OGH braucht der Anlieger die Zuleitung von Schadstoffen (Streusalz) von der Straße nicht zu dulden.

**Einzelfall:**

VA OÖ 62-LGS/99, Amt der OÖ LReg UR-062043/1-1999-Ha/Sch

Unter Vorlage eines mit 14. April 1999 datierten Schreibens der Straßenmeisterei Windischgarsten wandte sich N.N. dagegen, dass ihm von der Straßenverwaltung nicht - wie in den Jahren zuvor - in Aussicht gestellt werde, den auf seinem Grundstück gelagerten Streusplitt zu beseitigen. Begründend wurde auf eine schriftliche Rechtsauskunft der Baurechtsabteilung des Amtes der OÖ Landesregierung verwiesen, wonach *"Streusplitt, welcher im Zuge der Schneeräumung auf benachbarten Grundstücken abgelagert wird, als Schneeräumgut zu bewerten"* sei.

In dem daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen der Baurechtsabteilung und der Umweltrechtsabteilung ein. Aus Sicht der VA stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Nach § 21 Abs. 3 des Landesgesetzes vom 24. Mai 1991 über die öffentlichen Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen (OÖ Straßengesetz 1991, LGBl 1991/84 idgF) haben die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50 m neben einer öffentlichen Straße liegen, den freien, nicht gesammelten Abfluss des Wassers von der Straße und die Ablagerung des im Zuge der Schneeräumung von der Straße entlang ihrer Grundstücke entfernten Schneeräumgutes auf ihrem Grund ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden.

**Anlieger von öffentlichen Straßen haben Ablagerungen von Schneeräumgut auf ihren Grundstücken zu dulden**

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 21 (abgedruckt bei *Neuhofer*, OÖ Baurecht<sup>4</sup> [1995] 811) findet man ausgeführt, dass die Bestimmung "*den Anrainerverpflichtungen des § 24 BStG 1971 nachzubilden*" war. § 24 Abs. 2 BStG sieht vor, dass die Anrainer der Bundesstraßen verpflichtet sind, den freien Abfluss des Wassers von der Straße auf ihren Grund und die Ablagerung von Schnee zu dulden.

Bezüglich Umfang und Reichweite der Duldungspflicht hat der OGH in seinem Urteil vom 11.7.1990, 3 Ob 534/90 (= JBI 1990, 789) ausgesprochen, dass die Zuleitung von Schadstoffen, die der Straßenerhalter aus welchen Gründen immer auf die Bundesstraße aufbringt, nicht von der Legalservitut des § 24 Abs. 2 BStG erfasst ist. Unerheblich sei, ob sich diese Stoffe "*im abfließenden Wasser auflösen oder mit diesem angeschwemmt werden oder ... mit dem abgelagerten Schnee verbunden haben*". Auch die Aufbringung von Streumitteln, im vorliegenden Fall Streusalz, sei vom Begriff "Schadstoff" umfasst.

**Zuleitung von Schadstoffen ist lt. OGH vom Anlieger nicht zu dulden**

Die zitierte Entscheidung wäre zur Lösung des gegenständlichen Falles von tragender Bedeutung, hätte die erklärte Absicht des oberösterreichischen Straßengesetzgebers, sich bezüglich Umfang und Reichweite der Duldungspflicht an § 24 BStG zu orientieren (arg "nachzubilden"), im Rechtstext Niederschlag gefunden. Dies ist aber nicht der Fall.

Anders als in § 24 Abs. 2 BStG hat der oberösterreichische Straßengesetzgeber eine Duldungspflicht nicht bloß für die Ablagerung von "Schnee", sondern von "Schneeräumgut" vorgesehen. Unter Räumgut sind - wie schon der Wortsinn verdeutlicht - auch jene Streumittel mitumfasst, die bereits auf der Straße aufgebracht wurden, und im Zuge der Räumung gemeinsam mit dem Schnee verfrachtet werden. Der Begriff "Schneeräumgut" umfasst damit auch den im Schnee verwobenen Streusplitt. Seine Ablagerung haben die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50 m neben einer öffentlichen Straße liegen, gemäß § 21 Abs. 3 OÖ StraßenG zu dulden.

**Duldungspflicht des OÖ StraßenG 1991 entspricht nicht jener nach dem BStG**

Zuzustimmen ist dem Amt der OÖ Landesregierung, dass nach dem Wortlaut der Bestimmung kein Anspruch auf Entschädigung besteht. Die Duldung abgelagerten Schneeräumgutes ist in § 21 Abs. 3 OÖ StraßenG 1991 abschließend geregelt. § 21 Abs. 4 leg.cit. und die dort im letzten Satz geregelte Entschädigungsbestimmung können sohin nicht (hilfsweise) herangezogen werden.

Zuzustimmen ist dem Amt der OÖ Landesregierung (Umweltrechtsabteilung) weiters darin, dass es sich bei dem im Frühjahr nach der Schneeschmelze verbleibenden Streusplitt um "sonstige Abfälle" iSd § 2 Abs. 4 Z 5 Landesgesetz vom 7. Mai 1997 über die Abfallwirtschaft im Land Oberösterreich (OÖ Abfallwirt-

**Streusplitt ist Abfall im Sinne des AWG**

schaftsgesetz 1997 - OÖ AWG 1997, LGBl 1997/86) handelt.

Im Einzelnen verwies die Umweltrechtsabteilung darauf, dass Streusplitt nach der ÖNORM S 2100 vom 1.9.1997 der Kategorie 915 "Straßenkehrschutt" (Schlüsselnummer 91501) zuzuordnen sei. Der Begriff "Straßenkehrschutt" ist in § 2 Abs. 4 Z 5 OÖ AWG unter der dort enthaltenen demonstrativen Aufzählung (lit.b) ausdrücklich angeführt. Inwieweit sich der Eigentümer oder Inhaber des Streusplitts entledigt haben will, ist für die Beurteilung der Abfalleigenschaft unerheblich, da gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 OÖ AWG die geordnete Sammlung (Erfassung) sowie Behandlung im öffentlichen Interesse geboten ist.

**Entledigungsabsicht ist für die Einstufung als Abfall unerheblich**

Nach § 7 OÖ AWG dürfen Abfälle nur in Sammelbehältern oder Sammeleinrichtungen vorübergehend gelagert oder in Abfallbehandlungsanlagen je nach deren Zweckbestimmung vorübergehend gelagert oder abgelagert werden (§ 7 Abs. 2 kommt gegenständlich nicht zur Anwendung). Werden Abfälle entgegen diesen Bestimmungen gelagert oder abgelagert, hat die Bezirksverwaltungsbehörde dem Verursacher die Abfuhr dieser Abfälle binnen einer angemessenen, sechs Wochen nicht übersteigenden Frist aufzutragen (§ 12 Abs. 1 Z 1 OÖ AWG).

**Verursacher ist Abfuhr der Abfälle aufzutragen**

Die VA pflichtet dem Amt der OÖ Landesregierung (Umweltrechtsabteilung) bei, dass aus abfallrechtlicher Sicht die ehest mögliche ordnungsgemäße Entsorgung des Streusplitts die rechtlich zulässige Vorgangsweise ist. In diesem Sinn wurde daher gebeten, von Amts wegen für die nach dem OÖ AWG vorgesehene Beseitigung zu sorgen.

**Streusplitt ist ordnungsgemäß zu entsorgen**

## 6.2 Verschmälerung einer Zufahrtsstraße - Stadtgemeinde Steyr

Die durch die Errichtung einer Wohnhausanlage entstehenden Verkehrsprobleme erfordern ein koordiniertes Vorgehen der Bau- und der Straßenbehörde, mögen auch für die rechtliche Beurteilung unterschiedliche Gesichtspunkte maßgeblich sein.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 157-LGS/98, Magistrat der Stadt Steyr Präs-493/98 bzw. BauH-240/96

N.N. brachte vor, dass er im Zuge des Baubewilligungsverfahrens zur Errichtung einer Wohnhausanlage eingewendet habe, zur Si-

cherung der Ausfahrt einen Gehsteig anzulegen. Die Baubehörde erster Instanz gab dieser Einwendung keine Folge. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung.

Im Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Steyr wurde zu dieser Einwendung (rechtlich korrekt) festgehalten, dass dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Errichtung eines Gehsteiges bzw. der Beibehaltung der Verkehrsverhältnisse auf öffentlichen Straßen kein subjektiv-öffentliches Recht zukommt. Im Übrigen wurde darauf verwiesen, dass *"keine zwingende Notwendigkeit, auf dieser Verkehrsfläche zum bestehenden Gehsteig noch zusätzlich einen zweiten zu errichten"* bestehe.

Die Gemeinde informierte den Beschwerdeführer zunächst darüber, dass aus straßen(verkehrs)rechtlicher Sicht die Errichtung eines Gehsteiges auf der öffentlichen Verkehrsfläche erforderlich sei, um eine sichere Ausfahrt aus den Garagen der im Bau befindlichen Reihenhausanlage zu gewährleisten. Eine Verschmälerung der Straße von sechs auf fünf Meter hätte aber im Baubewilligungsbescheid nicht vorgeschrieben werden dürfen.

Nach weiteren Vorbringen vertrat die Stadtgemeinde Steyr die Ansicht, dass die Einrichtung eines Mischverkehrstreifens sowie eines Halte- und Parkverbotes ausreichen würden, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen.

Für den Beschwerdeführer blieb unverständlich, weshalb seine Einwendungen zunächst im Baubewilligungsverfahren nicht berücksichtigt, im Nachhinein aber Maßnahmen ergriffen wurden, durch die eine erschwerte Befahrbarkeit der gegenständlichen Straße entstand.

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Steyr um Stellungnahme, ob im gegenständlichen Fall die Bestimmung des § 48 OÖ Bautechnikverordnung 1994 beachtet wurde, wonach Zu- und Abfahrten zwischen Stellplätzen und Straßen mit öffentlichem Verkehr so anzuordnen sind, dass die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht beeinträchtigt wird. Der Bürgermeister führte dazu aus, dass keine zwingende Notwendigkeit für die Verbesserung der Zu- und Abfahrten zum gegenständlichen Objekt bestanden hätte.

**Zu- und Abfahrten dürfen Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht beeinträchtigen**



Den vorgelegten Unterlagen war allerdings nicht zu entnehmen, dass diese Frage im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens (ausreichend) beurteilt worden wäre. Es war tatsächlich nur schwer nachvollziehbar, weshalb durch die Anordnung der Zu- und Abfahrten auf dem Baugrundstück einerseits im Lichte des § 48 OÖ Bautechnikverordnung die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs auf der Straße nicht beeinträchtigt, andererseits jedoch ein Mischverkehrsstreifen sowie ein Halteverbot erforderlich sein sollten.

**Widersprüchliche Vorgangsweise der Gemeinde**

Auch wenn daher bau- und straßen(verkehrs)rechtliche Fragen aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu beurteilen sind, wäre bei der Bewältigung der gegenständlichen, vom Bauvorhaben hervorgerufenen Verkehrsproblematik eine koordinierte Vorgangsweise notwendig gewesen. Da der Baubewilligungsbescheid rechtskräftig und eine wesentliche Verkehrsbeeinträchtigung nicht zu erwarten war, hatte die VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

**Verkehrsproblematik erfordert koordinierte Vorgangsweise von Bau- und Straßenbehörde**

## 7 Gemeinderecht

### 7.1 Vertragliche Haftungsfreizeichnung einer Gemeinde für Schäden anlässlich des Umbaus eines Vierkanthofes - Gemeinde Ried/Traunkreis

Juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden gelten immer als Unternehmer im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes. Eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Haftungsfreizeichnungsklausel ist unwirksam, wenn sie gegen das Transparenzgebot verstößt. Ein genereller Haftungsausschluss für allfällige Folgeschäden aus Abbruch- und Sanierungsarbeiten und eine Haftungsüberwälzung auf die bauausführenden Firmen vermag eine Ersatzpflicht der Gemeinde nicht auszuschließen.

**Einzelfall:**

VA OÖ 159-G/99, Gemeinde Ried/T. 029/0-2001

N.N. brachte vor, sie habe einen Teil des in ihrem Eigentum stehenden Vierkanthofes an die Gemeinde Ried/Traunkreis verkauft, welche in den Jahren 1992 und 1993 zwecks Neubau eines Amtshauses den gesamten West- und Nordtrakt abgebrochen habe. Am 16. Juli 1992 habe sie über die Abbruch- und Sanierungsarbeiten mit der Gemeinde eine Vereinbarung abgeschlossen. Durch den Abbruch seien ehemalige Innenwände zu Außenwänden geworden. Im Jahre 1995 seien erstmals Feuchtigkeitsschäden aufgetreten, welche die Gemeinde unter Berufung auf die Vereinbarung nicht ersetzen wolle. In der Folge habe sie beim BG Kremsmünster wegen der schlechten Wärmeisolierung und der zunehmenden Vernässung der Mauern eine Klage gegen die Gemeinde eingebracht.

**Vereinbarung mit Gemeinde über Abbruch- und Sanierungsarbeiten**

Der Bürgermeister teilte der VA in seiner Stellungnahme mit, dass eine vergleichsweise Bereinigung des anhängigen Rechtsstreits im Gemeindevorstand zwar besprochen, aber einstimmig abgelehnt worden sei. Für den Fall, dass Sanierungsarbeiten tatsächlich mangelhaft durchgeführt worden sein sollten, würden laut Vertragspunkt 8. der mit N.N. abgeschlossenen Vereinbarung vom

**Gemeinde lehnt vergleichsweise Bereinigung ab**

16. Juli 1992 die bauausführenden Firmen haften.

Punkt 8. dieser Vereinbarung lautete: *"Die Gemeinde kann keine Garantie für eventuelle Folgeschäden durch den Abbruch übernehmen. Da der Abbruch aber von einer Baufirma durchgeführt werden muss, haftet diese für Schäden."*

**Haftungsfreizeichnungsklausel zu Gunsten der Gemeinde**

Durch eine Garantie verpflichtet sich jemand, für den Eintritt eines bestimmten Erfolges einzustehen oder die Gefahr eines künftigen Schadens zu übernehmen (vgl § 880a ABGB). Bei Abgabe eines Garantieversprechens haftet der Garant verschuldensunabhängig für den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn, wenn der garantierte Erfolg nicht eintritt. Im konkreten Fall war offenbar beabsichtigt, die Haftung der Gemeinde für allfällige aus dem Abbruch entstandenen Folgeschäden so weit als möglich auszuschließen bzw. die sie treffende Erfüllungsgehilfenhaftung (§ 1313a ABGB) auf die bauausführenden Firmen zu überwälzen.

**Haftungsüberwälzung auf die bauausführenden Firmen**

Ein Haftungsausschluss ist jedoch nicht unbeschränkt zulässig: Da juristische Personen des öffentlichen Rechts wie zB Gemeinden immer als Unternehmer gelten, war im konkreten Fall das KSchG anzuwenden (§ 2 Abs. 2 Satz 2 KSchG). Nach diesem Gesetz (§ 6 Abs. 1 Z 9) ist eine Klausel, wonach eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz von Sachschäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat (§ 1313a ABGB), den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat, jedenfalls nicht verbindlich. Eine Haftung kann gegenüber dem Verbraucher - wenn überhaupt - nur für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden.

**Haftungsausschluss gegenüber einem Verbraucher nur für leichte Fahrlässigkeit zulässig**

Nach der erwähnten Freizeichnungsklausel blieb unklar, ob bzw. in welchem Umfang die Gemeinde für Folgeschäden aus der Sanierung des Gebäudes haften soll. Klar war nur, dass die Gemeinde keine verschuldensunabhängige Garantie übernimmt, die mangels einer entsprechenden Vereinbarung ohnehin nicht Platz gegriffen hätte. Eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern (hier: von der Gemeinde einseitig vorformulierter Vertrag) enthaltene Bestimmung ist jedoch unwirksam, wenn sie entgegen dem Transparenzgebot unklar oder unverständlich abgefasst ist (§ 6 Abs. 3 KSchG).

**Transparenzgebot verlangt klare und verständliche Klauseln**

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war also insofern **berechtigt**, als die in Punkt 8. der von der Gemeinde Ried/Traunkreis abgeschlossenen Vereinbarung enthaltene Freizeichnungsklausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG verstieß. Unklare Vertragsbestimmungen sind nach Auffassung der VA nicht dazu angetan, zur Wahrung des Rechtsfriedens beizutragen.

**Freizeichnungsklausel verstößt gegen Transparenzgebot**

Schließlich teilte der Bürgermeister der VA mit, dass der Gemeinderat am 23.Jänner 2001 einen Vergleich genehmigt habe, wonach die Gemeinde an N.N. zur Sanierung ihres Hauses einen

**Gemeinderat genehmigt Vergleich mit Beschwerdeführerin**

Pauschalbetrag von S 330.000,- leistet und die im Gerichtsverfahren aufgelaufenen Kosten von S 380.000,- übernimmt. Die bauausführende Firma habe sich zur Zahlung von S 170.000,- bereit erklärt.

## 7.2 Vergabeverfahren - Oberösterreichische Landesregierung

Um der Gefahr einer negativen Beeinflussung bei Vergabeentscheidungen vorzubeugen, dürfen nach Ansicht der VA in Schreiben des Amtes der Landesregierung an Gemeinden keine Formulierungen verwendet werden, die in pauschaler Weise Probleme mit einzelnen Ziviltechnikern und deren fachlicher Qualifikation zum Gegenstand haben.

### **Einzelfall:**

VA OÖ 80-G/00, Amt der OÖ LReg BauW-68000/106-2000-Pf/Ed

Herr Dipl.Ing. N.N. brachte vor, dass er sich in seinem technischen Büro für Umwelttechnik auch mit der Beratung und Planung von Anlagen zur Abwasserbeseitigung befasse. Dabei habe er die Erfahrung machen müssen, dass die Unterabteilung Siedlungswasserbau des Amtes der OÖ Landesregierung an Auftrag gebende Gemeinden für ihn ungünstige Auskünfte erteilt habe. Ferner werde seine Qualifikation ohne sachliche Grundlage in Frage gestellt, was im Vergabeverfahren zur Verunsicherung der Gemeinden führe.

So habe das Amt der OÖ Landesregierung einer Gemeinde mit Schreiben vom 20. Juli 1994 mitgeteilt, dass bei Planungen von Kanalisationsanlagen, die von seinem Büro durchgeführt wurden, "Probleme aufgetreten" seien.

Die OÖ Landesregierung führte dazu aus, dass nicht mehr genau nachvollziehbar sei, auf welche konkreten "Probleme" sich der Sachbearbeiter in seinem Schreiben an die Gemeinde bezogen hat. Verwiesen wurde auf eine nicht entsprechende Ausarbeitung eines Abwasserentsorgungskonzepts in einer Gemeinde sowie auf "Unstimmigkeiten" bei der Honorierung und Erbringung von Leistungen in einer anderen Gemeinde.

Unabhängig davon, ob die genannten "Unzulänglichkeiten" tatsächlich aufgetreten sind oder nicht, vertrat die VA gegenüber der OÖ Landesregierung den Standpunkt, dass im Vergabeverfahren in Erledigungen an Gemeinden keine allgemeinen Formulierungen wie jene, es seien bei Aufträgen "Probleme aufgetreten",

verwendet werden sollten. Derartige Formulierungen bergen nämlich die Gefahr von Missverständnissen in sich, die möglicherweise zu einer negativen Beeinflussung der Entscheidung der Gemeinde führen könnten.

## 8 Gewerberecht

### 8.1 Strafergerichtliche Verurteilung eines Unternehmers

VA 187-HGI/92, GE-440540/56-1999-Pan/Th

Über den Fall eines oberösterreichischen Abwasserentsorgungsunternehmers, der im Februar 1997 wegen einschlägiger Umweltdelikte rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt wurde, informierte die VA den Oberösterreichischen Landtag bereits in ihrem **Bericht 1997/1998** (S. 49f) ausführlich. Die Kritik der VA richtete sich dagegen, dass die Gewerbebehörde trotz der einschlägig strafgerichtlichen Verurteilung kein Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung einleitete. Nachdem sich die VA mit ihrer Rechtsauffassung, wonach die Voraussetzungen für die Durchführung eines solchen Entziehungsverfahrens vorliegen, gegenüber dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung durchgesetzt hatte, entzog die zuständige Bezirkshauptmannschaft im Mai 1999 dem Unternehmer insgesamt vier der ihm zustehenden Gewerbeberechtigungen. Im November 1999 wurde die VA davon in Kenntnis gesetzt, dass dieses Verfahren mit einer Bestätigung des erstinstanzlichen Entziehungsbescheides vom Amt der OÖ Landesregierung abgeschlossen wurde.

## 9 Schulwesen

### 9.1 Verkürzung der Berufsschulpflicht wegen Lehrzeitverkürzung

Ein EDV-Techniker-Lehrling, welchem ein Schuljahr auf seine Lehrzeit angerechnet wurde, äußerte gegenüber der VA die Befürchtung, dass es ihm nicht möglich sein werde, seiner Berufsschulpflicht während der Dauer seines Lehrvertrages tatsächlich nachzukommen, da der Lehrberuf des EDV-Technikers neu sei und ein Überspringen einer Schulstufe nicht möglich sei, weil die betreffende Schulart auf der angestrebten (übernächsten) Schulstufe noch nicht existiere. Die von der VA befasste Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur bestätigte, dass es überall dort, wo beispielsweise eine neue Fachrichtung, ein neuer Ausbildungsschwerpunkt oder wie im gegenständlichen Beschwerdefall ein neuer Lehrberuf eingeführt wird, es tatsächlich zu Problemen kommen kann. Für den Beschwerdeführer konnte auf Grund des Einschreitens der VA jedoch insofern eine Lösung gefunden werden, als vom Landesschulrat für Oberösterreich eine "vorgezogene" Fachklasse eingeführt wurde, sodass dem Beschwerdeführer der schulische Abschluss seiner Lehrzeit vor Beendigung seines Lehrvertrages und auch vor Ablegung seiner Lehrabschlussprüfung ermöglicht wurde. Die VA konnte mit dieser erfreulichen Mitteilung an den Beschwerdeführer das Prüfungsverfahren abschließen.

**LSR/OÖ findet Lösung:  
"vorgezogene" Fach-  
klasse**

## 10 Land- und Forstwirtschaft

### 10.1 Servitutseinräumung im Zusammenlegungsverfahren ohne Wissen der Eigentümer

VA OÖ 176-AGR/99, Agrarbezirksbehörde Linz ABBL-100519/870-2000

Ein niederösterreichisches Ehepaar wandte sich an die VA und beschwerten sich über eine ohne ihr Wissen vorgenommene Servitutseinräumung auf ihrem in Oberösterreich befindlichen Grundstück. Die Beschwerdeführer hatten im Jahr 1989 die Liegenschaft im Zuge einer Grundstücksversteigerung erworben. Zwei Jahre später behauptete ein Nachbar, ein Geh- und Fahrrecht über dieses Grundstück zu besitzen. Eine Anfrage beim Grundbuch des Bezirksgerichtes ergab, dass zu diesem Zeitpunkt noch kein Servitut eingetragen war. Im Jahr 1996 wurde den Beschwerdeführern allerdings ein Beschluss des Bezirksgerichtes zugestellt, in dem ein grundbücherlicher Eintragungsfehler in Bezug auf dieses Geh- und Fahrrecht berichtigt wurde. Spätestens seit diesem Zeitpunkt war den Betroffenen klar, dass über ihr Grundstück ein Dienstbarkeit bestand. Sie ersuchten um Überprüfung der Angelegenheit durch die VA.

Seitens der VA konnte zunächst aufgeklärt werden, dass das Geh- und Fahrrecht auf ein Anfang der 90er-Jahre durchgeführtes Zusammenlegungsverfahren zurückzuführen war. Die Beschwerdeführer hatten lediglich einmal an einer Verhandlung teilgenommen, in der über diese Dienstbarkeit nicht gesprochen wurde. Erst ein Jahr später stellte die damalige Eigentümerin des angrenzenden Grundstückes den zusätzlichen Antrag auf Einräumung der Dienstbarkeit über das Grundstück der Beschwerdeführer. Begründet wurde dies mit einem im Jahr 1963 abgeschlossenen privatrechtlichen Übereinkommen mit den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer.

Im Gegensatz zu einer weiteren Partei des Zusammenlegungsverfahrens, die ebenfalls vom beantragten Geh- und Fahrrecht betroffen war, wurden die Beschwerdeführer vor Erlassung des Zusammenlegungsplanes nicht neuerlich zu dem beantragten Servitut gehört. Warum das den Betroffenen zustehende Parteigehör verletzt wurde, konnte auf Grund des langen Zeitverlaufes nicht mehr geklärt werden. Da die Beschwerdeführer es verabsäumt hatten, in den Zusammenlegungsplan im Zuge der Auflage am Gemeindeamt Einsicht zu nehmen, erfuhren sie von der Dienstbarkeit erst Jahre später.

**Dienstbarkeit im Z-Verfahren behauptet**

**Behörde unterlässt Kontaktaufnahme mit den Beschwerdeführern**



Die VA stellte abschließend fest, dass der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen war, weil den Beschwerdeführern das Parteigehör rechtswidrigerweise verwehrt wurde. Da eine Aufhebung des Zusammenlegungsplanes rechtlich nicht mehr möglich war, konnte die VA keine Veranlassungen zur eventuellen Aufhebung der beschwerdegegenständlichen Dienstbarkeit treffen. Es liegt allerdings auf der Hand, dass eine derartige behördliche Vorgangsweise das Unbehagen der Bürger gegenüber Zusammenlegungsverfahren - die VA ist häufig mit dieser Ansicht konfrontiert - verstärkt.

**Parteigehör wurde rechtswidrigerweise verwehrt**



