



**Sechzehnter und Siebzehnter Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Burgenländischen Landtag
(1997 - 1998)**

Vorwort

Der vorliegende **16. und 17. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Burgenländischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Burgenland im Zeitraum vom **1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1998**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 1999 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1997/1998 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 9. April 1999 einstimmig beschlossen, wobei der Berichtsteil der Aufgaben von Volksanwältin Mag. Messner von Volksanwältin Dr. Krammer erstellt wurde. 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.

Dieser Bericht ist bereits nach den Regeln der neuen Rechtschreibung abgefasst.

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

Dr. Christa Krammer
Ingrid Korosec
Horst Schender

Wien, im April 1999
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | EINLEITUNG..... | 7 |
| 2 | INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA | 7 |
| 3 | LANDESAMTSDIREKTION..... | 12 |
| 3.1 | Überhöhte Preise für Aktenkopien | 12 |
| 4 | SOZIALRECHT..... | 14 |
| 4.1 | VA beteiligt sich am Begutachtungsverfahren zum Entwurf des Bgld Sozialhilfegesetzes 1999 (Zl. LAD-VD-L142/78-1999) | 14 |
| 4.1.1 | Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen..... | 15 |
| 4.2 | Grenzen der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen unterhaltsverpflichtete Angehörige bei Heimaufenthalt des Hilfeempfängers | 16 |
| 4.3 | Bedarfs- und Entwicklungsplan für die Pflegevorsorge im Burgenland..... | 17 |
| 4.3.1 | VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein..... | 18 |
| 4.3.2 | Qualitätssicherung durch das burgenländische Altenwohn- und Pflegeheimgesetz..... | 20 |
| 5 | JUGENDWOHLFAHRT | 21 |
| 5.1 | VA fordert österreichweite Gleichbehandlung von Pflege- kindern..... | 21 |
| 6 | LUFTFAHRT | 23 |
| 6.1 | Umgehung des Flugplatzzwanges..... | 23 |
| 7 | RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT..... | 27 |
| 7.1 | Baupolizeilicher Auftrag zum Vermauern von zwei Fensteröffnungen in einem jahrhunderte- alten Gebäude - Aufforderung der Baubehörde, wegen der zwei Fensteröffnungen um Bauplatz- erklärung anzuschreiben - Gemeinde Oggau..... | 27 |
| 7.2 | Nichtgewährung einer erhöhten Wohnbeihilfe - Formulargestaltung - Amt der Landesregierung..... | 30 |
| 7.3 | Säumnis und Anwendung von außer Kraft getretenen Rechtsnormen bei der Bewilligung einer Gastherme - Marktgemeinde Kobersdorf..... | 31 |

Inhalt

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 7.4 | Mangelnde Zuziehung eines bautechnischen Sachverständigen - Gemeinde Zillingtal .. | 34 |
| 7.5 | Kosten einer baupolizeilichen Überprüfung - Marktgemeinde Ollersdorf | 35 |
| 7.6 | Säumnis mit der Ergreifung von Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes - fehlende Parteistellung der Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren nach dem Bgld BauG 1997 - legistische Anregung - Marktgemeinde Donnerskirchen | 37 |
| 7.7 | Verlängerung der Gültigkeitsdauer einer "erloschenen" Baubewilligung - Gemeinde Großpetersdorf | 40 |
| 8 | GEMEINDERECHT | 42 |
| 8.1 | Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz - Marktgemeinde Großhöflein | 42 |
| 8.2 | Verweigerte Rückzahlung eines Baukostenzu- schusses für die Errichtung einer Leichenhalle - Empfehlung - Großgemeinde Deutsch-Jahrndorf..... | 44 |
| 9 | NATUR- UND UMWELTSCHUTZ | 48 |
| 9.1 | Verweigerung der naturschutzbehördlichen Genehmigung für eine im Grünland errichtete Holzhütte wegen angeblichen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan - Anregung an den Gesetzgeber - Marktgemeinde Horitschon | 48 |
| 9.2 | Unschlüssige Begründung eines „beeinträch- tigenden Eingriffes in das Landschaftsbild“ - Amt der Landesregierung..... | 53 |
| 10 | GEWERBERECHT | 55 |
| 11 | LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT..... | 56 |
| 11.1 | Diskussion mit dem Bezirkshauptmann von Oberwart über die Befugnisse der VA..... | 56 |
| 12 | SCHULWESEN..... | 57 |
| 12.1 | Schulsprengelteilung | 57 |

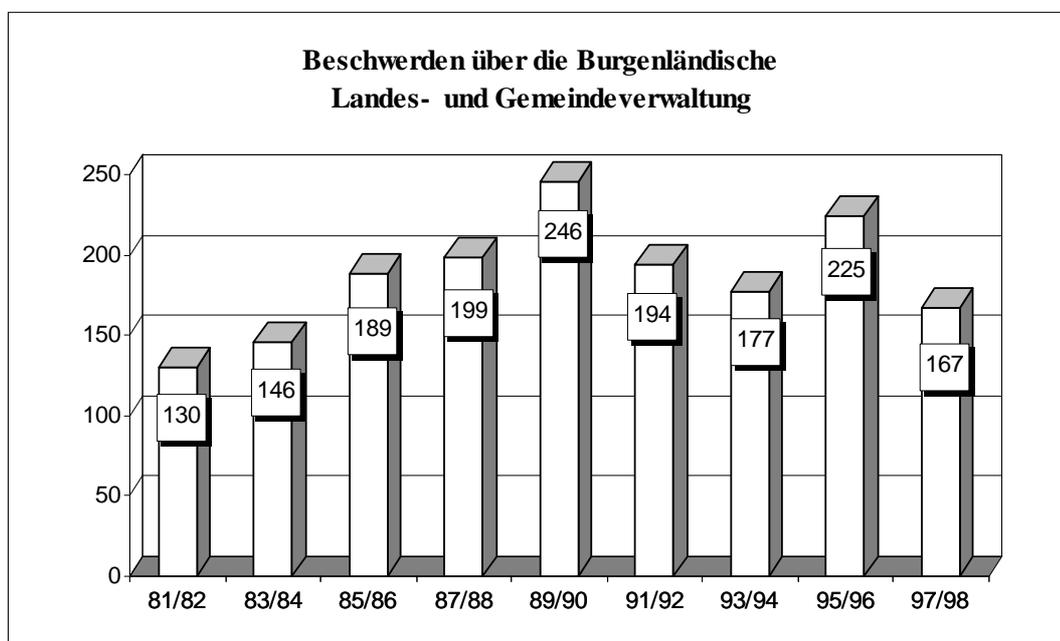
1 Einleitung

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

Gegenstand dieses **Sechzehnten** und **Siebzehnten Berichtes** an den Burgenländischen 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 (1997/1998) wurden insgesamt 167 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

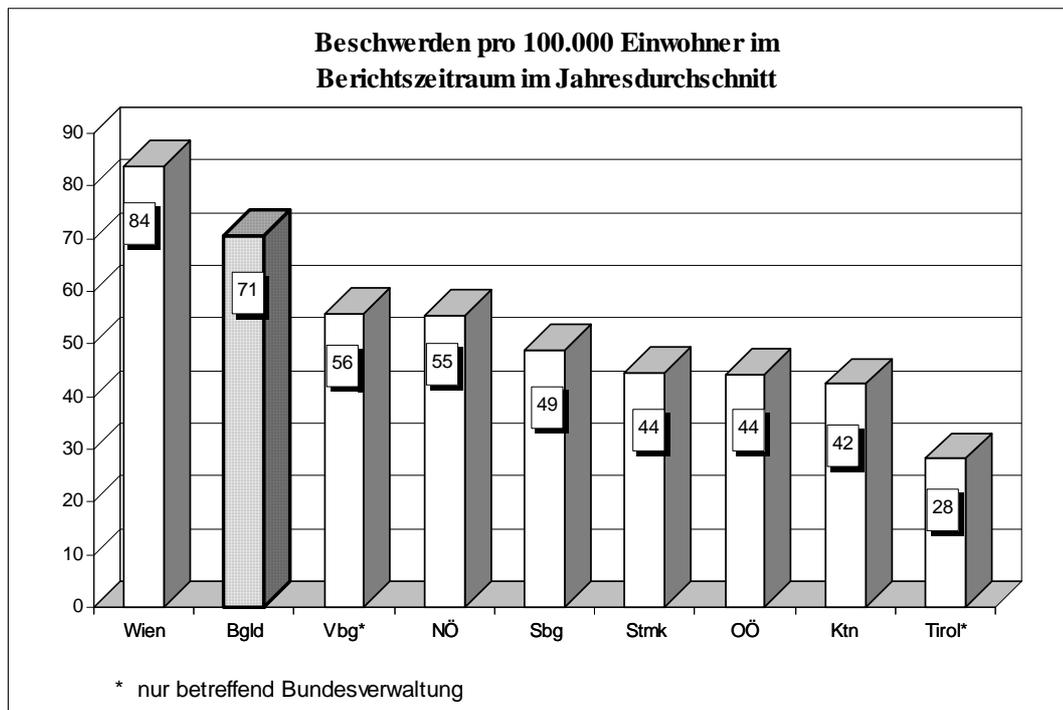


Allgemeiner Teil

Die "Beschwerdehäufung" ist nicht gleichmäßig über das Bundesgebiet verteilt.

Die unterschiedliche Beschwerdehäufigkeit kann auch dadurch erklärt werden, dass kleinere Bundesländer und Bundesländer mit kleineren Bezirkshauptmannschaften relativ intensiver betreut werden, wodurch eine häufigere persönliche Kontaktmöglichkeit mit den Volksanwälten besteht.

Die Volksanwälte sind dazu übergegangen, in größeren und einwohnerstärkeren Bezirken die Zahl ihrer Sprechtage zu erhöhen. Im Berichtszeitraum (1997/1998) hielten die Volksanwälte 21 Sprechtage im Burgenland ab.



Allgemeiner Teil

Insgesamt konnten 153 der 167 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 24.1.1999) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 1997/1998):

| | |
|--------------------|------------|
| Aktenanfall | 167 |
|--------------------|------------|

| | |
|---|------------|
| Beschwerde berechtigt/Beanstandung | 18 |
| Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung | 93 |
| Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig) | 25 |
| Beschwerde zurückgezogen | 13 |
| VA unzuständig | 3 |
| Empfehlung | 1 |
| Gesamterledigung | 153 |

| | |
|---------------------|-----------|
| Offene Akten | 14 |
|---------------------|-----------|

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

| Akt-Code | Landes- und Gemeindeverwaltung | 95/96 | 97/98 |
|---|--|--------------|--------------|
| Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner | | | |
| B-LAD | Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer) | 8 | 2 |
| B-GU | Gesundheitswesen | 8 | 4 |
| B-SV | Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt | 16 | 25 |
| B-V | Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei) | 9 | |
| | <i>Zwischensumme Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</i> | <i>41</i> | <i>31</i> |
| Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec | | | |
| B-G | Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben) | 15 | 13 |
| B-BT | Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds | 93 | 60 |
| B-U | Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft | 6 | 9 |
| B-LGS | Landes- und Gemeindestraßen | 7 | 7 |
| | <i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i> | <i>121</i> | <i>89</i> |
| Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender | | | |
| B-WA | Gewerbe- und Energiewesen | 4 | 1 |
| B-I | Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei | 9 | 4 |
| B-UK | Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer | 5 | 9 |
| B-LF | Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht | 15 | 15 |
| B-FI | Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben | 30 | 18 |
| | <i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i> | <i>63</i> | <i>47</i> |
| Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung | | 225 | 167 |

| | | |
|---|------------|------------|
| Bundesverwaltung (Beschwerden aus dem Burgenland) | | |
| Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner | 94 | 97 |
| Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec | 18 | 28 |
| Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender | 59 | 60 |
| Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten | 43 | 52 |
| Gesamt Bundesverwaltung | 214 | 237 |
| Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung | 439 | 404 |

3 Landesamtsdirektion

3.1 Überhöhte Preise für Aktenkopien

Die im Vorbericht aufgezeigten krassen Unterschiede der Kosten, die den Parteien für das Kopieren amtlicher Schriftstücke in Rechnung gestellt werden, konnten nunmehr auf Landesebene beseitigt werden. Amtliche Kopien sind jedoch nach wie vor teuer.

Einzelfall:

VA B 1-LAD/96

Die VA hat in ihrem **14. und 15. Bericht** an den Burgenländischen Landtag aufgezeigt, dass im Jahre 1996 beim Anfertigen amtlicher Kopien von der Partei bis zu S 6,-- pro Kopie bezahlt werden musste, während zur gleichen Zeit eine gewerbliche Kopierstelle Kopien gleicher Qualität bereits um S 2,50 pro Stück herstellte. Der Landeshauptmann sagte der VA zu, eine landesweite Untersuchung über die unterschiedlichen Kopierkosten einzuleiten.

Lange Verfahrensdauer ...

Das Ergebnis dieser Untersuchung liegt nunmehr, 2 ½ Jahre nach Bekanntwerden des Anlassfalles, vor und muss als äußerst dürftig bezeichnet werden.

... mageres Resultat

Als vorläufiges Endergebnis ist festzuhalten, dass die Burgenländischen Bezirkshauptmannschaften nunmehr für A4-Privatkopien einen einheitlichen Satz von S 4,-- einheben. Nach Ansicht des Landeshauptmannes wurde mit dieser Preisfestsetzung sowohl den ökonomischen Grundsätzen als auch der Kundenfreundlichkeit möglichst umfassend Rechnung getragen. Es sei dabei berücksichtigt worden, dass in gewissen Fällen zur Gewährleistung der Verschwiegenheitspflichten beim Kopiervorgang ein Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaft beigestellt werden müsse, andererseits aber auch die gebotene Serviceorientierung der Verwaltung ebenfalls nicht aus dem Auge verloren werden dürfe.

Sind die im Vergleich zu privaten Anbietern um ein Vielfaches höheren Preise wirklich unter Berufung auf "ökonomische Grundsätze" zu rechtfertigen ?

Als positives Resultat des Prüfungsverfahrens ist hervorzuheben, dass der „Schockpreis“ von S 6,-- pro Kopie eliminiert werden konnte und dass es immerhin im Bereiche der Landesverwaltung zu einer Vereinheitlichung der Kosten gekommen ist. Das nunmehr einheitlich festgesetzte Preisniveau von S 4,-- pro Kopie muss jedoch aus

In einer Wettbewerbssituation könnte die amtlich praktizierte "Kundenfreundlichkeit" wohl keinen

Sicht der VA nach wie vor als unangemessen hoch bezeichnet werden, da gewerblich angebotene Kopien in vielen Fällen erheblich billiger sind und trotzdem mit Gewinn für den Betreiber angeboten werden können. Unter Berücksichtigung des Gebotes einer sparsamen Verwaltung und des daraus resultierenden Prinzips der Kostendeckung müssten sohin behördliche Kopien zu einem geringeren Preis angeboten werden können, da ja die Gewinnkomponente zu entfallen hat. **einzigsten Kunden halten**

4 Sozialrecht

4.1 VA beteiligt sich am Begutachtungsverfahren zum Entwurf des Bgld Sozialhilfegesetzes 1999 (Zl. LAD-VD-L142/78-1999)

In den vergangenen 22 Jahren seit bestehen der Einrichtung konnten im Zuge der Prüftätigkeit der Volksanwälte mannigfache Problem-bereiche, gesetzliche Härten und Vollzugsdefizite aufgezeigt werden, weshalb es ein generelles Anliegen der VA darstellt, auch die Gelegenheit wahrzunehmen, zu Entwürfen für Novellierungen Stellung zu nehmen. Da es der verfassungsrechtliche Auftrag der VA ist, ein Augenmerk darauf zu legen, wie sich Gesetze und Verwaltungshandeln in der Sphäre des Bürgers auswirken, bzw. aufzuzeigen welche systemimmanenten Mängel maßgeblich dafür sind, dass Reibungsverluste auftreten und Härtefälle entstehen, sind sich die Volksanwälte ihrer Verantwortung für eine dynamische Weiterentwicklung des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems bewusst.

Gerade das Sozial- und Behindertenhilferecht erfordert eine Auseinandersetzung mit dem Problem der Armut und jenen Prozessen, welche ein Verarmungsrisiko auslösen. Das Risiko in eine Notlage zu geraten stellt sich nicht nur für arbeitsunfähige oder in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigte Personen, sondern greift in zunehmenden Ausmaß auch auf die arbeitsfähige Bevölkerung temporär über und betrifft auch Jugendliche. Dass in Zeiten steigender Inanspruchnahme von Leistungen die Tendenz besteht, das Leistungsrecht zurückzunehmen, Zugangsbedingungen zu erschweren, Beschränkungen in der Höhe von zuerkannten Leistungen vorzunehmen und auch die Verbleibsmöglichkeiten im Leistungsbezug einzuschränken, ist zwar angesichts der Kosten, die aus Steuermitteln gedeckt werden müssen, erklärbar, doch sind dies gleichzeitig auch Instrumente, die zweifellos das Verarmungsrisiko verstärken. Zudem zeigt die ausgeprägte Selektivität im Beschäftigungssystem, dass auch in Zeiten eines steigenden Beschäftigungsniveaus für bestimmte Personengruppen die Dauer der Arbeitslosigkeit ansteigt, so dominieren in der Gruppe der Langzeitarbeitslosen vor allem Frauen sowie ältere Arbeitnehmer.

Sozial- und Behindertenhilfe muss weiter existenzsichernd ausgestaltet bleiben

Das Bgld Sozialhilfegesetz vermittelt ein eigentümliches und widersprüchliches Bild: Im programmatischen Teil (wie alle Landesgesetze) wird die umfassende Hilfe und Solidarität der Gesellschaft in

Aussicht gestellt, die innere Ausgestaltung und die Abgrenzung gegenüber anderen Sicherungsbereichen (Familie, eigene Kräfte, Sozialversicherung) schafft vielfältige Hemmnisse und führt zu restriktiver Umsetzung.

Die VA hat daher in ihrer Stellungnahme, die am 2. März 1998 der Landesamtsdirektion - Verfassungsdienst zugeleitet wurde, vor allem darauf hingewiesen, dass klare, im Gesetz festgeschriebene Rechtsansprüche zwar die nicht die einzigen, aber doch unbedingt notwendige Voraussetzungen darstellen, damit ein Hilfe Suchender seine Notlage wirklich überwinden kann. Ansonsten bleibt seine Position letztlich nur die eines gegenüber der Verwaltung ohnmächtigen Bittstellers. Dies besonders, weil sich auch im Entwurf zum Bgld Sozialhilfegesetz 1999 eine Vielzahl, häufig nicht näher determinierter unbestimmter Rechtsbegriffe wie "menschwürdiges Leben", "notwendiger Lebensbedarf", "zumutbarer Einsatz der Arbeitskraft", "vertretbarer Aufwand für den Wohnbedarf", "angemessene Pflege der Beziehung zur Umwelt" usw. finden. Nach Ansicht der VA muss sich der Gesetzgeber daran messen, wie ernst es ihm wirklich mit dem von ihm selbst programmierten Anspruch ist, allen Hilfsbedürftigen ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen und sie und ihre Angehörigen vor sozialer Ausgrenzung zu bewahren.

VA fordert eine legislative Überarbeitung zur Klarstellung der Anspruchsvoraussetzungen und des Umfanges von Sozialhilfeleistungen

4.1.1 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Die Kritik der VA am Gesetzesvollzug basiert auf vielfachen Wahrnehmungen. So stellte sich beispielsweise im Prüfungsverfahren VA B 23-SV/97 heraus, dass die BH Oberwart vermeint hatte, einem 47-jährigen Antragsteller, der beim AMS Oberwart arbeitssuchend gemeldet war, ohne die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer Leistung nach dem AIVG erworben zu haben, Sozialhilfeleistungen verweigern zu können. Dies mit der Begründung, die im gemeinsamen Haushalt lebende Mutter, welche eine Pension von S 8.445,- bezieht und nachweislich S 3.000,- monatlich an Miete aufwendet, wäre zivilrechtlich verpflichtet, zur Gänze für den Unterhalt ihres erwachsenen Sohnes aufzukommen. Erst auf Grund der Intervention der VA war es möglich, dass die dringend benötigten Hilfestellungen gewährt wurden, bis der Antragsteller eine neue Beschäftigung gefunden hatte.

Im Prüfungsverfahren VA B 60-SOZ/98 wurde die BH Güssing nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, in dessen Rahmen ein Sozialbericht erstellt wurde, im Interesse der Beschwerdeführerin tätig und hat dafür Sorge getragen, dass eine schwer kranke Frau täglich von einer Krankenschwester des Roten Kreuzes betreut wird und Sozialhilfe und Pflegegeld zur Auszahlung gelangt.

4.2 Grenzen der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen unterhaltsverpflichtete Angehörige bei Heimaufenthalt des Hilfeempfängers

Bei der Festsetzung des konkreten Ausmaßes der Ersatzpflicht muss auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des gegenüber dem Hilfeempfänger zum Unterhalt Verpflichteten Angehörigen Bedacht genommen werden. Dabei ist auf die Umstände im Zeitpunkt der Entscheidung abzustellen. Im Burgenland hat die Festsetzung des Ersatzanspruches des Hilfeempfängers, seiner Erben bzw. der Unterhaltsverpflichteten mittels Bescheid zu erfolgen, sofern nicht eine vergleichsweise Einigung über die Höhe des Kostenersatzes erzielbar ist.

Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Sozialhilfeträgers im Verwaltungsweg unterliegt zeitlichen Beschränkungen. Ersatzansprüche verjähren grundsätzlich dann, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Hilfe gewährt wurde, mehr als drei Jahre vergangen sind.

Die VA vertritt auf Grund durchgeführter Prüfungsverfahren die Ansicht, dass bei der Vorschreibung von Ersatzansprüchen gegen unterhaltspflichtige Angehörige rascher und mit mehr Sorgfalt vorgegangen werden müsste.

Einzelfall:

VA B 25-SV/97, Amt der Bgld Landesregierung, VIII/1-N-1015/4-1998
VA B 6-GU/98, Amt der Bgld Landesregierung, LAD-ÖA-V699/1-1998

Ein Beschwerdeführer aus Wien legte bei der VA dar, dass seine Mutter bis zu ihrem Tod im Jänner 1995 im Pflege- und Betreuungsheim „Vincent de Paul“ versorgt wurde. Da ihr Pensionseinkommen und das Pflegegeld nicht ausreichten, hat die BH Oberpullendorf aus Mitteln der Sozialhilfe zu den Verpflegskosten einen Beitrag geleistet. Der Beschwerdeführer ist während der Zeit der stationären Versorgung seiner Mutter nicht davon in Kenntnis gesetzt worden, dass ein Ersatzanspruch gegen ihn geltend gemacht wird. Umso überraschter war er aber, als die BH Oberpullendorf mehr als drei Jahre nach dem Tod der Hilfeempfängerin wegen offener Verpflegskosten

Säumnis der Behörde rechtfertigt nicht die Vorschreibung einer großteils bereits verjährten Forderung

in Höhe von S 82.320,--an ihn herantrat. Die VA stellte klar, dass der Beschwerdeführer wegen der bereits eingetretenen Verjährung nur mehr verpflichtet werden kann, S 6.160 zu leisten.

Im Prüfungsverfahren VA B 25-SV/97 führt eine Niederösterreicherin aus, auf Grund des Bescheides der BH Oberpullendorf vom 12. November 1996 zwar Kenntnis davon erlangt zu haben, dass ihrem Vater eine Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes in Form der Aufnahme und Unterbringung in einem Pflege- und Betreuungsheim gewährt wurde. Die BH Oberpullendorf teilte ihr mit Schreiben vom 11. März 1997 weiters mit, dass ein Kostenersatz in Höhe von S 1.215,-- monatlich zu leisten wäre. In der Folge unterblieb aber die bescheidmäßige Vorschreibung der Ersatzforderung. Bei der VA führte die Frau Beschwerde darüber, dass es ihr mangels eines Parteiengehörs nicht möglich gewesen war, ihre wirtschaftliche Situation darzulegen. Sie habe auch nicht die Möglichkeit erhalten, im Rahmen eines Rechtsmittels auszuführen, dass sie schon seit längerer Zeit arbeitslos ist und auch die Aufwendungen für ein sehr reparaturbedürftiges kleines Haus zu tragen hat.

Angehöriger wurde keine Möglichkeit geboten, ihre wirtschaftliche Situation ausreichend darzulegen

In beiden Beschwerdefällen musste die Burgenländische Landesregierung gegenüber der VA zugestehen, dass der BH Oberpullendorf bei Geltendmachung des Ersatzes gegen die unterhaltspflichtigen Angehörigen gravierende Fehler unterlaufen sind.

Fehler werden zugestanden

Ob und inwieweit dies Einzelfälle sind kann seitens der VA nicht beurteilt werden. Im Hinblick auf das Gebot des sparsamen und wirtschaftlichen Einsatzes öffentlicher Mittel könnte die Landesregierung durch konkrete Dienstanweisungen Vorsorge dafür treffen, dass derartige Fehlleistungen durch rechtzeitige - aber auch korrekte - Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht des Öfteren vorkommen. Die Angehörigen haben jedenfalls ein Recht darauf, nicht mit verjährten oder ihrer wirtschaftlichen Situation nicht angemessenen Forderungen „überfallsartig“ konfrontiert zu werden.

Dienstanweisungen und bessere Schulungen der Sachbearbeiter könnten Vollzugsdefizite hintanhalt

In Entsprechung des Bgld Sozialhilfegesetzes haben die Sozialhilfebehörden den Auftrag, den Umfang der Ersatzpflicht in einem Ermittlungsverfahren so rasch wie möglich festzustellen und nach Möglichkeit mit dem Ersatzpflichtigen einen Vergleich abzuschließen. Kommt ein derartiger Vergleich nicht zustande, hat die Behörde gemäß § 46 Abs. 2 Bgld Sozialhilfegesetz im Verwaltungsweg zu entscheiden, wobei das Parteiengehör einzuräumen ist.

4.3 Bedarfs- und Entwicklungsplan für die Pflegevorsorge im Burgenland

In der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maß-

nahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen hat sich auch das Land Burgenland verpflichtet, für einen Mindeststandard an ambulanten, teilstationären und stationären Diensten zu sorgen und einen Bedarfs- und Entwicklungsplan zu erstellen. Die Grundlage für den aktuellen bis zum Jahr 2002 gültigen Aktionsplan bildet das wissenschaftliche Gutachten von Herrn Univ.Prof. Dr. Anton AMANN, der neben einer detaillierten Beschreibung des Istzustandes im Jahr 1995/96 auch ein System von Maßnahmenvorschlägen entwickelt hat, durch welches eine Vorschau auf den Betreuungsbedarf der kommenden Jahrzehnte möglich sein soll.

Während die Familien bisher nahezu 90% der Betreuungsleistungen erbrachten, wird sich diese Situation nach den vorliegenden Prognosen in den kommenden Jahren infolge des wachsenden Bevölkerungsanteiles sehr alter pflegebedürftiger Menschen bei gleichzeitiger Rückläufigkeit familiärer Betreuungspotentiale drastisch verändern.

Dem Verbleib des hilfsbedürftigen Menschen in seiner vertrauten Wohnumgebung und der Unterstützung der familiären Betreuung im Burgenland kommt nach dem Gutachten höchste Priorität zu, sodass eine endgültige Überstellung in Heime erst dann erfolgen soll, wenn auf Grund des hohen Grades der Pflegebedürftigkeit auch ambulante und teilstationäre Hilfsmöglichkeiten nicht mehr ausreichend sind.

Es wird daher in den nächsten Jahren von größter Bedeutung für die Qualität der Versorgung sowie für die Kostenentwicklung sein, in welchem Maße es gelingt, pflegende Angehörige zu unterstützen und teilstationäre Einrichtungen bzw. betreute Wohnformen in guter Abstimmung mit den ambulanten Diensten und den stationären Pflegeangeboten zu entwickeln.

4.3.1 VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein

Mit besonderem Bedauern hat die VA im **amtswegigen** Prüfungsverfahren zu VA 82-SV/98 vorerst zur Kenntnis genommen, dass anlässlich der am 3. und 4. November 1998 stattgefundenen Landessozialreferentenkonferenz der Beschluss gefasst wurde, dass sich die Länder nicht an Initiativen der Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Österreich beteiligen, die darauf abzielen, Betreuungspersonen von schwerpflegebedürftigen Menschen bei privaten Wohlfahrtsträgern direkt anzustellen und dadurch ein reguläres Arbeitsverhältnis zu begründen ("BESEB-Comeback"). Auch die Zuerkennung von Pflegegeld an die Betreuungsbedürftigen ändert

Bereitschaft zur Pflege naher Angehöriger im Familienverband wird abnehmen

Die vollstationäre Versorgung ist angesichts der damit verbundenen Kosten erst nach Ausschöpfung aller Betreuungsmöglichkeiten anzustreben

Anregung der VA zur besseren sozialrechtlichen Absicherung von pflegenden Angehörigen in der Arbeitslosenversicherung wurde von der Landessozialreferentenkonferenz abgelehnt

nichts daran, dass Pflegepersonen derart in Anspruch genommen werden, dass sie dem Arbeitsmarkt faktisch Jahre hindurch nicht zur Verfügung stehen, wodurch deren Existenzsicherung in der Form des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe nach dem AIVG wegfällt bzw. jederzeit in Frage gestellt werden kann (VA 1-SV/98, 2-SV/98, 729-SV/98). Die geltenden Förderungsrichtlinien würden es den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice erlauben, 2/3 der Lohn- und Lohnnebenkosten 3 Jahre lang zu übernehmen, um die Reintegration in den Arbeitsmarkt und den Erwerb von neuerlichen Anwartschaften aus der Arbeitslosenversicherung zu erleichtern, wenn es gelingt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu einer Trägerorganisation sozialer Dienste zu begründen und die Dienstnehmer zur Pflege ihrer Angehörigen abzustellen. Allerdings müsste ein Teil der Lohn- und Lohnnebenkosten von den Angehörigen aus dem Pflegegeld und ein Teil von den Ländern als Sozialhilfeträger übernommen werden, um die wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Pflichtversicherung einhergehen abzudecken.

Insbesondere jüngere Frauen, die sich „hauptberuflich“ aufopfernd um ältere Pflegebedürftige kümmern, stehen vor der Situation, dass ihre finanzielle Absicherung derzeit direkt mit der Lebenserwartung der Pflegebedürftigen bzw. mit deren Einkünften verknüpft ist. Alle Erleichterungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu einer Leistung aus der Pensionsversicherung im Alter durch die mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1998 geschaffene Möglichkeit der begünstigten Weiterversicherung können nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur ein Dienstverhältnis bei einer später erforderlichen Heimunterbringung oder dem Tod des pflegebedürftigen Angehörigen Notlagen hintanhält, wenn nicht abgeleitete Pensionsansprüche bestehen oder Eigenpensionen bezogen werden können.

Auch aus ökonomischen Gesichtspunkten wäre zu überlegen, ob und inwieweit nicht auch die Länder als Sozialhilfeträger, mittel- bzw. langfristig gesehen gut daran täten, Maßnahmen der Arbeitsmarktförderung finanziell aktiv zu unterstützen, um einen Beitrag dazu zu leisten, damit nicht die pflegenden Angehörigen später selbst zu Sozialhilfefällen werden.

Im Wesentlichen geht es der VA darum, eine den fachlichen Ansprüchen der Pflege und Betreuung sowie den Arbeitsbedingungen der privaten Pflegepersonen Rechnung tragenden Zukunftsperspektiven durch neue und flexiblere Modelle zu überdenken. Die Übernahme einer weder finanziell noch in sozialrechtlicher Sicht mit regulärer Erwerbsarbeit gleichgestellten „Pflegearbeit“ ist nicht nur ursächlich für das Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt, sondern steht

Jüngeren pflegenden Angehörigen ist auch mit einer im Alter gebührenden geringen Pension nicht geholfen, wenn es darum geht, den Lebensunterhalt bis zum Anfall dieser Leistung sicherzustellen und die Reintegration in den Arbeitsmarkt zu spät forciert wird

Sozialhilfeträger könnten in Fällen, wo in näherer Zukunft keine sozialversicherungsrechtliche Existenzsicherung gewährleistet ist, vorausschauend wirksam helfen

der Integration in das Berufsleben für längere Zeit auch dann entgegen, wenn der Pflegebedürftige nicht mehr versorgt werden muss.

Man kann zwar davon ausgehen, dass in den letzten Jahren die ambulanten Dienste relativ gut ausgebaut wurden, doch darf nicht übersehen werden, dass insbesondere in den Bezirken Neusiedl, Güssing und Jennersdorf Versorgungsdefizite bestehen.

Regionale Versorgungsdefizite an ambulanten Diensten

Bis zum Jahr 2002 sollte in jedem burgenländischen Bezirk zumindest eine Person für die Frühförderung behinderter Kinder als Ansprechpartner zur Verfügung stehen. In allen Bezirken notwendig und dringlich ist die Schaffung von offenen Wohnformen für Behinderte, die nach entsprechendem Training in der Lage sind, mit geringem Betreuungsaufwand von außen, selbstständig den Alltag zu bewältigen. Ein ausreichendes Angebot in diesem Bereich kann eine kostengünstigere Alternative zum vollbetreuten Wohnen darstellen.

Auch Frühförderung behinderter Kinder muss in jedem burgenländischen Bezirk bis 2002 sichergestellt sein

4.3.2 Qualitätssicherung durch das burgenländische Altenwohn- und Pflegeheimgesetz

In diesem Gesetz (LGBl. Nr. 61/1996), welches am 28. März 1996 in Kraft getreten war, werden in den §§ 4 Abs. 4 und 7 Abs. 2, 3 und 4 Verordnungsermächtigungen normiert, auf Grund derer die Landesregierung landesweite Standards im personellen, baulichen und infrastrukturellen Bereich sowie betreffend den sparsamen Energieeinsatz zu konkretisieren hat.

Das burgenländische Hilfswerk nahm im Rahmen einer Beschwerde bei der VA darauf Bezug, dass die Burgenländische Landesregierung bzw. das zuständige Regierungsmitglied bei der Realisierung jener Verpflichtungen säumig zu sein scheint.

Gegenüber der VA wurde zugestanden, dass die gegenständliche Verordnung einem umfangreichen Begutachtungsverfahren unterzogen werden musste und nach einem, für eine möglichst breite Akzeptanz der Materie wichtigen Verhandlungsgespräch mit dem österreichischen Städtebund, erst im Juli 1998 der Beschlussfassung durch die Burgenländische Landesregierung zugeführt werden konnte. Die burgenländische Altenwohn- und Pflegeheimverordnung (LGBl.Nr. 55/1998) ist am 13. August 1998 in Kraft getreten. Die VA hat der Beschwerde im Hinblick auf den langen Zeitraum zwischen Erlassung des Gesetzes und der Verordnung dennoch **Berechtigung** zuerkannt (VA B 80-SV/97).

5 Jugendwohlfahrt

5.1 VA fordert österreichweite Gleichbehandlung von Pflegekindern

Die Rechtsstellung von Pflegeeltern und Pflegekindern ist einerseits im Zivilrecht und andererseits im öffentlichen Jugendwohlfahrtsrecht und den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder geregelt.

Liegt eine Gefährdung des Kindeswohles vor und muss den Eltern die Obsorge entzogen werden, hat das Gericht die Obsorge für das Kind dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen, sofern nicht geeignete Verwandte dem unterzubringenden Kind die nötige Pflege und Erziehung angedeihen lassen können (§176a und b ABGB).

Während alle anderen Bundesländer die Gewährung von Pflegegeld an Verwandte in den Jugendwohlfahrts- bzw. Sozialhilfegesetzen ausdrücklich vorsehen, ist nach den Bestimmungen des burgenländischen Jugendwohlfahrtsgesetzes die Gewährung von Pflegegeld an Personen, die mit den Minderjährigen bis zum 3. Grad verwandt oder verschwägert sind, nicht möglich. Auch das Sozialhilfegesetz enthält keine Regelungen, die auf die so genannte „Verwandtenpflege“ gesondert Bedacht nehmen.

Aus der Sicht der VA läge es daher am Landesgesetzgeber, diese gesetzliche Härten zu beseitigen.

Einzelfall:

VA B 78-SOZ/98, Amt der Bgld Landesregierung, 6-SO-N1310/2-1999

Die Großmutter eines 7-Jährigen Buben führte bei der VA aus, dass ihr mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 31. August 1992 die Obsorge für das Enkelkind übertragen wurde, da die Kindesmutter wegen Drogenmissbrauch nicht in der Lage war, für den **Primat der Familien-
erziehung**

Säugling zu sorgen.

Während ihrer Berufstätigkeit als Hausbesorgerin in Wien wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 27 Abs. 6 des Wiener Jugendwohlfahrtsgesetzes 1990 ab 1. Juli 1992 Pflegegeld in Höhe von monatlich S 2.200,-- für dieses Kind zuerkannt. Im August 1996 war die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen gezwungen, ihre Beschäftigung aufzugeben, womit auch der Verlust der Dienstwohnung verbunden war. Gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten und dem Enkelkind übersiedelte die Frau in den Bezirk Melk, wo ihr gleichfalls zur Erleichterung der mit der Pflege und Erziehung des Kindes verbundenen Lasten gemäß § 28 des NÖ WohlfahrtsG 1991 ein Pflegegeld zuerkannt wurde.

Als es dem Lebensgefährten möglich war, im Burgenland nahe der niederösterreichischen Grenze ein kleines Einfamilienhaus zu erwerben, stellte die nach wie vor einkommenslose Beschwerdeführerin auch bei der BH Eisenstadt einen Antrag auf Pflegegeld. Das Jugendamt erteilte ihr daraufhin die korrekte Auskunft, dass ihr diese Geldleistung auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses zum Minderjährigen nicht gebührt und sie sich an das Sozialamt wenden solle.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 1998 wurde die Gewährung von Sozialhilfe für den Buben mit der Begründung, der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin habe - ohne dazu verpflichtet zu sein - auch für den Unterhalt des Minderjährigen aufzukommen, abgelehnt.

Die VA hat der Beschwerdeführerin daraufhin geraten, umgehend eine Berufung einzubringen und wandte sich diesbezüglich gesondert an die für soziale Angelegenheiten zuständige Landesrätin.

Zum Abschluss des Berichtes zeichnet sich zwar eine für die Großmutter positive Lösung ab, doch hält es die VA für erforderlich, dass der Anspruch auf Pflegegeld auch in Fällen der so genannten „Verwandtenpflege“ im burgenländischen Jugendwohlfahrtsgesetz (oder im burgenländischen Sozialhilfegesetz) ausdrücklich normiert wird, wie dies auch in allen anderen Bundesländern bereits jetzt schon der Fall ist.

Nur für die Betreuung von Kindern in „fremder“ Pflege kann im Burgenland Pflegegeld nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz zuerkannt werden

VA erwirkt positive Entscheidung im Einzelfall und regt Änderung des burgenländischen Jugendwohlfahrtsgesetzes an

6 Luftfahrt

6.1 Umgehung des Flugplatzzwanges

Die Ausnahmeregelung des § 9 Luftfahrtgesetz darf durch Bewilligung von zahlreichen Außenlandungen nicht zur Umgehung des ansonsten bestehenden Flugplatzzwanges führen.

Einzelfall:

VA 67-V/96, BMV 15008/3-PR4/96

Der Anrainer eines ehemaligen Flugplatzes führte bei der VA darüber Beschwerde, dass durch die Bewilligung von Außenlandungen und Außenstarts an mehrere Antragsteller durch den Landeshauptmann von Burgenland im Bereich des früheren Flugplatzes Trausdorf weiterhin reger Flugbetrieb bestehe und er durch diese Vorgangsweise des Landeshauptmannes eine Umgehung des Flugplatzzwanges vermute. Die VA hat eine Prüfung eingeleitet, den damaligen Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst sowie den Landeshauptmann von Burgenland um Stellungnahme ersucht. Weiters wurden vom Landeshauptmann von Burgenland die bezughabenden Verwaltungsakte zur Einsichtnahme eingeholt. Bei der Prüfung der übermittelten Unterlagen ergab sich folgender Sachverhalt:

Ein Sportfliegerklub betrieb einen Flugplatz im Gemeindegebiet von Trausdorf. Ca. 95 % des Areals standen im Eigentum der Gemeinde Trausdorf und der Urbarialgemeinde Trausdorf. Mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1992, Zl. 7 Ob 536, 537/92, wurde der Sportfliegerklub verpflichtet, diese im Eigentum der Gemeinde Trausdorf und der Urbarialgemeinde Trausdorf stehenden Grundstücke zu räumen. Somit verblieben lediglich ca. 5 %, die im Eigentum des Sportfliegerklubs Eisenstadt stehen, für den Flugplatz Trausdorf.

Auf Grund dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofes fehlte ab diesem Zeitpunkt die für einen geordneten Flugbetrieb erforderliche ständige Benützbarkeit der Flugplatzflächen und damit eine der Voraussetzungen für die Betriebsaufnahmegewilligung, worauf

**Unerträgliche Lärm-
belästigung für Anrai-
ner**

**Entscheidung des
OGH führt zum Weg-
fall der Grundlage für
den Flugbetrieb**

gemäß § 76 des Luftfahrtgesetzes der Zivilflugplatzbetrieb zu untersagen war. Gleichzeitig wurde eine angemessene Frist gesetzt, innerhalb der dieser Mangel behoben werden konnte.

Der Landeshauptmann von Burgenland hat mit Bescheid vom 5. April 1994 die Zivilflugplatzbewilligung widerrufen. Die dagegen eingebrachte Berufung wurde vom damaligen Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit Bescheid vom 20. Oktober 1994 abgewiesen. Eine dagegen eingebrachte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 20. März 1996 ebenfalls abgewiesen.

Durch diese im Instanzenzug ergangenen Entscheidungen bzw. durch die Abweisung des außerordentlichen Rechtsmittels war somit dem Flugbetrieb am Flugplatz Trausdorf die rechtliche Grundlage entzogen.

Wie aus den Unterlagen zu entnehmen war, waren in der Folge nicht nur der Sportfliegerklub, sondern auch die Burgenländische Landesregierung bemüht, im Interesse einer gedeihlichen wirtschaftlichen Entwicklung der gesamten Region den Flugplatz zu erhalten. Zu diesem Zwecke machte sie der Urbarialgemeinde Trausdorf ein Anbot auf Pachtung des Flugplatzgeländes. Dieses Anbot umfasste einen Pachtschilling von S 10.000,-- pro ha, insgesamt sohin S 800.000,-- pro Jahr. In der am 13. Juni 1993 abgehaltenen außerordentlichen Vollversammlung der Urbarialgemeinde Trausdorf wurde jedoch eine Pachtung des im Eigentum der Urbarialgemeinde stehenden Flugplatzareals durch das Land Burgenland zum Zwecke des Weiterbetriebes des Flugplatzes Trausdorf mehrheitlich abgelehnt.

Da somit die Bemühungen zur Wiedererrichtung des Flugplatzes Trausdorf gescheitert waren, sah man offenbar einen Ausweg aus dieser Situation darin, dass interessierten Antragstellern Außenlandungen und Außenstarts gemäß § 9 Luftfahrtgesetz bewilligt wurden. Bewilligt wurden diese Außenlandungen und Außenstarts auf der dem Sportfliegerklub verbliebenen Grundstücksfläche, sowie auf einem von einem Antragsteller zugekauften Grundstück. So wurden in der Zeit vom 12. April 1995 bis 31. Dezember 1996 insgesamt 137 Bewilligungen gemäß § 9 Luftfahrtgesetz erteilt.

Grundsätzlich wurde dazu von der VA festgestellt, dass nach § 9 Abs. 1 Luftfahrtgesetz zum Abflug und zur Landung von Luftfahrzeugen nur Flugplätze benützt werden dürfen, soweit nicht in den Abs. 2 bis 4 und im § 10 etwas anderes bestimmt ist. Nach Abs. 2 ist für Abflüge und Landungen außerhalb eines Flugplatzes (Außenabflüge und Außenlandungen), soweit es sich um Zivilluftfahrzeuge handelt, eine Bewilligung des Landeshauptmannes erforder-

Widerruf der Bewilligung für den Zivilflugplatz

Bemühungen zur Erhaltung des Flugplatzes gescheitert

Überhöhte Anzahl von Außenlandungen bewilligt

Luftfahrtgesetz sieht Flugplatzzwang vor; Ausnahmebewilligungen müssen im öffentlichen Interesse begründet sein

lich. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen oder ein am Außenabflug oder an der Außenlandung bestehendes öffentliches Interesse ein allenfalls (anderes) entgegenstehendes öffentliches Interesse überwiegt. Die §§ 9 und 10 des Luftfahrtgesetzes dienen der Wahrung des in § 9 Abs. 1 Luftfahrtgesetz festgelegten Flugplatzzwanges. Die Bestimmung des § 9 Luftfahrtgesetz darf nicht in einer Weise ausgelegt werden, die zu einer Umgehung der Bestimmungen im Teil IV des Luftfahrtgesetzes über Flugplätze führen könnte.

Dass im gegenständlichen Fall dem Flugbetrieb in Trausdorf ein öffentliches Interesse entgegensteht, dokumentiert sich schon in der Aufkündigung des Pachtvertrages und in der Räumungsklage durch die Gemeinde Trausdorf. Auch wurde das Angebot des Landes Burgenlandes, einem neuen Pachtvertrag zuzustimmen, von der Vollversammlung der Urbarialgemeinde Trausdorf mit großer Mehrheit abgelehnt. Hingegen wurde von den Antragstellern in keiner Weise dargelegt, dass das an ihrem Vorhaben bestehende öffentliche Interesse die entgegenstehenden öffentlichen Interessen überwiegt. Die in den Anträgen genannten Gründe für die Bewilligung von Außenlandungen und Außenabflügen bestätigen eher die Feststellung der VA, dass mit diesen Bewilligungen der Flugplatzzwang umgangen werden soll. Zu dieser Auffassung kam schließlich auch der damalige Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst als Oberste Luftfahrtbehörde, indem er in seiner Stellungnahme ausführte, dass wenn von einem Antragsteller auf dem für Außenlandungen und Außenabflüge benützten Grundstück Sanierungsarbeiten durchgeführt, sowie Schotter und Asphaltmaterial aufgeschüttet werden, eine Umgehung des Flugplatzzwanges anzunehmen ist. Ein weiteres Indiz dafür erblickt er auch in der großen Anzahl der vom Landeshauptmann von Burgenland erteilten Bewilligungen.

In Beurteilung sowohl der gesamten Entwicklung und der Vorgänge am Flugplatz Trausdorf unter Berücksichtigung des Interesses des Landes Burgenland am Weiterbestand des Flugplatzes, als auch des bezüglich der Verfahren zur Erteilung der Bewilligungen nach § 9 Luftfahrtgesetz festgestellten Sachverhalts, musste es von der VA als **Misstand** in der Verwaltung betrachtet werden, dass vom Landeshauptmann von Burgenland innerhalb eines Zeitraumes von ca. 20 Monaten 137 Bewilligungen für Außenlandungen und Außenstarts erteilt wurden, wobei in den von der VA eingesehenen Unterlagen die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen sind. Die VA hat daher in ihrer kollegialen Sitzung vom 3.6.1997 eine entsprechende, an den Landeshauptmann von Burgenland gerichtete, **Misstandsfeststellung** getroffen.

Anrainer gegen Fluglärm

Oberste Luftfahrtbehörde spricht ebenfalls von "Umgehung"

Gesetzwidrige Vorgangsweise von VA beanstandet

B-VERK

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Baupolizeilicher Auftrag zum Vermauern von zwei Fensteröffnungen in einem jahrhundertealten Gebäude - Aufforderung der Baubehörde, wegen der zwei Fensteröffnungen um Bauplatz-erklärung anzusuchen - Gemeinde Oggau

VA B 19-BT/96, Gemeinde Oggau 34/3-1997

N.N. wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Er habe in der an der Grundgrenze stehenden Außenmauer seines bereits jahrhundertealten Winzerhauses zwei Metallfenster durch neue Holzfenster ersetzt und die bestehenden 40x40 cm großen Fensteröffnungen neu verputzt. Auf Grund einer Anzeige seines Grundnachbarn habe ihm der Bürgermeister der Gemeinde Oggau mit Bescheid vom 23. Oktober 1995 den Auftrag zum Vermauern und Verputzen der zwei Fensteröffnungen erteilt. Der Gemeinderat habe seine dagegen eingebrachte Berufung als unbegründet abgewiesen, die BH Eisenstadt-Umgebung seiner Vorstellung mit Bescheid vom 23. Jänner 1996 keine Folge gegeben. Als er schließlich mit Schreiben vom 6. März 1996 bei der Behörde um nachträgliche Baubewilligung für die zwei Fensteröffnungen angesucht habe, sei er von dieser dazu aufgefordert worden, um Bauplatz-erklärung anzusuchen und die dafür erforderlichen Unterlagen beizubringen.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Der bautechnische Amtssachverständige ging bei der behördlichen Überprüfung am 21. August 1995 davon aus, dass in der Feuermauer an der Grundgrenze widerrechtlich zwei Fensteröffnungen *"ausgeführt wurden"*. Unklar blieb, ob die Öffnungen zur Zeit der Errichtung des Gebäudes schon bestanden haben oder ob die Fenster später bloß ausgetauscht wurden. Die Sachverhaltsfeststellungen waren also derart mangelhaft, dass ein baupolizeilicher Auftrag gemäß § 106 Bgld BauO nicht rechtens erteilt werden konnte.

Erhebungen mangelhaft

Auch die ergänzenden Ermittlungen des Gemeinderates im Berufungsverfahren (Ortsaugenschein vom 25. November 1995) blieben unvollständig, weil lediglich festgestellt wurde, dass der *"Verputz dieser Öffnungen sowie Fensterstock und Fensterflügel..... relativ neuwertig"* sind. Weshalb der Gemeinderat davon ausgegangen ist, dass die Fensteröffnungen selbst *"erst viele Jahre nach Errichtung"*

des vermutlich jahrzehntealten Mauerwerks in die Feuermauer eingefügt" wurden, war nicht erkennbar. Die ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen des Gemeinderates reichten also nicht aus, um die vom Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid eingebrachte Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die Aufsichtsbehörde ist in der Begründung des Vorstellungsbescheides vom 23. Jänner 1996 bloß auf die geltende Rechtslage eingegangen (Bgl. BauO vom 15. Dezember 1969, in Kraft seit 31. Dezember 1969): Gemäß § 38 Abs. 1 Bgl. BauO müssen Außenwände an einer Grundstücksgrenze als Feuermauer ausgestaltet werden, wenn das angrenzende Grundstück nicht eine öffentliche Verkehrs- oder Grünfläche ist. Gemäß § 38 Abs. 4 leg. cit. müssen Feuer- und Brandmauern brandbeständig sein. Öffnungen in Feuermauern sind unzulässig. Allerdings können Fensteröffnungen, die unter der Wirksamkeit früherer Bauordnungen konsensmäßig in der Grenzmauer angebracht wurden, auf Grund der Bestimmungen der gegenwärtigen Bauordnung nicht beanstandet werden.

Gemäß § 55 Abs. 4 der Bgl. BauO vom 14. Jänner 1926 (LGBl. 37) durften Fenster und Türen in Mauern, die sich unmittelbar an der Grenze eines Nachbargrundes erheben, abgesehen von der etwa erforderlichen Zustimmung des Nachbarn, nur mit Bewilligung der Baubehörde angeordnet werden. Die Anbringung von Fenstern in unmittelbar an der Grundgrenze stehenden Mauern war also nach der Bgl. BauO 1926 im Gegensatz zur geltenden Rechtslage nicht schlichtweg unzulässig, sondern bedurfte einer Bewilligung der Baubehörde.

Die Baubehörde hätte daher im Auftragsverfahren die Frage des fehlenden oder vermuteten Konsenses klären und insbesondere die amtlichen Archivunterlagen untersuchen müssen (vgl. VwGH 15. Dezember 1994, 91/06/0121). Das Ergebnis wäre dann im Rahmen des Parteiengehörs dem Beschwerdeführer mit der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, vorzuhalten gewesen. Da der Zeitpunkt des Einbaus der Fensteröffnungen im vorliegenden Fall weder im erstinstanzlichen noch im Berufungsverfahren geklärt wurde und die Aufsichtsbehörde den Berufungsbescheid nicht wegen unzureichender Sachverhaltsfeststellungen behoben hat, war der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde berechtigt

Über Einschreiten der VA führte die Baubehörde zwecks Klärung der Frage, ob eine amtswegige Aufhebung des baupolizeilichen Auftrages gemäß § 68 Abs. 2 AVG in Frage kommt, am 12. Dezember 1996 eine weitere Überprüfung vor Ort durch. Bei dieser Überprüfung sollte der Zeitpunkt der Errichtung bzw. des Einbaus der beiden Fenster ermittelt werden. Während der Beschwerdeführer angab, dass die Fensteröffnungen mindestens 45 Jahre alt seien, meinte der

VA regt Aufhebung des Bescheides an

frühere Grundnachbar, dass das vordere Fenster im Jahre 1954 bereits existiert habe, das rückwärtige hingegen 1954 neu ausgebrochen worden sei. Der jetzige Grundnachbar, welcher die Anzeige einbrachte, meinte, dass beide Fenster nach dem zweiten Weltkrieg eingebaut worden seien; über den genauen Zeitpunkt könne er keine Auskunft geben. Der bautechnische Amtssachverständige hielt Folgendes fest:

"Laut den Nachputzarbeiten bei den Fensteröffnungen erscheint es so, dass bauliche Änderungen an diesen Öffnungen vor nicht allzulanger Zeit vorgenommen wurden. Weiters muss festgestellt werden, dass durch den Einbau von offenbaren Holzfenster der Charakter als Feuermauer zum Nachbarn lt. Bgld BauO nicht mehr gegeben ist".

Auf den der VA zur Verfügung stehenden Lichtbildern war zu erkennen, dass die Fensteröffnungen neu verputzt und neue Holzfenster eingebaut wurden.

Wenn der Amtssachverständige ausführte, dass "vor nicht allzulanger Zeit" an den (bestehenden) Öffnungen "bauliche Änderungen" vorgenommen worden sein könnten, so beweist das noch nicht, dass die gegenständlichen Fensteröffnungen in dem nach Angaben des Beschwerdeführers bereits jahrhundertealten Gebäude wirklich in den letzten Jahren ausgebrochen wurden. Die zur Klärung dieser Frage einvernommenen Zeugen haben dazu äußerst widersprüchliche Angaben gemacht. Da der Zeitpunkt des Ausbrechens der zwei Fensteröffnungen auch beim Ortsaugenschein am 12. Dezember 1996 nicht festgestellt werden konnte, wäre der baupolizeiliche Auftrag vom 23. Oktober 1995 nach Auffassung der VA gemäß § 68 Abs. 2 AVG behebbar gewesen. Da sich die zuständigen Behörden weigerten, den Auftrag von Amts wegen zu beheben, erwies sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als **berechtigt**.

**Fensteröffnung:
Zeitpunkt nicht geklärt**

Der Beschwerdeführer suchte mit Schreiben vom 6. März 1996 um nachträgliche baubehördliche Bewilligung der in der Feuermauer seines Gebäudes an der Grundgrenze eingebauten Maueröffnungen an. Daraufhin erteilte ihm der Bürgermeister mit Schreiben vom 18. April 1996 einen Verbesserungsauftrag und forderte ihn zur Beibringung der gemäß § 90 Abs. 1 Bgld BauO erforderlichen Antragsbeilagen auf. Gemäß § 90 Abs. 1 Z 4 Bgld BauO sollte dem Bauansuchen auch der Nachweis der Bauplatzerklärung und, wenn dieser Nachweis nicht erbracht werden kann, der für die Bauplatzerklärung erforderlichen Unterlagen beigegeben werden.

**Bauplatzerklärung für
Fensteröffnung ?**

Das Ausbrechen früher nicht bestandener Fensteröffnungen in einem Gebäude ist gemäß § 88 Abs. 1 Z 5 Bgld BauO baubehördlich bewilligungspflichtig, weil es sich um die Abänderung von Gebäudeteilen handelt, die die Brandsicherheit beeinflusst und auch Rechte der

Nachbarn verletzen kann. Der Einbau neuer Holzfenster an Stelle von Metallfenstern wäre nach Auffassung der VA hingegen als ein geringfügiges Vorhaben gemäß § 89 Bgld BauO einzustufen, weil es sich diesbezüglich bloß um Arbeiten zur Erhaltung, Instandsetzung oder Verbesserung von Gebäuden oder Gebäudeteilen handelt.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass die Fensteröffnungen nicht vom konsentierten Altbestand umfasst und daher gemäß § 88 Abs. 1 Z 5 Bgld BauO bewilligungspflichtig sind, bedurfte das Ausbrechen der zwei ca. 40 x 40 cm großen Öffnungen gewiss keiner Bauplatzerklärung. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 6 leg.cit. bedarf unter anderem die Abänderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen einer Bauplatzerklärung, wenn die Festigkeit, die Brandsicherheit, die gesundheitlichen Verhältnisse, das Orts- oder Landschaftsbild beeinträchtigt oder Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten und die entsprechenden Maßnahmen neue Feststellungen oder Festlegungen nach den §§ 3 oder 12 erfordern. § 3 Bgld BauO handelt von der „Beschaffenheit von Bauplätzen“, also der Eignung von Grundstücken für eine Bebauung. § 12 leg.cit. enthält Regelungen über das Bauplatzerklärungsverfahren und nennt auch die Versagungsgründe vom Standpunkt der öffentlichen Interessen und der subjektiv-öffentlichen Interessen der Nachbarn.

Im vorliegenden Fall konnte kein Zweifel darüber bestehen, dass das Ausbrechen von zwei ca. 40 x 40 cm großen Fensteröffnungen oder ein Fenstertausch keinerlei Festlegungen über die Beschaffenheit von Bauplätzen erfordert. Die Aufforderung, bei derart kleinen baulichen Veränderungen um Bauplatzerklärung anzusuchen und dafür eine ganze Reihe von Unterlagen beizubringen, konnte aus der Sicht des betroffenen Bürgers durchaus als schikanös empfunden werden. Die VA hat der eingebrachten Beschwerde daher auch aus diesem Grund die **Berechtigung** zuerkannt.

7.2 Nichtgewährung einer erhöhten Wohnbeihilfe - Formulargestaltung - Amt der Landesregierung

VA B 72-BT/96, Amt der Bgld Landesregierung LAD-PR31/3-1997

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass bei der Bearbeitung seiner Anträge auf Wohnbeihilfe auf Grundlage des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine Erwerbsminderung im Sinne des § 3 Abs. 2 Z. 3 Bgld Wohnbeihilfenverordnung 1991 aufwies, für den Zeitraum 1. April 1992 bis 31. März 1994 nicht berücksichtigt worden sei.

Vom Amt der Burgenländischen Landesregierung wurde der VA im Zuge des Prüfverfahrens mitgeteilt, dass die im Sinne des § 3 Abs. 2

Z. 3 Bgld Wohnbeihilfenverordnung 1991 erforderliche Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 55 % vom Beschwerdeführer in den Anträgen für die Wohnbeihilfe für die Jahre 1991 bis 1993 nicht angeführt worden seien. Der Beschwerdeführer solle daher einen entsprechenden Nachweis nachreichen.

Der Beschwerdeführer kam dieser Aufforderung nach und es erfolgte eine Nachzahlung für den genannten Zeitraum.

Von der VA trotzdem zu **beanstanden** blieb, dass nach Auskunft der Behörde im gegenständlichen Formular zur Erlangung der Wohnbeihilfe die Frage nach einer etwaigen Erwerbsminderung im Sinne des § 3 Abs. 2 Z. 3 Bgld Wohnbeihilfenverordnung 1991 gar nicht gestellt wurde. **Formular mangelhaft**

Die Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Formulars, dessen sich der Antragsteller gemäß den Bestimmungen des Bgld Wohnbauförderungsgesetzes verpflichtend zu bedienen hat, darf nach Ansicht der VA aber nicht dem Antragsteller zum Nachteil gereichen

Das gegenständliche Formular sei nach Angabe der Behörde mittlerweile ergänzt worden.

Weiters war nach den durchaus glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers der zuständigen Behörde die gegebene Erwerbsminderung bereits über Jahre bekannt und wurde die Aktenkundigkeit dieser Erwerbsminderung auch zumindest seit dem Jahre 1993 von der Behörde bestätigt.

Auch hier hätte eine entsprechende Rückfrage bzw. Aufforderung zur Vorlage entsprechender Bestätigungen aus Sicht der VA erfolgen müssen.

Da das gegenständliche Antragsformular mittlerweile geändert wurde und eine Nachzahlung erfolgte, waren weitere Veranlassungen durch die VA im gegenständlichen Fall nicht erforderlich. **Formular geändert**

7.3 Säumnis und Anwendung von außer Kraft getretenen Rechtsnormen bei der Bewilligung einer Gastherme - Marktgemeinde Kobersdorf

VA B 74-BT/97, Marktgemeinde Kobersdorf B-VIII-60/2-1998

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Untätigkeit des Bürgermeisters der Marktgemeinde Kobersdorf als Baubehörde erster Instanz. Dieser Beschwerde lag folgende Vorgeschichte zugrunde:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Kobersdorf vom Jänner 1997 war festgestellt worden, dass die Belüftungsöffnung und die Abgasöffnung (für eine neu installierte Gastherme) im Hause von Frau X.X., der Nachbarin von N.N., gemäß § 89 der Bgld BauO nicht bewilligungspflichtig sei.

Auf Grund der Berufung von N.N. hob der Gemeinderat mit Bescheid vom April 1997 den Bescheid des Bürgermeisters auf und forderte die Baubehörde erster Instanz auf, der Nachbarin gemäß § 104 der Bgld BauO aufzutragen, um nachträgliche baubehördliche Bewilligung ihrer Gastherme anzusuchen.

Die dagegen von X.X. erhobene Vorstellung wurde von der BH Oberpullendorf mit Bescheid vom Juli 1997 abgewiesen, da gemäß § 88 Abs. 1 Z. 4 der Bgld BauO die Aufstellung oder der Austausch von Wärmeerzeugern von Zentralheizungsanlagen eine Bewilligung der Baubehörde bedurfte.

Bis zum Zeitpunkt der Beschwerde von N.N. war weder an X.X. eine Aufforderung, um nachträgliche baubehördliche Bewilligung der durchgeführten baulichen Maßnahme anzusuchen, ergangen, noch hatte die Baubehörde erster Instanz baupolizeiliche Maßnahmen ergriffen.

In der Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Kobersdorf vertrat dieser den Standpunkt, dass die Öffnung in der Feuermauer zulässig sei, dass der Gemeinderat als Baubehörde zweiter Instanz dem Bürgermeister aufgetragen habe, diese Öffnung nachträglich zu genehmigen, sowie dass X.X. ihren Gasanschluss abgemeldet hätte, eine nachträgliche Genehmigung daher nicht notwendig sei und der Aufwand der Bauverhandlung in keinem Verhältnis zu der errichteten Öffnung stehe.

Die VA hat der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt, da auf Grund des mit dem Bescheid der Aufsichtsbehörde bestätigten Bescheides des Gemeinderates die Baubehörde erster Instanz davon auszugehen hatte, dass nach der damals noch geltenden Bgld BauO die von X.X. durchgeführte Baumaßnahme bewilligungspflichtig war. Gemäß dem Spruch des Bescheides des Gemeinderates hätte der Bürgermeister X.X. auffordern müssen, um nachträgliche Bewilligung der Gastherme anzusuchen. Weder ist eine solche Aufforderung an X.X. ergangen, noch hat der Bürgermeister die Herstellung des ursprünglichen Zustandes verfügt, sodass von einer rechtswidrigen Unterlassung durch die Baubehörde erster Instanz gesprochen werden musste.

Beschwerde berechtigt

Den Ausführungen des Bürgermeisters war entgegenzuhalten, dass verfahrensgegenständlich nicht die Öffnung in der Mauer, sondern

der Einbau eines Wärmeerzeugers war und dass nicht erst der Betrieb der Anlage, sondern schon deren Errichtung genehmigungspflichtig gewesen wäre. Weiters kommt es der Baubehörde erster Instanz nicht zu, entgegen einem durch die Aufsichtsbehörde bestätigten Bescheid der zweiten Instanz an der Meinung festzuhalten, dass eine nachträgliche Genehmigung nicht notwendig sei, sowie entgegen der zwingenden Anordnung der Durchführung einer Bauverhandlung in § 92 Bgld BauO auf eine Bauverhandlung mit der Begründung zu verzichten, dass deren Aufwand in keinem Verhältnis zu der errichteten Öffnung stünde.

Mit Rücksicht auf das seit 1. Februar 1998 geltende Bgld Baugesetz vertrat die VA die Ansicht, dass die gegenständliche Baumaßnahme auf Grund der betroffenen baupolizeilichen Interessen nicht als geringfügiges Bauvorhaben gemäß § 16 BauG angesehen werden kann, da von den in § 3 BauG enthaltenen baupolizeilichen Interessen jedenfalls Z. 3 lit.d (Brandschutz) und Z. 5 (ortsübliches Ausmaß übersteigende Beeinträchtigung der Nachbarn) zu berücksichtigen sind. In dieser Rechtsansicht hat sich die VA durch den Durchführungserlass zum Bgld BauG 1997 und zur Bauverordnung bestätigt gesehen.

Rechtslage bleibt unverändert

Nach Ansicht der VA war die Aufforderung des Gemeinderates an die Baubehörde erster Instanz im rechtskräftigen Bescheid vom April 1997 auch nach dem neuen Bgld BauG nach wie vor aufrecht, mit der Maßgabe, dass an die Stelle von § 104 Bgld BauO § 26 Abs. 2 Bgld BauG getreten war, wonach bei Durchführung eines bewilligungspflichtigen oder anzeigepflichtigen Bauvorhabens ohne Baubewilligung bzw. Baufreigabe der Bauträger durch die Baubehörde aufzufordern ist, binnen vier Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. Bauanzeige zu erstatten, und bei nicht fristgerechter Entsprechung die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen ist. Die VA legte daher der Baubehörde erster Instanz nahe, umgehend die nach § 26 Bgld BauG vorgesehenen Schritte einzuleiten.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom Juni 1998 wurde X.X. die Baubewilligung für die bereits errichtete Gastherme erteilt. Bei der Durchsicht des von N.N. zusammen mit seiner Berufung übermittelten Baubewilligungsbescheides musste die VA feststellen, dass dieser nicht in Anwendung des neuen Bgld BauG, sondern auf der Grundlage der mit 1. Februar 1998 außer Kraft getretenen Bgld BauO und somit auf Grund einer nicht mehr in Geltung stehenden Rechtsquelle erlassen worden war. Dies wurde der Berufungsbehörde angezeigt und um Beachtung im Berufungsverfahren ersucht.

Alte Rechtslage angewendet

Mit Bescheid vom August 1998 hob der Gemeinderat den Baubewilligungsbescheid auf und verwies die Sache zur neuerlichen Ent-

Verfahren noch immer

scheidung an die erste Instanz zurück.

anhängig

Zum Zeitpunkt der Berichtserstellung war der VA noch keine Mitteilung über einen Abschluss des bei der ersten Instanz anhängigen Baubewilligungsverfahrens zugegangen.

7.4 Mangelnde Zuziehung eines bautechnischen Sachverständigen - Gemeinde Zillingtal

VA B 37-BT/98, Gemeindeamt Zillingtal, 131-ad127/1998

Herr N.N. brachte vor, dass in der Gemeinde Zillingtal Bauverhandlungen ohne Beiziehung eines bautechnischen Sachverständigen geführt und dafür S 400,- weniger Kommissionsgebühren vorgeschrieben worden seien.

Bauverfahren ohne Sachverständige

Nach Einholung von Stellungnahmen der Gemeinde Zillingtal und Übermittlung von Unterlagen betreffend das Bauverfahren ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Zu der Bauverhandlung über das Bauansuchen von Frau X.X. für den 25. Dezember 1997, 16.30 Uhr, wurden lediglich die Bewilligungswerberin und der Planverfasser geladen. Ein Sachverständiger wurde nicht eingeladen.

Nach Auskunft des Bürgermeisters der Gemeinde Zillingtal wurden die Bauakten durch den Bausachverständigen vorbegutachtet und die Gutachten mündlich dem Verhandlungsleiter mitgeteilt. Diese Gutachten wurde nirgendwo schriftlich festgehalten. Jedoch wurden auch in dem Baubewilligungsbescheid keine Gebühren für den bautechnischen Sachverständigen vorgeschrieben.

Dazu hat die VA erwogen:

Gemäß § 92 Abs. 3 Bgld. BauO 1969 darf von der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige nicht abgesehen werden. Nach dieser Bestimmung sind die Sachverständigen insbesondere zu jeder mündlichen Verhandlung zu laden. Gemäß § 109 Bgld. BauO belastet eine Verletzung der Bestimmung den Bewilligungsbescheid mit qualifizierter Rechtswidrigkeit.

Da sich aus der übermittelten Ladung zu der gegenständlichen Bauverhandlung ergibt, dass kein Sachverständiger eingeladen wurde, liegt ein Verstoß gegen die zwingende Bestimmung des § 92 Abs. 3 Bgld. BauO 1969 vor. Insofern war die Beschwerde **berechtigt**.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar für die Erstattung des Gutachtens eines Amtssachverständigen keine besondere Form einzuhalten vielmehr genügt eine Protokollierung

im Wege eines Aktenvermerkes oder einer Niederschrift über eine Einvernahme des Sachverständigen (z.B. VwGH vom 20.2.1978, Zl. 2197, 2189/77, VwGH vom 22.9.1989, Zl. 87/17/0164). Jedoch hat der Sachverständige - wie auch im § 92 Abs. 3 Bgld. BauO 1969 vorgesehen (arg: "... *Aufnahme des Beweises durch Sachverständige* ...") - ein Gutachten über die ihm gestellten Fragen zu erstatten. Dieses Gutachten hat nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Befund und dem eigentlichen Gutachten zu bestehen. Zweck dieser Anforderung ist unter anderem, die Ausführungen des Sachverständigen nachvollziehbar und überprüfbar zu machen.

Da sich in übermittelten Kopien aus dem Vorakt kein Hinweis auf die Erstattung eines Gutachtens durch den Amtssachverständigen findet und selbst wenn der Amtssachverständige, wie in der Stellungnahme des Bürgermeisters angeführt, die eingereichten Projekte vorbegutachtet und das Gutachten mündlich mitgeteilt haben sollte, so wäre dies wenigstens - in welcher Form auch immer - festzuhalten gewesen. Daher verstößt die Führung des gegenständlichen Beweisverfahrens gegen die zwingenden Regelungen über die Beweisaufnahme gemäß § 92 Abs. 3 Bgld. BauO 1969. Daher war die Beschwerde auch in diesem Punkt **berechtigt**. **BauO verletzt**

Von weiteren Veranlassungen war deshalb abzusehen, da eine Nichtigerklärung von im Zuge eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens erteilten Bescheiden gemäß § 109 Z 3 Bgld. BauO 1969 nicht mehr in Betracht kommt.

Da kein Sachverständiger als Kommissionsmitglied bei den entsprechenden Bauverhandlungen anwesend war, konnten konsequenterweise auch keine Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden.

Insofern war daher das Verhalten der Behörde fehlerfrei.

Der Beschwerde war daher wegen der mangelnden Beziehung eines bautechnischen Sachverständigen **Berechtigung** zuzuerkennen.

7.5 Kosten einer baupolizeilichen Überprüfung - Marktgemeinde Ollersdorf

VA B 39-BT/98

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass ungerechtfertigterweise vom Bürgermeister der Marktgemeinde Ollersdorf Kosten einer baupolizeilichen Überprüfung vorgeschrieben worden seien. **Wer zahlt für Überprüfung ?**

Aufgrund der eingeholten Stellungnahmen ergab sich, dass die

Nachbarn die Frage stellten, wie es auf dem Grundstück der Beschwerdeführer mit der Ableitung von Regenwasser aussehe. Die Beschwerdeführer rügten dem Bürgermeister gegenüber die Nichtbehandlung des Schreibens ihrer Nachbarn. Der Bürgermeister lud die Beteiligten zu einem Gespräch, um einen Ausgleich zu suchen. Dieses Gespräch kam wegen eines weiteren Schriftverkehrs nicht mehr zustande, sodass der Bürgermeister eine baubehördliche Überprüfung beider Gebäude anberaumte.

Dabei konnte bei den Nachbarn der Beschwerdeführer konsenswidrige Teile des Gebäudes festgestellt werden. Bei den Beschwerdeführern selbst konnten keine Mängel festgestellt werden.

Entsprechende Bescheide ergingen. Sowohl den Beschwerdeführern als auch ihren Nachbarn wurden die Kosten der jeweiligen Überprüfungsverhandlung vorgeschrieben.

Zuerst wandten sich die Beschwerdeführer an das Amt der Burgenländischen Landesregierung. Dieses klärte die Rechtslage auf und forderte die Marktgemeinde Ollersdorf auf, den Kostenbescheid gemäß § 68 Abs. 2 AVG zu beheben.

Vorerst ist festzuhalten, dass zweifellos der Versuch des Bürgermeisters, eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu begrüßen ist. Übersehen werden darf dabei jedoch nicht, dass der Bürgermeister auch Baubehörde erster Instanz ist und ihm hinsichtlich der Bauordnungswidrigkeiten auch behördliche Aufgaben treffen.

Aus dem zur Anwendung kommenden § 106 Abs. 1 der Bauordnung 1969 ergibt sich eine Erhaltungspflicht des Eigentümers eines Baus. § 106 Abs. 2 Bgld BauO 1969 besagt, dass, wenn der Eigentümer eines Baues seiner Verpflichtung nach Abs. 1 nicht nachkommt, die Baubehörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Ortsaugenschein an Ort und Stelle die Behebung dieser Baugebrechens aufzutragen hat.

Insofern erwies sich die durchgeführte Überprüfung unter Beiziehung eines Sachverständigen als bauordnungskonform.

Kosten für eine angeordnete Amtshandlung können nach § 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG im Falle einer amtswegig angeordneten Amtshandlung dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des VwGH in jedem Fall vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen (für viele VwGH-Erkenntnis vom 11.12.1990, 89/07/0186).

**Kostenvorschreibung
gesetzwidrig**

Die Verletzung der den Eigentümer eines Gebäudes treffenden Instandhaltungspflicht ist als Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG zu beachten (VwGH-Erkenntnis vom 26.3.1985, Zl. 84/05/0253).

Daher rechtfertigt lediglich in diesem Zusammenhang eine Bauordnungswidrigkeit die Vorschreibung der Kosten der Überprüfung. Die Beschwerdeführer traf daher kein Verschulden an der amtswegig angeordneten Überprüfung des Bauzustandes. Die Kostenvorschreibung war daher zu **beanstanden**.

Die VA legte der Marktgemeinde Ollersdorf nahe, den Kostenbescheid von amtswegen zu beheben.

7.6 Säumnis mit der Ergreifung von Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes - fehlende Parteistellung der Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren nach dem Bgld BauG 1997 - legistische Anregung - Marktgemeinde Donnerskirchen

VA B 50-BT/98, Marktgemeinde Donnerskirchen 156/1-1998

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Donnerskirchen gegen die konsenswidrige Ausführung auf dem benachbarten Grundstück nicht entsprechend eingeschritten sei. Die Behörde habe zwar wohl mehrere Überprüfungen durchgeführt, bei denen Abweichungen von der erteilten Bewilligung festgestellt wurden, jedoch einen unzureichenden baupolizeilichen Auftrag erteilt, der nicht vollstreckt wurde bzw gar nicht vollstreckt werden konnte.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Zunächst ist festzuhalten, dass den Nachbarn weder nach der Bgld BO 1969 noch nach dem Bgld BauG 1997 Parteistellung im baupolizeilichen Auftragsverfahren zukommt und der Beschwerdeführer daher keinen Rechtsanspruch darauf hatte, dass die Behörde seiner Grundnachbarin einen Baueinstellungs- oder Beseitigungsauftrag erteilt. Der Begriff der Betroffenheit iSd Art 148a Abs 1 B-VG ist aber weiter als der Parteibegriff im Verwaltungsverfahren, sodass die VA das amtswegige Vorgehen der Behörde im baupolizeilichen Auftragsverfahren zu prüfen hatte.

Nachbar hat kein Recht auf Überprüfung

Bereits seit der auf Grund einer Beschwerde des N.N. am 25. Oktober 1995 durchgeführten Bauüberprüfung war klar, dass die baulichen Anlagen auf dem benachbarten Grundstück abweichend von der erteilten Bewilligung errichtet wurden. Mit dem daraufhin in Anwendung von § 104 Abs. 3 Bgld BO 1969 erlassenen Bescheid vom 22. November 1995 wurde der Bauwerberin aufgetragen, den bewilligungsgemäßen Zustand laut Bescheid vom 24. April 1995 bis längstens 15. März 1996 wiederherzustellen. Erst aus der Bescheidbegründung ergab sich, welche Abweichungen vom Konsens die Baubehörde festgestellt hat und welche Maßnahmen zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu setzen sind. Im Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 13. Juni 1996 wurden im Spruch zwar einzelne Maßnahmen aufgelistet, deren Verwirklichung aber eine wesentliche Abweichung vom erteilten Konsens bedeutet hätte.

Werden bei einer Überprüfung Mängel festgestellt, hat die Baubehörde gemäß § 104 Abs 1 Bgld BO 1969 deren Behebung innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen und die Einstellung der Arbeiten an den davon betroffenen Teilen des Vorhabens zu verfügen. Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, hat die Baubehörde gemäß § 104 Abs 2 leg cit die Beseitigung des Teiles oder des ganzen Baues oder die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen. Gemäß § 104 Abs. 3 hat die Baubehörde die Fortsetzung der Arbeiten mit schriftlichem Bescheid zu untersagen, wenn ein Vorhaben, das einer Baubewilligung bedarf, ohne Baubewilligung ausgeführt wird. Wird um die nachträgliche Baubewilligung nicht innerhalb einer Frist von 4 Wochen angesucht oder wird die Baubewilligung nicht erteilt, hat die Baubehörde die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen.

§ 104 Abs 3 Bgld BO 1969 ermöglicht also nur die Erteilung eines Auftrags, einen nicht bewilligten Bau zu beseitigen, nicht jedoch, einen Bau entsprechend einem bestimmten Bewilligungsbescheid auszuführen (VwGH 17. 6. 1980 VwSlg 10.164; vgl hingegen § 26 Abs 1 Bgld BauG 1997: " ... hat die Baubehörde die Herstellung des ... konsensgemäßen Zustandes ... zu verfügen."). Dies hat die erstinstanzliche Behörde bei Erlassung des Auftrags vom 22. November 1995 verkannt.

§ 104 Bgld BO bildet außerdem keine Grundlage für die Vorschreibung baulicher Maßnahmen, die vom eingereichten Projekt wesentlich abweichen. Ob Abweichungen vom konsentierten Zustand (nachträglich) bewilligt werden können oder nicht, ist im Baubewilligungsverfahren, nicht aber im Auftragsverfahren zu beurteilen (VwGH 25. 2. 1988 BauSlg 1069; 26. 4. 1990, 90/06/0042 ua). Da ein baupolizeilicher Auftrag somit den Inhalt der Baubewilligung nicht abändern darf, muss der Bauwerber iSd § 104 Abs 3 Bgld BO

1969 innerhalb einer Frist von 4 Wochen um nachträgliche Baubewilligung ansuchen. Geschieht dies nicht, hat die Behörde die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen.

Gemäß § 58 Abs. 1 AVG hat jeder Bescheid einen Spruch zu enthalten, der den Inhalt der damit erlassenen Norm wiedergibt und allein rechtsverbindliche Wirkung entfaltet (Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz 412 mwN). Der Spruch eines baupolizeilichen Befehls hat so konkretisiert zu sein, dass kein Zweifel darüber bestehen kann, was Gegenstand dieses Auftrages ist. Mit anderen Worten: Er muss geeignet sein, den Titel einer Vollstreckungsverfügung zu bilden (vgl etwa VwGH 23.10.1984, 84/05/0063; 11.10.1990, 90/06/0066; 30.6.1994, 93/06/0176; 22.6.1995, 92/06/0129 ua). Der Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 13. Juni 1996 entsprach diesen Anforderungen größtenteils nicht.

Im Zuge der Bauüberprüfung am 25. Februar 1998 forderte die Behörde die Bauwerberin mündlich dazu auf, einen Auswechslungsplan vorzulegen und die Garage dahingehend abzuändern, dass die verglichene Gebäudehöhe an der Grundgrenze zum Beschwerdeführer die maximal zulässige Höhe von 3 m nicht überschreitet. Diese Aufforderung war, wie der Gemeinderat in der Begründung seines Berufungsbescheides vom 31. August 1998 zutreffend festgestellt hat, als Verfahrensordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG zu qualifizieren und entsprach somit nicht den Vorgaben des § 26 Abs. 2 Bgld BauG 1997 (LGBl 1998/10, in Kraft seit 1. Feber 1998). Dieser verlangt bei wesentlichen Abweichungen vom Inhalt der Baubewilligung eine schriftliche Baueinstellung unter gleichzeitiger Aufforderung an den Bauträger, binnen 4 Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. die Bauanzeige zu erstatten. Aus dem Inhalt des § 26 Abs. 2 leg.cit. ergibt sich, dass baupolizeiliche Aufträge grundsätzlich in Bescheidform zu ergehen haben. Denn nur auf diese Weise können Rechtsfolgen mit verbindlicher Wirkung angeordnet und nötigenfalls auch vollstreckt werden.

Auch geänderte Rechtslage von Gemeinde verkannt

Da die Baubehörden im konkreten Fall nicht entsprechend § 104 Abs. 3 Bgld BO 1969 bzw. § 26 Abs. 2 Bgld BauG 1997 vorgegangen sind und der konsenswidrige Zustand seit Oktober 1995 bestehen blieb, hat die VA der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zuerkannt. Um weitere Verzögerungen auszuschließen, wurde der Bürgermeister der Marktgemeinde Donnerskirchen aufgefordert, im Interesse aller Beteiligten raschestmöglich nach § 26 Abs 2 Bgld BauG 1997 vorzugehen. Am 9. Dezember 1998 fertigte der Bürgermeister sodann in Anwendung von § 26 Abs. 2 leg.cit. einen baupolizeilichen Auftrag aus. Der Beschwerdegrund war damit behoben.

Die VA muss aus Anlass des vorliegenden Falles kritisch anmerken, dass das Bgld BauG 1997 - wie schon die Bgld BO 1969 - den Nachbarn keine Parteistellung im baupolizeilichen Auftragsverfahren einräumt (vgl die § 21, 26 und 28 Bgld BauG 1997). Der Nachbar hat also im Burgenland keine rechtliche Möglichkeit, sich gegen eine mangelhafte oder nicht genehmigte Bauführung bzw gegen Baugebrechen wirksam zur Wehr zu setzen und ist darauf angewiesen, dass die Baubehörde ihren sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtungen von Amts wegen rechtzeitig nachkommt. Dies ist aber, wie der vorliegende und zahlreiche andere Fälle zeigen, durchaus nicht immer der Fall. In jenen Ländern, in denen den Nachbarn im baupolizeilichen Auftragsverfahren eine Parteistellung eingeräumt wurde (Niederösterreich, Steiermark, Kärnten und Salzburg), kann der Rechtsschutz der Nachbarn besser gewährleistet werden als in jenen Ländern, die keinen durchsetzbaren Anspruch auf Erlassung baupolizeilicher Aufträge kennen (vgl Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁵, 224 ff, 376).

Weshalb wurde den Nachbarn keine Parteistellung eingeräumt ?

7.7 Verlängerung der Gültigkeitsdauer einer "erloschenen" Baubewilligung - Gemeinde Großpetersdorf

VA B 57-BT/98, Marktgemeinde Großpetersdorf 131/9-K/3-1997, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V720/2-1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Baubehörde der Gemeinde Großpetersdorf mit Bescheid vom 21. Jänner 1993 die Errichtung eines Bauwerkes in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft bewilligt habe, obwohl dieses eine Werbemalerei an ihrem Gastgewerbebetrieb verdeckte und die durch Glasbausteine ermöglichte Belichtung des Bades und Abstellraumes verhindere. Auf die von ihr in diesem Bewilligungsverfahren vorgebrachten Einwendungen sei nicht eingegangen worden.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

Mit dem im Rechtszug ergangenen Bescheid vom 17. Dezember 1992 erteilte der Gemeinderat der Marktgemeinde Großpetersdorf die baubehördlichen Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Gebäudes und die Neuerrichtung eines Wohnhauses auf dem Grundstück. Das zum Zeitpunkt der Bewilligung bestehende Gebäude wurde zwischenzeitig abgebrochen. Die Arbeiten zur Neuerrichtung des bewilligten Wohnhauses wurden "bis dato" (so die Begründung des Bescheides vom 5. Jänner 1998) nicht begonnen. Über mündliches Ansuchen verlängerte der Gemeinderat mit dem im Rechtszug ergangenen Bescheid vom 16. April 1998 die Frist zur Fertigstellung

des bewilligten Wohnhauses.

Dazu stellt die VA fest, dass es sich bei dem von der Baubewilligung vom 17. Dezember 1992 umfassten Vorhaben eigentlich um zwei getrennt zu beurteilende Vorhaben handelt. Der Abbruch des bestehenden Gebäudes wäre denkmöglich auch mit einem eigenen Bescheid zu bewilligen gewesen. Diese baubehördliche Bewilligung wurde konsumiert. Getrennt davon ist die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses zu betrachten. Fest steht jedenfalls, dass mit Arbeiten zur Errichtung dieses Wohnhauses (bis heute) nicht begonnen wurde.

Die angewandte Bestimmung des § 19 Z. 1 Bgld BauG bestimmt, dass die Baubewilligung erlischt, wenn die Durchführung des Vorhabens nicht binnen zwei Jahren nach Rechtskraft der Baubewilligung begonnen wurde. § 97 Abs. 1 Z. 1 Bgld BauO, der zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides über die Verlängerung der Baubewilligung zur Anwendung kam, war gleich lautend. Daher ist die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses im Dezember 1994 erloschen. § 19 Z. 2 Bgld BauG - gleich lautend § 97 Abs. 1 Z. 2 Bgld BauO - setzt den Beginn der Durchführung des bewilligten Bauvorhabens voraus und kommt daher nicht zur Anwendung. Eine Verlängerung der Ausführungsfrist kam somit - mangels zu verlängerbarer Berechtigung - nicht mehr in Betracht. Der Beschwerde war in diesem Punkt **Berechtigung** zuzuerkennen. **Baubewilligung erloschen**

Die VA legt daher dem Bürgermeister der Marktgemeinde Großpetersdorf in seiner Funktion als Baubehörde erster Instanz nahe, das Einvernehmen mit dem Bewilligungswerber herzustellen, und diesen auf die Erforderlichkeit der Neueinreichung hinzuweisen. Darüber hinaus wird auf die entsprechende Beachtung der §§ 26 Abs 2, 34 Bgld BauG hingewiesen. Abschießend war jedoch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerde lediglich aus formalen Gründen Berechtigung zuzuerkennen war und - wie die Marktgemeinde Großpetersdorf richtig erkannt hat - die Einwendungen der Beschwerdeführerin auch in einem neuerlich durchzuführenden Baubewilligungsverfahren nicht der Erteilung der Bewilligung entgegenstehen, zumal das Heranbauen an das Nachbargebäude bei geschlossener Bebauungsweise geboten ist. **Neuansuchen erforderlich**

8 Gemeinderecht

8.1 Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz - Marktgemeinde Großhöflein

VA B 5-G/97, Marktgemeinde Großhöflein 23-1997

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass seine Bewerbung um die Stelle eines Gemeindevertragsbediensteten der Marktgemeinde Großhöflein vom Gemeinderat in öffentlicher Sitzung erörtert und erledigt worden wäre, sodass eine Verletzung des DatenschutzG bzw. seiner Interessen an der Geheimhaltung persönlicher Verhältnisse dadurch beeinträchtigt worden wäre.

Dazu führte die Gemeinde aus, dass die Angelegenheit in der öffentlichen Sitzung am 25.6.1996 unter TOP 2 "Aufnahme einer Kanzleikraft auf bestimmte Zeit für das Gemeindeamt" beraten worden wäre. Die eingebrachten Ansuchen samt Lebenslauf wären dem Gemeinderat zur Kenntnis gebracht worden. Beigeschlossene Zeugnisse hingegen nicht. Diese Vorgangsweise wäre zum Zwecke der Erleichterung der Entscheidungsfindung für den einzelnen Gemeinderat gewählt worden.

Gemeinderat behandelt Bewerbungssuch

Weiters wäre dem Gemeinderat berichtet worden, dass der Gemeindevorstand am 12. und 13. Juni 1996 mit jedem Bewerber ein Informationsgespräch geführt hätte und die Bewerber einem kleinen Eignungstest bezüglich EDV-Kenntnisse unterzogen hätte. Eine Benotung wäre nicht vorgenommen worden.

Die Öffentlichkeit wäre nicht ausgeschlossen worden, jedoch wäre die Abstimmung mittels Stimmzettel erfolgt.

Auf die Frage der VA, aus welchem Grund die Besetzung des Dienstpostens nicht vom Gemeindevorstand erledigt worden wäre, führte die Gemeinde aus, dass in der Gemeinde Großhöflein generell die Vergabe von Dienstposten auf Grund der Ausschreibung auch für bestimmte Zeit vom Gemeinderat beschlossen werde.

Der Beschwerde war **Berechtigung** zuzuerkennen:

Gemäß § 32 Abs. 2a des Bgld GemeindebedienstetenG 1971 obliegt dem Gemeindevorstand die Aufnahme nicht ständiger Bediensteter für länger als sechs Monate, jedoch nicht für mehr als ein Jahr, die einverständliche Lösung und die vorzeitige Auflösung ihres Dienstverhältnisses. Hingegen sind dem Gemeinderat solche Dienstver-

Gemeinderat unzuständig

hältnisse vorbehalten, deren Dauer ein Jahr übersteigt.

Im konkreten Fall war daher der Gemeinderat zur gegenständlichen Behandlung unzuständig und der entsprechende Beschluss vom 25. September 1996 rechtswidrig. Daran vermag im Übrigen auch die Tatsache nichts zu ändern, dass eine solche Vorgangsweise in der Gemeinde Großhöflein üblich ist, da es nicht im Belieben der Gemeinde steht, welches Organ der Gemeinde über eine bestimmte Angelegenheit entscheidet.

Gemäß § 1 Abs. 1 DatenschutzG hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) hat.

Beschränkungen dieses Rechts (bzw. Eingriffe in dieses Recht) sind nur zur Wahrung berechtigter Interessen eines anderen oder auf Grund von Gesetzen zulässig, die zur Wahrung der in Art. 3 Abs. 2 EMRK genannten Interessen notwendig sind.

Unter personenbezogenen Daten sind alle auf einem Datenträger festgehaltenen Angaben über bestimmte oder mit hoher Wahrscheinlichkeit bestimmbare Personen zu verstehen (z.B. Geburtsdatum, Familienstand, bevorzugte Zigarettenmarke).

Da im konkreten Fall personenbezogene Daten nicht nur des Beschwerdeführers in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderates erörtert wurden und damit Dritten zur Kenntnis gelangten, hätte die Erörterung im Gemeinderat einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage bedurft. Da der Gemeinderat zur Behandlung des gegenständlichen Falles nicht berufen war, fehlt es schon aus diesem Grund an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, sodass der Beschwerdeführer durch die Behandlung der Sache in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderates in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs. 1 DatenschutzG und Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt wurde.

Datenschutz verletzt

Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass bei ordnungsgemäßer Wahrung des § 43 Bgld GemeindeO eine derartige Verletzung schon deshalb nicht Platz greifen hätte können, da Sitzungen des Gemeindevorstandes ex lege nicht öffentlich sind.

Von weiteren Veranlassungen musste die VA im konkreten Fall Abstand nehmen, da die Möglichkeit einer Nichtigerklärung des Beschlusses gemäß § 42 Bgld GemeindeO nicht vorgesehen ist.

8.2 Verweigerte Rückzahlung eines Baukostenzuschusses für die Errichtung einer Leichenhalle - Empfehlung - Großgemeinde Deutsch-Jahrndorf

VA B 31-G/97, Großgemeinde Deutsch-Jahrndorf
817-10 110/VA-98

N.N. wandte sich im Mai 1997 an die VA, da ihr die Rückzahlung einer von ihr und ihrem Ehegatten 1985 geleisteten Vorauszahlung auf den Baukostenzuschuss für die Errichtung der gemeindeeigenen Leichenhalle in der Höhe von insgesamt S 6.000,- seitens der Gemeinde verweigert worden wäre. Das hieraufhin eingeleitete Prüfverfahren ergab: **Rückzahlung verweigert**

Mit einem Rundschreiben wandte sich der Bürgermeister der Großgemeinde Deutsch-Jahrndorf 1985 an alle in der Gemeinde ansässigen wahlberechtigten Personen und teilte mit, dass die Burgenländische Landesregierung im Zuge einer Überprüfung festgestellt hätte, dass der Baukostenzuschuss für die Errichtung der Leichenhalle auf Grund des § 40 des Bgld Leichen- und Bestattungswesengesetzes, LGBl. 1970/16, kostendeckend eingehoben werden müsste. Da dies bei ca. 15 Sterbefällen pro Jahr zu einer „nicht zu verantwortenden Summe pro Sterbefall“ führen würde, hätte der Gemeinderat beschlossen, einerseits den Baukostenzuschuss mit S 6.000,- festzusetzen und andererseits die Gemeindeglieder bzw. solche Personen, die auf dem gemeindeeigenen Friedhof begraben werden wollen, zu ersuchen und ihnen anzubieten, eine Vorauszahlung auf den Baukostenzuschuss für die Errichtung der Leichenhalle in der Höhe von S 3.000,- (bei Ratenzahlung) zu leisten. Wörtlich ist diesem Rundschreiben ferner zu entnehmen: „*Es wird in den nächsten Jahren nur noch der Differenzbetrag (Anm.: zum Baukostenzuschuss) eingehoben, und im Ernstfall entfällt die Vorschreibung von S 6.000,-, sodass nur noch die Betriebskosten von derzeit S 1.000,- (Strom, Reinigung) zu entrichten sind*“.

In einem weiteren Rundschreiben vom Oktober 1985 wies der Bürgermeister nochmals darauf hin, dass alle, die die Baukostenvorauszahlung leisteten, keine weitere Vorschreibung mehr bekämen. Im Falle des Ablebens wären lediglich die Betriebskosten (damals S 1.000,- zu entrichten).

Auf Grund dieser Rundschreiben leisteten die Beschwerdeführerin sowie ihr Ehegatte die entsprechende Vorauszahlung in der Höhe von je S 3.000,-. Im Jahr 1994 übersiedelten die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte nach Wien, wo Letztgenannter 1996 verstarb. Auf Grund des damaligen Wohnsitzes in Wien wäre der Ehegatte der Beschwerdeführerin nicht in Deutsch-Jahrndorf, sondern in der Nähe

des Wiener Wohnsitzes der Beschwerdeführerin beigesetzt worden. Dieselbe Grabstelle würde auch von der Beschwerdeführerin im Falle ihres Ablebens in Anspruch genommen, sodass sich keine Notwendigkeit der Inanspruchnahme der Leichenhalle in Deutsch-Jahrndorf ergäbe.

Aus diesem Grund wandte sich die Beschwerdeführerin im Juni 1996 an die Gemeinde und wurde ihr vom Bürgermeister mit Schreiben vom 18. Juni 1996, Zl. L/811-10110-1996, mitgeteilt, dass eine Rückzahlung auf Grund des § 8 der Verordnung über Einhebung von Friedhofsgebühren der Großgemeinde Deutsch-Jahrndorf ausgeschlossen wäre. Im Schreiben vom 21. April 1997, ohne Zahl, wies der Bürgermeister auf Grund eines neuerlichen Schreibens der Beschwerdeführerin darauf hin, dass es sich bei der Zahlung 1985 um eine „freiwillige Leistung“ gehandelt hätte und daher kein Anspruch auf Rückerstattung bestünde.

Die VA stellt dazu fest:

Die Verweigerung der Rückerstattung der Vorauszahlung steht mit der Rechtsordnung nicht im Einklang: Gemäß § 40 Abs. 1 des Bgld Leichen- und Bestattungswesengesetzes kann die Gemeinde nach Maßgabe einer vom Gemeinderat zu beschließenden Friedhofsgebührenordnung Gebühren für die Benützung der Leichenhalle (Aufbahrungshalle) beschließen, was auch im konkreten Fall durch die Festsetzung eines einmaligen Betrages von S 6.000,- im Jahr 1985 erfolgte.

Das Rechtsverhältnis zwischen der die Leichenhalle in Anspruch nehmenden Person einerseits und der Gemeinde als Friedhofserhalterin andererseits ist - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Bgld Leichen- und Bestattungsgesetz - ein privatrechtliches. Es handelt sich um einen synallagmatischen (also zweiseitig verbindlichen und entgeltlichen) Vertrag, nämlich einen Mietvertrag.

Privatrechtlicher Vertrag

Charakteristisch für synallagmatische Verträge ist, dass Hauptleistungspflichten auf beiden Seiten entstehen, sodass jeder Partner zugleich Gläubiger und Schuldner wird.

Im konkreten Fall haben die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte eine Vorauszahlung auf den „Baukostenzuschuss für die Errichtung der Leichenhalle“ oder - wie sich aus dem oben zitierten Rundschreiben vom 24. Juni 1985 und vom Oktober 1985 ergibt - auf die Leichenhallengebühr im Sinne des § 6 der Verordnung über die Einhebung von Friedhofsgebühren geleistet, sodass mit Leistung dieses Betrages zwischen der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Ehegatten einerseits und der Gemeinde andererseits ein entsprechendes Vertragsverhältnis (mit der Berechtigung der Beschwerdeführerin bzw.

ihres Ehegatten, die Leichenhalle vergünstigt zu benützen) entstanden ist. Insbesondere ergibt sich aus den genannten Rundschreiben deutlich, dass es sich bei der Leistung der Vorauszahlung - entgegen der Ansicht der Gemeinde - um keine Schenkung handelte, sondern die Beschwerdeführerin bzw. ihr Ehegatte im Hinblick auf eine spätere Inanspruchnahme der Leichenhalle diese Vorauszahlung geleistet haben.

Auf Grund der Übersiedlung nach Wien bzw. des zwischenzeitigen Todes des Ehegatten der Beschwerdeführerin kommt eine Inanspruchnahme der Leichenhalle im konkreten Fall nicht (mehr) in Betracht, sodass die Gemeinde die vereinbarte Leistung (Zurverfügungstellung der Leichenhalle) nicht mehr erbringen kann und um die Vorauszahlung in der Höhe von je S 3.000,- unrechtmäßig bereichert ist.

In Analogie zu § 1435 ABGB gewähren Lehre und Rechtsprechung eine Kondiktion wegen Nichteintrittes des erwarteten Erfolges. Demnach kann eine erkennbar zur Erreichung eines bestimmten Zweckes (Benützung der Leichenhalle) erbrachte und entgegengenommene Leistung (Vorauszahlung) zurückverlangt werden, wenn der Zweck nicht erreicht wird. Sie ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn dem Leistenden die Unerreichbarkeit des Zieles von vornherein bekannt war (§ 1174 Abs. 1 Satz 1 ABGB).

**Rückzahlungsanspruch
gemäß ABGB**

An der Anwendbarkeit dieser Kondiktion vermag auch die Bestimmung des § 8 der Verordnung über Einhebung von Friedhofsgebühren nichts zu ändern, zumal sich diese lediglich auf den vorzeitigen Verzicht auf das Recht der Benützung einer Grabstelle oder die Schließung des Friedhofes bezieht.

Die Beschwerdeführerin hat daher einen Rechtsanspruch auf Rückerstattung der Vorauszahlung, sodass die Verweigerung einen **Missstand** in der Verwaltung darstellte und der Großgemeinde zu empfehlen war, den Kostenvorschuss rückzuerstatten.

Aus Anlass der Beschwerde stellte die VA ferner fest, dass der Beschluss des Gemeinderates der Großgemeinde Deutsch-Jahrdorf vom 23. März 1990 mit den Ausführungen in den Rundschreiben vom 24. Juni 1985 und Oktober 1985 betreffend den Baukostenzuschuss für die Errichtung der Leichenhalle nicht im Einklang steht. Entgegen den in den genannten Rundschreiben enthaltenen Ausführungen, wonach die Möglichkeit der Vorauszahlung und der Begünstigung auf den Todesfall auch solchen Personen eingeräumt würde, die ihren ordentlichen Wohnsitz nicht in der Gemeinde haben, aber auf dem gemeindeeigenen Friedhof begraben werden wollen, ist die Inanspruchnahme der Vergünstigung auf Grund des genannten Gemeinderatsbeschlusses lediglich auf solche Personen beschränkt, die

**Differenzierung der
Begünstigten rechts-
widrig**

zum Zeitpunkt des Todes ihren ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde haben. Für eine Differenzierung zwischen ortsansässigen und nicht (mehr) ortsansässigen Personen, die die Vorauszahlung geleistet haben, vermag die VA eine Rechtfertigung nicht zu erkennen, sodass der Gemeinde aus Anlass des gegenständlichen Beschwerdefalles darüber hinaus zu **empfehlen** war, den genannten Gemeinderatsbeschluss dahingehend abzuändern, dass die Wortfolge „und zum Zeitpunkt des Todes ihren ordentlichen Wohnsitz in Deutsch-Jahrndorf haben“ zu entfallen hat.

Dieser am 18.12.1997 ausgesprochenen **Empfehlung** der VA wurde - wenn auch mit einigem Zögern - letztendlich mit Beschluss des Gemeinderates vom 7.5.1998 in allen Punkten entsprochen. Es ermöglichte es dies, das gegenständliche Prüfverfahren mit dem Vermerk abzuschließen, dass der Grund der Beschwerde als behoben anzusehen ist.

**Gemeinde kommt der
Empfehlung der VA
nach**

9 Natur- und Umweltschutz

9.1 Verweigerung der naturschutzbehördlichen Genehmigung für eine im Grünland errichtete Holzhütte wegen angeblichen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan - Anregung an den Gesetzgeber - Marktgemeinde Horitschon

VA B 49-U/97, Amt der Bgld Landesregierung
LAD-ÖA-V687/2-1998

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Bgld LReg als Berufungsbehörde sein Ansuchen um Erteilung der nachträglichen naturschutzbehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Holzhütte auf dem im Grünland-Landwirtschaft liegenden Grundstück X, KG Horitschon, abgewiesen habe. Dies, obwohl der VwGH mit Erkenntnis vom 16. Dezember 1996 den ersten Berufungsbescheid vom 15. November 1993 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben habe.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Schreiben vom 16. April 1993 suchte der Beschwerdeführer nachträglich um Erteilung der naturschutzrechtlichen Genehmigung für eine errichtete Holzhütte an. Dem Erhebungsbogen für die Erstellung eines landwirtschaftlichen Gutachtens war zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer Nebenerwerbslandwirt ist und die Holzhütte zur Aufbewahrung von Gartenwerkzeugen und Kleingeräten verwenden will. Laut Einreichplan wies die Hütte Außenabmessungen (inklusive Dachüberhang und Dachvorbau) von 5,3 m (Länge), 4,2 m (Breite) und 2,57 (Höhe), auf.

Im Gutachten des Amtssachverständigen für Landwirtschaft vom 28. Juni 1993 wurde ausgeführt, *"dass es sich auf Grund der Baupläne und der dem Akt beiliegenden Fotos beim gegenständlichen Projekt um keinen landwirtschaftlichen Zweckbau, sondern um eine Freizeithütte handelt."*

Mit Bescheid der BH Oberpullendorf vom 22. Juli 1993 wurde das Ansuchen des Beschwerdeführers wegen Widerspruchs zu der im Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Horitschon für das Grundstück festgelegten Widmung "Grünland - landwirtschaftlich genutzt" abgewiesen und die Wiederherstellung des rechtmäßigen

1. Rechtsgang

Zustandes binnen 8 Wochen ab Bescheidzustellung aufgetragen. Die dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachte Berufung wurde mit Bescheid der Bgld LReg vom 15. November 1993 als unbegründet abgewiesen.

Der VwGH hob diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 16. Dezember 1996 insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, als damit der Antrag des Beschwerdeführers um nachträgliche Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung abgewiesen wurde. Soweit sich die Beschwerde gegen den Entfernungsauftrag richtete, wurde sie als unbegründet abgewiesen. Der VfGH habe mit Erkenntnis vom 26. September 1996, G 59 ua/96, ausgesprochen, dass die Wortfolge "*oder dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde*" in § 50 Abs. 6 Bgld NG 1990 verfassungswidrig war. Die belangte Behörde habe ihre Entscheidung auf die als verfassungswidrig festgestellte Wortfolge im § 50 Abs. 6 Bgld NG gestützt. Da die vorliegende Beschwerdesache einen Anlassfall für den Ausspruch des VfGH gebildet habe, sei die genannte Wortfolge im Beschwerdefall nicht anzuwenden. Da aber ein nach § 5 lit.a Z 1 Bgld NG bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt wurde, habe die belangte Behörde nicht rechtswidrig gehandelt, wenn sie die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes aufgetragen habe. **VwGH**

Mit dem vor der VA in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 18. Juli 1997 wies die Bgld LReg die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der BH Oberpullendorf vom 22. Juli 1993 neuerlich als unbegründet ab und bestätigte den Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe, dass der Antrag des Beschwerdeführers nach den §§ 5 lit.a Z 1 und 56 Abs. 1 Bgld NG iVm § 20 Abs. 1, 4 und 5 Bgld RPG als dem rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde widersprechend abgewiesen wurde. In der Begründung wurde ausgeführt, dass § 50 Abs. 6 Bgld NG zwar mit der Novelle vom 28. März 1996, LGBl. 66, ersatzlos aufgehoben und die Wortfolge "*oder dem rechtsgültigen Flächenwidmungsplan*" mit dem obzitierten Erkenntnis des VfGH für verfassungswidrig erklärt wurde, die Behörde jedoch gemäß § 20 Abs. 1 Bgld RPG zu prüfen gehabt hätte, ob ein Vorhaben dem Flächenwidmungsplan entspricht. Die Widmungskonformität eines Projekts sei im naturschutzbehördlichen Verfahren weiterhin zu beachten. Der Sachverständige für Landwirtschaft habe in seinem im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachten dargelegt, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahme gemäß § 20 Abs. 4 und 5 Bgld RPG nicht gegeben seien, da keine landwirtschaftliche Tätigkeit vorliege und daher kein sachlicher oder funktionaler Zusammenhang mit der widmungsgemäßen Nutzung bestehe. **2. Rechtsgang**

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

1. Mit der Novelle zum Bgld NG 1990 vom 28. März 1996, LGBl 66, wurde § 50 Abs. 6 leg.cit. ersatzlos aufgehoben. Da die Berufungsbehörde, soweit - wie hier - keine Übergangsbestimmungen bestehen, grundsätzlich das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat (vgl. Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁶ Rz 541 mit entsprechenden Judikaturnachweisen), war § 50 Abs. 6 Bgld NG, der eine Abweisung des Antrags auf Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung wegen Widerspruchs zum rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde vorsah, zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 18. Juli 1997 nicht mehr anwendbar. Die Bgld LReg hätte daher ausschließlich das Vorliegen der in § 6 Bgld NG normierten Bewilligungsvoraussetzungen zu prüfen gehabt. Dies ist im konkreten Fall aber vollständig unterblieben.
1. Gemäß § 20 Abs. 1 Bgld RPG hat der genehmigte Flächenwidmungsplan neben der Wirkung auf den Bebauungsplan (Teilbebauungsplan) auch die Folge, dass Bauplatzerklärungen und Baubewilligungen nach der Bgld Bauordnung sowie Bewilligungen von sonstigen sich auf das Gemeindegebiet auswirkenden Maßnahmen auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften nur zulässig sind, wenn sie dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen. Bei einer naturschutzbehördlichen Bewilligung handelt es sich um eine solche, die auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften für Maßnahmen erteilt wird, die sich auf das Gemeindegebiet auswirken. Bescheide, die gegen § 20 Abs. 1 leg.cit. verstoßen, sind gemäß § 20 Abs. 6 mit Nichtigkeit bedroht und können innerhalb von zwei Jahren nach Bescheidzustellung in Anwendung von § 68 Abs. 4 Z 4 AVG für nichtig erklärt werden.

**Holzhütten -
"geringfügige Bauten" ?**

Allerdings fallen Baumaßnahmen in Verkehrsflächen und Grünflächen, welche für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind, gemäß § 20 Abs. 4 Bgld RPG nicht unter die Beschränkungen der Absätze 1 und 2. Dies gilt auch für flächenmäßig nicht ins Gewicht fallende *geringfügige Bauten* (z.B. Garten- und Gerätehütten, kleine Statuen).

§ 20 Abs. 4 zweiter Satz Bgld RPG wurde durch die Novelle vom 10. November 1993, LGBl. 1994/12, ins Bgld RPG eingefügt. Das erwähnte LGBl wurde am 14. Februar 1994 ausgegeben und versendet. In den Erläuterungen zu dieser Novelle (abgedruckt in Scheinecker, Burgenländisches Baurecht, Ergänzungsband 1994, 168) wird wörtlich ua Folgendes ausgeführt:

„Mit der nunmehr erfolgten Ergänzung des § 20 wurde für geringfügige Bauten (z.B. Garten- oder Gerätehütten) ... klargestellt, dass hierfür das Erfordernis einer besonderen Widmung nicht notwendig ist. Die aus raumordnungspolitischen Gründen zweckmäßige Regelung wurde überdies mit der Novelle zur Burgenländischen Bauordnung abgestimmt und harmonisiert.“

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Garten- oder Gerätehütte handelte, hätte die Behörde gar nicht zu prüfen brauchen, ob die Hütte für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig ist. Geringfügige Bauten wie Garten- und Gerätehütten fallen nämlich gemäß § 20 Abs. 4 Satz 2 Bgld RPG nicht unter die Beschränkungen des § 20 Abs. 1. Würde man für geringfügige Bauten wie Garten- und Gerätehütten verlangen, dass sie im Sinne des § 20 Abs. 4 Satz 1 Bgld RPG für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind, so würde die Anordnung des § 20 Abs. 4 Satz 2 leg.cit. jede Bedeutung verlieren. Durch die Formulierung "*dies gilt auch*" hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass nicht nur Baumaßnahmen in Verkehrsflächen und Grünflächen, welche für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind, keinen Widerspruch zum Flächenwidmungsplan bewirken können, sondern eben auch geringfügige Bauten wie Garten- und Gerätehütten. Dies war, wie den Erläuterungen zu § 20 Bgld RPG zu entnehmen ist, die Absicht des Gesetzgebers.

Da die Naturschutzbehörde im konkreten Fall trotz Aufhebung des § 50 Abs. 6 Bgld NG die Vereinbarkeit mit der Flächenwidmung geprüft und dabei § 20 Abs. 4 Satz 2 Bgld RPG sowie die Bewilligungsvoraussetzungen des § 6 Bgld NG nicht beachtet hat, erkannte die VA der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zu und ersuchte die Bgld LReg um Mitteilung, ob der in Beschwerde gezogene Bescheid vom 18. Juli 1997 in Anwendung von § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert wurde. **Beschwerde berechtigt**

Mit Schreiben vom 5. Februar 1998 teilte die Abteilung IV (Natur- und Landschaftsschutz) mit, dass mit Rundschreiben vom 8. April 1994 eine „*Empfehlung bzw. Richtlinie*“ ergangen sei, um im Bereich der Landesverwaltung eine möglichst einheitliche Vollziehung zu gewährleisten. Danach gelten als „*geringfügige Bauten*“ insbesondere

„Hütten, die folgende Kriterien aufweisen:

- a) *verbaute Fläche ca. 4-6 m² (Richtwert)*
- a) *Gebäudehöhe max. 2,5 m*
- a) *Zu- und Umbauten sind dann geringfügig, wenn sie insgesamt*

keine wesentlichen Veränderungen des ursprünglichen Objektes ergeben.

- a) *Geringfügige Bauten sind nicht für Wohnzwecke bestimmt und keine Betriebsanlagen“*

Bisher seien im Burgenland sämtliche Verfahren nach dieser „*Empfehlung bzw. Richtlinie*“ behandelt worden. Zum konkreten Fall führte die Abteilung IV (Natur- und Landschaftsschutz) wörtlich ua Folgendes aus:

**Verwaltung wünscht
Gesetz**

„Die ho. Abteilung vertritt ... die Auffassung, dass es sich bei dem Bauvorhaben des Beschwerdeführers um keine „Garten- und Gerätehütte“ im Sinne des § 20 Abs. 4 des Bgld. RaumplanungsG handeln kann, da es sich begrifflich weder um einen „Garten“ noch um eine „Hütte“ handelt und das Haus auf Grund seiner Größe, Ausführung und äußeren Gestaltung (Tür mit Glaslichte, Doppelfenster mit Sprossenteilung, überdachter Vorplatz mit Holzfußboden, Holzfußböden im Gebäude innen) offensichtlich Freizeitzwecken und nicht als „Gerätehütte“ dienen soll ...

Abschließend erlaubt sich die ho. Abteilung die Anregung, dass dieser konkrete Beschwerdefall zum Anlass genommen werden sollte, diese Bestimmung des § 20 Abs. 4 des Bgld. RaumplanungsG 1969 idGF zu überdenken und den Gesetzgeber zu ersuchen, eine Klarstellung dieses Begriffes „geringfügige Bauten“ herbeizuführen, um in Zukunft unterschiedliche rechtliche Interpretationen dieses Begriffes auszuschließen.“

Die VA vertritt dazu die Auffassung, dass die maßgeblichen Entscheidungsdeterminanten entweder im Gesetz selbst oder in einer Durchführungsverordnung und nicht in „*Empfehlungen bzw. Richtlinien*“ festgelegt werden müssen. Es steht der Verwaltung nicht zu, die gesetzgeberische Tätigkeit zu supplieren und Entscheidungsvariablen festzulegen, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Die VA steht jedoch einer höheren Determinierungsdichte skeptisch gegenüber, zumal auch das neue Burgenländische Baugesetz 1997 (LGBL 1998/10) im Sinne einer Deregulierung von eher general-klauselartigen Umschreibungen geprägt ist. Wünschenswert erschiene der VA hingegen eine demonstrative Aufklärung jener baulichen Anlagen, die der Gesetzgeber mit der Widmungskategorie Grünland für vereinbar erachtet.

**Deregulierung hat
Vorrang**

9.2 Unschlüssige Begründung eines „beeinträchtigenden Eingriffes in das Landschaftsbild“ - Amt der Landesregierung

VA B 69-U/97, Amt der Bgld Landesregierung
LAD-ÖA-V706-1998

N.N. hatte auf einer Liegenschaft im Landschaftsschutzgebiet "Umgebung von Bernstein, Lockenhaus und Rechnitz" eine Böschungsbefestigung mit Löffelsteinen ohne die hierfür erforderliche naturschutzrechtliche Genehmigung ausgeführt.

Begrünte Löffelsteine unverträglich mit Landschaftsbild ?

Das Gutachten des Amtssachverständigen vom Oktober 1986 bezeichnete die ästhetische Qualität von Löffelsteinen wegen ihres Charakters als industrielle Fertigprodukte als unverträglich mit der traditionellen Prägung des Schutzgebietes, beschränkte sich aber bezüglich der Bewertung einer die Löffelsteine gänzlich verdeckenden Bepflanzung auf einen Verweis auf das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 6. Oktober 1995.

N.N. brachte in seiner Stellungnahme zu diesem Gutachten vor, dass die Löffelsteine nach erfolgter Begründung keinen groben Eingriff in das Landschaftsbild darstellen würden.

Mit Bescheid der Bgld Landesregierung vom Juni 1997 wurde N.N. wahlweise die Entfernung der Löffelsteine oder deren Abdeckung mit Erdreich aufgetragen.

In der Begründung dieses Bescheides bezog sich die Landesregierung bei der Frage der Zulässigkeit bepflanzter Löffelsteine wiederum auf das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland und ging zwar wie dieses davon aus, dass die Steine durch Begründung verdeckt werden können, beharrte aber dennoch auf deren Bewertung als grobe Beeinträchtigung des Landschaftsbildes. Insofern, als nur solche Eingriffe das Landschaftsbild beeinträchtigen können, die bei einer Landschaftsbetrachtung entsprechenden Aufmerksamkeitsgrad auch *wahrnehmbar* sind, erwies sich die Begründung als unschlüssig und nicht zur Entkräftung des von N.N. in der Stellungnahme vorgebrachten Einwandes geeignet.

1. Begründung unschlüssig

Darüber hinaus verkannte die Burgenländische Landesregierung mit dem Argument, dass es sich selbst bei durch Bepflanzung verdeckten Löffelsteinen um untypische, störende Elemente handle, die in krassem Gegensatz zum vorherrschenden Landschaftscharakter stehen, dass der Schutzzweck der Landschaftsschutzverordnung Umgebung von Bernstein, Lockenhaus und Rechnitz, LGBl. 19/1972, nicht in der Bewahrung des Landschaftscharakters im Sinne von § 23 Abs. 5 Bgld Natur- und Landschaftspflegegesetz, sondern ausschließlich in

der Bewahrung des Landschaftsbildes im Sinne von § 23 Abs. 4 leg.cit. besteht.

Auf Grund dieser auf Unschlüssigkeit und mangelhafter Gesetzesauslegung beruhenden Begründungsmängel wurde der Beschwerde von N.N. durch die VA **Berechtigung** zuerkannt und die Burgenländische Landesregierung ersucht, ergänzende Erhebungen durchzuführen, ob ein die Löffelsteine gänzlich verdeckender und hinreichend in die Umgebung integrierender Bewuchs und eine naturschutzrechtliche Bewilligung unter zweckentsprechenden Auflagen möglich wären.

Ergänzende Erhebungen von VA angeregt

In Entsprechung dieses Ersuchens teilte die Bgld Landesregierung unter Vorlage weiterer gutachterlicher Äußerungen mit, dass eine Bepflanzung von Betonböschungssteinen technisch sehr schwierig sei, da die Steine Wärme sehr stark speicherten, wodurch das umgebende Erdreich ausgetrocknet und ein Bewuchs verhindert werde. Im gegenständlichen Fall würde die Tendenz durch Austrocknung durch die Lage an einem südexponierten Hang noch weiter verstärkt. Weiters wäre die Bepflanzung der Löffelsteinmauer nur mit so genannten Bodendeckern möglich. Bei diesen handle es sich aber um Zierpflanzen, sodass durch deren Anpflanzung der Eindruck eines Ziergartens entstehe, welcher mit dem gewünschten naturnahen Erscheinungsbild des geschützten Landschaftsteiles, in welchem natürliche Landschaftselemente wie Obstbäume, Wiesenflächen und Weingärten dominieren, in Widerspruch stünde.

Schlüssige Gutachten bestätigen Amt der Landesregierung

Da sich die seitens der Burgenländischen Landesregierung vorgetragenen Bedenken als schlüssig erwiesen und keine Gründe, die gegen deren inhaltliche Richtigkeit sprachen, ersichtlich waren, betrachtete die VA die mangelnde Begründung im Bescheid der Landesregierung vom Juni 1997 in ausreichendem Maße nachgeholt, um die getroffene Entscheidung rechtlich nachvollziehbar zu machen.

10 Gewerberecht

Neuerliche Kritik an der Effizienz der Stabsstelle für Öffentlichkeitsarbeit der Landesamtsdirektion.

Einzelfall:

VA 137-WA/96, Amt der Burgenländischen Landesregierung
LAD-ÖA-V604/21-1998

Wie auch schon im letzten **Bericht an den Burgenländischen Landtag für die Jahre 1995/1996** hat die VA auch diesmal wieder die verzögerte Vorlage von Stellungnahmen durch das Amt der Burgenländischen Landesregierung, Landesamtsdirektion, Stabsstelle für Öffentlichkeitsarbeit, zu kritisieren. So bedurfte es in einem Prüfungsverfahren, welches wegen einer Verzögerung eines Betriebsanfrageverfahrens durch die Gewerbebehörde zweiter Instanz anhängig war, mehrerer Urgezen, bis die angeforderten Informationen von der Stabsstelle für Öffentlichkeitsarbeit - nach sechsmonatiger Verzögerung - der VA vorgelegt wurden.

In einem weiteren Prüfungsverfahren, in welchem die Stabsstelle Öffentlichkeitsarbeit die VA im Jänner 1998 von der Absicht des Amtes der Burgenländischen Landesregierung in Kenntnis setzte, einen Gesetzesentwurf für die Burgenländischen Tanzschulen bis zum Frühjahr 1998 auszuarbeiten und zur Begutachtung zu versenden, verfügte die VA - trotz mehrerer schriftlicher Nachfragen - ein Jahr später über keine weiteren Informationen. Alle schriftlichen Urgezen beim Landeshauptmann wegen der Verzögerung bei der Vorlage der erbetenen Informationen blieben bis zum Berichtszeitpunkt ohne Reaktion seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Landesamtsdirektion, Stabsstelle für Öffentlichkeitsarbeit (VA 200-WA/96).

Trotz Urgezen nach einem Jahr noch immer kein Gesetzesentwurf

Die VA sieht sich daher erneut veranlasst, auf diese offenbar verwaltungsinterne Organisationsschwäche hinzuweisen.

11 Land- und Forstwirtschaft

11.1 Diskussion mit dem Bezirkshauptmann von Oberwart über die Befugnisse der VA

Im Zuge eines der VA **amtswegig** zur Kenntnis gelangten möglichen Verstoßes gegen Bestimmungen des Jagdrechtes - ein Jagdpächter hatte einen fingierten Jagderlaubnisschein weitergegeben - erkundigte sich die VA bei der Landesregierung, ob ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Burgenländischen Jagdgesetz eingeleitet wurde.

Die Landesregierung setzte in der Folge die VA über den Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens in Kenntnis, welches mit einer Bestrafung durch die Bezirkshauptmannschaft Oberwart endete. Die VA trat danach direkt an den Bezirkshauptmann der Bezirkshauptmannschaft Oberwart zwecks Übersendung des Straferkenntnisses in Kopie heran. Dieser teilte mit, dass es auf Grund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der Behörde nicht erlaubt sei, Akten oder Aktenteile an Personen, denen keine Parteistellung zukommt, zu übergeben. Dieser völlig unhaltbare Standpunkt eines hohen Beamten löste bei der VA angesichts einer mehr als 20-jährigen unbestrittenen Prüfkompetenz der VA auch im Bereich des Burgenlandes besondere Verwunderung aus. Daher nahm die VA die Korrespondenz mit dem Bezirkshauptmann von Oberwart zum Anlass, ihn über die verfassungsgesetzliche Bestimmung des Art. 148b B-VG, der unter anderem das Recht auf unbeschränkte Akteneinsicht normiert, in Kenntnis zu setzen.

Trotzdem benötigte der Bezirkshauptmann von Oberwart für die Auslegung der Bestimmungen der Bundesverfassung über die Befugnisse der VA eine gutachterliche Äußerung des Verfassungsdienstes der Burgenländischen Landesregierung, die nach vier Wochen erwartungsgemäß ausfiel. Nach zweimonatiger Unterbrechung und Übersendung des angeforderten Bescheides kann das Prüfungsverfahren nun zu Ende geführt werden (VA B 72-AGR/97, 300-700-1997).

Bezirkshauptmann von Oberwart kennt verfassungsgesetzliche Befugnisse der VA nicht

Bezirkshauptmann benötigt gutachterliche Äußerung des Verfassungsdienstes

12 Schulwesen

12.1 Schulsprengelteilung

Sowohl in den letzten beiden **Berichten der VA an den österreichischen Nationalrat über die Jahre 1996 und 1997** als auch im letzten **Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag über die Berichtsjahre 1995 und 1996** hat die VA auf die Problematik der Schulsprengelteilung hingewiesen. Auch in diesem Berichtszeitraum sah sich die VA im Bundesland Burgenland gehäuft mit massiven Beschwerden im Zusammenhang mit der Schulsprengelteilung konfrontiert (VA B 51-UK/97, B 63-UK/97, B 8-UK/98, B 87-SCHU/98 und B 88-SCHU/98).

Massive Beschwerden im Burgenland

In einem konkreten Fall strebten Eltern die Aufnahme ihrer Tochter in die Montessori-Volksschule Wörterberg an. Die Gemeinde Wörterberg verweigerte allerdings die Aufnahme der sprengelfremden Schülerin mit der Begründung, dass der Zulauf von sprengelfremden Schülern an diese Volksschule sehr groß sei und eine enorme finanzielle Belastung für die Gemeinde darstelle (VA B 51-UK/97).

Verweigerung der Aufnahme sprengelfremder Schüler in VS Wörterberg

Der weitaus größte Teil der Beschwerden betraf jene Fälle, in denen zwar ein sprengelfremder Schulbesuch ermöglicht wurde, der Gastschulbeitrag jedoch nicht von der Wohnsitzgemeinde geleistet, sondern auf die Eltern abgewälzt wurde.

Abwälzung des Gastschulbeitrages auf Eltern

Der VA wurde der Fall einer Familie aus Rax-Bergen bekannt, deren Sohn in Fehring einen speziellen Schultyp einer Pflichtschule besucht und die um Übernahme der Gastschulbeiträge durch die Wohnsitzgemeinde Jennersdorf ersucht und dies damit begründet hat, dass dieser Schultyp in Jennersdorf nicht geführt werde.

Nach einer Debatte über die Folgewirkungen einer einmaligen Genehmigung eines derartigen Ansuchens hat der Gemeinderat der Stadtgemeinde Jennersdorf einstimmig beschlossen, die Übernahme von Gastschulbeiträgen für den Besuch von Pflichtschülern in sprengelfremden Schulen "generell abzulehnen". Im Übrigen hätte es in der Vergangenheit zwar vereinzelt Fälle eines sprengelfremden Schulbesuchs gegeben, "wobei immer dann die Gastschulbeiträge von den Eltern zu bezahlen waren" (VA B 63-UK/97).

In einem anderen Fall, der wiederum die Volksschule Wörterberg betraf, erfolgte die Einhebung des Schulgeldes in Form der Einbezahlung einer "Freiwilligen Spende" durch die Eltern sprengelfrem-

"Verdeckte" Einhebung von Schulgeld als "freiwillige Spende"

der Schüler auf das Konto der Gemeinde Wörterberg (B 8-UK/98).

In einem weiteren Akt wurde der VA vom Amt der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 2 - Gemeinden und Schulen, mitgeteilt, dass die Einforderung der Schulerhaltungsbeiträge durch die Gemeinde Hirm als Schulerhalter der sprengelfremden Schule von den Eltern der sprengelfremden Schüler nur als "Unverbindliche Einladung" anzusehen sei. Gleichzeitig wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Aufnahme des dem Schulsprengel nicht angehörigen Schulpflichtigen vom gesetzlichen Schulerhalter der ersuchten Schule - ohne Angabe von Gründen - verweigert werden kann (VA B 87-SCHU/98).

Dass die oben geschilderten Varianten der verdeckten Einhebung der Gastschulbeiträge von den Eltern dem Grundsatz der Schulgeldfreiheit für den Besuch öffentlicher Pflichtschulen widersprechen, sei hier zum wiederholten Mal erwähnt.

Widerspruch zur Schulgeldfreiheit

Da die derzeitige Regelung der Schulsprengelteilung den heutigen Anforderungen an Flexibilität und Mobilität nicht entspricht und von vielen Eltern, die ihre Kinder entweder in Schulen mit besonderen Bildungsschwerpunkten ausbilden lassen wollen oder aus beruflichen oder sonstigen privaten Gründen einen sprengelfremden Schulbesuch ihrer Kinder bevorzugen würden, als Einschränkung empfunden wird, sieht sich die VA erneut veranlasst, die Problematik aufzuzeigen und ein Überdenken der derzeitigen Regelung anzuregen.

Widerspruch zu Flexibilität und Mobilität