



**Dreiundzwanzigster,
Vierundzwanzigster und
Fünfundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Steiermärkischen Landtag
(2003 - 2005)**

Vorwort

Der vorliegende **23., 24. und 25. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Steiermärkischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Steiermark im Zeitraum vom **1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2005**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2006 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2003-2005 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 2. Juni 2006 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Die Volksanwälte stehen 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.

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Juni 2006
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 11
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 11
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 12
4	LANDESAMTSDIREKTION 15
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 15
4.1.1	Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung - VA stellt Missstand fest und erteilt Empfehlung – Gemeinde Aibl 15
4.1.2	Mangelnde Information über freiwillige Sozialleistung durch Dienstgeber – VA stellt Missstand fest und erteilt Empfehlungen 18
4.1.3	Gemeinderätinnen und Gemeinderäte dürfen auf Funktionsbezug nicht verzichten und verlieren dadurch Pensionsbezug – VA erwirkt Gesetzesänderung 23
4.1.4	Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst sind verfassungsrechtlich bedenklich – VA regt Gesetzesänderung an 25
4.1.5	Schadenersatz für rechtswidrige Versetzung 27
4.1.6	Abgeltung von geleisteten Überstunden 27
4.1.7	Nichtauszahlung von vertraglich vereinbarten Lohnerhöhungen durch Gemeinde 28
4.1.8	Vollstreckung eines Bescheides der Datenschutzkommission 29
4.1.9	Unrichtige Information über den Grund der Ablehnung eines Antrags auf Altersteilzeit 30
5	SOZIALRECHT 33
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 33
5.1.1	Sozialhilfe - Mietzinsbeihilfe 33
5.1.1.1	Unterlassene Anleitung im Verfahren bewirkt unnötige Verzögerung - Magistrat Graz 33
5.1.2	Pflegeheim 34
5.1.2.1	Künstlich ernährter Wachkoma-Patient muss für nicht konsumiertes Essen zahlen – Sozialhilfverband Bruck/Mur 34
5.1.2.2	Kostenersatzpflicht für Verpflegskosten der Mutter in Pflegeheim rechtswidrig vorgeschrieben – Ausgedinge – "Unvergleichsfall"; Sozialhilfverband Deutschlandsberg 35

Inhalt

5.1.2.3	Pflegeheim - Falsche Berechnung des Anteils am Aufwendersatz für die Kosten der Unterbringung der Mutter im Pflegeheim – Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung	38
5.1.2.4	Auch "alte" Pflegeheimverträge unterlagen dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Konsumentenschutzgesetz – Heimvertragsgesetz bringt aber notwendige Präzisierung der wechselseitigen Rechte und Pflichten	39
5.1.2.5	Sparen nur für das eigene Begräbnis? – Bezirkshauptmannschaft Voitsberg, Steiermärkische Landesregierung	43
5.1.3	Behindertenrecht	45
5.1.3.1	Unzureichende Unterstützung von Behinderten bei der Tragung der Kosten für Therapien im Rahmen der Behindertenhilfe – Steiermärkische Landesregierung	45
5.1.3.2	Bewilligung und Auszahlung der notwendigen Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz erst nach vielen Monaten – Magistrat Graz	46
5.1.3.3	Unterstützung bei behinderungsbedingten Anschaffungen	47
5.1.4	Pflegegeld	49
5.1.4.1	PflegegeldEinstufung ohne ärztliche Untersuchung – Steiermärkische Landesregierung	49
5.1.5	Jugendwohlfahrt	50
5.1.5.1	Grobe Missachtung der Rechtslage durch das Jugendamt bei der Erhebung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen - Bezirkshauptmannschaft Feldbach	50
5.1.5.2	Psychotherapie für Kinder in Gefahr – Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg	53
5.1.5.3	Überarbeitung des Tarifsystems für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen	54
5.1.5.4	Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich	56
5.1.5.5	Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug	57
6	GESUNDHEITSWESEN	59
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	59
6.1.1	Unzureichende Hilfe für eine psychisch schwer kranke Person durch die mangelhafte Aufgabenerfüllung eines Amtsarztes	59
6.1.2	Irrtümliche Annahme einer Sonderklasse-Zusatzversicherung	61
7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	63
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	63
7.1.1	Baulandwidmung	63
7.1.1.1	Kostenübernahme einer Flächenwidmungsplanänderung durch Liegenschaftseigentümer – Marktgemeinde Wettmannstätten	63

7.1.1.2	Rechtsgrundlose Verweigerung einer Umwidmung – Stadtgemeinde Hartberg	67
7.1.1.3	Mangelnder Hinweis auf fehlende Bauplatzeigenschaft; uneinsichtige Haltung – Marktgemeinde Unterpremstätten	76
7.1.1.4	Aufschließung eines Wohngebietes, unsachliche Ausübung des Anhörungsrechts durch eine Gemeinde im Rodungsbewilligungsverfahren, irreführendes Verhalten von Gemeindeorganen bei Vorlage eines Bebauungsplanentwurfs durch einzelne Liegenschaftseigentümer – Stadtgemeinde Gleisdorf	82
7.1.2	Baurecht, Bauverfahren	85
7.1.2.1	Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehirsirene; gehäufte Verkennung der Rechtslage – Gemeinde Ilztal	85
7.1.2.2	Mobilfunkmast: Mangelnde Koordination führt zu widersprechenden Bewilligungsbescheiden – Amt der Steiermärkischen Landesregierung	89
7.1.2.3	Rechtswidrige Baubewilligung für eine Garage samt Geräteraum entlang der Grundstücksgrenze – Stadtgemeinde Kapfenberg	91
7.1.2.4	Unzulässige Auflage zur Herstellung einer Zufahrt in die benachbarte Siedlung, Säumnis mit der Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Öffentlichkeit eines Zufahrtsweges – Gemeinde Wernersdorf	93
7.1.2.5	Fehlende Öffentlicherklärung eines im Privateigentum stehenden, der Aufschließung eines Wohngebietes dienenden Privatweges; Benachteiligung von nicht in der Gemeinde ansässigen Personen – Empfehlung – Gemeinde St. Oswald	96
7.1.2.6	Zur Auslegung des § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG - Amt der Steiermärkischen Landesregierung	101
7.1.2.7	Sechsjährige Säumnis bezüglich der Erlassung eines Berufungsbescheides sowie Säumnis bei der Absprache über einen Devolutionsantrag betreffend eine Kanalanschlussverpflichtung - Marktgemeinde Thal	103
7.1.2.8	Einhausung eines Fensters - Magistrat der Landeshauptstadt Graz	107
7.1.2.9	Baubewilligung für Ferienwohnungen, kein Wegfall der Entscheidungspflicht bei Zurückziehung des Bauansuchens im Berufungsverfahren – Gemeinde Stadl an der Mur	111
7.1.2.10	Behördlich vorgeschriebene Spielplatz-Lärmschutzwand ließ auf sich warten – Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld	112
7.1.2.11	Wohnungsbewilligung – Überlange Verfahrensdauer – Gemeinde Kumberg	113
7.1.2.12	Verzögerungen im Umlegungsverfahren – Stadtgemeinde Leibnitz	114
7.1.2.13	Festsetzung der Verschleppung eines Bauverfahrens; Konventionsverletzung, Österreich droht im Falle der Anrufung des EGMR Verurteilung - Gemeinde St. Johann/Saggautal	115
7.1.2.14	Verbesserungsauftrag statt Aufforderung zur Projektsänderung, formfehlerhafte Bescheide – Marktgemeinde Haus	116
7.1.2.15	Grundstücksvernässung durch Ableitung von Straßenwässern – fehlende Maßnahmen für breitflächige Oberflächenverrieselung - Marktgemeinde Laßnitzhöhe	117
7.1.3	Baupolizei	119
7.1.3.1	Säumnis bei der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages - Magistrat der Stadt Graz	119
7.1.3.2	Säumnis der Baupolizei – Gemeinde Rassach	120

Inhalt

7.1.3.3	Aufforderung ersetzt nicht einen Bescheid – Marktgemeinde Lieboch	121
7.1.3.4	Untätigkeit der Behörde hinsichtlich konsenslos errichteter Parkplätze und der Veränderung des Höhenniveaus auf einem Grundstück – Stadt Graz	122
7.1.3.5	Mängel in baubehördlichem Verfahren - Stadtgemeinde Hartberg	123
7.1.3.6	Säumigkeit bei der Erlassung eines seit 1998 zu erlassenden Beseitigungsauftrages hinsichtlich der nicht konsentierten Teile einer Ausstellungshalle – Stadtgemeinde Bad Aussee	127
7.1.3.7	Einstellung des Vollstreckungsverfahrens zur Entfernung einer bewilligungsfreien Holzlage, rechtskräftiger Beseitigungsauftrag, Verletzung von Abstandsvorschriften – Marktgemeinde Pinggau	128
7.1.3.8	Baustopp verhängt, aber Abbruchbescheid nicht erlassen – Gemeinde Thannhausen	133
7.1.3.9	Säumnis bei der Durchsetzung feuerpolizeilicher Auflagen – Stadt Graz	133
7.1.4	Wohnbeihilfe	135
7.1.4.1	Übergenuss an Wohnbeihilfe – Amt der Steiermärkischen Landesregierung	135
7.1.5	Aufsichtsrecht	136
7.1.5.1	Nicht ordnungsgemäße Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde durch die Steiermärkische Landesregierung betreffend die sechsjährige Säumnis bei der Bescheiderlassung durch den Gemeinderat - Marktgemeinde Thal	136
8	GEMEINDERECHT	139
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	139
8.1.1	Mangelnde Einhaltung eines Kaufvertrages – Empfehlung – Gemeinde Lassing	139
8.1.2	Fehlende Hochwasserschutzmaßnahmen – Stadtgemeinde Deutschlandsberg; Gemeinde Hollenegg	146
8.1.3	Förderung eines Kulturprojekts, Verletzung der für Urkunden geltenden Formvorschriften, fehlender schriftlicher Förderungsvertrag, Nichtaushändigung eines Sitzungsprotokolls – Gemeinde Ramsau am Dachstein	154
8.1.4	Verwendung von Schallträgern in Gemeinderatssitzungen und Herstellung von Kopien – Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Marktgemeinde Weißenbach an der Enns	159
9	GEWERBE- UND ENERGIEWESEN	161
9.1	<u>Geschäftsbereich von Rechtsanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	161
9.1.1	Veranstaltungsrecht	161
9.1.1.1	Veranstaltungen in einem Gastgewerbebetrieb – Gemeinde Rohrbach-Steinberg	161
9.1.1.2	Veranstaltungen in stillgelegtem Feuerwehrdepot – Stadtgemeinde Bad Aussee	162

10	POLIZEIRECHT	165
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	165
10.1.1	Gefährdung der Verkehrssicherheit durch mangelhaften Wasserabfluss – Amt der Steiermärkischen Landesregierung	165
10.1.2	Zeitverschiebung auf steirischer Bundesstraße? – Bezirkshauptmannschaft Liezen	166
11	SCHULRECHT	169
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	169
11.1.1	Ausspruch der vorläufigen Suspendierung ohne ausreichende Ermittlungen – Amt der Steiermärkischen Landesregierung	169
12	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	173
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	173
12.1.1	Nichtbeachtung einer Vertretungsvollmacht – Bezirkshauptmannschaft Weiz	173
13	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	175
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	175
13.1.1	Vermengung von politischer und amtlicher Tätigkeit des Bürgermeisters bei Förderungsgewährung – Stadtgemeinde Kapfenberg	175
14	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	177

1 Einleitung

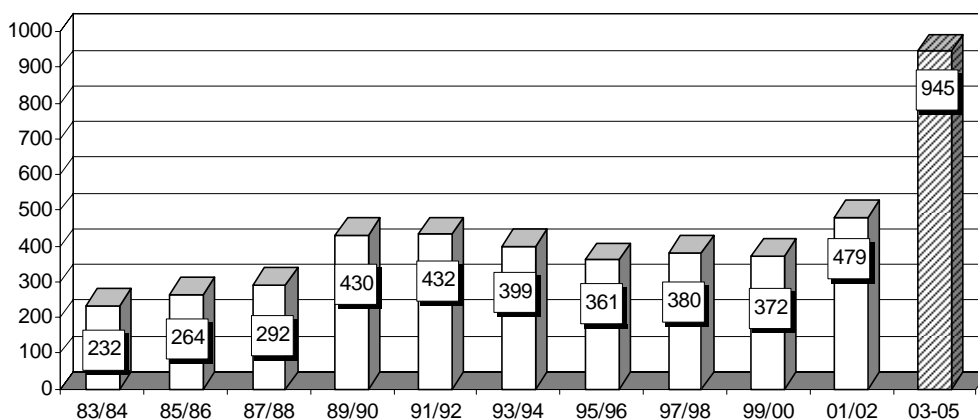
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Steiermärkische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 58/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **23.**, **24.** und **25. Berichtes** an den Steiermärkischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2003-2005) wurden insgesamt 945 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



Allgemeines

Insgesamt konnten 916 der 945 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 29.05.2006) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2003-2005):

Aktenanfall	945
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	98
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	543
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	143
Beschwerde zurückgezogen	77
VA unzuständig	41
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	8
Missstandsfeststellung	2
Empfehlung	4
Gesamterledigung	916

Offene Akten	29
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2003-2005) hielten die Volksanwälte 79 Sprechtage in der Steiermark 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 Steiermark zeigt nachstehende Übersicht:

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	01/02	03-05
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
ST-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	14	32
ST-GES	Gesundheitswesen	19	33
ST-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	85	149
ST-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	1	9
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	119	223
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
ST-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	50	86
ST-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	180	337
ST-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	7	16
ST-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	1
ST-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	26	70
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	264	510
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
ST-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	6	32
ST-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	27	56
ST-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	12	29
ST-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	23	28
ST-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	28	62
ST-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	0	5
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	96	212
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		479	945

Bundesverwaltung (Beschwerden aus der Steiermark)		
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Peter Kostelka	269	571
Aufgabenbereich der Volksanwältin Rosemarie Bauer	110	221
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	311	608
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	151	339
Gesamt Bundesverwaltung	841	1739
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1320	2684

4 Landesamtsdirektion

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung - VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlung – Gemeinde Aibl

Bei der Begründung eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses darf niemand auf Grund des Geschlechtes unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

Neben dem Land Steiermark haben alle Gemeinden in Entsprechung des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes auf die Beseitigung der bestehenden Unterrepräsentation von Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten hinzuwirken. Der VA ist die Einhaltung dieses Gesetzesauftrages ein besonderes Anliegen.

Einzelfall:

VA ST/116-LAD/02, Amt der Stmk LReg 47.10-42/2003-5

Im November 2001 schrieb die Gemeinde Aibl die Stelle einer Gemeindeführerin/eines Gemeindeführers aus. Frau N. N. ging als Erstgereichte aus dem Ranking hervor. Zugesagt wurde die Stelle jedoch Herrn X. X., der hinter drei Frauen lediglich viertgereicht war.

Die VA hat im Rahmen des eingeleiteten Prüfungsverfahrens festgestellt, dass die Gemeinde Aibl zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung vier Männer und eine Frau beschäftigt hatte, sodass in Anwendung des § 34 Landes-Gleichbehandlungsgesetz jedenfalls eine Frau aufzunehmen gewesen wäre. Dieser Umstand war den Mitgliedern des Gemeinderates bekannt. Ohne dass es objektiv nachvollziehbare Gründe dafür gab, dass Herr X. X. für den Gemeindedienst besser geeignet sei als die Beschwerdeführerin, beschloss der Gemeinderat seine Anstellung. Dadurch wurde sowohl das Diskriminierungsverbot gem. § 3 Abs. 1 Z 1 als auch das Frauenförderungsgebot gem. § 34 Abs. 1 des Landesgleichbehandlungsgesetzes verletzt.

Mann wird in Gemeindedienst aufgenommen, obwohl drei Frauen bei Aufnahmetest besser abgeschnitten haben

Aufnahme des viertgereichten Mannes trotz gravierender Unterrepräsentation von Frauen

Die VA hat den Eindruck gewonnen, dass der Gemeinderat davon ausgegangen ist, sich über die Ergebnisse des Aufnahmeverfahrens und das Landes-Gleichbehandlungsgesetz hinwegsetzen zu können. Anstatt dieses Gesetz korrekt anzuwenden, hat der Gemeinderat Willkür geübt und die für ihn verbindlichen Rechtsvorschriften einfach ignoriert. Durch diese Vorgangsweise, die mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen ist, wurde die Beschwerdeführerin auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger und Staatsbürgerinnen vor dem Gesetz verletzt.

Verletzung des Gleichheitssatzes durch Willkür des Gemeinderates

Obwohl diese gravierende Rechtsverletzungen auch von der Gleichbehandlungskommission des Landes Steiermark sowie vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung festgestellt wurden, sah sich die Gemeinde Aibl nicht in der Lage, der Beschwerdeführerin hinsichtlich der ihr gemäß § 10 Landes-Gleichbehandlungsgesetz zu leistenden finanziellen Entschädigungen ein annehmbares Angebot zu machen, sodass sie den Rechtsweg beschreiten musste. Die die Gemeinde vertretenden Rechtsanwälte sind im Zuge des Verfahrens vor dem ZRS Graz sogar soweit gegangen, das Angebot eines vergleichsweise ohnedies bescheidenen Schadenersatzbetrages in Höhe von €4.000,00 von der Zurückziehung der Beschwerde bei der VA abhängig zu machen. Dieser Versuch des "Abkaufs" eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Beschwerderechts ist in der mehr als 25-jährigen Geschichte der VA einzigartig. Nach Auffassung der VA ist eine solche – von der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesene – Vorgangsweise in einem demokratischen Rechtsstaat schlicht inakzeptabel und daher schärfstens abzulehnen.

Entschädigungsangebot der Gemeinde an Beschwerdeführerin inakzeptabel

Die VA sah sich daher zu der **Feststellung** veranlasst, dass die Verletzung der §§ 3 Abs. 1 Z 1 und 34 Abs. 1 des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gemeinde sowie die Forderung, einen außergerichtlichen Vergleich davon abhängig zu machen, dass Frau L. ihre bei der VA eingebrachte Beschwerde zurückzieht, einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde aus Anlass des gegenständlichen Prüfungsverfahrens der Steiermärkischen Landesregierung bzw. ihrem nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied **empfohlen**, dafür Sorge zu tragen, dass Frau L. gemäß § 10 Landes-Gleichbehandlungsgesetz umgehend den Schadenersatz in angemessener Höhe zuerkannt und durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen dafür Sorge getragen wird, dass das Landes-Gleichbehandlungsgesetz von den Gemeinden bei der Begründung von Dienstverhältnissen eingehalten wird.

VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlung

Die VA hofft, dass auf Grund dieser **Empfehlung** in Zukunft auf die Beachtung des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes insbesondere auf Gemeindeebene erhöhte Aufmerksamkeit gelegt wird, damit die Ziele dieses Gesetzes auch tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht werden können.

Beachtung des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes besonderes Anliegen der VA

Die Ausstrahlung der Beschwerde in der ORF- Sendung "Gleiches Recht für alle" und die unverhohlene Kritik der VA, die auf reges Echo in den Medien gestoßen ist, sollte gleichzeitig eine Ermutigung für alle Frauen sein, sich berufliche Diskriminierung nicht länger tatenlos gefallen zu lassen, auch wenn es für eine Einzelperson schwierig ist, sich auch öffentlich gegen Personalentscheidungen von Gemeindevertretungen zu wehren. Wenn die gesetzlichen Grundlagen auch nicht vorsehen, dass diskriminierte Bewerberinnen Anspruch darauf haben, eingestellt zu werden, so sollen doch durch die Leistung von Schadenersatz wirksame Sanktionen verhängt werden, die hoffentlich dazu beitragen, Diskriminierung für die Zukunft zu verhindern.

Wirksame Sanktionen sollen Diskriminierung in Zukunft verhindern

Nach der Fernsehausstrahlung des Falles legte die Gemeinde schließlich ein neues Vergleichsangebot vor, das von der Beschwerdeführerin angenommen wurde: Die Gemeinde bezahlte Frau X. X. €4.000 und war nun auch bereit, die Anwalts- und Gerichtskosten zu übernehmen. Die Beschwerdeführerin nahm das Angebot an und richtete mit dem Geldbetrag einen Sozialhilfefonds ein, mit dem bedürftigen Familien in der Region geholfen werden soll.

Gemeinde legt nun akzeptables Vergleichsangebot vor

4.1.2 Mangelnde Information über freiwillige Sozialleistung durch Dienstgeber – VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlungen

Die Erteilung konkreter, umfassender und zeitgerechter Informationen über pensionsrechtliche Konsequenzen ist ein unabdingbarer Bestandteil der Fürsorgepflicht des Dienstgebers bzw. der Dienstgeberin gegenüber seinen/ihren Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern. Diese kann nicht durch Informationstätigkeiten des Betriebsrates ersetzt werden.

Treten durch Unterlassungen des Dienstgebers vermeidbare Belastungen für die Dienstnehmer ein oder werden dadurch gar ihre gehaltsrechtlichen Ansprüche vereitelt, so stellt dies eine Verletzung der Fürsorgepflicht dar. Ganz besonderes Gewicht kommt der Fürsorgepflicht dort zu, wo der Dienstgeber bestimmte Gestaltungsmöglichkeiten besitzt, wie bei der Zusatzpension, die eine freiwillige Sozialleistung ist.

Die VA erblickt in der unzureichenden Information über die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zusatzpension eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Landesregierung. Sie erteilt **Empfehlungen** zur zukünftigen Verbesserung der Informationstätigkeit sowie zur Schaffung begünstigender Regelung für Personen, die Pflegearbeit leisten.

Einzelfall:

VA ST/61-LAD/05; Amt der Stmk LReg FA1A–12.30–360/05-6

Frau N. N. war von 1971 bis 1998 als Vertragsbedienstete des Landes Stmk. als Pflegehelferin an einem Landeskrankenhaus tätig. Als ihre Mutter schwer erkrankte, erkundigte sich die Beschwerdeführerin bei der PVA nach dem frühestmöglichen Zeitpunkt einer Pensionierung, damit sie ihrer alten und pflegebedürftigen Mutter in Zukunft mehr zur Seite stehen kann. Sie erhielt die Information, dass mit Vollendung des 55. Lebensjahres am 1.10.1999 jedenfalls die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer vorzeitigen Alterspension wegen langer Versicherungsdauer erfüllt wären.

Beendigung des Dienstverhältnisses knapp vor Pensionsalter wegen Pflege kranker Angehöriger

In der falschen Annahme, bloß einige Monate auf ein eigenes Einkommen zu verzichten, entschloss sich die Beschwerdeführerin 10 Monate vor dem Erreichen des Pensionsanfallsalters zur Beendigung ihres Dienstverhältnisses, um sich gänzlich der Pfl-

ge ihrer Mutter zu widmen. Das Land Steiermark stimmte in Kenntnis dieser Situation der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit Wirkung ab 1.1.1999 zu. Mit Erreichen des Pensionsanfallsalters wurde der Beschwerdeführerin antragsgemäß die vorzeitige Alterspension ab 1.10.1999 zuerkannt. Die häusliche Pflege und Betreuung ihrer Mutter führte die Beschwerdeführerin bis zu deren Tod im Jahr 2004 durch.

Die Beschwerdeführerin bezieht eine Pension von zuletzt ca. €1.000,00. Ihr wurde durch Zufall erst im Jahr 2003 bekannt, dass die Möglichkeit einer Zusatzpension besteht. Auf ihr diesbezügliches Auskunftsersuchen, warum ihr diese Leistung nicht zuerkannt worden war, teilte ihr der Dienstgeber mit, dass sie die rechtlichen Voraussetzungen nicht erfülle, da zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses weder ein Pensionierungsverfahren anhängig war, noch hätte die Beschwerdeführerin damals schon Anspruch auf eine Pensionsleistung gehabt.

Dadurch Verlust der Zusatzpension

Frau N. N. wandte sich daraufhin an die VA und führte Beschwerde darüber, dass sie anlässlich der einvernehmlichen Beendigung ihres Dienstverhältnisses vom Dienstgeber nicht auf den Verlust der Zusatzpension hingewiesen worden war. Hätte sie rechtzeitig nähere Informationen über die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Zusatzpension an Vertragsbedienstete gehabt und realisiert, dass sie ihren Anspruch auf eine höhere Pension dauerhaft verliert, wenn sie 8 Monate vor dem Pensionsanfallsalter das Dienstverhältnis beendet, so hätte sie sich um andere Alternativen für die Pflege ihrer Mutter bemüht und das Dienstverhältnis zu diesem Zeitpunkt möglicherweise nicht beendet.

Gemäß § 8 der Dienstordnung für die Vertragsbediensteten des Landes Steiermark gebührt u. a. nach einem mehr als 10-jährigen Dienstverhältnis zum Land Steiermark "dem Vertragsbediensteten, der bei seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis Anspruch auf eine Leistung aus den Versorgungsfällen des Alters oder der geminderten Arbeitsfähigkeit" nach den ASVG-Bestimmungen hat, eine Zusatzpension.

Möglichkeit einer Zusatzpension als Ausgleich für Vertragsbedienstete

In ihren Stellungnahmen vom Mai und August 2005 an die VA führte das Land Steiermark aus, dass ungeachtet der besonderen Umstände des Einzelfalles die Beschwerdeführerin bei Ausscheiden aus dem Landesdienst die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zusatzpension nicht erfüllt habe und daher eine solche auch jetzt nicht mehr gewährt werden könne. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf eine ASVG-Pension sei, so die Behörde weiter, spätestens gleichzeitig mit dem Ausscheiden aus dem Landesdienst zu stellen, um in den Genuss einer Zusatzpension zu gelangen. Die Beschwerdeführerin stellte ihren Pensionsantrag aber erst 8 Monate nach der einvernehmlichen Beendigung und habe damit die Möglichkeit, eine Zusatzpension zu erhalten, verwirkt.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage und der Stellungnahmen der Steiermärkischen Landesregierung kommt die VA zum Ergebnis, dass es die Dienststelle verabsäumt hat, die Beschwerdeführerin von den Voraussetzungen zur Erlangung der Zusatzpension ausreichend zu informieren. Wäre der Beschwerdeführerin bei ihrem einvernehmlichen Ausscheiden aus dem Landesdienst bekannt gewesen, dass sie damit Zeit ihres Lebens pensionsrechtliche Nachteile in Kauf nimmt, hätte sie möglicherweise die Pflege ihrer Mutter über 9 Monate anders organisieren können, oder den Pensionsantrag schon zu einem früheren Zeitpunkt mit Wirkung eines späteren Pensionsstichtages gestellt, und die Möglichkeit auf die Zusatzpension in der Höhe von 10 % ihres letzten Monatsbezuges gewährt.

Nach Ansicht der VA verletzte die Steiermärkische Landesregierung durch die unzureichende Information über die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zusatzpension ihre Fürsorgepflicht gegenüber ihrer Dienstnehmerin. Der OGH vertritt nämlich in ständiger Rechtsprechung (zuletzt OGH 25.6.2004, 1 Ob 71/04d) die Auffassung, dass der Rechtsträger als Dienstgeber gegenüber den in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht deren wirtschaftlichen Interessen zu wahren und zu fördern hat. Treten durch Unterlassungen des Dienstgebers vermeidbare Belastungen für die Dienstnehmer ein oder werden dadurch gar ihre gehaltsrechtlichen Ansprüche vereitelt, so stellt dies eine Verletzung der Fürsorgepflicht dar. Ganz besonderes Gewicht kommt der Fürsorgepflicht des Dienstgebers dort zu, wo er bestimmte Gestaltungsmöglichkeiten besitzt, wie bei der Zusatzpension, die eine freiwillige Sozialleistung ist. Die VA erblickt daher ein umso schwerer wiegendes Versäumnis, dass die zuständigen Personalverantwortlichen die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht auf die damit verbundenen dauerhaften pensionsrechtlichen Nachteile hingewiesen haben.

Dieser Fall zeigt aber auch deutlich einen weiteren problematischen Punkt: Wie zahlreiche wissenschaftliche Untersuchungen zur Pflegevorsorge in Österreich belegen, werden derzeit rund 80 % aller pflegebedürftigen Menschen zuhause von Angehörigen gepflegt, um die Pflegebedürftigen vor dem oft als schmerzhaft empfundenen Wechsel in eine Pflegeeinrichtung zu bewahren. Zu einem Großteil wird diese oft schwierige Aufgabe von Frauen geleistet. Zu den Herausforderungen und dem volkswirtschaftlichen Nutzen der Pflege zu Hause gibt es reichhaltige Literatur (z. B. *Kozon/Seidl* (Hrsg.), *Pflegewissenschaft – der Gesundheit verpflichtet*, Wien 2002; *Schäffer/Ewers* (Hrsg.), *Ambulant vor stationär – Perspektiven für eine integrierte ambulante Pflege Schwerkranker*, Bern 2002).

Landesregierung verletzt durch mangelnde Information über freiwillige Sozialleistung Fürsorgepflicht gegenüber Dienstnehmerin

80 % der Pflegebedürftigen werden zuhause von – meist weiblichen – Angehörigen gepflegt

Personen, die eine derartige Verantwortung übernehmen, verdienen daher nicht nur Respekt sondern jede nur mögliche Unterstützung. Diesem Umstand trägt der Bundesgesetzgeber bereits seit dem Jahr 1997 Rechnung, als er – nicht zuletzt über Anregung der VA – nach und nach Maßnahmen zur sozialversicherungsrechtlichen Absicherung von pflegenden Angehörigen ergriff. Vor diesem Hintergrund regt die VA die Schaffung einer begünstigenden Regelung im Hinblick auf die Zusatzpension für diese Personengruppe an.

VA regt begünstigende
Regelung für Bedienstete,
die häusliche Pflege-
tätigkeit übernehmen,
an

Die VA hat daher in ihrer kollegialen Sitzung am 27.1.2006 **festgestellt**, dass die gänzliche Unterlassung der Informationserteilung über die Voraussetzungen für Leistungen nach der Dienstordnung für Vertragsbedienstete des Landes Stmk. (VB-Statut) anlässlich des einvernehmlichen Ausscheidens der Beschwerdeführerin aus dem Dienstverhältnis einen **Misstand** in der Verwaltung des Landes Steiermark iSd Art. 148a Abs. 1 B-VG in Verbindung mit § 35 des Landes-Verfassungsgesetzes 1960 idGF. darstellt. Darüber hinaus hat die VA der Steiermärkischen Landesregierung folgende **Empfehlungen** erteilt:

VA stellt Misstand fest
und erteilt Empfehlun-
gen

1. Alle älteren Vertragsbediensteten über die Voraussetzungen zur Erlangung einer Zusatzpension nachweislich zu informieren.
2. Die Dienstordnung der Vertragsbediensteten des Landes Steiermark zur Vermeidung von Härtefällen dahingehend zu ändern, dass eine Zusatzpension gemäß § 8 der Dienstordnung für die Vertragsbediensteten des Landes Steiermark auch an jene langjährigen Bediensteten zur Auszahlung gelangen kann, die im Jahr vor Anfall einer Pensionsleistung aus dem Grunde der ganztägig erforderlichen Pflege eines nahen Angehörigen aus dem Dienst zum Land Steiermark ausscheiden.
3. Auch der Beschwerdeführerin eine Zusatzpension ab dem Pensionsbeginn am 1.10.1999 zuzuerkennen.

Erst nach der **Misstandsfeststellung** der VA brachte die Steiermärkische Landesregierung der VA bestimmte erfolgte Informationstätigkeiten zur Kenntnis: So wurden nach den der VA nunmehr vorliegenden Informationen bei Einführung des VB-Statuts im Jahre 1975 alle Bediensteten mittels Erlass informiert und gleichzeitig aufgefordert, Vordienstzeiten bekannt zu geben, was die Beschwerdeführerin auch getan hat. Bei Einführung des neuen Gehaltsschemas im Krankenanstaltenbereich im Jahr 1990 wurden die Bediensteten mittels Rundschreiben und persönlichem Schreiben informiert. Außerdem weist die Landesregierung darauf hin, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Beendigung ihres Dienstverhältnisses vom Betriebsratsvorsitzenden umfassend beraten und informiert wurde. Der **Empfehlung** der VA, der Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Informationspflicht die

Zusatzpension nun zuzuerkennen, ist die Steiermärkische Landesregierung nicht nachgekommen.

Die VA verkennt nicht die ihr erst nach Abschluss ihres Prüfungsverfahrens durch die Landesregierung bekannt gegebenen Informationstätigkeiten. Diese beziehen sich weitgehend auf allgemeine Informationen, die Jahre bis Jahrzehnte vor Beendigung des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ergangen sind. Konkrete Informationen über die pensionsrechtlichen Konsequenzen zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgten nach derzeitigem Informationsstand der VA, wenn überhaupt, so bloß durch den Vorsitzenden der Personalvertretung.

Dazu ist aus Sicht der VA Folgendes festzuhalten: Die Fürsorgepflicht, die insbesondere die Verpflichtung einer umfassenden, konkreten und zeitgerechten Information über pensionsrechtliche Konsequenzen bei Beendigung eines Dienstverhältnisses umfasst, trifft den Dienstgeber oder die Dienstgeberin. Beratungs- und Informationstätigkeiten durch den Betriebsrat sind zweifellos äußerst wertvoll, entbinden aber den Dienstgeber in seiner Funktion als Personalverantwortlicher nicht von seiner Informationspflicht gegenüber den Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern. Die hier einschlägigen Informationen wären daher vom Dienstgeber konkret und bei Beendigung des Dienstverhältnisses zu erteilen gewesen. Allgemeine Informationen bei Einführung der rechtlichen Grundlagen, die teilweise Jahrzehnte zurück liegen, können keineswegs als ausreichend erachtet werden. Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in einem Formblatt ihr Einverständnis zur Übermittlung von Beitragszeiten, die für die Feststellung der Zusatzpension notwendig sind, erklärt hat, ist einer ausreichenden Information über die Voraussetzungen für die Gewährung dieser Leistung nicht gleichzuhalten.

Fürsorgepflicht trifft Dienstgeber; Information durch Betriebsrat kann diese nicht ersetzen

Aus Anlass dieses Falles soll hier noch einmal die Wichtigkeit einer konkreten, umfassenden und zeitgerechten Informationstätigkeit des Dienstgebers oder der Dienstgeberin gegenüber seinen/ihren Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern betont werden. Diese stellt einen unabdingbaren Bestandteil der Fürsorgepflicht dar und kann nicht durch Informationstätigkeiten des Betriebsrates ersetzt werden.

4.1.3 Gemeinderätinnen und Gemeinderäte dürfen auf Funktionsbezug nicht verzichten und verlieren dadurch Pensionsbezug – VA erwirkt Gesetzesänderung

Gemeinderätinnen und Gemeinderäte durften nach damals geltender Rechtslage auf ihren Bezug aus ihrer politischen Funktion nicht verzichten. Dies hatte für Bezieher und Bezieherinnen einer vorzeitigen Alterspension zur Folge, dass sie ihren Pensionsbezug, der normalerweise weit höher ist, für die Dauer der politischen Tätigkeit verloren, sofern der Gemeinderatsbezug über der Geringfügigkeitsgrenze lag. Da mit einem Gemeinderatsbezug allein der Lebensunterhalt nicht bestritten werden kann, waren Personen, die auf ihren Pensionsbezug angewiesen waren, faktisch gezwungen, keine politische Tätigkeit als Mandatarin oder Mandatar auszuüben.

Die VA konfrontierte die Steiermärkische Landesregierung mit ihren diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bedenken und regte eine Änderung der entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmung an. Diese ist mittlerweile erfolgt. Gemeindeorgane können nun ganz oder teilweise auf ihren Funktionsbezug verzichten und damit ihren Pensionsbezug auch während ihrer politischen Tätigkeit wahren.

Einzelfall:

VA ST/22-LAD/05, 310-LAD/03, Amt der Stmk LReg A2–12.30–220/2004-5;

Mehrere Gemeinderäte wandten sich mit folgendem Problem an die VA: Aufgrund der damals geltenden Rechtslage des Steiermärkischen Gemeinde-Bezügegesetzes (Stmk. GBezG.) standen sie vor der Alternative, entweder auf die Ausübung ihrer Funktion als politisches Organ ihrer jeweiligen Gemeinde zu verzichten oder den Wegfall der vorzeitigen Alterspension für die Dauer ihrer Funktionsausübung in Kauf zu nehmen.

Nach damals geltender Rechtslage konnten Gemeindeorgane gemäß § 24 Stmk. GBezG. weder zur Gänze noch teilweise auf ihre Bezüge nach diesem Gesetz verzichten. Da Gemeinderatsbezüge, die die Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG (diese betrug im Jahr 2003 monatlich € 309,38) übersteigen, für vorzeitige Alterspensionen pensionsschädlich sind, hatte die Ausübung einer politischen Funktion für diese Personengruppe automatisch den Wegfall ihres Pensionsbezuges zur Folge.

Gemeindeorgane verlieren vorzeitige Alterspension, können aber von Funktionsbezug allein nicht leben

Nach dieser Rechtslage mussten also viele Gemeindeorgane, die einen Funktionsbezug über der maßgeblichen Geringfügigkeits-

grenze hatten, den Wegfall ihrer – meist wesentlich höheren – vorzeitigen Alterspension in Kauf nehmen. Da aber von einem Gemeinderatsbezug allein der Lebensunterhalt unmöglich bestritten werden kann, hatte diese Rechtslage faktisch zur Konsequenz, dass Personen, die die Voraussetzungen für die vorzeitige Alterspension erfüllen, auf die Ausübung des Amtes als Gemeindeorgane verzichten mussten, weil ihnen ansonsten ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage genommen worden wäre.

Die VA hegte gegen das in § 24 Stmk. GBezG. verankerte Verzichtsverbot verfassungsrechtliche Bedenken, weil es den Gemeindefunktionärinnen und Gemeindefunktionären, die von der Auszahlung der vorzeitigen Alterspension in wirtschaftlicher Hinsicht abhängig sind, nicht erlaubte, auf ihre monatlichen Bezüge zumindest so weit zu verzichten, als sie über der Geringfügigkeitsgrenze liegen und damit den Wegfall der vorzeitigen Alterspension bewirken. Dies erschien der VA nicht nur als unverhältnismäßige Benachteiligung dieser Personengruppe, sondern auch als demokratiepolitisch höchst bedenklich, wurde doch dadurch eine bestimmte Personengruppe ausschließlich aus finanziellen Gründen von der Möglichkeit der Teilnahme an einer Volksvertretung, wie dem Gemeinderat, faktisch ausgeschlossen. Denn dass die Betätigung in politischen Belangen nur jenen Bürgerinnen und Bürgern offen steht, die aus eigenen Mitteln den mit der Ausübung ihrer Ämter verbundenen Aufwand tragen können, entspricht weder dem Geist des demokratischen Grundprinzips der Bundesverfassung noch dem Selbstverständnis eines modernen demokratischen Staates.

Die VA konfrontierte die Steiermärkischen Landesregierung mit diesen Bedenken und regte eine Gesetzesänderung an. Diese ist mittlerweile erfolgt: § 24 Abs. 2 Stmk. GBezG., der am 1.4.2005 in Kraft getreten ist, sieht nun ausdrücklich vor, dass ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf Geldleistungen nach diesem Landesgesetz dann zulässig ist, wenn der Bezugsberechtigte nachweist, dass ihm durch die Annahme des Bezuges unter Berücksichtigung seiner sonstigen Einkünfte und Ansprüche von Gesetzes wegen ein den Bezug nach diesem Gesetz übersteigender Schaden erwachsen würde.

Damit ist es in Zukunft für Gemeindeorgane möglich, auf ihren Bezug aus dieser Tätigkeit ganz oder teilweise zu verzichten und damit ihren Anspruch auf vorzeitige Alterspension auch bei Ausübung ihrer politischen Funktion zu wahren.

Verfassungsrechtliche und demokratiepolitische Bedenken gegen Verzichtsverbot auf Gemeindebezug

VA erwirkt Gesetzesänderung

4.1.4 **Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst sind verfassungsrechtlich bedenklich – VA regt Gesetzesänderung an**

§ 155 Abs. 1 des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk. L-DBR) 2003 sieht eine nur teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten – auch aus dem öffentlichen Dienst bei einer anderen Gebietskörperschaft – vor. Dies widerspricht nach Ansicht der VA dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung, da das europäische Gemeinschaftsrecht eine umfassende Pflicht zur Anerkennung von Vordienstzeiten im öffentlichen Dienst anderer Mitgliedstaaten vorsieht und demzufolge dies auch für Bedienstete im österreichischen öffentlichen Dienst zu gelten hat. Die VA regt daher eine verfassungskonforme Änderung der landesgesetzlichen Bestimmung an.

Einzelfall:

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

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

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

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

Gemäß Art. 21 Abs. 4 B-VG bleibt den öffentlich Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, bei den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden jederzeit gewahrt. Diese Bestimmung normiert dazu auch ausdrücklich, dass gesetzliche Bestimmungen, wonach die Anrechnung von Dienstzeiten davon abhängig unterschiedlich erfolgt, ob sie beim Bund, bei einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband zurückgelegt wurden, unzulässig sind.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung erachtet § 155 Stmk. L-DBR in seiner Stellungnahme als verfassungsrechtlich unbedenklich, da die bundesverfassungsrechtliche Bestimmung lediglich zum Ausdruck bringe, dass unterschiedliche Anrechnungsmodalitäten hinsichtlich der Vordienstzeiten bei inländischen Gebietskörperschaften unzulässig sind. Demzufolge müsse der Landesgesetzgeber nur dann, wenn er die Anrechnung von öffentlichen Dienstzeiten grundsätzlich vorsieht, Zeiten beim Bund, Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband grundsätzlich gleich behandelt werden. Da die landesgesetzlichen Bestimmungen eine [gesonderte] Anrechnung von Vordienstzeiten bei einer inländischen Gebietskörperschaft grundsätzlich nicht vorsehen, sei § 155 Stmk. L-DBR nach Ansicht des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung verfassungsrechtlich unbedenklich.

Dem tritt die VA entgegen. Art. 21 Abs. 4 B-VG zielte ursprünglich auf eine Pflicht zur gegenseitigen Anrechnung von Vordienstzeiten ab, womit die Mobilität innerhalb des Verwaltungsapparates aufrechterhalten werden sollte. Diese allgemeine Pflicht zur gegenseitigen Anrechnung von Vordienstzeiten sollte mit der B-VG Novelle BGBl I 1998/8 abgeschafft werden (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Art. 21 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 37f [1999]).

Allerdings ergibt sich diese Pflicht aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung, wonach eine unterschiedliche Behandlung von inlandsbezogenen und grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht zu einer Benachteiligung von eigenen Staatsangehörigen oder Personen mit Wohnsitz im Inland hinauslaufen darf. Eine solche Inländerdiskriminierung entspricht nach Rechtsprechung und Lehre im Regelfall dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (vgl. jüngst etwa VfGH 8. 6. 2005, G 163/04; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz 758 [2005]).

Nach der neueren EuGH-Judikatur (EuGH Rs C-15/96, *Schoening - Kougebetopoulou*, Slg 1998, I-47) sieht nämlich das europäische Gemeinschaftsrecht eine umfassende Pflicht zur Anerkennung von vergleichbaren Vordienstzeiten, die im öffentlichen Dienst anderer Mitgliedstaaten geleistet wurden, vor. Davon ausgenommen sind nur hoheitliche Verwaltungsaufgaben, auf die sich die gemeinschaftsrechtlichen Gewährleistungen nicht beziehen. Auch nach der Lehre (*Kucsko-Stadlmayer* ebda.) steht der Umstand, dass demgegenüber im Verhältnis zwischen Bund und Ländern keine Pflicht zur Anrechnung von Vordienstzeiten bestehen soll, in deutlichem Widerspruch und kann zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen. Die VA regt daher eine Änderung des § 155 Stmk. L-DBR an, die dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung entspricht und eine volle Anrechnung von Vordienstzeiten bei anderen Gebietskörperschaften vorsieht.

Verfassung will Mobilität im öffentlichen Dienst fördern

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

4.1.5 Schadenersatz für rechtswidrige Versetzung

Wird eine Versetzung einer Dienstnehmerin als rechtswidrig aufgehoben, hat der Dienstgeber die Dienstnehmerin so zu stellen, als wäre die Versetzung als Dienstzuteilung erfolgt, und die dafür zustehenden Zuteilungsgebühren zu leisten.

Einzelfall:

VA ST/291-LAD/04; Amt der Stmk LReg FA1A–12.30–334/05-7

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Schadenersatzes für eine rechtswidrige Versetzung an die VA. Die Beschwerdeführerin war Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg und wurde mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung an die Fachabteilung für Gesundheitsweisen in Graz versetzt. Diese Versetzung wurde vom VwGH wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften als rechtswidrig aufgehoben. Die Beschwerdeführerin hat sich zwecks Geltendmachung eines Entschädigungsbetrages zweimal im Abstand von mehreren Monaten an die Steiermärkische Landesregierung gewandt, jedoch keine schriftliche Reaktion seitens des Landes Steiermark erhalten.

VwGH hebt Versetzung als rechtswidrig auf

Im Zuge der Intervention der VA konnte schließlich eine außergerichtliche Einigung mit dem Dienstgeber gefunden werden. Der Beschwerdeführerin wurden die für eine Dienstzuteilung zustehende Zuteilungsgebühr inklusive Verzinsung ausbezahlt.

Außergerichtliche Einigung über Entschädigung

4.1.6 Abgeltung von geleisteten Überstunden

Dienstgeber haben danach zu trachten, dass geleistete Mehrarbeit – entweder durch Zeitausgleich oder Entgelt – ordnungsgemäß und unverzüglich abgegolten wird. Dies gilt selbstverständlich auch im Fall der Beendigung eines Dienstverhältnisses.

Einzelfall:

VA ST/50-LAD/04; Amt der Stmk LReg FA1A–12.30–244/2004-5

Herr N. N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er als Hausmeister einer Bezirkshauptmannschaft für Malerarbeiten au-

Berhalb seiner normalen Dienstzeit an zwei Wochenenden jeweils nur einen Tag Zeitausgleich erhalten hatte.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass tatsächlich nur ein Teil der geleisteten Überstunden als Zeitausgleich abgegolten wurde. Eine Abgeltung durch Zeitausgleich auch der übrigen Überstunden war nicht mehr möglich, da das Dienstverhältnis in der Zwischenzeit beendet wurde.

Überstundenabgeltung durch Zeitausgleich wegen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht mehr möglich

Da die Meldung der geleisteten Überstunden an die Personalabteilung versehentlich unterblieben ist und das Entgelt für die übrigen Überstunden erst verspätet ausbezahlt wurde, war der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen.

Verspätete Auszahlung des stattdessen gebührenden Entgelts

4.1.7 Nichtauszahlung von vertraglich vereinbarten Lohnerhöhungen durch Gemeinde

Auch wenn ein Werkvertrag untypische Bestandteile enthält, die üblicherweise eher in Dienstverträgen vorgesehen sind, wie z.B. Lohnerhöhungen im Ausmaß für Gemeindebedienstete oder Sonderzahlungen, ist dies unzweifelhaft Vertragsbestandteil, an den sich die Gemeinde zu halten hat.

Einzelfall:

VA ST/179-LAD/03

Frau N. N. verrichtet seit 1976 Arbeiten als Aufräumerin in der Gemeinde Stenzengreith. Erst im Jahr 1992 hat die Gemeinde mit Frau N. N. eine schriftliche Vereinbarung in Form eines Werkvertrages getroffen. Obwohl darin vorgesehen ist, dass Lohnerhöhungen entsprechend dem Prozentsatz für Gemeindebedienstete zu erfolgen haben, wurden ihr diese in den letzten Jahren nicht ausbezahlt. Daraufhin wandte sich Frau N. N. an die VA.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass es die Gemeinde seit 1997 verabsäumt hat, die jährlichen Lohnerhöhungen auszubezahlen. Mittlerweile hat die Gemeinde der Beschwerdeführerin die irrtümlicherweise nicht bezahlten Lohnerhöhungen für den vollen Zeitraum nachträglich ausbezahlt und auch eine neue Monatspauschale angeboten. Die Nachzahlung erfolgte ratenweise, damit die Geringfügigkeitsgrenze der Beschwerdeführerin nicht überschritten wird.

Gemeinde leistet Nachzahlung

4.1.8 Vollstreckung eines Bescheides der Datenschutzkommission

Art. 41 der Europäischen Charta der Grundrechte der Europäischen Union normiert das Recht auf eine gute Verwaltung. Dieses Recht umfasst insbesondere auch die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidung zu begründen. In Ausführung dieses Gebots sieht der Europäische Kodex für eine gute Verwaltungspraxis vor, dass Entscheidungen, die die Rechte oder Interessen von Einzelpersonen beeinträchtigen, den Betroffenen schriftlich mitgeteilt werden, sobald die Entscheidung gefasst ist (Art. 20 Abs. 1). Für jede Entscheidung, die sich nachteilig auf die Rechte oder Interessen einer Einzelperson auswirken kann, sind die Gründe zu nennen, auf die sie sich stützt, und die relevanten Tatsachen und Rechtsgrundlagen eindeutig anzuführen (Art. 18 Abs. 1).

Diese Grundsätze sollen nach Ansicht der VA auch bei Führung innerstaatlicher Verwaltungstätigkeiten als Richtschnur dienen.

Einzelfall:

VA ST/250-LAD/03, Amt der Stmk LReg FA1F-11.05–2/01-10

Herr N. N. hat im März 2002 ein Auskunftsbegehren nach dem Datenschutzgesetz an das Unternehmen X. gestellt. Da die Firma die verlangte Auskunft nicht erteilt hat, erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Datenschutzkommission. Diese hat mit Bescheid vom Dezember 2002 festgestellt, dass keine ordnungsgemäße Auskunftserteilung erfolgte und der Firma X. aufgetragen, die Auskunft binnen vier Wochen zu erteilen. Da er weiterhin keine Auskunft der Firma erhielt, hat der Beschwerdeführer bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Liezen beantragt, dass "das Unternehmen seiner Pflicht zur Auskunftserteilung nachkommt bzw. ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wird." Da der Beschwerdeführer weiterhin keine Auskunft durch die Firma und auch keine Mitteilung der Behörde, warum der Bescheid nicht vollstreckt werde, erhielt, hat er sich schließlich an die VA gewendet.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass aufgrund der Eingabe des Beschwerdeführers ein Strafverfahren eingeleitet wurde, das allerdings noch nicht abgeschlossen wurde. Die **Beschwerde** ist aber insofern **berechtigt**, als der Beschwerdeführer auf sein diesbezügliches E-Mail an die Bezirkshauptmannschaft keine Antwort erhielt, wenngleich die Bezirkshaupt-

mannschaft in ihrer Stellungnahme darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer bei seinen Vorsprachen mündlich informiert wurde.

Hinsichtlich des Vollstreckungsersuchens des Beschwerdeführers an die Behörde, stellte sich heraus, dass die nachgefragten Daten von der Firma im Oktober 2002 gelöscht wurden. § 26 Abs. 7 DSG 2000 verbietet die Vernichtung des Personendatensatzes der Betroffenen und Auskunftswerber ab Eingang des Auskunftsbegehrens. Die Löschung erfolgte also rechtswidrig. Dies ändert aber nichts daran, dass die verlangte Auskunft nun nicht mehr erteilt werden kann, eine Vollstreckung des Bescheides daher nicht mehr möglich ist. Die Bezirkshauptmannschaft Liezen hat daher korrekt gehandelt, indem sie in dieser Lage kein Vollstreckungsverfahren durchgeführt hat, da eine Vollstreckung nicht mehr möglich war. Sie hätte aber den Beschwerdeführer darüber informieren müssen; die **Beschwerde** ist insofern daher **berechtigt**.

4.1.9 Unrichtige Information über den Grund der Ablehnung eines Antrags auf Altersteilzeit

Dem Grundsatz einer dienstnehmerfreundlichen und fairen Personalführung entspricht es, Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer immer über die konkreten Umstände, aus welchen Gründen einem Antrag nicht entsprochen werden kann, zu informieren. Dies gilt selbstverständlich auch für Anträge, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch zusteht.

Einzelfall:

VA ST/5-LAD/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30–235/2004-5

Herr N. N. ist Bediensteter einer Straßenmeisterei. Im September 2002 brachte er im Dienstwege einen Antrag auf Gewährung einer Altersteilzeitvereinbarung an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung ein. Auf Nachfrage des Beschwerdeführers teilte ihm die Behörde mit, dass der Akt in Verstoß geraten sei. Da das Pensionsantrittsalter 2003 erhöht wurde, konnte der Beschwerdeführer daher nun nicht mehr in den Genuss der alten, günstigeren Altersteilzeitregelung kommen.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich heraus, dass der Antrag des Beschwerdeführers nicht, wie ihm mitgeteilt wurde, bei der Behörde in Verstoß geraten war. Der Grund, warum zu

diesem Zeitpunkt keine Entscheidung erfolgte, war vielmehr, dass seitens des Dienstgebers die Frage der internen Finanzierung der Altersteilzeitkosten nicht geklärt war.

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, da der Beschwerdeführer von der Behörde falsch informiert worden war. Unter dem Gesichtspunkt einer dienstnehmerfreundlichen und fairen Vorgangsweise wäre vom öffentlichen Dienstgeber zu erwarten, dass er über die konkreten Umstände, aus welchen Gründen eine Altersteilzeit zu diesem Zeitpunkt nicht möglich ist, informiert. Dies hat das Land unterlassen und dem Beschwerdeführer fälschlicherweise mitgeteilt, dass sein Antrag sei in Verstoß geraten sei.

Da Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer nach den landesgesetzlichen Grundlagen keinen Rechtsanspruch auf Gewährung der Altersteilzeitvereinbarung haben, ändert dies nichts daran, dass die Vereinbarung zum beantragten Zeitpunkt nicht geschlossen wurde.

Im März 2003 informierte der Dienstgeber den Beschwerdeführer, dass ab diesem Zeitpunkt die Gewährung einer Altersteilzeit möglich war, woraufhin schließlich eine entsprechende Alterszeitvereinbarung getroffen wurde. Diese Vereinbarung wurde mittlerweile an die Änderung im ASVG – Anhebung des Pensionsantrittsalters mit 1.1.2004 – einvernehmlich angepasst.

Behörden haben Antragsteller über Grund einer Entscheidung oder Nichtentscheidung richtig zu informieren

5 Sozialrecht

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Sozialhilfe - Mietzinsbeihilfe

5.1.1.1 Unterlassene Anleitung im Verfahren bewirkt unnötige Verzögerung - Magistrat Graz

§ 13a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz normiert ein subjektives Recht der Partei auf entsprechende Belehrung, weshalb eine Verletzung der Manuduktionspflicht einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt. Die Unterlassung der Belehrung ist rechtswidrig, ein Amtshaftungsanspruch kann sowohl auf unterlassene als auch auf unrichtige Belehrung gestützt werden.

Einzelfall:

VA ST/165-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-384/05

Frau M. ist auf Grund ihrer schweren Behinderung auf den Rollstuhl angewiesen. Sie hatte das Glück, eine behindertengerechte Wohnung zu bekommen. Da sie aber nur über ein sehr geringes Einkommen verfügt, war sie auf die Mietzinsbeihilfe angewiesen, um ihre Miete bezahlen zu können.

Sie stellte daher im Februar 2005 beim Magistrat Graz den Antrag auf Gewährung der Mietzinsbeihilfe. Während der nächsten 4 Monate urgierte sie mehrmals die Bearbeitung, wurde aber nur getröstet. Bis zum Juli 2005 blieb ihr Antrag unerledigt. Frau M. befand sich mittlerweile in einer prekären finanziellen Lage. Sie wandte sich daher an die VA.

Magistrat ließ den Antrag auf Mietzinsbeihilfe 4 Monate unbearbeitet

Als die VA im Prüfungsverfahren nach den Gründen für die lange Verfahrensdauer fragte, beantwortete der Magistrat dies damit, dass Frau M. nicht alle notwendigen Unterlagen für die Beurteilung ihres Antrages übermittelt habe. Bezeichnenderweise wusste Frau M. aber mangels einer konkreten behördlichen Anleitung nicht, dass sie noch Unterlagen nachreichen hätte müssen. Die Behörde hatte die behinderte Frau darüber vier Monate lang nicht informiert. Der Fall konnte dahingehend gelöst werden, dass nach Ein-

schreiten der VA der Magistrat Graz Frau M. die Mietzinsbeihilfe binnen zwei Wochen – rückwirkend - gewährte.

Jeder hat ein Recht auf Anleitung im Verwaltungsverfahren. Die Belehrungspflicht ist deshalb auf verfahrensrechtliche Belange eingeschränkt und schließt Informationen, welche Unterlagen einem Antrag beigelegt werden müssen, ein. Behinderte Menschen bedürfen im höherem Ausmaß der Hilfestellung der Gesellschaft und auch der Behörden, weshalb Verzögerungen, die ihre Ursache allein darin haben, dass man telefonische Nachfragen Gehunfähiger ignoriert und erst nach Monaten feststellt, welche Beilagen fehlen, nicht tolerabel sind.

Manuduktion bedeutet "Manu ducere": An der Hand führen

5.1.2 Pflegeheim

5.1.2.1 Künstlich ernährter Wachkoma-Patient muss für nicht konsumiertes Essen zahlen – Sozialhilfeverband Bruck/Mur

Das Steiermärkische Pflegeheimgesetz verpflichtet den Betreiber eines Pflegeheimes, die Interessen der Heimbewohner zu achten. Dazu zählen auch wirtschaftliche Interessen.

Einzelfall:

VA ST/297-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-443/05

Der Gatte von Frau N. erlitt im August 2004 einen Herzinfarkt und fiel nach massivem Sauerstoffverlust ins Wachkoma. Herr N. war deshalb nicht mehr fähig, feste Nahrung zu sich zu nehmen und musste mittels Magensonde ernährt werden. Frau N. sah sich nicht in der Lage, die aufwändige Pflege selbst durchzuführen und stimmte seiner Aufnahme im Pflegeheim Kapfenberg zu. Die hohen Pflegekosten konnten mit der geringen Pension ihres Mannes allerdings nicht abgedeckt werden. Nachdem auch eine angesparte Abfertigung zur Abdeckung der Kosten verbraucht worden war, ersuchte Frau N. die VA um eine Überprüfung der Kostenvorschreibungen.

Es stellte sich dabei heraus, dass der Sozialhilfeverband neben den Kosten für die Sondenernährung auch gesondert einen Essenskostenbeitrag für die stationäre Vollverpflegung vorschrieb, obwohl Herr N. letztere gesundheitsbedingt tatsächlich nicht konsumieren konnte.

Sozialhilfeverband schrieb Kosten zu Unrecht vor

Erst als die VA eingeschaltet worden war, wurde der Fehler zugestanden. Der Sozialhilfeverband Bruck/Mur zahlte den rechtswidrig verrechneten Betrag für das Essen zurück.

Die VA fordert, dass bei der Vorschreibung von Verpflegskosten mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen und der Sachverhalt vollständig zu ermitteln ist. Nur so ist gewährleistet, dass die Kosten in der richtigen Höhe vorgeschrieben werden und nicht unberechtigte Forderungen gestellt werden.

**VA fordert sorgfältige
Tatsachenermittlung vor
Kostenvorschreibung**

5.1.2.2 Kostenersatzpflicht für Verpflegskosten der Mutter in Pflegeheim rechtswidrig vorgeschrieben – Ausgedinge – "Unvergleichsfall"; Sozialhilfeverband Deutschlandsberg

Gemäß § 34 Abs. 1 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz können die Sozialhilfeträger über Ersatzansprüche mit den Ersatzpflichtigen Vergleiche abschließen. Einem solchen Vergleich kommt, wenn er von der Bezirksverwaltungsbehörde beurkundet wird, die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches zu.

Der Sozialhilfeträger ist jedoch bei der Gestaltung von Kostenersatzvergleichen nicht frei, vielmehr ist deren zulässiger Inhalt durch bestehende Gesetze und die Rechtsprechung determiniert. Die im Rahmen eines Ausgedinges vereinbarten Naturalleistungen können und dürfen bei notwendig gewordenen Heimunterbringungen im Regelfall nicht auf den Sozialhilfeträger übertragen und in Geldleistungen, die der Ausgedingsverpflichtete dann als Kostenersatz leisten soll, umgewandelt werden.

Einzelfall:

VA ST/86-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA11A-18-539/04

Herr L. und seine Mutter schlossen im Jahr 1989 einen notariellen Übergabevertrag verbunden mit einer Ausgedingsverpflichtung zu Gunsten der Mutter. Der Vertrag beinhaltete u.a. ein Wohnrecht, die Verpflichtung zur Verrichtung von Botengängen aller Art sowie die Tragung der Kosten für Arztbesuche und die Rezeptgebühr.

**Ausgedinge notariell
begründet**

Im Jahr 2003 musste die Mutter im Pflegeheim Perisutti-Pflegezentrum Eibiswald untergebracht werden.

Der Sozialhilfeverband Deutschlandsberg trat daraufhin an Herrn L. heran und belehrte ihn dahingehend, dass eine Abtretung und Umwandlung der Ausgedingsverpflichtung in einen Geldanspruch erfolgen müsse und er als Hofübernehmer insoweit zum Kostenersatz herangezogen werde. Herr L. erklärte sich auf Grund dieser Information zur Zahlung des vorgeschlagenen monatlichen Betrages an den Sozialhilfeverband bereit, wurde in der Folge arbeitslos und hatte mit der ihm gebührenden Notstandshilfe von € 620,00 Probleme, den eigenen Unterhalt zu finanzieren.

Recht auf Ausgedinge wurde rechtswidrig in Geldanspruch umgewandelt

Unter einem Ausgedinge ist die auf einem Bauerngut (nach neuem Rechtsverständnis auch auf sonstigen Liegenschaften) ruhende dingliche Verpflichtung zu Natural-, Geld- und Arbeitsleistungen zum Zwecke des Unterhalts des früheren Eigentümers zu verstehen (Klang in Klang II 2. Auflage, 624 f.). Dazu gehört häufig auch das Wohnrecht des Übergebers (Klang aaO; SZ 50/61 ua). Das Ausgedinge begründet aber ein höchstpersönliches Recht auf Betreuungsleistung und ist daher grundsätzlich weder übertragbar, noch hat der Ausgedingsberechtigte ein Recht darauf, anstelle der ausbedungenen Naturalleistungen auf die Erbringung von Geldleistungen zu bestehen. Was anderes gilt aber, wenn sich der Übergeber land- und forstwirtschaftlichen Vermögens bei Abschluss des Vertrages ausdrücklich Geldleistungen vorbehalten hat oder schon vor der Aufnahme ins Pflegeheim ein so genannter "Unvergleichsfall" vorliegt.

Ausgedinge ist ein höchstpersönliches Recht

Nach der ständigen Judikatur liegt ein "Unvergleichsfall", der es erlaubt, die im Rahmen eines Ausgedinges vereinbarte Naturalleistung ausnahmsweise in eine Geldleistung umzuwandeln nur dann vor, wenn dem Ausgedingeberechtigten die Inanspruchnahme der zugesagten Naturalleistungen aus Gründen, die alleine vom Verpflichteten zu vertreten sind, billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Typische Gründe dafür wären etwa ein schuldhafter Verzug oder ein ansonsten schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Verpflichteten (RIS-Justiz RS0022521 u. RS0022412; SZ 55/23; NZ 1989, 262; Hofmann in Rummel ABGB3 § 530 Rz 5; Binder in Schwimann ABGB2 § 1284 Rz 32 ff.). Es handelt sich dabei also quasi um Schadenersatz für vorerhaltene Naturalleistungen.

"Unvergleichsfall"

Im Fall von Herrn L. lag dem verbücherten Übergabsvertrag weder eine Vereinbarung über Geldleistungen zugrunde noch hat er durch ein ihm zurechenbares Verhalten den Verbleib der Mutter auf dem vor 14 Jahren von ihr übernommenen Hof verunmöglicht. Maßgeblich für die Einweisung ins Pflegeheim war allein die gravierende Verschlechterung des Gesundheitszustandes von Frau L. und der Umstand, dass eine Betreuung zu Hause unter diesen Bedingungen nicht möglich gewesen wäre.

Der Sozialhilfeverband Deutschlandsberg hatte daher keinen Anspruch auf Kostenersatz und Herr L. wurde bei Abgabe seiner

Verpflichtungserklärung in die Irre geführt. Die VA verlangte daher einen Zahlungsstopp und die Refundierung der von Herrn L. schon bezahlten Beträge.

Das Land Steiermark teilte aber vorerst den Rechtsstandpunkt des Sozialhilfeverbandes Deutschlandsberg mit der Begründung, dass die Mutter Hälfteigentümerin einer Liegenschaft sei und die gesamte Liegenschaft mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot belegt ist, weshalb eine Sicherstellung der dem Sozialhilfeverband Deutschlandsberg verbleibenden Kosten nicht möglich wäre. Da Herr L. zu wenig Einkommen hat, konnte er zwar im Rahmen seiner Unterhaltspflicht nicht zum Aufwandersatz verpflichtet werden, sehr wohl sei er aber auf Grund des Übergabevertrages zum Aufwandersatz verpflichtet und habe deshalb einen "Vergleich" über den zu leistenden Kostenersatz zugestimmt.

Landesregierung beharrt vorerst auf falschem Rechtsstandpunkt

Diese Argumentation verkennt eine Judikaturlinie des OGH, welche gerade dem Sozialhilfeverband Deutschlandsberg, der Anfang März 2003 im Rahmen einer beim OGH angestregten Klage in einem gleich gelagerten Fall unterlegen war, bekannt sein müsste. Bemerkenswerterweise rechtfertigte sich der Sozialhilfeverband in seiner Antwort an die VA dahingehend, dass das abschlägige OGH-Urteil erst am 19. März 2003 übermittelt worden wäre und der am 3. März 2003 mit Herrn L. erstellte Vergleich ohne Kenntnis der höchstgerichtlichen Entscheidung formuliert worden wäre. Selbst als die abschlägige OGH-Entscheidung beim Sozialhilfeverband einlangte, sah man keinen Anlass, Herrn L. darauf aufmerksam zu machen, dass er zum Abschluss einer rechtsgrundlosen Zahlungsvereinbarung gedrängt worden war.

Sozialhilfeverband unterliegt in einem vergleichbaren Fall als Kläger beim OGH

Die VA hat letztlich erwirkt, dass der ohne rechtliche Grundlage verlangte Kostenersatz für den Zeitraum vom März 2003 bis August 2004 rücküberwiesen worden ist.

Die im Stmk. SHG enthaltene Ermächtigung zum Abschluss von vergleichen über die Kostenersatzpflicht ist nicht so zu verstehen, dass auch über die Anwendung bzw. Nichtanwendung gesetzlicher Bestimmungen, welche regeln, ob überhaupt ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden darf, eine Vereinbarung zwischen den Kostenträgern und den (potentiell) Ersatzpflichtigen getroffen werden kann. Jedenfalls entspricht es allgemeinen, auch im öffentlichen Recht anwendbaren Rechtsgrundsätzen, wie sie für den Bereich des Privatrechts in den §§ 1431 und 1435 ABGB ausdrücklich normiert worden sind, dass eine nichtgeschuldete Leistung zurückgefordert werden kann, sei es, weil der angenommene Rechtsgrund überhaupt nicht gegeben war, sei es, weil er später weggefallen ist.

5.1.2.3 Pflegeheim - Falsche Berechnung des Anteils am Aufwandersatz für die Kosten der Unterbringung der Mutter im Pflegeheim – Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung

Unterhaltsverpflichtete Kinder haben am Aufwandersatz für die Kosten eines Pflegeheimes im Rahmen der Unterhaltungspflicht anteilig nach Kräften aufzukommen. Bei der Berechnung der jeweiligen Kostenbeiträge sind landesweit einheitlich Berechnungsgrundsätze anzuwenden. Jeder Ersatzpflichtige soll an Hand von Berechnungstabellen erkennen können, welche Erwägungen der Vorschreibung zu Grunde liegen.

Einzelfall:

VA ST/273-SOZ/03, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-207/2003

Frau K. bewirtschaftet zusammen mit ihrem Mann und dem 33-jährigen Sohn eine kleine Landwirtschaft; am Hof lebt auch die pflegebedürftige Schwiegermutter. Die Mutter von Frau K. musste in einem Pflegeheim untergebracht werden, sodass Frau K. und ihren drei Geschwistern ein Kostenbeitrag für die stationäre Versorgung vorgeschrieben wurde. An die VA wandte sich die Beschwerdeführerin mit dem Ersuchen, die ihr unverständliche und überhöht erscheinende Vorschreibung einer Überprüfung zu unterziehen, da für sie nicht ersichtlich war, von welchen Berechnungsansätzen überhaupt ausgegangen worden war.

Um die Bemessungsgrundlage für den Aufwandersatz der Pflegeheimkosten von Frau K. zu ermitteln, berechnete die Behörde das Familienjahreseinkommen aller im Haushalt von Frau K. lebenden Personen einschließlich ihrer selbst. Die Summe der absetzbaren Ausgaben wurden dann vom Familieneinkommen abgezogen. Da der Anteil von Frau K. am Gesamtfamilieneinkommen mit 35 % festgestellt wurde, brachte man solche Rechnungsposten, welche allen Haushaltsangehörigen zu Gute kamen, aliquot – also in Höhe von 35 % - in Abzug.

Falsche Ermittlung der Bemessungsgrundlage

Diese Vorgangsweise ist an sich korrekt, allerdings ist darauf zu achten, dass Rechnungsposten, welche ein nach dem Stmk. SHG zum Unterhalt Verpflichteter zu tragen hat, auch zu 100 % von seiner Bemessungsgrundlage abgezogen werden.

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat irrtümlich auch persönliche Sonderausgaben von Frau K. sowie ihren Sozialversicherungsbeitrag mit dem aliquoten Familieneinkommens-Anteil veranschlagt und gelangte so zu einer überhöhten Kostenersatzforderung. Erkennbar war dieser Fehler für Frau K. selbst aus der Vorschreibung allerdings nicht.

Die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung korrigierte auf Grund des Einschreitens der VA den auf Basis der falschen Berechnung abgeschlossenen Vergleich.

VA erreicht Korrektur der Verrechnung

Von der Steiermärkischen Landesregierung wurde zugesichert, dass sämtliche Bezirkshauptmannschaften angewiesen werden, die Berechnungstabellen künftig einheitlich und nachvollziehbarer zu gestalten. Zum besseren Verständnis der berechneten Kostenbeträge werden neu gestaltete Informationsblätter auch den Kostenersatzbescheiden angeschlossen werden.

Einheitliche Berechnungstabellen werden zur Information beigelegt

5.1.2.4 Auch "alte" Pflegeheimverträge unterlagen dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Konsumentenschutzgesetz – Heimvertragsgesetz bringt aber notwendige Präzisierung der wechselseitigen Rechte und Pflichten

Auch Pflegeheimverträge, welche vor dem Inkrafttreten des Heimvertragsgesetzes 2004 abgeschlossen worden sind, müssen den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Konsumentenschutzgesetzes entsprechen.

Maßgebliche Umstände für einseitige Änderungen eines Pflegeheimvertrages müssen im Vertrag umschrieben und an sachlich transparent gemachte Parameter gekoppelt sein.

Einzelfall:

VA ST/65-SOZ/03, Amt der Stmk LReg A2-12.30-147/2003;
VA ST/44-SOZ/03, Marktgem. Neumarkt Bg/Li 420/ - 2002
Amt der Stmk LReg A2-12.30-134/2003;
VA BD/1022-SV/03, Amt der Stmk LReg A2-12.30-201/2003

Immer mehr Menschen sind heute auf die Betreuung in Alten- und Pflegeheimen angewiesen. Diejenigen, die dringend einen Heimplatz suchen bzw. deren Angehörige befinden sich in einer Zwangslage, in der sie sich nicht leisten können, kritisch zu sein. Darüber hinaus sind sie auch vielfach überfordert bei Fragen, worauf es bei der Gestaltung von Verträgen ankommt und worauf sie ihr Augenmerk richten müssen.

Eine 2004 durchgeführte österreichweite Überprüfung von ca. 300 Heimverträgen durch die Konsumentenschutzsektion im Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz ergab, dass nahezu jeder Heimvertrag rechtswidrige Vertragsbestimmungen enthält (3 bis 5 unzulässige Bestimmungen pro Vertrag). Weiters zeigte eine Analyse dieser Verträge, dass unklar war, welche Leistungen das Heim anbietet, etwa, wie die ärztliche Bereitschaft organisiert ist, welche pflegerischen Leistungen angeboten werden bzw. welches Entgelt für welche Leistungen zu erbringen ist. Weiter zu beanstanden waren Regelungen zur Entgeltfortzahlungen bei Abwesenheit des Heimbewohners oder Kündigungsbestimmungen, die häufig zum Nachteil des Bewohners formuliert waren. Überwiegend schien die Meinung zu herrschen, dass sich Pflegeheimverträge nicht an den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und auch nicht am Konsumentenschutzgesetz zu orientieren haben. Die VA hat in der Vergangenheit immer wieder auch benachteiligende Praktiken kritisiert und die Erlassung eines Heimvertragsgesetzes verlangt, um den (vertrags-)rechtlichen Schutz der Heimbewohner zu gewährleisten.

VA setzte sich für Heimvertragsgesetz ein und prüfte Beschwerden gegen öffentliche Heimträger

Die Neuregelung ist mit 1. Juli 2004 in Kraft getreten. Durch das neue Heimvertragsgesetz wird das Konsumentenschutzgesetz erweitert um neue Bestimmungen zum Schutz der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen. Heimträger werden verpflichtet, Interessenten an einem Heimplatz bereits vor Abschluss des Vertrags ausreichend über ihr Leistungsspektrum zu informieren. Insbesondere sind Angaben über das Leistungsangebot (Unterkunft, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen u. dgl.) sowie über das vom Bewohner zu zahlende Entgelt zu machen. Dadurch wird die Vergleichbarkeit der Heime gewährleistet. Diese Informationspflicht besteht nur gegenüber Interessenten, die der Heimträger aufnehmen kann (z.B. nur Informationspflicht gegenüber Gemeindebürgern, wenn nur diese aufgenommen werden können.) Alle Heimverträge müssen schriftlich abgeschlossen werden (bei unbefristeten Verträgen spätestens 3 Monate ab der Aufnahme), sind dem Heimbewohner, dessen Vertreter und der Vertrauensperson auszufolgen und müssen jedenfalls bestimmte Mindestinhalte aufweisen. Höhe und Fälligkeit des Entgelts samt dessen Aufschlüsselung (Unterkunft, Verpflegung samt Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen); Vorgangsweise bei Beendigung des Heimvertrages (Entgeltabrechnung; Räumung der Wohneinheit etc.). Über spezielle Leistungen sind im Heimvertrag detaillierte Angaben zu machen bzw. anzumerken, dass derartige Leistungen nicht erbracht werden: z.B. besondere Verpflegungsleistungen (Diätkost, vegetarische Kost); besondere Pflegeleistungen inklusive Pflegestandards (Pflegestufen); medizinische und therapeutische Leistungen (Anwesenheit bzw. Erreichbarkeit von Ärzten bzw. Pflegepersonal und Ausstattung zur Leistungserbringung); sonstige Dienstleistungen (Friseur), soziale und kulturelle Betreu-

Heimvertragsgesetz gilt ab 1. Juli 2004

ung (Kurse, Beschäftigungsprogramme); Angaben darüber, ob und in welcher Weise eine Kautions verlangt wird.

Im Berichtszeitraum haben sich mehrere Personen vor Inkrafttreten dieser umfassenden Novelle an die VA gewandt und wollten eine einseitige Änderung des Heimvertrages nicht ohne weiteres hinnehmen, da damit massive Preiserhöhungen verbunden waren.

So änderte etwa der Sozialhilfeverband Voitsberg nach 13 Jahren einseitig die Entgeltregelungen über die Abwesenheit der PflegeheimbewohnerInnen. Bei längeren Urlaubsaufenthalten sollten die vollen Heimgebühren weiterverrechnet werden und Urlaubstage nicht mehr in Abzug gebracht werden. Das Pflegeheim muss sich jedoch als Unternehmer gemäß § 1168 Abs. 1 ABGB alles anrechnen lassen, was in Folge des Unterbleibens der Arbeit eingespart wurde (Reinigungskosten, Pflegeleistungen etc.). Klauseln, die eine Weiterverrechnung vorsehen, obwohl sich das Heim etwas erspart hat, sind als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB anzusehen. In der weiteren Folge wurde auf Grund des Einschreitens der VA der zu Unrecht geforderte Betrag rückerstattet und zusätzlich die Weitergeltung der ursprünglichen Richtlinien vereinbart.

Entgeltregelungen über die Abwesenheit rechtswidrig geändert

In einem anderen Fall wurden die Heim- und Pflegegebühren durch die Marktgemeinde Neumarkt schlagartig um 5 % erhöht. Im Heimstatut war im Bezug auf Tarifierungen demgegenüber ausdrücklich vorgesehen worden, dass die jährlichen Schwankungen etwa den Pensions- bzw. Pflegegelderhöhungen entsprechen werden. Die Marktgemeinde Neumarkt begründete jedoch die nicht statutenkonforme Preiserhöhung mit gestiegenen finanziellen Belastungen wie z.B. Kostensteigerungen beim Personal, beim Darlehen und der gestiegenen Inflationsrate

Heim- und Pflegegebühren schlagartig erhöht

Da für die Preisgestaltung auch schon vor Inkrafttreten des Heimvertragsgesetzes die Regelungen des Konsumentenschutzgesetzes maßgeblich waren, wären Preiserhöhungen aber nur in dem Rahmen, den der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung vorsieht, zulässig gewesen. Die maßgeblichen Umstände für die Entgeltänderung müssen im Vertrag umschrieben und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängig sein. Sachlich gerechtfertigt ist eine Erhöhung der Entgelte bei Koppelung an transparent gemachte Parameter wie Pensionserhöhungen, Pflegegelderhöhungen, Inflation und/oder Erhöhungen der Personalkosten.

KSChG gilt bei Preiserhöhungen

Erhöhungsparameter müssen transparent sein...

Die von der Marktgemeinde angeführten Umstände wie Steigerung der Inflationsrate, Erhöhung der Personalkosten und der Darlehen wurden aber nie als Parameter für eine Entgeltveränderung im Vertrag aufgenommen, daher konnte sich der Heimträger zivilrechtlich nicht wirksam darauf berufen. Die Preiserhöhung – die eindeutig höher war, als der vage angenommene Bezugspunkt Pensions- und Pflegegelderhöhung - wurde im Übrigen auch nicht

... und im Vertrag enthalten sein

linear sondern ungleich an die PflegeheimbewohnerInnen weitergegeben, sodass die VA die Auffassung vertreten hat, dass ein vertragskonformer Zustand herzustellen ist. In weiterer Folge wurden die Heim- und Pflegegebührenerhöhungen auf Grund des Einschreitens der VA im Zusammenwirken mit der Konsumentenschutzsektion im Sozialministerium tatsächlich wieder zurückgenommen

Eine weitere Beschwerde betraf eine massive Erhöhung der Pflegegebühren in Landespflegeheim Bad Radkersburg. Gleichzeitig mit der Preissteigerung wurde das Pflegeheim auf eine höhere Ausstattungskategorie adaptiert. Für das Pflegepersonal und die HeimbewohnerInnen brachten diese fast ein Jahr andauernden Umbauarbeiten massive Einschränkungen der Lebensqualität mit sich.

Ein schriftlicher Heimvertrag lag nicht vor, das vorhandene "Heimstatut" enthielt keine Regelungen zur Höhe des Entgelts bzw. keinen Preisänderungsvorbehalt. Die Steiermärkische Landesregierung argumentierte gegenüber der VA vorerst damit, dass die Obergrenzenverordnung "Ersatz für den Heimvertrag" sei. Auf welcher Rechtsgrundlage eine Entgelterhöhung vorgenommen wurde, war durch diese Argumentation aber nach wie vor nicht nachvollziehbar.

Die Festlegung der Tagsatzobergrenzen per Verordnung ist nicht als amtliche Preisregelung zu verstehen, sondern regelt den maximalen Kostenersatz, den das Land für Sozialhilfeempfänger, die in stationären Einrichtungen untergebracht sind, leistet.

Die mit 1.11.2003 in Kraft getretene Novelle des Steiermärkischen Pflegeheimgesetzes enthält demgegenüber eine ausdrückliche Verpflichtung, dass das jeweilige Heimstatut zwingende Angaben über die Höhe der Tagsätze und deren Veränderung enthalten muss. Ebenso muss aber auch eine verbindliche Erklärung darüber vorliegen, dass die für die Sozialhilfeempfänger jeweils durch Verordnung verfügten Obergrenzen gelten.

Entsprechende Regelungen enthielt das Heimstatut im Landesaltenpflegeheim Bad Radkersburg allerdings nicht.

Die VA konnte im Zusammenwirken mit der Konsumentenschutzsektion im Sozialministerium schlussendlich erreichen, dass das Land Steiermark als Heimträger die Abrechnung nunmehr auf Basis der Entgeltregelung aus dem Jahr 1997 tätigte und die bis zum Vorhandensein eines unterfertigten Heimvertrages aushaftenden Differenzbeträge auf den derzeit gültigen Tagsatz für die Unterbringung im Landesaltenpflegeheim Bad Radkersburg erlassen wurden.

Erhöhung der Pflegegebühren und gleichzeitig lärmender Umbau

Beschluss der Landesregierung sollte Heimvertrag "ersetzen"

Obergrenzenverordnung ist keine amtliche Preisregelung

Heimstatut enthielt keine Entgeltregelungen

5.1.2.5 Sparen nur für das eigene Begräbnis? – Bezirkshauptmannschaft Voitsberg, Steiermärkische Landesregierung

Auf Grund des in § 5 Stmk. SHG verankerten Grundsatzes der Subsidiarität iVm. der Strafbestimmung des § 42 des Steiermärkischen Sozialhilfegesetzes ist vorhandenes Vermögen ausnahmslos zu melden und – soweit es den Betrag von € 2.500,00 übersteigt – abzuschöpfen. Angespartes Taschengeld von Heimbewohnern stellt somit sozialhilferechtlich verwertbares Vermögen dar und wird in der Steiermark zum Kostenersatz herangezogen. Das "Schonvermögen" darf aus dem monatlich zur freien Verfügung verbleibenden Taschengeld überdies nur zur Bedeckung der eigenen Begräbniskosten angespart werden.

Eine Regelung, wonach nicht sofort verbrauchtes Taschengeld von Heiminsassen ausschließlich für die Abdeckung eigener Begräbniskosten angespart werden darf und ansonsten zur Gänze abgeschöpft wird, verstößt gegen die Menschenwürde und stellt eine Altersdiskriminierung dar.

Die VA fordert in Anlehnung an die Verwaltungspraxis anderer Bundesländer daher ehestmöglich eine Änderung der Verwaltungspraxis dahingehend, dass angespartes Taschengeld zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse bis zur Grenze von € 2.500,00 widmungsfrei bleibt bzw. nur Beschränkungen unterworfen wird, die darauf abzielen, sicherzustellen, dass dieses Schonvermögen ausschließlich zum Wohl der Heiminsassen verwendet wird.

Einzelfall:

VA ST/26-SOZ/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-459/06

Frau S. ist Bewohnerin des Bezirks-, Pflege- und Seniorenheimes Voitsberg. Der Direktor des Pflegeheimes überwies an die Bezirkshauptmannschaft Voitsberg zur Abdeckung von Verpflegskosten einen Betrag, den sich Frau S. in 2,5 Jahren aus dem ihr verbleibenden Taschengeld zuvor mühevoll zusammengespart hatte.

Ersparnisse aus Taschengeld von 2,5 Jahren waren weg

Die Bezirkshauptmannschaft bezog sich dabei auf einen Erlass der Landesregierung, wonach Sozialhilfebeziehern, welche sich in stationären Einrichtungen befinden, ein "freibleibendes Vermögen" in der Höhe von € 2.500,00 zum Zwecke der Abdeckung von Bestattungskosten gewährt wird. Das Taschengeld von Heiminsas-

"Freibleibendes" Vermögen ist nicht frei verwendbar

sen, welche die Höhe dieses "freibleibenden Vermögens" übersteigen, wird nach § 28 Abs. 1 Stmk. SHG als Kapitalvermögen angesehen und zur Abdeckung von offenen Verpflegungskosten verwendet.

Eine rechtsvergleichende Erhebung der VA hat ergeben, dass sämtliche Bundesländer angespartes Taschengeld zwischen ca. €2.200,00 bis €7.000,00 nicht zum Kostenersatz heranziehen und die freie Verwendung zur Abdeckung von persönlichen Bedürfnissen, die aus Sozialhilfemitteln nicht finanziert werden (Hilfsmittel, festsitzender Zahnersatz, Fernseher, Handy, Bekleidung etc.) zulassen. Dass bei Schaffung der Landessozialhilfegesetze in den 70iger Jahren auch anderswo die Bildung von Schonvermögen nur ausnahmsweise und ausschließlich zur Vorsorge für eine einfache Bestattung zulässig erschien, ist unbestritten. So wurde auf Initiative der VA zuletzt auch § 8 Abs. 2 des Salzburger Sozialhilfegesetzes (SSHG), wonach Heiminsassen über 65 Jahren bloß zur Kostenabdeckung der eigenen Bestattung beitragen dürfen, wohl aus Gründen des Respekts den älteren Menschen gegenüber novelliert. Der Erlass der Steiermärkischen Landesregierung, welcher aber genau dies als einzig zulässigen Zweck der Bildung von Schonvermögen vorsieht, ist damit inzwischen bundesweit die einzige generelle Norm, welche die anderwärtige Verfügung des angesparten Taschengeldes verbietet.

Die Steiermark ist anders

Die VA fordert daher ehestmöglich eine Änderung des Erlasses der Landesregierung dahingehend, dass das angesparte Taschengeld bis zur Grenze von €2.500,00 widmungsfrei bleibt, wenn sichergestellt ist, dass dieses Geld für kleinere persönliche Anschaffungen von Heiminsassen verwendet wird. Damit würde älteren Menschen ein Rest an Selbstbestimmung erhalten bleiben.

VA fordert widmungsfreien Freibetrag

Zum Zeitpunkt der Berichtsverfassung lehnte die Steiermark eine Änderung des Erlasses ab und verwies im konkreten Einzelfall darauf, dass der Enkel der Frau S., welcher gleichzeitig auch ihr Sachwalter sei, ein Interesse an den Ersparnissen der Großmutter haben könnte. Das ändert wenig am Grundproblem, dass die VA darin sieht, dass angespartes Taschengeld nicht zulässigerweise auch dafür verwendet werden kann, gezielt und zu Gunsten von Frau S. Aufwendungen und Anschaffungen zu tätigen, die ihren Alltag im Heim oder ihr persönliches Wohlbefinden erhöhen.

5.1.3 Behindertenrecht

5.1.3.1 Unzureichende Unterstützung von Behinderten bei der Tragung der Kosten für Therapien im Rahmen der Behindertenhilfe – Steiermärkische Landesregierung

Das Steiermärkische Behindertengesetz sieht für eine Reihe von Leistungen einen Zuschuss vor. Dieses Zuschusssystem schließt jedoch nicht aus, dass auf Grund der Einkommenssituation die gesamten Restkosten für derartige Leistungen übernommen werden.

Einzelfall:

VA ST/132-SOZ/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-277/04

Die Bezirksverwaltungsbehörde kann auf Antrag unter Berufung auf die Hilfe zur Heilbehandlung nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz unter anderem Zuschüsse zu Kosten für Psychotherapien gewähren. Diese Zuschüsse reichen jedoch häufig nicht aus, um die restlichen Kosten für derartige Therapien nach Abzug der Kostenbeteiligung der Sozialversicherungsträger zu decken. Dies führt zu Verunsicherung bei den Betroffenen, insbesondere bei jenen, die nur über ein sehr geringes Einkommen verfügen und deshalb nicht in der Lage sind, die restlichen Kosten zu bestreiten.

Das Steiermärkische Behindertengesetz sieht eine Reihe von Hilfeleistungen für behinderte Menschen im Rahmen der so genannten Eingliederungshilfe vor. Der ursprüngliche Wortlaut des Gesetzes lies allerdings offen, ob die Übernahme sämtlicher restlicher Kosten oder nur eines Teils der verbleibender Kosten in Form eines Kostenzuschusses intendiert war. Bloß aus der Regierungsvorlage zur Novelle des BHG von 1984 kann abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber nur ein Zuschusssystem bezweckt hat.

Dieses Zuschusssystem schließt jedoch nicht aus, dass auf Grund der Umstände des konkreten Falles, insbesondere der Einkommenssituation, sämtliche Kosten übernommen werden, weil dem Behinderten ein Selbstbehalt nicht zumutbar ist. Die VA hat mehrfach bei der Landesregierung darauf verwiesen, dass bei der Bemessung von Zuschüssen die Höhe der behinderungsbedingten Aufwendungen dem verfügbaren Einkommen gegenübergestellt werden muss, wobei es in begründeten Einzelfällen auch dazu kommen kann, von einem Selbstbehalt Abstand zu nehmen. In diesem Sinn wurde auch der Berufung eines alleinstehenden Be-

**Keine vollständige
Deckung der Thera-
piekosten durch um-
strittenes Zuschuss-
system**

**Zuschusssystem
schließt Übernahme
sämtlicher Restkosten
keinesfalls aus**

hinderten, dem von der Bezirkshauptmannschaft Liezen trotz Mindestpension in Höhe von damals netto ca. € 635,00 nur ein kleiner Teil der Restkosten für die notwendig gewordene Psychotherapie übernommen wurde, stattgegeben.

Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene neue Steiermärkische Behindertengesetz (LGBl. Nr. 26/2004) stellt nun in § 4 Abs. 3 leg. cit. klar, dass für die einzelnen Leistungen ein bestimmter Betrag übernommen wird und die Höhe dieser Beträge in einer zu erlassenden Leistungs- und Entgeltverordnung festzulegen ist. Die solcherart noch verbleibenden Kosten können – sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen - auf Antrag aus Sozialhilfemitteln übernommen werden.

**Klarstellung durch
neues Steiermärki-
sches Behindertenge-
setz**

5.1.3.2 Bewilligung und Auszahlung der notwendigen Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz erst nach vielen Monaten – Magistrat Graz

Behinderten Personen, die das 18. Lebensjahr überschritten haben und eine bestimmte Einkommenshöhe nicht erreichen, ist gemäß § 9 Steiermärkischen Behindertengesetz (Stmk. BHG) eine Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe der Differenz zwischen dem Richtsatz und dem Gesamteinkommen zu leisten. Diese zusätzliche Unterstützung soll nicht nur den erhöhten Lebensbedarf von behinderten Menschen Rechnung tragen, sondern zum Beispiel auch den Erfolg der Maßnahmen zur Eingliederung in das Berufs- und Gesellschaftsleben fördern und sicherstellen. Deshalb ist die Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß § 31 Stmk. BHG auch jeweils monatlich im Vorhinein auszubezahlen. Die Leistung verfehlt jedoch ihren Zweck, wenn über eine derartige Hilfe erst bis zu zwei Jahren nach dem Antrag entschieden wird.

Einzelfall:

VA ST/11-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-339/05

Herrn N.N. wurde eine Eingliederungshilfe nach dem Stmk. BHG in der Form einer Maßnahme der beruflichen Rehabilitation gewährt. Gleich nach Beginn der Rehabilitationsmaßnahme stellte er einen Antrag auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Stmk. BHG. Trotz seiner Uргenzen beim Magistrat Graz wurde jedoch erst nach über eineinhalb Jahren über seinen Antrag entschieden und ihm eine Hilfe zum Lebensunterhalt einschließlich einer Mietzinsbeihilfe für die Zeit der Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation

in Höhe der Differenz zwischen dem Richtsatz und seinem Gesamteinkommen gewährt.

Nachdem er jedoch schon über eineinhalb Jahre auf diese Entscheidung warten musste und nun auch noch nach mehr als einem halben Jahr nach Vorliegen dieser Entscheidung – trotz mehrmaliger persönlicher Anfragen – vom Magistrat Graz noch immer kein Geld überwiesen bekommen hatte, wandte er sich – verständlicherweise schon völlig entnervt – an die VA. Plötzlich reagierte die Behörde und der Auszahlung stand nichts mehr im Wege.

5.1.3.3 Unterstützung bei behinderungsbedingten Anschaffungen

VA ST/312-SOZ/03

Behinderten Menschen ist es oft nicht möglich, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder einen ihren Einschränkungen entsprechenden Arbeitsplatz zu finden und zu behalten. Sie beziehen deshalb entweder Sozialhilfe oder eine nur sehr geringe Pension, weil sie in den meisten Fällen aus gesundheitlichen Gründen gezwungen sind, ihre Berufstätigkeit vorzeitig zu beenden. Gerade bei diesen sind jedoch häufig sehr kostspielige behinderungsbedingte Anschaffungen notwendig. In den meisten Fällen können Anschaffungen nur durch große Verzichte der Betroffenen und deren Familien selbst und zusätzlicher Unterstützung von diversen Stellen finanziert werden. Die Erlangung derartiger Unterstützungen erweist sich jedoch als Spießrutenlauf, weil es insbesondere keine einheitliche Anlaufstelle für die Beantragung dieser Förderungen gibt. Die VA bemüht sich deshalb in ihren Berichten auf diese Situation hinzuweisen und auf eine Verbesserung der Situation von behinderten Menschen hinzuwirken.

Auf Grund dieser Situation ist es nicht verwunderlich, dass sich an die VA zahlreiche Personen wenden, die mit unüberwindbaren Problemen konfrontiert sind, weil zum Beispiel zeitlich befristete Zusagen für die Gewährung von Zuschüssen ihre Gültigkeit zu verlieren drohen, während von anderen Stellen noch immer eine Reaktion, ob die Finanzierung der Restkosten übernommen werden kann, aussteht. So hat sich etwa im Fall VA ST/312-SOZ/03 ein seit mehr als 40 Jahren in Folge eines Rückenmarktumors mehrfach schwerstbehinderter Pensionist, der vollständig gehunfähig und inkontinent geworden ist, an die VA gewandt und hat dargelegt, dass der Einbau einer behindertengerechten Badewanne mit einem seitlichen Einstieg sein Leben sehr erleichtern könnte. Die Kosten für einen derartigen Einbau belaufen sich jedoch auf ca. €6.000,00. Die Steiermärkischen GKK lehnte eine Unterstützung ab, weil die Badewanne nicht im Rahmen einer Krankenbehandlung, sondern als zur Erleichterung der Pflege benötigt

Eine Anlauf- und Koordinierungsstelle zwischen mehreren Kostenträgern scheint sinnvoll

wurde. Da es dem Ausgleichszulagenbezieher aber keinesfalls möglich war, diesen Betrag aufzubringen, hat er Anträge auf eine Unterstützung bei der Bezirkshauptmannschaft Murau, dem Bundessozialamt und dem Unterstützungsfonds der PVA eingebracht. Nachdem die Bezirkshauptmannschaft einen Zuschuss nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz in Höhe von ca. €3.000,00 und das Bundessozialamt eine Zuwendung von €800,00 aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung nach dem Bundesbehindertengesetz (BBG) gewährt hatte, verblieben noch Restkosten von ca. €2.200,00, die Herr S. selbst nicht hätte tragen können. Auch diese Aufwendungen konnten auf Grund der Initiative der VA durch die Steiermärkische Landesregierung, die PVA und einen weiteren Zuschuss des Bundessozialamtes abgedeckt werden. Die VA bedankt sich an dieser Stelle für die Unterstützung sämtlicher beteiligten Stellen. Gleichzeitig ist darauf zu verweisen, dass es für behinderte Menschen ohne Hilfe Dritter weder möglich noch zumutbar ist, wegen eines behinderungsbedingt notwendig gewordenen Umbaus mehrere Anträge zustellen, jeweils ärztliche Gutachten und Kostenvoranschläge beizuschließen und nach der Bewilligung von Zuschüssen zu überlegen, ob und wer bezüglich verbleibender Restkosten noch angesprochen werden könnte, um ein Vorhaben tatsächlich realisieren zu können. Da sich die für Zuzahlungen in Betracht kommenden Kostenträger, bloß auf die Subsidiarität der von ihnen zu leistenden Hilfe berufen und sich vorweg auch nicht absprechen, ist eine koordinierte Zuschussvergabe, die den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung tragen kann, nicht gewährleistet.

5.1.4 Pflegegeld

5.1.4.1 Pflegegeldeinstufung ohne ärztliche Untersuchung – Steiermärkische Landesregierung

Die Grundlage für die Entscheidung über die Pflegegeldeinstufung hat gemäß § 8 Abs. 1 der Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz ein ärztliches Sachverständigengutachten zu bilden, in dem der Pflegebedarf festgestellt wird. Dafür ist es selbstverständlich notwendig, dass sich der Gutachter einen persönlichen Eindruck von der Pflegebedürftigkeit der betroffenen Person machen konnte. Deshalb hat der Sachverständige die pflegebedürftige Person auch entweder zur Untersuchung vorzuladen oder ihr einen Hausbesuch abzustatten. Ein Gutachten, das nur auf Grund von Befunden erstellt wird, ist daher rechtswidrig.

Einzelfall:

VA ST/259-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-432/05

Im Berichtszeitraum wandten sich unter anderem Eltern an die VA, weil über ihren Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes für ihre schwer behinderte Tochter nach acht Monaten noch immer nicht entschieden war. Im Rahmen dieses Prüfverfahrens stellte sich auch heraus, dass – abgesehen von der ungerechtfertigten langen Dauer des aktuellen Verfahrens – im vorangegangenen Verfahren auf Zuerkennung des Pflegegeldes das ärztliche Gutachten zur Feststellung des Pflegebedarfes nicht auf Grund einer Untersuchung, sondern lediglich anhand von Befunden erstellt wurde.

Feststellung des Pflegebedarfes lediglich anhand der Befunde

Das betreffende Kind ist leider seit Geburt mehrfach körperlich und geistig schwer behindert. Sie muss über eine PEG-Sonde ernährt werden und bekommt Sauerstoff verabreicht. Weites muss regelmäßig der Speichel und Schleim abgesaugt und auf Grund der Überlaufblase abkathedert werden. Deshalb haben die Eltern bereits einige Monate nach der Geburt ihrer Tochter einen Antrag auf Pflegegeld gestellt.

Mehrfache Behinderung des Kindes

Zunächst forderte die mit der Erstellung eines Pflegegutachtens beauftragte Ärztin die Eltern auf, mit ihrem schwer behinderten Kind in ihrer Praxis zu erscheinen. Selbst nachdem sich herausgestellt hatte, dass mangels eines mobilen Absauggerätes ein Transport des Kindes nur unter Lebensgefahr für das Kind möglich sei, führte die Ärztin keinen Hausbesuch durch. Anstatt dann zumindest den Auftrag zur Erstellung des Pflegegeldgutachtens unverzüglich zurückzulegen, erstellte sie das Gutachten nur an-

Kein Hausbesuch trotz Transportunfähigkeit des Kindes

hand der aktuellen Befunde und der telefonischen Angaben der Kindesmutter über den Zustand ihrer Tochter. Der entscheidenden Behörde war es zunächst nicht erkennbar, dass das Gutachten lediglich auf Grund von Befunden, ohne das Kind zuvor gesehen zu haben, erstellt wurde. Erst durch die Eingabe der VA wurde das Amt der Steiermärkischen Landesregierung auf diesen rechtswidrigen Umstand aufmerksam.

5.1.5 Jugendwohlfahrt

5.1.5.1 Grobe Missachtung der Rechtslage durch das Jugendamt bei der Erhebung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen - Bezirkshauptmannschaft Feldbach

Das Jugendamt hat bei der Ermittlung des Einkommens der unterhaltspflichtigen Person zunächst immer das gelindeste Mittel zu wählen. Daher darf das Jugendamt das Einkommen erst dann beim Arbeitgeber erheben, wenn der Unterhaltspflichtige erfolglos aufgefordert wurde, sein Einkommen darzulegen. Eine gegenteilige Vorgehensweise verstößt nicht nur gegen § 183 und 184 Außerstreitgesetz, sondern auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz.

Einzelfall:

VA ST/269-SOZ/03, Amt der Stmk LReg A2-12.30-206/2003

Im gegenständlichen Beschwerdefall wandte sich ein Kindsvater an die VA, bei dem das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Feldbach eine Anfrage an seinen Arbeitgeber betreffend seines Einkommens gerichtet hatte, ohne ihn zuvor zur Darlegung seiner Einkommensverhältnisse aufgefordert zu haben.

**Anfrage an Arbeitgeber
ohne Vorwarnung**

Die Kindesmutter hatte zunächst ohne Einschaltung des Jugendamtes versucht, mit dem Kindsvater eine einvernehmliche Unterhaltserhöhung zu vereinbaren. Nach dem Scheitern dieser Bemühungen beauftragte sie das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Feldbach mit der Vertretung ihres minderjährigen Kindes in Unterhaltsangelegenheiten. Bereits am folgenden Tag richtete das Jugendamt an den Arbeitgeber des Unterhaltspflichtigen eine Anfrage über seine Einkommensverhältnisse, ohne ihm zuvor Gelegenheit zu geben, seine Einkommensverhältnisse darzulegen. Dieses Verhalten ist mehrfach rechtswidrig.

Gemäß § 183 und 184 Außerstreitgesetz kann das Gericht und das Jugendamt als gesetzlicher Vertreter des Kindes in Unterhaltsangelegenheiten den Arbeitgeber auffordern, das Einkommen des potentiellen Unterhaltspflichtigen bekannt zu geben. Ein derartiges Ersuchen an den Arbeitgeber ist aber nach dem eindeutigen Wortlaut des § 183 Außerstreitgesetz (arg: *"kommt jemand den ... Pflichten nicht nach, so kann ..."*) nur dann zulässig, wenn der Betroffene seinen Auskunftspflichten gegenüber dem Gericht oder Jugendwohlfahrtsträger nicht nachkommt.

Verstoß gegen das Außerstreitgesetz

Die Vorgangsweise des Jugendamts im vorliegenden Fall widerspricht somit eindeutig diesen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes. Das Jugendamt wäre nach dem völlig eindeutigen Wortlauf dieser Gesetzesbestimmungen verpflichtet gewesen, zuerst an den potentiellen Unterhaltspflichtigen heranzutreten und von ihm eine Auskunft über sein Einkommen zu verlangen. Erst im Falle der Nichterteilung der erforderlichen Auskunft wäre die Behörde berechtigt gewesen, vom Arbeitgeber eine Auskunft über das Einkommen einzuholen. Im Beschwerdefall wurde der Kindesvater jedoch überhaupt nicht um Bekanntgabe seines Einkommens ersucht. Vielmehr wurde davon ausgegangen, man könne sich direkt an den Arbeitgeber mit dem Ersuchen um Auskunft über die Einkommensverhältnisse wenden. Durch dieses Verhalten der Behörde hat sie sich einfach über die maßgebliche Rechtslage hinweggesetzt.

Im Lichte der Rechtsprechung des VfGH ist eine dem klaren Gesetzeswortlauf entgegenstehende Vorgangsweise ohne den leinsten Versuch einer Begründung der abweichenden Meinung als Willkür zu qualifizieren. (vgl. z.B. VfSlg. 11.293/1987) In dieser Vorgangsweise des Jugendamts der Bezirkshauptmannschaft Feldbach ist deshalb gemäß der Rechtsprechung des VfGH nicht nur eine objektive Gesetzeswidrigkeit (Verstoß gegen § 183 Außerstreitgesetz), sondern auch eine Verletzung des Kindesvaters in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Gesetz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) zu erblicken, weil der bloße Umstand, dass eine Behörde eine gesetzliche Regelung als unzweckmäßig ansieht, für sich allein niemals als Rechtfertigung zu ihrer Missachtung herangezogen werden kann.

Willkürliches Verhalten des Jugendamtes

Mit seiner Vorgangsweise hat das Jugendamt den potentiellen Unterhaltspflichtigen zusätzlich auch noch in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Datenschutz verletzt.

Verletzung des Rechts auf Datenschutz

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000) hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit daran ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht. Schon im Hinblick auf den Wortlauf dieser Verfassungsbestimmung sind

die Daten betreffend das Einkommen des Unterhaltspflichtigen jedenfalls schutzwürdig.

Beschränkungen dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechts auf Datenschutz sieht § 1 Abs. 2 DSG 2000 vor. Die Verwendung personenbezogener Daten darf zum einen nur im lebensnotwendigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgen. Zum anderen sind Beschränkungen zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig. Bei Eingriffen einer staatlichen Behörde sind solche Beschränkungen nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus näher umschriebenen Gründen notwendig sind. Der Eingriff darf aber stets nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

Die Befragung des Arbeitgebers zur Ermittlung der Höhe des Einkommens als Bemessungsgrundlage für die Unterhaltspflicht stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen dar. Die schutzwürdigen Interessen des Unterhaltsberechtigten überwiegen nach Auffassung der VA erst dann, wenn die Auskunft durch den Unterhaltspflichtigen selbst unzureichend, unglaubwürdig, verspätet oder überhaupt nicht zu erlangen ist.

§ 183 Außerstreitgesetz und § 37 Abs. 4 Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 entsprechen dem datenschutzrechtlichen Grundsatz, das gelindeste zum Ziel führende Mittel anzuwenden, weil die Befragung des Dienstgebers nur dann für zulässig erklärt wird, wenn die zum Gesetzesvollzug notwendige Auskunft nicht vom Unterhaltspflichtigen selbst erteilt wird.

Indem die Bezirkshauptmannschaft Feldbach den Kindesvater nicht um Bekanntgabe seiner Einkommensverhältnisse ersucht hat, sondern sich unmittelbar mit seinem Arbeitgeber in Verbindung gesetzt hat, hat sie gerade nicht das gelindeste zum Ziel führende Mittel (Befragung des Unterhaltspflichtigen) angewandt. Darin liegt eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz, da sie § 183 Außerstreitgesetz einem diesem Grundrecht widerstrebenden Inhalt unterstellt hat.

Um derartige massive Rechtsverletzungen in Zukunft zu vermeiden und die Einhaltung der einschlägigen Gesetzeslage sicherzustellen, hat die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung auf Anregung der VA diesen Fall zum Anlass genommen, den Jugendämtern aller steirischen Bezirkshauptmannschaften im Erlassweg die bestehende Rechtslage zu erläutern und auf die zu beachtende Vorgangsweise hinzuweisen.

Erlass der Landesregierung aus Anlass des Prüfverfahrens der VA

5.1.5.2 Psychotherapie für Kinder in Gefahr – Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg

Seit der Novellierung des Steiermärkischen Jugendwohlfahrtsgesetzes (LGBl. Nr. 67/2004) und der Erlassung der neuen Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz (LGBl. Nr. 7/2005) wird über einen Zuschuss zu den Psychotherapiekosten eines Kindes erst nach Vorlage einer Honorarnote entschieden. Dadurch ist zu befürchten, dass notwendige Psychotherapien für Kinder nicht mehr durchgeführt werden, weil viele Eltern die notwendigen finanziellen Mittel zur Vorfinanzierung derartiger Therapien nicht aufbringen können.

Einzelfall:

VA ST/75-SOZ/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-362/05

Nach § 43 Abs. 1 Steiermärkisches Jugendwohlfahrtsgesetz (StJWG) kann das Land auf Antrag des Kindes oder des Unterhaltspflichtigen einen Kostenzuschuss zu einer psychotherapeutischen Behandlung gemäß § 18 Abs. 2 Z 2 StJWG gewähren, wenn damit eine Förderung des Wohles und der Entwicklung des Minderjährigen erwartet werden kann.

Zuschuss zur Psychotherapie für Kinder

Nach der Rechtslage vor der Novellierung des StJWG durch LGBl. Nr. 67/2004 wurde dieser Zuschuss direkt an den Therapeuten gezahlt, sobald durch einen Amtsarzt festgestellt wurde, dass die Therapie notwendig ist. In einigen Bezirkshauptmannschaften kam es jedoch zu beträchtlichen Verzögerungen bei der Bewilligung derartiger Zuschüsse. So mussten etwa betroffene Eltern durchschnittlich sieben Monate und teilweise sogar bis zu 14 Monate auf die Bewilligung eines derartigen Zuschusses durch das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg warten. Die langen Verfahrensdauer bei manchen Bezirkshauptmannschaft hatte jedoch insbesondere zur Folge, dass die notwendigen Therapien erst mit einer erheblichen Verspätung durchgeführt wurden. Die meisten Eltern sind auf die Kostenbeteiligung des Landes angewiesen. Dadurch wurde erst dann mit den Therapien begonnen, nachdem endlich die Bewilligung des Landes über eine Kostenbeteiligung vorlag.

Verzögerungen des Beginns der notwendigen Therapien durch lange Dauer der Verfahren

Durch die Novellierung des StJWG (LGBl. 67/2004) und die mit 1. März 2005 in Kraft getretene Durchführungsverordnung zum StJWG (StJWG DVO) ist bei Erstanträgen, die nach dem 1. März 2005 gestellt wurden, keine amtspsychologische Stellungnahme mehr erforderlich, sondern es ist ausreichend, wenn der Krankenversicherungsträger eine Kostenbeteiligung bestätigt hat. Außer-

Beschleunigung der Verfahren durch Novellierung des StJWG und Erlassung einer neuen StJWG DVO

dem ist der Selbstbehalt nicht mehr zu berechnen, sondern es wird pro Therapieeinheit ein Pauschalbetrag geleistet. Das Land Steiermark erwartet sich durch diese geänderte Rechtslage eine Verkürzung der Verfahrensdauer bei der Gewährung von Kostenzuschüssen.

Abgesehen davon ist es jedoch durch die Novellierung des StJWG und des Erlasses der Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz auch zu einer Änderung des Zeitpunkts des Bewilligungsverfahrens und der Auszahlung eines Kostenzuschusses für psychotherapeutische Behandlungen gekommen. Gemäß § 19 Abs. 6 der StJWG-DVO erfolgt die Zuschussleistung nicht mehr direkt an den Therapeuten, sondern erst nach Vorlage der saldierten Honorarnote mit Pauschalbetrag an die Eltern. Demzufolge wird über die Gewährung eines Zuschusses des Landes nicht mehr im Vorhinein, sondern erst nach der in Anspruch genommenen Psychotherapie entschieden. Dadurch verzögert sich zwar nun nicht mehr der Beginn der Psychotherapie, allerdings müssen die Erziehungsberechtigten mit der Zahlung in Vorlage treten. Auf diese Art und Weise verlagert das Land leider das Kostenrisiko auf die betroffenen Eltern. Dadurch ist zu befürchten, dass viele Eltern die Therapien wegen der langen Dauer der Verfahren nicht vorfinanzieren können und trotz Sorge um ihr Kind auf die Therapien verzichten.

Überwälzung des Kostenrisikos auf die Eltern

5.1.5.3 Überarbeitung des Tarifsystems für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen

Mit Beschluss des Gemeinderates vom 29. November 2001 wurde ein neues Tarifsystem für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen eingeführt. Aus diesem Grund hat sich der Verein für Patchwork Familien-Service, Verein für Elternteile und Familie im Wandel, an die VA gewandt

Neues Tarifsystem für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen stößt auf Kritik

Dieses Tarifsystem sieht vor, dass nunmehr nicht mehr nur das Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit, die Sozialhilfe, das Arbeitslosengeld, die Notstandshilfe und Pensionen, sondern auch das Kindergeld und die Unterhaltsleistungen aller im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen für die Berechnung der Bemessungsgrundlage zur Ermittlung der Elternbeiträge für den Kindergartenbesuch herangezogen werden. Durch die Einbeziehung der Alimente und des Kindergeldes kommt es insbesondere bei vielen einkommensschwachen Familien und Alleinerziehenden zu einer überproportionalen Erhöhung des Betreuungstarifs. Die VA hat deshalb bereits in ihrem letzten **Bericht an den Steiermärkischen Landtag für die Jahre 2001 und 2002** (S. 23 ff.) ausführlich auf ihre gleichheitswidrigen Bedenken hinsichtlich dieser Regelungen hingewiesen.

Massive Erhöhung des Kostenbeitrages für Alleinerziehende

Es ist heute eine weit verbreitete Auffassung, dass die Nichtbeachtung sozialer Komponenten ein Gesetz unter Umständen gleichheitswidrig machen kann (vgl. beispielhaft Heller, selbst langjähriges Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, Außenseiter der Gesellschaft und Grundrechte, in FS Rosenzweig [1988] 157 [189]). So hat der Verfassungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis VfSlg. 13.743/1994 die Benachteiligung einer im Durchschnitt schwächeren Gruppe von Versicherten im Beitragssystem als gleichheitswidrig qualifiziert und eine entsprechende gesetzliche Regelung als verfassungswidrig aufgehoben. Die diesem Erkenntnis zu Grunde liegende gleichheitswidrige Wertung ist auf den vorliegenden Sachverhalt nach Auffassung der VA insoweit übertragbar, als durch die Einführung des neuen Tarifsystems für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen eine im Durchschnitt schwächere Gruppe – nämlich allein erziehende Mütter und Väter – im Beitragssystem insoweit benachteiligt werden, als sie ohne Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse schlagartig massive Kostenbeitragserhöhungen zu gewärtigen haben. Diese besonders negativen Auswirkungen der Umstellung auf das neue Tarifsysteem für die sozial Schwachen wurden auch nicht durch flankierende Maßnahmen ausgeglichen.

Gleichheitswidrigkeit der Regelung durch Nichtbeachtung sozialer Komponenten

Für die Bemessungsgrundlage werden nicht nur der Geldunterhalt des Kindergartenkindes, sondern auch die für seine Geschwister geleisteten Unterhaltszahlungen herangezogen. Dadurch wird bewirkt, dass minderjährige Kinder mit den für sie geleisteten Alimentationszahlungen zu Betreuungskosten beitragen, die sie selbst nicht verursachen. Wenn man zudem bedenkt, dass Alimente für mehrere Kinder eines Haushaltes zu Händen des gesetzlichen Vertreters nicht immer nur von ein und demselben Unterhaltspflichtigen angewiesen werden, wird noch deutlicher, dass diese Form der Ermittlung der Bemessungsgrundlage "finanzielle Schicksalsgemeinschaften" konstruiert, die es in dieser Form unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht geben dürfte.

Berücksichtigung der für die Geschwister geleisteten Geldunterhaltszahlungen

Auf Grund der von der VA geltend gemachten Bedenken wurde von Seiten der Stadt Graz versichert, dass im Zuge der Überarbeitung des Tarifsystems die Bedenken der VA Berücksichtigung finden werden. In der Gemeinderatsitzung am 18. März 2004 hat der Gemeinderat schließlich eine Änderung des Tarifsystems für Grazer Kinderbetreuungseinrichtungen mit Beginn des Kinderbetreuungsjahres 2004/2005 beschlossen.

Neues, überarbeitetes Tarifsystem enttäuscht die Erwartungen

Der von der VA in diesem Zusammenhang kritisierten besonderen Belastung von allein erziehenden Müttern und Vätern wird dabei insoweit Rechnung getragen, als für diese Personengruppe eine zusätzliche Rückstufungsmöglichkeit um eine Beitragsstufe geschaffen wurde. Positiv zu vermerken ist auch, dass das Einkommen des Lebenspartners bzw. der Stiefmutter/des Stiefvaters künftig nicht mehr zur Bemessungsgrundlage hinzugerechnet wird.

Teilweise Verbesserungen für allein erziehende Mütter und Väter

Wesentlichen Bedenken der VA, wie etwa betreffend die Einbeziehung von Unterhaltszahlungen an Geschwisterkindern wurde jedoch bedauerlicherweise nicht Rechnung getragen. Aus diesem Grund bleibt die Beschwerde der VA aufrecht.

Beschwerde hat sich dennoch als berechtigt erwiesen

5.1.5.4 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede in der Höhe des Pflegeentgelts und vor allem in Bezug auf das Niveau der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Die VA regte ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell an, ist aber damit am Widerstand der Bundesländer, welche die Notwendigkeit zu bundeseinheitlichen Regelungen nicht erkennen, gescheitert.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03, Amt der Stmk LReg A2-12.30-212/2003

Gemäß Artikel 12 B-VG ist die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Jugendwohlfahrt Bundessache, während die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung den Ländern obliegen. Wegen der verfassungsmäßigen Autonomie der Länder wurden die Pflegeelternmodelle unterschiedlich ausgeformt.

Im Zuge der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt vom 22. bis 23. September 2004 in Graz wurden die unterschiedlichen Modelle ausführlich diskutiert, wobei jedoch kein Konsens für ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell erzielt werden konnte, weil einige Bundesländer zur Übernahme vergleichsweise kostenintensiver Pflegeelternmodelle aus finanziellen Gründen nicht bereit waren.

Bemühung um Vereinheitlichung gescheitert

Angesichts dieses – nach Auffassung der VA nur wenig zufriedenstellenden – Diskussionsergebnisses erachtete auch das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmonisierung der unterschiedlichen Anstellungsmodelle zum gegenwärtigen Zeitpunkt für nicht zielführend. Dies ist äußerst unbefriedigend und eine unsachgemäße Auswirkung eines falsch verstandenen Föderalismus.

5.1.5.5 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug

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

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, ein **amtswegiges** Prüfverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Kinder aus der Familie erfolgt, fallweise Gegenstand von Prüfverfahren ist. Die mangelnde Information im Anschluss an das Einschreiten des Jugendamtes verdient zuweilen gesonderte Kritik.

Einzelfall:

VA BD/7-JF/04; Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-283/04
Stmk. Kinder- und Jugendanwaltschaft kija-02/2004-7

Wie die Prüfung durch die VA ergab, werden in Österreich die meisten Kinder mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt untergebracht. Meist gehen den Abnahmen lange Phasen der Unterstützung der Familie und der Verhandlung mit den Obsorgeberechtigten voraus.

Häufig Unterbringung der Kinder mit Zustimmung der Eltern

Auch in der Steiermark stellen Kindesabnahmen gegen den Willen des Obsorgeberechtigten nur Ausnahmefälle dar. In diesen Fällen sind die Bezirksverwaltungsbehörden angewiesen, Kindesabnahmen so schonend wie möglich unter Wahrung der Intim- bzw. Familiensphäre aller Betroffenen vorzunehmen. Deshalb erfolgt die zwangsweise Abnahme grundsätzlich nur durch zwei Diplomsozialarbeiter und kommt die Assistenz der Polizei (in Zivil) nur dann zum Einsatz, wenn eine gewalttätige Eskalation der Situation zu befürchten ist. Nach der Abnahme der Kinder werden die Eltern

Ablauf von Kindesabnahmen in der Steiermark

auch umgehend über den neuen Aufenthaltsort ihrer Kinder oder zumindest über den Grund der Geheimhaltung informiert.

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

Verbesserungen der Information und Kommunikation mit den Eltern und Einbeziehung der Kinder in den Entscheidungsprozess wären wünschenswert

6 Gesundheitswesen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 **Unzureichende Hilfe für eine psychisch schwer kranke Person durch die mangelhafte Aufgabenerfüllung eines Amtsarztes**

Ein Amtsarzt verletzt seine Pflichten, wenn er keine Einweisung in eine psychiatrische Krankenanstalt veranlasst, obwohl eine ernstliche und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung der betroffenen Person vorliegt und eine ausreichende Behandlung und Betreuung außerhalb einer Anstalt nicht möglich ist.

Einzelfall:

VA BD/10-GU/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-355/05

Die Organe der öffentlichen Sicherheit sind gemäß § 9 Abs. 1 Unterbringungsgesetz (UbG) verpflichtet, eine Person in eine psychiatrische Krankenanstalt zu bringen, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt oder ein Polizeiarzt bescheinigt, dass die Voraussetzungen für eine zwangsweise Unterbringung in eine Anstalt vorliegen. Nach § 3 UbG darf eine Person nur dann zwangsweise untergebracht werden, wenn sie an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit eine ernstliche und erhebliche Fremd- oder Selbstgefährdung vorliegt und nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann. Das Unterbringungsgesetz dient somit nicht nur dem Schutz von Dritten, sondern auch dem Schutz der psychisch kranken Person selbst. Wenn ein Amtsarzt bei den Sicherheitsbehörden nicht die Einlieferung in eine psychiatrische Krankenanstalt veranlasst, obwohl die Voraussetzung dafür nach dem Unterbringungsgesetz vorliegt, liegt somit eine Verletzung seiner Pflichten vor.

Pflichten eines Amtsarztes nach dem Unterbringungsgesetz

Im vorliegenden Fall hat sich eine Frau an die VA gewandt, deren Bruder infolge eines Verkehrsunfalls psychisch schwer krank war und dem die Einsicht an der Notwendigkeit einer Behandlung fehlte. Da sich seine Verhaltensauffälligkeiten verstärkten, er ein immer aggressiveres Verhalten an den Tag legte, auch deutliche Anzeichen für einen Selbstmordgefahr bestanden haben und sich

Unterlassung der Einweisung in psychiatrische Krankenanstalt

ihr Bruder weiterhin weigerte, sich zumindest medikamentös behandeln zu lassen, hat sich sowohl die Schwester als auch ihr Lebensgefährte jeweils hilfesuchend an den Amtsarzt der zuständigen Bezirkshauptmannschaft gewandt, ihn eindringlich auf die Gefahr der Selbst- und Fremdgefährdung hingewiesen und dringend ersucht, die Einlieferung in eine psychiatrische Krankenanstalt zu veranlassen. Anstatt den Patienten zu untersuchen und bei Vorliegen der Voraussetzung die Einweisung in eine psychiatrische Anstalt zu veranlassen, verweist der Amtsarzt die Angehörigen jedoch lediglich auf die Möglichkeit zur Anregung der Bestellung eines Sachwalters beim Bezirksgericht.

Daraufhin hat auch die ärztliche Leitung des Psychosozialen Beratungszentrums den Amtsarzt unter Berufung auf das Untersuchungsergebnis und die Befunde zweier weiterer Ärzte darauf hingewiesen, dass eine offensichtlich Selbst- und Fremdgefährdung besteht und der Patient eine Behandlung verweigert und ihn ersucht, den Patienten deshalb so bald als möglich amtsärztlich zu untersuchen und ihn in eine geschlossene Anstalt zur Verhinderung der Selbst- und Fremdgefährdung einzuweisen. Etwa zeitgleich langte auch eine Anzeige eines Gendarmeriepostens bei dem Amtsarzt ein, in dem er darüber unterrichtet wurde, dass der Patient in der letzten Zeit mehrere Personen gefährlich bedroht hatte. Selbst nach Übermittlung dieser Strafanzeige und der Aufforderung des Psychosozialen Beratungszentrums hat es der Amtsarzt weiterhin unterlassen, eine erforderliche Untersuchung durchzuführen und zu veranlassen, dass der Patient in eine geschlossene Anstalt eingewiesen wird. Leider hat die betreffende Person wenige Monate später tatsächlich – wie von den Angehörigen befürchtet – Selbstmord begangen.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung hat eine externe medizinische Stellungnahme zu dem Verhalten des Amtsarztes eingeholt. In dieser externen medizinischen Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich einer Schuldzuweisung für den Selbstmord Vorsicht geboten ist, weil hierfür zwar gewisse Anhaltspunkte gegeben waren (Testament, Reden vom Tod und Sterben etc.), aber sicher keine entsprechende zwingende Prognose gestellt werden konnte. In dieser Stellungnahme wurde jedoch auch eindeutig festgestellt, dass der Amtsarzt spätestens bei Vorliegen der fachärztlichen Befunde des Psychosozialen Beratungsdienstes eine zwangsweise Anhaltung nach dem Unterbringungsgesetz in einer psychiatrischen Krankenanstalt veranlassen hätte müssen und diesbezüglich eine schwerwiegendes berufliches Säumnis vorliegt. Deshalb wurde der Landesbehörde in der Stellungnahme auch nahe gelegt, den Arzt nicht mehr als Amtsarzt zu beschäftigen. Der betreffende Amtsarzt wurde zwischenzeitig vom Dienst freigestellt.

Wie von den Angehörigen befürchtet - psychisch kranke Person begeht Selbstmord

Externes Gutachten bestätigt Fehlverhalten des Amtsarztes

6.1.2 Irrtümliche Annahme einer Sonderklasse-Zusatzversicherung

VA ST/255-GES/04

Bei der Sonderklasse-Versicherung werden die Zusatzkosten für ein Sonderklasse-Zimmer und bei einer Mutter-Kind-Versicherung hingegen nur die Aufenthaltskosten einer Begleitperson in der normalen Gebührenklasse von der privaten Krankenversicherung übernommen. Wenn Kinder wegen eines Notfalles ins Krankenhaus eingeliefert werden, kann es auf Grund der Stresssituation dazu kommen, dass diese beiden Versicherungsarten von den Eltern verwechselt bzw. die Zusammenhänge nicht erfasst werden, zumal bei einem Notfall die Versicherungspolize in den meisten Fällen verständlicherweise nicht sofort vorgelegt werden kann.

Verwechslung der privaten Zusatzversicherungen bei Notfällen

So geschehen etwa bei einer Mutter, deren dreijähriges Kind in den Abendstunden nach einem Sturz ins Landeskrankenhaus Graz eingeliefert werden musste (VA ST/255-GES/04). Bei der stationären Aufnahme wurde ihr eine Verpflichtungserklärung zur Übernahme der Kosten für die Unterbringung in einem Sonderklasse-Zimmer vorgelegt, obwohl sie laut ihren Schilderungen auf die Frage nach einer Zusatzversicherung ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, über eine Mutter-Kind-Versicherung zu verfügen. Erst am darauf folgenden Tag wurde nach Vorlage der Versicherungspolize bemerkt, dass keine kostendeckende Versicherung für die Unterbringung der Mutter und des Kindes in einem Sonderklasse-Zimmer bestand. Auch der Mutter war dieser Irrtum zuvor nicht aufgefallen, weil sie der Meinung war, dass es sich bei dem Zimmer um eine Mutter-Kind-Einheit handeln würde. Trotz drauffolgender Transferierung in die allgemeine Gebührenklasse wurden der Mutter für den eintägigen Aufenthalt im Sonderklasse-Zimmer zunächst die entsprechenden zusätzlichen Gebühren verrechnet. In Anbetracht der geschilderten Umstände konnte die Steiermärkische Krankenanstaltengesellschaft m.b.H. dann doch noch dazu bewogen werden, von der Einhebung der Zusatzgebühren für den irrtümlichen eintägigen Aufenthalt in einem Sonderklasse-Zimmer abzusehen.

Gefahr einer nicht kostendeckenden Unterbringung für Elternteil und Kind

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

7.1.1 Baulandwidmung

7.1.1.1 Kostenübernahme einer Flächenwidmungs- planänderung durch Liegenschaftseigentümer – Marktgemeinde Wettmannstätten

VA ST/108-BT/05, Marktgem. Wettmannstätten 031-181/2005

Zwei Liegenschaftseigentümer führten darüber Beschwerde, dass sich die Marktgemeinde Wettmannstätten geweigert habe, die von ihnen auf ein Konto des Raumplaners der Gemeinde eingezahlten Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung samt Erstellung von Bebauungsrichtlinien in Höhe von € 2.616,22 zurückzuerstatten.

Die VA stellte nachstehenden Sachverhalt fest:

Am 28. März 2000 legten die Beschwerdeführer den Eigentümern eines als Bauland - Dorfgebiet, Aufschließungsgebiet gewidmeten Grundstücks ein Kaufanbot. Darin heißt es, dass die Kosten für die Arbeiten des Raumplaners den Käufern bekannt sind und von ihnen übernommen werden.

Der Raumplaner hielt in seinem Schreiben an die Gemeinde vom gleichen Tag Folgendes fest: "*Die Durchführung des obigen Auftrages würde im Rahmen meines Ziviltechniker-Werkvertrages mit der Marktgemeinde Wettmannstätten für die Betreuung der gesamten örtlichen Raumplanung erfolgen, allfällige Rückverrechnungen zwischen Antragsteller und Gemeinde bleiben davon unberührt. Eine Direktverrechnung zwischen dem Antragsteller und mir ist bei Ausfertigung einer entsprechenden Verpflichtungserklärung (des Antragstellers gegenüber der Gemeinde) nicht abgeschlossen. ...*"

Der Kaufvertrag vom 5. April 2000 enthält keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführer die Kosten des Raumplaners übernehmen müssen. Sie nehmen vielmehr zur Kenntnis, dass die Behörde anlässlich der Erteilung der Baubewilligung eine Bauabgabe (§ 15 Stmk. BauG) vorschreiben kann.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2000 teilte der Raumplaner den Beschwerdeführern u.a. Folgendes mit: "*Bezugnehmend auf die ... an die Gemeinde und mich übermittelte Kopie Ihres Kaufanbotes ... hat mich die Marktgemeinde Wettmannstätten aufgefordert, die*

über Ihren Auftrag erforderlich gewordene ... Änderung des Flächenwidmungsplanes in Angriff zu nehmen und für eine Gemeinderatssitzung in der letzten oder vorletzten Maiwoche zur Verfügung zu stellen. ...

Mit diesen Unterlagen entspreche ich sowohl dem zur Durchführung angebotenen Änderungsverfahren wie auch der dort angeführten "kleinen Bebauungsrichtlinie" und werde mir daher erlauben, die angebotene und dem Auftrag entsprechende Honorarverrechnung demnächst durch Übermittlung meiner Honorarnote an Sie (entsprechend Ihrer Kostenübernahme-Erklärung und der diesbezüglichen Mitteilung der Gemeinde) vorzunehmen. ..."

Der VA lag aber weder eine schriftliche Verpflichtungserklärung noch ein schriftlicher Vertrag vor, mit welchem sich die Beschwerdeführer zu einer Kostenübernahme verpflichtet hätten. Der Gemeinderat beschloss die Aufhebung des Aufschließungsgebietes und die Bebauungsrichtlinien. Daraufhin zahlten die Beschwerdeführer am 5. Juni 2000 mit Erlagschein ATS 36.000,00 (€ 2.616,22) auf das Konto des Raumplaners ein und suchten am 3. Juli 2000 um Baubewilligung an.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 forderten sie den Bürgermeister erstmals zur Rückerstattung der Kosten des Raumplaners auf. Sie stützten sich dabei auf den Erlass des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung an alle Gemeinden vom 17. Dezember 2003, der auf Grund eines vergleichbaren Prüfverfahrens der VA erging. Demnach dürfen die Kosten der Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung nicht auf einzelne Planungsbetroffene überwältzt werden.

**Forderung auf Rück-
erstattung der Kosten
des Raumplanes...**

Mit Schreiben vom 18. Februar 2005 lehnte der Bürgermeister die Rückzahlung unter Berufung auf die 3-jährige Verjährungsfrist ab. Daraufhin teilten ihm die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Februar 2005 mit, dass aus nichtigen Verträgen Geleistetes 30 Jahre lang zurückgefordert werden könne. Der Bürgermeister verwies in seiner Replik vom 24. März 2005 auf das von den Beschwerdeführern unterschriebene Kaufanbot, in welchem sich diese zur Übernahme der Planungskosten verpflichtet hätten.

**... wird von Bürger-
meister abgelehnt**

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister im Wesentlichen aus, dass der Raumplaner eine "Vorbeurteilung" konkreter Projektsunterlagen für ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt habe, weshalb dafür nach § 76 AVG Barauslagen vorgeschrieben werden könnten.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Vorweg zu schicken ist, dass es sich bei den gegenständlichen Sachverständigenkosten um keine Barauslagen iSd. § 76 AVG handelt, die in einem Verwaltungsverfahren nach dem AVG anfallen. Die Beschwerdeführer hatten die Kosten des Raumplaners

nämlich schon am 5. Juni 2000, also vor Einbringung des Bauansuchens am 3. Juli 2000 bezahlt. Diese Kosten fielen also nicht in einem dem AVG unterliegenden Baubewilligungsverfahren, sondern im Verfahren zur Erstellung und Änderung von Verordnungen an, für welches das AVG nicht gilt. Konkret handelte es sich um eine Änderung des Flächenwidmungsplanes (Aufhebung der bestehenden Festlegung als Aufschließungsgebiet nach § 23 Abs. 3 Stmk.ROG) und um die Erstellung von Bebauungsrichtlinien (§ 27 Abs. 1 leg. cit.), die nähere Vorschriften über die Bebaubarkeit enthalten.

Die Kosten der Erstellung und Änderung von Raumordnungsplänen dürfen weder auf Grund öffentlich-rechtlicher noch auf Grund privatrechtlicher Vorschriften auf einzelne Liegenschaftseigentümer überwält werden. Denn die Gemeinde darf als Träger der Hoheitsgewalt nur insoweit Abgaben ausschreiben, als dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. die §5, 7 Abs. 5 und 8 Abs. 5 F-VG), und als Privatrechtssubjekt nur "innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze" (Art. 116 Abs. 2 B-VG) tätig werden. Die einschlägigen Rechtsvorschriften erlauben lediglich die bescheidförmige Verschreibung einer Investitionsabgabe für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Bebauungsfrist (§ 26b Abs. 3 Stmk. ROG) sowie einer Bauabgabe anlässlich der Erteilung der Baubewilligung oder Genehmigung der Baufreistellung (§ 15 Abs. 6 Z. 4 Stmk. BauG). Dabei handelt es sich um ausschließliche Gemeindeabgaben, die zweckgebunden u.a. für die Erstellung von Bebauungsplänen und Bebauungsrichtlinien zu verwenden sind.

**Kosten dürfen nicht
überwält werden**

Da es sich bei der Erstellung und Änderung von Flächenwidmungsplänen und Bebauungsrichtlinien um im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgende behördliche Aufgaben handelt (Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG iVm. § 22 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 Stmk. ROG), hat die Gemeinde die dadurch entstehenden Kosten aus ihrem Budget zu finanzieren. Nach § 2 F-VG tragen der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt.

In seiner Entscheidung vom 23. Februar 1995 RdW 1995, 216 hat der OGH eine vertragliche Überwälzung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung unter Hinweis auf § 2 F-VG und das Fehlen einer gesetzlichen Kostentragungsregel für unzulässig erklärt und ausgesprochen, dass ein entsprechender Vertrag nach § 879 Abs. 1 ABGB nichtig ist. Sollte die Gemeinde mit den Beschwerdeführern schlüssig (§ 863 ABGB) einen Vertrag zur Übernahme der Planungskosten abgeschlossen haben, so wäre dieser daher als nichtig einzustufen. Das aus einem nichtigen Vertrag Geleistete kann nach § 1431 ABGB zurückgefordert werden.

Im konkreten Fall haben sich die Beschwerdeführer gegenüber den privaten Verkäufern dazu verpflichtet, die Kosten des Raumplaners zu bezahlen. Diese Verpflichtungserklärung wirkt freilich wegen der Relativität schuldrechtlicher Beziehungen (vgl. *Koziol* in: *Koziol/Welser, Bürgerliches Recht*¹², 45) nur gegenüber den Verkäufern, nicht jedoch gegenüber Dritten wie dem Raumplaner oder der Gemeinde. Der Raumplaner und die Gemeinde können aus einer solchen Erklärung, die nicht ihnen, sondern anderen Personen gegenüber abgegeben wurde, keine Rechte ableiten. Zweck der Erklärung war es offenbar, die Verkäufer nicht mit den Kosten der Baureifmachung der Liegenschaft zu belasten.

Da die Beschwerdeführer die Kosten der Änderung des Flächenwidmungsplanes und der Erstellung von Bebauungsrichtlinien direkt an den Raumplaner bezahlt haben, stellte sich die Frage, von wem sie diese Kosten zurückfordern können. Dem der VA vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, dass sie mit dem Raumplaner jemals einen Vertrag abgeschlossen haben. Es war vielmehr davon auszugehen, dass sie mit der Zahlung eine Verbindlichkeit der Gemeinde erfüllen wollten. Dafür sprach insbesondere der Umstand, dass der Raumplaner den Auftrag im Rahmen seines Ziviltechniker-Werkvertrages mit der Gemeinde ausführen, eine Direktverrechnung bei Vorliegen einer entsprechenden Verpflichtungserklärung aber nicht ausgeschlossen sein sollte. Zwar befand sich keine Verpflichtungserklärung im Akt, doch lag auf der Hand, dass die Beschwerdeführer einen Aufwand übernommen haben, den sonst die Gemeinde hätte tragen müssen.

Derjenige, der für einen anderen (hier: die Gemeinde) einen Aufwand macht, den dieser (die Gemeinde) nach dem Gesetz (Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG iVm. § 2 F-VG) selbst hätte machen müssen, hat nach § 1042 ABGB das Recht auf Rückersatz. Ansprüche nach § 1042 ABGB unterliegen der 30-jährigen Verjährungsfrist (OGH 29.4.1964 JBI 1964, 565; 29.5.1984 SZ 57/101; 3.1.1990 JBI 1991, 127 u.a.). Die lange Verjährungsfrist gilt im Übrigen auch für die Rückforderung des auf Grund eines nichtigen Vertrages Geleisteten (OGH 4.4.1956 EvBl 1956/364; 4.10.1966 ArbSlg 8295; 13.3.1986 ÖZW 1987, 24 u.a.).

Da die Beschwerdeführer somit rechtsgrundlos Kosten übernommen haben, welche die Gemeinde selbst hätte bezahlen müssen, ersuchte die VA den Bürgermeister um die Übersendung eines Belegs über die Rückzahlung der € 2.616,22. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2005 übermittelte der Bürgermeister der VA einen Beleg über die noch am gleichen Tag erfolgte Rücküberweisung auf das von den Beschwerdeführern bekannt gegebene Konto. Die VA möchte positiv hervorheben, dass die Marktgemeinde Wettmannstätten ihrer Anregung rasch gefolgt ist, und den rechtmäßigen Zustand auf außergerichtlichem Wege wieder hergestellt hat.

**Anregung der VA
rasch umgesetzt**

7.1.1.2 Rechtsgrundlose Verweigerung einer Umwidmung – Stadtgemeinde Hartberg

VA ST/101-BT/03, Stadtgem. Hartberg B/12197/10-2004

Am 2. April 2003 zog N.N. der VA gegenüber in Beschwerde, dass sein Grundstück .., KG Habersdorf, nicht von "Freiland - Landwirtschaft" in "Freiland - Sondernutzung Trainingsgelände für Modellautos" umgewidmet werde. Hingegen wären die benachbarten Grundstücke ... sehr wohl als "Freiland – Sondernutzung Modellflugplatz" ausgewiesen worden.

Zunächst habe sich der Gemeinderat der Stadtgemeinde Hartberg darauf berufen, dass das Grundstück des Beschwerdeführers nicht hochwasserfrei gestellt werden könne. Nachdem N.N. eine wasserrechtliche Bewilligung vorgelegt und auch sonst allen an ihn ergangenen Aufforderungen entsprochen habe, werde nunmehr die Einleitung des Flächenwidmungsplanänderungsverfahrens von der Vorlage eines Gutachtens abhängig gemacht.

In der rechtsgrundlosen Verweigerung der begehrten Umwidmung einerseits, und in der Ungleichbehandlung den Eigentümern der anrainenden Parzellen .. gegenüber andererseits erblickt der Beschwerdeführer einen "Missstand in der Verwaltung".

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen der Stadtgemeinde Hartberg vom 12. Juni 2003 und 31. Juli 2003 ein. Ihnen beigegeben waren verfahrensbezugshabende Unterlagen in Ablichtung. Aus ihnen ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

I. Die Eheleute N.N. sind Eigentümer der Parzelle .., KG Habersdorf. Diese Parzelle ist im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Stadtgemeinde Hartberg als "Freiland – Landwirtschaftliche Nutzfläche" ausgewiesen.

II. Eigentümer des östlich angrenzenden Grundstücks .., KG Habersdorf, ist Y.Y. Das daran anschließende Grundstück .., KG Habersdorf, steht im Eigentum des "Modellfliegerclub Hartberg". Die Grundstücke .. werden seit Beginn der 60-iger Jahre als Modellflugplatz genutzt. Auf der Parzelle .. befindet ein Clubhaus sowie der Parkplatz des Modellfliegerclubs.

Zwar ergibt sich aus dem in Ablichtung vorgelegten Auszug aus dem Flächenwidmungsplan 1.0 der Stadtgemeinde Hartberg, genehmigt mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 23. November 1982, nicht, dass die Grundstücke .. ihrer Verwendung entsprechend ausgewiesen waren. Mit der Revision 2.0 des Flächenwidmungsplanes der Stadtgemeinde Hartberg, beschlossen vom Gemeinderat am 22. Mai 1989, und genehmigt mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 27. Oktober 1989 zu GZ. 03-10 H 12-89/31, wurden die Grundstücke .. jedoch

Modellfliegerclub verfügt über Sonderwidmung...

als "Freiland – Sondernutzung Modellflugplatz" gewidmet. Diese Ausweisung wurde bis dato beibehalten.

Nicht vermochte die Stadtgemeinde Hartberg eine rechtsgültige Baubewilligung für das auf der Parzelle .., KG Habersdorf errichtete Clubhaus mit Geräteschuppen vorzulegen. Vorgelegt wurde ein Bescheid vom 13. November 2001, mit dem gemäß § 40 Abs. 3 des Steiermärkischen Baugesetzes von Amts wegen der rechtmäßige Bestand des Clubhauses mit Geräteschuppen festgestellt wird.

... nicht aber über Baubewilligung

III. Mit Eingabe vom 20. November 2000 suchte der "Modell-Sport-Verein-N", vertreten durch dessen Obmann, N.N., um Erteilung einer Baubewilligung für eine Asphaltfläche im Ausmaß von 60 x 25 m, die Errichtung eines 1 m breiten Schotterbanketts rund um die Asphaltfläche sowie die Errichtung einer Abstellfläche für Pkw und das Fahrerlager in Form von verdichteten Schotterflächen auf dem Grundstück .., KG Habersdorf, an.

Das Grundstück .., KG Habersdorf, liegt im Hochwasserabflussbereich des Safenbaches. Die beantragten Baumaßnahmen bedürfen daher einer wasserrechtlichen Bewilligung. Anlässlich der am 12. Dezember 2000 abgehaltenen mündlichen Verhandlung stellte der wasserbautechnische Sachverständige fest, dass die bewilligungsgegenständlichen Bauführungen kein Abflusshindernis für anfallende Hochwässer darstellen. Aus wasserbautechnischer Sicht bestünden daher gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung keine Bedenken. Mit Bescheid des Bezirkshauptmanns von Hartberg vom 12. Dezember 2000 wurde die beantragte Bewilligung erteilt.

Modellautoclub liegt im Hochwasserabflussgebiet

Gegen diesen Bescheid erhob der benachbarte "Modellfliegerclub Hartberg", vertreten durch dessen Obmann, Berufung. Mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 13. Juni 2001 wurde der Berufung Folge gegeben, der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hartberg wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft Hartberg zurückverwiesen.

Mit Bescheid vom 26. September 2001 erteilte der Bezirkshauptmann von Hartberg erneut die beantragte Bewilligung. Abermals gelangte der wasserbautechnische Amtssachverständige zu dem Ergebnis, dass die gegenständlichen Bauvorhaben kein Abflusshindernis für anfallende Hochwässer darstellen. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Bewilligung dafür liegt vor

IV. Mit Eingaben vom 25. November 1999 und 20. Dezember 2000 suchten die Eheleute N.N. um Änderung der Parzelle .., KG Habersdorf, von "Freiland – Landwirtschaftlich Nutzfläche" in "Freiland – Sportfläche, Modellsportanlage" an. Diese Änderungs-

ansuchen wurden zunächst von dem örtlichen Raumplaner einer fachlichen Vorbeurteilung unterzogen und gelangte dieser zu nachstehendem Ergebnis:

"Eine Ausweisung des Grundstückes als "Sondernutzung im Freiland" laut § 25 1 LGBl. 1974/127 idgF. LGBl. 2000/64 (Anm: gemeint ist offenbar § 25 Abs. 2 Z. 1 Stmk. ROG) ist nicht vertretbar, da ein wasserrechtlicher Bescheid für den beantragten Verwendungszweck vorliegt, der ausdrücklich festhält, dass das Gebiet nicht angeschüttet werden darf, somit nicht hochwasserfrei gestellt werden kann. Auf Grund dessen kann die Baubehörde keine Baubewilligung lt. STBG (Anm: gemeint ist offensichtlich das Stmk. Baugesetz 1995) erteilen".

Diese Empfehlung des örtlichen Raumplaners nahm der Bauausschuss in seiner Sitzung vom 21. März 2001 zur Kenntnis. In seiner Sitzung vom 26. März 2001 schloss sich der Gemeinderat der Stadtgemeinde Hartberg einstimmig der Empfehlung des örtlichen Raumplaners an. Unter anderem wurde beschlossen, das Grundstück Nr. ..., KG Habersdorf, mit der Ausweisung "Freiland – Landwirtschaft" zu belassen.

Widmung bleibt wie sie ist

V. Dass die Baubehörde von einer Bewilligungsbedürftigkeit der beantragten Vorhaben nach dem Steiermärkischen Baugesetz 1995 ausgeht, findet auch in einem Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Hartberg vom 5. Juni 2001 festgehalten. In ihm wird N.N. davon in Kenntnis gesetzt, dass die von dem Modellsportverein beabsichtigten Baumaßnahmen (Errichtung von 2 Abstellplätzen für Pkw, Aufstellung eines Schaukastens, eines Fahnenmastes sowie eines Baucontainers auf Rädern) "*grundsätzlich unter die bewilligungspflichtigen Vorhaben gemäß § 19 Steiermärkischen Baugesetz fallen*", wobei es im Anschluss daran heißt: "*Ein diesbezügliches Bauansuchen für diese Vorhaben kann jedoch auf Grund des Widerspruches zum derzeit gültigen Flächenwidmungsplan keiner positiven Erledigung zugeführt werden*".

VI. Wie aus dem vorgelegten Schriftverkehr zu entnehmen, hielten die Eheleute N.N. an der begehrten Umwidmung ihrer Parzelle ..., KG Habersdorf, fest, wobei N.N. auch in seiner Funktion als Obmann des Modell-Sport-Vereines dem Gemeinderat Vorschläge "zur Einigung mit dem Modellfliegerclub Hartberg" unterbreitete. Diese Vorschläge betrafen einerseits eine Abstimmung im Funkfrequenzbereich, andererseits eine zeitliche eingeteilte Nutzung der Grundstücke.

Nach neuerlicher Behandlung der Angelegenheit fasste der Gemeinderat der Stadtgemeinde Hartberg am 21. Jänner 2002 den einstimmigen Beschluss, "*den Ausgang des anhängigen Gerichtsverfahrens abzuwarten und erst sodann über die Inangriffnahme der beantragten Flächenwidmungsplanänderung zu entscheiden*". Einstimmig beschlossen wurde weiters, dass "*im Fall einer Flä-*

chenwidmungsplanänderung ... die Kosten von der Familie N.N. zu tragen" sind.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2002 erklärten sich die Eheleute N.N. zur Übernahme von Kosten in der Höhe von € 2.155,68 für das Flächenwidmungsplanänderungsverfahren sowie zur Übernahme von Kosten in der Höhe von € 2.891,49 für die Erstellung eines Lärmgutachtens bereit. Sie nahmen weiters zur Kenntnis, dass auch im Fall einer negativen Entscheidung der Genehmigungsbehörde die anfallenden Kosten zu bezahlen sind.

**Widmungsänderung
nur, wenn Kosten
dafür bezahlt werden**

Mit Schreiben vom 27. November 2002 gab der örtliche Raumplaner der Stadtgemeinde Hartberg gegenüber zu bedenken, dass *"grundsätzlich seitens von Betreibern von Modellflugplätzen das Bestreben besteht, ihre Modellgeräte, die Gewichte von über 20 kg enthalten können, auch über Fremdgrundstücke (so) manövrieren zu lassen, dass sie ihr Modellfluggelände nur als Ausgangspunkt für weit ausgreifende Manöver verstehen"*. Hieraus ergebe sich, dass *"jegliche Umwandlung von Grünflächen in einem Umkreis von 250 bis 300 m von dem Gelände des Modellflugplatzes in Bauland oder Sondernutzung vom Betreiber des Flugplatzes bekämpft wird oder werden kann, solange diesem nicht Beschränkungen der Manövriertbereiche auferlegt werden"*. Es werde daher empfohlen, entweder das gegenständliche Ansuchen abzulehnen oder zum Anlass zu nehmen, eine ergänzende Klärung des Manövrierraumes für den Modellflugbetrieb in die Wege zu leiten.

Nach neuerlicher Behandlung der Angelegenheit im Gemeinderat setzte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Hartberg N.N. mit Schreiben vom 27. Februar 2003 davon in Kenntnis, dass *"vor der Einleitung der erforderlichen Flächenwidmungsplanänderung ... ein Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen einzuholen (ist), aus dem hervorgeht, dass es zu keinen wechselseitigen Beeinträchtigungen (insbesondere was die Frequenzen anbelangt) mit dem angrenzenden Modellfliegerbetrieb kommt"*. Dieses Gutachten sei aus haftungsrechtlichen Gründen erforderlich.

**Beschwerdeführer
sollen zudem Gutachten erstellen**

VIII. Den übermittelten Unterlagen liegt letztlich ein Schreiben des Raumplaners an die Stadtgemeinde Hartberg, datiert mit 26. März 2003 bei, in dem dieser unter Bezugnahme auf die Ausführungen eines Sachverständigen für Luftfahrtbelange ausführt:

"Der Sachverständige stellt weiters fest, dass bei einem üblichen Landeanflugverhalten eine Flughöhe von mindestens 20 m über dem Grundstück Nr. ..., KG Habersdorf, eingehalten werden sollte. Er schließt jedoch nicht dezidiert aus, dass niedrigere Flughöhen erfolgen können".

Hieran schließt der örtliche Raumplaner die Feststellung: *"Im Rahmen der örtlichen Raumplanung (§ 3 STROG LGBl. 1974/127 idF. LGBl. 2000/97) hat eine Abstimmung der Teilräume unterein-*

ander zu erfolgen. Es ist eine Beeinträchtigung bestehender Rechte möglichst zu vermeiden. Da nicht gewährleistet werden kann, dass durch die geplante direkte Nachbarschaft des Modell-autoplatzes mit dem Modellfliegerplatz Nutzungskonflikte verhindert werden (sei es hinsichtlich Frequenzüberschneidungen, sei es hinsichtlich Sicherheit), wird empfohlen, die Flächenwidmungsplanänderung nicht durchzuführen".

Rechtlich ist zu alledem zu sagen:

Gemäß § 22 Abs. 1 Stmk. Raumordnungsgesetz 1974 (Stmk. ROG 1974), LGBl. 1974/127 idgF., hat jede Gemeinde in Durchführung der Aufgaben der örtlichen Raumordnung für ihr Gemeindegebiet durch Verordnung einen Flächenwidmungsplan aufzustellen. Der Flächenwidmungsplan darf den Gesetzen und Verordnungen des Bundes und des Landes, insbesondere den Raumordnungsgrundsätzen und den Entwicklungsprogrammen des Landes sowie dem örtlichen Entwicklungskonzept nicht widersprechen.

Die in § 22 Abs. 1 Stmk. ROG angesprochenen Raumordnungsgrundsätze findet man in § 3 Stmk. ROG 1974 näher ausgeführt. Demnach hat sich die Ordnung von Teilräumen in die Ordnung des Gesamtraumes einzufügen. In der Ordnung des Gesamtraumes sind jedoch die Gegebenheiten und die Erfordernisse seiner Teilräume zu berücksichtigen: Die Ordnung von benachbarten Teilräumen ist aufeinander abzustimmen.

Gemäß § 29 Abs. 1 Steiermärkisches Baugesetz 1995 (Stmk. BauG 1995), LGBl. 1995/59 idgF., hat die Behörde einem Ansuchen mit schriftlichem Bescheid stattzugeben, wenn die nach diesem Gesetz für die Bewilligung geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Hiezu zählt die Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens im Sinne der Bestimmungen des Stmk. Raumordnungsgesetzes (vgl. § 29 Abs. 3 Stmk. BauG). Voraussetzung ist freilich, dass das beantragte Vorhaben überhaupt dem Anwendungsbereich des Stmk. Baugesetzes unterfällt.

In diesem Zusammenhang sieht § 3 Z. 6 vor, dass das Steiermärkische Baugesetz nicht für bauliche Anlagen gilt, "die nach wasserrechtlichen Vorschriften einer Bewilligung bedürfen, soweit es sich nicht um Gebäude handelt, die nicht unmittelbar der Wassernutzung (z.B. Wasserversorgung, Abwasserentsorgung, Energiegewinnung) dienen".

In der einschlägigen Kommentarliteratur findet man dazu bei (Hauer/Trippl, Stmk. Baurecht³ [1995] in Anm. 14 zu § 3 BauG) ausgeführt: "Daraus folgt, dass solche bauliche Anlagen, die nach wasserrechtlichen Vorschriften einer Bewilligung bedürfen, jedoch denen keine Gebäudeeigenschaft zukommt, jedenfalls vom Anwendungsbereich des Baugesetzes ausgenommen sind, auch

dann, wenn sie nicht unmittelbar der Wassernutzung dienen sollten" (Hervorhebungen hinzugefügt).

Unter einem "Gebäude" versteht § 4 Z. 28 Stmk. BauG 1995 "eine bauliche Anlage, die mindestens einen oberirdischen überdeckten Raum bildet, der an den Seitenflächen allseits oder überwiegend geschlossen ist". Als Gebäude gelten auch offene Garagen (§ 4 Z. 28 2. Satz).

Gemäß § 38 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), BGBl. 1959/215 idgF., ist zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

Unter einer "Anlage" muss nach der Rechtsprechung "alles verstanden werden, was durch die Hand des Menschen angelegt wird" (z.B. VwSlgNF 14284 A/1995). Demgegenüber ist "unter einem Bau iSd § 38 Abs. 1 WRG ... eine Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist" (so zuletzt: VwGH 26.6.1996, 96/07/0052).

1. Im Hinblick auf diese Ausführungen wird klar, dass bereits die Beurteilung des Raumplaners, der sich sowohl der Bauausschuss am 21. März 2001 wie der Gemeinderat am 26. März 2001 – jeweils einstimmig – angeschlossen haben, fehlgeht.

**Behörde verkennt
Rechtslage**

Abgesehen davon, dass auf einen wasserrechtlichen Bescheid Bezug genommen wurde, der zum damaligen Zeitpunkt nicht in Rechtskraft erwachsen war, wurde von sämtlichen Beteiligten verkannt, dass die beabsichtigten Bauführungen nicht dem Gebäudebegriff des § 4 Z. 28 Stmk. BauG unterfallen, und im Hinblick auf ihre Bewilligungsbedürftigkeit nach den wasserrechtlichen Vorschriften vom Anwendungsbereich des Stmk. Baugesetzes ausgenommen sind.

Anders als dies der Bürgermeister in seinem Schreiben vom 5. Juni 2001 vermeint, ist es daher völlig irrelevant, ob die beantragten Bauvorhaben "grundsätzlich unter die bewilligungspflichtigen Vorhaben gemäß § 19 Stmk. Baugesetz fallen", entscheidet doch ausschließlich, ob die baulichen Anlagen dergestalt sind, dass sie als Gebäude iS § 4 Z. 28 Stmk. BauG zu qualifizieren sind.

2. Für überaus problematisch hält die VA auch den am 21. Jänner 2002 gefassten einstimmigen Gemeinderatsbeschluss, wonach im Falle einer Flächenwidmungsplanänderung die Kosten von der Familie N.N. zu tragen sind.

Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung sind nicht überwälzbar

So zählt die örtliche Raumplanung gemäß Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben. Das Verfahren zur Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen ist in den §§ 29 – 31 Stmk. ROG geregelt. Zuständige Planungsbehörde ist nach § 29 Abs. 5 und § 31 Abs. 1 Stmk. ROG der Gemeinderat.

Nach § 2 F-VG tragen der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt. Eine Überwälzung von Kosten, die für die örtliche Raumplanung anfallen, ist in der Steiermark nur in zwei Fällen und in folgender Form vorgesehen:

Nach § 15 Abs. 6 Z. 4 Stmk. BauG ist die anlässlich der Erteilung der Baubewilligung oder der Genehmigung der Baufreistellung vorzuschreibende Bauabgabe unter anderem zur Finanzierung der Erstellung von Bebauungsplänen und Bebauungsrichtlinien zweckgebunden zu verwenden. Ferner ist die gemäß § 26b Abs. 3 Stmk. ROG (idF der Raumordnungsgesetznovelle 2002, LGBl. 2003/20) für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Bebauungsfrist vorzuschreibende Investitionsabgabe unter anderem für die Erstellung von Bebauungsplänen und Bebauungsrichtlinien zu verwenden (Eine bescheidförmige Vorschreibung eines Kostenbeitrags für die Aufstellung von Bebauungsplänen ist auch in § 38 Abs. 6 Sbg. ROG 1998 vorgesehen). Für eine bescheidförmige Überwälzung von Kosten der Erstellung und Änderung von Flächenwidmungsplänen findet sich aber weder im Stmk. BauG noch im Stmk. ROG eine Grundlage.

Das Stmk. BauG und das Stmk. ROG enthalten auch keine Regelung, die eine privatrechtliche Überwälzung von Planungskosten erlauben würde, wie das in § 19 Abs. 5 Bgld. RPG (idF der Raumplanungsgesetznovelle 2000, LGBl. 64) vorgesehen ist. Die zitierte Vorschrift lautet: "Die Gemeinde kann die Tragung der Kosten, die im Rahmen einer Flächenwidmungsplanänderung entstehen, zum Gegenstand einer privatrechtlichen Vereinbarung mit den betroffenen Grundeigentümern machen, wenn die Umwidmung im privaten Interesse gelegen ist."

In seiner Entscheidung vom 23.2.1995, 2 Ob 511/95 (= RdW 1995, 216) hat der OGH eine vertragliche Überwälzung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung an einen Planungsbetroffenen unter Hinweis auf § 2 F-VG und das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung im dort anzu-

wendenden OÖ. ROG für unzulässig erklärt. Ein privatrechtlicher Vertrag, in dem sich der Grundeigentümer zur Übernahme von Kosten der von ihm beantragten Flächenwidmungsplanänderung verpflichtet, sei deshalb nach § 879 Abs. 1 ABGB nichtig.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Für eine Überwälzung von Planänderungskosten existiert weder eine öffentlich-rechtliche noch eine privatrechtliche Rechtsgrundlage. Die Gemeinde hat grundsätzlich selbst einen geeigneten Raumplaner mit der Ausweitung von Planänderungen zu beauftragen und die dadurch entstandenen Kosten aus ihrem Budget zu finanzieren. Lediglich auf Grund des Umstandes, dass dem Beschwerdeführer bis dato keine Zahlungsaufforderung zugeht, lässt die VA von weiteren Veranlassungen zu diesem Punkt Abstand nehmen.

3. Dass ein Flächenwidmungsplanänderungsverfahren für den Betrieb einer Modellsportanlage auf dem Grundstück .., KG Habersdorf, erforderlich ist, ergibt sich nicht aus dem Stmk. Baugesetz, sondern aus dem Stmk. Raumordnungsgesetz. Demnach hat die Gemeinde dann, wenn "ein Grundstück ständig oder wiederholt anders als in der im Flächenwidmungsplan festgesetzten Art genutzt (wird), durch Bescheid das Unterlassen dieser Nutzung vorzuschreiben" (§ 50a Stmk. ROG 1974). Lediglich im Ergebnis erweist es sich sohin als gerechtfertigt, die Beschwerdeführer in der Meinung belassen zu haben, ihr Grundstück bedürfe für die gewünschte Nutzung einer Änderung der Flächenwidmung.
4. Doch auch das seit Jänner 2002 anhängige Flächenwidmungsplanänderungsverfahren sieht die VA mit Mängeln behaftet.

Planänderung ist aber notwendig

Richtig führt zwar der Raumplaner in seinem letzten Schreiben (vom 26. März 2003) unter Berufung auf § 3 Abs. 1 Stmk. ROG aus, dass die Ordnung von benachbarten Teilräumen aufeinander abzustimmen ist. Will man hierin aber nicht einen Bruch zur bisherigen Argumentation sehen, so vermag diese Argumentation das Ergebnis, nämlich dass von "*jeglicher Umwandlung von Grünflächen in einem Umkreis von 250 bis 300 m von dem Gelände des Modellflugplatzes in Bauland oder Sondernutzung*" abgesehen werden möge, nicht zu tragen. Vielmehr erheben sich, sollten sich die angesprochenen Sicherheitsbedenken erhärten, insbesondere was den Landeanflug in niedriger Flughöhe betrifft, gegen die für die Grundstücke .. getroffene flächenwidmungsplanmäßige Ausweisung rechtliche Bedenken, und wäre eine Änderung des Flächenwidmungsplanes in diese Richtung ins Auge zu fassen.

Besteht die Ausweisung der Nachbargrundstücke zu Recht?

5. Bar jeder Rechtsgrundlage sieht die VA letztlich das Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Hartberg vom 27. Februar 2003 zu Zl. TB 65/23-03, wonach der Beschwerdeführer "*vor der Einleitung der erforderlichen Flächenwidmungsplanänderung*" zur Beibringung eines Gutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aufgefordert wird, demzufolge es "*zu keinen wechselseitigen Beeinträchtigungen (insbesondere was die Frequenzen anbelangt) mit dem angrenzenden Modellfliegerbetrieb kommt*".

Gesetzlose Aufforderung zur Einholung eines Gutachtens

Abgesehen davon, dass die zur Verfügung stehenden Frequenzen für Modellfernsteuerungsanlagen sowie für Modellflugzeuge durch Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung – FNV), BGBl. II 1998/364 geregelt sind, würde die Erstellung des Gutachtens nur eine kompetenzfremde Frage klären und zur Erhebung der Planungsgrundlagen nichts beitragen.

Mag auch kein Anspruch auf eine bestimmte widmungsförmige Ausweisung bestehen, so muss die VA doch festhalten, dass es an "Willkür" grenzt, die Wahrung der Zuständigkeit an den Eintritt einer im Gesetz nicht vorgesehenen Bedingung zu knüpfen.

Grundrechtsverletzung!

Aus den vorstehenden Gründen regte die VA an, das gegenständliche Flächenwidmungsplanänderungsverfahren auf den Boden des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes zurückzuführen und im Hinblick auf die auslaufende Bauvollendungsfrist in dem Bescheid des Bezirkshauptmanns von Hartberg vom 26. September 2001 rasch abzuschließen. Sollte dem Wunsch nach einer Flächenwidmungsplanänderung nicht näher getreten werden, erscheint es angezeigt, auch im Hinblick auf die aufgezeigten Verfehlungen im gemeindeeigenen Wirkungsbereich dem Beschwerdeführer ein Ersatzgrundstück zur Verfügung zu stellen bzw. bei der Vermittlung eines solchen behilflich zu sein. Eine diesbezügliche Kompromissbereitschaft hat N.N. (auch in seiner Funktion als Obmann des Modellsportvereins) in seinem Schreiben vom 17. Jänner 2002, gerichtet an den Gemeinderat der Stadtgemeinde Hartberg, zu erkennen gegeben.

7.1.1.3 Mangelnder Hinweis auf fehlende Bauplatzeigenschaft; uneinsichtige Haltung – Marktgemeinde Unterpremstätten

VA ST/206-BT/02, Amt der Stmk LReg A2-12.30-85/2002-41;
Marktgem. Unterpremstätten 131-9-2003-Fr

Die VA hat der **Beschwerde** des N.N. wegen mangelnden Hinweises auf die fehlende Bauplatzeigenschaft der Parzelle ..., KG Unterpremstätten, **Berechtigung** zuerkannt.

Am 9. August 2002 führte N.N. der VA gegenüber Beschwerde darüber, dass er bei Erdaushubarbeiten auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück ... tonnenweise auf Lederabfälle gestoßen sei. Der Umfang des Deponiekörpers mache eine Bebauung des Grundstückes (in absehbarer Zeit) nicht möglich. In Beschwerde gezogen werde, dass die Marktgemeinde Unterpremstätten trotz möglicher Kenntnis von den Ablagerungen das beschwerdegegenständliche Grundstück im Flächenwidmungsplan als Bauland ausgewiesen und eine Baubewilligung erteilt habe.

Tonnenweise Lederabfälle

Das Prüfverfahren ergab:

Auf dem Grundstück ..., KG Unterpremstätten, wurde bis Ende der Fünfzigerjahre Lehm abgebaut. Zwischen 1960 und 1970 wurde die Grube verfüllt. Das Grundstück stand bis Mitte der 60er Jahre im Eigentum der Firma Z. (Ziegelwerk). Es wurde im Jahre 1966 vom Vater des Voreigentümers erworben und ging vor ca. 14 Jahren im Erbweg auf X.X. über. Von diesem hat es der Beschwerdeführer mit Kaufvertrag vom 3. August 2001 erworben.

Zugeschüttete Lehmgrube

Mit Eingabe vom 7. Juni 2002 suchte N.N. um die Erteilung der Bewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses und einer Pkw-Garage auf dem Bauplatz, bestehend aus dem Grundstück ..., KG Unterpremstätten, an. Hierüber fand am 3. Juli 2002 die mündliche Verhandlung statt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Unterpremstätten vom 5. Juli 2002 wurde N.N. die beantragte Bewilligung erteilt. In der Begründung dieses Bescheides heißt es: "*Im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan 2.0 der Marktgemeinde Unterpremstätten liegt das Grundstück im Bauland, Kategorie "reines Wohngebiet" mit einer Bebauungsdichte von 0,2 bis 0,3. Vom Raumplaner Architekt DI H.H. liegt ein positives Gutachten betreffend die Bebauung des gegenständlichen Grundstückes Nr. ..., KG Unterpremstätten, dem Bauakt bei*". Der Bescheid erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Gemeinde bestätigt Bebaubarkeit...

In Konsumation der erteilten Bewilligung wurde am 22. Juli 2002 mit den Aushubarbeiten für den Keller begonnen, wobei kurz nach Beginn der Grabungsarbeiten die Ablagerung von Lederabfällen zu Tage kam. Und zwar wurden, wie sich aus einem Erhebungsbericht des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung 19, Wasserwirtschaft und Abfallwirtschaft, vom 30. Juli 2002

... und erteilt Baubewilligung auf einer Altlast!

ergibt, "im gesamten Baubereich in ca. 80 cm Tiefe Lederreste, Kunststoffreste, Farbreste (vermutlich Schuhcreme), Metalle, Glühbirnen und ein Zylinderkopf vorgefunden". Die im Weiteren in die Wege geleiteten Erhebungen führten den zuständigen Amtssachverständigen zu der abschließenden Feststellung:

"Falls der Grundeigentümer sein Bauvorhaben weiterführen will, müsste aus fachlicher Sicht für die auf diesem Grundstück lagernden Abfälle ein Beseitigungsauftrag nach den Bestimmungen des § 32 Bundesabfallwirtschaftsgesetz (BGBl. Nr. 325/1990 idgF.) erteilt werden. Falls der Grundeigentümer sein Bauvorhaben nicht weiterführen will, müsste aus fachlicher Sicht der Bereich der Ablagerungen auf gegenständlichem Grundstück als Altlast ausgewiesen werden und auch die entsprechenden Änderungen im Flächenwidmungsplan veranlasst werden".

Mit Schreiben vom 31. Juli 2002 meldete der Landeshauptmann von Steiermark gemäß § 13 ALSAG dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die Grunddaten einer Verdachtsfläche in der Marktgemeinde Unterpremstätten (Lederdeponie Z). Als Entsorgungsbereich wird eine Fläche von 3.500 m² angegeben. Die Grubenschüttung wird mit einem Volumen von 12.000 m³ sowie einer Tiefe von 3 bis 4 m bemessen.

12.000 m³ zu entsorgen

Am 6. August 2002 wurde von der Fachabteilung 17C des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung (Referat Chemotechnik) eine Befundung der gemeldeten Verdachtsfläche durchgeführt. Die Befundaufnahme diente dazu, festzustellen, ob im Bereich des Bauvorhabens des N.N. sowie im Bereich der vermuteten Altlederdeponie Deponiegase nachgewiesen werden können. Mehrere Proben wurden gezogen. In dem hierüber erstellten Bericht heißt es: "Erdgas (Methan) konnte mittels Träger-Röhrchen bereits mit einem Hub festgestellt werden". Bei zwei anderen Messpunkten war eine deutliche Überschreitung der 100%-igen unteren Explosionsgrenze festzustellen sowie zu konstatieren, dass der CO₂-Gehalt über 10 % vol. liegt. Massenspektrometrisch waren darüber hinaus ein Schwefelwasserstoff sowie aliphatische und aromatische Kohlenwasserstoffe und Alkohole festzustellen.

Deponiegase treten aus

Die Erhebungsergebnisse führten den Amtssachverständigen zu der abschließenden Beurteilung: "Auf Grund der vorherrschenden Deponiegase ist der betroffene Teil des Grundstückes ohne umfangreiche Sanierungstätigkeiten, abgesehen von der fraglichen bautechnischen Eignung, im momentanen Zustand nicht zur Bebauung geeignet".

Die VA hält zu alledem fest:

Nach dem Gesetz vom 25. Juni 1974, LGBl. Nr. 127 über die Raumordnung im Landes Steiermark (Steiermärkisches Raumordnungsgesetz 1974), hat jede Gemeinde in der Durchführung der

Aufgaben der örtlichen Raumordnung für ihr Gemeindegebiet durch Verordnung einen Flächenwidmungsplan zu erlassen. Hierbei sind folgende Nutzungsarten vorgesehen: Bauland, Verkehrsflächen und Freiland.

Gemäß § 23 Abs. 1 Stmk. ROG 1974 dürfen als vollwertiges Bauland, soweit nicht Ausnahmen nach dem – gegenständlich nicht einschlägigen und seit 1. Februar 1995 nicht mehr in Geltung stehenden – Absatz 2 vorgesehen werden, nur Grundflächen festgelegt werden, die dem voraussichtlichen Baulandbedarf für die zu erwartende Siedlungsentwicklung in der Gemeinde entsprechen und auf Grund der natürlichen Voraussetzungen (Bodenbeschaffenheit, Grundwasserstand, Hochwassergefahr, Klima, Steinschlag, Lawinengefahr und dgl.) nicht von einer Verbauung ausgeschlossen sind.

Gemäß § 23 Abs. 4 Stmk. ROG sind Gebiete, in denen Maßnahmen zur Beseitigung städtebaulicher oder hygienischer Mängel sowie zur Vermeidung der Gefährdung der Sicherheit oder gesundheitsschädlicher Folgen (§ 22 Abs. 7 Z. 3 und 4) erforderlich sind, als Sanierungsgebiete ersichtlich zu machen. Die Mängel sind im Wortlaut anzuführen. Zur Beseitigung der Mängel ist eine Frist von höchstens 15 Jahren festzusetzen. Diese Frist ist nur verlängerbar, wenn die Beseitigung der Mängel nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt. Nach Ablauf der Frist dürfen Festlegungs- und Baubewilligungsbescheide nur zur Beseitigung der Mängel erteilt werden.

Gemäß § 5 Abs. 1 Gesetz vom 4. April 1995, mit dem Bauvorschriften für das Land Steiermark erlassen werden (Steiermärkisches Baugesetz – Stmk. BauG, LGBl. 1995/59 idgF.), ist eine Grundfläche als Bauplatz für die vorgesehene Bebauung unter anderem dann geeignet, wenn der Untergrund tragfähig ist sowie die vorgesehene Bebauung keine Gefährdung der Standsicherheit benachbarter baulicher Anlagen zur Folge hat, und Gefährdungen durch Lawinen, Hochwasser, Grundwasser, Vermurungen, Steinschlag, Rutschungen u.dgl. nicht zu erwarten sind (Z. 4 und 5). Die Aufzählung der in Ziffer 5 genannten Gefahren ist – wie sich aus der Wendung "u.dgl." ergibt – keine abschließende.

In der Kommentierung dieser Bestimmung heißt es bei *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht³ (1995): "*Flächen, die durch die in Z. 5 genannten Umstände gefährdet sind, hat der Verordnungsgeber nach § 22 Abs. 7 ROG im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Von einer Baulandwidmung sind solche Grundflächen schon nach § 23 Abs. 1 Z. 1 ROG auszuschließen. Die Frage, ob tatsächlich eine Gefährdung gegeben ist, hat die Behörde im Zweifelsfall durch das Gutachten eines Sachverständigen des in Betracht kommenden Fachgebietes zu beantworten*".

Ob ein Grundstück als Bauplatz geeignet ist, hat die Behörde vor Erteilung der Baubewilligung zu prüfen (vgl. § 29 Abs. 1 Stmk. BauG 1995).

Fest steht, dass die Marktgemeinde Unterpremstätten das Grundstück .., KG Unterpremstätten nicht nur als "Bauland-allgemeines Wohngebiet" ausgewiesen hat, sondern vor Erteilung der Baubewilligung ein – der VA nicht übermitteltes – Gutachten eines Raumplaners einholte, in dem dieser ausdrücklich die Bebaubarkeit der Parzelle .. attestierte. Auf der Basis dieses Gutachtens erfolgte sodann die Erteilung der beantragten Bewilligung. Mit ihr leistet die Gemeinde Gewähr dafür, dass das Grundstück ... über jene Beschaffenheit verfügt, die es für die vorgesehene Verwendung (Bebauung mit einem Einfamilienhaus) geeignet erscheinen lässt. Mit der erteilten Bewilligung garantiert sie die Ausübung der Baufreiheit, und damit die ungestörte Inanspruchnahme grundrechtlich geschützter Werte (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK).

Gemeinde haftet für erteilte Bewilligung

Grundrechtsrelevanz

In dem Beschwerdeführer wiederum ist mit Erteilung der Baubewilligung der Vertrauenstatbestand entstanden, das Grundstück ohne öffentlich-rechtliche Hindernisse bebauen zu können. N.N. hat in diesem, seinem Vertrauen auf die Bebaubarkeit der Parzelle .., vermögensrechtliche Verfügungen getroffen, die nunmehr als frustriert anzusehen sind. Sie sind als ersatzfähiger Schaden einklagbar.

Vor diesem Hintergrund legt die VA der Marktgemeinde Unterpremstätten dringend nahe, N.N. durch Anerkennung seiner Ansprüche schadlos zu stellen, sodass sich eine Beschreitung des Rechtsweges erübrigt.

VA regt Schadloshaltung an

Darüber hinaus regte die VA die Einleitung eines Verfahrens nach § 68 Abs. 3 mit dem Ziel, den mit 5. Juli 2002 erlassenen Bescheid des Bürgermeisters aufzuheben, an.

In ihrer Rückantwort meinte die Marktgemeinde Unterpremstätten, dass die Voraussetzungen einer amtswegigen Bescheidbehebung nach § 68 Abs. 3 AVG 1991 nicht vorliegen und sohin der Anregung der VA nicht Folge geleistet werden könne.

Gemeinde verneint Handlungsbedarf...

Begründend führt die Marktgemeinde Unterpremstätten ins Treffen, dass weder eine Gefahr im Verzug für das Grundwasser vorliege noch am 30. Juli 2002 eine definitive Einstufung der vorgefundenen Abfälle als "gefährlicher Abfall" vorgenommen werden konnte.

Die VA sieht (damit) ihren Bedenken nicht entgegengetreten. Ohne im Einzelnen auf die Ausführungen der Marktgemeinde Unterpremstätten näher einzugehen – entgegengehalten werden könnte allein, dass bei der Verdachtsflächenerkundung am 29. Juli 2002 von dem zuständigen Referenten für Gewässeraufsicht der Fachabteilung 17 C festgehalten wurde, dass aus altlastenfachli-

... und leugnet Tatsachen

cher Sicht die Informationen so zu bewerten sind, dass erhebliche Gefahren für Mensch und Umwelt, von diesen Ablagerungen ausgehend, möglich sind – verweist die VA nur auf die Stellungnahme der Fachabteilung 17 C (Referat Chemotechnik) vom 12. August 2002.

Es heißt dort unter anderem:

"Kohlendioxid ist ca. 1,5-mal schwerer als Luft und kann sich daher in schlecht belüfteten Senken wie in Kellern ansammeln. Da Kohlendioxid farb- und geruchlos ist, besteht dann akute Erstickungsgefahr. Ab 4 Volumsprozenten führt CO₂ zu Vergiftungsscheinungen, ab 8 Volumsprozenten kann es tödlich wirken".

In diesem Zusammenhang musste die Behörde feststellen, dass bei den Probennahmepunkten 3 und 4 der CO₂-Gehalt über 10 % Volumen (oberer Messbereich des Trägerröhrchens) liegt.

Lebensgefahr!

Allein diese Feststellung verbietet jede weitere Diskussion, ob gegenständlich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 68 Abs. 3 AVG vorliegen. Die VA erneuert daher ihre Anregung, den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Unterpremstätten vom 5. Juli 2002 unverzüglich zu beheben. Mit der Anregung werden zwei Ziele verfolgt. Zum einen soll sichergestellt sein, dass - aus dem genannten öffentlichen Interesse - die erteilte Bewilligung nicht konsumiert wird. Zugleich hat die VA die Möglichkeit einer Schadensminderung für den Beschwerdeführer vor Augen.

Was nun die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für den eingetretenen Schaden betrifft, so hält die Marktgemeinde Unterpremstätten zutreffend fest, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (1 Ob 362/98m) "der Bauwerber selbst in den Schutzbereich des öffentlichen Baurechtes einbezogen ist und durch die richtige Anwendung baupolizeilicher Vorschriften nicht bloß vor Personen- und Sach-, sondern auch vor solchen Vermögensschäden bewahrt werden soll, die ihm deshalb erwachsen sind, weil er darauf vertraute, dass der der Baubewilligung entsprechenden Ausführung des Bauvorhabens keine (öffentlich-) rechtlichen Hindernisse entgegenstehen".

AHG schützt auch den Bauwerber

Die Marktgemeinde Unterpremstätten meint jedoch, zu einer Ersatzleistung deshalb nicht verpflichtet zu sein, da ein "schuldhaftes Verhalten der Gemeindeorgane" nur dann anzunehmen sei, "wenn der Baubehörde hinreichend konkrete Anhaltspunkte vorgelegen wären, auf das Vorhandensein dieser Abfälle schließen zu können".

Auch in diesem Punkt verkennt die Marktgemeinde Unterpremstätten die Kritik der VA. Auszuschließen hat die Behörde bei Prüfung der Bauplatzeignung – wie in der Erledigung vom 19. November 2002 dargetan – nicht bloß, dass eines der in § 5 Abs. 1 Z. 5 Stmk. BauG demonstrativ genannten Gefahrenmo-

mente vorliegt. Gewähr leistet die Behörde vielmehr mit Erteilung der Baubewilligung, dass die Bauplatzeigenschaft des Grundstückes auch im Hinblick auf die Tragfähigkeit des Bodens gegeben ist.

Selbst wenn man daher meint, dass der Marktgemeinde Unterpremstätten die Verfüllung einer Fläche von ca. 3.500 m² bei einer Verfüllkubatur von ca. 12.000 m³ – so die Schätzung des Referates Gewässeraufsicht in der Stellungnahme der Fachabteilung 17 C vom 29. Juli 2002 – mit Lederabfällen verborgen bleiben konnte; hinlänglich bekannt in der Gemeinde waren die bis in die frühen Siebzigerjahre bestehenden Lehmgruben. Diese (verfüllten) Flächen als Bauland auszuweisen, ohne die Tragfähigkeit des Bodens sichergestellt zu wissen, vermag nicht als sorgfaltsgemäß gesehen zu werden, wobei lediglich der Vollständigkeit halber aber festgehalten sei, dass auf Grund des objektivierten Verschuldensbegriffes nach dem Amtshaftungsgesetz die Frage einer subjektiven Vorwerfbarkeit nicht weiter in Prüfung zu ziehen ist (statt aller: *Schauer*, in *Holoubek/Lang* [Hrsg] Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen [2002] 45 [55 mzN. in FN 38]; *Schwarzenegger*, Staatshaftung [2001] 286, ebenfalls mwN.).

Lehmgruben waren bekannt!

Dass "in unmittelbarer Umgebung Bauführungen bewilligt wurden, welche allesamt trocken und tragfähigen Boden vorfanden", mag als glückliche Fügung gedeutet werden. Welche Folgerungen daraus für den Anlassfall gezogen werden sollen, ist nicht klar.

Zusammenfassend sieht daher die VA keinen Grund, von ihrer Anregung, N.N. schadlos zu halten, abzugehen. Sie regt vielmehr an, dass die Marktgemeinde Unterpremstätten nunmehr von sich aus das Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer sucht und Herrn N.N. eine umfassende Schadloshaltung anbietet.

VA regt neuerlich Schadloshaltung an!

Vorsorglich wird vorgebracht, dass das vom Beschwerdeführer beim Landesgericht Graz erwirkte Versäumnisurteil der vorstehenden Anregung nicht entgegensteht, zumal auf Grund der angespannten Vermögenssituation des Z.Z. fraglich ist, inwiefern der Schaden des N.N. in absehbarer Zeit auch nur teilweise getilgt werden kann.

In ihrer Rückäußerung sprach sich die Marktgemeinde Unterpremstätten gegen die Anwendbarkeit des § 68 Abs. 3 AVG aus und stellte im Übrigen in Abrede, dass es der VA – was die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für einen eingetretenen Schaden betrifft – zukommt, einer Entscheidung der ordentlichen Gerichte durch eine **Empfehlung** vorzugreifen.

Gemeinde verschließt sich Lösung

Da der VA eine Diskussion mit der Marktgemeinde Unterpremstätten über die landesverfassungsgesetzlich vorgegebenen Zuständigkeitsbestimmungen, welche den Prüfumfang der VA betreffen, nicht zuträglich erschien und im Übrigen die Ausführungen der Marktgemeinde Unterpremstätten neuerlich an der Sache vorbei-

gingen - so sprach die VA noch einmal jene Gefahrenmomente an, die sich durch austretendes Kohlendioxid ergeben; von der Marktgemeinde Unterpremstätten wurde hiezu angemerkt, dass wasserrechtlich keine Gefahr in Verzug vorliege - wandte sich die VA an die Aufsichtsbehörde mit dem Ersuchen – wie auch im Zuge der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 31. Jänner 2003 angeboten, rasch für das Zustandekommen eines Gesprächstermins Sorge zu tragen, um dem Beschwerdeführer die Beschreitung des Rechtsweges zu ersparen.

Auch dieses Bemühen scheiterte.

Zwar wurden dem Beschwerdeführer die im Zusammenhang mit der Baueinreichung zu entrichtenden Beträge in der Höhe von 478,56 Euro refundiert.

In der Sache selbst musste die Aufsichtsbehörde der VA jedoch mitteilen, dass die Firma X.X. und die Marktgemeinde Unterpremstätten, die von sich aus keinen weiteren Schritt einer Schadloshaltung angezeigt sah, nicht zu einem gemeinsamen Gespräch in dem von der VA angeregten Sinn angehalten werden könne. Da der Aufsichtsbehörde als Verwaltungsbehörde keine weiteren Möglichkeiten zustehen, etwaige zivilrechtliche Ansprüche zu klären, musste die VA dem Beschwerdeführer gegenüber das gegenständliche Prüfverfahren abschließen. Auf Grund der uneinsichtigen Haltung der Marktgemeinde Unterpremstätten schienen weitere Schritte nicht aussichtsreich. Dem Bürger vermochte sohin - trotz aller Bemühungen der VA - die Beschreitung des Rechtsweges nicht erspart bleiben.

Auch Aufsichtsbehörde scheitert an mangelnder Einsicht der Gemeinde

7.1.1.4 Aufschließung eines Wohngebietes, unsachliche Ausübung des Anhörungsrechts durch eine Gemeinde im Rodungsbewilligungsverfahren, irreführendes Verhalten von Gemeindeorganen bei Vorlage eines Bebauungsplanentwurfs durch einzelne Liegenschaftseigentümer – Stadtgemeinde Gleisdorf

VA ST/167-BT/04, Stadtgem. Gleisdorf 05/065-5

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Gleisdorf den von ihm und seinen Geschwistern vorgelegten Bebauungsplanentwurf abgelehnt, und im Verfahren zur Erteilung einer Rodungsbewilligung für den vorgesehenen Aufschließungsweg eine negative Stellungnahme abgegeben habe. Diese **Beschwerde** war aus folgenden Gründen **berechtigt**:

1. Zur negativen Stellungnahme der Gemeinde im Rodungsbewilligungsverfahren:

Die Stadtgemeinde Gleisdorf hat in dem von N.N. zwecks Herstellung des Aufschließungsweges anhängig gemachten Rodungsbewilligungsverfahren am 24. März 2004 eine negative Stellungnahme abgegeben, ohne das von diesem beigebrachte, schlüssige und nachvollziehbare verkehrstechnische Gutachten vom 14. Mai 2002 zu berücksichtigen.

Nach dem Forstgesetz ist im Rodungsverfahren u.a. die Gemeinde, in der die zu rodende Fläche liegt, zur Wahrnehmung örtlicher öffentlicher Interessen zu hören (§ 19 Abs. 5 Z. 2). Es war deshalb zu prüfen, ob die Gemeinde von ihrem zustehenden Anhörungsrecht in sachlicher, nicht diskriminierender Weise Gebrauch gemacht hat. Das war aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Wenngleich das Stadtentwicklungskonzept aus 1997 und der geltende Flächenwidmungsplan 3.0 eine verkehrsmäßige Erschließung der geplanten Bauplätze von Nordosten über die J-Straße vorgesehen haben, hätte sich der Gemeinderat vor Abgabe einer negativen Stellungnahme insbesondere mit der im angesprochenen Gutachten enthaltenen Variantenuntersuchung auseinandersetzen müssen. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass die Aufschließung über den durch einen Wald führenden Dienstbarkeitsweg wegen der deutlich besseren Erreichbarkeit des Schul- und Stadtzentrums, der geringeren Herstellungskosten sowie der bessere Befahrbarkeit auf Grund des geringeren Gefälles günstiger ist als die von der Gemeinde angestrebte Aufschließung über die J-Straße.

In der Sitzung am 26. März 2002 gab der Gemeinderat aber bloß eine rechtlich nicht verbindliche Absichtserklärung für eine künftige Widmung als Wald kund, und in der entscheidenden Sitzung am 16. März 2004 wurde lediglich auf das Stadtentwicklungskonzept, den Flächenwidmungsplan 3.0 und auf die erwähnte Absichtserklärung verwiesen. Die geltenden Planfestlegungen vermochten die negative Stellungnahme der Gemeinde nicht zu tragen, weil zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Pläne noch kein Gutachten über die verkehrstechnische Erschließung des fraglichen Bereiches vorlag, und der Gemeinderat schon am 2. Oktober 2003 den Beschluss fasste, dass die Voraussetzungen für eine Flächenwidmungsplanänderung gegeben sind.

Schließlich räumte der örtliche Raumplaner in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2004 mit Rücksicht auf das verkehrstechnische Gutachten selbst ein, dass eine Trasse durch den Wald für die Erschließung günstiger sein könne. Er hielt diese Variante jedoch zur Erschließung eines großflächigen Bauareals für nicht geeignet. Unklar blieb, um welches großflächige Bauareal es sich dabei handelte, da neben den geplanten Bauparzellen nur eine kleinere Fläche im Südosten als Aufschließungsgebiet mit der Folgenutzung Bauland-reines Wohngebiet ausgewiesen war. Die

vom verkehrstechnischen Gutachter getätigten Aussagen wurden auf gleicher fachlicher Ebene keineswegs widerlegt.

Nach Ansicht der VA hätte der Gemeinderat auf Grundlage des verkehrstechnischen Gutachtens prüfen müssen, ob örtliche öffentliche Interessen tatsächlich gegen die beantragte Rodung sprechen. Dabei hätte er in Rechnung stellen müssen, dass die gegenständliche Waldfläche ohnehin schon geschlägert und als Forstweg ausgebaut wurde, und der (bestehende) Dienstbarkeitsweg offensichtlich die verkehrstechnisch bessere Lösung zur Aufschließung des reinen Wohngebietes darstellt.

**Interessensabwägung
unterblieb**

2. Zur Ablehnung des vorgelegten Bebauungsplanentwurfs:

Die Stadtgemeinde Gleisdorf hat den Beschwerdeführer nach Vorlage des Bebauungsplanentwurfs mit Schreiben vom 19. Mai 2003 dazu aufgefordert, *"im Sinne der forstrechtlichen Bestimmung"* eine rechtlich gesicherte Zufahrt nachzuweisen, und damit den Eindruck erweckt, als ob der Gemeinderat den gegenständlichen Bebauungsplan bei Erlangung einer – von der Gemeinde gar nicht befürworteten – Rodungsbewilligung beschließen werde.

In dem vom Gemeinderat am 22. Dezember 1997 und 26. Mai 1998 beschlossenen Flächenwidmungsplan 3.0 war das fragliche Areal als Freiland-Landwirtschaftsgebiet – Aufschließungsgebiet mit Folgenutzung Bauland-reines Wohngebiet ausgewiesen.

Am 5. Mai 2003 suchte der Beschwerdeführer und andere Grundeigentümer unter Vorlage des erwähnten verkehrstechnischen Gutachtens um Genehmigung ihres Bebauungsplanes an. Mit Schreiben vom 19. Mai 2003 teilte ihnen das Gemeindeamt mit, dass der Entwurf dem örtlichen Raumplaner zur fachtechnischen Überprüfung übermittelt worden sei. Gleichzeitig forderte das Amt N.N. dazu auf, eine rechtlich gesicherte Zufahrt *"im Sinne der forstrechtlichen Bestimmung und gesetzlichen Grundlagen"* nachzuweisen. Mit Schreiben vom 1. September 2003 fragte das Amt nach, *"bis wann mit einer Vorlage der noch fehlenden bzw. ergänzenden Unterlagen zu rechnen ist, damit wir das laufende Verfahren weiterführen und abschließen können."*

Am 2. Oktober 2003 beschloss der Gemeinderat einstimmig, dass die Voraussetzungen für eine Änderung des Flächenwidmungsplanes vorliegen. Er begründete dies im Wesentlichen mit den durch die Novelle LGBl. 2003/22 zum Stmk. ROG notwendig gewordenen Anpassungen.

In seiner Sitzung am 25. Mai 2004 beschloss der Gemeinderat sodann einstimmig, den vorgelegten Bebauungsplanentwurf nicht in den Rang einer Verordnung zu erheben. Er begründete dies u.a. damit, dass wegen der fehlenden Rodungsbewilligung keine gesicherte Zufahrt bestehe, und im Stadtentwicklungskonzept

1997 sowie im Wortlaut des Flächenwidmungsplanes 3.0 eine Erschließung vom Nordosten über die J-Straße vorgesehen sei.

Nach § 23 Abs. 3 Stmk. Raumordnungsgesetz sind Grundflächen innerhalb des Baulandes als Aufschließungsgebiete festzulegen, wenn sie zur Zeit der Planerstellung mangelhaft erschlossen sind oder das öffentliche Interesse (wirtschaftliche und siedlungspolitische Interessen u. dgl.) der Verwendung als Bauland entgegensteht. Die Gründe für die Festlegung sind im Wortlaut anzuführen. Die Aufhebung der Festlegung von Bauland als Aufschließungsgebiet hat der Gemeinderat nach Erfüllung der Aufschließungserfordernisse unter Anführung der Gründe für die Aufhebung und der Festlegung, ob eine Bebauungsplanung notwendig ist, mit Zweidrittelmehrheit zu beschließen.

Prüfung der Aufhebung der Festlegung "Aufschließungsgebiet" unterblieb

Zur Zeit der Erlassung des Flächenwidmungsplanes 3.0 existierte weder der beschriebene Forstweg durch den Wald noch ein Dienstbarkeitsvertrag. Da die Voraussetzungen für die Ausweisung als vollwertiges Bauland somit nicht gegeben waren, war die Festlegung als Aufschließungsgebiet gerechtfertigt. Auch führte der Gemeinderat die Gründe für diese Festlegung im Wortlaut des Flächenwidmungsplanes ordnungsgemäß an.

Die Aufhebung als Aufschließungsgebiet ist nach dem Steiermärkischen ROG Voraussetzung für die Erlassung eines Bebauungsplanes und die anschließende bauliche Nutzung. Im konkreten Fall beschloss der Gemeinderat zwar einstimmig, dass die Voraussetzungen für eine Flächenwidmungsplanrevision gegeben sind, befasste sich aber nicht mit der Aufhebung des Aufschließungsgebietes.

Nach Ansicht der VA hätte der Gemeinderat prüfen müssen, ob das verkehrstechnische Gutachten die Aufhebung der Festlegung als Aufschließungsgebiet im Flächenwidmungsplan rechtfertigt. Da die Frage der Aufhebung des Aufschließungsgebietes bisher nicht behandelt wurde, wird sich der Gemeinderat bei der Erstellung des neuen Flächenwidmungsplanes damit befassen und dabei das erwähnte verkehrstechnische Gutachten berücksichtigen müssen.

7.1.2 Baurecht, Bauverfahren

7.1.2.1 Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehirsirene; gehäufte Verkennung der Rechtslage – Gemeinde Ilztal

VA ST/261-BT/03

Am 10. Oktober 2003 führten die Eheleute N.N. bei der VA Beschwerde über die Lärmbeeinträchtigungen einer auf dem nach-

barlichen Wirtschaftsgebäude .., KG Neudorf, angebrachten Sirenenanlage. Der Schalldruck der Sirene erreiche im Fall der Inbetriebnahme ein gesundheitsschädliches Ausmaß.

Den vorgelegten Unterlagen entnahm die VA, dass ein Antrag der Beschwerdeführer auf Beseitigung der Sirenenanlage mit "Bescheid" des Bürgermeisters der Gemeinde Ilztal vom 28. Mai 2003 zu der GZ. 163-29/2003 zurückgewiesen wurde. Gegen die Entscheidung erheben sich Bedenken sowohl formell- wie materiell-rechtlicher Art. Die VA wandte sich daher im offenen Berufungsverfahren an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal.

**Massive Bedenken
führen zur Prüfung im
laufende Verfahren**

Mit Begleitschreiben vom 27. November 2003 legte der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Bezug habenden Bauakt unter Anschluss der zwischenzeitig ergangenen Berufungsentscheidung vor. Aus den Aktenunterlagen ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Am 29. November 2002 brachten die Beschwerdeführer der Gemeinde Ilztal gegenüber zur Anzeige, dass auf dem nachbarlichen Wirtschaftsgebäude ..., KG Neudorf, eine Sirenenanlage installiert worden sei, welche im Falle der Inbetriebnahme zu "unzumutbaren und gesundheitsgefährlichen Lärmbeeinträchtigungen" führe. Die Anlage sei ohne entsprechende baurechtliche Bewilligung errichtet worden. Es werde daher ein Antrag auf Beseitigung iS § 41 Abs. 3 Stmk. BauO (gemeint: Stmk. BauG 1995 idgF.) gestellt.

**Baubehördliche Bewil-
ligung fehlt**

Mit Schreiben vom 20. Februar 2003 brachte der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Beschwerdeführern eine Schallpegelmessung zur Kenntnis. Diese Messung wurde von der anlagenerichtenden Firma vorgenommen. Auf sie nimmt ein Schreiben der zuständigen Amtsärztin bei der Bezirkshauptmannschaft Weiz Bezug. Demnach sei bei ordnungsgemäßigem Betrieb der Sirene von keiner Gesundheitsgefährdung auszugehen.

In einer mehrseitigen Stellungnahme zogen die Beschwerdeführer in Kritik, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht ordnungsgemäß erhoben wurde. So sei etwa an der Grundgrenze der Schalldruck gar nicht gemessen worden. Es müsse daher in Zweifel gezogen werden, inwiefern die der Amtsärztin übermittelten Messwerte von Relevanz seien.

**Sachverhalt mangel-
haft erhoben**

Am 31. März 2003 wurde die Amtsärztin erneut mit dem beschwerdegegenständlichen Sachverhalt befasst. Aus den Aktenunterlagen ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführern diese Ausführungen vorgehalten wurden.

**Parteiengehör nicht
gewahrt**

Mit "Bescheid" vom 28. Mai 2003 zu der GZ 163-29/2003 wies der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Antrag der Beschwerdeführer auf Beseitigung der Sirenenanlage mangels Parteistellung nach dem Steiermärkischen Feuerpolizeigesetz 1985 zurück. Be-

Rechtslage verkannt

gründend findet man ausgeführt: *"Die im Zusammenhang mit Sirenenanlagen geltenden Rechtsvorschriften sind schließlich als Spezialvorschriften gegenüber dem Baugesetz anzusehen"*. Die Erledigung schließt mit den Worten: Der Bürgermeister. Beigefügt ist eine nicht leserliche Unterschrift.

Die dagegen form- und fristgerecht erhobene Berufung wies der Gemeinderat der Gemeinde Ilztal mit Bescheid vom 24. November 2003 zu der GZ. 163-69/2003 ab. Begründend führt der Gemeinderat aus, dass es nicht angehe, wenn man einer Rechtspflicht entspreche, auch um eine Bewilligung einkommen zu müssen. Dies könne *"im Extremfall sogar zur grotesken Situation führen, dass der Bürgermeister in einem ganzen Dorf keinen einzigen Standort finden könnte, an dem er – seiner Rechtspflicht entsprechend – der eigenen Gemeinde die Bewilligung zur Anbringung einer Sirene erteilen könnte. Nach Ansicht des Gemeinderates liegt hier eben ein in der österreichischen Rechtsordnung durchaus auch anderswo vorkommender Fall vor: Bestimmte Dinge sind faktisch zu regeln, und so auch die Anbringung der Feuerwehrsirene in Neudorf."*

Bezeichnende Ausführungen!

Die VA hält zu alledem fest:

Maßgeblich ist zunächst das Gesetz vom 5. März 1985, mit den feuerpolizeilichen Vorschriften erlassen werden (Stmk. Feuerpolizeigesetz 1985), LGBl. 1985/49 idGF. Nach seinem § 6 Abs. 1 hat die Gemeinde die zur Alarmierung der Feuerwehr erforderlichen öffentlichen Brandmeldestellen, Alarm- und Brandmeldeeinrichtungen an geeigneten Stellen zu schaffen bzw. zu errichten, ordnungsgemäß zu kennzeichnen und deren Einsatz bzw. Betriebsbereitschaft durch regelmäßige Überprüfungen sicherzustellen.

Besteht die Brandmeldestelle in einer technischen Einrichtung (Brandmeldeeinrichtung) und sind dafür geeignete gemeindeeigene Liegenschaften nicht vorhanden, so haben die Eigentümer bzw. Verfügungsberechtigten geeigneter Liegenschaften die Errichtung und Erhaltung von öffentlichen Brandmelde- und Alarmeinrichtungen auf ihren Liegenschaften sowie auch das Betreten der Liegenschaft ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden. Solche Brandmelde- und Alarmeinrichtungen sind so zu errichten, dass die Benützung der Liegenschaft nicht wesentlich erschwert wird. Soweit es zur Durchführung eines Bauvorhabens oder einer Änderung an der Liegenschaft erforderlich ist, sind die Brandmelde- und Alarmeinrichtungen entsprechend zu verändern (§ 6 Abs. 2).

Auf Grund vorgelegter Lichtbilder ist weiters davon auszugehen, dass es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine bauliche Anlage iS. § 4 Z. 12 Steiermärkisches Baugesetz (Stmk. BauG 1995), LGBl. 1995/59 idGF. handelt. Auf sie finden daher die Bestimmungen des Schallschutzes, wie sie in § 43 Abs. 2 Z. 5 Stmk. BauG 1995 geregelt sind, Anwendung. Demnach muss das Bau-

werk derart geplant und ausgeführt sein, dass der von den Benützern oder vom Nachbarn wahrgenommene Schall auf einem Pegel gehalten wird, der nicht gesundheitsgefährdend ist und bei dem zufrieden stellende Wohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt sind.

Ein Blick in das Steiermärkische BauG verdeutlicht zudem, dass Anlagen, die dem Feuerpolizeigesetz unterfallen, nicht vom Anwendungsbereich des Steiermärkischen Baugesetzes ausgenommen sind.

Ausgehend von der Annahme, dass ein- und derselbe Lebenssachverhalt von unterschiedlichen Gesichtspunkten aus betrachtet werden kann und die Zuordnung einer Materie zu einem Kompetenztatbestand es nicht ausschließt, bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten zu regeln (so genannte "Gesichtspunktetheorie", VfSlg. 5025/1965 u.a.), hat die VA im anhängigen Berufungsverfahren an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal herangetragen, dass die Bestimmungen des Steiermärkischen Feuerpolizeigesetzes 1985 und des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 nebeneinander bestehen und daher der Antrag der Beschwerdeführer einer inhaltlichen Erledigung zuzuführen ist.

Zuständigkeit nach zwei Gesetzen

Diese Anregung wurde nicht aufgegriffen. Vielmehr hat der Gemeinderat mit Ausführungen, die - bei allem Wohlwollen - nicht als Subsumtionsschritt unter eine gesetzliche Vorschrift gedeutet werden können (arg: "*bestimmte Dinge sind faktisch zu regeln, und so auch die Anbringung der Feuerwehresirene in Neudorf*"), den Eheleuten N.N. eine Sachabsprache vorenthalten.

Die Entscheidung verletzt die Beschwerdeführer in grundrechtlich geschützten Werten. So liegt eine Verletzung im Gleichheitssatz u.a. dann vor, wenn die Behörde den Bescheid völlig unzureichend und mangelhaft oder mit Ausführungen begründet, denen kein Begründungswert zukommt. Eine derartige, einer Gesetzlosigkeit gleichkommende Rechtsverletzung qualifiziert der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als "Willkür" (VfSlg. 11.851/1988, 10.997/1986 u.a.). Er hebt schon im Hinblick darauf den angefochtenen Bescheid auf. Im vorliegenden Fall hat zudem die Behörde in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ausgeschlagen und damit eine Sachentscheidung verweigert. Es verletzt dies die Beschwerdeführer in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG).

"Doppelte" Grundrechtsverletzung

Diese massiven, in die Verfassungssphäre reichenden Bedenken veranlassen die VA auch, ungeachtet einer gegen den Bescheid erhobenen Vorstellung an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal die Anregung zu richten, die Entscheidung vom 24. November 2003 gemäß § 68 Abs. 2 AVG 1991 aufzuheben und den Antrag der Beschwerdeführer vom 29. November 2002 einer Erledigung in der Sache zuzuführen. Dass die Beschwerdeführer hierauf ei-

Wiedergutmachung gefordert

nen Rechtsanspruch haben, ergibt sich aus § 41 Abs. 6 Stmk. BauG 1995.

Im Hinblick darauf, dass die gegenständlichen Bedenken an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal im offenen Berufungsverfahren herangetragen wurden, wird zudem angeregt, den Beschwerdeführern den Kostenaufwand für die Erhebung der Vorstellung zu ersetzen.

Zwar konnte sich die Gemeinde Ilztal zur Umsetzung der letzten Anregung nicht durchringen. Sie beraumte jedoch – wie von der VA gefordert - eine Bauverhandlung an. Im Zuge dieser Verhandlung erfolgte auch eine Lärmmessung. Deren Ergebnis gab Anlass die Sirene abzuschalten und in Folge zu demontieren.

Sirene wurde entfernt

7.1.2.2 Mobilfunkmast: Mangelnde Koordination führt zu widersprechenden Bewilligungsbescheiden – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/278-BT/03, Amt der Stmk LReg A2-12-30-214/2003-6
BH Deutschlandsberg 8.1K13/2001

N. N. führte bei der VA Beschwerde, dass in einem steirischen Landschaftsschutzgebiet im Jahr 2003 ein Mobilfunkmast errichtet wurde, der auf Grund seiner exponierten Berglage und seiner Höhe von 32 m im Landschaftsbild deutlich sichtbar sei. Zusätzlich sei ein rot-weiß-roter Anstrich der Mastspitze verfügt worden, was die Auffälligkeit weiter erhöhe.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass von der Rechtsabteilung 6 – Rechtsreferat Naturschutz des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im Dezember 2001 dem Einreicher die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Funkstation im Landschaftsschutzgebiet gemäß § 6 Steiermärkisches Naturschutzgesetz 1976 erteilt wurde.

In der Bescheidbegründung wird insbesondere darauf verwiesen, dass zunächst ein negatives Gutachten für das eingereichte Projekt erstellt wurde, jedoch nach dessen Modifizierung – die Höhe des Mastes wurde von 36 m auf 32 m reduziert - "grünes Licht" erteilt werden konnte. Weiters wird festgehalten, dass die bestehende Waldkrone vom geplanten, grün gefärbten Gitterrohrmast "um bis zu etwa 7 Meter" überragt würde. Der grüne Anstrich im Farbton RAL 6003 würde dazu beitragen, dass sich der Mast nicht auffällig von der ihn umgebenden Waldsilhouette abheben würde.

Praktisch zeitgleich zum naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren wurde von der Rechtsabteilung 11 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung in mittelbarer Bundesverwaltung das luftfahrtbehördliche Bewilligungsverfahren gemäß den Bestim-

mungen des Luftfahrtgesetzes 1957 (LFG) abgewickelt. Dabei wurde in einem Gutachten des beauftragten Sachverständigen für Verkehrssicherheit Luftfahrt festgehalten, dass die geplante Sendeanlage ein Luftfahrthindernis darstellt, da der Mast eine Höhe von 30 m überschreitet und die Anlage mehr als 100 m aus der umgebenden Landschaft herausragt. Deshalb wurde in der luftfahrtbehördlichen Bewilligung des Projekts ein rot-weiß-roter Warnanstrich von der Mastspitze abwärts in den Farbwerten rot (RAL 3000) und weiß (RAL 9010) im Ausmaß von jeweils 3 m vorgeschrieben.

Diese beiden Behördenverfahren wurden unabhängig voneinander durchgeführt, sodass die Naturschutzbehörde vom abweichenden Bewilligungsbescheid der Luftfahrtbehörde erst nachträglich Kenntnis erlangte.

Wie das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) normiert, *sind nach den Verwaltungsvorschriften für ein Vorhaben mehrere Bewilligungen, Genehmigungen oder bescheidmäßige Feststellungen erforderlich und werden diese unter einem beantragt, so hat die Behörde die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden und mit den von anderen Behörden geführten Verfahren zu koordinieren (§ 39 Abs. 2a AVG idgF.).*

Auch schon vor In-Kraft-Treten dieser Bestimmung im Jahr 2002 war eine Behörde angehalten, mehrere Verwaltungssachen zum gleichen Projekt aus Gründen der Zweckmäßigkeit zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden (§ 39 Abs. 2 AVG). Da dies jedoch im gegenständlichen Fall offensichtlich nicht geschehen ist, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Koordinationspflicht verletzt

In einer ergänzenden Stellungnahme teilte die Naturschutzabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung mit, dass im Falle von nachträglich bekannt werdenden Sicherheitsauflagen anderer Fachabteilungen von der Vollstreckung widersprechender naturschutzbehördlicher Auflagen abgesehen wird, da das öffentliche Interesse an der Sicherheit und am Schutz von Menschenleben – etwa auch im Zusammenhang mit Hubschrauber-Rettungsflügen – das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Unberührtheit der Natur überwiegt.

Wenngleich diese Vorgangsweise für die VA nachvollziehbar ist, wird zur projektgerechteren Wahrnehmung verschiedener Fachbelange empfohlen, beim Aktenlauf innerhalb des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche in eine Projektbegutachtung eingebundenen Fachabteilungen die Bescheiderledigungen anderer Abteilungen jeweils *vor Abfertigung* vorgeschrieben erhalten.

Dies wurde der Steiermärkischen Landesregierung schriftlich zur Kenntnis gebracht, weitere Veranlassungen der VA waren nicht erforderlich.

7.1.2.3 Rechtswidrige Baubewilligung für eine Garage samt Geräteraum entlang der Grundstücksgrenze – Stadtgemeinde Kapfenberg

VA ST/40-BT/03, Stadtgem. Kapfenberg 131-9/59b-2002/03/Ha/Fi

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde Kapfenberg seiner Grund Nachbarin eine Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses mit Garage entlang der Grenze zu seinem Grundstück erteilt habe. Die Garage sei von seinem Wohnhaus nur zwischen ca. 1,5 und 2 m entfernt und verletze laut Rechtsauskunft des Amtes der Stmk. Landesregierung die Abstandsbestimmungen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Nach dem Stmk. Baugesetz sind Gebäude entweder unmittelbar aneinander zu bauen oder müssen voneinander einen ausreichenden Abstand haben. Werden zwei Gebäude nicht unmittelbar aneinandergelassen, muss ihr Abstand mindestens so viele Meter betragen, wie die Summe der beiderseitigen Geschossanzahl, vermehrt um 4, ergibt (Gebäudeabstand nach § 13 Abs. 1). Jede Gebäudefront, die nicht unmittelbar an einer Nachbargrenze errichtet wird, muss von dieser mindestens so viele Meter entfernt sein, wie die Anzahl der Geschosse, vermehrt um 2, ergibt (Grenzabstand nach § 13 Abs. 2).

Für Nebengebäude kann die Behörde auch geringere Abstände von den Nachbargrundgrenzen und Nachbargebäuden zulassen (§ 13 Abs. 8). Der Gebäudeabstand hat jedoch mindestens 2 m zu betragen (Abs. 9). Mit Zustimmung des Nachbarn können Nebengebäude unabhängig von der Bebauungsweise an der Grundstücksgrenze zugelassen werden (Abs. 10). Bei Nebengebäuden handelt es sich um eingeschossige, ebenerdige, unbewohnbare Bauten von untergeordneter Bedeutung mit einer Geschosshöhe bis zu 3 m und bis zu einer bebauten Fläche von 30 m² (§ 4 Z. 43).

Bei der mit Bescheid vom 29. August 2002 bewilligten Garage samt Gartengeräteraum handelte es sich jedoch um kein Nebengebäude, weil die überbaute Grundfläche insgesamt ca. 34 m² betrug. Die Baubehörde hätte also weder in Ausübung zulässigen Ermessens (§ 13 Abs. 8) noch mit Zustimmung des Nachbarn (§ 13 Abs. 10) deren Errichtung an der Grundstücksgrenze bewilligen dürfen. Im Übrigen hätte der Abstand zum benachbarten Wohnhaus mindestens 2 m betragen müssen (§ 13 Abs. 9). Da die rechtskräftig gewordene Bewilligung keinem Flächenwid-

**Behörde missachtet
Abstandsvorschriften**

mungs- oder Bebauungsplan und keinen Bebauungsrichtlinien widersprach, schied eine amtswegige Nichtigerklärung allerdings aus (§ 32 Abs. 1 und 3 Stmk. ROG i.V.m. § 68 Abs. 4. Z. 4 AVG).

Dessen ungeachtet trachtete die Behörde danach, eine rechtliche Sanierung herbeizuführen. Die von der Bauwerberin der Behörde gegenüber am 23. Oktober 2002 abgegebene Erklärung, die Garage durch ein "*bewilligungsfreies Flugdach*" zu ersetzen, war freilich als rechtlich unverbindliche Absichtserklärung zu deuten, welche die Konsumierung der rechtswidrigen Bewilligung nicht hindern konnte.

Die Steiermärkische Landesregierung vertrat in einem Schreiben an N.N. vom 2. Dezember 2002 die Ansicht, dass ein bewilligungsfreies Flugdach mit einer bebauten Fläche von maximal 30 m² direkt an der Grundstücksgrenze errichtet werden dürfe. In ihrem Schreiben an den Bürgermeister vom 17. Februar 2003 hielt die Landesregierung jedoch fest, dass die Bauwerberin von der (rechtswidrigen) Bewilligung nur insofern abgewichen sei, als im Bereich der Kfz-Abstellfläche entlang der Grundstücksgrenze keine Außenwand errichtet wurde.

Die Behörde dürfte aber selbst dann, wenn es sich um eine offene Garage (§ 4 Z. 27) handelt, keine Baubewilligung erteilen, weil offene Garagen als Gebäude gelten (§ 4 Z. 28), für welche die Abstandsbestimmungen anzuwenden sind.

**Auch offene Garagen
gelten als Gebäude**

Keine Anwendung finden die Abstandsbestimmungen lediglich auf bewilligungsfreie Abstellflächen im Freien außerhalb von öffentlichen Verkehrsflächen auf einem Bauplatz für höchstens fünf Kraftfahräder oder höchstens zwei Kraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von je 3500 kg (§ 21 Abs. 1 Z. 2 lit. b i.V.m. § 4 Z. 1). Zu bedenken ist allerdings, dass auch für bauliche Anlagen größere Abstände vorzuschreiben sind, wenn der Verwendungszweck eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder Gesundheitsgefährdung der Nachbarschaft erwarten lässt (§ 13 Abs. 12; vgl. *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht³ § 4 BauG Anm. 3).

7.1.2.4 Unzulässige Auflage zur Herstellung einer Zufahrt in die benachbarte Siedlung, Säumnis mit der Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Öffentlichkeit eines Zufahrtsweges – Gemeinde Wernersdorf

VA ST/290-BT/04

N.N. führte in ihrem und im Namen von sieben weiteren Personen darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Wernersdorf nicht für die Vollstreckung jener Auflage der Widmungs-

bewilligung vom 30. Oktober 1993 gesorgt habe, mit welcher der Firma A.A. GmbH die Herstellung einer ausreichend dimensionierten Zufahrt zur benachbarten Siedlung aufgetragen wurde. Die Gemeinde habe es ferner unterlassen, den Zufahrtsweg zur Siedlung für öffentlich zu erklären.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Auflage in der Widmungsbewilligung:

Nach der zur Zeit der Erteilung der Widmungsbewilligung geltenden Stmk. Bauordnung 1968 musste für jeden Bauplatz eine geeignete Zufahrtsmöglichkeit von einer öffentlichen Verkehrsfläche gesichert sein (§ 1 Abs. 2; vgl. nunmehr § 5 Abs. 1 Z 6 Stmk. Baugesetz). Vorgesehen war die Vorschreibung von Auflagen, die der Sicherung der Voraussetzungen für die Eignung eines Grundes als Bauplatz dienen (§ 3 Abs. 4). Da jedoch die Herstellung einer Zufahrt zu anderen Grundstücken als dem zu widmenden Bauplatz vorgeschrieben wurde, fehlte der erwähnten Auflage die gesetzliche Deckung.

Im Übrigen konnte der Bauplatzeigentümer die ihm auferlegte Pflicht, im Grundbuch die Benützung des Weges für die Öffentlichkeit sicherzustellen, gar nicht erfüllen, weil Straßen entweder von der zuständigen Verwaltungsbehörde durch Verordnung dem öffentlichen Verkehr zu widmen oder bei Zweifeln über das Bestehen des Gemeingebrauchs mit Bescheid für öffentlich zu erklären sind (§ 2 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 Z. 4 und 5 iVm. § 8 Abs. 3 sowie § 3 Stmk. LStVG). Soll die Zugehörigkeit einer Fläche zum öffentlichen Gut im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, bedarf es eines urkundlichen Nachweises (vgl. § 94 Abs. 1 Z. 3 GBG iVm. § 1 Abs. 2 AGAG und OGH 31.3.2003 EvBl. 2003/134), der nur von der Behörde, nicht aber vom privaten Liegenschaftseigentümer erbracht werden kann.

Behörden haben über die Öffentlichkeit einer Zufahrt zu entscheiden

Die fehlende Öffentlichkeit des über das Werksgelände der Firma A.A. GmbH führenden Zufahrtsweges ändert an der Bauplatzeigenschaft der in der Siedlung gelegenen Grundstücke dann nichts, wenn zu Gunsten der Eigentümer privatrechtliche Wegedienstbarkeiten bestehen. Da das Gesetz lediglich eine geeignete (rechtlich gesicherte) Zufahrt von einer öffentlichen Verkehrsfläche verlangt (§ 1 Abs. 2 Stmk. BO 1968 und § 5 Abs. 1 Z. 6 Stmk. BauG 1995), reicht auch ein privater Dienstbarkeitsweg aus (*Hauer*, Steiermärkisches Baurecht (1989) § 1 BO Anm 7 und *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 5 BauG Anm 11).

2. Zur Säumnis mit der Erlassung eines Bescheides über die Öffentlichkeit des Zufahrtsweges:

Der fragliche Zufahrtsweg war nicht durch Verordnung des Gemeinderates als Gemeindestraße oder öffentlicher Interessentenweg eingereicht (§ 7 Abs. 1 Z. 4 und 5 iVm. § 8 Abs. 3 Stmk.

LStVG). Da auch keine Öffentlicherklärung durch Enteignung erfolgte (§ 6 Abs. 1 leg. cit.), war entscheidend, ob der Weg in langjähriger Übung allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt wird (§ 2 Abs. 1). Bei bestehenden Zweifeln entscheidet auf Antrag oder von Amts wegen die Gemeinde (§ 3).

Im konkreten Fall ließ sich die Frage, ob der Zufahrtsweg als öffentlich anzusehen ist, nicht eindeutig beantworten. In seiner ersten Stellungnahme teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die Siedlung über keine (andere) öffentliche Verkehrsfläche erreichbar sei, und in seiner zweiten Stellungnahme führte er aus, dass es sich nach den der Gemeinde vorliegenden Informationen um einen Servitutsweg handelt, der von allen Anrainern im Rahmen von Dienstbarkeitsrechten benützt werden könne. Da eine Nutzung auf Grund von Sonderrechten möglich sei, bestehe kein Grund für die Einleitung eines "Öffentlichkeitserklärungsverfahrens". Auch sei kein Antrag auf Öffentlicherklärung gestellt worden. Dienstbarkeitsverträge zwischen den Liegenschaftseigentümern der Siedlung und der Firma A.A. GmbH wurden der VA allerdings nicht vorgelegt.

Gemeinde will Verfahren nicht durchführen

Ob ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. Oktober 2004 allenfalls in einen Antrag auf Entscheidung über die Öffentlichkeit umgedeutet werden könnte, war nach Ansicht der VA nicht relevant, weil die Behörde bei bestehenden Zweifeln auch von Amts wegen ein Feststellungsverfahren durchführen kann (§ 3 Stmk. LStVG), und in einem auf Antrag interessierter Verkehrsteilnehmer eingeleiteten Verfahren ohnehin niemandem Parteistellung zukommt. Denn der Begriff "Antrag" hat nach der Rechtsprechung des VwGH nur die Bedeutung einer Anregung, auf deren wie immer geartete Erledigung kein Rechtsanspruch besteht (vgl. die Erk. vom 28.3.1969 VwSlg. 7544/A; 23.4.1974 VwSlg. 8604/A; 26.6.1997, 97/06/0127).

Lässt sich die Frage, ob eine Straße als öffentlich anzusehen ist, nicht eindeutig beantworten, müsste von Amts wegen ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit eingeleitet werden (vgl. VwGH 30.6.1994, 91/06/0244). Öffentlich ist ein Weg nur dann, wenn sämtliche im Gesetz dafür genannten Voraussetzungen vorliegen (VwGH 23.6.1988 VwSlg. 12.744/A).

Nach der Judikatur des VwGH schließen Benützung, die auf Grund von Sonderrechten bestehen, den Gemeingebrauch aus (vgl. die Erk. vom 23.6.1988 VwSlg. 12.744/A; 26.6.1997, 97/06/0127; 23.2.2001, 99/06/0103). Wird also ein Weg ausschließlich auf Grund von Dienstbarkeiten benützt, handelt es sich um keine allgemeine Nutzung, die vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen unabhängig wäre (§ 2 Abs. 1 leg. cit.). Die Behörde führte im konkreten Fall jedoch kein Verfahren durch,

um zu klären, ob der gegenständliche Zufahrtsweg ausschließlich auf Grund bestehender Dienstbarkeiten benützt wird.

Eine langjährige Übung liegt nach der Rechtsprechung jedenfalls ab einem Zeitraum von 10 Jahren vor (VwGH 24.10.1985, 83/06/0171; 11.10.1990, 89/06/0099; 10.10.1991, 90/06/0180). Der mindestens zehnjährige Gemeingebrauch muss während eines der Einleitung des Feststellungsverfahrens vorausgehenden, ununterbrochenen Zeitraums bestanden haben (VwGH 10.10.1995, 95/05/0192).

Eine geringe Anzahl von Personen, die den Gemeingebrauch tatsächlich ausübt, steht der Öffentlicherklärung eines Weges nicht entgegen, wenn die Benützung der Befriedigung eines dringenden Verkehrsbedürfnisses dient (VwGH 24.10.1985 VwSlg. 11.923/A; 10.10.1991, 90/06/0180). Das Vorliegen eines dringenden Verkehrsbedürfnisses ist unabhängig von der Benützung durch Servitutsberechtigte zu beurteilen (VwGH 23.2.2001, 99/06/0103).

Für die Annahme eines dringenden Verkehrsbedürfnisses ist es nicht erforderlich, dass das Interesse an einer Zufahrt über das Anrainerinteresse hinausgeht. Der Umstand, dass ein Weg nur die Funktion einer Zufahrtsstraße erfüllt, steht der Feststellung seiner Öffentlichkeit nicht entgegen (VwGH 21.6.1990, 88/06/0162). Stellt ein Weg die einzige Zufahrtsmöglichkeit zu den durch ihn erschlossenen bebauten Grundstücken dar, so liegt darin bereits ein dringendes Verkehrsbedürfnis, welches in Verbindung mit einem langjährigen (mindestens 10-jährigen) Gebrauch dazu führt, dass der Weg als ein öffentlicher anzusehen ist (VwGH 10.10.1991, 90/06/0180).

Da im vorliegenden Fall nicht feststand, ob der Zufahrtsweg sämtliche Voraussetzungen des Gemeingebrauchs erfüllt, oder ob er ausschließlich auf Grund bestehender Dienstbarkeiten benützt wird, hätte der Bürgermeister der Gemeinde Wernersdorf von Amts wegen ein Feststellungsverfahren durchführen und abschließend mit Bescheid aussprechen müssen, ob der Weg dem Gemeingebrauch offen steht oder nicht (§ 3 Stmk. LStVG). In diesem Verfahren wären die Beschwerdeführer persönlich zur mündlichen Verhandlung zu laden gewesen (§ 4 Abs. 1). Die **Beschwerde** erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**.

Beschwerde berechtigt

Der Bürgermeister teilte der VA auf Anfrage mit, dass keine schriftliche Vereinbarung über die Nutzung als Zufahrtsweg existiere, und die Eigentümer des Werksgeländes die Nutzung jahrelang stillschweigend geduldet hätten. Der Fall sei in der Gemeinderatssitzung am 23. September 2005 behandelt worden. Die Mitglieder des Gemeinderates hätten übereinstimmend die Ansicht vertreten, dass der Weg von den Bürgern nie als öffentliche Straße angesehen worden sei. Was die allfällige Ersitzung einer Wegedienstbarkeit betrifft, sei N.N. auf den Zivilrechtsweg zu verwei-

sen. Da der Bürgermeister kein Feststellungsverfahren nach dem Stmk. LStVG durchführte, war der Beschwerdegrund nicht behoben.

7.1.2.5 Fehlende Öffentlicherklärung eines im Privateigentum stehenden, der Aufschließung eines Wohngebietes dienenden Privatweges; Benachteiligung von nicht in der Gemeinde ansässigen Personen – Empfehlung – Gemeinde St. Oswald

VA ST/295-BT/03, Amt der Stmk LReg FA1-A-12.30-248/2004-6

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde St. Oswald bei Plankenwarth den zu ihrem Grundstück führenden, im Privateigentum stehenden M-Weg nicht als öffentlichen Interessentenweg eingereicht habe. Obwohl der Weg ihnen und anderen Anliegern schon seit Jahrzehnten als Zufahrt diene und die Gemeinde die Verkehrsfläche im Jahre 1990 asphaltiert und die Straßenerhaltung sowie Schneeräumung übernommen habe, sei eine Öffentlicherklärung vom Gemeinderat einstimmig abgelehnt worden.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zu den bau- und raumordnungsrechtlichen Aspekten:

Im Flächenwidmungsplan der Gemeinde St. Oswald war nur jener Teil des M-Weges als Verkehrsfläche ausgewiesen (§ 24 Abs. 1 Stmk. ROG), der als öffentliches Gut im Eigentum der Gemeinde stand, nicht aber der für die Aufschließung des reinen Wohngebietes ebenfalls erforderliche, im Privateigentum stehende Teil. Nicht nachvollziehbar war, weshalb die Gemeinde ein Gebiet mit insgesamt 35 Parzellen, wovon 21 schon bebaut waren, als reines Wohngebiet ausgewiesen hat, ohne gleichzeitig dafür zu sorgen, dass dieses Gebiet durch eine öffentliche Verkehrsfläche erschlossen wird. Da der fragliche Teil des Weges weder mit Bescheid für öffentlich erklärt noch durch Ankauf oder Enteignung ins öffentliche Gut übernommen wurde, fehlte eine für die Baulandwidmung erforderliche Aufschließung durch eine öffentliche Verkehrsfläche (§ 23 Abs. 1 Z. 3 Stmk. ROG).

Aufschließung fehlt

Nach dem Stmk. Baugesetz (§ 5 Abs. 1 Z. 6) ist eine Grundstücksfläche ein Bauplatz, wenn eine für den Verwendungszweck geeignete und rechtlich gesicherte Zufahrt von einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche besteht. Bauplatzeigenschaft haben jedenfalls solche Grundstücke, die über einen im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeitsweg mit einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche verbunden sind. Im konkreten Fall war aber nur zu Gunsten von zwei der im reinen Wohngebiet gelegenen

35 Parzellen die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes im Grundbuch eingetragen. Zugunsten des Grundstücks der Beschwerdeführer war kein Zugangs- und Zufahrtsrecht eingetragen.

2. Zu den straßenrechtlichen Aspekten:

Nach dem Stmk. LStVG (§ 2 Abs. 1) sind öffentliche Straßen im Sinne dieses Gesetzes alle Straßen, die entweder von den zuständigen Stellen bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden sind oder die in langjähriger Übung allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt werden. Die bestimmungsgemäße Benützung einer öffentlichen Straße zum Verkehr ist jedermann gestattet und darf von niemandem eigenmächtig behindert werden (Gemeingebruch nach § 5).

Wann ist eine Straße "öffentlich"?

Der Begriff der "langjährigen Übung" ist mit dem Rechtsinstitut der Ersitzung nach dem ABGB, für die ein Zeitraum von 30 Jahren erforderlich ist, nicht identisch. Es kann daher nicht allein auf die Dauer der Benützung ankommen, hat doch der Gesetzgeber ausdrücklich von der Festlegung einer bestimmten Anzahl von Jahren abgesehen und auf die Gesamtheit der Umstände abgestellt, die im Einzelfall für die Annahme einer langjährigen Übung sprechen (vgl. VwGH 14. 11. 1979, 2561/76; 21. 6. 1990, 88/06/0162). So wurden auch hinsichtlich einer rund 10 Jahre als Zufahrt zu einem Gasthaus verwendeten Straße, welche überdies schon Jahre zuvor als Zufahrt zu einer Schmiede und später zu einem Installationsgewerbe gedient hat, die Voraussetzungen der langjährigen allgemeinen Übung für die Feststellung der Öffentlichkeit als gegeben erachtet (VwGH 5. 10. 1976, 1668/75; 24. 10. 1985 VwSlg. 11.923/A – nur Leitsatz). Eine "langjährige Übung" liegt jedenfalls ab einem der Einleitung des Feststellungsverfahrens vorausgehenden, ununterbrochenen Zeitraum von 10 Jahren vor (VwGH 21. 6. 1990 VwSlg. 13.232/A; 21. 6. 1990, 88/06/0162; 11. 10. 1990, 89/06/0099; 10. 10. 1991, 90/06/0180; 10. 10. 1995, 95/05/0192; 21. 1. 1999, 97/06/0184).

Der Umstand, dass ein Weg bloß die Funktion einer Zufahrtsstraße erfüllt oder nur von einer geringeren Zahl von Personen benützt wird, steht der Feststellung der Öffentlichkeit nicht entgegen, weil das Gesetz keine derartigen Einschränkungen kennt (VwGH 21. 6. 1990 VwSlg. 13.232/A; 21. 6. 1990, 88/06/0162; 10. 10. 1991, 90/06/0180). Auch ist ein dringendes Verkehrsbedürfnis nicht nur dann anzunehmen, wenn eine Straße die einzige Verbindung zu einem bestimmten Ort darstellt (vgl. wiederum VwGH 24. 10. 1985 VwSlg. 11.923/A – nur Leitsatz; 11. 10. 1990, 89/06/0099). Haben einige Personen Dienstbarkeits- oder sonstige Nutzungsverträge abgeschlossen, so schließt dies ein dringendes Verkehrsbedürfnis noch nicht aus, zumal andere Personen unabhängig vom Willen

des Grundeigentümers Dienstbarkeiten ersessen haben können (vgl. VwGH 10. 10. 1991, 90/06/0180).

Im konkreten Fall war zweifelhaft, ob der im Privateigentum stehende Teil des M-Weges unabhängig vom Willen der Grundeigentümer benützt wurde. Bestehen Zweifel, ob eine Straße als öffentlich anzusehen ist oder in welchem Umfang sie der allgemeinen Benützung freisteht, entscheidet die Gemeinde auf Antrag oder von Amts wegen (§ 3 Stmk. LStVG). Der Entscheidung hat eine mündliche, mit einem Augenschein verbundene Verhandlung voran zu gehen, deren Abhaltung ortsüblich zu verlautbaren ist und zu der sämtliche, dem Amt bekannte Beteiligte persönlich zu laden sind (§ 4 Abs. 1).

Nach Ansicht des VwGH kann das Verfahren zur Öffentlicherklärung zwar auf Antrag interessierter Verkehrsteilnehmer eingeleitet werden, doch steht den Teilnehmern am Gemeingebrauch kein subjektives Recht zu; Parteistellung haben nur der Eigentümer des Straßengrundes und jene Personen, die aus einem Privatrechtstitel Einwendungen gegen die Öffentlicherklärung einer bestehenden Privatstraße erheben können (28.3.1969 VwSlg. 7544/A – nur Rechtssatz; 23.4.1974 VwSlg. 8604/A; 26.6.1997, 97/06/0127). Der "Antrag" ist daher als Anregung zu deuten, auf deren wie immer geartete Erledigung niemand einen Rechtsanspruch hat.

Im vorliegenden Fall verabsäumte es der als Straßenbehörde zuständige Bürgermeister (§ 58a Stmk. LStVG iVm. §§ 40 und 45 Abs. 2 lit. b Stmk. GemeindeO), von Amts wegen ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit des im Privateigentum stehenden M-Weges einzuleiten. Stattdessen beschloss der Gemeinderat in seiner Sitzung am 24. September 2003 einstimmig, eine Ortsansässige nicht mit der Öffentlicherklärung des über ihr Grundstück führenden Weges zu belasten. Er verschaffte ihr auf diese Weise einen Vorteil gegenüber den nicht in der Gemeinde ansässigen Beschwerdeführern, die auf den Weg als Zufahrt zu ihrem Grundstück angewiesen waren. Darin lag eine sachlich nicht zu rechtfertigende Diskriminierung, die in eklatanter Weise gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 Abs. 1 B-VG) verstieß.

Verfahren nicht durchgeführt

Das offenkundige öffentliche Interesse an der Aufschließung des Wohngebietes hätte eine Einreihung als Gemeindestraße (§ 7 Abs. 1 Z. 4 Stmk. LStVG) oder als öffentlicher Interessentenweg (§ 7 Abs. 1 Z. 5 leg. cit.) durch Verordnung der Gemeinde gerechtfertigt (§ 8 Abs. 3). Eine solche Einreihungsverordnung darf für bestehende Straßen aber nur dann erlassen werden, wenn sie schon vorher dem öffentlichen Verkehr gewidmet waren (vgl. VfGH 14. 3. 1978 VfSlg 8282).

Nach dem Stmk. LStVG (§ 6 Abs. 1) kann eine bestehende Privatstraße auf Antrag der Gemeinde von der Bezirksverwaltungsbehörde nach Anhören der bisher Berechtigten und Feststellung des unabweislichen Bedürfnisses auf Grund eines Augenscheines

durch Enteignung als öffentlich erklärt werden, wenn sich ein dringendes Verkehrsbedürfnis in anderer Weise ohne unverhältnismäßige Kosten nicht befriedigen lässt. In diesem Fall ist dem Eigentümer eine Entschädigung zuzusprechen (§ 50 Abs. 2).

Da der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages gegenüber der hoheitlichen Eigentumsentziehung jedoch das gelindere Mittel darstellt, ist eine ins Eigentumsgrundrecht (Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZPEMRK) eingreifende Enteignung nur dann als erforderlich anzusehen, wenn ernsthafte Bemühungen misslingen, die für öffentliche Zwecke benötigten Grundflächen privatrechtlich zu angemessenen Bedingungen zu erwerben (vgl. VfGH 13.10.1993 VfSlg 13.579). Die Gemeinde St. Oswald bei Plankenwarth hätte deshalb – auch ohne gesetzlich normierte Verhandlungspflicht – danach trachten müssen, den über mehrere Privatgrundstücke verlaufenden Teil des M-Weges durch Kauf- oder Tauschvertrag zu erwerben.

Bei Misslingen einer Einigung hätte der Bürgermeister ein Verfahren zur Feststellung der Öffentlichkeit einleiten müssen (§§ 3 und 4 Stmk. LStVG). Sollten die Voraussetzungen für eine Öffentlichkeitsklärung nicht vorliegen und sollte sich ein dringendes Verkehrsbedürfnis in anderer Weise ohne unverhältnismäßige Kosten nicht befriedigen lassen, hätte der Bürgermeister bei der zuständigen BH die Öffentlichkeitsklärung durch Enteignung beantragen müssen (§ 6 Abs. 1). Sodann wäre der Weg vom Gemeinderat durch Verordnung entweder als Gemeindestraße oder als öffentlicher Interessentenweg einzureihen gewesen.

Die VA wies darauf hin, dass eine verkehrsmäßige Erschließung ebenso zu den Aufgaben der Daseinsvorsorge einer Gemeinde gehört wie die Herstellung eines ordnungsgemäßen Wasser- und Kanalanschlusses (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 322). Entscheidet sich die Gemeinde dafür, ein bestimmtes Gebiet als Bauland auszuweisen, muss sie auch die zu einer Bebauung dieses Gebietes erforderlichen infrastrukturellen Voraussetzungen schaffen.

Die VA stellte daher in ihrer Sitzung am 26. März 2004 fest, dass der vom Gemeinderat der Gemeinde St. Oswald bei Plankenwarth am 24. September 2003 einstimmig gefasste Beschluss, den M-Weg im fraglichen Bereich nicht für öffentlich zu erklären, einen **Misstand** in der öffentlichen Verwaltung (iSd Art. 148a B-VG iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG und § 35 des Stmk. L-VG) darstellt.

Empfehlung der VA

Sie **empfahl** daher dem Gemeinderat und dem Bürgermeister der Gemeinde St. Oswald bei Plankenwarth (Art. 148c B-VG),

1. den fraglichen Teil des M-Weges durch privatrechtlichen Vertrag (Kauf, Tausch) zu angemessenen Bedingungen zu erwerben, und danach durch Verordnung als Gemeindestraße oder als öffentlichen Interessentenweg einzureihen oder,
2. falls die Eigentümer nicht zu einer Veräußerung bereit sein sollten, von Amts wegen mit Bescheid festzustellen, ob der fragliche Teil des M-Weges als öffentlich anzusehen ist oder, so die Voraussetzungen für eine Öffentlicherklärung nicht vorliegen und sich ein dringendes Verkehrsbedürfnis in anderer Weise ohne unverhältnismäßige Kosten nicht befriedigen lässt, bei der zuständigen BH Graz-Umgebung den Antrag zu stellen, das fragliche Wegstück durch Enteignung als öffentlich zu erklären.

In seiner Sitzung am 24. Mai 2004 beschloss der Gemeinderat einstimmig, dieser **Empfehlung** aus folgenden Gründen nicht zu entsprechen:

*"Der "M-Weg" dient als Zufahrt für die dortigen Grundstücke. Allein aus der Tatsache, dass die Gemeinde St. Oswald b. Pl. den Winterdienst übernommen hat, kann kein öffentliches Interesse abgeleitet werden, vielmehr stellt dies ein Entgegenkommen (eine Art Förderung) der Gemeinde dar. Die Bewirtschaftung geschieht wie auch bei vielen anderen privaten Wegen im Gemeindegebiet freiwillig und kann jederzeit beendet werden. Bei einem Enteignungsverfahren, wie es in der "**Empfehlung**" der VA angeführt wurde, ist der Umstand gegeben, dass weitere Ansuchen auf Ausweisung eines "öffentlichen Interessentenweges" im Gemeindeamt eintreffen. Im Sinne der Gleichbehandlung wären diese Ansuchen ebenfalls zu genehmigen. Der Kauf oder Eintausch des betreffenden Wegstückes steht für den Gemeinderat aus finanziellen Gründen nicht zur Debatte."*

Die VA teilt diese Ansicht aus den schon oben beschriebenen Gründen nicht, verfügt aber über keine rechtlichen Möglichkeiten, ihre Rechtsauffassung zwangsweise durchzusetzen. Die Steiermärkische Landesregierung forderte die Gemeinde dazu auf, die im Sinne der **Empfehlung** der VA notwendigen Veranlassungen zu treffen.

7.1.2.6 Zur Auslegung des § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG - Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/30-BT/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-292/04-2

N.N. führte bei der VA Beschwerde über den ihr zugegangenen Bescheid in der Gemeinde St. Anna am Lavantegg. Mit diesem werde sie verpflichtet, die Abwässer ihres bestehenden Objekts in das öffentliche Kanalnetz abzuleiten. Bis dato würden die Abwäs-

ser in eine bestehende Sammelgrube geleitet, die regelmäßig entleert werde. Der Herstellung der bescheidmäßig auferlegten Verpflichtung stehe entgegen, dass das Haus der Beschwerdeführerin auf felsigem Terrain (Steinbruchgebiet) stehe. Die Herstellung der Hauskanalleitung sei nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten zu bewerkstelligen.

Das Verfahren befand sich zum Zeitpunkt der Befassung der VA bereits im Stadium der Vollstreckung.

Die **Beschwerde** erwies sich schon deshalb als **berechtigt**, da die Bezirkshauptmannschaft Judenburg der Beschwerdeführerin bescheidförmig Kosten vorschrieb, ohne zunächst Parteiengehör zu wahren. Dieser Verfahrensmangel wurde allerdings von der Steiermärkischen Landesregierung aufgegriffen und das Parteiengehör im Berufungsverfahren nachgeholt.

Parteiengehör nicht gewahrt

In der Sache selbst erhob sich die Frage, ob der Titelbescheid zu Recht erging. Maßgebliche Rechtsgrundlage ist dabei § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG. Die Bestimmung lautet:

Ausnahmebestimmung

Die Verpflichtung zum Anschluss an die öffentliche Kanalanlage entfällt, wenn der Anschluss nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten hergestellt werden könnte (Rutschterrain, Höhenlage u. dgl.).

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung vertrat hiezu die Auffassung, dass "der für die Kostenschätzung beauftragte Sachverständige von einer Anschlusslänge von 25 m ausging, wobei ein Einheitssatz von € 110,00 netto/Meter angenommen wurde. Nach der Bundesförderrichtlinie 2001 enthält ein Kanal mit einem Einheitssatz von € 70,00/Meter (netto) die höchste Bundesförderung. Unter Annahme einer maximalen Anschlusslänge von 100 m, die jedenfalls zugemutet werden muss, würden sich demnach Anschlusskosten in der Höhe von € 7.000,00 netto ergeben". Die im vorliegenden Fall angenommenen Kosten lägen deutlich unter diesem Betrag. Der Titelbescheid sei daher nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Auslegung der Aufsichtsbehörde überzeugt nicht

Wie im Zuge einer ergänzenden Anfrage geklärt werden konnte, sind mit der "Bundesförderrichtlinie 2001" die Förderungsrichtlinien für die kommunale Siedlungswasserwirtschaft 1999 IdF. 2001 gemeint.

Diese sind vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft für die Durchführung der nach dem UFG zu gewährenden Förderungen zu erlassen. Zwar kommen als Förderungswerber gem. § 19 Z. 6 UFG auch physische Personen in Betracht. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich dabei um Anlagen zur betrieblichen Abwasserentsorgung handelt.

Nach Meinung der VA kommt der Höhe der für betriebliche Abwässerentsorgung zu gewährenden Förderungen keine Aussagekraft für den Investitionsaufwand für Anlagen zur Entsorgung häuslicher Abwässer zu. Es war dies dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung entgegenzuhalten.

Vergleich hinkt

Was die Auslegung des § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG betrifft, regte die VA an, den durchschnittlichen Grabungsaufwand für die Herstellung einer Hauskanalleitung zu erheben und diese Laufmeterkosten der vorliegenden Kostenschätzung gegenüberzustellen. Mangels Vorliegen einer einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtssprechung zu § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG kann dabei auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 20. September 1994 zu der Zl. 94/05/0188 (ergangen zur OÖ BauO 1976) zurückgegriffen werden, wonach eine Kostensteigerung in der Höhe von ca. 50 % jedenfalls als zumutbar angesehen wird.

VA schlägt eigene Auslegung vor

Zuzustimmen ist dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung, dass sich aus § 4 Abs. 1 letzter Satz Stmk. KanalG erschließen lässt, dass die Herstellungskosten für eine Hauskanalanlage mit einer Länge von bis zu 100 m nach dem Willen des Gesetzgebers zumutbar ist.

Die vorstehenden Parameter ermöglichen es – absolut wie relativ – zu klären, ob Titelbescheide gegen § 4 Abs. 5a Stmk. KanalG verstoßen.

Da als Vergleichsmaßstab jedenfalls der durchschnittliche Grabungsaufwand vor Ort heranzuziehen ist, meint die VA auf einem Interpretationsansatz verweisen zu können, der sowohl sachgerecht ist, wie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Dieser Auffassung schloss sich die Steiermärkische Landesregierung an und erließ auf Basis dieser Rechtsmeinung den Berufungsbescheid.

Grundrechtsrelevanz

7.1.2.7 Sechsjährige Säumnis bezüglich der Erlassung eines Berufungsbescheides sowie Säumnis bei der Absprache über einen Devolutionsantrag betreffend eine Kanalanschlussverpflichtung - Marktgemeinde Thal

VA ST/10-BT/04, Staatsanwaltschaft Graz 12St131/04h
Marktgem. Thal 851/6-2004

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal habe N.N. mit Bescheid verpflichtet, die auf seinem Grundstück in Thal-Wedlleiten anfallenden Schmutzwässer durch Anschluss an die öffentliche Kanalanlage der Marktgemeinde Thal zu entsorgen.

Über die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung habe der Gemeinderat der Marktgemeinde Thal aus für ihn nicht nachvollziehbaren Gründen über sechseinhalb Jahre hinweg nicht entschieden.

N.N. habe im Zuge der Berufung auch einen Antrag auf Genehmigung einer Ausnahme von der Kanalanschlussverpflichtung an den Bürgermeister der Marktgemeinde Thal als hierfür in erster Instanz zuständige Behörde gerichtet. Da dieser nicht entschieden habe, habe Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag eingebracht, über den der Gemeinderat der Gemeinde Thal ebenfalls zu entscheiden säumig gewesen sei.

Die VA holte in diesem Zusammenhang mehrere behördliche Stellungnahmen ein. An Hand der vorgelegten Informationen und Unterlagen ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Thal vom 23. Juli 1997 ist der Beschwerdeführer verpflichtet worden, die auf seinem Grundstück anfallenden Schmutzwässer durch Anschluss an die öffentliche Kanalanlage der Marktgemeinde Thal zu entsorgen.

Dagegen hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung erhoben.

Im Rahmen dessen beantragte der Beschwerdeführer auch die Erteilung einer Ausnahme von der Anschlussverpflichtung gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkischen Kanalgesetz.

Da der Bürgermeister der Marktgemeinde Thal als bis dahin hierfür zuständige Behörde über den Antrag zur Erteilung einer Ausnahme von der Anschlussverpflichtung gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz in weiterer Folge keine Entscheidung gefällt hat, haben der Beschwerdeführer und seine Gattin sodann am 25.05.2003 einen Devolutionsantrag eingebracht.

Mit Bescheid des Gemeinderats der Marktgemeinde Thal vom 11.12.2003 hat die Behörde der Berufung des N.N. (und seiner Frau) Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid behoben.

Mit weiterem Bescheid des Gemeinderats der Marktgemeinde Thal als in Folge des Devolutionsantrags vom 06.06.2003 bzw. 25.05.2003 nunmehr zuständige Behörde ebenfalls vom 11.12.2003 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers (und seiner Frau) auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von der Anschlussverpflichtung an die öffentliche Kanalanlage der Marktgemeinde Thal gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz stattgegeben und die Ausnahme (bis auf Widerruf, längstens jedoch befristet bis zum 31.12.2026) unter diversen Auflagen bewilligt.

Gegenstand der vorliegenden Erhebungen der VA war ausschließlich die Verfahrensdauer bis zur jeweiligen Bescheiderlassung aus verfahrensrechtlicher Sicht.

Die Behörde führte in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA aus, dass die Entscheidung über den Ausnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz zunächst in die Zuständigkeit des Bürgermeisters als Behörde erster Instanz gefallen sei und diese Entscheidung eine Vorfrage für die Berufungsentscheidung im Kanalanschlussverpflichtungsverfahren in zweiter Instanz dargestellt habe.

Das Verfahren betreffend den Ausnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz selbst sei nach Angaben der Behörde sehr umfangreich verlaufen.

Insbesondere sei parallel ein wasserrechtliches Verfahren betreffend die Wiederverleihung der wasserrechtlichen Bewilligung für die gegenständliche biologische Kleinkläranlage unter Einbindung des Landeshygienikers und der Fachabteilung Ia abgewickelt worden.

Daneben seien überdies die Fertigstellung des gegenständlichen Kanalbauabschnittes und die diesbezüglichen Verfahren sowie eine Kanalgesetznovelle und Verfahren betreffend den Gemeindeabwasserplan durchzuführen gewesen.

Darüber hinaus sei der Bürgermeister bemüht gewesen, eine Entscheidung zu finden, die im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und seiner Sorge um die Umwelt auch für Ausnahmewerber eine zufrieden stellende Lösung darstellte.

Die Gemeinden seien darüber hinaus verpflichtet gewesen, bis Ende Oktober 2003 einen Gemeindeabwasserplan zu erlassen.

Der Gemeinderat habe sodann mit Beschluss vom 11.12.2002 den Gemeindeabwasserplan in Auftrag gegeben.

Ziel des Gemeindeabwasserplanes war es, für jene Bereiche und Objekte, die über keine dem Stand der Technik entsprechende Abwasserentsorgung verfügen, eine künftig ökologisch und wirtschaftlich optimierte Lösung festzulegen. Im Rahmen dieser Arbeiten sei es notwendig gewesen, auch die biologischen Kleinkläranlagen zu erheben.

Mit Schreiben der Gemeinde Thal vom 19.05.2003 seien sodann die Berufungswerber informiert worden, dass im Rahmen der Erstellung des Gemeindeabwasserplanes für den 10.06.2003 eine örtliche Bestandserhebung auf deren Liegenschaft anberaumt werde.

Die Beschwerdeführer haben sodann einen Antrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG eingebracht, mit dem die Zuständigkeit zur Entschei-

derung über den Ausnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz (ebenfalls) auf den Gemeinderat der Marktgemeinde Thal übergang.

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Thal habe sodann in seiner Sitzung am 10.12.2003 zuerst über den Ausnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz mit dem Ergebnis der Erteilung der Ausnahmebewilligung unter den oben genannten Kriterien entschieden.

In derselben Sitzung habe der Gemeinderat dann auch über die Berufung gegen die Kanalanschlussverpflichtung einen entsprechenden Beschluss mit dem Ergebnis gefasst, dieser Berufung Folge zu geben.

Der Beschwerdeführer und seine Gattin seien im Hinblick auf diese Entscheidungen nicht verpflichtet gewesen, an den gemeindeeigenen Kanal anzuschließen und sei ihnen in dieser Periode zwischen Einbringung der Berufung bzw. des Ausnahmeantrags und der rechtskräftigen Erledigung kein Nachteil entstanden, zumal sie auch keine Anschlussgebühren sowie keine laufenden Gebühren zu zahlen gehabt hätten.

Die Behörde führte auch an, dass es bedauerlicherweise verabsäumt worden sei, eine formelle Aussetzung des Berufungsverfahrens bis zur Entscheidung über den Ausnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz zu beschließen.

Die Behörde betonte in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich, dass es dem Berufungswerber in Kenntnis seines Ausnahmeantrages bewusst hätte sein müssen, dass ein derartiges Verfahren eine Vorfrage für das Berufungsverfahren darstelle.

Die VA hielt dazu nachstehendes fest:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. "Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs.2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedlicher Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt abgelaufene maßgeblich."

Gemäß § 73 Abs. 2 AVG geht für den Fall, dass der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen wird, auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die

Entscheidungsfrist ist einzuhalten

Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Thal hat in dem in Rede stehenden Berufungsverfahren über sechseinhalb Jahre bzw. betreffend die Behandlung des Devolutionsantrages über sechs Monate hinweg keine Entscheidung gefällt.

Die Behörde hat somit die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungspflicht von sechs Monaten teils beträchtlich überschritten.

Zu den Ausführungen der Behörde, dass die Frage der Ausnahme gemäß § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz eine Vorfrage zur Beurteilung der gegenständlichen Kanalanschlussverpflichtung bilde und daher zunächst diese Vorfrage zu klären gewesen sei, ist festzuhalten, dass zur Beurteilung einer Ausnahme einer Verpflichtung zuerst festzustellen ist, ob diese Verpflichtung selbst gegeben ist.

Zuerst ist über Anschlusspflicht zu entscheiden und erst dann über eine Ausnahme davon

Erst die Feststellung, dass diese Verpflichtung besteht, kann als (eine) Voraussetzung heran gezogen werden, um zu beurteilen, ob tatsächlich eine Ausnahme dieser Verpflichtung vorliegt und nicht umgekehrt.

Darüber hinaus impliziert bereits der Wortlaut des § 4 Abs. 5 Steiermärkisches Kanalgesetz, dass zur Beurteilung der Ausnahme nach Abs. 5 die Verpflichtung zum Kanalanschluss gemäß § 4 Abs. 1 Steiermärkisches Kanalanschlussgesetz vorab geklärt sein muss. (arg. "Ausnahmen von der Verpflichtung nach Abs. 1 sind von der Baubehörde für ... zu erteilen...").

Lediglich ordnungshalber anzuführen war, dass auch die "formelle" Aussetzung des Berufungsverfahrens bis zur Entscheidung über den Ausnahmeantrag mit Bescheid gemäß § 38 AVG mangels Vorliegen einer Vorfrage im Sinne der obigen Ausführungen rechtswidrig, da rechtsgrundlos, erfolgt wäre.

Die Argumentation der Behörde, die Beurteilung der Ausnahme von der Kanalanschlussverpflichtung bilde eine Vorfrage für die Klärung der Kanalanschlussverpflichtung selbst und sei daher als Rechtfertigungsgrund für die langjährige Verfahrensdauer geeignet, musste daher ins Leere gehen.

Auch die von der Behörde im übrigen angeführten Gründe, dass sich das vorliegende Ermittlungsverfahren allgemein umfangreich und arbeits- sowie zeitintensiv gestaltet habe, vermochten die teils jahrelange Verfahrensdauer ebenfalls nicht rechtfertigen.

Die teils augenscheinlich erhebliche, weil mehrjährige Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist lag daher im überwiegenden Verschulden der Behörde.

Der **Beschwerde** war daher insoweit in vollem Umfang **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da der Gemeinderat der Marktgemeinde Thal mit Ergang der genannten Bescheide vom 11.12.2003, mit welchen die Behörde über den Berufungsantrag sowie über den Devolutionsantrag entschieden hat, - wenn auch teils mit massiver Verspätung - ihrer behördlichen Entscheidungspflicht letztlich nachgekommen ist, ist der Beschwerdegrund damit behoben.

Weitere Veranlassungen der VA waren daher in Hinblick darauf entbehrlich.

7.1.2.8 Einhausung eines Fensters - Magistrat der Landeshauptstadt Graz

VA ST/66-BT/05, Mag. der Stadt Graz 048972/2004-10
Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-376/05-3

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass seinem Nachbarn, X.X. mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz vom 5. November 2004 die Bewilligung zur Errichtung von zwei Flugdächern für insgesamt sechs Pkw-Abstellplätze auf dem nachbarlichen Grundstück ... erteilt worden sei. Rechtsirrig sei die Behörde davon ausgegangen, den schalltechnischen Bedenken gegen die beantragte Genehmigung mit der Bewilligung eines ca. vier Meter hohen Schachtes unmittelbar vor dem Fenster seines Hauses entgegenwirken zu können. Der Schacht wurde zwischenzeitig errichtet. Durch ihn erachtet sich N.N. beschwert.

Das Prüfverfahren ergab:

Am 16. März 2004 suchte X.X. um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung von sechs überdachten Pkw-Abstellplätzen auf dem Bauplatz ..., KG Lend an. Der Bauplatz liegt gemäß 3.0 Flächenwidmungsplan 2002 im "Allgemeinen Wohngebiet". Das Grundstück stellt eine Baulücke dar. Nördlich wie südlich schließen Gebäude jeweils mit ihrer Feuermauer an, wobei in die Feuermauer des Objekts des N.N. im Erdgeschoss wie im 1. Obergeschoss Fenster eingebaut sind.

Parkplätze in Baulücke

Bei Beurteilung des Bauansuchens gelangte der Amt sachverständige aus stadtplanerischer Sicht zu der Auffassung: "Bei der Errichtung der sechs Pkw-Abstellplätze ist darauf zu achten, dass im Bereich der Fenster keine unzumutbaren Belästigungen entstehen".

Lärm übersteigt Widmungsmaß

Hiezu hielt das Umweltamt in seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2004: "Aus schalltechnischer Sicht wird ausgeführt, dass bereits bei einer Vorbeifahrt, unmittelbar vor einem Fenster in den Nachtstunden, eine Überschreitung des Widmungsmaßes für ein „All-

Ansuchen nicht bewilligbar

gemeines Wohngebiet' zu erwarten ist". Die "Stellungnahme" schließt mit dem Resümee: "Die Fenster in der Feuermauer sind jedenfalls für die negative Stellungnahme ausschlaggebend, die Abstellplätze im Innenhof sind als kritisch zu beurteilen". Dieses Schreiben wurde X.X. zur Kenntnis gebracht.

Hierauffin erörterte am 29. Juli 2004 ein Vertreter des Bauwerbers mit einem Vertreter des Umweltamtes eine Planänderung, wonach das Fenster zur Brandmauer des Beschwerdeführers schalltechnisch abgetrennt, das Carport "Richtung Südwesten (zum Innenhof hin) komplett eingehaust" und das Dach des Carports verlängert werden soll. Zu dieser Änderungsabsicht äußerte sich das Umweltamt aus schalltechnischer Sicht zustimmend.

Wer ersinnt Schildbürgerstreich?

Am 9. August 2004 brachte X.X. Auswechselfläne ein, wonach das Fenster in der Brandmauer des N.N. durch eine vier Meter hohe Einhausung abgetrennt werden soll.

Über dieses geänderte Ansuchen beraumte die Baubehörde, ohne dass das Umweltamt nochmals befasst wurde, für den 30. September 2004 die mündliche Verhandlung an. Zu ihr wurde auch der Beschwerdeführer geladen. Er war bei der Verhandlung – wie der Niederschrift zu entnehmen – zugegen. Der Verhandlungsschrift angeschlossen ist ein mit 30. September 2004 datiertes, vom Beschwerdeführer gefertigtes Schreiben nachstehenden Inhalts:

Magistratsabteilung bewilligt 4 m hohe Einhausung

"Bin mit der geplanten Variante (4 Meter hoher Schacht – aus Beton? – vor dem Fenster der Wohnküche) nicht einverstanden. Möchte deshalb freundlich nachstehende Variante einbringen – wobei es sich nur um die Ausführung des Schachtes handelt! Schacht bis Sockelhöhe – 110 cm vom Straßenniveau – Haus ..., mit Beton (außen 220 x 150) lt. Plan. Dicke 25 cm lt. Plan; Schacht ab Sockelhöhe, Haus .., Aufbau mittels Systemprofile und durchsichtiger Verglasung – $R'w = 39$ dB – als Schallschutz! Außenmaße (220 x 150 cm) lt. Plan".

Beschwerdeführer weist auf mangelnden Lichteinfall hin

Mit Bescheid vom 5. November 2004 erteilte der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz die beantragte Bewilligung unter Vorschreibung von Auflagen. Die Einwendungen des Beschwerdeführers wurden als unzulässig zurückgewiesen.

Einwendung zurückgewiesen

Eine dagegen form- und fristgerecht erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Berufungskommission der Landeshauptstadt Graz vom 19. Jänner 2005 als unzulässig zurückgewiesen.

Bewilligung rechtskräftig

Die erteilte Bewilligung wurde in Folge, wie dem Akt inliegende Lichtbilder bescheinigen, konsumiert.

Schacht errichtet

Die VA hält zu alledem fest:

I. Gemäß § 29 Abs. 1 Stmk. Baugesetz (Stmk. BauG), LGBl. 1995/59 i.d.g.F. hat die Behörde einem Ansuchen mit schriftlichem Bescheid stattzugeben, wenn die nach diesem Gesetz für die Bewilligung geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

Rechtslage

Gemäß § 29 Abs. 3 Stmk. BauG sind bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens im Sinne der Bestimmungen des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes auch alle im Projekt vorgesehenen, im Interesse des Nachbarschaftsschutzes gelegenen Maßnahmen zu berücksichtigen.

§ 29 Abs. 4 Stmk. BauG lautet: Entspricht ein eingereichtes Bauvorhaben nicht dem Festlegungsbescheid, dann ist das Ansuchen abzuweisen. Dies gilt nicht bei zulässigen Über- oder Unterschreitungen der Bebauungsdichte.

Jene subjektiv-öffentlichen Rechte, die Nachbarn einwenden können, findet man in § 26 Abs. 1 Stmk. BauG aufgelistet. Sie sind bis spätestens in der mündlichen Verhandlung in Form von Einwendungen geltend zu machen (§ 27 Abs. 1 Stmk. BauG).

II. Zuzugestehen ist der Behörde, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht den Charakter einer "Einwendung" im Rechtssinn erfüllt. Es enthebt dies die Behörde aber nicht, wie § 29 Stmk. BauG verdeutlicht, von Amts wegen auf die Einhaltung der Bestimmungen des Steiermärkischen Baugesetzes zu achten.

BauG von Amtswegen zu beachten

Im vorliegenden Fall hat die Behörde nicht bloß übersehen, inwiefern gegenständlich anstelle der beantragten Abstellfläche die Errichtung von Garagen aufzutragen ist (siehe hiezu § 71 Abs. 2 Stmk. BauG). Sie hat sich vielmehr über die Ausführungen in dem Gutachten des Umweltamtes vom 16. Juni 2004 hinweggesetzt, wonach aus schalltechnischer Sicht festzuhalten war, dass auf Grund der spezifischen baulichen Situation – das Grundstück stellt, wie einleitend dargetan, eine Baulücke dar und ist nördlich wie südlich durch eine Feuermauer begrenzt – bereits bei der Einfahrt auf die zu bebauende Parzelle eine Überschreitung des Widmungsmaßes für ein "Allgemeines Wohngebiet" zu erwarten ist.

Die Überschreitung des Widmungsmaßes aber lässt Immissionen als nicht mehr ortsüblich erscheinen. Ein Immissionsschutz kann dabei nicht durch die Umbauung eines Fensters erreicht werden. Schon an der Grundgrenze des Nachbarn dürfen nämlich keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn durch die bestimmungsgemäße Benützung des Bauvorhabens eintreten. Es hat dies der Verwaltungsgerichtshof zur Steiermärkischen Rechtslage wiederholt erkannt (zuletzt 30.3.2004, 2004/06/0173 mit Nachweisen auf die Vorjudikatur).

Lärmschutz schon an der Grundgrenze

In Zweifel gezogen werden muss sohin, ob die erteilte Baubewilligung wider den Flächenwidmungsplan ausgesprochen wurde.

III. Gem. § 32 Abs. 1 Gesetz vom 25. Juni 1974 über die Raumordnung im Lande Steiermark (Stmk. ROG 1974), LGBl. 1974/127 i.d.g.F., dürfen Bescheide der Gemeinde einem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen. Entgegen dieser Vorschrift erlassene Bescheide sind innerhalb von drei Jahren nach Eintreten der Rechtskraft mit Nichtigkeit bedroht (§ 32 Abs. 3 Stmk. ROG).

VA regt Bereinigung an

Aus den vorstehenden Gründen hatte daher die VA anzuregen, die Berufungskommission möge ein Verfahren gem. § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG 1991 iVm. § 32 Abs. 3 Stmk. ROG 1974 eröffnen, indem die Widmungskonformität der mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz vom 5. November 2004 erteilten Genehmigung geprüft wird.

Eine gleich lautende Anregung ergeht an die Steiermärkische Landesregierung als Aufsichtsbehörde. Ihr kommt ein Behebungsrecht gem. § 107 Grazer Stadtrecht zu.

IV. Dieser Anregung kam weder die Stadt Graz noch die Aufsichtsbehörde nach.

Anregung nicht nachgekommen

Beide Behörden vertraten in ihrer Replik die Auffassung, dass letztlich nur die Lärmsituation hinter der Brandwand und somit in der Wohnung des Beschwerdeführers entscheidend sei.

Gegenargumente überzeugen weder inhaltlich...

Dem ist entgegenzuhalten, dass zum einen nur Vorhaben bewilligbar sind, die mit der flächenwidmungsförmigen Ausweisung des zu bebauenden Grundstücks übereinstimmen, zum anderen mit dem baulichen Ist-Zustand auf der Parzelle des Beschwerdeführers der künftigen Nutzung dieses Grundstücks nicht vorgegriffen werden kann.

Die VA hält daher an ihrer Auffassung fest, wonach schon an der Grundgrenze des Nachbarn keine das ortsübliche Ausmaß übersteigenden Beeinträchtigungen durch die bestimmungsgemäße Benützung des Bauvorhabens eintreten dürfen.

Soweit die Aufsichtsbehörde zwei Mal ins Treffen führte es bei Anmerkungen allgemeiner Art belassen zu müssen, da ihr "weder die Bauakten samt genehmigten Baupläne noch eine Stellungnahme der Stadt Graz vorliegen", vermochte die VA dies nicht anders zu deuten, als dass der Anregung, ein Verfahren nach § 107 Grazer Stadtrecht zu eröffnen, offensichtlich nicht Rechnung getragen werden sollte.

... noch formal

7.1.2.9 Baubewilligung für Ferienwohnungen, kein Wegfall der Entscheidungspflicht bei Zurückziehung des Bauansuchens im Berufungsverfahren – Gemeinde Stadl an der Mur

VA NÖ/326-BT/04, Gem. Stadl an der Mur 131-9A13/24-2005

N.N. führte Anfang 2005 darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Stadl an der Mur nicht über seine Berufung gegen die Baubewilligungen vom 27. August 1999 zur Errichtung von Ferienhäusern auf den benachbarten Grundstücken entschieden habe. Der Bürgermeister habe in zwei Schreiben vom 12. November und 27. Dezember 2004 fälschlich mitgeteilt, dass über die Berufung wegen Zurückziehung der Bauansuchen kein Bescheid mehr zu erlassen und das Verfahren einzustellen sei.

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

Zu **beanstanden** war primär, dass von der Einbringung der Berufung gegen die Baubewilligungen bis zur Zurückziehung der zwei Bauansuchen am 11. November 2004 über 5 Jahre verstrichen sind. Eine zwischenzeitige Änderung des Bauvorhabens enthebt den Gemeinderat nicht von seiner Pflicht, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach Einlangen der Berufung den Bescheid zu erlassen (§ 73 Abs. 1 AVG). Ob ein Ansuchen abgeändert oder allenfalls zurückgezogen wird, liegt allein in der Disposition des Bauwerbers, weshalb sich die eingetretene Verzögerung damit nicht rechtfertigen ließ.

5-jähriges Säumnis

Nach der neueren Rechtsprechung des VwGH endet die Pflicht zur Bescheiderlassung nicht mit der Zurückziehung des Bauansuchens im Berufungsverfahren (22.12.1987 VwSlg. 12.599/A; 10.9.1991, 90/04/0302; 17.3.1992, 91/05/0181; 24.11.1998, 98/05/0091). Die Zurückziehung bewirkt nicht den Wegfall der Beschwer, weil die Bewilligung nach wie vor dem Rechtsbestand angehört, so lange sie nicht von der Berufungsbehörde aufgehoben wird. Da der Verfahrensgegenstand mit Zurückziehung des Ansuchens wegfällt, hat die Behörde den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos aufzuheben (§ 66 Abs. 4 AVG).

Da die gegenteilige ältere Judikatur (vgl. VwGH 20.12.1978, 1713/77; 20.5.1980, 209/80; 12.4.1983, 05/0752/80 BauSlg. 36) überholt ist, ließ sich die vom Bürgermeister in seinen Schreiben an N.N. vertretene Ansicht nicht aufrechterhalten.

Über Ersuchen der VA übermittelte der Bürgermeister schließlich die Bescheide des Gemeinderates vom 28. Juni 2005, mit denen die angefochtenen Baubewilligungen wegen Wegfall des Verfahrensgegenstandes gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos aufgehoben wurden. Damit war der Beschwerdegrund behoben.

7.1.2.10 Behördlich vorgeschriebene Spielplatz-Lärmschutzwand ließ auf sich warten – Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld

VA ST/103-BT/04, Gem. Krottendorf-Gaisfeld 705/2004

N. N. wandte sich mit einer Beschwerde über eine baubehördlich vorgeschriebene, aber bislang noch nicht errichtete Lärmschutzwand an der Grundstücksgrenze eines Kinderspielplatzes an die VA.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass der Bürgermeister der Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld als zuständige Baubehörde auf Grund eines Ansuchens der Gemeinde am 7. Februar 2000 die Baubewilligung für die Errichtung eines Kinderspielplatzes mit Beachvolleyball- und Kleinfußballplatz auf den Grundstücken Nr. 699/2 und 699/3, KG Krottendorf (Zl. 1242/1999), erteilt hatte. Diese Bewilligung war auf Grund von nachbarlichen Einwendungen des Beschwerdeführers unter Punkt 2.) an die Einhaltung folgender Auflage geknüpft: *"Der Stellungnahme der Nachbarn hinsichtlich der Ausbildung der Lärmschutzwand an der Bahngrundgrenze bzw. einer neuerlichen Verhandlung mit der Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld über eine Erhöhung derselben, wenn sich herausstellen sollte, dass diese Lärmschutzmaßnahme nicht ausreicht, ist zu entsprechen."*

Die Auflage wird auf Seite 4 des gegenständlichen Bewilligungsbescheids näher detailliert. Dort wird festgehalten, dass der Ballfangzaun entlang der nordöstlichen Grundstücksgrenze in einer Höhe von 3,00 m, beginnend mit der Bodenoberkante des Ballspielplatzes, als Lärmschutzwand mit zweischaligen Lärmschutzelementen eines namentlich genannten Herstellers ausgebildet wird, welche bei Straßenlärmschutzwänden Verwendung finden.

Im Rahmen des Prüfverfahrens der VA teilte der Bürgermeister der Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld mit, dass die Lärmschutzwand nicht errichtet worden sei, da befürchtet worden sei, dass der Lärm des unmittelbar daran vorbeiführenden Eisenbahnverkehrs davon verstärkt werden könnte, wovon auch andere Anrainer betroffen sein könnten. Im Herbst 2003 habe eine diesbezügliche Lärmmessung stattgefunden, deren Ergebnisse zum Zeitpunkt des Prüfverfahrens noch nicht vorlagen.

In baubehördlichen Bewilligungsbescheiden vorgeschriebene Auflagen sind nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung als Bestandteil der Baubewilligung anzusehen und *müssen* umgesetzt werden, wenn von dieser Gebrauch gemacht wird (vgl. dazu *Hauer/Trippel, Steiermärkisches Baurecht, S. 252f.*). Nötigenfalls ist gemäß den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde um Vollstreckung zu ersuchen (§ 1 Abs. 1 lit. 2 VVG). Dies bedeutet, dass die Klä-

rung der Frage, ob es allenfalls im Zusammenhang mit dem unmittelbar an der Lärmschutzwand vorbeiführenden Eisenbahnverkehr zu einer erhöhten Lärmbelastung für andere Anrainer kommen könnte, in diesem Zusammenhang irrelevant ist. Da seitens der Gemeinde Krottendorf-Gaisfeld ergänzend mitgeteilt wurde, dass der genannte Spielplatz bereits seit dem Jahr 2000 in Betrieb ist, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Weiters stellte sich heraus, dass eine Benützungsbewilligung für den Spielplatz gemäß § 38 Abs. 1 Steiermärkisches Baugesetz nicht vorlag. Da die Behörde verpflichtet ist, die Benützung zu untersagen, wenn eine bauliche Anlage ohne Benützungsbewilligung benützt wird (§ 38 Abs. 8 Stmk. BauG), **empfahl** die VA, die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebene Errichtung einer Lärmschutzwand ohne weitere Verzögerung zu realisieren und dann der Gemeinde die Benützungsbewilligung zu erteilen. Weitere Veranlassungen seitens der VA waren nicht erforderlich.

7.1.2.11 Wohnungsbewilligung – Überlange Verfahrensdauer – Gemeinde Kumberg

VA ST/104-BT/03, Marktgemeinde Kumberg 153-9/1976-20

Frau N.N. hat sich bei der VA über die lange Dauer eines Widmungsbewilligungsverfahrens in der Gemeinde Kumberg beschwert. Nachdem die Landesregierung mit Bescheid vom 16. Jänner 2002 diese Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der Gemeinde Kumberg verwiesen hat, hat sich N.N. im Mai 2003 an die VA gewendet.

Die Gemeinde ist offenkundig erst auf Grund der Anfrage der VA in dieser Angelegenheit tätig geworden und hat im September 2003 den diesbezüglichen Bescheid erlassen. Eine Begründung für die lange Verfahrensdauer hat die Gemeinde der VA nicht mitgeteilt.

Die VA hat der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt, weil die Verfahrensdauer von über eineinhalb Jahren weit über der gesetzlich vorgeschriebenen Entscheidungsfrist von sechs Monaten liegt und diese – mangels Begründung für diese lange Verfahrensdauer – von der Behörde zu verantworten ist. Aus diesem Grund erscheint die Verfahrensdauer auch nicht mehr als "angemessen" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK.

7.1.2.12 Verzögerungen im Umlegungsverfahren – Stadtgemeinde Leibnitz

VA ST/19-BT/03, Amt der Stmk LReg FA13A-10.30L8-03/26

N.N. führte darüber Beschwerde, dass das über Antrag der Stadtgemeinde Leibnitz vom 2. September 1999 eingeleitete Verfahren zur Umlegung von insgesamt sieben Grundstücken auch im Februar 2003 noch nicht abgeschlossen sei. Dies, obwohl sein Rechtsvertreter die ausstehende Erledigung mehrfach urgirt habe. Er selbst habe in die Umlegung eine 2.813 m² große Fläche eingebracht.

Die vorliegende **Beschwerde** war insofern **berechtigt**, als das über Antrag der Stadtgemeinde Leibnitz vom 2. September 1999 eingeleitete Umlegungsverfahren erst nach Einschreiten der VA mit Bescheid vom 20. März 2003 abgeschlossen wurde.

3½ Jahre für Entscheidung

Zwar war einzuräumen, dass es sich bei der Umlegung von Grundstücken – generell betrachtet - um ein vergleichsweise langwieriges und kompliziertes Verfahren handelt (vgl. die §§ 36 bis 46 Stmk. ROG), doch stand andererseits zu bedenken, dass es im konkreten Fall lediglich um die Umlegung von sieben Grundstücken ging, Forderungen nach Geldleistungen und Geldabfindungen nicht gestellt wurden, die erforderlichen Zustimmungserklärungen vorlagen und bloß zwei Einwendungen zu behandeln waren. Zu bedenken war außerdem, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Erlassung des ausstehenden Umlegungsbescheides mehrfach urgirt hat.

Obwohl die VA um eine Darlegung der Gründe für die eingetretene Verfahrensverzögerung ersuchte, gab das Amt der Steiermärkischen Landesregierung solche nicht bekannt. Die VA vermochte deshalb auch nicht nachzuvollziehen, weshalb die Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung über die Einleitung des Umlegungsverfahrens vom 6. März 2000 später wieder aufgehoben und mit Verordnung vom 11. September 2000 neuerlich ein Umlegungsverfahren eingeleitet wurde. Sie ging angesichts der geschilderten Umstände davon aus, dass die eingetretene Verzögerung auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen war. Mit der Erlassung des Umlegungsbescheides war der Beschwerdegrund der Säumnis freilich behoben.

7.1.2.13 Festsetzung der Verschleppung eines Bauverfahrens; Konventionsverletzung, Österreich droht im Falle der Anrufung des EGMR Verurteilung - Gemeinde St. Johann/Saggautal

VA ST/219-BT/03, Stmk. Gemeindebund L/32-.Dr.Wenger/La-6623

Bereits in ihrem **21./22. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** musste die VA eine nahezu vier Jahre währende Säumnis bei Absprache über ein Bewilligungsansuchen sowie grobe Mängel eines Bauverfahrens in der Gemeinde St. Johann im Saggautal **beanstanden**. Letztendlich erging in dem Verfahren nach erheblichen Verzögerungen und wiederholter Verletzung der Stellungnahmepflicht an die VA ein Bescheid des Bürgermeisters, der den Beschwerdeführern am 24. Februar 2003 zugestellt wurde.

Bald danach wandten sich die Beschwerdeführer erneut an die VA und zogen in Beschwerde, dass über Ihre gegen diesen Bescheid erhobene Berufung nicht erkannt wird.

Tatsächlich dauerte es annähernd wiederum ein Jahr, bis eine Entscheidung vorlag. So sprach der Gemeinderat mit Bescheid vom 5. Februar 2004 über die Berufung der Beschwerdeführer vom 27. Februar 2003 ab. Die Gründe für die Verfahrensdauer konnten nicht ins Treffen geführt werden. Es muss sohin davon ausgegangen werden, dass die bereits im **21./22. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** aufgezeigte Verschleppungsabsicht der Gemeinde auch weiterhin Platz griff.

Eine derart lange Verfahrensdauer erweckt nicht nur in dem Beschwerdeführer – nachvollziehbar – den Eindruck, dass ihm die Wahrung seiner Rechte vorenthalten werden soll. Sie stellt zudem eine Verletzung des Art. 6 EMRK dar. So hat der EGMR im Fall G.H. gegen Österreich (Urteil vom 3.10.2000, Appl. Nr. 31266/96) erkannt, dass ein insgesamt 5 ½ Jahre dauerndes Verfahren in einer Bausache, in der auch der VwGH angerufen wurde, eine Verletzung des Gebots angemessener Verfahrensdauer darstellt. Im gegenständlichen Fall vergingen bereits 5 Jahre bis zum Vorliegen einer Entscheidung des Gemeinderates. Sollte diese Entscheidung weiter bekämpft werden, so wäre vom EGMR – selbst unter der Annahme, dass die nachfolgenden Behörden raschestmöglich entscheiden – auf eine Verletzung der Konvention zu erkennen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass die zur Beurteilung anstehende Rechtsfrage alles andere als "besonders schwierig" ist.

Grundrechtsrelevanz

Österreich droht Verurteilung

7.1.2.14 Verbesserungsauftrag statt Aufforderung zur Projektsänderung, formfehlerhafte Bescheide – Marktgemeinde Haus

VA ST/291-BT/03, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-314/04-1
Marktgem. Haus 131-9/K/2004

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Markt-
gemeinde Haus keine inhaltliche Entscheidung über sein Ansu-
chen zur Genehmigung von Austauschplänen vom 27. August
2003 getroffen habe. Die Behörde habe ihn zunächst mit Schrei-
ben vom 4. April 2002 und 16. September 2003, gestützt auf § 13
Abs. 3 AVG, zur Änderung seines Vorhabens aufgefordert, und
ihm mit formlosem Schreiben vom 4. April 2002 einen Baueinstel-
lungsauftrag erteilt.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2003 habe der Bürgermeister sein
Ansuchen zurückgewiesen, ohne diese Erledigung als Bescheid
zu bezeichnen und eine Rechtsmittelbelehrung beizufügen. Mit
Bescheid vom 30. März 2004 habe er den Antrag unter Hinweis
auf ein Gutachten des Ortsbildsachverständigen nochmals zu-
rückgewiesen. Der Gemeinderat habe seiner Berufung mit Be-
scheid vom 21. Juni 2004 keine Folge gegeben, und den Spruch
der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend abgeändert,
dass an Stelle des Wortes "zurückgewiesen" das Wort "abgewie-
sen" tritt.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zu den Verbesserungsaufträgen:

Die beiden "Verbesserungsaufträge" vom 4. April 2002 und
16. September 2003 enthielten Aufforderungen zu Plan- bzw.
Projektsänderungen, die sich nicht auf § 13 Abs. 3 AVG stützen las-
sen. Umstände, die zur Abweisung eines Bauansuchens – also zu
einer negativen Sachentscheidung – führen, wie z.B. eine fehlen-
de Übereinstimmung mit den Bauvorschriften, zählen nicht zu den
verbesserungsfähigen Mängeln schriftlicher Anbringen (vgl. *Thie-
nel*, *Verwaltungsverfahrenrecht*², 109 f; VwGH 22.10.2001,
2001/19/0089).

Projektsänderungen sind in jeder Lage des Verfahrens zulässig,
sofern die Sache ihrem Wesen nach nicht verändert wird (vgl.
§ 13 Abs. 8 AVG). Widerspricht ein Vorhaben den gesetzlichen
Bestimmungen und kann es durch eine Projektsänderung bewilli-
gungsfähig gemacht werden, darf die Behörde nicht mit einer Ver-
sagung der Bewilligung vorgehen, sondern muss den Bauwerber
zu einer Projektmodifikation auffordern (vgl. VwGH 18.6. 1985,
83/05/0099 BauSlg. 470). Nur wenn sich dieser weigert, eine sol-
che Änderung vorzunehmen, ist der Antrag als Ganzes abzuwei-
sen.

Die Pflicht, den Bauwerber zu Projektmodifikationen aufzufordern, ergibt sich schon aus der Amtswegigkeit des Ermittlungsverfahrens und daraus, dass sich die Behörde bei allen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten lassen muss (§ 39 Abs. 2 AVG).

2. Zu den formfehlerhaften Bescheiden:

Der Baueinstellungsauftrag vom 4. April 2002 und die Zurückweisung des Ansuchens um Genehmigung der Austauschpläne vom 29. Oktober 2003 waren nicht als Bescheide bezeichnet und enthielten keine Rechtsmittelbelehrung. Dies widerspricht § 58 Abs. 1 AVG, wonach jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen ist und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat.

Der den Formerfordernissen entsprechende Bescheid vom 30. März 2004 verstieß nicht gegen den Grundsatz der entschiedenen Sache (§ 68 Abs. 1 AVG), falls die Austauschpläne, wie vom Bürgermeister ausgeführt, tatsächlich erst am 12. November 2003 vollständig gewesen sein sollten.

Entgegen dem anders lautenden Spruch beabsichtigte die Behörde offenbar nicht die Zurückweisung wegen Mängeln des Ansuchens, sondern die Abweisung infolge Widerspruchs zum Ortsbild. Der Gemeinderat änderte in seinem Berufungsbescheid vom 21. Juni 2004 den Spruch der erstinstanzlichen Entscheidung insoweit zutreffend ab.

Da N.N. sowohl im Baubewilligungs- als auch im baupolizeilichen Auftragsverfahren die Vorstellung an die Aufsichtsbehörde einbrachte, hatte die VA keine inhaltliche Beurteilung der Abweisung infolge Widerspruchs zum Ortsbild vorzunehmen, sondern sich auf die **Beanstandung** der im Verfahren aufgetretenen Mängel zu beschränken.

7.1.2.15 Grundstücksvernässung durch Ableitung von Straßenwässern – fehlende Maßnahmen für breitflächige Oberflächenverrieselung - Marktgemeinde Laßnitzhöhe

VA ST/213-LGS/03, Marktgem. Laßnitzhöhe 612/1536/2003

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass seit rund zwei Jahren sein Grundstück in der Gemeinde Höf-Präbach durch unsachgemäße zu starke Oberflächenwasserableitung von einer Gemeindestraße massiv beeinträchtigt würde.

Durch die Wasserableitung sei nicht nur die Gartenanlage auf dem Grundstück permanent fortschreitender Beschädigung ausgesetzt; das abfließende Wasser beeinträchtigt eine weitere Par-

zelle des Beschwerdeführers derart schwer, dass eben dort rutschungsgefährdete Flächen entstanden seien und dies zur Entwertung der Liegenschaft geführt habe. Entsprechende Maßnahmen zur Hintanhaltung des Vernässungsproblems habe die Gemeinde als Straßenerhalter nicht getroffen.

Die Gemeinde bestätigte in ihrer behördlichen Stellungnahme, dass der Beschwerdeführer Unterlieger der Gemeindestraße "Präbachweg" in der Gemeinde Höf-Präbach sei.

Die entlang des Präbachweges befindlichen Parkflächen seien in Hinblick auf eine mögliche Beeinträchtigung der Liegenschaft des Beschwerdeführers durch Oberflächenwässer derart angelegt worden, dass die Parkflächen nach Süden von der Gemeindestraße abfallen und somit die dort und eventuell von der Sportanlage anfallenden Wässer in die Kanalschächte eingeleitet würden und daher nicht über die Gemeindestraße auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers gelangen könnten.

Die Gemeinde stellte jedoch nicht in Abrede, dass es nicht verhindert werden könne, dass die auf der Gemeindestraße selbst anfallenden Oberflächenwässer auf das Grundstück des Beschwerdeführers gelangen könnten.

Aus straßenrechtlicher Sicht wurde daher im Rahmen des volkswirtschaftlichen Prüfverfahrens seitens der Gemeinde veranlasst, eine straßenrechtliche Besprechung einzuberufen, der diverse Sachverständige beigezogen worden seien.

Aus der hiezu verfassten straßenrechtlichen Beurteilung des Amtssachverständigen der Baubezirksleitung Graz-Umgebung ging hervor, dass anlässlich der Ortsbesichtigung zu erkennen gewesen sei, dass das zwischen dem Fahrbahnrand und dem Grundstück situierte Bankett leicht überhöht gegenüber dem Fahrbahnbelag sei und es daher zu einer Konzentration in der Ableitung von Oberflächenwässern komme.

**Sachverständiger
erstellt Lösungsvorschlag**

Dadurch sei es wahrscheinlich, dass diese konzentrierten Wässer in den Einfahrtsbereich des Objektes des Beschwerdeführers fließen würden.

Entsprechend der technischen Richtlinien für Straßenbau sind Bankette Bestandteil der Straße, die jedoch nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung nicht zum befahrbaren Teil zählen.

Der Straßenerhalter ist verpflichtet, die Bankette weitestgehend vom Bewuchs freizuhalten, sodass eine breitflächige Oberflächenverrieselung der anfallenden Wässer zu gewährleisten ist.

Der Sachverständige hielt es in diesem Zusammenhang für zweckmäßig, die Bankette entsprechend abzutragen, um die angeführte breitflächige Verrieselung sicherzustellen.

Nach den Bestimmungen des Steiermärkischen Landesstraßenverwaltungsgesetzes (§ 26 Abs. 2) hat der Anrainer die Ableitung von Oberflächenwässern von der Straße her zu dulden, sofern keine Wirtschafterschwernisse (§ 26 Abs. 5) bereitet werden. Dies treffe im vorliegenden Fall einer breitflächigen Verrieselung von Oberflächenwässern nach Aussage des Amt sachverständigen zu.

In Hinblick auf die Ausführungen stellte die Marktgemeinde Laßnitzhöhe nunmehr in Aussicht, das Straßenbankett im Bereich der Liegenschaft des Beschwerdeführers entsprechend dem Befund des Amt sachverständigen abzuheben, um damit den aus straßenrechtlicher Sicht gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Straßenbankett wird angehoben

Aus Sicht der VA war zu **beanstanden**, dass die Marktgemeinde Laßnitzhöhe erst auf Grund des Einschreitens der VA die entsprechenden rechtsbereinigenden Maßnahmen zu treffen in Aussicht gestellt hat.

Da die Marktgemeinde Laßnitzhöhe die Behebung des Beschwerdeggrundes zugesagt hat, waren weitere Schritte der VA entbehrlich.

7.1.3 Baupolizei

7.1.3.1 Säumnis bei der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages - Magistrat der Stadt Graz

VA ST/103-BT/02, Mag. d. Stadt Graz A17-461/2002-11

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass im Hinblick auf einen benachbarten Zubau, welcher ohne baubehördliche Bewilligung errichtet worden war, mangels Bewilligungsfähigkeit zwar ein baubehördlicher Beseitigungsauftrag ergangen sei, die Behörde aber bei der Vollstreckung des Beseitigungsauftrages säumig sei.

Durch den gegenständlichen Zubau würde das Objekt der Beschwerdeführerin in Mitleidenschaft gezogen.

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens fest, dass das gegenständliche Vollstreckungsverfahren tatsächlich erst ca. ein Jahr nach Eintritt der Rechtskraft des gegenständlichen Beseitigungsauftrages (14. April 1999) mit der Androhung der Ersatzvornahme eingeleitet wurde. Für diesen Umstand wurde der VA von der Behörde keine nachvollziehbare Begründung genannt.

Androhung der Ersatzvornahme nach 1 Jahr

Dies gilt auch für den Umstand, dass mit Schriftsatz vom 30. August 2000 das Hochbauamt der Stadt Graz ersucht worden war, die Kosten für die Durchführung des bescheidmässig erteilten Auftrages festzustellen, letztlich aber erst mit Bescheid vom 12. September 2001, daher mehr als ein Jahr danach, ein nicht-amtlicher Sachverständiger zur Kostenschätzung bestellt wurde. Auch diese Zeitspanne war der Behörde zuzurechnen.

Das gegenständliche Verfahren verzögerte sich weiter, da nach der ursprünglichen Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen zur Kostenschätzung mit Bescheid vom 12. September 2001 ein weiterer nichtamtlicher Sachverständiger mit Bescheid vom 26. Februar 2002 bestellt werden musste.

Mehrere Sachverständige beauftragt

Dieses Gutachten lag am 14. Juni 2002 vor und wurde dem Verpflichteten zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Bescheid vom 24. September 2002 wurde die Vorauszahlung der Kosten bescheidmässig vorgeschrieben und dagegen Berufung eingebracht.

Nach Abweisung dieser Berufung wurde ein Vollstreckungsverfahren bezüglich der Kostenvorschreibung eingeleitet und der VA mit Schreiben vom 10. Dezember 2003 mitgeteilt, dass dem gegenständlichen Beseitigungsauftrag seitens der verpflichteten Partei teilweise entsprochen worden sei.

Für den bestehenden Teil sei eine Baubewilligungsfähigkeit gegeben und ein diesbezügliches Verfahren unter Einbeziehung der Beschwerdeführerin als Nachbarin bereits anhängig.

Die dargestellten Verzögerungen waren daher seitens der VA zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen aber nicht erforderlich.

7.1.3.2 Säumnis der Baupolizei – Gemeinde Rassach

VA ST/165-BT/02, BH Deutschlandsberg 4.1-81/02

N.N. aus Stainz führten bei der VA Beschwerde über die konsenslose Nutzung einer benachbarten, im Flächenwidmungsplan der Gemeinde Rassach als "Freiland" ausgewiesenen Grundfläche als Lagerplatz für Baukräne, Container, LKWs und Baumaterial.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde vom Gemeinderat der Gemeinde Rassach die Abänderung des örtlichen Entwicklungskonzeptes bzw. des Flächenwidmungsplanes in jenem Bereich beschlossen; das als Lagerplatz verwendete Grundstück sollte nunmehr "Bauland-Gewerbegebiet" ausgewiesen werden.

Für die VA verbleib nurmehr der Hinweis, dass nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eine Abänderung von Flächenwidmungsplänen zu dem alleinigen Zweck der nachträglichen Bewilligung konsensloser Bauführungen oder sonstiger baulicher Maßnahmen gesetzwidrig ist; der **Beschwerde** von N.N. war aber jedenfalls insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als es vom Bürgermeister der Gemeinde Rassach als Baubehörde erster Instanz aus welchen Gründen auch immer trotz mehrfacher ausdrücklicher Hinweise der VA unterlassen wurde, gegen die widmungswidrige Nutzung der als "Freiland" ausgewiesenen Liegenschaft den Bestimmungen des § 50a Stmk. ROG gemäß vorzugehen, solange dafür noch die gesetzlichen Grundlagen gegeben waren.

7.1.3.3 **Aufforderung ersetzt nicht einen Bescheid – Marktgemeinde Lieboch**

VA ST/292-BT/02, Amt der Stmk LReg A2-12.30-178/2003-6

N.N. haben sich über diverse Baumängel, mit denen gegen geltende Bestimmungen (etwa das Steiermärkische Baugesetz und die ÖNORMen Z. 1605 und Z. 1606) bei der Errichtung eines Bauobjektes in der Gemeinde Lieboch verstoßen wurde, beschwert.

Die Gemeinde hat der VA mitgeteilt, die Baumängel im Rahmen einer Bauüberprüfung am 9. Jänner 2002 festgestellt und der Bauherrin wiederholt Fristen zur Mängelbehebung gesetzt zu haben, die allerdings ungenützt verstrichen sind. Weitere Maßnahmen hat die Gemeinde vorerst nicht gesetzt. Nachdem die Bauherrin den (formlosen) Aufforderungen der Gemeinde nicht nachgekommen ist, hat die Gemeinde mit Bescheid vom 30. September 2003 einen baupolizeilichen Auftrag zur Beseitigung der Baumängel erteilt.

Von der VA ist dazu festzuhalten, dass die Gemeinde für den Fall, dass sie von Baumängeln dieser Art Kenntnis erlangt, zügig die Behebung dieser Mängel zu veranlassen hat. Das Steiermärkische Baugesetz sieht jedoch vor, dass bei Verstößen gegen baurechtliche Vorschriften die Behörde die unverzügliche Abstellung der Mängel bescheidmäßig zu veranlassen hat (§ 37 Abs. 4). Dieser Verpflichtung ist die Gemeinde allerdings erst nach über eineinhalb Jahren – offensichtlich auf Grund des Drängens der VA - mit Bescheid vom 30. September 2003 nachgekommen.

Auch wenn nunmehr die Behörde tätig geworden ist, hat die VA der Gemeinde nahe gelegt, in solchen Fällen schneller entsprechende Bescheide zu erlassen.

7.1.3.4 **Untätigkeit der Behörde hinsichtlich konsenslos errichteter Parkplätze und der Veränderung des Höhenniveaus auf einem Grundstück – Stadt Graz**

VA ST/13-BT/03, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-164/03-21
Mag. der Stadt Graz A17-672/2000-17

Herr N.N. hat sich über die Untätigkeit der Behörde hinsichtlich konsenslos errichteter Parkplätze sowie die Veränderung des Höhenniveaus auf dem Nachbargrundstück und die damit verbundenen Probleme mit dem Abfluss von Oberflächenwässern bei der VA beschwert.

Bereits im April 2000 wurde hinsichtlich der konsenslos errichteten Parkplätze ein Beseitigungsauftrag vom Magistrat der Stadt Graz erteilt. Das Vollstreckungsverfahren wurde erst nach der Zurückweisung des Ansuchens um nachträgliche Bewilligung für die errichteten Parkplätze im Jahr 2002 eingeleitet. In dem damals durchgeführten Prüfverfahren über die Dauer des Vollstreckungsverfahrens hat die VA einer diesbezüglichen **Beschwerde** bereits **Berechtigung** zuerkannt.

Nachdem das Vollstreckungsverfahren in der Folge nicht zügig weitergeführt wurde, hat sich der Beschwerdeführer neuerlich an die VA gewendet. In den darauf von der Landesregierung als Aufsichtsbehörde eingeholten Stellungnahmen wurde mitgeteilt, dass das Vollstreckungsverfahren nach wie vor nicht abgeschlossen sei. Die Ersatzvornahme und die Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme seien zwar angeordnet worden, die verpflichtete Partei sei dieser Anordnung allerdings bislang nicht nachgekommen. Da der Betrag für die Kosten der Ersatzvornahme von der verpflichteten Partei nicht erlegt worden sei, werde nunmehr dieser Betrag zwangsweise durch Exekution hereingebracht werden.

Unabhängig davon, dass Berufungen nach § 10 Abs. 3 VVG keine aufschiebende Wirkung zukommt und die Entscheidung der Steiermärkischen Landesregierung vom 26. August 2003 abgewartet wurde, ist seit diesem Zeitpunkt ein weiteres Jahr verstrichen, ohne dass dem im Juli 2002 in Rechtskraft erwachsenen Beseitigungsauftrages Rechnung getragen worden wäre.

Säumnis bei Vollstreckungsauftrag

Da der Bürgermeister als Organ der staatlichen Verwaltung tätig wird, liegt es bei Vorliegen entsprechender Informationen an der Landesregierung, im Rahmen ihres Aufsichtsrechtes auf die Vollstreckungsbehörde entsprechend einzuwirken. Die aufgetretene Verzögerung muss sich daher auch die Landesregierung zurechnen lassen.

Hinsichtlich der Ableitung der Oberflächenwässer auf die Nachbargrundstücke hat die Landesregierung mitgeteilt, dass im Baubewilligungsbescheid vom 10. September 1996 keine geeigneten Auflagen zur Ableitung der Oberflächenwässer über den Privatweg auf das Nachbargrundstück vorgeschrieben worden seien.

Für die VA wird damit zugestanden, dass der baurechtliche Bewilligungsbescheid lückenhaft ist, weil die entsprechende Auflage für die Ableitung von Oberflächenwässern nicht in den Spruch des Bescheides aufgenommen wurde. In diesem Zusammenhang vermisst die VA in dem Schreiben vom 29. März 2004 an den Magistrat der Stadt Graz einen Hinweis darauf, dass eine solche Auflage fehlerhafterweise von dem Magistrat der Stadt Graz nicht vorgeschrieben wurde und dieser schon zwecks Abwendung einer Inanspruchnahme nach dem Amtshaftungsgesetz tätig werden möge.

Bewilligungsbescheid ebenfalls lückenhaft

Die VA hat der **Beschwerde** sowohl in Hinblick auf die Dauer des Vollstreckungsverfahrens als auch hinsichtlich der Ableitung von Oberflächenwässern **Berechtigung** zuerkannt und ersucht, die VA über den weiteren Ablauf des Vollstreckungsverfahrens und über eine allfällig getroffene Vereinbarung betreffend die Ableitung der Oberflächenwässer zu informieren.

Die Landesregierung hat in der Folge mitgeteilt, dass die konsenslos errichteten Parkplätze entfernt wurden.

7.1.3.5 Mängel in baubehördlichem Verfahren - Stadtgemeinde Hartberg

VA ST/3-BT/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-312/04-4
Stadtgem. Hartberg B/I484/29-2004

Herr N.N. wandte sich an die VA und zog die mangelhafte Vollziehung von Bauvorschriften bzw. die lange Dauer eines baubehördlichen Verfahrens im Zusammenhang mit der Beseitigung eines konsenslosen Stiegenaufganges sowie der Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zuganges zu seinem Wohnhaus in Beschwerde.

So sei ein im gemeinsam mit dem Nachbarhaus bestehenden Innenhof befindlicher Stiegenaufgang zu seinem Wohnhaus zunächst vom Nachbarn konsenslos umgestalt worden. Der neue Stiegenaufgang sei aufgrund seiner Bauart aber als Zugang zum Wohnhaus des Beschwerdeführers ungeeignet und auch nicht baubewilligungsfähig gewesen. Mit der Erlassung eines entsprechenden Beseitigungsauftrages sei die Baubehörde aber säumig geworden. Auch ein entsprechender baupolizeilicher Auftrag an den Nachbarn zur Herstellung eines den Bauvorschriften entsprechenden Zuganges werde nicht erteilt.

Nach Befassung der Baubehörde sowie der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde und Einsichtnahme in die Bezug habenden Bauakten ergab sich für die VA folgendes Bild:

1. Mit Bescheid vom 4. März 1970 erteilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Hartberg den Eigentümern des Nachbargrundstückes die Baubewilligung zum Zu- und Umbau ihres Geschäfts- und Wohnhauses.

Im Zuge des Benützungsbewilligungsverfahrens erhob die Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 16. Oktober 1975 "Einspruch" bezogen auf die "Bauendbeschau" beim nachbarlichen Objekt.

Sie führte aus, dass sie durch die im Zuge der Bauarbeiten vorgenommene Tieferlegung der Hofeinfahrt zu Schaden gekommen sei. An Stelle der ehemaligen drei Stufen hätten die Bauführer einen Sockel herstellen lassen, der derart schmal und eng sei, dass von einem normalen Auf- und Abgang zu ihrem Wohnhaus keine Rede mehr sein könne. Dieser Sockel befinde sich zu "90 %" auf ihrem Grund.

Sie erhebe daher "Einspruch" und verlange eine Änderung des Baues.

2. Mit Bescheid vom 23. Oktober 1975 wurde die Benützungsbewilligung betreffend das Bauvorhaben, welches mit Bescheid vom 4. März 1970 bewilligt wurde, erteilt. Darin heißt es, dass "*die Eingabe der Frau M.M. vom 16. Oktober 1975 ... nicht Gegenstand der heutigen Verhandlung*" sei. Diesbezüglich laufe bereits ein Zivilrechtsverfahren.

Dieser Auffassung kann insofern gefolgt werden, als im Zuge des Benützungsbewilligungsverfahrens (§ 69 Stmk. Bauordnung 1968 in der damals geltenden Fassung) bei der Endbeschau (lediglich) zu untersuchen war, ob der Bau mit der Baubewilligung übereinstimmt und ob bei der Bauausführung die baurechtlichen Vorschriften eingehalten wurden.

Da eine Umgestaltung des gegenständlichen Stiegenaufganges offenbar nicht im bewilligten Bauprojekt vorgesehen war, war diese auch nicht Gegenstand des Benützungsbewilligungsverfahrens.

Die Baubehörde wäre allerdings schon aufgrund ihrer Bauaufsichtspflicht verpflichtet gewesen, von Amts wegen zu prüfen, ob die angezeigte Bauführung einer Baubewilligungspflicht gem. § 57 Stmk. BO 1968 unterliegt. An dieser Verpflichtung ändert auch die etwaige gleichzeitige Anhängigkeit eines Gerichtsverfahrens nichts.

**Amtswegige Prüfung
unterblieb**

Einer Bewilligung der Baubehörde bedurften nach der genannten Bestimmung unter anderem auch Umbauten, Bauveränderungen und Änderungen des Verwendungszweckes von Bauten oder Teilen derselben, die auf die Festigkeit, den Brandschutz, die Sicherheit, die äußere Gestaltung und die gesundheitlichen Verhältnisse von Einfluss sein können oder auf welche die Bestimmungen dieses Gesetzes in Ansehung der Rechte der Nachbarn anzuwenden waren.

Weiters war die Veränderung der Höhenlage eines im Bauland gelegenen Grundstückes, soweit hierdurch die nachbarlichen und öffentlichen Interessen berührt werden, baubewilligungspflichtig.

Ob und in welcher Form sich die Baubehörde damals mit dem Vorliegen der genannten Voraussetzungen für eine Baubewilligungspflicht auseinandergesetzt hat, war den vorgelegten Verfahrensakten nicht zu entnehmen. Dies war zu **beanstanden**.

3. Mit Schreiben vom 21. August 1996 stellte der Beschwerdeführer bei der Baubehörde den Antrag auf örtliche Erhebung zur Überprüfung der Ausführung des konsenslos errichteten Stiegenaufganges vom Innenhof des Nachbarhauses zu seinem Haus hin sowie den Antrag, dem Eigentümer des Nachbarhauses die unverzügliche Abstellung der Mängel bescheidenmäßig aufzutragen.

Er führte in diesem Schreiben aus, dass es sich bei dieser Stiege um ein konsensloses, aber bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handle. Dieses entspreche nicht den Bauvorschriften.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1996 teilte der Bürgermeister mit, dass die Möglichkeit bestehe, um Bewilligung zur Errichtung eines bauordnungsgemäßen Stiegenaufganges anzusuchen. Sollte das Bauvorhaben auf fremdem Grund errichtet werden, wäre jedenfalls die Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich.

Versuche, eine Zustimmung der Eigentümerin der Nachbarliegenschaft zur Neuerrichtung des Stiegenaufganges auf ihrem Grund zu erhalten, scheiterten in der Folge.

Ein diesbezügliches Baubewilligungsansuchen des Beschwerdeführers wurde daher mangels Zustimmung der Grundeigentümerin zur beabsichtigten Bauführung rechtskräftig mit Bescheid vom 10. August 2001 zurückgewiesen.

4. Der baubehördliche Auftrag zur Beseitigung des konsenslosen Stiegenaufganges erfolgte mit Bescheid vom 16. Juli 2001. Der Stiegenaufgang wurde in der Folge auch entfernt.

Baupolizeiliche Maßnahme erst 5 Jahre nach Kenntnisnahme

Die lange Dauer bis zur Erlassung dieses Bescheides wurde von der Stadtgemeinde Hartberg mit zahlreichen Versuchen einer einvernehmlichen Lösung begründet.

Wenn eine solche durchaus auch im gegenständlichen Fall als erstrebenswert anzusehen war, war aus Sicht der VA doch darauf hinzuweisen, dass der gesetzmäßige Zustand im vorliegenden Fall erst rund 5 Jahre nach Kenntnisnahme von Anrainerbeschwerden verfügt wurde. Diese lange Verfahrensdauer war für die VA mit Bemühungen zu einer einvernehmlichen Streitbeilegung allein nicht begründbar.

5. Mit Schreiben vom 13. Juni 2003 ersuchte der Beschwerdeführer die Baubehörde, der Eigentümerin des Nachbargrundstücks, welche für das Nichtvorhandensein eines ordentlichen Stiegenaufganges verantwortlich zeichne, den Auftrag zu erteilen, den diesbezüglich bestehenden gravierenden Baumangel zu beseitigen und *"auf deren Grund die entsprechende Stiege zu errichten"*.

Diesen Antrag wird man aus Sicht der VA als Antrag zur Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages zur Behebung eines Baugebrechens werten können.

Eine bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages durch die Baubehörde erfolgte aber zunächst nicht, sondern wurde dem Antragsteller mit Schreiben vom 28. August 2003 lediglich mitgeteilt, dass seinem Antrag nicht Rechnung getragen werden könne.

Eine bescheidmäßige Erledigung des Antrages erfolgte erst mit Bescheid vom 1. März 2004, nach Einschreiten der VA, was ebenfalls zu **beanstanden** war.

6. Festzuhalten war, dass nach Rechtsansicht der VA sowie der Aufsichtsbehörde ein baupolizeilicher Auftrag zur Wiederherstellung einer auf Grund eines Beseitigungsauftrages entfernten Baulichkeit im gegenständlichen Fall nicht zulässig wäre.

Weiters wäre ein baupolizeilicher Auftrag zur Behebung eines allfälligen, im Fehlen eines den Bauvorschriften entsprechenden Zuganges zum Wohnhaus des Beschwerdeführers gelegenen Baugebrechens an den Eigentümer der Baulichkeit zu richten. Die VA sah daher keine Verpflichtung für die Baubehörde, den vom Beschwerdeführer angestrebten baupolizeilichen Auftrag zur Herstellung eines Stiegenaufganges an den Eigentümer des Nachbargrundstückes zu erlassen.

Weitere Veranlassungen waren daher von der VA nicht zu treffen.

7.1.3.6 Säumigkeit bei der Erlassung eines seit 1998 zu erlassenden Beseitigungsauftrages hinsichtlich der nicht konsentierten Teile einer Ausstellungshalle – Stadtgemeinde Bad Aussee

VA ST/59-BT/04, Amt der Stmk LReg FA13B-12.10A35-04/43
Stadtgem. Bad Aussee 131-0/04Wa

Herr N.N. hat sich mit einer Beschwerde an die VA gewandt und in dieser vorgebracht, dass er eine Aufsichtsbeschwerde beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung betreffend die noch nicht konsentierten Teile der benachbarten Ausstellungshalle in der Stadtgemeinde Bad Aussee mit einem darin integrierten "Servitutsgang" eingebracht hat.

Aufsichtsbeschwerde

Der Beschwerdeführer teilte der VA mit, dass trotz mehrmaliger Urgezen des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung bei der Stadtgemeinde Bad Aussee seitens dieser der Aufsichtsbehörde bislang weder mitgeteilt worden sei, ob mittlerweile ein Bewilligungsverfahren durchgeführt wurde, noch ein entsprechender Bescheid zugestellt worden sein.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben der Stadtgemeinde Bad Aussee am 28.08.2000 mitgeteilt, dass in Entsprechung der Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde in absehbarer (!) Zeit ein Verhandlungstermin zur Durchführung eines ergänzenden Baubewilligungsverfahrens ausgeschrieben werde, zu welchem der Beschwerdeführer und seine Gattin als Nachbarn geladen werden, was bislang jedoch nicht erfolgte.

Bauverhandlungstermin am 28.08.2000 in absehbarer Zeit in Aussicht gestellt

Die VA ersuchte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde und den Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Aussee um Stellungnahme zur Beschwerde.

Die Aufsichtsbehörde teilte der VA am 14.05.2004 mit, dass sie die Stadtgemeinde Bad Aussee mit Schreiben vom 20.08.1998 aufgefordert habe, den konsenswidrigen Zustand zu sanieren.

Zahlreiche Urgezen der Aufsichtsbehörde zwischen 2000 und 2002

Nach Vornahme eines Ortsaugenscheines und Einholung einer bautechnischen Stellungnahme durch die Aufsichtsbehörde wurde dem Beschwerdeführer seitens dieser mit Schreiben vom 28.07.2000 mitgeteilt, dass es sich bei den Abweichungen vom baubehördlich bewilligten Konsens um bewilligungspflichtige, jedoch bewilligungsfähige Maßnahmen handle. Der im ursprünglichen und genehmigten Plan dargestellte "Servitutsgang", der eine Ausübung des Servitutsrechtes ermöglichte, wäre durch Verglasungen und Türenschießungen geschlossen worden. Die Aufsichtsbehörde habe mit Schreiben vom 28.07.2000 und mit weiteren Schreiben vom 14.12.2000, 07.01.2002, 05.03.2002, 02.05.2002, 18.07.2002, 02.09.2002 und 07.10.2002 die Stadt-

gemeinde Bad Aussee (offenkundig erfolglos) aufgefordert, die Bauangelegenheit im Sinne ihrer Ausführungen zu erledigen.

Die Aufsichtsbehörde musste in ihrer Stellungnahme einräumen, dass trotz ihrer oben dargestellten Urgezen hinsichtlich der nachträglich durchgeführten Ausführungen von Verglasungen, insbesondere für die beiden Türabschlüsse im Bereich des Servitutsanges bis dato keine Baubewilligung erteilt worden wäre.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Aussee teilte der VA am 14.05.2004 mit, dass der Bauwerber keinen Antrag auf Abhaltung einer Bauverhandlung gestellt habe, weshalb diese bislang noch nicht anberaumt worden sei.

2004 noch immer keine Bauverhandlung anberaumt

Die VA wies hierauf die Aufsichtsbehörde und den Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Aussee darauf hin, dass nicht auf einen Antrag des Bauwerbers zu warten, sondern amtswegig nach § 41 Abs. 3 Stmk. BauG ein Beseitigungsauftrag zu erlassen ist. Nach § 41 Abs. 3 Stmk. BauG hat die Behörde hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen einen Beseitigungsauftrag zu erlassen.

Der **Beschwerde** des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der gegenüber der im ursprünglichen und genehmigten Plan dargestellten, eine Ausübung des Servitutsrechtes durch den Beschwerdeführer ermöglichenden, Regelung bewilligungspflichtigen Verschließung durch Verglasungen und Türenschießungen kommt **Berechtigung** zu.

Erst infolge des nochmaligen Herantretens der VA an die Aufsichtsbehörde und einem Schreiben des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 27.08.2004 an die Stadtgemeinde Bad Aussee ist mit Bescheid vom 07.09.2004 ein baupolizeilicher Auftrag bzw. eine Verfügung der Stadtgemeinde Bad Aussee hinsichtlich der vorgenommenen Verschließung des im ursprünglichen und genehmigten Plan dargestellten Servitutsanges durch Verglasungen und Türenverschließungen auf dem Grundstück ergangen, aufgrund welcher diese bis 15.11.2004 zu entfernen sind.

Beseitigungsauftrag

7.1.3.7 Einstellung des Vollstreckungsverfahrens zur Entfernung einer bewilligungsfreien Holzlage, rechtskräftiger Beseitigungsauftrag, Verletzung von Abstandsvorschriften – Marktgemeinde Pinggau

VA ST/220-BT/04, Marktgem. Pinggau 131/9-232/1990
Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-304/04-2

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Pinggau nicht für die Vollstreckung des rechtskräftigen

Auftrags vom 13. Oktober 1998 zur Beseitigung der von seinem Nachbarn gegen die Abstandsvorschriften an der Grundgrenze errichteten Holzlage gesorgt habe.

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

Die Mutter des N.N. beantragte als Rechtsvorgängerin im Eigentum der Liegenschaft bereits am 29. Jänner 1991 (!) die Beseitigung der am Nachbargrundstück an der gemeinsamen Grundgrenze errichteten Holzlage, weil diese die Abstandsvorschriften verletze. Zur Vorgeschichte sei auf das Prüfverfahren der VA zu ST 31-BT/96 hingewiesen.

Nach insgesamt fünf Rechtsgängen (vgl. das Erk. des VwGH vom 16. Oktober 1997, 96/06/0185) gab der Gemeinderat mit Bescheid vom 11. Februar 1998 der Berufung Folge und stellte fest, dass die am 29. März 1965 bewilligte Holzlage außerhalb der Baubeginnfrist von 3 Jahren und damit ohne Baubewilligung errichtet wurde. Gleichzeitig schrieb er die Beseitigung vor, ohne auf die geltend gemachte Verletzung der Abstandsvorschriften einzugehen.

Da dem Beseitigungsauftrag jedoch der Adressat fehlte, erging am 13. Oktober 1998 nochmals ein gleich lautender Bescheid. Die Stmk. Landesregierung wies die von der Adressatin dagegen eingebrachte Vorstellung mit Bescheid vom 21. Jänner 1999 als unbegründet ab. Daraufhin beantragte die Gemeinde mit Schreiben vom 28. Jänner 1999 bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg die Vollstreckung. Die Bezirkshauptmannschaft trug der Verpflichteten am 20. Juli 1999 die Kostenvorauszahlung für die Ersatzvornahme auf.

Infolge Berufung der Verpflichteten hob die Steiermärkische Landesregierung den Kostenvorauszahlungsauftrag mit Bescheid vom 16. Februar 2000 ersatzlos auf. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass es sich bei der Holzlage um eine bewilligungsfreie bauliche Anlage handle und die Vollstreckung unzulässig sei (§ 10 VVG). Die Landesregierung stützte sich auf ein Sachverständigen Gutachten vom 28. Jänner 2000, nach dem die 15,46 m² große Holzlage hinsichtlich Größe und Auswirkungen auf die Nachbarn mit einer bewilligungsfreien Gerätehütte (§ 21 Abs. 1 Z. 2 lit. g Stmk. BauG) vergleichbar und damit ebenfalls bewilligungsfrei ist (§ 21 Abs. 1 Z. 3 leg. cit.). Im Gutachten heißt es abschließend:

" ... Dass die Holzlage ein massiver Bau ist (entgegen sonstigen meist filigranen Holzkonstruktionen für diesen Zweck) und auf der vorderen Seite offen ist oder noch mit einem zu errichteten garagentorartigen Abschluss versehen werden soll, hat demnach auch keinen negativen Einfluss auf die Vergleichbarkeit der Holzlage mit einer Werkzeughütte. Aus diesen Gründen wird kein fachlicher Grund gesehen, die Holzlage nicht unter § 21 Abs. 1 Zif. 3 als bewilligungsfreie bauliche Anlage einzustufen."

Bewilligungspflicht für Holzlage?

Mit Schreiben vom 10. April 2001 teilte die Bezirkshauptmannschaft der Gemeinde mit, das der Antrag auf Vollstreckung des Beseitigungsauftrages nicht weiter verfolgt werden könne, da die Vollstreckung laut Berufungsbescheid der Stmk. Landesregierung unzulässig sei. Eine Überprüfung, ob die an der Grundgrenze errichtete Holzlage die Abstandsbestimmungen verletzt, fand nicht statt.

Mit Schriftsatz vom 25. Juli 2002 beantragte N.N., der mittlerweile die Liegenschaft von seiner Mutter erworben hatte, die Zustellung des Berufungsbescheides der Landesregierung. Diese wies den Antrag mit Bescheid vom 2. August 2002 als unzulässig zurück.

In weiterer Folge brachte er sowohl gegen den Berufungsbescheid vom 16. Februar 2000 über die Kostenvorauszahlung als auch gegen den zurückweisenden Bescheid vom 2. August 2002 die Beschwerde beim VwGH ein. Dieser wies mit Beschluss und Erkenntnis vom 22. Juni 2004, Zl. 2002/06/0142-3, 0143-6 die Beschwerde gegen den Berufungsbescheid zurück, und jene gegen die Zurückweisung des Antrags auf Bescheidzustellung als unbegründet ab. Ausschlaggebend dafür war die fehlende Parteistellung des Nachbarn im Kostenvorauszahlungsverfahren. Nicht zu beurteilen hatte der VwGH, ob die Nachbarrechte im baupolizeilichen Verfahren zu berücksichtigen gewesen wären, und ob der Beseitigungsauftrag noch vollstreckbar ist.

Aus der Sicht der VA ist dazu festzuhalten:

Die VA teilt die Ansicht der Steiermärkischen Landesregierung, dass die 15,46 m² große Holzlage mit einer bis zu 40 m² großen bewilligungsfreien Gerätehütte im Bauland (§ 21 Abs. 1 Z. 2 lit. g Stmk. Baugesetz) hinsichtlich Größe und Auswirkungen auf die Nachbarn vergleichbar (§ 21 Abs. 1 Z. 3 leg. cit.) und daher ebenfalls bewilligungsfrei ist.

Ob die Holzlage auch als Abstellfläche für Kraftfahrzeuge verwendet wird, kann dahingestellt bleiben, weil Abstellflächen für höchstens fünf Kraftfahräder oder höchstens zwei Kraftfahrzeuge mit einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von je 3500 kg einschließlich der erforderlichen Zu- und Abfahrten, Fahrradabstellanlagen sowie Schutzdächer (Flugdächer) mit einer überdeckten Fläche von insgesamt höchstens 40 m², auch wenn diese als Zubau zu einem Gebäude ausgeführt werden, nach der geltenden Rechtslage (§ 21 Abs. 1 Z. 2 lit. b Stmk. BauG. idF. LGBl. 2003/78) ebenfalls zu den bewilligungsfreien Vorhaben zählen.

Sämtliche mit der Angelegenheit befassten Behörden (Bürgermeister und Gemeinderat der Marktgemeinde Pinggau, Bezirkshauptmannschaft Hartberg und Steiermärkische Landesregierung) haben offenbar übersehen, dass auch für baubewilligungsfreie Vorhaben ein Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrag zu erlassen ist, wenn diese vorschriftswidrig ausgeführt werden (§ 41

Baupolizeiliche Maßnahmen auch bei bewilligungsfreien Vorhaben

Abs. 3 Stmk. BauG, LGBl. 1995/59, arg.: "hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen"; vgl. ferner § 41 Abs. 1 Z. 3 idF. LGBl. 2003/78). Das Steiermärkische Baugesetz bestimmt ausdrücklich, dass durch bewilligungsfreie Vorhaben Bau- und Raumordnungsvorschriften, wie insbesondere Bauflucht-, Baugrenz- und Straßenfluchtlinien, sowie die Vorschriften über Abstände nicht verletzt werden dürfen (§ 21 Abs. 4).

Die Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers hat bereits im verfahrenseinleitenden Antrag vom 29. Jänner 1991 eine Verletzung der Abstandsvorschriften geltend gemacht (vgl. § 70a Abs. 2 Stmk. Bauordnung 1968). Da den Nachbarn auch nach dem Steiermärkischen Baugesetz ein Recht auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags zusteht, wenn die Bauarbeiten, die baulichen Anlagen oder sonstigen Maßnahmen ihre Rechte verletzen (§ 41 Abs. 6), und die Nachbarn auf die Einhaltung der Abstandsvorschriften ein subjektiv-öffentliches Recht haben (§ 26 Abs. 1 Z. 2 iVm. Z. 6), hätte die Baubehörde prüfen müssen, ob die bewilligungsfreie Holzlage mit den nunmehr geltenden Abstandsvorschriften (§ 13) im Einklang steht oder nicht.

Die Begründung des Berufungsbescheides der Steiermärkischen Landesregierung vom 16. Februar 2000, wonach ein Beseitigungsauftrag nicht mehr erlassen werden dürfe, weil für die Holzlage keine Bewilligung erforderlich sei, greift zu kurz, weil der – nicht von Amts wegen (§ 68 Abs. 2 AVG) aufgehobene – Beseitigungsauftrag vom 13. Oktober 1998 bis heute dem Rechtsbestand angehört und die Konsenslosigkeit nicht den einzigen Grund für eine Beseitigung bildet. Zwar wird der Auftrag ausschließlich mit der bewilligungslosen Errichtung begründet, was auch im Spruch explizit festgehalten wird, doch ändert dies nichts an der Rechtskraft des Spruchs.

Um die Zulässigkeit der Vollstreckung beurteilen zu können, muss die Behörde prüfen, ob die gegenständliche Holzlage die Abstandsvorschriften verletzt, und ob allenfalls geringere Abstände zugelassen werden können. Die Abstandsvorschriften gelten freilich nur für Gebäude, nicht jedoch für sonstige bauliche Anlagen (§ 13). Da es sich bei der Holzlage laut Sachverständigengutachten um einen massiven Bau handelt, der auf der vorderen Seite offen ist oder noch mit einer Art Garagentor verschlossen werden soll, ist davon auszugehen, dass es sich im konkreten Fall um ein Gebäude handelt (nach § 4 Z. 28 eine bauliche Anlage, die mindestens einen oberirdischen überdeckten Raum bildet, der an den Seitenflächen allseits oder überwiegend geschlossen ist). Als Gebäude gelten auch offene Garagen, die unmittelbar ins Freie führende und so verteilte unverschließbare Öffnungen in einer Größe von insgesamt mindestens einem Drittel der Gesamtfläche der Umfassungswände haben, dass die ständige natürliche Durchlüftung gewährleistet ist (§ 4 Z. 28 iVm. Z. 27 idF. LGBl. 2003/78).

Da es sich bei der Holzlage jedenfalls um ein Gebäude handelte, waren die Abstandsvorschriften anzuwenden. Die Errichtung eines Nebengebäudes (nach § 4 Z. 43 eingeschossige, ebenerdige, unbewohnbare Bauten von untergeordneter Bedeutung mit einer Geschosshöhe bis 3,0 m und einer bebauten Fläche bis zu 40 m²) an der Grundgrenze wäre daher nur mit Zustimmung des beschwerdeführenden Nachbarn zulässig gewesen (§ 13 Abs. 10). Darüber hinaus kann die Behörde für Nebengebäude oder wenn dies im Interesse des Ortsbildschutzes, der Altstadterhaltung, des Denkmalschutzes oder der Erhaltung einer baukulturell bemerkenswerten Bausubstanz liegt, geringere Abstände von den Nachbargrundgrenzen zulassen (§ 13 Abs. 8). Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung (arg.: "kann"), hinsichtlich der den Nachbarn infolge taxaktiver Aufzählung ihrer Rechte keine Mitsprachemöglichkeit zukommt (*Hauer/Trippl*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 13 BauG Anm 24).

Auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister der Marktgemeinde Pinggau, ihr über die weiteren behördlichen Veranlassungen zu berichten. Mit Schreiben vom 16. März 2005 übersendete der Bürgermeister der VA den neuerlichen Antrag an die Bezirkshauptmannschaft Hartberg auf Vollstreckung des Beseitigungsauftrages. Laut Auskunft des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 25. Februar 2005 hatte der Grundnachbar die Wahlmöglichkeit, entweder an die Grundgrenze anzubauen oder den erforderlichen Gebäudeabstand einzuhalten, durch Errichtung des Wohngebäudes in offener Bauungsweise konsumiert, weshalb ein direkter Anbau an die Grundgrenze unzulässig war.

7.1.3.8 Baustopp verhängt, aber Abbruchbescheid nicht erlassen – Gemeinde Thannhausen

VA ST/145-BT/05

Herr N.N. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass sein Nachbar den Betrieb seiner Fischzucht durch Baumaßnahmen vergrößert habe und die Baubehörde nicht tätig geworden sei.

Der Bürgermeister hat dazu mitgeteilt, dass die Teichanlage genehmigt worden sei und sich in ihrer Größe bis heute nicht verändert habe. Im Zuge der Errichtung einer neuen Zufahrtsstraße zur Teichanlage seien von den Besitzern auf dem Grundstück zusätzlich eine Wurfsteinschlichtung und eine befestigte Parkplatzfläche errichtet worden. Diese Bautätigkeiten seien von der Baubehörde mangels Bewilligung mit Bescheid eingestellt worden. Ein Beseitigungsauftrag sei allerdings nicht erlassen worden.

Festzuhalten ist dazu, dass nach § 41 Abs. 1 Z. 1 Steiermärkisches Baugesetz die Behörde die Baueinstellung zu verfügen hat,

wenn bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt werden.

Da in diesem Fall die geplanten Bauvorhaben auf Grund der Widmung als Grünland (ohne Sondernutzung) gar nicht bewilligungsfähig sind, ist jedenfalls ein Abbruchbescheid hinsichtlich der bereits vorgenommenen Baumaßnahmen zu erlassen.

Die Gemeinde ist der Aufforderung der VA nachgekommen und hat entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen einen Abbruchbescheid hinsichtlich der bereits vorgenommenen Baumaßnahmen erlassen.

7.1.3.9 Säumnis bei der Durchsetzung feuerpolizeilicher Auflagen – Stadt Graz

VA ST/135-BT/05, Stadtgem. Graz Präsidialamt Präs.2813/2006-2

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass für ihr Wohnhaus mit Bescheid vom 14. März 1997 feuerpolizeiliche Auflagen vorgeschrieben wurden, die bis zum Zeitpunkt der Einschaltung der VA nicht erfüllt waren. Im Besonderen wandten sie sich gegen den Umstand, dass für die rauchdichte Ausführung des Müllabwurfschachtes eine Erfüllungsfrist von 10 Monaten vorgeschrieben wurde, dieser Auflagenpunkt aber auch nach 8 Jahren noch nicht erfüllt ist.

Die Beschwerdeführer teilten mit, dass sie sich mehrmals schriftlich sowohl an den Magistrat der Stadt Graz als auch an Herrn Bürgermeister Nagl persönlich gewandt und auf die Missstände hingewiesen hätten. Trotzdem wäre es zu keinen Veranlassungen seitens Behörde in der Sache gekommen.

Die VA wandte sich in weiterer Folge an den Magistrat der Stadt Graz mit dem Ersuchen um Stellungnahme.

Nach mehreren Urgenzen wurde der VA umfangreiche Unterlagen übermittelt.

Eine Durchsicht der Unterlagen hat ergeben, dass in Folge einer feuerpolizeilichen Beschau den Wohnungseigentümern des gegenständlichen Hauses mit Bescheid vom 14. März 1997 eine Reihe von Auflagen vorgeschrieben und für deren Erfüllung Fristen von 10 Wochen bis 30 Monate festgelegt wurden.

Auflagen 1997 erteilt

Dieser Bescheid erging an alle Wohnungseigentümer und wurde, aufgrund der Erhebung von Rechtsmitteln erst mit 21. September 1998 rechtskräftig.

Am 2. August 2000 wurde die Behörde von einer Firma, die von den Eigentümern mit der Behebung der brandschutztechnischen

Mängel beauftragt wurde, informiert, dass alle im Bescheid vorgeschriebenen Auflagen geplant, ausgeschrieben und bereits in Auftrag gegeben seien.

Für den Abschluss der Arbeiten wurde KW 51 im Jahr 2000 in Aussicht gestellt.

Um Kosten für die vorgeschriebenen brandschutztechnischen Maßnahmen zu senken, fasste die Mehrheit der Wohnungseigentümer am 18. Februar 2002 den Beschluss, den Müllabwurfschacht aufzulassen und nicht brandschutzmäßig aufzurüsten.

Dieser Beschluss wurde von einzelnen Eigentümern vor dem Bezirksgericht für ZRS Graz angefochten und der Beschluss für rechtsunwirksam erklärt.

Eine Kontrolle der Behörde am 7. Dezember 2004 ergab zwar, dass in allen Geschoßen Öffnungsmechanismen zum Müllabwurfschacht entfernt wurden, aber eine brandbeständige Abtrennung des Schachtes im Bereich der Müllraumdecke nicht erfolgte.

Bei einer weiteren Kontrolle der Behörde am 1. August 2005 musste festgestellt werden, dass der Müllabwurfschacht noch immer den gleichen – oben beschriebenen – Zustand aufwies und kündigte die Feuerpolizei deshalb eine feuerpolizeiliche Überprüfung an.

Diese feuerpolizeiliche Überprüfung fand laut Mitteilung der Beschwerdeführer am 12. Oktober 2005 statt und wurde als neuer Erfüllungstermin für die noch offenen Auflagenpunkte der 31. Dezember 2005 festgelegt.

Überprüfung 2005

Seitens der zuständigen Magistratsabteilung wurde der VA in Folge mit Schreiben vom 3. Februar mitgeteilt, dass die Hausverwaltung für die Erfüllung der noch offenen Punkte um Nachfrist ersucht hätte und diese bis 28. Februar 2006 gewährt wurde.

**Auflagenerfüllung
2006**

Eine neuerliche Anfrage der VA im März 2006 ergab, dass eine weitere Überprüfung ergeben hat, dass die offenen Auflagen bis auf 3 Punkte erfüllt worden sind. Hinsichtlich der noch offenen Auflagenpunkte wurden seitens der Behörde Straf- und Vollstreckungsverfahren gegen die Verursacher eingeleitet.

Zu **beanstanden** war im gegenständlichen Prüfverfahren, dass die Behörde für die Durchsetzung von Auflagen im gegenständlichen Verfahren fast 8 Jahre gebraucht hat.

Wiewohl die VA zur Kenntnis nimmt, dass es aufgrund der Eigentumsverhältnisse und eines in der Sache anhängigen zivilgerichtlichen Verfahrens sowie mehrerer Erhebungen vor Ort zu Verzögerungen kommen kann, entspricht eine Verfahrensdauer von 8 Jahren nicht den Vorstellungen einer raschen und zweckorientierten Verwaltung.

Ergänzend war zu **beanstanden**, dass auch Schreiben der Beschwerdeführer, in denen auf die mangelnde Umsetzung hingewiesen wurde, die Behörde zu keinem rascheren Handeln bewegen konnten.

Erst nunmehr, 8 Jahre nach Rechtskraft des gegenständlichen Bescheides und offensichtlich aufgrund des Einschreitens der VA war die Behörde bereit, Straf- und Vollstreckungsverfahren aufgrund der nicht erfolgten Umsetzung von Auflagen einzuleiten.

Aufgrund obiger Ausführungen war daher der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

7.1.4 Wohnbeihilfe

7.1.4.1 Übergenuß an Wohnbeihilfe – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/233-BT/05, Amt der Stmk LReg A15-05V7-2005

N.N., Studentin in Graz, brachte bei der VA vor, im Mai 2004 eine kleine Wohnung an ihrem Studienort gemietet und auf Grund ihres Antrages Wohnbeihilfe in der Höhe von € 131,00 bezogen zu haben. Im April 2005 – nach neuerlichem Antrag – sei ihr nur mehr ein Betrag von € 58,00 zugesprochen worden, obwohl sich die Bedingungen und ihre Lebensumstände nicht verändert hätten. Dieser Betrag würde überdies auch nicht ausbezahlt, sondern werde – auf Grund eines ihr nicht nachvollziehbaren Übergenußes in der Höhe von € 876,00 – einbehalten.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass es wegen eines Bearbeitungsfehlers der Wohnbauförderungsabteilung beim ursprünglichen Antrag im Jahr 2004 verabsäumt worden war, von der errechneten Wohnbeihilfe den gemäß § 19 Abs. 4 des Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetzes 1993 bzw. der damit korrespondierenden Durchführungsverordnung als zumutbarer Wohnungsaufwand bei gesetzlich unterhaltsberechtigten Kindern, die nicht im Haushalt des Unterhaltspflichtigen wohnen, festgelegten Betrag von € 73,00 (durchschnittliche Kosten eines Heimplatzes) abzuziehen. Dieser Fehler war erst im Zuge des neuerlichen Antrages im April 2005 aufgefallen. Der in der Zwischenzeit bezogene "Übergenuß" wurde daher gemäß § 20 Abs. 4 leg.cit. zurückgefordert.

Wenngleich diese Vorgangsweise grundsätzlich den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, hat die VA N.N. nahe gelegt, einen Antrag an die Steiermärkische Landesregierung auf Verzicht der Rückerstattung (bzw. eines Teils der Rückerstattung) des Übergenußes zu richten. Dies deshalb, als das Entstehen eines

Übergenusses an Wohnbeihilfe nicht im Verantwortungsbereich von N.N. gelegen war, sondern ausschließlich auf einem Bearbeitungsfehler der Wohnbauförderungsabteilung beruhte.

7.1.5 Aufsichtsrecht

7.1.5.1 Nicht ordnungsgemäße Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde durch die Steiermärkische Landesregierung betreffend die sechsjährige Säumnis bei der Bescheiderlassung durch den Gemeinderat - Marktgemeinde Thal

VA ST/289-G/03, Staatsanwaltschaft Graz 12St131/04h
Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-239/2004-7

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich über die Vorgangsweise der Steiermärkischen Landesregierung aus aufsichtsbehördlicher Sicht bezüglich der von ihm eingebrachten Beschwerde betreffend die sechsjährige Säumnis des Gemeinderats der Marktgemeinde Thal bei einer Bescheiderlassung.

Nach Einholung diverser behördlicher Stellungnahmen ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Schreiben vom 6. September 2003 hat der Beschwerdeführer eine Aufsichtsbeschwerde bei der Steiermärkischen Landesregierung eingebracht.

Wie die Steiermärkische Landesregierung gegenüber der VA ausgeführt und dies auch mit Aktenunterlagen belegt hat, hat die Behörde auf Grund dieser Aufsichtsbeschwerde die Marktgemeinde Thal mit Schreiben vom 22. September 2003 um Stellungnahme ersucht.

Dem Schreiben der Marktgemeinde Thal vom 20. Oktober 2003 war u.a. zu entnehmen, dass der Verfahrensakt zur Prüfung an den Gemeindebund weitergeleitet worden sei und eine Beschlussfassung durch den Gemeinderat der Marktgemeinde Thal voraussichtlich Ende November (2003) erfolgen werde.

Mit Schreiben der Steiermärkischen Landesregierung vom 5. November 2003 wurde dem Beschwerdeführer sodann die Stellungnahme der Marktgemeinde Thal vom 20. Oktober 2003 übermittelt.

Ausdrücklich betont wurde seitens der Steiermärkischen Landesregierung in diesem Zusammenhang, dass hinsichtlich des offenen Antrages des Beschwerdeführers bei der nächsten Gemeinde-

ratssitzung der Marktgemeinde Thal eine Entscheidung in Aussicht gestellt wurde.

Mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. November 2003 brachte er seine Unzufriedenheit im Hinblick auf die Erledigung der Steiermärkischen Landesregierung vom 5. November 2003 zum Ausdruck.

Mit Schreiben der Steiermärkischen Landesregierung vom 21. November 2003 nahm die Aufsichtsbehörde zu den von ihm angeführten Kritikpunkten konkret Stellung.

Zur Frage, welche Erhebungen in Hinblick auf die von ihm erhobene Aufsichtsbeschwerde betreffend die lange Verfahrensdauer des Berufungsverfahrens (darüber hinaus) getätigt und welche Veranlassungen sie zur Behebung der Beschwerdegründe im Einzelnen vorgenommen hat, hielt die Aufsichtsbehörde fest, dass die aufsichtsbehördlichen Möglichkeiten zur Hintanhaltung eines derartigen Missstandes sehr eingeschränkt seien.

Geeignete Maßnahmen der Aufsichtsbehörden unterblieben

In diesem Zusammenhang betonte die Aufsichtsbehörde, dass sie in den selbständigen Wirkungsbereich der Gemeindebehörde nicht eingreifen dürfe, weshalb lediglich Empfehlungen und Hinweise auf gesetzliche Bestimmungen möglich sind. Eine Missstandsfeststellung könne nicht erfolgen, da eine derartige lediglich durch die VA ausgesprochen werden könne.

Die Durchführung eines eventuellen Amtsenthebungsverfahrens des Bürgermeisters sei seitens der gefertigten Abteilung nicht möglich und sei dementsprechend die gegenständliche Angelegenheit auch an die Abteilung 7 A des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung übermittelt worden, die die Beschwerdevorwürfe gegen den Bürgermeister zur prüfen und eventuelle erforderliche Schritte zu setzen habe.

Zur Frage, welche geeigneten Maßnahmen aus aufsichtsbehördlicher Sicht getroffen wurden, um die Gemeinde zur raschen Entscheidung über den in Rede stehenden Antrag zu bewegen, hielt die Aufsichtsbehörde fest, dass sie erst im September 2003 von diesem Umstand Kenntnis erlangt habe und der Gemeinderat der Marktgemeinde Thal offensichtlich auf Grund der Korrespondenz mit der Aufsichtsbehörde in weiterer Folge sowohl den Bescheid bezüglich des Antrages auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von der Anschlussverpflichtung als auch den gegenständlichen Berufungsbescheid im Dezember 2003 erlassen habe. Ein weiteres Einschreiten der Aufsichtsbehörde im Bezug auf die Entscheidungsfindung durch den Gemeinderat sei daher nicht erforderlich gewesen.

Aus Sicht der VA ist der Aufsichtsbehörde dazu zunächst insoweit beizupflichten, als letzterer im Rahmen des Aufsichtsrechts auf

Grund des Gesetzes nur beschränkte Möglichkeiten, einzuschreiten, zur Verfügung stehen.

Wiewohl der Behörde in Fällen wie dem vorliegenden keine Zwangsmittel zur Behebung des Beschwerdegrundes eingeräumt wurden, erscheint es im Rahmen des Aufsichtsrechts jedenfalls geboten, eine Behörde, die nachweislich über sechs Jahre lang ihrer gesetzlichen Entscheidungspflicht ohne triftigen Grund nicht nachkommt, ausdrücklich und mit entsprechender Nachhaltigkeit auf die Einhaltung der Gesetze, insbesondere auch auf die rechtlichen Konsequenzen ihrer Untätigkeit (u.a. Amtshaftung, Amtsmissbrauch etc.) wiederholt, ausreichend und umfassend hinzuweisen und sie zur raschen gesetzmäßigen Vollziehung anzuhalten.

Vorliegend hat die Aufsichtsbehörde einen behördlichen Bericht eingeholt, sich in weiterer Folge jedoch mit der vom Gemeinderat der Marktgemeinde Thal in Aussicht gestellten Absicht, nach bereits sechsjähriger Dauer des Verfahrens in Bälde den Bescheid zu erlassen, begnügt.

Damit hat die Behörde nach Ansicht der VA von den ihr im Rahmen des Aufsichtsrechtes eingeräumten Möglichkeiten im Sinne der obigen Ausführungen nicht ausreichend Gebrauch gemacht.

Der **Beschwerde** war daher diesbezüglich vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da durch die Erlassung des in Rede stehenden Berufungsbescheides der Beschwerdegrund behoben wurde, waren keine weiteren Veranlassungen der VA notwendig.

8 Gemeinderecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

8.1.1 Mangelnde Einhaltung eines Kaufvertrages – Empfehlung – Gemeinde Lassing

VA ST/320-G/03, Stmk. Gemeindebund Li/23-Dr.Wenger/La-6917
Gem. Lassing 616-21/04

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2003 führte N.N. bei der VA Beschwerde, auf Zuhaltung eines mit der Gemeinde Lassing geschlossenen Vertrages klagen zu müssen. Weder würde die Gemeinde zu der getroffenen Vereinbarung stehen noch zu deren Umsetzung die erforderlichen Erklärungen abgeben. Im dem Verhalten der Gemeinde Lassing erblickt die Beschwerdeführerin einen "Misstand in der Verwaltung".

Das Prüfverfahren ergab:

N.N. ist Eigentümerin des Grundstückes ..., KG Lassing-Sonnseite. Diese Liegenschaft wird durch den von der Landesstraße abzweigenden "Ennswiesenweg" erschlossen. Der "Ennswiesenweg" führt dabei zunächst durch das Betriebsgelände der X-GmbH. An dieses schließt das Grundstück der Beschwerdeführerin an.

**Interessentenweg
führt durch Betriebs-
gelände**

Der "Ennswiesenweg" steht im Eigentum der Gemeinde Lassing. Er ist als öffentliches Gut gewidmet und als öffentlicher Interessentenweg nach dem Steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetz kategorisiert. In der Natur stellt der "Ennswiesenweg" einen landwirtschaftlichen Nutzungs- und Zufahrtsweg dar.

Mit Edikt vom 10. Dezember 2001 tat der Bürgermeister der Gemeinde Lassing die Absicht des Gemeinderates der Gemeinde Lassing kund, den "Ennswiesenweg" zu verlegen.

**Verlegung beabsich-
tigt**

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2001 sprach sich N.N. gegen die Verlegung des "Ennswiesenweges" aus. Sie führte ins Treffen, dass sie im Falle einer Verlegung des Gemeindeweges einen Mehrweg zu ihrem Grundstück von ca. 700 m hinzunehmen habe. Außerdem sei die "gedachte Neuzufahrt nicht LKW-tauglich".

Als Folge ihres Einspruches wurde N.N. zu einem Gespräch im Gemeindeamt Lassing geladen. Bei diesem Gespräch waren der Bürgermeister der Gemeinde Lassing, ein Bediensteter der Gemeinde Lassing, der Sekretär der Bauernkammer, ein rechtskun-

**Teilstück soll verkauft
werden**

diger Vertreter des Gemeindebundes sowie der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin zugegen. Als Ergebnis des Gespräches wurde der Beschwerdeführerin vom Bürgermeister zugesichert, dass ihr die Gemeinde Lassing bei Rücknahme des Einspruches den direkt an das Grundstück ... angrenzenden Teil der Parzelle .. zu einem m²-Preis von € 3,00 veräußere.

Die Beschwerdeführerin zog hieraufhin ihren Einspruch gegen die Verlegung des "Ennwiesenweges" zurück.

Nach Behandlung im Gemeindevorstand und Unterbreitung eines schriftlichen Angebots an die Beschwerdeführerin fasste der Gemeinderat der Gemeinde Lassing in seiner Sitzung vom 3. September 2002 den einhelligen Beschluss für den Verkauf des an das Grundstück von N.N. angrenzenden Wegteiles im Ausmaß von ca. 200 bis 300 m² zu einem Preis von € 3,00 pro m².

Beschluss des GR...

Mit Schreiben vom 12. September 2002 wurde N.N. von diesem Beschluss in Kenntnis gesetzt. Sie möge die Vermessung des Grundstückes einleiten und ein Flurbereinigungsverfahren bei der Agrarbezirksbehörde Stainach beantragen. Im Weiteren heißt es wörtlich: "Der Gemeinderatsbeschluss über die Aufhebung des öffentlichen Weges sowie des öffentlichen Gutes und der grundbücherlichen Übertragung erfolgt nach Vorliegen des Teilungsplanes". Das Schreiben ist vom Bürgermeister der Gemeinde Lassing gezeichnet.

... wird Beschwerdeführerin mitgeteilt

Bereits wenige Tage nach Erhalt dieses Schreibens stellte N.N. bei der Agrarbezirksbehörde Stainach einen Antrag auf Einleitung eines Flurbereinigungsverfahrens. Sie ermittelte dabei die exakte Quadratmeterzahl des beschwerdegegenständlichen Wegstückes. Unter Bekanntgabe der erhobenen Quadratmeter überwies die Beschwerdeführerin der Gemeinde Lassing einen Betrag von insgesamt € 1.104,00. Dieser Betrag wurde von der Gemeinde Lassing angenommen.

Gemeinde nimmt Kaufpreis an

Mit Schreiben vom 14. Jänner 2003 setzte der Bürgermeister der Gemeinde Lassing N.N. davon in Kenntnis, dass die X-GmbH der Gemeinde Lassing mitgeteilt habe, einem vereinbarten Grundtausch nicht zuzustimmen. Es sei daher "die Auflassung des bisherigen Weges in der vorgesehenen Form nicht möglich und der Gemeinderatsbeschluss auch nicht vollziehbar".

Nachbarliche Firma protestiert

Mit Schreiben vom 3. April 2003 forderte die Beschwerdeführerin die Gemeinde Lassing auf, zu bestätigen, dass sie sich an die getroffene Kaufvereinbarung gebunden erachte und alle im Verfahren vor der Agrarbezirksbehörde Stainach notwendigen Erklärungen abgeben werde, die für die grundbücherliche Durchführung der Vereinbarung erforderlich seien.

Ohne auf den Inhalt dieser Zeilen näher einzugehen, teilte der Bürgermeister der Gemeinde Lassing der Beschwerdeführerin mit

Schreiben mit, dass ihr Grundstück "über eine Zufahrt vom öffentlichen Gut verfügt". Weiters wurde die Beschwerdeführerin davon in Kenntnis gesetzt, dass die Eigentümer der X-GmbH inzwischen ihre Zustimmung zu der Wegverlegung erteilt hätten. Die Verordnung für die Verlegung des öffentlichen Weges sei in Rechtskraft erwachsen. Die "Grundveränderungen" seien bereits grundbücherlich durchgeführt worden.

In seiner Sitzung vom 21. Mai 2003 beschloss der Gemeinderat, den Beschluss vom 3. September 2002 betreffend den Verkauf des beschwerdegegenständlichen Wegteiles im Ausmaß von ca. 200 bis 300 m² zu einem Preis von €3,00/m² an N.N. aufzuheben. Dieser Beschluss wurde der Agrarbezirksbehörde für Steiermark, Dienststelle Stainach, zur Kenntnis gebracht, welche hieraufhin die für den 2. Juni 2003 angesetzte Agrarverhandlung abberaumte.

Gemeinde zieht zurück

Mit Protokollarklage vom 11. August 2003 beehrte die Beschwerdeführerin die Gemeinde Lassing schuldig zu erkennen, alle zur Durchführung der getroffenen Kaufvereinbarung im Verfahren vor der Agrarbezirksbehörde Stainach notwendigen Erklärungen abzugeben, um die getroffene Vereinbarung letztlich auch grundbücherlich durchführen zu können.

Beschwerdeführerin klagt auf Zuhaltung

In ihrer Stellungnahme an die VA bestreitet die Gemeinde Lassing *"gar nicht, dass es Gespräche mit N.N. gegeben hat und diese Gespräche soweit gediehen waren, dass an und für sich ein Verkauf beabsichtigt war. Von allem Anfang an wurde aber... immer deponiert, dass es zu einem Verkauf nur dann kommen kann, wenn der Auflösung des öffentlichen Gutes von allen Behörden zugestimmt wird"*. In diesem Zusammenhang verweist die Gemeinde auf eine Stellungnahme des Bezirksfeuerwehrverbandes Liezen, datiert mit 7. Jänner 2004, wonach aus *"taktischen und feuerwehrtechnischen Gründen.... ein Anfahren des Werksgeländes vom Norden über den neuen Interessentenweg von großem Vorteil wäre, da wesentliche Teiles des Betriebsgeländes leichter erreicht werden können"*. Das Bezirksfeuerwehrkommando könne *"einer Auflassung des öffentlichen Weggrundstückes Nr. 2037 nicht zustimmen, da dadurch die feuerwehr- sowie sicherheitstechnischen Möglichkeiten der Brandbekämpfung zu stark eingeschränkt"* würden.

Gemeinde sucht nach Ausflüchten ...

Die Angelegenheit war Gegenstand einer Erörterung im Rahmen der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle". Die Sendung wurde am 25. März 2004 aufgezeichnet. Dabei gab der rechtsfreundliche Vertreter der Gemeinde Lassing im Beisein des Bürgermeisters folgende Erklärung ab: *"Also ich bin ganz bei Ihnen, verehrte Frau Volksanwältin, dass der Vertrag zu Stande gekommen ist. Das stelle ich außer Streit, und habe ich das auch im Gerichtsverfahren, das vor dem Bezirksgericht Liezen anhängig ist, auch schon schriftlich außer Streit gestellt"*. Diese Aussage

... muss Zustandekommen des Kaufvertrages zugestehen

wurde am 3. April 2004 ausgestrahlt. Die Sendung wurde von 408.000 Zusehern gesehen.

In ihrer Erledigung von 26. März 2004 erkannte die VA der **Beschwerde Berechtigung** zu. Die Gründe hierfür wurden mehrseitig dargelegt. Dieses Schreiben wurde dem Bürgermeister der Gemeinde Lassing in Vorbereitung auf die für den 30. März 2004 anberaumte Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Lassing per Fax vorab zugesandt.

In seiner Sitzung vom 20. April 2004 fasste der Gemeinderat der Gemeinde Lassing nach vorangegangener Diskussion mehrheitlich den Beschluss, dass der Antrag auf Auflassung einer Teilfläche des Grundstückes ... im Ausmaß von 368 m² als öffentliches Gut und Umwandlung in freies Gemeindevermögen abgelehnt wird.

Gemeinde zeigt sich uneinsichtig

Die VA hält zu alledem fest:

In dem von Schille/Paier/Hafner verfassten Kommentar zum Steiermärkisches Gemeinderecht heißt es: "Wenn ein Teil des öffentlichen Gutes verkauft werden soll, so ist zuerst nach Vermessung des betreffenden Teiles derselbe durch einen Gemeinderatsbeschluss in ein freies Gemeindevermögen umzuwandeln, worauf für die Weiterbehandlung des Verkaufes das unter § 79 Gesagte Anwendung findet. Häufig wird dies der Verkauf eines Teiles des Straßengrundes bzw. eines Weges sein. Hier ist Folgendes zu beachten: Sobald der Teilungsplan vorliegt, kann der Gemeinderat, der gemäß §§ 12 und 46 des Landes-Straßenverwaltungsgesetzes 1964 die zuständige Verwaltungsbehörde ist, den Beschluss fassen, das Trennstück vom öffentlichen Gut abzuschreiben und in freies Gemeindevermögen umzuwandeln. Nach Umwandlung des öffentlichen Gutes in freies Gemeindevermögen kann die Gemeinde bezüglich des Abverkaufes so vorgehen wie bei jedem anderen unbeweglichen Gemeindevermögen".

I. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen wird deutlich, dass der Gemeinderat der Gemeinde Lassing – bildlich gesprochen – den zweiten Schritt vor dem ersten gesetzt hat. Er hat in seiner Sitzung vom 3. September 2002 den einhelligen Beschluss gefasst, N.N. den an ihr Grundstück angrenzenden Wegteil im Ausmaß von ca. 200 bis 300 m² zu einem Preis von € 3,00/m² zu verkaufen. Erst hernach solle – wie dem Schreiben vom 12. September 2002 zu entnehmen – die "die Aufhebung des öffentlichen Weges sowie des öffentlichen Gutes" beschlossen werden.

II. Dass der Kaufvertrag zwischen der Gemeinde Lassing und der Beschwerdeführerin zu Stande kam, wurde von dem rechtsfreundlichen Vertreter der Gemeinde Lassing einer breiten Öffentlichkeit

gegenüber außer Streit gestellt. Zudem soll eine schriftliche Erklärung dazu dem Bezirksgericht Liezen vorliegen.

Es sei daher lediglich der Vollständigkeit halber hier nochmals die bereits im Schreiben an den Bürgermeister vom 25. März 2004 dargelegte Rechtsansicht der VA wiedergegeben.

Demnach handelt es sich bei einem Kaufvertrag um einen Konsensualvertrag. Er kommt durch die übereinstimmende Willenserklärung zweier Personen zu Stande. Die einleitende Willenserklärung heißt Anbot. Die zustimmende Willenserklärung des anderen Teils heißt Annahme.

Kaufvertrag

Ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages ist bindend, wenn es inhaltlich bestimmt ist, das heißt, wenn aus ihm Ware und Preis hervorgehen, wenn mit ihm ein endgültiger Bindungswille des Offerenten zum Ausdruck kommt, und wenn es der als Vertragspartner in Aussicht genommenen Person auch zugegangen ist.

Angebot bindend

Sind Ware und Preis bestimmt, so ist der Kaufvertrag mit der Annahme des Angebots perfekt, wobei es hinlangt, dass der Gegenstand des Kaufvertrages zumindest bestimmbar ist. In diesem Sinn hat auch der OGH (19.4.1967, NZ 1968, 93) ausgesprochen, dass es bei Grund und Boden genügt, dass Einigung über Ausmaß und Lage eines bestimmten Grundstücksteiles besteht, mag auch dessen genaue Form erst später durch Vermessung festgestellt werden. Im vorliegenden Fall ist mit der Umschreibung: "des an das Grundstück von N.N. angrenzenden Wegteiles im Ausmaß von ca. 200 bis 300 m²" der Gegenstand hinreichend konkretisiert. Die Frage, ob ein Kaufvertrag zustandekam, scheidet daher nicht schon an der mangelnden Bestimmtheit des Angebots.

Annahme erfolgt

Die VA hegt auch keine Zweifel, dass dem am 3. September 2002 gefassten Beschluss des Gemeinderates, N.N. den an ihr Grundstück angrenzenden Wegteil im Ausmaß von ca. 200 bis 300 m² zu einem Preis von €3,00 /m² zu verkaufen, endgültiger Bindungswille zukommt. Insbesondere macht dieser Beschluss den Abschluss des Vertrages von einem weiteren Beschluss des Gemeinderates nicht abhängig. Vielmehr wird mit ihm eine abschließende Willenserklärung zum Ausdruck gebracht.

Von dem am 3. September 2002 gefassten Beschluss des Gemeinderates wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. September 2002 in Kenntnis gesetzt. Dieses Schreiben ging ihr auch zu und wurde von N.N. das ihr unterbreitete Angebot, wie sich aus ihren nachfolgenden Dispositionen, beinhaltend die Überweisung des Kaufpreises, ergibt, auch angenommen. Mit der Annahme des Angebotes aber wurde der Vertrag perfekt. Beide Vertragsteile haben sich demnach zu ihren Vertragspflichten zu bekennen.

Vertrag perfekt

III. Die VA vermag in den nachträglich aufgeworfenen Bedenken des Bezirksfeuerwehrverbandes Liezen auch keine Unmöglichkeit zu erkennen, die der Einhaltung des Vertrages entgegenstünde.

Keine Unmöglichkeit der Durchführung

Zwar muss für die Feuerwehr gewährleistet sein, dass im Einsatzfall eine Zufahrtsmöglichkeit zu sämtlichen bis dato über den "Ennswiesenweg" erschlossenen Grundstücken besteht. Ob diese Zufahrt über eine "öffentliche Straße" im Sinne des steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetzes 1964 erfolgt oder über ein in Privateigentum stehendes Teilstück, das in der Natur als Weg bestehen bleiben soll, ist dagegen unerheblich. Aus gutem Grund erhebt § 8 steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964 neben dem Wegfall des Verkehrsbedürfnisses selbst bei Gemeindestraßen lediglich die Frage, ob das Recht der Anlieger auf Wahrung des Zugangs nicht beeinträchtigt wird, zur Zulässigkeitsvoraussetzung der Auflassung.

Jede andere Betrachtung würde im Übrigen – ungeachtet einer ins Auge springenden Ungleichbehandlung, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar ist - Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Auflassung des öffentlichen Weggrundstückes im Bereich des Betriebes der X-GmbH aufkommen lassen.

IV. Die Entwidmung als öffentliches Gut ist letztlich – wie ein Blick auf § 72 Stmk. GemO verdeutlicht - an keine gesetzlichen Voraussetzungen geknüpft.

Entwidmung möglich...

Dass der Gemeinderat die Aufhebung des öffentlichen Weges sowie des öffentlichen Gutes und die Abgabe der für die grundbücherliche Durchführung erforderlichen Erklärungen abgeben werde, hat der Bürgermeister der Gemeinde Lassing N.N. mit Schreiben vom 12. September 2002 mitgeteilt.

Mit seinem Beschluss vom 3. September 2003 hat der Gemeinderat der Gemeinde Lassing einen Vertrauenstatbestand geschaffen, von dem nicht einseitig abgegangen werden darf. So gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben, dass im Rechtsverkehr jeder auf die berechtigten Belange des anderen Teils angemessene Rücksicht nimmt und sich mit seinem eigenen Verhalten, auf das der Andere vertraut hat, nicht in Widerspruch setzt. Es gilt das Verbot des "venire contra factum proprium".

... und geboten!

Grundrechtsrelevanz

Jenes Verhalten, auf das N.N. nachvollziehbar vertraut ist, dass der Gemeinderat, wie in dem Schreiben vom 12. September 2002 angekündigt, die Aufhebung des öffentlichen Weges sowie des öffentlichen Gutes beschließt und alle erforderlichen Erklärungen zur grundbücherlichen Durchführung des geschlossenen Kaufvertrages abgibt. Gründe, die diesem in Aussicht gestellten Verhalten entgegenstehen, sind seit dem 12. September 2002 nicht hervorgekommen.

Sie vermögen insbesondere auch nicht im Lichte des Steiermärkischen Landes-Straßenverwaltungsgesetzes gesehen zu werden, gebietet dieses doch nicht, dass einmal als "öffentliche Straßen" ausgewiesene Wege bedingungslos als solche zu erhalten sind. Im Gegenteil: § 46 Stmk. LVStG ermächtigt ausdrücklich dazu, dass "die Eigenschaft eines öffentlichen Interessentenweges ... von der Gemeinde durch Verordnung aberkannt werden (kann), sobald infolge geänderter Verhältnisse ein Bedürfnis nach Weitererhaltung einer öffentlichen Straße nicht mehr besteht". Dass aber ein Bedürfnis nach "Weitererhaltung" des "Ennskirchenweges" in seinem bisherigen Verlauf nicht besteht, hat die Gemeinde Lassing erkannt. Sie hat dies mit Edikt vom 10. Dezember 2001 eigen kundgetan.

V. Abschließend sei noch angemerkt, dass der Einholung einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung schon der Wert des abzuschreibenden Trennstückes entgegenstehen dürfte (s §§ 90 Abs. 2 lit. a Stmk. GemO, 13 Abs. 3 LTG). Im Übrigen wäre die Gemeinde angehalten, alle erdenklichen Anstrengungen zu unternehmen, um in den Erhalt der aufsichtsbehördlichen Genehmigung zu gelangen (dazu *Thurnhart*, Rechtsgeschäftliche Vertretungsregeln im Gemeinderecht [2000] 188).

**Keine Zustimmung der
Aufsichtsbehörde
erforderlich**

VI. Aus den vorstehenden Gründen **empfahl** daher die VA dem Gemeinderat der Gemeinde Lassing prozessbeendend alle zur Durchführung der mit N.N. getroffenen Kaufvereinbarung hinsichtlich des Teiles des Grundstückes .. Lassing–Sonnseite im Gesamtausmaß von 368 m² notwendigen Erklärungen abzugeben, um die getroffene Vereinbarung grundbücherlich durchführen zu können, sowie N.N. die Prozesskosten zu ersetzen.

Trotz Verweis auf die 8-wöchige Reaktionspflicht blieb die Gemeinde Lassing auch insoweit säumig. Sie zögerte die Behandlung der Angelegenheit trotz ausdrücklichen Hinweises, dass Anfang Jänner mit einem Schluss der Verhandlung zu rechnen sei, hinaus. Prompt wurde die Klage abgewiesen. Zwar teilte das BG Liezen in allen Punkten die Feststellungen der VA. Auch das Gericht kam aber um den Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde Lassing, die zur Durchführung des Kaufvertrages erforderlichen Erklärungen nicht abzugeben, nicht umhin.

Empfehlung missachtet

Konterkariert wurde damit nicht nur die **Empfehlung** der VA. Unrecht getan wurde einem Bürger. Mit ihrer Vorgangsweise missbrauchten die Gemeinderäte der Gemeinde Lassing ihr Mandat. Sie setzten es nicht – wie sie nach § 21 Stmk. GemO gelobten – in gewissenhafter Beachtung des Gesetzes und zum Wohle der Gemeinde ein. Jeder Private wäre auf Zuhaltung des Vertrages verurteilt worden. Die Gemeinde aber konnte eine "politische Willensbildung" vorschieben. Sie entledigte sich damit zwar einer ihr lästig gewordenen Pflicht aus einem Vertrag. Politisch fügte sich der Gemeinderat mit dieser Vorgehensweise selbst schweren Schaden zu.

Gemeinde schadet sich letztlich selbst

8.1.2 Fehlende Hochwasserschutzmaßnahmen – Stadtgemeinde Deutschlandsberg; Gemeinde Hollenegg

VA ST/259-G/03, Gem. Hollenegg 12-45/03

In ihrer Eingabe vom 2.9.2003 führten die Eheleute N.N. der VA gegenüber aus: Nördlich ihrer Grundstücksgrenzen fließe der Leibenbach. Ihn quere eine Brücke. Sie verbinde die Ortschaften Hollenegg und Deutschlandsberg. Die Brücke sei Anfang der 60er Jahre als kleine Wirtschaftsbrücke mit einem Durchflussquerschnitt von nur 1,15 x 0,60 m gebaut worden. Über sie führe die einzige Zufahrt zu einer zwischenzeitig entstandenen Wohnsiedlung in Hollenegg.

Die geänderte Wasserführung des Leibenbaches einerseits und die zu geringe Dimension der Brücke andererseits brächten es mit sich, dass es bei länger anhaltenden Regenfällen sowie in Zeiten der Schneeschmelze zu Verklausungen komme. Das austretende Wasser führe zu Überschwemmungen der ufernahen Grundstücke.

Nässeschäden

Das Prüfverfahren ergab:

Die Eheleute N.N. sind Eigentümer der Parzelle ... Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Hollenegg vom 10.11.1988 wurde ihnen die Widmungsbewilligung zwecks Neubau eines Wohnhauses erteilt. Das Grundstück war zum damaligen Zeitpunkt als "Bauland-Dorfgebiet" gewidmet.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Hollenegg vom 24.11.1988 wurde die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses erteilt. Das Haus wurde in Folge plangemäß errichtet. Das Verfahren wurde mit Erteilung der Benützungsbewilligung am 19.10.1990 geschlossen.

Haus ist bewilligt

Mit Schreiben vom 28. Jänner 2004 bestätigte die Gemeinde Hollenegg, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung eine Gefährdung der Parzelle ... durch Hochwasser und dergleichen auf Grund schlüssig nachvollziehbarer Sachverständigengutachten auszuschließen war. Mangels darüber hinausgehender Anhaltspunkte einer Gefahrensituation – das Grundstück war vor Erteilung der beantragten Bewilligung bebaut – wären die Widmungs- und Baubewilligung antragsgemäß zu erteilen gewesen.

**Gemeinde bestätigt:
keine Überschwemmungsgefahr**

Mit Schreiben vom 23. Juli 1991 setzten N.N. die Stadtgemeinde Deutschlandsberg als Eigentümerin der Leibenbachbrücke (vulgo: "Knappbrücke") davon in Kenntnis, dass die Brücke in den letzten Tagen "zum wiederholten Male überflutet wurde". Der zu geringe Durchflussquerschnitt der Brücke führe bei stärkeren Regenfällen zu Geschiebebildung und Verkläusungen. Der Bach trete aus den Ufern. Auf den angrenzenden Grundstücken komme es zu entsprechenden Überschwemmungen samt damit einhergehenden Schäden. Eine Durchschrift dieses Schreibens wurde der Gemeinde Hollenegg zur Kenntnis gebracht.

Brücke zu klein

Mit Schreiben vom 31.7.1991 teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutschlandsberg N.N. mit, dass "aufgrund der regen Bautätigkeit auf Hollenegger Gemeindegebiet in absehbarer Zeit ein Ausbau der Zufahrtsstraße sowie die Neuerrichtung einer Brücke über den Leibenbach notwendig werden". Aus diesem Grund sei bereits eine Kontaktnahme mit der Gemeinde Hollenegg sowie mit dem forsttechnischen Dienst für die Wildbach- und Lawinenverbauung erfolgt. Dabei solle die weitere Vorgangsweise geklärt werden.

**Gemeinde verspricht
baldige Abhilfe...**

Mit Eingabe vom 19.7.1999 suchte die Stadtgemeinde Deutschlandsberg als Eigentümerin der "Knappbrücke" um die wasserrechtliche Bewilligung für die Durchführung von Hochwasserschutzmaßnahmen am Leibenbach in den Katastralgemeinden Leibenfeld und Warnblick zwecks Herstellung von Hochwasserschutzdämmen, Neubau der "Knappbrücke" über den Leibenbach, einschließlich Herstellung von Anschluss- und Übergangsstrecken im Bachbett an. Hierüber wurde von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg für den 30. August 1999 eine mündliche Verhandlung angesetzt. Zu ihr wurden auch die Beschwerdeführer geladen.

**... und wartet 8 Jahre
zu**

In der über dies Verhandlung aufgenommenen Niederschrift heißt es unter anderem: "*Bei der Begehung am heutigen Tag wurde die Knappbrücke in baufälligem Zustand angetroffen. Die lichte Weite zum Abfluss der Wässer beträgt 1,4 m, die lichte Höhe am heutigen Tag ist durch die Anlandungen auf ca. 50 cm verringert. Hochwässer können durch diesen Abflussquerschnitt nicht zur Gänze durchgeführt werden, fließen daher vor der Brücke rechtsufrig aus dem Gerinne und in weiterer Folge über die Gemeindestraße in südlicher Richtung ab. Es sind durch die Ausuferung*

angrenzende Gebäude vom Hochwasser bedroht. Im Speziellen ist dies das Grundstück Nr. ... , KG Kressbach, befindliche Objekt".

Festgehalten wurde, dass sich die "Knappbrücke" im Eigentum der Stadtgemeinde Deutschlandsberg (Gemeindestraße, öffentliches Gut) befindet.

Vorgebracht wurde weiters, dass sich die Zuflussverhältnisse in den Leibenbach auf Grund von Wegbauarbeiten, Asphaltierungen, Ausbau der Gemeindestraßen und der Landesstraße 619, deren Oberflächenwässer in den Leibenbach entsorgt werden, geändert haben. Der Leibenbach habe daher erheblich mehr Wasser abzuweisen, als dies noch bis vor geraumer Zeit der Fall war. Eine bloße Vergrößerung des Abflussquerschnittes der "Knappbrücke" brächte nur teilweise Abhilfe. Zwar ließe sich die Situation vor Ort entschärfen. Stattdessen würden aber bachabwärts liegende Äcker und Wiesen, die bislang vom Hochwasser verschont blieben, überschwemmungsgefährdet. Die Anwesenden kamen sohin überein, dass einer Änderung des Projektes unter Einbeziehung eines zu errichtenden Rückhaltebeckens oberhalb der "Knappbrücke" der Vorzug einzuräumen sei.

**Abflussverhältnisse
haben sich geändert**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 10.1.2000 wurde das Verfahren "antragsgemäß ... auf unbestimmte Zeit ausgesetzt". Es solle "nur über neuen Antrag wieder weitergeführt" werden. Dieser Bescheid ging ausschließlich der Stadtgemeinde Deutschlandsberg als Projektantin zu. Er erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

**Verfahren "ruhend
gestellt"**

Den übermittelten Aktenunterlagen liegt weiters ein mit 18. Dezember 2000 datierter "Amtsvermerk" inne. Demnach einigten sich die Stadtgemeinde Deutschlandsberg, die Gemeinde Holenegg, die Baubezirksleitung Leibnitz und die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg darauf, dass "die Errichtung einer Brücke allein ohne Begleitmaßnahmen nicht zielführend" sei. Vorgeschlagen wurde, dass die Baubezirksleitung Leibnitz "die Möglichkeit eines gesonderten konzeptiven Schutzes für die Knapp-Siedlung ehestmöglich" prüfen möge.

Mit Schreiben vom 23.4.2001 wandten sich Herr N.N. an die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg, monierte die mangelnde Übersendung der Verhandlungsschrift vom 30.8.1999 und begehrte nunmehr ausdrücklich Maßnahmen im Sinn § 38 Abs. 2 lit. b Wasserrechtsgesetz.

Hiezu teilte ihm die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg mit Schreiben vom 25.4.2001 mit, "dass die Wasserrechtsbehörde im Anlassfall keine Vorkehrung oder Maßnahmen zu treffen hat". Es sei "alleinige Sache des Straßenerhalters, das Projekt 'Knappbrücke' weiter zu verfolgen und einen entsprechenden Neubau durchzuführen, der den Anforderungen an den Hochwasserabfluss entspricht". In diesem Schreiben erwähnte die Bezirks-

**Bezirkshauptmann-
schaft negiert Zustän-
digkeit...**

hauptmannschaft auch, dass die Objekte des Beschwerdeführers innerhalb der Grenzen des Leibenbaches situiert sind.

Offensichtlich in Unkenntnis des Aussetzungsbescheides brachte Herr N.N. am 5. März 2002 beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung einen Devolutionsantrag ein. Dieser wurde mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 27. Mai 2002 zurückgewiesen.

Dem Akt liegt weiters ein Amtsvermerk vom 19.11.2003 inne, welcher eine weitere Besprechung zwischen Vertretern der Stadtgemeinde Deutschlandsberg, der Baubezirksleitung Leibnitz und der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg zusammenfasst. Aus ihm ergibt sich unter anderem, dass laut einem Gutachten des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung IIIa - Wasserwirtschaft, vom 5. Mai 1992 der Abfluss des Leibenbaches bei einem 30-jährlichen Hochwasserereignis $13 \text{ m}^3/\text{sec}$ beträgt. Demgegenüber weise der Bachquerschnitt lediglich eine Durchflussfläche von $1,5$ bis 2 m^2 auf. Das Anwesen N.N. liege daher "jedenfalls innerhalb des Abflussbereiches des 30-jährlichen Hochwassers".

Bezüglich der weiteren Vorgangsweise wurde vereinbart, dass auf Basis des mittlerweile geänderten Projektes ein Schätzgutachten hinsichtlich der Bewertung der erforderlichen Grundstücke in Auftrag gegeben werde. Nach dessen Vorliegen sollen die noch ausstehenden Grundeinlöseverhandlungen geführt werden. Sodann werde das Projekt fertig gestellt und den Rechtsträgern zur weiteren Veranlassung übermittelt.

Mit Schreiben vom 9.12.2003 teilte die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg den Eheleuten N.N. mit, dass ihre "Objekte jedenfalls innerhalb der Grenzen des Abflussbereiches des HQ 30 des Leibenbaches" liegen. Für diese Objekte sei "deshalb schon zum Zeitpunkt der Errichtung eine wasserrechtliche Bewilligung im Sinn des § 38 WRG 1959 erforderlich" gewesen. Die Liegenschaftseigentümer hätten binnen einer Frist von zwölf Wochen unter Anschluss eines Projektes die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung dieser Anlagen zu beantragen.

... und nimmt stattdessen Beschwerdeführer in die Pflicht!

Nachzutragen ist, dass die Gemeinde Hollenegg den Eheleuten N.N. mit Schreiben vom 21. Juli 2003 mitteilte, dass erst nach Vorliegen der Zustimmungserklärungen der betroffenen Grundeigentümer das Projekt zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereicht werden könne. In diesem Zusammenhang müsse festgehalten werden, dass "das Nichtvorliegen aller Zustimmungserklärungen eine Einreichung des Projektes bei der Wasserrechtsbehörde hindert". Anderenfalls "würde seitens der Behörde eine Zurückweisung des Ansuchens erfolgen".

Beide Gemeinden fordern Zustimmungserklärungen

Die Stadtgemeinde Deutschlandsberg wiederum hielt in ihrem Schreiben an die VA vom 13. Februar 2004 fest, dass im Falle

einer mangelnden Einigung "laut Aussage des Grundeinlösers des Landes dieses Projekt nicht weiter verfolgt" werde.

Die VA hält zu alledem fest:

1. Gemäß § 38 Abs. 2 lit. b Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), BGBl. Nr. 215/1959 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997, bedürfen kleine Wirtschaftsbrücken und -stege bei nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecken keiner Bewilligung nach dem WRG. Erweist sich jedoch eine solche Überbrückung als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zur Beseitigung der Übelstände notwendigen Maßnahmen zu erkennen.

Dass die "Knappbrücke" eine "kleine Wirtschaftsbrücke" im Sinne des § 38 Abs. 2 lit. b WRG ist, wird von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg in ihrer Stellungnahme vom 9.12.2003 außer Streit gestellt. Wiewohl für ein Einschreiten der Behörde nicht erforderlich, wurden Maßnahmen nach § 38 Abs. 2 lit. b WRG vom Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 23.4.2001 ausdrücklich begehrt. Im Hinblick darauf ist die Reaktion auf dieses Schreiben, wonach "die Wasserrechtsbehörde im Anlassfall keine Vorkehrungen oder Maßnahmen zu treffen hat" und alle Verantwortung die Stadtgemeinde Deutschlandsberg als Straßenhalter treffe, nicht anders zu deuten, als dass sich die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg zu Unrecht einer ihr auferlegten Zuständigkeit entschlägt.

Bezirkshauptmannschaft ist zuständig

Abgesehen davon, dass die beschwerdegegenständlichen Beeinträchtigungen bei Verfertigen des Schreibens vom 25.4.2001 bereits an die zehn Jahre währten, scheinen Maßnahmen nach § 38 Abs. 2b WRG schon deshalb angezeigt, da aus jenem Gutachten, auf das sich die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg selbst beruft, hervorgeht, dass es im Bereich der Liegenschaft der Beschwerdeführer nahezu jährlich zu Überschwemmungen kommt.

Mit ihrer Säumnis geht die Behörde ein hohes Risiko ein. Sie unterlässt trotz Bestehens einer gesetzlichen Verpflichtung (arg: aus § 38 Abs. 2 lit b letzter Satz: "hat") eine Handlungspflicht und hat damit im Schadensfall haftungsrechtliche Konsequenzen zu gewärtigen (vgl. OGH SZ 70/46, 62/73 u.a.).

2. Die VA verkennt dabei nicht, dass dauerhaft Abhilfe nur Hochwasserschutzmaßnahmen am Leibenbach bringen, die neben einem Neubau der Knappbrücke auch begleitende Maßnahmen beinhalten. Soweit sich eine Änderung des am 19.7.1999 eingereichten Projektes in oder nach der wasserrechtlichen Verhandlung am 30.8.1999 als zweckdienlich erwies, wäre allerdings verfahrensrechtlich der korrekte Weg gewesen, das eingereichte Ansuchen zurückzuziehen. Die Bezirkshauptmann-

Aussetzungsbescheid rechtswidrig

schaft Deutschlandsberg wäre so ihrer Entscheidungspflicht enthoben worden. Eines Aussetzungsbescheides - unter Verken- nung des Inhalts von § 38 AVG, der eine Absprache nach dieser Bestimmung weder von einem Ansuchen abhängig macht noch die Behörde ermächtigt, Verfahren "auf unbe- stimmte Zeit" auszusetzen - hätte es nicht bedurft.

3. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass gemäß § 14 Abs. 6 AVG 1991 sämtlichen beigezogenen Personen auf Verlangen eine Ausfertigung der Niederschrift auszufolgen und zuzustellen ist. Der Inhalt der Bestimmung wurde der Behörde in dem zu der Zahl BD/4-LF/00 geführten volksanwaltlichen Prüfverfahren in Erinnerung gerufen.
4. Einzuräumen ist freilich, dass die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg nur über aufrechte Ansuchen absprechen darf. In diesem Zusammenhang ist sowohl der Gemeinde Hol- lenegg wie der Stadtgemeinde Deutschlandsberg entgegen zu halten, dass das Nichtvorliegen aller Zustimmungserklärungen eine Einreichung des Projektes bei der Wasserrechtsbehörde weder hindert noch einer Sachabsprache entgegensteht.

**Zwangsrechte denk-
bar**

So kann die Wasserrechtsbehörde gemäß § 63 WRG - um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseiti- gung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer - in dem Maße als erforderlich

- a) Dienstbarkeiten begründen, die den Zugang zu einem öf- fentlichen Gewässer eröffnen oder erheblich erleichtern;
- b) für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten läßt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder ent- gegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungs- rechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Be- handlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie be- sonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnah- men entsprochen werden kann;
- c) Liegenschaften und Bauwerke, ferner Werke, Leitungen und Anlagen aller Art ganz oder teilweise enteignen, wenn in den Fällen der unter lit. b bezeichneten Art die Einräumung einer Dienstbarkeit nicht ausreichen würde;

- d) wesentliche Veränderungen der Grundwasserverhältnisse gestatten, wenn diese sonst nur durch unverhältnismäßige Aufwendungen vermieden werden könnten und die Voraussetzungen von lit. b zutreffen.

Zu Wasserbauvorhaben im Sinne des § 63 lit. b zählen auch Schutz- und Regulierungswasserbauten (*Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht [1993] § 63 Rz 5). Sie umfassen sämtliche wasserbaulichen Maßnahmen, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Regime eines Wasserlaufes im bestimmten Sinne zu beeinflussen und das anliegende Gelände vor Überflutungen und Vermurungen zu bewahren (VwGH 26.3.1957, 1155/56 u.v.a.). Hierzu zählen insbesondere Hochwasserdämme, Uferbauten, Durchstiche, Begradigungen, Verbreiterungen, Einschränkungen sowie alle Maßnahmen zur Sicherung der Sohle des Wasserlaufes (OGH 14.6.1989, 1 Ob 597/89).

Beiden projektwerbenden Gemeinden ist zunächst beizupflichten, wenn sie sich um die Zustimmung betroffener Grundeigentümer bemühen. Tatsächlich handelt es sich dabei um das Entsprechen eines gesetzlichen Gebotes, sieht doch § 60 Abs. 2 WRG vor, dass Maßnahmen nach § 63 nur gegen angemessene Entschädigung und nur dann zulässig sind, wenn eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden kann. Auch wenn der Verwaltungsgerichtshof in der Verletzung dieser Bestimmung keinen Verfahrensmangel erblickt (so die ständige Rsp.; zuletzt ZfVB 2003/1649), so gebietet es schon die Achtung des verfassungsgesetzlich geschützten Eigentums, dass sich sowohl Projektant wie Behörde über den Inhalt des § 60 Abs. 2 WRG nicht leichtfertig hinwegsetzen.

Grundrechtsrelevanz

VA strenger als VwGH

So sehr die VA die Bemühungen, bereits vor Einreichung des Projekt die Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer zu erwirken, begrüßt, so wenig mag sie - schon im Hinblick auf den bisherigen Einsatz öffentlicher Gelder und den getätigten Planungsaufwand - die Absicht, im Falle mangelnden Zustandekommens einer gütlichen Einigung das gegenständliche Projekt nicht weiter zu verfolgen, gutheißen.

Die VA verweist vielmehr auf eine jüngst ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 27.5.2003 zu der Zahl 2002/07/110, wonach eine Enteignung dann nicht rechtswidrig ist, wenn Grundstücksteile in Anspruch genommen werden, ohne die das Regulierungsprojekt technisch und wirtschaftlich nicht einwandfrei durchgeführt werden kann, wenn der für das Projekt erforderliche Grund nicht anders als durch ein Zwangsrecht zu beschaffen war, wenn weiters die Regulierungsmaßnahme im öffentlichen, das entgegenstehende Interesse des Grundeigentümers überwiegenden Interesse steht und wenn die Art und der Umfang der Zwangsrechtsbegründung nicht un-

verhältnismäßig sind und das angestrebte Ziel sinnvollerweise nicht durch gelindere Maßnahmen zu erreichen ist.

Von einem Ausschöpfen der Bemühungen, eine gütliche Einigung zu erzielen (arg: "nicht anders als durch Zwangsakt"), wird man im Hinblick auf die seit gerauemem mit einem bestimmten Grundeigentümer geführten Gespräche sprechen können. Wenngleich die Abgabe der fehlenden Zustimmungserklärungen nunmehr unmittelbar bevorstehen soll, so gibt die VA (doch) zu bedenken, dass bei mangelnder Einreichung und in Folge Nichtrealisierung eines nahezu fertiggestellten Projektes - auch im Falle gesetzter Maßnahmen nach § 38 Abs. 2 lit. b WRG - weitere Überschwemmungsschäden nicht auszuschließen wären. Beide Gemeinden könnten dafür in Verantwortung genommen werden.

Säumnis kann zu Haftung führen!

5. Was letztlich das mit 19.12.2003 zu der GZ 3.0-145/03 datierte Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg an die Beschwerdeführer betrifft, dürfte der Behörde entgangen sein, dass die Frage, ob die Errichtung einer Anlage innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung vorgenommen worden ist, nur anhand der Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtungshandlung beurteilt werden kann (VwGH ZfVB 2000/1693). Sämtliche Objekte auf dem Grundstück der Beschwerdeführer wurden vor dem 1.7.1990 errichtet. Maßgeblich ist daher nicht, ob sich die Objekte - ungeachtet der sich inzwischen geändert habenden Abflussverhältnisse - "innerhalb der Grenzen des Abflussbereiches des HQ 30 des Leibenbaches" befinden. Entscheidend ist vielmehr, ob die Objekte auf einer Fläche errichtet wurden, die erfahrungsgemäß häufig überflutet wurde.

Bezirkshauptmannschaft verkennt auch § 38 Abs. 3 WRG

Ohne den zwischenzeitig in die Wege geleiteten "ergänzenden Erhebungen durch den wasserbautechnischen Sachverständigen" vorgreifen zu können, sprechen die Ausführungen in dem Schreiben der Gemeinde Hollenegg vom 28.1.2004 dagegen. So legt die Gemeinde in diesem Schreiben offen, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung eine Gefährdung der Grundstücksfläche des Beschwerdeführers durch Hochwasser weder bekannt noch erwartbar war. Die VA geht davon aus, dass diese Ausführungen bei der weiteren Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht unberücksichtigt bleiben.

Aus den vorstehenden Gründen erwies sich die **Beschwerde als berechtigt**. In einer Replik versuchte die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg der Kritik der VA entgegenzutreten. Gelungen ist ihr dies nicht. Neuerlich wurde die Auffassung vertreten, dass eine Aussetzung nach § 38 WRG beantragt werden kann. Soweit - unbelegt - behauptet wird, dass schon bisher die Zuständigkeit nach § 38 Abs. 2 lit b WRG gewahrt wurde, kann die VA nur auf

die Aktenlage verweisen. Anhaltspunkte dafür fanden sich in den übermittelten Unterlagen nicht.

Die Stadtgemeinde Deutschlandsberg und die Gemeinde Hollenegg gaben keine weitere Stellungnahme ab, die Schutzmaßnahmen wurden aber im Herbst 2005 umgesetzt.

8.1.3 Förderung eines Kulturprojekts, Verletzung der für Urkunden geltenden Formvorschriften, fehlender schriftlicher Förderungsvertrag, Nichtaushändigung eines Sitzungsprotokolls – Gemeinde Ramsau am Dachstein

VA ST/80-G/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-335/05-3
Gem. Ramsau am Dachstein 71-1-Ko/2004

Der Leiter eines wissenschaftlichen Instituts führte darüber Beschwerde, dass die Gemeinde Ramsau den vom Gemeinderat in seiner Sitzung am 28. Juni 2001 einstimmig beschlossenen Kostenzuschuss für ein Kulturprojekt in Höhe von 1 Mio. ATS (€72.672,83) entgegen der Förderungszusage des Bürgermeisters vom 2. Juli 2001 nur teilweise ausbezahlt habe. Die Gemeinde habe sich zudem geweigert, einen Auszug aus dem Protokoll über die erwähnte Gemeinderatssitzung auszuhändigen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Vorwegzuschicken ist, dass das Institut gegen die Gemeinde die Klage bei Gericht einbrachte. Die VA war auf Grund ihres Kompetenzbereiches (Art. 148a ff B-VG) nicht befugt, in dieses Verfahren einzugreifen oder dessen Ergebnis vorweg zu nehmen. Gegenstand des Prüfverfahrens war ausschließlich das bisherige Verhalten der zuständigen Gemeindeorgane, welches maßgeblich dazu beitrug, dass es überhaupt zu einem Zivilprozess kommen konnte.

Klarzustellen ist ferner, dass die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden einschließlich der nicht hoheitlichen Förderungsverwaltung (vgl. Art. 116 Abs. 2 B-VG) der Prüfkompetenz der VA unterliegt, weil es sich auch bei privatrechtlichen Aktivitäten der Gemeinden um Verwaltung im staatsrechtlichen Sinne handelt (Art. 148a und Art. 148c iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG und § 35 Stmk. L-VG 1960 idgF.; vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österr. Bundesverfassungsrecht Art. 148a B-VG Rz 16; *Thienel*, in: Rill/Schäffer (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht – Kommentar Art. 148i B-VG 2 f mwN.). Wenn es auch nicht Aufgabe der VA ist, in anhängige Gerichtsverfahren einzugreifen, hat sie als Mittler zwischen Bürger und Verwaltung doch prozess-

vermeidend tätig zu sein und auf eine vergleichsweise Bereinigung von Auseinandersetzungen hinzuwirken.

Im Prüfverfahren waren die Organe der Gemeinde nach Art. 148b Abs. 1 B-VG verpflichtet, die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die VA war deshalb befugt, die Übersendung des Bezug habenden Originalakts innerhalb angemessener Frist zu verlangen (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, in: Korinek/Holoubek Art. 148b B-VG Rz. 10; *Thienel*, in: Rill/Schäffer Art. 148b B-VG 5). Im konkreten Fall ersuchte die VA bereits mit Schreiben vom 17. Juni 2004 um die Übersendung des gesamten Bezug habenden Originalakts und urgierte die ausstehende Erledigung sodann am 12. August, 1. Oktober und 23. November 2004. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2004 übersendete der Bürgermeister der VA eine Aktenkopie. Die Gemeinde kam der umfassenden Unterstützungspflicht somit nur teilweise und verspätet nach.

Verspätete Aktenübermittlung

Aus den der VA zur Verfügung gestellten Unterlagen ergab sich im Wesentlichen folgender Sachverhalt:

Der Gemeinderat beschloss in seiner öffentlichen Sitzung am 28. Juni 2001 einstimmig, *"für das Kulturprojekt einen einmaligen Projektkostenzuschuss in der Höhe von 1.000.000,00 (eine Million) Schilling (€ 72.672,83) zu leisten. Ein Teilbetrag in der Höhe von 400.000,00 Schilling (€ 29.069,13) wird sofort zur Verfügung gestellt. Der Restbetrag wird nach dem 7.8.2002 zur Verfügung stehen. Der gesamte Projektkostenzuschuss wird an den Tourismusverband Ramsau am Dachstein mit der Auflage der zweckbindenden Verwendung zur Auszahlung gebracht."*

Mit Schreiben vom 2. Juli 2001 teilte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer wörtlich mit: *"Unter Bezugnahme auf die bisherigen Gespräche kann ich Ihnen mitteilen, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung am 28. Juni 2001 einstimmig beschlossen hat, für gegenständliches Kulturprojekt einen einmaligen Projektkostenzuschuss in der Höhe von 1.000.000,00 Schilling (€ 72.672,83) zu gewähren. Als Startkapital wird am heutigen Tag über den Tourismusverband ein Teilbetrag in der Höhe von 400.000,00 Schilling (€ 29.069,13) an ... zur Auszahlung gelangen. Der Restbetrag wird in zwei gleichen Teilbeträgen in den Jahren 2002 und 2003 ausbezahlt. ..."*

Dieses Schreiben war auf Briefpapier der Gemeinde verfasst, und vom Bürgermeister unterfertigt. Das Gemeindesiegel war nicht beigesetzt; ferner fehlte die Fertigung durch ein weiteres Mitglied des Gemeindevorstandes und zweier Mitglieder des Gemeinderates.

In seiner Sitzung am 3. Juli 2002 beschloss der Gemeinderat die Aufhebung seines Beschlusses vom 28. Juni 2001 und die Rück-

forderung des bezahlten Teilbetrages. Im Akt findet sich jedoch kein Schreiben, mit dem die Gemeinde den Förderungsvertrag gekündigt und die Rückzahlung der geleisteten Teilzahlung verlangt hätte.

Nach den der VA zur Verfügung stehenden Unterlagen überwies die Gemeinde weder die beiden noch offenen Teilbeträge an den Tourismusverband bzw. das Institut, noch retournierte das Institut den bereits bezahlten Betrag an den Tourismusverband bzw. die Gemeinde. Nicht feststellbar war, ob und bejahendenfalls, in welchem Umfang das Projekt realisiert wurde, und aus welchen Gründen die (vollständige) Umsetzung scheiterte.

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

1. Bei dem explizit auf den Gemeinderatsbeschluss vom 28. Juni 2001 gestützten Schreiben des Bürgermeisters vom 2. Juli 2001 handelte es sich um eine Förderungszusage an das Institut. Diese Zusage erfüllte allerdings die für Urkunden über Verbindlichkeiten der Gemeinde gegenüber Dritten geltenden Formerfordernisse nicht. Nach der Steiermärkischen Gemeindeordnung (§ 63) sind solche Urkunden, soweit es sich nicht um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelt, vom Bürgermeister und einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstandes zu fertigen und mit dem Gemeindegel zu versehen. Betrifft die Urkunde eine Angelegenheit, zu welcher der Beschluss des Gemeinderates erforderlich ist, so ist in der Urkunde überdies durch Mitfertigung zweier Mitglieder des Gemeinderates die Genehmigung ersichtlich zu machen.

Da die Vergabe einer Förderung in Höhe von insgesamt 1 Mio. Schilling (€72.672,83) (zweifelloso nicht zu den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung einer kleineren Gemeinde gehört (vgl. *Thunhart*, Rechtsgeschäftliche Vertretungsregeln im Gemeindegerecht (2000) 114 ff.), waren die erwähnten Formvorschriften einzuhalten. Es stellt sich allerdings die Frage, welche Auswirkungen die Verletzung gesetzlicher Formvorschriften auf Rechtsverhältnisse mit Dritten hat. In der Steiermärkischen Gemeindeordnung werden die möglichen Rechtsfolgen nicht normiert, insbesondere keine Unwirksamkeit von Verträgen angeordnet. Die Wirksamkeit ist daher nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen.

Zwar hat derjenige, der mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einen Vertrag abschließt, die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen zu beachten (§ 867 ABGB) und auch dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht gekannt hat, weil die in Organisationsvorschriften enthaltenen Beschränkungen der zur Vertretung berufenen Organe zum Schutz der Interessen der juristischen Person öffentlichen Rechts auch im Außenverhältnis wirksam sind, doch handelt es sich bei den für Urkunden der Gemein-

den geltenden Formvorschriften nicht um Gültigkeitsvoraussetzungen für Handlungen nach außen, sondern vielmehr um im Innenverhältnis zu beachtende Ordnungsvorschriften (vgl. OGH 1.7.2003 JBI 2004, 243).

Im konkreten Fall war vor allem zu berücksichtigen, dass sich der zur Vertretung der Gemeinde nach außen befugte Bürgermeister (§ 45 Abs. 1 Stmk. GemeindeO) in seinem Schreiben ausdrücklich auf den Beschluss des zuständigen Gemeinderates (§ 43 Abs. 1 leg. cit.) berief, die namens der Gemeinde abgegebene Willenserklärung durch diesen Beschluss tatsächlich gedeckt war und der zugesagte Teilbetrag tatsächlich ausbezahlt wurde. Damit hat die Gemeinde im Ergebnis einen vertrauensbegründenden Tatbestand geschaffen, sodass das Vertrauen des Empfängers in die abgegebene Erklärung schutzwürdig ist (vgl. wiederum *Thunhart*, aaO. 168 ff).

Die Bedeutung einer Erklärung richtet sich danach, wie sie der Empfänger nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs unter Berücksichtigung aller Umstände verstehen muss (vgl. OGH 1.7.2003 JBI 2004, 243). Im vorliegenden Fall konnte der Empfänger das Schreiben des Bürgermeisters nur als Förderungszusage verstehen. Auf Grund der gültigen Willenserklärung kam zwischen der Gemeinde und dem Institut spätestens mit der Annahme des Teilbetrages von ATS 400.000,00 (€29.069,13) durch das Institut ein Förderungsvertrag zu Stande (vgl. § 863 ABGB).

Laut Beschluss des Gemeinderates und Förderungszusage des Bürgermeisters war die gesamte Förderung über den Tourismusverband, der auch die zweckentsprechende Verwendung der Gelder zu überwachen hatte, auszuführen. Da der Tourismusverband im Namen des Subventionsgebers die Abwicklung der Förderung übernommen hat, ist er als Subventionsmittler anzusehen. Das Verhalten des Subventionsmittlers ist freilich umfassend dem Subventionsgeber zuzurechnen (vgl. *Rebhahn*, Beihilfen- und Subventionsrecht, in: Raschauer (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² Rz. 854).

2. Die Auszahlung des offenen Restbetrages von €43.603,70 sollte laut Sitzungsprotokoll nach Eröffnung der Kulturveranstaltung erfolgen, und zwar laut Schreiben des Bürgermeisters in zwei gleichen Teilbeträgen in den Jahren 2002 und 2003. Dem Beschwerdeführer war der Inhalt des Sitzungsprotokolls allerdings nicht bekannt. Weder dem Gemeinderatsbeschluss noch der Förderungszusage des Bürgermeisters war zu entnehmen, dass das Institut ein schriftliches Finanzierungskonzept mit schriftlichen Sponsorzusagen beibringen muss. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen ließen auch nicht erkennen, ob die Gemeinde, der Förderungswerber oder beide gemeinsam zu bestimmten Teilen für das Scheitern des Projekts verantwort-

lich waren. Klar war bloß, dass finanzielle Gründe zum Misslingen führten.

Nach Ansicht der VA waren sämtliche Unklarheiten über Inhalt, Förderungsbedingungen und Subventionszweck auf das Fehlen eines ausreichend bestimmten schriftlichen Vertrages bzw. entsprechender Förderungsrichtlinien zurückzuführen. Im Interesse der Klarheit, Rechtssicherheit und Konfliktvermeidung ist es jedoch unumgänglich, den genauen Zweck der Förderung, die Förderungsvoraussetzungen, die Anforderungen an das subventionsgerechte Verhalten, die Zuständigkeiten, die Struktur des Rechtsverhältnisses, die Kontrolle von Verwendung und Erfolg sowie die Voraussetzungen einer Rückforderung entweder in einem schriftlichen Vertrag oder in generellen Richtlinien, die zu einem Vertragsbestandteil erklärt werden, zu regeln (*Rebhahn*, aaO. Rz 849). Eine Pflicht des Subventionsgebers zur Information über die Förderungsbedingungen ergibt sich übrigens schon aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis (*Rebhahn*, aaO. Rz 857 mwN.). Die Verwaltung hat den Förderungswerber somit rechtzeitig darüber aufzuklären, unter welchen Bedingungen eine Subvention gewährt wird, und in welchen Fällen er zur Rückzahlung verpflichtet ist.

3. Die Gemeinde hätte mit dem Beschwerdeführer außerdem in Vergleichsverhandlungen eintreten müssen, zumal sich auf Grund der nur spärlich vorhandenen Unterlagen kaum feststellen ließ, warum der Förderungszweck nicht oder nur teilweise verwirklicht werden konnte, und wer diesen Umstand zu vertreten hat. Der Entscheidung über die Rückforderung des bereits ausbezahlten Teilbetrages lag die unzutreffende Annahme zu Grunde, dass die Gemeinde nie Vertragspartner des Instituts war. Nach Meinung der VA wäre dem Beschwerdeführer in Hinblick auf die von der Gemeinde selbst verursachte schwierige Beweislage zum Zweck der Vermeidung eines zeit- und kostenintensiven Zivilprozesses ein akzeptabler Vergleichsvorschlag zu unterbreiten, den der dafür zuständige Gemeinderat zu beschließen hätte.
4. Nach Angaben des Beschwerdeführers verweigerte die Gemeinde die Herausgabe des Protokolls über die öffentliche Gemeinderatssitzung vom 28. Juni 2001, in der die gegenständliche Förderung beschlossen wurde. Da der Bürgermeister einem entsprechenden Vorhalt der VA nicht entgegen trat, musste sie von der Richtigkeit dieses Vorwurfs ausgehen. Nach der Steiermärkischen Gemeindeordnung sind die Einsichtnahme in die vom Gemeinderat genehmigten Verhandlungsschriften öffentlicher Gemeinderatssitzungen sowie die Herstellung von Abschriften und Kopien gegen Kostenersatz während der Amtsstunden im Gemeindeamt jedermann erlaubt (§ 60 Abs. 7). Im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung erscheint aber

auch die Übersendung von Auszügen aus den Bezug habenden Sitzungsprotokollen durchaus geboten.

Angesichts dieses Prüfergebnisses ersuchte die VA den Bürgermeister um die Übersendung von Kopien des Protokolls über die noch durchzuführende Gemeinderatssitzung sowie des dem Beschwerdeführer unterbreiteten Vergleichsanbots. Auch wurde der Bürgermeister um Mitteilung gebeten, ob das verlangte Sitzungsprotokoll zwischenzeitig ausgehändigt wurde. Die Gemeinde teilt der VA abschließend mit, der Ausgang des Prozesses abwarten zu wollen und der VA das Urteil 1. Instanz zu übersenden

Die VA ersuchte ferner die Frau Landeshauptmann, die Gemeinden in geeigneter Weise dazu anzuhalten, über die Gewährung von Förderungen schriftliche Verträge abzuschließen, die Formvorschriften der Steiermärkischen Gemeindeordnung zu beachten und gegebenenfalls eigene Förderungsrichtlinien aufzustellen.

8.1.4 Verwendung von Schallträgern in Gemeinderatssitzungen und Herstellung von Kopien – Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Marktgemeinde Weißenbach an der Enns

VA ST/15-G/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-272/04-7
Marktgem. Weißenbach/Enns 006/2004

N.N. aus Weißenbach an der Enns führte bei der VA Beschwerde darüber, dass mit Beschluss des Gemeinderates der genannten Gemeinde, entgegen § 59 Abs. 7 der Steiermärkischen Gemeindeordnung, die Verwendung von Schallträgern zur Aufzeichnung der Gemeinderatssitzungen untersagt worden sei bzw. dass ihm die Herstellung von Kopien aus dem zur öffentlichen Einsichtnahme aufliegenden Haushaltsvoranschlag der Marktgemeinde ohne Angabe von Gründen verweigert worden sei.

Das Prüfverfahren der VA zum ersten Teil der Beschwerde ergab, dass zwar der kritisierte Beschluss in der (nächsten) Sitzung des Gemeinderates am 16. März 2004 aufgehoben worden war, das entsprechende Sitzungsprotokoll allerdings auch den Hinweis darauf enthielt, die Verwendung von Schallträgern zur Aufzeichnung einer Sitzung könne gegebenenfalls gem. § 61 Abs. 3 leg.cit. untersagt werden, wenn sich Gemeinderatsmitglieder dadurch "psychisch beeinträchtigt" fühlten.

Diese Auffassung ist nach Ansicht der VA unhaltbar. Die in § 61 Abs. 3 Stmk. GemeindeO geregelte Ordnungsgewalt des Vorsitzenden erlaubt es nur, Ruhestörer unter den Zuhörern einer Gemeinderatssitzung nach erfolgloser Ermahnung entfernen zu lassen. Persönliche Befindlichkeiten einzelner Gemeinderatsmitglieder bzw. deren "psychische Beeinträchtigung" durch Tonbandaufnahmen können nicht als Störungen, die unter Umständen eine geordnete Beratung in der Gemeinderatssitzung unmöglich machen, gewertet werden.

**Tonbandaufnahme
eine Ruhestörung?**

Da sich zum zweiten Teil der Beschwerde der zunächst befasste Bürgermeister der Marktgemeinde Weißenbach an der Enns hinsichtlich der Verweigerung der Herstellung von Kopien auf eine vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung erteilte Rechtsauskunft berief, wurde auch die Aufsichtsbehörde von der VA mit dem Vorbringen befasst.

Diese betonte gegenüber der VA, dass ein Rechtsanspruch auf die Herstellung von Kopien nach den Bestimmungen der Steiermärkischen Gemeindeordnung nur für Protokolle von öffentlichen Gemeinderatssitzungen ausdrücklich normiert sei. Ein Recht auf Zustellung eines Voranschlages (wobei eine Kopie von Teilen des Voranschlages diesem gleichkäme) sei ausdrücklich nur jeder im Gemeinderat vertretenen Wahlpartei zugestanden. Ausgehend davon, dass es wohl einen Unterschied zwischen den Rechten einer gewählten Wahlpartei und einem Bürger geben müsse (andernfalls sich die Frage erhebe, wozu der Gesetzgeber ansonsten diesbezüglich überhaupt eine Regelung getroffen hätte), könne in der Verweigerung der Herstellung von Kopien aus dem Haushaltsvoranschlag kein Missstand gesehen werden. Betont wurde, dass jeder Bürger sich im Zuge der Einsichtnahme in den Voranschlag Notizen machen und in weiterer Folge schriftliche Einwendungen dagegen erheben könne. Dies sei nach Ansicht der zuständigen Fachabteilung eine durchaus bürgerfreundliche Regelung.

Nach Auffassung der VA erscheint es bei all jenen Unterlagen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen zur öffentlichen Einsichtnahme aufliegen, unzumutbar und in keiner Weise einer bürgerfreundlichen Verwaltung entsprechend, die Anfertigung von Kopien gegen Kostenersatz – sofern die technischen Möglichkeiten verfügbar sind – ohne Angabe von Gründen zu verweigern. Die Ansicht, das Recht des einzelnen Bürgers, sich im Zuge der Einsichtnahme Notizen zu machen, wäre für eine bürgerfreundliche Regelung genug, kann von der VA nicht geteilt werden.

Handnotiz statt Kopie?

9 Gewerbe- und Energiewesen

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

9.1.1 Veranstaltungsrecht

9.1.1.1 Veranstaltungen in einem Gastgewerbebetrieb – Gemeinde Rohrbach-Steinberg

VA BD/270-WA/02, Gem. Rohrbach-Steinberg 78/2003
BH Graz-Umgebung 4.1-326/01

Zahlreiche Probleme entstehen für Nachbarn von Gastgewerbebetrieben durch Musikveranstaltungen, die zusätzlich zum schon störenden Lokallärm für Beeinträchtigungen bis in die frühen Morgenstunden ursächlich sind. Hier entsteht bei der VA mitunter der Eindruck, dass die nebeneinander bestehenden Vorschriften des Betriebsanlagenrechtes und des Veranstaltungsrechtes von den jeweils zur Vollziehung zuständigen Behörden zum Anlass genommen werden, im Vertrauen auf die andere Zuständigkeit die gesetzlich vorhandenen "eigenen" Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht auszuschöpfen. Auf der Strecke bleiben die hier lärmgeplagten Anrainer, die sich nach langen Irrläufen Hilfe suchend an die VA wenden.

Nebeneinander von Gewerbe- und Veranstaltungsrecht oft problematisch

So auch eine Familie aus Rohrbach-Steinberg, die als Nachbarin eines Gastgewerbebetriebes noch größeren Lärmbelastungen ausgesetzt war, wenn der Wirt zusätzlich zu seinen betriebsanlagenrechtlich genehmigten Flächen einen vorhandenen Mehrzwecksaal der Gemeinde für die Abhaltung von Veranstaltungen nutzte. In Ermangelung entsprechender Vorkehrungen von der Gewerbebehörde und von der Veranstaltungsbehörde waren die Beeinträchtigungen dann noch dazu weit über die sonst üblichen Sperrstunden gegeben.

Behörden schieben Verantwortung hin und her

In dem für den Bereich der Landesvollziehung relevanten veranstaltungsrechtlichen Bereich kam hervor, dass die Mehrzweckhalle über keine Betriebsstättengenehmigung nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz verfügte, was bedeutete, dass die Betriebsstätte weder auf ihre Eignung überprüft wurde noch Nachbarn, die durch den Veranstaltungsbetrieb infolge störenden Lärms belästigt werden könnten, Parteistellung eingeräumt wurde. Auf Grund der fehlenden Betriebsstättengenehmigung wären Veranstaltungen zu untersagen gewesen, was ebenso nicht geschehen ist.

Mehrzweckhalle der Gemeinde hat keine Betriebsstättengenehmigung

Auch im Bereich des Vollzuges der Gewerbeordnung war die Vorgangsweise der Gemeinde als äußerst mangelhaft zu bezeichnen, da diese dem Betreiber des Gastgewerbebetriebes eine Verlängerung der Sperrstunde bis 4.00 Uhr früh "*an mehr als 10 Tagen im Jahr 2002, 2003, 2004*" bewilligte. Abgesehen davon, dass für diese Bewilligungen ein völlig veraltetes Formular, welches sich auf eine Bestimmung der Gewerbeordnung 1973 (!) stützte, verwendet wurde, kam hervor, dass keinerlei Ermittlungen hinsichtlich allfälliger nachbarlicher Belästigungen vor Bescheiderlassung getätigt wurden. Auch hält die VA die Formulierung "an mehr als 10 Tagen im Jahre ..." für überaus problematisch, da damit völlig offen gelassen wird, an wie viel Tagen tatsächlich die Sperrstunde auf 4.00 Uhr früh hinausgeschoben werden kann. Die Formulierung lässt eine Interpretation von 11 Tagen bis das gesamte Jahr über offen.

Auch Verlängerung der Sperrstunde mangelhaft

Neben den Mängeln in der Vollziehung des Veranstaltungsgesetzes sowie des Gewerberechtes musste die VA auch feststellen, dass der Bürgermeister der Gemeinde Rohrbach-Steinberg der VA nur schleppend Informationen übermittelte und zahlreiche Urgegnen sowie Nachfragen erforderlich waren. Die VA hatte abschließend gegenüber dem Bürgermeister auch klarzustellen, dass die vorgenommenen Investitionen zur Verbesserung der Lärm- und Parkplatzsituation der Mehrzweckhalle die Gemeinde nicht von ihrer Verpflichtung enthebt, Gesetze ordnungsgemäß zu vollziehen.

Auskunftserteilung gegenüber der VA schleppend

9.1.1.2 Veranstaltungen in stillgelegtem Feuerwehrdepot – Stadtgemeinde Bad Aussee

VA ST/169-GEW/03, Stadtgem. Bad Aussee 130-2/04/J-Ko

Mängel in der Vollziehung des Veranstaltungsrechtes konnte die VA auch im Bereich der Stadtgemeinde Bad Aussee feststellen. So beschwerte sich eine Nachbarin des stillgelegten Depots des Feuerwehrzeughauses darüber, dass eine Nutzung zu Veranstaltungszwecken stattfindet, die Gemeinde jedoch keine Maßnahmen gegen die Lärmbelästigungen setze.

Lärmbelästigung einer Nachbarin

Der Bürgermeister rechtfertigte sich der VA gegenüber zunächst dahingehend, dass es sich bei den Veranstaltungen lediglich um private Feiern handle, welche nicht unter die Bestimmungen des Stmk. Veranstaltungsgesetzes fallen. Zumindest für eine Veranstaltung konnte die Beschwerdeführerin allerdings eine Ankündigung in der örtlichen Zeitung "Alpenpost" vorlegen, die aus Sicht der VA geeignet war, die Argumentation des Bürgermeisters zu widerlegen. Die Rechtfertigung des Veranstalters *"die Einschaltung in der Alpenpost [...] stammt vermutlich von einem Scherzbold (derer gibt es in Aussee viele, vor allem zur Faschingszeit)"* war aus Sicht der VA als unglaubwürdig und damit als Schutzbehauptung zu werten. Die Ankündigung in der Lokalzeitung sprach vielmehr dafür, dass eine anzeigepflichtige Veranstaltung stattgefunden hat, die vom Veranstalter nicht angezeigt wurde. Weiters lag ganz offensichtlich für die Örtlichkeit keine Betriebsstätten genehmigung vor, was auch verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen nach sich hätte ziehen müssen.

Die VA forderte den Bürgermeister daher auf, entsprechende Vorkehrungen für den ordnungsgemäßen Vollzug des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes in Hinkunft zu treffen.

"Private" Veranstaltung in Zeitung angekündigt - Rechtfertigung des Veranstalters unglaubwürdig

Sowohl Anzeige der Veranstaltung als auch Betriebsstätten genehmigung fehlte

10 Polizeirecht

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

10.1.1 Gefährdung der Verkehrssicherheit durch mangelhaften Wasserabfluss – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/62-POL/04, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-256/04-13

Ein Beschwerdeführer aus Altenmarkt bei St. Gallen wandte sich an die VA und führte Beschwerde darüber, dass sich im Bereich seines Anwesens – welches tiefer liegt als das Straßenniveau – eine Gemeindestraße sowie die Ein- und Ausfahrt der ehemaligen Eisen-Bundesstraße kreuzt. Auf Grund des unterschiedlichen Straßenniveaus käme es selbst bei durchschnittlichen Regengüssen zu großen Wasseransammlungen auf Fahrbahn und Gehsteig. Für die dadurch verursachte Belästigung und Gefährdung von Verkehrsteilnehmern machte er einerseits den Umstand verantwortlich, dass die Straße über keine unterirdischen Regenabflussmöglichkeiten verfügt und andererseits keinerlei Warntafeln auf die Gefährdung bei Nässe hinweisen.

Wasseransammlungen auf der Straße wegen unterschiedlichem Niveau

Das mit der Beschwerde konfrontierte Amt der Steiermärkischen Landesregierung teilte der VA im Juni 2004 mit, dass eine Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Altenmarkt bei St. Gallen eingeholt wurde und daraus ersichtlich sei, dass der Beschwerde grundsätzlich Berechtigung zukommt. Das Amt der Landesregierung sagte der VA zu, nach durchgeführtem Lokalaußenschein eine Sachverständigenlösung herbeizuführen.

Auch Landesregierung sieht Handlungsbedarf

Im Oktober 2004 wurde der VA schließlich mitgeteilt, dass eine bauliche Neugestaltung der Kreuzung vorgeschlagen werden konnte, die durchwegs auch die Zustimmung des Beschwerdeführers fand. Durch das Einschreiten der VA konnte daher eine deutliche Verbesserung der Situation herbeigeführt werden.

Problemlösung durch Neugestaltung der Kreuzung

10.1.2 Zeitverschiebung auf steirischer Bundesstraße? – Bezirkshauptmannschaft Liezen

VA ST/218-POL/03, BH Liezen - Politische Expositur Gröbming VstB117-B2003

Ein Wiener Autofahrer wies bei der VA zwei Anonymverfügungen der Bezirkshauptmannschaft Liezen (Politische Expositur Gröbming) vor, wonach das auf ihn zugelassene Fahrzeug am 9. Februar 2003 um 10.14 Uhr bei Straßenkilometer 43,25 mit einer höheren als dort erlaubten Geschwindigkeit von 70 km/h gemessen worden sei. Die eineinhalb Monate später zugestellte weitere Anonymverfügung lautete auf eine um 2 Minuten frühere Tatzeit bei Straßenkilometer 42,95 und beinhaltete ebenfalls den Vorwurf der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit.

Zwei Anonymverfügungen für gleiche Übertretung

Infolge der in diesen Anonymverfügungen angegebenen Fahrtrichtungsangaben hätte der Beschwerdeführer nach der ersten Messung zunächst umkehren und nach wenigen hundert Metern neuerlich umkehren müssen, um exakt zwei Minuten später die zweite Messstelle zu passieren.

Ein Ersuchen des Autofahrers bei der Behörde um Aufklärung blieb zunächst ergebnislos, weshalb er die VA einschaltete.

Die durchgeführte Prüfung ergab, dass die erste Messung durch ein stationäres Radargerät erfolgte und dass ein Gendarmeriebeamter in kurzer Entfernung nach diesem stationären Radargerät Geschwindigkeitsmessungen mit dem Laser-Messgerät durchgeführt hat. Dieser Beamte hatte keine Kenntnis davon, dass sich die stationäre Radaranlage in Betrieb befunden hat.

Händische Geschwindigkeitsmessung knapp nach stationärem Radargerät

Die zunächst an Hand der Zeitangaben vermutete und als unwahrscheinlich beurteilte Fahrbewegung des Beschwerdeführers konnte ebenfalls aufgeklärt werden, weil der mit der händischen Messung befasste Beamte darauf hingewiesen hat, die Uhrzeit lediglich von seiner analogen Armbanduhr abgelesen zu haben. Es war daher nicht von der oben beschriebenen Situation auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwei Mal gewendet habe. Vielmehr handelt es sich um eine einzige Fahrbewegung, wobei die Messungen in einem zeitlichen Abstand von unter einer Minute stattgefunden haben und die Ungenauigkeit in den Zeitangaben nur dadurch zu Stande gekommen ist, als die Armbanduhr des Gendarmeriebeamten entweder nicht genau abgelesen wurde oder keine große Ganggenauigkeit aufgewiesen hat.

Ungenauere Uhrzeitangabe trug zu Verwirrung bei

Der Beschwerdeführer hatte schließlich nur eine einzige Anonymverfügung zu bezahlen, weil die VA eine ungerechtfertigte Doppelbestrafung abwenden konnte.

Nur eine Bestrafung blieb aufrecht

Zum wiederholten Male ist die allgemeine Anmerkung angebracht, dass eine Klarstellung des Sachverhalts eigentlich auch ohne Befassung der VA möglich sein sollte, jedoch durch bürgerunfreundliches Verhalten der Bezirkshauptmannschaft Liezen, die die Einwendungen des Beschwerdeführers unbeantwortet ließ, notwendig wurde.

War Einschaltung der VA erforderlich?

11 Schulrecht

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

11.1.1 Ausspruch der vorläufigen Suspendierung ohne ausreichende Ermittlungen – Amt der Steiermärkischen Landesregierung

VA ST/157-SCHU/03, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-321/04-2
Landesschulrat für die Stmk. 4186.120948/13-2003

Die Beschwerdeführerin hatte sich bereits viele Jahre als Lehrerin an einer steirischen Pflichtschule bewährt, als sie aufgrund einer Schulzusammenlegung eine neue Vorgesetzte bekam. Die Beschwerdeführerin fühlte sich durch organisatorische Maßnahmen der neuen Schulleiterin benachteiligt, was die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten belastete.

Belastete Zusammenarbeit zwischen Schulleiterin und Beschwerdeführerin

In diesem belasteten Klima tauchten Vorwürfe gegen die Beschwerdeführerin auf; sie habe Kinder misshandelt, z.B. indem sie die Kinder an den Haaren riss oder ihnen mit einem Schulheft ins Gesicht schlug. Nach Auftreten der Anschuldigungen eingeleitete Ermittlungen durch Strafverfolgungsbehörden, in deren Rahmen auch psychologische Gutachten eingeholt wurden, erwiesen diese Vorwürfe als haltlos.

Vorwürfe gegen die Beschwerdeführerin erwiesen sich als haltlos

Die Dienstbehörde (Amt der Steiermärkischen Landesregierung) reagierte auf die Anschuldigungen mit dem Ausspruch einer vorläufigen Suspendierung gemäß § 80 (1) Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz – LDG (Bescheid vom 21.11.2001). Dem folgte der Ausspruch der Suspendierung gemäß § 80 (3) LDG durch die Disziplinarkommission, bestätigt durch die Disziplinaroberkommission (Bescheid vom 8.3.2002). Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) erklärte die durch die Disziplinär- bzw. Disziplinaroberkommission ausgesprochene Suspendierung allerdings für rechtswidrig und begründete dies im wesentlichen wie folgt:

Suspendierungen ohne entsprechendes Ermittlungsverfahren – Kritik vom VwGH

Mit Blick auf die Begründungserfordernisse gemäß § 60 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) führt der VwGH einleitend aus: *"(...) sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließen die Begründungserfordernisse des § 60 AVG auch die Verpflichtung der Behörde mit ein, in der Bescheidbegründung in eindeutiger, einer*

nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise darzutun, von welchen konkreten Tatsachenfeststellungen die Behörde bei der getroffenen Entscheidung ausgegangen ist."

Der VwGH räumte zwar ein, dass "das dem Beamten im Suspendierungsbescheid zur Last gelegte Verhalten (...) nur in groben Umrissen beschrieben werden" müsse. Dies führe jedoch nicht so weit, dass die Behörde von der genauen Zeitangabe der allenfalls begangenen Delikte entbunden wäre. "Zur Beurteilung, ob die zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen wegen deren Art das Ansehen der Schule oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährden, gehört natürlich die Kenntnis der Zeit ihrer Begehung [...]". Der VwGH bezog seine Kritik übrigens sowohl auf den von ihm schließlich aufgehobenen Bescheid als auch auf den vorausgehenden erstinstanzlichen Bescheid.

Nach Ansicht der VA gilt dasselbe auch für die vorläufige Suspendierung. Auch die vorläufige Suspendierung hat nämlich Bescheidcharakter, sodass ihr regelmäßig auch ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen hat. Nur wenn der Sachverhalt von vornherein klar ist (§ 56 AVG) – im Disziplinarverfahren z.B. im Fall der Untersuchungshaft –, kann ein solches unterbleiben (vgl. für die im wesentlichen gleich gelagerte Problematik im Bereich des BDG KUCSKO-STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten³ [2003] 396 f. m.w.N.).

Kritik des VwGH trifft auch auf die von der VA zu beurteilende vorläufige Suspendierung durch die Dienstbehörde zu

Jedenfalls die Problematik der zeitlichen Bestimmung der zur Last gelegten Verfehlungen unterscheidet sich nicht vom Verfahren vor der Disziplinarkommission bzw. Disziplinaroberkommission, sodass die Kritik des VwGH auch hier zutrifft. Erschwerend kommt hinzu, dass der Dienstbehörde die Spannungen in der Schule der Beschwerdeführerin, insbesondere zwischen der Beschwerdeführerin und der Direktorin, bekannt sein hätten müssen, zumal sie beim Landesschulrat für die Steiermark nach Bericht des zuständigen Bezirksschulinspektors aktenkundig waren.

In einer solchen Situation hätte man die zeitliche Eingrenzung der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Delikte genauer vornehmen und der Beschwerdeführerin von Anfang an die Gelegenheit zur Stellungnahme gewähren müssen. Eine nennenswerte Verzögerung wäre daraus gewiss nicht entstanden, da es Möglichkeiten gegeben hätte, die maßgeblichen Beteiligten auf Grund der Dringlichkeit binnen kürzester Zeit zur Einvernahme stellig zu machen. Die in der Stellungnahme der Steiermärkischen Landesregierung vom 30.11.2004 geäußerte Auffassung, es hätte genügt, dass der Beschwerdeführerin im Rahmen des Berufungsverfahrens Gelegenheit zur Äußerung eingeräumt worden sei, entspricht daher nicht den Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens.

Die VA erkennt keineswegs die Sensibilität von Suspendierungsentscheidungen, vor allem wenn die körperliche bzw. psychische Integrität von – besonders schutzbedürftigen – Kindern gefährdet erscheinen. Auch die druckausübende Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit darf nicht übersehen werden. Die Dienstbehörde hat sich hier bei der Entscheidungsfindung auf dem schmalen Grat zwischen (allenfalls sogar haftungsbegründender) Untätigkeit und hektischem Aktionismus zu bewegen. Gerade in solchen Situationen kann jedoch die genaue Einhaltung der Verfahrensvorschriften vor Einseitigkeiten in die eine oder andere Richtung bewahren.

Rechtstreue erleichtert auch die Bewältigung heikler Situationen

12 Land- und Forstwirtschaft

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.1.1 Nichtbeachtung einer Vertretungsvollmacht – Bezirkshauptmannschaft Weiz

VA ST/81-AGR/05, BH Weiz 8-145/2002

Ein Bürger brachte unter rechtsfreundlicher Vertretung durch einen Rechtsanwalt Beschwerde betreffend die Nichtbeachtung einer Vertretungsvollmacht durch die Bezirkshauptmannschaft Weiz ein. In dem von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren rechtfertigte sich die beschwerdebezogene Behörde wie folgt:

"Mit Eingabe vom 21.2.2005 hat der Beschwerdeführer über seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter einen Antrag auf Ausstellung einer Jagdkarte eingebracht. *Da die Behörde im Sinne des § 41 des Steiermärkischen Jagdgesetzes 1986, i.d.g.F., zu prüfen hat, ob der Antragsteller u.a. die körperliche Eignung besitzt, ein Jagdgewehr sicher zu führen, wurde mit Schreiben vom 8.3.2005 die Amtsärztin im Hause ersucht, Befund und Gutachten darüber zu erstatten.*

Um das Verfahren im Interesse des Beschwerdeführers als Antragsteller abzukürzen, hat diese ihn im kurzen Wege für den 1.4.2005 zur amtsärztlichen Untersuchung vorgeladen. Dadurch hat sich der Beschwerdeführer beschwert erachtet und dies über seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 31.3.2005 der Behörde gegenüber zum Ausdruck gebracht.

Der Beschwerdeführer wurde daraufhin ordnungsgemäß mit Ladungsbescheid vom 12.4.2005 über seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter zur amtsärztlichen Untersuchung am 22.4.2005 vorgeladen, welcher er ferngeblieben ist."

Gemäß § 41 Abs. 1 lit. d des Steiermärkischen Jagdgesetzes ist Geisteskranken und jenen Personen, die wegen körperlicher Mängel unfähig sind, ein Jagdgewehr sicher zu führen, und ferner Trunkenbolden die Ausstellung einer Jagdkarte zu verweigern. In Erfüllung des in dieser Norm inkludierten Überprüfungsgebotes hatte die beschwerdebezogene Behörde sicherzustellen, dass die Ausstellungshindernisse betreffend die Person des Beschwerdeführers nicht vorlagen. Eine derartige Feststellung konnte nur über die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen erfolgen (§ 52 Abs.1 AVG), weil nur ein solcher fachlich in der Lage ist, die körperliche Eignung zur Waffenführung

Persönliche Zustellung einer Ladung an die Partei anstatt an den Parteieinvertreter.

Die Behörde rechtfertigt ihr Vorgehen mit dem Ziel einer Verfahrensverkürzung im Interesse der Partei.

(Sehkraft, Motorik, etc.) hinreichend zu beurteilen. Begrifflich muss aber die Person des Antragstellers untersucht werden. Diesbezüglich kann eine Vertretung nicht erfolgen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind aber auch Ladungen grundsätzlich dem jeweiligen Parteienvertreter zuzustellen. Der Bezirkshauptmannschaft Weiz ist mit der direkten Zustellung der Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung an den Beschwerdeführer zweifelsfrei ein Fehler unterlaufen. Der **Beschwerde** kommt daher nach Ansicht der VA **Berechtigung** zu.

Da die gegenständliche Vertretungsvollmacht – wie sich aus Vorakten ergab – bereits zum wiederholten Male von der Bezirkshauptmannschaft Weiz nicht berücksichtigt wurde, wurde nicht nur die beschwerdebezogene Behörde, sondern auch der Landeshauptmann der Steiermark über die vorliegende Beschwerdebeziehung informiert.

Auch wenn das persönliche Erscheinen der Partei erforderlich ist, muss die Ladung an den bevollmächtigten Vertreter zugestellt werden.

Kein einmaliges Versehen

13 Landes- und Gemeindeabgaben

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 Vermengung von politischer und amtlicher Tätigkeit des Bürgermeisters bei Förde- rungsgewährung – Stadtgemeinde Kapfen- berg

VA ST/75-ABG/04

Im März 2004 wurde der VA ein Schreiben der Sozialdemokratischen Fraktion im Gemeinderat der Stadt Kapfenberg vom Juni 2001 vorgelegt. Dieses Schreiben ist an ein Unternehmen gerichtet, welches eine Unternehmensförderung von der Stadt Kapfenberg beantragt hatte. Wörtlich teilt die Sozialdemokratische Fraktion im Gemeinderat der Stadt Kapfenberg mit:

**Unternehmer erhält
Förderungszusage auf
Briefpapier der Sozi-
aldemokratischen
Fraktion**

"Am 12. Juni 2001 wurde in der Sozialdemokratischen Fraktion Folgendes beschlossen:

Der Firma E.L. werden im Zusammenhang mit der Firmenerweiterung entsprechend der Unternehmensförderungsrichtlinie der Stadt Kapfenberg folgende Förderungen gewährt:

- 1. Gemäß Punkt IV Z. 2 eine Arbeitsplatzprämie in der Höhe von € 3.500,00*
- 2. Gemäß Punkt IV Z 6 eine Wiedereröffnungsprämie Altstadt in der Höhe von € 1.500,00*

Nach der formalen Beschlussformulierung durch den Gemeinderat der Stadt Kapfenberg am 26. Juni 2001 werden Sie über die weitere Vorgangsweise durch das zuständige Referat verständigt. (..)."

Unterschrieben ist dieses Schreiben von der Fraktionsvorsitzenden der SPÖ Kapfenberg sowie vom Bürgermeister der Stadt Kapfenberg. Der sachzuständige Volksanwalt leitete ein **amtsweiges** Prüfungsverfahren ein und kritisierte gegenüber dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Kapfenberg die bedenkliche Vermengung von Parteipolitik und Tätigkeit der Stadtgemeinde als Gebietskörperschaft.

**Bürgermeister unter-
schreibt zusammen
mit der Fraktionsvor-
sitzenden**

Mit Schreiben vom November 2004 teilte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Kapfenberg mit, dass *"zur Vermeidung der Vermengung meiner Funktion als Verantwortlicher für die Gebietskörperschaft Stadtgemeinde Kapfenberg und parteipolitischen Aktivitäten ich ab sofort im Sinne Ihrer Anregung keine Mitteilungen über Beschlüsse der Sozialdemokratischen Fraktion hinsichtlich Gemeinderatsvorlagen unterfertigen werde."*

Ungünstige Optik soll nach Anregung der VA in Hinkunft vermieden werden

Seitens der VA wird diese Einsicht begrüßt und konnte daher von einer formellen Missstandsfeststellung Abstand genommen werden.

14 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

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

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

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

Grund- und Menschenrechte

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

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

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