



VOLKSANWALTSCHAFT

# Bericht

der Volksanwaltschaft  
an den Niederösterreichischen Landtag

2008-2009



# Vorwort

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

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

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

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



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Juni 2010



# Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>LEISTUNGSBILANZ 2008/2009</b> .....	<b>7</b>
<b>2.</b>	<b>LANDESAMTSDIREKTION</b> .....	<b>11</b>
2.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	11
2.1.1.	Diskriminierung eines Dienstnehmers aufgrund Behinderung .....	11
2.1.2.	Versendung von pornographischen Materials durch Landesbedienstete .....	12
<b>3.</b>	<b>SOZIALRECHT</b> .....	<b>15</b>
3.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	15
3.1.1.	<b>Sozialhilfe</b> .....	15
3.1.1.1.	<i>Einstellung der Sozialhilfe trotz unveränderter Sachlage</i> .....	15
3.1.1.2.	<i>Verweigerung der Auszahlung einer zugesagten Sozialhilfeleistung</i> .....	16
3.1.1.3.	<i>Hemmschwellen bei Beantragung von Sozialhilfe</i> .....	17
3.1.2.	<b>Behindertenrecht</b> .....	18
3.1.2.1.	<i>Kinder mit Beeinträchtigungen von der Hortbetreuung ausgeschlossen</i> .....	18
3.1.2.2.	<i>Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen</i> .....	20
3.1.3.	<b>Pflegegeld</b> .....	22
3.1.3.1.	<i>Pflegegeldeinstufung von Kindern nach Einführung des Erschwerniszuschlages</i> .....	22
3.1.3.2.	<i>Kein Pflegegeld durch verspätete Antragstellung</i> .....	24
3.1.3.3.	<i>Schülerfreifahrt – Aufzahlungsmodalitäten</i> .....	25
3.1.3.4.	<i>Kindergarten-Transportkostenzuschuss nicht immer hinreichend</i> .....	26
3.1.4.	<b>Jugendwohlfahrt</b> .....	28
3.1.4.1.	<i>Mehr qualifizierte Planstellen sowie Verstärkung der berufsbegleitende Weiterbildung zu juristischen Themenstellungen sind nötig</i> .....	28
3.1.4.2.	<i>Unzureichende Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten</i> .....	30
3.1.4.3.	<i>Datenschutzverletzung durch falsches Auskunftersuchen</i> .....	32
3.1.4.4.	<i>Überzahlung rechtfertigt Unterhaltsstopp nicht</i> .....	33
3.1.4.5.	<i>Keine Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden</i> .....	35
3.1.4.6.	<i>Irrtum über Obsorge</i> .....	36

<b>4.</b>	<b>GESUNDHEITSWESEN</b> .....	<b>39</b>
4.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	39
4.1.1.	Große Unterschiede bei den Sondergebühren in Krankenhäusern innerhalb Niederösterreichs .....	39
<b>5.</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT</b> .....	<b>41</b>
5.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u> .....	41
5.1.1.	<b>Raumordnung</b> .....	41
5.1.1.1.	<i>Keine Umwidmung in "Bauland – Wohngebiet" trotz positivem Gutachten – Stadtgemeinde Zistersdorf</i> .....	41
5.1.1.2.	<i>Willkürliche Verbreiterung einer Aufschließungsstraße – Gemeinde Lanzendorf</i> .....	44
5.1.1.3.	<i>Übertragungsfehler schafft unklare Widmungsgrenze zwischen Bauland und Grüngürtel – Stadtgemeinde Bad Vöslau</i> .....	48
5.1.1.4.	<i>Nichterledigung einer Aufsichtsbeschwerde über die Änderung eines Flächenwidmungsplanes – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung</i> .....	49
5.1.2.	<b>Baurecht</b> .....	50
5.1.2.1.	<i>Verpflichtung zum Kanalanschluss über Fremdgrund – Marktgemeinde Pölla</i> .....	50
5.1.2.2.	<i>Rechtsunkennntnis – Marktgemeinde Sieghartskirchen</i> .....	51
5.1.2.3.	<i>Ausfolgung einer Bescheidkopie ist keine Zustellung – Marktgemeinde Sooß</i> .....	52
5.1.2.4.	<i>Wer ist für die Schalldämmung verantwortlich? – Stadtgemeinde Gerasdorf bei Wien</i> .....	54
5.1.2.5.	<i>Nachbarrechte nicht gewahrt – Marktgemeinde Straning-Grafenberg</i> .....	55
5.1.2.6.	<i>Mangelnde Ankündigung eines Ortaugenscheins – Bezirkshauptmannschaft Zwettl</i> .....	57
5.1.2.7.	<i>Parteistellung von Miteigentümern – Marktgemeinde Enzesfeld-Lindabrunn</i> .....	58
5.1.2.8.	<i>Fehlender Hinweis auf die Gemeinde als Einbringungsstelle für die Vorstellung – Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern</i> .....	59
5.1.3.	<b>Baupolizei</b> .....	60
5.1.3.1.	<i>10-jährige Untätigkeit - Gemeinde Weißenkirchen an der Persching</i> .....	60
5.1.3.2.	<i>Offene Baugrube führt zu Schäden am Nachbarhaus - Marktgemeinde Kottlingbrunn</i> .....	61
5.1.3.3.	<i>Meterhohe Erdanschüttungen bedrohen Anrainer - Stadtgemeinde Klosterneuburg</i> .....	63
5.1.3.4.	<i>Asphaltierten Kfz-Abstellplatz im Grünland – Marktgemeinde Lasse</i> .....	65
<b>6.</b>	<b>GEMEINDERECHT</b> .....	<b>69</b>
6.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u> .....	69
6.1.1.	Diskriminierende Tarifgestaltung für die Benutzung von Badeteichen und den Laxenburger Schloßpark- Marktgemeinde Guntramsdorf, Gemeinde Wiener Neudorf, Gemeinde Laxenburg .....	69
6.1.2.	Keine Zulassung zu einer öffentlichen Versteigerung – Marktgemeinde Neudorf bei Staatz .....	73
6.1.3.	Videokamera verletzt Privatsphäre - Gemeinde Gaweinstal .....	74
6.1.4.	Verkehrsspiegel gewährt Einblicke in Wohnzimmer – Stadtgemeinde Berndorf .....	75
6.1.5.	Keine Zinsen für Kauttionen - Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing .....	78

6.1.6.	Unzulässige Bestimmungen im Mietvertrag – Stadtgemeinde Klosterneuburg .....	80
6.1.7.	Trotz Zusage keine Lärmschutzmaßnahmen– Marktgemeinde Eichgraben .....	82
6.1.8.	Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehrfest – Marktgemeinde Breitenfurt .....	84
<b>7.</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN .....</b>	<b>87</b>
7.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u> .....	87
7.1.1.	Säumnis bei der Rückstellung eines Grundstücks – Stadt Wiener Neustadt .....	87
7.1.2.	Einsturzgefahr einer Straßenstützmauer – Stadtgemeinde Hainburg an der Donau .....	89
<b>8.</b>	<b>NATUR- UND UMWELTSCHUTZ .....</b>	<b>93</b>
8.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits</u> .....	93
8.1.1.	Schleppendes Verfahren um kreosothaltige Eisenbahnschwellen – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	93
<b>9.</b>	<b>GEWERBE- UND ENERGIEWESEN .....</b>	<b>95</b>
9.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits</u> .....	95
9.1.1.	Säumigkeiten von Gewerbebehörden bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes .....	95
<b>10.</b>	<b>POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT .....</b>	<b>97</b>
10.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits</u> .....	97
10.1.1.	Bestrafung nach vermeintlicher Fahrerflucht – Bezirkshauptmannschaft Mödling .....	97
10.1.2.	Verletzung der Amtsverschwiegenheit – Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt .....	98
<b>11.</b>	<b>SCHULWESEN .....</b>	<b>101</b>
11.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits</u> .....	101
11.1.1.	Unsachliche Verweigerung der Vertragsverlängerung einer Junglehrerin - Bezirksschulrat Bruck an der Leitha .....	101
11.1.2.	Klagsdrohung von Lehrerinnen wegen angeblich übler Nachrede gegen besorgte Mutter abgewendet – Volksschule Leiben .....	104
11.1.3.	Volksanwaltschaft erreicht Änderung unflexibler Hortöffnungszeiten – Stadtgemeinde Gänserndorf .....	106

<b>12.</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDEABGABEN .....</b>	<b>107</b>
12.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Tereziya Stoitsits .....</u>	107
12.1.1.	Vollstreckung von Gebühren durch Rechtsanwälte – Marktgemeinde Senftenberg .....	107
12.1.2.	Unzulässige Übertragung der Abgabenexekution an einen Rechtsanwalt – Marktgemeinde Langenzersdorf .....	108
12.1.3.	Grundsteuerbefreiung – Magistrat Wiener Neustadt .....	110
12.1.4.	Mangelnde Bescheidbegründung bei der Verweigerung von Zahlungserleichterungen – Stadtgemeinde Gerasdorf .....	111
12.1.5.	Untätigkeit der Gemeinde trotz Einspruches – Marktgemeinde Reichenau an der Rax .....	112
12.1.6.	Erhöhung der Wasserbezugsgebühren – Marktgemeinde Gablitz .....	113

# 1. Leistungsbilanz 2008/2009

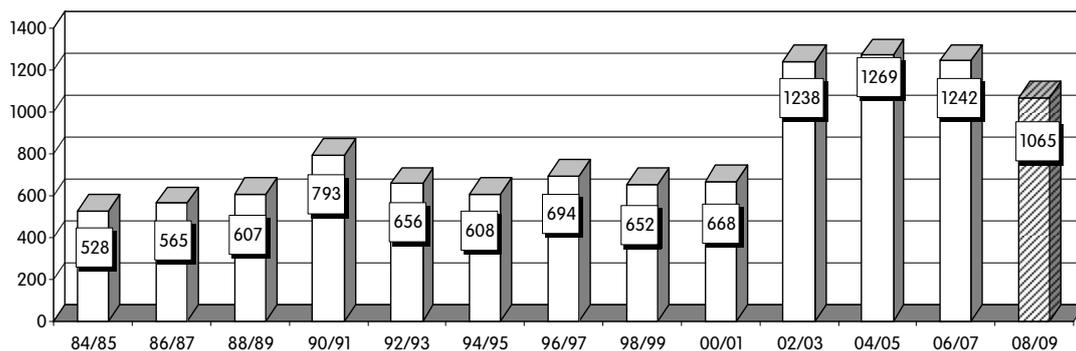
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der Volksanwaltschaft fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Niederösterreich, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit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

**Prüfauftrag Bund**

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

**Prüfauftrag Land**

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



Nachdem sich die Zahl der Beschwerden in den Jahren 2002/2003 beinahe verdoppelt hat, und in den folgenden Jahren kontinuierlich hoch blieb, nahm sie im Berichtszeitraum 2008/2009 erstmals wieder ab. Im Zeitraum 2008/2009 wurden 1.065 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung des Landes Niederösterreich an die Volksanwaltschaft herangetragen. Im Vergleich dazu hatten in den beiden Berichtsjahren davor 1.242 Niederösterreichinnen und Niederösterreichischer Sorge, nicht zu ihrem Recht zu kommen.

**Beschwerdenrückgang**

## Erledigte Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung

	06/07	08/09
Prüfverfahren ohne Missstand abgeschlossen	689	596
Prüfverfahren mit Missstand abgeschlossen	119	96
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	222	167
Volksanwaltschaft nicht zuständig	28	36
Beschwerde zurückgezogen	130	85
Beschwerde nicht zur Behandlung geeignet	11	2
<b>Erledigte Beschwerden insgesamt</b>	<b>1.199</b>	<b>982</b>

Insgesamt konnten 982 Fälle (Stichtag: 01.06.2010) abgeschlossen werden, die 2008/2009 an die Volksanwaltschaft herangetragen worden waren. Bei 96 Prüfverfahren wurde ein **Missstand** in der Verwaltung festgestellt, was 13,8 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren entspricht. In 596 Fällen stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörden korrekt war. Die Volksanwaltschaft informierte in diesen Fällen die Betroffenen über die Rechtslage und bot eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

**13,8% ergaben Missstand**

In 167 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der Volksanwaltschaft, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 36 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfungsauftrages der Volksanwaltschaft. Auch hier wurde versucht mit Auskunft und Rat zu helfen, den Kontakt mit den zuständigen Behörden herzustellen oder mögliche Lösungsansätze zu skizzieren.

**Rat und Auskunft**

Wie bereits in den letzten Jahren betrafen die meisten Beschwerden der Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher auch 2008/2009 den Bereich des Raumordnungs- und Baurechts. Auch wenn die Anzahl der Beschwerden hier leicht rückläufig ist, befassten sich insgesamt 328 Fälle mit Behördenfehlern bei der Flächenwidmung oder Klagen über zu lange Baubewilligungsverfahren. Mit 158 Beschwerden rückt der Sozialbereich im Berichtszeitraum 2008/2009 an zweite Stelle, dicht gefolgt von 136 Fällen, die sich mit allgemeinen Gemeindeangelegenheiten beschäftigten. Nahmen Beschwerden im Bezug auf Landes- und Gemeindeabgaben in den Jahren zuvor noch Platz zwei der am häufigsten geführten Beschwerden ein, so rutschte dieser Themenbereich für die Berichtsjahre 2008/2009 auf Platz vier ab.

**Prüfeschwerpunkte**

## Beschwerden über die Niederösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung

### Inhaltliche Schwerpunkte

	06/07	08/09
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	406	328
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	167	158
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	121	136
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	178	110
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	103	101
Landes- und Gemeindestraßen	65	70
Gesundheitswesen	54	50
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	41	38
Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht	29	28
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	22	17
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	21	15
Gewerbe- und Energiewesen	28	13
Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	1
Ausgegliederte Bundesstraßen	5	0
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	0
<b>GESAMT</b>	<b>1.242</b>	<b>1.065</b>

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

**Unkomplizierter Kontakt**

Die von den Mitgliedern abgehaltenen Sprechtage werden von den Bürgerinnen und Bürgern ebenfalls gerne und zahlreich in Anspruch genommen. Sie finden regelmäßig in der Volksanwaltschaft in Wien, aber auch in den Landeshauptstädten sowie bei Bezirkshauptmannschaften oder in den Magistraten größerer Städte statt. Allein in Niederösterreich hielten die Mitglieder der Volksanwaltschaft im Berichtszeitraum insgesamt 61 Sprechtage ab.

**61 Sprechtage in Niederösterreich**

Die Website [www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at) gewinnt als Auskunftsquelle und Kommunikationsinstrument immer mehr an Bedeutung. Allein im Jahr 2009 verzeichnete sie über 1,34 Millionen Zugriffe aus insgesamt 116 Ländern. Besonderes Interesse fanden dabei nähere Informationen zu den drei Mitgliedern der Volksanwaltschaft sowie deren konkrete

**Internet**

Aufgabenbereiche. Im Sinne einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit plant die Volksanwaltschaft bis zum Sommer 2010 mit einem neuen Informationsportal online zu gehen.

Die wöchentlich ausgestrahlte ORF-Sendung "Bürgeranwalt" erfreut sich ebenfalls großer Beliebtheit und bildet damit eine wichtige Plattform für die Anliegen der Volksanwaltschaft. Jeden Samstag verfolgen bis zu 472.000 Zuseherinnen und Zuseher besonders plakative Einzelfälle, darunter auch aus Niederösterreich. So unterstützte Volksanwalt Dr. Peter Kostelka eine Familie aus Hollabrunn, deren behindertes Kind einen Hortbetreuungsplatz benötigte. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek kritisierte die jahrelange Untätigkeit seitens der Behörden im Bezug auf ein nicht fristgerecht abgeschlossenes Bauprojekt in Kottlingbrunn. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits hinterfragte am Beispiel einer Villa in der Nähe von Pressbaum, wer die Verantwortung für die Sicherheit von denkmalgeschützten Gebäuden zu tragen hat. "Der Bürgeranwalt" erreichte 2009 einen Marktanteil von durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

**"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF**

## 2. Landesamtsdirektion

### 2.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 2.1.1. Diskriminierung eines Dienstnehmers aufgrund Behinderung

Das Niederösterreichische Gleichbehandlungsgesetz verbietet Diskriminierungen von Bediensteten des Landes und der Gemeinde unter anderem aufgrund einer Behinderung oder dieser gleichzuhaltenden chronischen Erkrankungen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-LAD/0006-A/1/2009

Gemäß dem Niederösterreichischen Gleichbehandlungsgesetz darf ein Bediensteter des Landes oder der Gemeinden aufgrund seines Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung insbesondere bei der Begründung und Beendigung des Dienstverhältnisses, der Festsetzung des Entgelts, der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, der Aus- und Weiterbildung, bei der Besetzung von Dienstposten und beim beruflichen Aufstieg nicht diskriminiert werden. Unter Diskriminierung ist im Wesentlichen jede sachlich nicht begründbare und objektiv nicht nachvollziehbare, nachteilige Ungleichbehandlung zu verstehen.

Im Berichtszeitraum wandte sich ein Beamter der Stadtgemeinde Baden, der infolge einer schweren chronischen Erkrankung längere Zeit im Krankenstand war und sich im Zusammenhang mit seinen bescheinigten Dienstabwesenheit diskriminiert fühlte, an die Gleichbehandlungskommission. Herr N.N. brachte bei der Volksanwaltschaft im Jänner 2009 vor, dass er schon 2007 die Gleichbehandlungskommission angerufen hätte, aber deren Empfehlungen vom Dienstgeber anschließend gänzlich ignoriert worden waren. Stattdessen wollte man ihm gegenüber in zahlreichen Zusammenhängen "Härte" demonstrieren, ohne über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren auch nur ein Gespräch zu führen. Verkehrt wurde mit dem Bediensteten ausschließlich per E-Mail, Poststücken und kurzen Telefonaten. Sein Bestreben, keine ungerechtfertigten Bezugs- und Nebengebührenkürzungen hinnehmen zu wollen, auf die Auszahlung des gebührenden Kinderzuschusses und die Heiratszulage zu bestehen und gegen ihn benachteiligende Bescheide Rechtsmittel zu erheben, wurden als zusätzliche Obstruktion betrachtet, obwohl Herr N.N. damit letztlich größtenteils durchdrang. Im Sommer 2009 wurde er trotz der vom Chefarzt der KfA

**Diskriminierung eines Bediensteten der Stadtgemeinde Baden wegen seiner Behinderung**

bestätigten Krankmeldung sowie entsprechenden Gutachten zweier Fachärzte zum Dienstantritt bzw. im Falle weiter fortdauernder Dienstunfähigkeit dann prophylaktisch zu neuerlichen Überprüfungen des Gesundheitszustandes im Abstand von mehreren aufeinander folgenden Tage aufgefordert. Hinzu kam, dass Vorgesetzte in einer Lokalzeitung selbst die vom Dienstgeber veranlassten amtsärztlichen Gutachten, welche die Arbeitsunfähigkeit eindeutig bestätigten, in Frage stellten, um ihn in einer diskreditierenden Weise als "Belastung für die Kollegenschaft" zu brandmarken. All das wertete der Beschwerdeführer als Teil einer Zermürbungstaktik, die ihn veranlassen soll, ungeachtet aller Folgen den Dienst zu quittieren.

Die von Herrn N.N. angerufene Gleichbehandlungskommission kam nach Durchführung umfangreicher Erhebungen im Februar 2010 zum Ergebnis, dass die Stadtgemeinde Baden in allen Beschwerdepunkten das Diskriminierungsverbot verletzt hat. Insbesondere die Häufung von juristischen dienstgeberischen Fehlleistungen während der letzten zwei Jahre lassen nach Meinung der Gleichbehandlungskommission nur den Schluss zu, dass das zum Teil schikanöse Verhalten im unmittelbaren Zusammenhang mit der mehrfach bescheinigten und durch das Verfahren des Dienstgebers nicht zu entkräftigenden chronischen Erkrankung des Bediensteten stand und sohin nicht bloß versehentlich oder zufällig gesetzt wurde. Die Volksanwaltschaft hat sich dieser Beurteilung angeschlossen und zugesagt, dass die Nichtbefolgung der Empfehlungen der Gleichbehandlungskommission jedenfalls zum Anlass genommen würden, ein ergänzendes Prüfungsverfahren einzuleiten.

Der Beschwerdeführer zeigte sich mit dem Ergebnis dieser Feststellungen zufrieden und hat die Volksanwaltschaft kurz vor Berichtsabschluss ersucht, im Falle von weiteren vermeidbaren Verzögerungen des anhängigen Verfahrens betreffend die zweitweilige Versetzung in den vorübergehenden Ruhestand erneut mit der Stadtgemeinde Baden Kontakt aufzunehmen.

**Gehäufte Fehlleistungen kein Versehen**

### **2.1.2. Versendung von pornographischen Materials durch Landesbedienstete**

Die Versendung von pornographischen Inhalten stellt eine Dienstpflichtverletzung dar, die dem Ansehen des öffentlichen Dienstes abträglich und mit disziplinären Maßnahmen zu ahnden ist.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-LAD/0002-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/016-2009

Im Berichtszeitraum hat ein Arzt die Volksanwaltschaft davon in Kenntnis gesetzt, dass ihm laut eingehendem Sendebericht von der Bezirkshauptmannschaft Amstetten auf sein Ordinationsfax eine Abbildung übermittelt wurde, welche "eine nackte Frau in einer erniedrigenden Haltung unter dem Tisch einer davor sitzenden männlichen Person" zeigt. Er hat daraufhin die Bezirkshauptmannschaft schriftlich mit diesem Vorfall konfrontiert und telefonisch die Antwort erhalten, dass das Fax aufgrund einer Nummernverwechslung versehentlich bei ihm angekommen sei und eigentlich zum Spaß an eine Bekannte der Bediensteten gerichtet werden hätte sollen. Diese Auskunft war für Herrn N.N. jedoch keinesfalls zufrieden stellend, weil sie, abseits der zugestandenen Verwechslung des Adressaten keinerlei Problembewusstsein erkennen ließ. Herr N.N. zeigte sich darüber in hohem Maße verärgert.

**Pornographisches Fax  
stammt von Behörde**

Selbstredend kann die ohne jeglichen dienstlichen Zusammenhang erfolgte Weiterleitung menschenunwürdiger und verletzender Darstellungen nicht damit gerechtfertigt werden, dass unabsichtlich die Nummer eines falschen Faxanschlusses angewählt wurde. Auch der Umstand, dass es potenzielle Empfänger geben mag, die solche Zusendungen als Spaß auffassen, rechtfertigt nicht, dass Arbeitszeit und Betriebsmittel des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers zu diesen Zwecken eingesetzt werden.

**Misstand in der Ver-  
waltung**

Der gegenständliche Vorfall wurde daher über Auftrag der Landesregierung zum Anlass genommen, ein Disziplinarverfahren durchzuführen und den Unrechtsgehalt des Vorganges zweifelsfrei festzuhalten.

**Disziplinäre Maßnah-  
men geboten**

Außerdem versicherte die Niederösterreichische Landesregierung gegenüber der Volksanwaltschaft, dass der gegenständliche Vorfall zum Anlass genommen wird, im Rahmen von Schulungen auf die dem Ansehen des öffentlichen Dienst abträgliche Wirkung derartiger Handlungen besonders hinzuweisen.



### 3. Sozialrecht

#### 3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

##### 3.1.1. Sozialhilfe

##### 3.1.1.1. Einstellung der Sozialhilfe trotz unveränderter Sachlage

Eine Einstellung oder Herabsetzung der Sozialhilfe nur aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung ist nicht zulässig.

Vom Pflegegeld kann nur jener Teil als Einkommen der Pflegeperson angesehen werden, der nicht für sonstige pflegebezogene Leistungen und Ausgaben aufgewendet wird.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-SOZ/0028-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/061-2009

Im Berichtszeitraum wandte sich eine allein erziehende Mutter an die Volksanwaltschaft, weil die für sie und ihre Kinder zugesagte Hilfe zum Lebensunterhalt im Zuge einer routinemäßigen Überprüfung der Einkommens- und Familienverhältnisse eingestellt worden war, obwohl sich ihre Lebensumstände seit der Zuerkennung der Sozialhilfe nicht verändert hatten. Die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach begründete die Entscheidung damit, dass für die drei jüngeren Kinder Pflegegeld nach dem Niederösterreichischen Pflegegeldgesetz bezogen werde. Diese pflegebezogenen Geldleistungen seien nunmehr in Folge der amtswegigen Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen zur Gänze als Einkommen der Mutter berücksichtigt worden, was eine Überschreitung des maßgeblichen Sozialhilferichtsatzes bewirke.

**Einstellung der Sozialhilfe trotz unveränderter Verhältnisse**

Die Einstellung oder Herabsetzung einer zuerkannten Sozialhilfeleistung in Form einer laufenden Hilfe zum Lebensunterhalt setzt Veränderungen, die zu einer geänderten Beurteilung führen müssen, voraus. Eine bei unveränderter Sach- und Rechtslage geänderte Beurteilung rechtfertigt die Durchbrechung der Rechtskraft begünstigender Zuerkennungsbescheide hingegen nicht. Der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach waren die Tatsachen des Bezugs des Pflegegeldes und der überwiegenden Pflege der Minderjährigen durch die Mutter seit langem bekannt. Erst auf Grund des Einschreitens der Volksanwaltschaft wurde der Frau N.N. und ihre Kinder belastende Bescheid von Amts wegen behoben und die Hilfe zum Lebensunterhalt wieder rückwirkend zur Auszahlung gebracht (VA-NÖ-SOZ/0028-A/1/2009).

**Unzulässige Einstellung der Sozialhilfe**

Abgesehen davon hat die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach das gesamte Pflegegeld der Kinder als Einkommen der Mutter angerechnet, obwohl alleine ein Drittel dieser Geldleistungen für die behindertengerechte Nachmittagsbetreuung der Minderjährigen aufgewendet wird. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist Pflegepersonen sozialhilferechtlich nur jener Teil des gebührenden Pflegegeldes, der nicht für pflegebezogene Leistungen und Ausgaben aufgewendet wird, als eigenes Einkommen anrechenbar (VwGH 21.4.1998, 97/08/0510).

### 3.1.1.2. Verweigerung der Auszahlung einer zugesagten Sozialhilfeleistung

Das Sozialamt kann die Auszahlung einer von der Landesregierung zugesagten Leistung nur dann verweigern, wenn die Zuerkennung durch falsche oder unvollständige Angaben zustande gekommen oder deren Auszahlung bei der Gewährung von präzise formulierten Bedingungen abhängig gemacht worden ist.

**Einzelfall:**

VA NÖ/407-SOZ/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/114-2008

Nach dem Niederösterreichischen Sozialhilfegesetz können nicht nur Leistungen zur Deckung des laufenden Lebensunterhalts, sondern aus dem Titel der "Hilfe in besonderen Lebenslagen" auch einmalige Zuwendung zur Überwindung von Notlagen gewährt werden. Im konkreten Fall wurde einer arbeitslosen, allein stehenden, kranken Frau aufgrund ihrer schwierigen persönlichen und finanziellen Situation von der Landesregierung eine einmalige Beihilfe aus Sozialhilfemitteln in Höhe von € 470,- zur Begleichung von Miet- und Stromrückständen schriftlich zugesagt. In weiterer Folge wurde jedoch seitens der Bezirkshauptmannschaft Amstetten lediglich ein Betrag von € 175,- zur Anweisung gebracht. Die Bezirkshauptmannschaft weigerte sich gegenüber Frau N.N. die zugesagte Beihilfe in voller Höhe anzuweisen und berief sich darauf, dass nach der Zusage nur mehr ein offener Mietrückstand in Höhe des angewiesenen Betrages festgestellt werden konnte. Erklärungen von Frau N.N. dahingehend, dass sie nur in konkreter Erwartung der zugesagten Beihilfe den vormals bestehenden Rückstand an Miete und Stromkosten begleichen konnte, wurden als unbeachtlich verworfen. Tatsächlich fürchtete Frau N.N. Schwierigkeiten bei weiterem Zahlungsverzug, weshalb sie sich entschlossen hat, die bestehenden Verbindlichkeiten zu minimieren und den Lebensbedarf dann mit der Beihilfe zu decken.

**Sozialamt verweigert Auszahlung**

Wenn eine hilfsbedürftige Person von der Landesregierung über die Bewilligung einer Beihilfe aus Sozialhilfemitteln persönlich informiert wird, so kann sie nach Meinung der Volksanwaltschaft darauf vertrauen, dass der bewilligte Betrag tatsächlich zur Auszahlung gelangt, sofern die Zusage nicht durch unvollständige oder unwahre Angaben zustande gekommen ist oder die Auszahlung der Beihilfe bei der Bewilligung nicht von präzise formulierten Bedingungen abhängig gemacht wurde. Im konkreten Fall wurde diese Zweckwidmung im Schreiben der Landesregierung zwar angesprochen, aber - jedenfalls aus dem hier maßgeblichen Blickwinkel eines juristischen Laien – nicht dergestalt festgelegt wird, dass das Vorhandensein von Miet- und Stromschulden auch noch im Zeitpunkt der Auszahlung zwingende Voraussetzung für die Auszahlung der Beihilfe sein soll.

**Vertrauensschutz erstreckt sich auch auf zugesagte Beihilfen**

Die Bezirkshauptmannschaft Amstetten und die Landesregierung sind schließlich der Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft gefolgt und haben den Restbetrag der bewilligten Zuwendung an die hilfsbedürftige Frau zur Anweisung gebracht (VA NÖ/407-SOZ/08).

### 3.1.1.3. Hemmschwellen bei Beantragung von Sozialhilfe

Die Sozialhilfe erreicht nicht alle anspruchsberechtigten Personen, die auf sie dringend angewiesen wären. Die Gründe dafür liegen teils in der irrtümlichen Annahme der Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen und der Hemmschwelle, unter Offenlegung der persönlichen Lebensumstände eine Leistung beim Sozialamt beantragen zu müssen.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0386-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/059-2009

Die Volksanwaltschaft ist auch immer wieder Anlaufstelle für Menschen, die sich – teils auch in Unkenntnis über Unterstützungsmöglichkeiten – in einer für sie ausweglos erscheinenden Situation befinden. So wandte sich im Berichtszeitraum das Ehepaar N.N. an die Volksanwaltschaft. Die vierköpfige Familie verfügte außer einer Leistung des AMS in Höhe von ca. € 850,- im Monat und der Familienbeihilfe für zwei noch in Ausbildung befindlichen Kinder sowie das Pflegegeld der Stufe 1 für die schwer kranke Kindesmutter über kein weiteres Einkommen oder Vermögen. Die Krankheit der Mutter und die Arbeitslosigkeit des Vaters bewirkten eine finanzielle Notlage, die sich bereits so verfestigt hatte, dass Familie N.N. befürchtete, wegen Zahlungsrückständen ihre Mietwohnung zu verlieren. Wie der Volksanwaltschaft mitgeteilt wurde, schämte sich Familie N.N. um Sozialhilfe anzusuchen und befürchtete bei Kontakt mit der Bezirkshauptmannschaft

**Volksanwaltschaft häufig auch Anlaufstelle für Personen in finanziellen Notsituationen**

eine soziale Stigmatisierung bzw. den Umstand, auch von Außenstehenden als Bittsteller hingestellt zu werden.

Die Volksanwaltschaft hat - auch um diese Ängste zu nehmen - die Situation eingehend besprochen und selbst einen Kontakt mit dem zuständigen Sozialamt hergestellt. In weiterer Folge wurde der Familie eine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Ergänzung zur Notstandshilfe zuerkannt (VA-BD-SV/0386-A/1/2009).

**Volksanwaltschaft stellt Kontakt mit Sozialamt her.**

### 3.1.2. Behindertenrecht

#### 3.1.2.1. Kinder mit Beeinträchtigungen von der Hortbetreuung ausgeschlossen

In einigen Regionen Niederösterreichs sind behinderte Kinder vom Zugang vom Bildungs- und Erziehungsangebot, das auf Grund verschiedenster Barrieren nur gesunden Kindern in Horteinrichtungen zugänglich gemacht wurde, ausgeschlossen, wenn die Bemühungen solche Diskriminierungen abzubauen, nicht deutlich verstärkt werden. Dies zu unterlassen, widerspricht den verfassungsrechtlichen Aufträgen und den in der UN-Behindertenkonvention enthaltenen Bekenntnis zur Integration.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-SOZ/0064-A/1/2009

Im Berichtszeitraum hat sich eine Mutter an die Volksanwaltschaft gewandt, weil sie nicht nachvollziehen konnte, weshalb Gemeinden des Bezirks Hollabrunn und das Land Niederösterreich die Nachmittagsbetreuung gesunder Kinder fördern, aber keine Bereitschaft zeigten, ein vergleichbares Angebot auch für behinderte Minderjährige zu schaffen.

Frau N.N. hat einen 13 jährigen Sohn, der geistig und körperlich schwerstbehindert ist und rund um die Uhr betreut werden muss. Er besucht vormittags das Sonderpädagogische Zentrum (SPZ) Hollabrunn und wird dort hervorragend gefördert und unterrichtet. Die zahlreichen Versuche von Frau N.N. für ihr Kind eine Nachmittagsbetreuung unter Gleichaltrigen an drei Tagen in der Woche sicherzustellen, scheiterten. Der bestehende Hort in Hollabrunn, der Kinder zwischen 10 und 14 Jahren aufnimmt, erklärte sich sowohl gegenüber Frau N.N. als auch gegenüber anderen Eltern in ähnlicher Zwangslage auf Grund der räumlichen Gegebenheiten und der fehlenden Stützkräfte außerstande, behinderte Kinder aufzunehmen. Der ehemalige Bürgermeister der Stadtgemeinde Hollabrunn vermeinte darüber hinaus

**Keine Nachmittagsbetreuung für behinderte Kinder**

gegenüber der Volksanwaltschaft, für dieses Anliegen überhaupt nicht zuständig zu sein, da Frau N.N. und einige andere Eltern zwar im Bezirk nicht aber in der Stadtgemeinde Hollabrunn leben würden. Gegenüber der Volksanwaltschaft bekräftigten in weiterer Folge aber sowohl in Hollabrunn als auch den Umlandgemeinden lebende Familien den Wunsch nach diskriminierungsfreiem Zugang zur Nachmittagsbetreuung, die im gesamten Bezirk für 10-14jährige nicht gewährleistet sei.

Zwei Tage vor Ausstrahlung der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 7. 11. 2009 konnte dann den Betroffenen auf Grund der Initiative des Landes Niederösterreich eine Lösung angeboten werden. Behinderte 10 bis 14-jährige aus dem Bezirk Hollabrunn können jetzt die schulische Nachmittagsbetreuung direkt im SPZ Hollabrunn in Anspruch nehmen; an den Kosten beteiligen sich das Land Niederösterreich und die jeweiligen Heimatgemeinden. Die behindertengerechte Infrastruktur in der Schule war bereits vorhanden; Stützkräfte wurden angestellt und auch der Lehrkörper hat sich eingebracht, um ein pädagogisch sinnvolles Betreuungskonzept zu erarbeiten. Die Kostenbeiträge der Eltern wurden sozial gestaffelt und richten sich flexibel nach dem Ausmaß der wöchentlich in Anspruch genommenen Betreuung. Die neue Hortgruppe konnte kurze Zeit nach der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" ihren "Betrieb" aufnehmen (VA-NÖ-SOZ/0064-A/1/2009).

Der allgemeine Zugang zu öffentlichen Kindergärten und Horten (ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechtes, der Rasse, des Standes, der Klasse, der Sprache und des Bekenntnisses) ist – wie für öffentliche Schulen – in Art 14 Abs. 6 B-VG verfassungsrechtlich garantiert. Des Weiteren wurde in Art 7 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht nur ein Diskriminierungsverbot, sondern auch der Verfassungsauftrag dahingehend, dass sich die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) zur Gleichbehandlung Behinderter "in allen Bereichen des täglichen Lebens" bekennt, verankert.

**Freier Zugang im Hortbereich für behinderte Kinder verfassungsrechtlich ausdrücklich verankert**

Die außerschulische Hortbetreuung ist zudem eng mit dem Recht auf Bildung verknüpft. Auch dieses Recht auf Bildung ist verfassungsrechtlich verankert und darf, wie es in Art 2 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) heißt, "niemandem verwehrt werden".

**Hortbetreuung auch eng mit dem Recht auf Bildung verbunden**

Außerdem ist in Österreich am 26. Oktober 2008 die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BGBl. III Nr. 155/2008) in Kraft getreten. Mit der Konvention ist das deutliche Ziel formuliert, die "volle Partizipation und Inklusion von Menschen mit Behinderungen auf Basis der Menschenrechte in der österreichischen Gesellschaft zu gewährleisten" und in Art 7 über die "Kinder mit Behinderungen" verpflichtet sich Österreich, "dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können".

**Auch die UN-Behindertenkonvention fordert die Gleichbehandlung von behinderten Kindern und ihre Integration in die Gesellschaft.**

In gleicher Weise wie bei öffentlichen Schulen dürfen daher vom einfachen Gesetzgeber und der Verwaltung bei der Zugänglichkeit von öffentlichen Kindergärten und Horten grundsätzlich keine Beschränkungen – mit Ausnahme etwa der territorialen Abgrenzung – gesetzt werden.

Im Niederösterreichischen Kinderbetreuungsgesetz und in der Niederösterreichischen Hortverordnung gibt es keine gesetzlichen Grundlagen für die Integration von Kindern mit Beeinträchtigungen in die Hortbetreuung. Der Entwurf einer neuen Niederösterreichischen Hortverordnung, der im Herbst 2009 in Begutachtung gegangen ist, enthält zwar erstmals auch Regelungen über Integrationsgruppen, stellt allerdings wieder nicht sicher, dass Kinder mit besonderen Bedürfnisse in Zukunft die Möglichkeit haben werden, einen Hort zu besuchen. Der Rechtsträger eines Hortes ist gemäß § 5 Abs. 4 des Entwurfes nicht verpflichtet, Kinder mit besonderen Bedürfnisse aufzunehmen, sondern er **kann** *"Minderjährige mit besonderen Bedürfnissen aufnehmen, wenn die erforderlichen räumlichen und personellen Voraussetzungen für eine Förderung der Entwicklung des Kindes mit besonderen Bedürfnissen gegeben sind und die Erfüllung der Aufgaben des Hortes gemäß § 3 hinsichtlich der übrigen Minderjährigen gewährleistet ist."* In ihrer Stellungnahme zum Entwurf der neuen Hortverordnung hat die Volksanwaltschaft darauf hingewiesen, dass es nicht so sein darf, dass die Aufnahme von Integrationskindern in Hortgruppen sich "am Bedarf der Gesamtgruppe orientieren muss" und "die Aufnahme eines Integrationskindes immer eine Einzelentscheidung" bleibt.

**Niederösterreichischen Regelungen gewährleistet kein Recht auf Hortbesuch von behinderten Kindern.**

Das Niederösterreichische Antidiskriminierungsgesetz ist seit 30. April 2005 in Kraft. Die derzeitige Gesetzeslage verbietet Diskriminierung beim Zugang und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen nur aufgrund ethnischer Zugehörigkeit und des Geschlechtes. Damit nimmt Niederösterreich im Vergleich zum Bund und anderen Bundesländern eine Schlusslichtposition ein und "pönalisiert" Diskriminierungen etwa aufgrund der Behinderung, der sexuellen Orientierung, des Alters und der Religion weiterhin nicht. Bereits 2007 hat der Niederösterreichische Landtag die Landesregierung aufgefordert, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der ein einheitliches Diskriminierungsverbot für alle diese Gründe vorsieht. Die Volksanwaltschaft schließt sich diesem Wunsch des Landtages an.

**Niederösterreich in Behindertengleichstellung Schlusslicht**

### 3.1.2.2. Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen

Behinderte Menschen müssen noch immer zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten. Diese Si-

tuation führt zu langen Verfahren und ist besonders belastend.

Die Volksanwaltschaft fordert deshalb eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen von behinderten Menschen, wie sie in anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, schon besteht. Diese Stelle könnte das Förderansuchen an mögliche Förderungsgeber weiterleitet, damit möglichst schnell über alle Fördermöglichkeiten entschieden wird.

**Einzelfälle:**

VA BD/1113-SV/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/008-2009;  
 VA-BD-SV/0274-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/101-2007;  
 VA-BD-SV/0940-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/129-2009 u.a.

Behinderungsbedingte Anschaffungen, wie zum Beispiel ein Treppenlift (VA-BD-SV/0274-A/1/2009) oder der behinderungsbedingte Umbau eines Kraftfahrzeuges (VA BD/1113-SV/08) sind mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden. Für die behinderten Menschen ist es deshalb in den meisten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Lage unmöglich, diese Anschaffungen ohne fremde Unterstützung zu finanzieren. Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen zwar Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen vor. Es ist jedoch für die betroffenen Menschen, insbesondere auch auf Grund ihrer besonderen Situation nicht immer leicht, diese Unterstützungen zu erlangen. Es gibt keine zentrale Anlaufstelle für die Erlangung von Zuwendungen zu behinderungsbedingte Anschaffungen. Die behinderten Menschen müssen deshalb ihre Anträge bei bis zu fünf (!) verschiedenen Stellen einbringen und wissen oft erst nach einem längeren Zeitraum, mit welchen Unterstützungen sie tatsächlich rechnen können. Bis dahin ist jedoch unter Umständen eine bereits vor längerer Zeit erteilte Genehmigung einer anderen Zuschussleistung schon wieder gegenstandslos geworden, weil die Rechnung nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgelegt wurde. Die Vorgaben dieser Stellen weichen zum Teil auch deutlich voneinander ab. Zuweilen wird verlangt, dass ein Kostenvoranschlag zur Bewilligt eingereicht wird. Manche Stellen gewähren eine Unterstützung nur dann, wenn Aufwendungen bereits getätigt wurden.

**Schwierigkeiten bei der Erlangung von Unterstützungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen**

Die Volksanwaltschaft fordert deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im 26. und 27. Bericht an den Niederösterreichischen Landtag (für die Jahre 2006 und 2007, S. 26 ff) und im 32. Bericht an der Nationalrat und Bundesrat (für das Jahr 2008, S. 126 ff) ausführlich dargelegt – eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Diese Stelle hätte das Förderansuchen samt den Unterlagen an

**Volksanwaltschaft fordert zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen.**

alle im konkreten Fall in Frage kommenden Förderungsgeber zur Prüfung einer Kostenbeteiligung weiterzuleiten. Abgesehen davon würde diese zentrale Anlaufstelle nicht nur zu einer wesentlichen Entlastung für die Betroffenen, sondern auch zu einer Verkürzung der Verfahren beitragen.

So benötigte etwa ein Spastiker aufgrund der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes insbesondere für Fahrten zur Arbeit und wieder nach Hause ein Therapie-Elektro-Dreirad. Er fühlte sich – wie er sich ausdrückte – von den zuständigen Stellen im Kreis geschickt und wartete schon einige Monate vergebens auf Unterstützung. Jede Stelle verwies auf die Zuständigkeit der jeweils anderen potentiellen Fördergeber, obwohl das Bundesbehindertengesetz, das Niederösterreichische Sozialhilfegesetz und die Sozialversicherungsgesetze Zuschüsse zu derartigen Anschaffungen ermöglichen. Die Volksanwaltschaft hat deshalb mit dem Bundessozialamt, dem Land Niederösterreich, der Wiener Gebietskrankenkasse und der Pensionsversicherungsanstalt nochmals Kontakt aufgenommen. Letztendlich konnte das Therapie-Elektro-Dreirad mit Unterstützung des Bundessozialamts und des Landes Niederösterreich sogar zur Gänze finanziert werden. (VA-BD-SV/0940-A/1/2009)

**Zunächst nur Absagen für einen Zuschuss zu einem Therapie-Elektro-Dreirad**

### 3.1.3. Pflegegeld

#### 3.1.3.1. Pflegegeldeinstufung von Kindern nach Einführung des Erschwerniszuschlages

Seit 1. Jänner 2009 ist für die Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderten Kindern im Bundespflegegeldgesetz (BPGG) und in der Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) ein Erschwerniszuschlag vorgesehen, der auf Grund einer Art 15a B-VG Vereinbarung zu Änderungen auch in den Pflegegeldregelungen der Bundesländer führen musste.

Eine angemessene Pflegegeldeinstufung kann aber faktisch nur erreicht werden, wenn Gutachterinnen und Gutachter speziell qualifiziert sind, um den Pflegebedarf von Kindern fachlich kompetent einschätzen zu können.

**Einzelfall:**

VA NÖ/452-SOZ/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/141-2007 u.a.

Die Pflegegeldeinstufung von Kindern orientiert sich stark am Alter der Kinder und nicht an den Auswirkungen der Behinderung. Die Volksanwaltschaft forderte deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im 26. und 27. Bericht an den Niederösterreichischen Landtag (für die Jahre 2006 und 2007, S. 35 ff) ausführlich dargetan – eine gesetzliche Änderung und eine Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von Kindern. Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundes und der Länder zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten Pflegegeldeinstufung ins Leben gerufen. Aufgrund der Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe hat der Nationalrat im Herbst 2008 eine Änderung des Bundespflegegeldgesetzes beschlossen. (BGBl. I Nr. 128/2008) Diese Änderung sieht vor, dass bei schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen zum festgestellten Pflegebedarf ein Erschwerniszuschlag (in Stunden) hinzuzurechnen ist, der den Mehraufwand für die pflegerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abzugelten hat. Die Länder sind auf Grund einer Art 15a B-VG Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) verpflichtet, ebenfalls diese Änderung vorzunehmen. 2009 ist auch das Land Niederösterreich dieser Verpflichtung nachgekommen und hat einen Erschwerniszuschlag in das Niederösterreichische Pflegegeldgesetz und die Einstufungsverordnung zum Pflegegeldgesetz eingeführt.

**Einführung des Erschwerniszuschlages**

Der Erschwerniszuschlag kann jedoch nur dann zur Erlangung einer angemessenen Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern beitragen, wenn auch die übrigen rechtlichen Bestimmungen in diesem Zusammenhang ausreichend Beachtung finden. Bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen ist gemäß den Pflegegeldgesetzen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Dabei kommt selbstverständlich auch für jene Verrichtungen ein Pflegebedarf in Frage, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbständig durchführen kann, nämlich dann wenn sich diese Verrichtungen aufgrund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind. Daher ist zum Beispiel auch vor Vollendung des vierten bzw. fünften Lebensjahres für das An- und Auskleiden und die Körperpflege ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn das Kind zum Beispiel erheblich Widerstand leistet, in keinster Weise mithelfen kann, spastisch gelähmt ist oder wegen erheblicher Verletzungsgefahr besondere Vorsicht geboten ist. (OGH 26.3.2002, 10 ObS 102/01z; VA NÖ/452-SOZ/07)

**Keine Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen**

Im 26. und 27. Bericht an den Niederösterreichischen Landtag (für die Jahre 2006 und 2007, S. 35 ff) hat die Volksanwaltschaft unter anderem über ein vierjähriges infolge spastischer Tetraparese und Epilepsie mehrfach schwerst behindertes, bewegungsunfähiges vierjähriges Mädchen berichtet, dem von der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung nur ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt wurde und dies auch nur im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung wegen ihrer Blindheit. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung haben sich jedoch trotz der rechtlich umfassend begründeten Forderung der Volksanwaltschaft geweigert, das Mädchen klaglos zu stellen und dem Mädchen ein höheres Pflegegeld zuzuerkennen, obwohl die Voraussetzungen dafür vorlagen. Die Eltern waren dadurch gezwungen, Klage einzubringen und mussten eineinhalb Jahre auf ein höheres Pflegegeld warten. Das Gericht ist schließlich der Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft gefolgt und hat einen Anspruch auf Pflegebedarf der Stufe 7 rückwirkend ab Antragstellung festgestellt (VA NÖ/452-SOZ/07).

**Höheres Pflegegeld erst rund eineinhalb Jahre nach Antragstellung wegen Verweigerung der Klaglosstellung durch die Niederösterreichische Landesregierung**

### 3.1.3.2. Kein Pflegegeld durch verspätete Antragstellung

Das Pflegegeld wird nur ab dem Antragszeitpunkt gewährt. Dadurch können pflegebedürftige Menschen für viele Jahre des Pflegegeldes verlustig werden, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen für ein Pflegegeld vorlagen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/193-SOZ/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/070-2008

Ende 2008 haben in Niederösterreich insgesamt 81.045 Personen, davon 12.136 Personen auf Basis des Niederösterreichischen Pflegegeldgesetzes ein Pflegegeld bezogen (Österreichischer Pflegevorsorgebericht, S. 71 f), was ca. 5 % der Einwohnerinnen und Einwohner entspricht.

Das Pflegegeld wird allerdings nur auf Antrag gewährt und gebührt gemäß § 7 Niederösterreichisches Pflegegeldgesetz mit Beginn des auf die Antragstellung folgenden Monats. Es wenden sich dadurch auch immer wieder pflegebedürftige Personen oder deren Angehörigen an die Volksanwaltschaft, die lange Zeit keinen Antrag auf Pflegegeld gestellt haben, weil sie keine Kenntnis von dieser Möglichkeit hatten oder durch die schwere Krankheit oder die intensive Einbeziehung in die Pflege nicht dazu in der Lage waren und dadurch einen beträchtlichen finanziellen Verlust erlitten haben. Aber selbst wenn erhebliche Ausgaben infolge der Pflege nachgewiesen werden kön-

**Härten des Antragsprinzips**

nen, ist eine rückwirkende Gewährung des Pflegegeldes aufgrund der Rechtslage grundsätzlich nicht möglich.

Im Berichtszeitraum hat sich zum Beispiel die Mutter eines 10jährigen Sohnes an die Volksanwaltschaft gewandt, die seit dem 4. Lebensjahr erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn bezieht, weil er an erheblichen Verhaltensauffälligkeiten leidet. Frau N.N. wurde deshalb in der Vergangenheit bei mehreren Stellen, insbesondere auch beim schulp-psychologischen Dienst des Landes Niederösterreich vorstellig. Dennoch wurde sie erst vor kurzem auf die Möglichkeit der Beantragung eines Pflegegeldes für ihren Sohn aufmerksam gemacht, obwohl die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegegeld schon seit mehreren Jahren vorliegen.

**Verlust von Pflegegeld für mehrere Jahre durch verspätete Antragstellung**

Die Volksanwaltschaft hat deshalb die Niederösterreichische Landesregierung gebeten, ob nicht eine frühere Eingabe der Mutter, wie zum Beispiel der Antrag auf einen Zuschuss zum heilpädagogischen Reiten bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vor einigen Jahren auch als Antrag auf Pflegegeld gewertet werden kann. Die Landesregierung lehnte dies ab, zumal damals ihres Erachtens noch kein ausreichender pflegerischer Mehrbedarf im Vergleich zu einem gesunden, gleichaltrigen Kind vorgelegen hätte (VA NÖ/193-SOZ/08).

### 3.1.3.3. Schülerfreifahrt – Aufzahlungsmodalitäten

Alltägliche Fahrten von Schulkindern wie z.B. zu Horten, zu einer anderen Kinderbetreuungseinrichtung, den Großeltern, dem getrennt lebenden Elternteil werden vom Umfang der Schülerfreifahrt nicht erfasst. Umso wichtiger sind daher entsprechend günstige Aufzahlungsmodelle.

**Einzelfall:**

VA-BD-JF/0070-A/1/2009

Im Schuljahr 2008/2009 waren an Österreichs Schulen insgesamt 1.189.586 Schülerinnen und Schüler eingeschrieben. 56.196 der über 6jährigen Kinder besuchten ein Kindertagesheim (STATISTIK AUSTRIA, Schulstatistik 22.12.2009, Kindertagesheimstatistik 2008/09, Bevölkerungsregister 4.6.2009). Es ist anzunehmen, dass ein Großteil von ihnen die Schülerfreifahrt in Anspruch nehmen wird (keine Zahlen bekannt). Es fehlen entsprechende statistische Auswertungen.

Die Schülerfreifahrt ist nach der geltenden Rechtslage (§ 30a Familienlastenausgleichsgesetz) nur für Wege von der Wohnung und nur für einen Wohnort vorgesehen. Viele Fahrten, die der heutigen Lebensrealität vieler Schulkinder entsprechen, wie z.B. Fahrten nach der Schule zum Hort, zu den Großeltern oder zum anderen getrennt lebenden Elternteil, sind dadurch von der Schülerfreifahrt nicht erfasst. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb – wie zuletzt auch in ihrem 33. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat (für das Jahr 2009, S. 75 und 329 f) – eine Erweiterung der Schülerfreifahrt auf Fahrten zu Schülerhorten und anderen Betreuungseinrichtungen für Kinder.

**Fahrten zu Hort, Großeltern u.ä. von Schülerfreifahrt nicht erfasst – Ausweitung abgelehnt**

Eine Ausweitung der Schülerfreifahrt wurde vom zuständigen Ressort aus Kostengründen abgelehnt. Gleichzeitig hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Familie aber auch auf seine Bemühungen hingewiesen, bei den Verkehrsverbänden günstige Aufzahlungsmodelle für eine räumliche Ausweitung der Schülerfreifahrtkarte zu erwirken.

**Zumindest Bemühen um günstige Aufzahlungsmodelle**

Bisweilen kommt es aber sogar zu massiven Preiserhöhungen bei bestehenden Aufzahlungsmodellen, wie ein Beschwerdefall vor der Volksanwaltschaft aus Niederösterreich zeigt. So konnten in Mistelbach Schulkinder, die nachmittags weiter den Hort besuchen, bislang gegen einen Aufpreis von jährlich € 19,- den Postbus im gesamten innerstädtischen Raum benutzen. Mit Beginn des Schuljahres 2009/2010 wurde diese relativ günstige Aufzahlungsmöglichkeit abgeschafft. Nun mussten die Familien für diese Fahrten eine normale Monatskarte um € 34,- monatlich lösen, was eine Kostensteigerung um das Achtzehnfache bedeutete. Die ÖBB-Postbus-GmbH begründete die Abschaffung der Aufzahlungsmöglichkeit gegenüber der Volksanwaltschaft mit deren "mangelnden Akzeptanz". Damit wurden aber gerade jene Eltern benachteiligt, die sich um einen ordnungsgemäßen Fahrschein für die Fahrten ihrer Kinder zum Hort kümmerten.

**Massive Verteuerung für Schulkinder in Mistelbach abgewandt**

Aufgrund mehrerer Initiativen konnte in diesem Fall schließlich nicht nur die Zurücknahme dieser Kostensteigerung sondern sogar eine Verbesserung gegenüber der ursprünglichen Situation erreicht werden. Nunmehr können Schulkinder in Hollabrunn, Mistelbach, Pöchlarn und St. Valentin ohne Aufzahlung mit dem Schülerschein alle öffentlichen Verkehrsmittel gratis benutzen. (VA-BD-JF/0070-A/1/2009)

#### **3.1.3.4. Kindergarten-Transportkostenzuschuss nicht immer hinreichend**

Neben dem Kindergarten-Transportkostenzuschuss sollten alle sonstigen finanziellen Unterstützungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden, um speziell auch Kindern aus kinderreichen und oder armutsgefährdeten Familien den Kindergartenbesuch tatsächlich zu er-

möglichen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/375-SOZ/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/108-2008

Gerade im ländlichen Bereich stellt sich häufig das Problem des Transports der Kinder in den Kindergarten. Der nächste Kindergarten ist oft mehrere Kilometer entfernt und nicht immer können Eltern diese Distanzen mit einem PKW selbst überwinden. Das Land Niederösterreich kann zwar Eltern oder Gemeinden einen Kindergarten-Transportkostenzuschuss nach den dazu ergangenen Richtlinien gewähren.

Im Fall VA NÖ/375-SOZ/08 wandte sich Frau N.N. an die Volksanwaltschaft, die sich schon seit mehreren Monaten bei den Behörden vergeblich um eine Hilfestellung bei der Organisation und Finanzierung des Kindergartenverkehrs für ihre drei jüngeren Kinder bemüht hatte. Sie selbst war aufgrund einer schweren Sehbehinderung außer Stande, die Minderjährigen in den Kindergarten zu bringen; die Arbeitszeiten des Vaters standen einer Beförderung ebenfalls entgegen.

**Sehbehinderte Mutter kann ihre Kinder nicht in den Kindergarten fahren**

Der 7-köpfigen Familie wurde eröffnet, dass es zu Vollkosten von € 12,- täglich eine Möglichkeit gäbe, die Kinder in den Kindergarten zu bringen und nach den Richtlinien für den Kindergarten-Transportkostenzuschuss vom Land ein Zuschuss von € 2,- täglich gewährt werden könnte. Damit hätte die Familie für den Kindergartentransport pro Monat ca. € 200,- selbst tragen müssen, was aber aufgrund der finanziellen Situation bei einem Familieneinkommen von durchschnittlich € 1.700 mtl. finanziell nicht verkraftbar erschien.

**Zuschuss für kinderreiche Familien alleine nicht ausreichend**

Bei den beiden jüngsten Kindern handelt es sich aufgrund ihrer Sehbehinderung um "Integrationskinder", die schon einen Integrationskindergartenplatz zuerkannt erhalten hatten und für die der Besuch des Kindergartens vor dem Schuleintritt laut einer Stellungnahme der Frühförderstelle besonders förderlich wäre. Diesen Umstand hat die Volksanwaltschaft aufgegriffen und die Angelegenheit an die Niederösterreichische Landesregierung zur Überprüfung einer zusätzlichen Unterstützung aus Behindertenhilfemitteln des Landes herangetragen. Dadurch konnte schließlich doch erreicht werden, dass die restlichen Kosten gemäß § 34 Niederösterreichisches Sozialhilfegesetz aus dem Titel der persönlichen Hilfe für Menschen mit besonderen Bedürfnissen übernommen wurden.

**Sicherstellung der Finanzierung schließlich mit zusätzlichen Mitteln der Behindertenhilfe**

### 3.1.4. Jugendwohlfahrt

#### 3.1.4.1. Mehr qualifizierte Planstellen sowie Verstärkung der berufsbegleitende Weiterbildung zu juristischen Themenstellungen sind nötig

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

**Einzelfall:**

VA BD/63-JF/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/005-2008

Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, die Berichterstattung über Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlungen in den Medien und eine größere Sensibilisierung der Gesellschaft gegen Gewalt an Kindern langen immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Die Anforderungen an die diplomierten Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sind dadurch in den letzten Jahren dramatisch gestiegen. Die vom Land Niederösterreich zur Verfügung gestellten Zahlen zeigen deutlich, dass auch in diesem Bundesland die Arbeitsbelastung nachhaltig gestiegen ist, ohne dass darauf adäquat reagiert worden wäre.

**Volksanwaltschaft stellt starken Anstieg der Fallzahlen bei den Jugendämtern fest**

Betrachtet man die letzten 15 Jahre, so sieht man, dass sich die Hilfen der Unterstützung der Erziehung in Niederösterreich fast verdoppelt haben. Hinzu kommt eine massive Steigerung der an die Pflugschaftsgerichte zu richtenden Stellungnahmen im Zuge von Obsorge- und Besuchsrechtsstreitigkeiten. Die Zahl der beschäftigten Fachkräfte für Sozialarbeit wurde zwar aufgestockt, allerdings nicht annähernd in entsprechendem Ausmaß. So wurden im Zeitraum von 1993 bis 2008 die diesbezüglich vorgesehen Planstellen in den Bezirkshauptmannschaften und Magistraten von 158 auf bloß 178 erhöht.

**Maßnahmen der Hilfen der Unterstützung der Erziehung in den letzten 15 Jahren fast verdoppelt**

Besonders drastisch ist der gestiegene Arbeitsanfall im Rahmen der Tätigkeit des Jugendwohlfahrtsträgers als Vertreter in Unterhaltsangelegenheiten. Dort haben sich in Niederösterreich die Fallzahlen in den letzten 15 Jahren bei fast gleich bleibendem Personalstand verdreifacht. Damit ist auch in diesem Bereich die Aufstockung der für die Jugendwohlfahrt tätigen Bediensteten besonders dringend notwendig. Geschieht dies nicht, können die Interessen Minderjähriger nicht ausreichend gewahrt werden. Ein so evidentes Organisationsverschulden kann nicht den Bediensteten der Jugendämter, die auf Grund der bestehenden Arbeitsüberlastung zwangsläufig Fehler machen und/oder für die verzögerte Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen verantwortlich sind, angelastet werden.

**Vertretungen in Unterhaltsangelegenheiten haben sich bei annähernd gleichem Personalstand verdreifacht**

Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit für Minderjährige geleistet werden kann, fordert die Volksanwaltschaft das Land Niederösterreich - wie zuvor auch schon die anderen von ihr geprüften Bundesländer - ausdrücklich auf, rasch für die notwendige Aufstockung der Fachkräfte in der Jugendwohlfahrt zu sorgen.

**Qualitativ gute Sozialarbeit braucht ausreichend eRessourcen**

In den meisten Bundesländern ist die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter freiwillig. In Niederösterreich enthält das Ausbildungsprogramm aber sowohl Weiterbildungsveranstaltungen, deren Teilnahme verpflichtend ist, als auch solche, deren Teilnahme auf freiwilliger Basis erfolgt. Alle Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter verfügen in Niederösterreich über eine Grundausbildung auf Fachhochschulniveau. Zusätzlich wird sehr großer Wert auf eine gründliche und gediegene Einschulung der Berufsanfängerinnen und Berufsanfänger gelegt. Diese müssen daher verpflichtend einen Grundkurs im Ausmaß von 11 Tagen absolvieren. Im Rahmen dieses Grundkurses liegen die Schwerpunkte einerseits auf der Anwendung der für die Arbeit in der Jugendwohlfahrt grundlegenden relevanten gesetzlichen Bestimmungen und auf den fachlichen und berufsspezifischen Inhalten über das Leistungsspektrum der Jugendwohlfahrt.

Für die Fortbildung wird ein jährlich neu erstelltes Weiterbildungsprogramm angeboten. Die Kurse werden bedarfsorientiert ausgesucht, wobei aktuelle Entwicklungen bei der Planung der Veranstaltungen berücksichtigt werden. Die Seminarinhalte werden so dem aktuellen Bedarf angepasst. Besondere Bedeutung kommt dabei der Reflexion einzelner konkreter Fälle zu. Zur Ausrichtung und Begleitung der berufsspezifischen Aus- und Weiterbildung wurde in der Abteilung Jugendwohlfahrt eine Bildungsbeauftragte der Niederösterreichischen Jugendwohlfahrt installiert. Von der Volksanwaltschaft wird die so erzielte breite Fächerung der Ausbildungsinhalte gewürdigt.

**Jährlich adaptiertes Weiterbildungsprogramm ist breit gefächert**

Ebenso herauszuheben ist die spezielle Grundausbildung für Berufseinsteiger, die in den ersten 3 Dienstjahren verpflichtend erfolgt. Dass dabei auch auf die juristische Ausbildung besonders Wert gelegt wird und diese zudem verpflichtend ist, wird von der Volksanwaltschaft besonders begrüßt. Allerdings wird angeregt, auch in der Weiterbildung juristische Themenstellungen in Anschluss an die Berufseinstiegsphase verstärkt aufzunehmen. Da sich die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Familienrechts in den letzten Jahren stark verändert haben und sich auch die Rechtsprechung wesentlich weiter entwickelt hat, müssten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits lange Zeit im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind, fortlaufend ihr Wissen auf den neuesten Stand bringen können. Darauf sollte noch mehr Wert gelegt werden.

**Verpflichtende juristische Ausbildungsinhalte werden nur in den ersten Berufsjahren vermittelt**

### 3.1.4.2. Unzureichende Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten

Eine ordnungsgemäße Vertretung von Minderjährigen bei der Festsetzung oder Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen setzt eine widerspruchsfreie schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters voraus. Ein umfassendes Mandat bringt aber die Verpflichtung mit sich, dass erforderliche Anträge ohne Verzug bei Gericht eingebracht sowie einlangende Unterhaltsbeiträge unverzüglich an den gesetzlichen Vertreter, der zudem unaufgefordert über den Stand des Verfahrens zu informieren ist, weitergeleitet werden.

#### **Einzelfälle:**

VA NÖ/412-SOZ/08, GZ: LAD1-BI-90/003-2009;  
VA NÖ-SOZ/0078-A/1/2009, GZ: LAD1-BI-90/003-2009

Frau N.N. stimmte als gesetzliche Vertreterin der Festsetzung und Durchsetzung des Unterhaltsanspruches für ihre Tochter am 29.11.2005 durch den Jugendwohlfahrtsträger zu und fühlte sich aber in der Folge durch das Jugendamt Amstetten, dass später auch Unterhaltsansprüche ihres Sohnes durchsetzen hätte sollen, weder ausreichend vertreten noch ausreichend informiert. Die Volksanwaltschaft stellte im Zuge der Akteneinsicht dann tatsächlich mehrere gravierende Versäumnisse fest.

**Volksanwaltschaft stellt Versäumnisse in der Vertretung fest**

Eine Stellungnahme an das Pflugschaftsgericht wurde erst nach 4 Monaten und einer gerichtlichen Urgenz weggeschickt. Einlangende Unterhaltsbeiträge des Kindesvaters für die Tochter wurden nicht unverzüglich, sondern mit 3 monatiger Verzögerung an die Kindesmutter überwiesen. Auch Gerichtsbeschlüsse wurden der Kindesmutter verspätet übermittelt. Informationen über den Verfahrensstand erhielt sie

auch meist erst auf Anfrage. Einige dringliche Anträge wurden verspätet und nach erfolgter Urgenz von Frau N.N. eingebracht. So wurde beispielsweise der Antrag auf Bewilligung einer Exekution erst 6 Monate nach Zustellung des Gerichtsbeschlusses, welcher die Höhe des gebührenden Unterhaltes festsetzte, beantragt. Auch ein Antrag auf Festsetzung eines einstweiligen Unterhalts wurde beim Pflsgerichtsgericht erst nach einem halben Jahr gestellt.

Von der Volksanwaltschaft beanstandet werden musste ferner auch, dass nicht gleich nach Zustellung des rechtskräftigen Beschlusses wegen Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung ein Antrag auf Unterhaltsvorschüsse gestellt wurde, obwohl Frau N.N. wiederholt auf die triste finanzielle Situation des beschäftigungslosen Kindesvaters hingewiesen hatte. Da Unterhaltsvorschüsse nicht rückwirkend ausbezahlt werden können, hatte die Verzögerung zur Folge, dass Frau N.N. über mehrere Monate keinerlei Unterstützung für ihre Tochter erhielt. All diese Versäumnisse wurden gegenüber der Volksanwaltschaft in der Stellungnahme vom 27.2. 2009 seitens der Landesregierung auch zugestanden und mit personellen Problemen im angeführten Zeitraum gerechtfertigt. Darüber hinaus wurde vorgebracht, dass der Akt auf Grund des anhängigen Obsorge- und Besuchsrechtsstreit auch immer wieder von der Außenstelle Waidhofen an der Ybbs benötigt worden war, aber diesbezüglich der Volksanwaltschaft zugesichert werden könne, dass durch eine bereits laufende Umstellung der EDV derartige innerbehördliche Probleme der Akteneinsicht demnächst beseitigt werden könnten.

**Landesregierung gesteht personelle Probleme zu**

Für ihren Sohn hatte Frau N.N. am 1.8.2006 ebenfalls die Zustimmung zur Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten abgegeben. Diese erstreckte sich laut dem ihr vorgelegten Formular aber nur für die Festsetzung bzw. Erhöhung des Unterhaltsanspruches, der Passus betreffend die "Durchsetzung des Unterhaltsanspruches" wurde hinsichtlich dieses Kindes vom Amtsvormund durchgestrichen, ohne dass Frau N.N. im Vorfeld erläutert worden war, dass die Vertretung des Jugendamtes nach gerichtlicher Festsetzung bzw. Erhöhung des Unterhaltsanspruches damit aber enden werde. Während Frau N.N. davon ausging, dass das Jugendamt im Interesse des Minderjährigen alles in seiner Macht stehende unternehmen werde, um dessen Lebensunterhalt zu sichern, ist Frau N.N. monatelang nicht kontaktiert worden, obwohl beim Jugendamt vom Vertreter des Kindesvaters ein Ratenzahlungsvorschlag eingelangt war.

Sowohl der Kindesvater als auch die Kindesmutter hätten von der Behörde unmittelbar nach Einlangen des Ratenzahlungsvorschlages zumindest darüber aufgeklärt werden müssen, dass hinsichtlich der Durchsetzung des Unterhalts keine Zustimmungserklärung der Kindesmutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes vorliegt und daher eine Einigung nicht vom Amtsvormund sondern unmittelbar zwischen den Beteiligten selbst herbeigeführt werden muss. Man hätte ange-

sichts des Ratenzahlungsvorschlages aber auch Frau N.N. kontaktieren und sie um eine Ergänzung des Vertretungsmandates ersuchen können. Stattdessen setzte das Jugendamt de facto auch nach der Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung sehr wohl schriftlich nicht festgehaltene Vertretungshandlungen, in dem mit ungehöriger Verspätung die Vorschläge des Unterhaltsverpflichteten an die Kindesmutter zur Stellungnahme weiterleitete und deren Vorstellungen zur Bereinigung des Rechtsstreites wiederum dem Kindesvater unterbreitet worden sind.

Die Volksanwaltschaft regte beim Jugendwohlfahrtsträger an, dass der durch die Versäumnisse der Jugendwohlfahrtsbehörde entstandene Unterhaltsentgang vom Land Niederösterreich ersetzt werden sollten. Es wurde zwischenzeitig angekündigt, dass ein diesbezügliches Gespräch mit der Beschwerdeführerin angestrebt wird. Eine Bereinigung lag im Zeitpunkt des Berichtsabschlusses noch nicht vor.

**Volksanwaltschaft  
fordert Ersatz des  
Unterhaltsentganges**

### 3.1.4.3. Datenschutzverletzung durch falsches Auskunftersuchen

Das Jugendamt darf erst nach einer vergeblichen Anfrage beim unterhaltspflichtigen Elternteil selbst dessen Dienstgeber um Auskunft über das Einkommen ersuchen. Andernfalls verletzt das Jugendamt das Recht auf Datenschutz der unterhaltspflichtigen Person.

**Einzelfall:**

VA NÖ/146-SOZ/08, Amt der NÖ LReg LAD-BI-73/040-2007

Unterhaltspflichtige Eltern sind gemäß § 102 Abs. 1 und 2 Außerstreitgesetz verpflichtet, dem Gericht und Jugendamt Auskunft über ihr Einkommen zu geben. Kommt ein unterhaltspflichtiger Elternteil dieser Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht und Jugendamt auch dessen Dienstgeber gemäß § 102 Abs. 2 und 3 Außerstreitgesetz um Auskunft ersuchen.

**Auskunftersuchen  
des Jugendamts**

Im Fall VA NÖ/146-SOZ/08 hat sich das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten zur Erhebung des Einkommens direkt mit dem Dienstgeber des unterhaltspflichtigen Elternteils in Verbindung gesetzt, ohne zuvor bei Herrn N.N. anzufragen. Die Bezirkshauptmannschaft begründete ihre Vorgehensweise mit der mangelnden Kooperationsbereitschaft des unterhaltspflichtigen Elternteils in einem früheren Unterhaltsfeststellungsverfahren. Die Bezirkshauptmannschaft hat dadurch die Bestimmungen über die Auskunftspflichten in völliger Verkennung der Rechtslage rechtswidrig angewandt und den unterhaltspflichtigen Elternteil in seinem Recht auf Datenschutz verletzt.

**Verletzung des Rechts  
auf Datenschutz durch  
das Jugendamt**

Das Verhalten des Unterhaltsschuldners in der Vergangenheit ist für die neuerliche Erteilung einer Auskunft völlig irrelevant. § 102 Abs. 2 Außerstreitgesetz sieht eindeutig eine "Rangordnung" der Auskunftserteilung vor. Primär ist der Unterhaltsschuldner selbst auskunftspflichtig. Erst dann, wenn der Unterhaltsschuldner seiner Auskunftspflicht nicht nachkommt, kann dessen Dienstgeber um Auskunft ersucht werden. Das Herantreten an den Dienstgeber ist für den Unterhaltsschuldner jedenfalls mit Unannehmlichkeiten verbunden und kann ihm in weiterer Folge auch erhebliche Probleme bereiten. Der Gesetzgeber hat auch aus diesem Grund das Subsidiaritätsprinzip im neuen Außerstreitgesetz belassen.

**Eindeutige "Rangordnung" der Auskunftserteilung**

Die Niederösterreichische Landesregierung als Aufsichtsbehörde wurde deshalb von der Volksanwaltschaft aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen des Außerstreitgesetzes über die Auskunftspflichten in Hinkunft einhalten werden und derartiges rechtswidriges Verhalten der Behörde in Zukunft vermieden wird.

#### 3.1.4.4. Überzahlung rechtfertigt Unterhaltsstopp nicht

Werden Unterhaltszahlungen eines Elternteiles auch zur Begleichung von angefallenen Rückständen vor und während der notwendig gewordenen Auszahlung von Unterhaltsvorschüssen erbracht, so ist der Jugendwohlfahrtsträger für die "Verteilung" der Zahlungen verantwortlich. Er sollte den gesetzlichen Vertreter Minderjähriger auch informieren, sobald der dem Kind gegenüber geschuldete Rückstand vollständig beglichen wurde. Überzahlungen, die der Amtsvormund zu vertreten hat, rechtfertigen keinen rigorosen Einbehalt des laufend gebührenden Unterhaltes.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-SOZ/0008-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/024-2009

Frau N.N. ist allein erziehende Mutter einer 15jährigen Tochter. Sie ersuchte die Volksanwaltschaft um Hilfestellung, da sie vom Jugendamt für zwei Monate gar keine Unterhaltszahlungen des Vaters und für weitere drei Monate wesentlich geringere Beträge als bisher erhalten hat und über den Grund dafür aber nicht informiert wurde.

**Unterhaltszahlungen ohne Begründung eingestellt**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft stellte sich heraus, dass sich der vom geschiedenen Ehegatten von Frau N.N. an das Jugendamt überwiesene Betrag aus mehreren Teilen zusammensetzte: aus dem gerichtlich festgesetzten laufenden Unterhaltsbetrag, aus der Begleichung von Unterhaltsrückständen aus der Vergangen-

**Irrtümliche Überzahlung**

heit sowie aus der Rückzahlung des vom Bund geleisteten Unterhaltsvorschlusses. Als der Unterhaltsrückstand gegenüber dem Kind im Juli 2007 vom Kindesvater beglichen worden war, hätte Frau N.N. nur mehr der laufende Unterhaltsbetrag für ihre Tochter gebührt, während ein Teil der vom Kindesvater geleisteten Rückzahlung zur Bedeckung der erfolgten Unterhaltsbevorschussung gesondert dem Oberlandesgericht zu überweisen gewesen wäre. Dies wurde aber vom Jugendamt mehr als ein Jahr lang übersehen, sodass Frau N.N. – ohne dass ihr dies aber aufgefallen ist – mehr an Unterhalt bezogen hat, als ihrer Tochter titelmäßig gebührt hätte. Nachdem dieser Fehler entdeckt worden war, stellte das Jugendamt – ohne jegliche Information an Frau N.N. – die Unterhaltszahlungen für zwei Monate gänzlich ein und kürzte sie für weitere drei Monate, um den von ihr nicht verschuldeten Überbezug raschest zu kompensieren. Gegenüber der Volksanwaltschaft wurde dieses Vorgehen damit gerechtfertigt, dass Frau N.N. Anfang 2004 über die genaue Höhe des Unterhaltsrückstandes informiert worden war.

Gemäß § 27 Abs. 1 UVG trifft aber den Jugendwohlfahrtsträger zunächst die Verpflichtung, aus den hereingebrachten Unterhaltsbeiträgen zunächst die Forderung des Kindes auf laufenden Unterhalt, sofern dieser nicht bevorschusst wird, zu befriedigen. Danach ist der Anspruch des Kindes auf den 6 Monate vor der Unterhaltsvorschlusssgewährung geschuldeten Unterhalt anzustreben bevor in weiterer Folge die Forderung des Bundes auf Rückzahlung des Vorschlusses sowie sonstige Forderungen des Kindes auf weitere rückständige Unterhaltsbeiträge bedeckt werden können. In diesem Sinne hätte auch die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten die Zahlungen des Kindesvaters ab September 2007 richtig "verteilen" müssen.

Die Volksanwaltschaft stellte hier mehrere Mängel im Vorgehen fest: Sowohl die irrtümliche Auszahlung des überhöhten Unterhalts als auch das Vorgehen des Jugendamtes, nachdem dieser Irrtum entdeckt wurde, stellen Missstände in der Verwaltung dar. Frau N.N. wurde der den Lebensunterhalt ihres Kindes betreffender Sachverhalt auch nicht erläutert bzw. vermeinte man, mit ihr auch nicht besprechen zu müssen, ob und in welcher Form eine Rückzahlung verkräftbar ist.

**Keine Information über Begleichung des Unterhaltsrückstandes**

Weiters hat das Jugendamt eine private Vereinbarung der Eltern über eine Erhöhung der Unterhaltszahlungen des Vaters akzeptiert, ohne darauf hinzuweisen, dass eine rechtswirksame Unterhaltsvereinbarung nur mit dem Jugendamt abgeschlossen hätte werden können. Auch die beabsichtigte Verwendung der höheren Unterhaltszahlungen entweder für die schnellere Begleichung des Rückstandes gegenüber dem Bund oder für einen höheren Kindesunterhalt wurde dann nicht aktenmäßig verzeichnet, was zu den internen Missverständnissen über die Verwendung der Unterhaltsbeträge führte.

**Kein Hinweis auf Ungültigkeit einer privaten Vereinbarung der Eltern über Unterhaltshöhe**

Der Anregung der Volksanwaltschaft zur Vermeidung von sozialen Härten eine Ratenzahlung zur Bedeckung der Überzahlung in vertretbarer Höhe zu genehmigen ohne den Lebensunterhalt des Kindes zu gefährden, wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens entsprochen.

### 3.1.4.5. Keine Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Werden minderjährige Kinder bei der Fest- und Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche von Jugendwohlfahrtsträgern vertreten, gibt es keine gesetzliche Verpflichtung dabei auch die angelaufenen Verzugszinsen zu berücksichtigen. Da die Abwicklung einer derartigen Verrechnung komplex ist, arbeitet das Land Niederösterreich seit 2007 an der Entwicklung einer EDV-Software.

**Einzelfall:**

VA BD-JF/0006-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/027-2009

Die Volksanwaltschaft führte von Amts wegen ein Prüfverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden durch Jugendwohlfahrtsträger durch. Das Verfahren ergab, dass es der durchgehenden Praxis in allen Bundesländern entspricht, angelaufene Verzugszinsen von Unterhaltsverpflichteten nicht einzufordern.

**Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden**

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

**Keine Verpflichtung der Länder zur Geltendmachung von Verzugszinsen**

Die Geltendmachung von Verzugszinsen im Unterhaltsverfahren würde – so der einheitliche Tenor der Stellungnahmen an die Volksanwaltschaft - für die Jugendämter einen erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen, dessen Bewältigung zumindest ein spezielles EDV-Programm, das derzeit nicht existiert, erforderlich machen.

**Zusätzlicher Verwaltungsaufwand**

Umso erfreulicher ist es, dass das Land Niederösterreich als einziges Bundesland beabsichtigt, zumindest die technischen Grundlagen für die Verrechnung von Verzugszinsen zu schaffen. 2007 wurde mit der Entwicklung einer neuen Software begonnen, die allerdings frühestens 2011 zum Einsatz kommen wird. Die anderen Bundesländer haben erklärt, die Praxistauglichkeit dieser Software abzuwarten.

**Land Niederösterreich  
arbeitet seit 2007 an  
EDV-Programm**

### 3.1.4.6. Irrtum über Obsorge

Dem Gesetz entsprechend kommt dem Jugendwohlfahrtsträger die Obsorge auch für ein im Inland geborenes Kind einer minderjährigen Asylwerberin nur im Bereich der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung zu, während die Pflege und Erziehung ex lege der Kindesmutter zukommt. Ob diese dazu in der Lage ist, muss bei Bedenken im Einzelfall gesondert und sorgfältig überprüft werden.

**Einzelfall:**

VA NÖ/161-SO/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/059-2008

Herr N.N. führte bei der Volksanwaltschaft aus, dass er mit einer minderjährigen Asylwerberin, die vom Jugendamt vertreten wird, einen außerehelichen Sohn hat, welcher ab der Geburt im gemeinsamen Haushaltsverband seiner Eltern mitversorgt wurde. Sowohl die Kindesmutter als auch das Kind seien armenische Staatsbürger und es bestünde nach einer negativen Entscheidung die immer akuter werdende Sorge, dass beide abgeschoben würden, weil die Beziehung scheiterte und die geplante Heirat auch zur Verfestigung des Aufenthaltsrechtes nun nicht mehr zur Diskussion stünde. Die Kindesmutter zog aus, während das Kleinkind gegen den Willen von Frau N.N. mit Wissen und Wollen des Jugendamtes beim Kindsvater und dessen Eltern verbleiben musste. Beschwerde führte Herr N.N. darüber, dass das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld noch im Februar und im Juni 2007 gegenüber dem Bezirksgericht ausgeführt hatte, dass eine Übergabe des Kindes in Pflege und Erziehung der Kindesmutter aus verschiedenen, insbesondere wirtschaftlichen, Gründen zurzeit völlig undenkbar sei und empfohlen hatte, dass ihm deshalb die Obsorge zugesprochen werden sollte. Das Pflegschaftsgericht habe dieser Empfehlung entsprochen, allerdings hat die Kindesmutter dagegen Rekurs erhoben, dem Folge geleistet wurde. Am 9. Juli 2007 habe das Jugendamt für ihn völlig überraschend bei Gericht ausgeführt, dass gegen eine Übergabe des Kindes an die Kindesmutter keinerlei Bedenken mehr bestehen würden, sodass der Bub kurze Zeit später in die Obhut der Kindesmutter übergeben worden war.

Die Volksanwaltschaft hat nach Akteneinsicht festgestellt, dass der für Herrn N.N. nicht nachvollziehbare – weil im Wesentlichen auch nicht nachvollziehbar begründete - "Kurswechsel" des Jugendamtes im Zusammenhang damit stand, dass seitens der Rekursgerichtetes festgehalten worden war, dass dem Jugendamt entgegen eigener Annahme nicht ex lege die volle Obsorge in Bezug auf die Tochter von Frau und Herrn N.N. ab Geburt zukam, sodass die Pflege und Erziehung des Kindes sowie das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 211 Abs. 2 ABGB allein der (minderjährigen) Kindesmutter zukommt. Tatsächlich hat sich zwischen Juni und Juli 2007 weder an der Einkommenssituation noch an den Lebensverhältnissen der Mutter nennenswertes verbessert. Das von ihr als gesetzliche Vertreterin des Sohnes gegen Herrn N.N. angestrebte Unterhaltsverfahren stand erst am Prozessbeginn, die Aufnahme in die Grundversorgung war gerade erst beantragt, aber noch nicht genehmigt worden und außer einer Verpflichtungserklärung eines Bekannten, Frau N.N. finanziell im Wege eines Darlehens zwischenzeitig unterstützen zu wollen, lag nichts vor, was den "Meinungsumschwung" innerhalb eines Monats erklären hätte können. Zudem wurde übersehen, dass die Minderjährige selbst keine wirksamen Darlehensverträge schließen hätte können. Allerdings dürfte das Jugendamt, das die minderjährige Kindesmutter diesbezüglich als deren gesetzlicher Vertreter schon früher tatkräftiger unterstützen hätte sollen, erkannt haben, dass deren Interessen auf Grund des Rechtsirrtums nicht wahrgenommen worden waren und die gegen die Minderjährige zuvor ins Treffen geführten wirtschaftlichen Gründe auf die eigenen Versäumnisse zurückzuführen waren.

**Volksanwaltschaft  
beanstandet Begründung  
für einen "Kurswechsel"  
des Jugendamts**

Es fiel im Zuge der Aktenprüfung auch auf, dass das Jugendamt mit den rechtlichen Problemen rund um den fremdenrechtlichen Status von Mutter und Kind heillos überfordert war und auch in diesem Zusammenhang von unzutreffenden Prämissen ausging. Gerade weil der Volksanwaltschaft bewusst ist, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendämter keinesfalls zugemutet werden kann, in die Untiefen des Fremdenrechtes vollständig eindringen zu können, sollten organisatorische Vorkehrungen getroffen werden, damit sie bei Bedarf jederzeit Rat und Hilfe bei anderen Abteilungen oder vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung erhalten können und vorab wissen, wohin sie sich bei schwierigen juristischen Fragen wenden können.



## 4. Gesundheitswesen

### 4.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 4.1.1. Große Unterschiede bei den Sondergebühren in Krankenhäusern innerhalb Niederösterreichs

Die Sondergebühren für die Unterbringung in "Sonderklassezimmern" variieren zwischen den Krankenanstalten in Niederösterreich erheblich.

Das Land Niederösterreich ist bestrebt, die Gebühren zu vereinheitlichen. Die Volksanwaltschaft fordert eine rasche Umsetzung dieses Vorhabens.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-GES/0006-A/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/038-2009

Der Zuschlag zu den Pflegegebühren für Patienten, die auf eigenen Wunsch in einem Krankenzimmer der Sonderklasse untergebracht werden, hat gemäß § 49g Abs. 3 Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz mindestens 30% der Pflegegebühren der Allgemeinen Gebührenklasse zu betragen. Dieser Zuschlag kann je nach Zahl der Betten in den Krankenzimmern der höheren Gebührenklasse in verschiedener Höhe bestimmt werden. Letztlich ist die konkrete Höhe dieser amtlichen Pflegegebühren einschließlich der Sondergebühren in einer Verordnung der Niederösterreichischen Landesregierung verlautbart. Entsprechende Regelungen gelten grundsätzlich auch in den anderen Bundesländern.

Diese Sondergebühren weisen innerhalb Niederösterreichs eklatante Unterschiede auf und sind zum Teil wesentlich höher als in anderen Bundesländern.

**Eklatante Unterschiede bei den Sondergebühren innerhalb Niederösterreichs**

Diese unterschiedlichen Tarife in den Niederösterreichischen Landeskliniken beruhen allerdings auf der divergierenden spezifischen Raum- und Kostensituation in den einzelnen Landeskliniken, die bis zu ihrer Übernahme durch das Land Niederösterreich am 1. Jänner 2008 unter der Rechtsträgerschaft der jeweiligen Gemeinde standen.

So ist beispielsweise im Landeskrankenhaus Wiener Neustadt, dessen Rechtsträger früher die Gemeinde Wiener Neustadt war, im Gegensatz zu anderen niederösterreichischen Landeskliniken der Einbettzimmerzuschlag, wie auch schon in der Vergangenheit, deswegen sehr hoch

angesetzt, weil baulich de facto keine Einzelzimmer zur Verfügung stehen. Dennoch ist die Niederösterreichische Landeskliniken Holding bestrebt, dem Anliegen der Patienten auf Unterbringung in Einzelzimmer entgegen zu kommen und diese Möglichkeiten auf Wunsch der Patienten auch anzubieten.

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass zur Schaffung von Einbettzimmer aufwändige und kostenintensive Baumaßnahmen durch den Umbau von Mehrbettzimmer auf Einbettzimmer erforderlich sind. Dadurch kommt es für den Krankenträger zu Mehrkosten, denen verminderte Einnahmen von Zuschlägen für Mehrbettzimmer gegenüberstehen.

Deshalb ist eine Vergleichbarkeit zu den Tarifen in anderen Bundesländern nur schwer möglich, weil die Landeskliniken bereits seit längerer Zeit gemeinsam geführt werden bzw. in selbständigen Gesellschaften zusammengefasst sind.

Das Land Niederösterreich ist nun aber bemüht, diese historisch bedingte unterschiedliche Kostenentwicklung in den niederösterreichischen Landeskliniken unter Berücksichtigung der aktuellen Budgetvorgaben laufend anzupassen und zu vereinheitlichen. Dadurch soll für Sonderklassepatienten, die als Selbstzahler auftreten, ein zweifellos notwendiges transparentes System geschaffen werden. Die Volksanwaltschaft fordert eine rasche Umsetzung dieses Vorhabens im Interesse der Patienten.

**Volksanwaltschaft  
fordert rasche Vereinheitlichung der Sondergebühren.**

## 5. Raumordnungs- und Baurecht

### 5.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 5.1.1. Raumordnung

##### 5.1.1.1. Keine Umwidmung in "Bauland – Wohngebiet" trotz positivem Gutachten – Stadtgemeinde Zistersdorf

Die prinzipielle Zulässigkeit der Vertragsraumordnung bedeutet keineswegs, dass die Gemeinde die Umwidmung von Grünland in Bauland allein vom Abschluss von Verträgen abhängig machen darf. Wenn Grundstückseigentümer daher nicht bereit sind, bestimmte privatrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen, stellt dies noch keinen hinreichenden Grund für eine Versagung der Baulandwidmung dar.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0070-B/1/2009

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Zistersdorf seine wiederholten Ansuchen um Umwidmung einer Teilfläche seines Grundstücks von "Grünland – Land- und Forstwirtschaft" in "Bauland – Wohngebiet" im März 2009 abgelehnt habe. Dies, obwohl sein Grundstück im Osten auf die volle Länge an gewidmetes "Bauland – Wohngebiet" angrenze und er sich zur Übernahme der Planungs- und Aufschließungskosten bereit erklärt habe.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

Die Gemeinde machte eine Baulandwidmung von unzulässigen Vertragsvereinbarungen abhängig. Eine erforderliche Grundlagenforschung unterblieb. Die Vorgangsweise der Gemeinde ist gesetzlich nicht gedeckt.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Auf Grund seines ersten Ansuchens auf Umwidmung einer 500 m<sup>2</sup> großen Teilfläche des 1.712 m<sup>2</sup> großen Grundstücks im Jänner 2007, forderte der Bürgermeister N.N. auf, mit der Raumplanerin der Gemeinde Kontakt aufzunehmen, da die Kosten des Umwidmungsverfahrens zur Gänze von ihm zu tragen seien. Laut Besprechungen vom

November 2007 und Februar 2008 wäre eine Umwidmung in Bauland unter der Voraussetzung möglich, dass der Beschwerdeführer sein Grundstück an die Gemeinde veräußert und nach durchgeführter Umwidmung eine etwa 1.000 m<sup>2</sup> große Teilfläche von der Gemeinde zurückkauft. In einem von der Gemeinde angeforderten Gutachten des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 8. August 2008 wird abschließend festgehalten: "*Das Grundstück X grenzt unmittelbar und in voller Länge an die Widmung Bauland-Wohngebiet an. Das Grundstück ... kommt ... grundsätzlich für die Fortsetzung des Wohngebietes in Frage.*"

Im November 2008 ersuchte N.N. die Gemeinde um Umwidmung einer 800 m<sup>2</sup> großen Teilfläche in "Bauland-Wohngebiet" und erklärte sich schriftlich dazu bereit, die anfallenden "Umwidmungskosten" zu übernehmen. Zusätzlich würde er zu den laut Gesetz vorzuschreibenden (Aufschließungs)Kosten auch die von der Raumplanerin bekannt gegebenen Kosten von € 1.500,-- zu bezahlen. In seiner Antwort teilte ihm der Bürgermeister mit, dass er außerdem noch die Kosten für die Errichtung eines Raumordnungsvertrages durch einen Rechtsanwalt von ca. € 1.000,-- übernehmen müsse.

**Rückkauf nach Widmung**

In der Niederschrift über eine weitere Besprechung vom November 2008 ist ein weiterer Vorschlag der Gemeinde protokolliert, wonach diese eine Fläche von ca. 780 m<sup>2</sup> und N.N. eine solche von ca. 1.000 m<sup>2</sup> erhalten soll. Die Gemeinde sei dadurch in der Lage, die Kosten des Straßenbaus zu finanzieren. Diesem Vorschlag stimmte der Beschwerdeführer nicht zu. Nach seinen Vorstellungen sollten 800 m<sup>2</sup> auf seine Kosten umgewidmet werden, wobei er zusätzlich den Aufwand für die Errichtung des Kanals und der Wasserleitung übernehmen würde. Dessen ungeachtet dürfe ihm die Gemeinde die "Anschlussgebühr" verrechnen. Außerdem erklärte sich N.N. dazu bereit, eine Bauverpflichtung auf sich zu nehmen, der Eintragung eines Vorkaufsrechts zugunsten der Gemeinde im Grundbuch zuzustimmen und die Kosten der Vertragserrichtung von ca. € 1.000,- zu bezahlen.

Mit 15. Dezember 2008 datiert ein Angebot der Raumplanerin der Gemeinde zur Ausarbeitung der Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms und zur Erstellung eines Bebauungsplans in Höhe von € 4.692,--, welches N.N. als Auftragsbestätigung unterschrieben retournieren sollte. In der Folge setzte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer zur Vorlage eines Vertragsentwurfs mit "Bauzwang", Vorkaufsrecht zugunsten der Gemeinde, Herstellung der Anschlussleitungen etc. eine Frist bis zum 25. Februar 2009. Sollte bis dahin kein Vertragsentwurf einlangen, werde sein Widmungsansuchen nicht mehr weiter behandelt. Als N.N. die Gemeinde am 9. Februar 2009 um eine detaillierte Kostenaufstellung sowie um Bekanntgabe der genauen Vertragsbedingungen ersuchte, verwies der Bürgermeister in seiner Antwort vom März 2009 auf die geltenden Rechtsvorschriften. Bei einer Bauplatzerklärung würden Aufschließungskosten von

**Widmungswerber trägt alle Lasten**

€ 18.103,75 vorgeschrieben; die genauen Kosten für die Kanal- und Wasserleitungsanschlussgebühr könnten erst nach Vorlage eines Einreichplanes bekannt gegeben werden.

In seiner Sitzung am 25. März 2009 lehnte der Gemeinderat die vom Beschwerdeführer angeregte Umwidmung in Bauland mehrheitlich ab. Dem Sitzungsprotokoll war nicht zu entnehmen, welche raumordnungsfachlichen und -rechtlichen Gründe gegen eine Baulandwidmung sprechen.

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft vom September 2009 führte der Bürgermeister unter anderem wörtlich aus: " ... *Die Stadtgemeinde Zistersdorf macht neue Baulandwidmungen von zwei Hauptkriterien abhängig: einerseits davon, dass ... kein Bauland mehr zur Verfügung steht und andererseits, dass erforderlichenfalls neue Siedlungsabschnitte (aber keine Einzelumwidmungen) umgewidmet werden.*

*Bei neuen Siedlungen wird die Bauplatzmobilität seit Jahren durch folgendes Vorgehen der Gemeinde erreicht: Umgewidmet wird neues Bauland dann, wenn die Grundeigentümer (von Grünland) zum Verkauf an die Gemeinde bereit sind. Nach dem Ankauf durch die Gemeinde und der folgenden Umwidmung und Parzellierung werden die Bauplätze dann an Interessenten verkauft, wobei in den Kaufverträgen die Pflicht zum Bauen vereinbart wird. Wenn dieser "Bauzwang" nicht eingehalten wird, fällt das Baugrundstück wieder an die Gemeinde. ...*

Die Vorgangsweise der Gemeinde ist jedoch gesetzlich nicht gedeckt.

Nach dem ROG dürfen örtliche Raumordnungsprogramme, die ein Entwicklungskonzept und einen Flächenwidmungsplan enthalten müssen, unter anderem wegen wesentlicher Änderung der Grundlagen oder wenn dies zur Verwirklichung der Ziele des Entwicklungskonzeptes dient, geändert werden (§ 22 Abs. 1).

Aus Anlass der Widmung von Bauland darf die Gemeinde mit Grundeigentümern Verträge mit der Verpflichtung zur Bebauung bzw. Erwerb durch die Gemeinde zum ortsüblichen Preis, einer bestimmten Nutzung oder dem Setzen von Maßnahmen zur Erreichung oder Verbesserung der Baulandqualität abschließen (§ 16a Abs. 2).

#### Vertragsraumordnung

Zwar hat der Gesetzgeber durch Verwendung des Wortes "insbesondere" zum Ausdruck gebracht, dass neben den genannten Vertragstypen auch andere Vertragskonstruktionen zulässig sind. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Kosten für die Erstellung und Änderung von Raumordnungsplänen auf private Planungs-betroffene überwältzt werden dürfen. Das ROG enthält keine Grundlage für eine bescheidförmige oder vertragliche Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private. Die Vorschreibung von Kosten für die Erstellung und Änderung

von Raumordnungsplänen durch Bescheid ist daher unzulässig. Ob ein Liegenschaftseigentümer dennoch bereit ist, die Planungskosten ganz oder teilweise zu übernehmen, darf daher keinen Einfluss auf die hoheitliche Planungsentscheidung haben.

Wenngleich hingegen Verträge, nach denen in Bauland umgewidmete Grundstücke innerhalb einer bestimmten Frist zu bebauen bzw. zum ortsüblichen Preis der Gemeinde anzubieten sind, rechtlich gedeckt sind (§ 16a Abs. 2 Z 1 ROG widerspricht es dem Grundrecht auf Eigentum und dem Gleichheitssatz, Eigentümer zugleich zum Verkauf einer größeren Teilfläche an die Gemeinde und zusätzlich zur Bebauung der ihm verbleibenden Restfläche zu verpflichten.

**Grundrechtsverletzung**

Der Landesgesetzgeber hat erkennen lassen, dass er auf Grund einer Vereinbarung für die Aufschließung erbrachte Geldleistungen als zulässig erachtet. Nach der BO (§ 38 Abs. 7 Z 1) sind nämlich vom Anlieger früher, d.h. vor Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe auf Grund einer Vereinbarung mit der Gemeinde erbrachte Geldleistungen für den Ausbau der Fahrbahn, des Gehsteiges, der Oberflächenentwässerung und der Beleuchtung einer an den Bauplatz grenzenden Straße auf die Aufschließungsabgabe anzurechnen. Ob ein Liegenschaftseigentümer dazu bereit ist, vertraglich die Aufschließungskosten zu übernehmen, ist nach dem ROG aber kein Kriterium, diese Liegenschaft als Bauland auszuweisen.

Das vorgelegte Aktenmaterial erweckt aber insgesamt den Eindruck, als sei der Gemeinderat davon ausgegangen, dass die Flächenwidmung nicht primär auf Grundlage der Bestimmungen des ROG, sondern auf Basis von Vertragsverhandlungen festzusetzen ist. So ist dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 25. März 2009 nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen der Gemeinderat die Umwidmung von Grünland in Bauland eigentlich abgelehnt hat. Der Volksanwaltschaft liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Gemeinde im konkreten Fall eine ordnungsgemäße Grundlagenforschung durchgeführt hätte.

**Flächenwidmung ist nicht verhandelbar**

Aus den angeführten Gründen wird der Gemeinderat der Stadtgemeinde Zistersdorf seine Grundlagenforschung ergänzen und nochmals einen Beschluss über eine allfällige Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes fassen müssen.

#### **5.1.1.2. Willkürliche Verbreiterung einer Aufschließungsstraße – Gemeinde Lanzendorf**

Die Verbreiterung von Aufschließungsstraßen allein auf dem Grundstück bestimmter Anlieger widerspricht dem Gleichheitssatz, wenn dafür nicht sachlich gerechtfertigte Gründe

vorliegen.

Wird in einem Flächenwidmungsplan als Bedingung für die Freigabe einer Aufschließungszone der Abschluss eines Aufschließungsvertrages festgelegt, so ist es Sache der Gemeinde, den Anliegern einen gesetzeskonformen Vertragsentwurf vorzulegen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-LGS/0024-B/1/2009

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Lanzendorf im örtlichen Raumordnungsprogramm (Flächenwidmungsplan) und im Bebauungsplan vom Juni 2009 die zwei sonst 8,5 m breiten öffentlichen Aufschließungsstraßen ausschließlich auf ihrem Grundstück auf 13 m verbreitert habe, was sie als Anlieger unverhältnismäßig durch Abtretungen belaste und dem zu erwartenden Verkehrsaufkommen des fraglichen Wohngebietes widerspreche. Dieses Wohngebiet ist, wie die vorgelegten Pläne zeigen, großteils von Flächen mit der Widmung "Grünland – Land- und Forstwirtschaft" und "Grünland – Freihalteflächen" umgeben. Ferner habe es die Gemeinde unterlassen, mit ihnen für ihre als "Bauland – Wohngebiet - Aufschließungszone A1" gewidmeten Grundstücke einen Aufschließungsvertrag auszuhandeln, obwohl der Abschluss eines solchen laut örtlichem Raumordnungsprogramm Voraussetzung für die Freigabe und damit Bebauung der Aufschließungszone gewesen wäre. Stattdessen habe die Gemeinde ihre Tochter darum ersucht, Entwürfe eines "*Bauland-mobilisierungsvertrages*" und eines Teilungsplanes vorzulegen.

**Die Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

1. Bei der Festlegung der Straßenbreite im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan belastete die Gemeinde sachlich nicht gerechtfertigt ausschließlich N.N., was eine eklatante Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Grundeigentümern und damit eine willkürliche Benachteiligung darstellt.

2. Es ist Aufgabe der Gemeinde N.N. Entwürfe für einen Aufschließungs- bzw. Infrastrukturkostenvertrag auszuarbeiten und N.N. vorzulegen. Die Vorgangsweise widersprach dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

1. Verbreiterung der Aufschließungsstraßen:

Die Gemeinde begründete die Straßenverbreiterung im Wesentlichen mit dem gestiegenen Bedürfnis der Bauplatzeigentümer nach mehre-

ren Stellplätzen pro Wohneinheit und der Notwendigkeit zur Schaffung von Parkplätzen auf der öffentlichen Straße. Ferner würden durch breitere Straßen die Gestaltungsmöglichkeiten im Straßenraum verbessert. In der Vergangenheit hätten von den Anliegern abgestellte PKW immer wieder landwirtschaftliche Fahrzeuge am Vorbeifahren gehindert.

Der geänderte Bebauungsplan bestimmte, dass für jede neue Wohneinheit 2 Abstellplätze für PKW zu errichten sind. Diese Stellplätze sind nach dem Gesetz (§ 63 Abs. 2 BO) prinzipiell auf dem Baugrundstück und nicht auf der öffentlichen Straße herzustellen. Weshalb angesichts dieser rechtlichen Vorgaben ausgerechnet vor dem Grundstück der Beschwerdeführer der Parkraum knapp werden sollte, war für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar.

Eine allfällige Behinderung landwirtschaftlicher Fahrzeuge stellt nach Ansicht der Volksanwaltschaft schon deshalb keine wesentliche Änderung der Planungsgrundlagen dar, weil dieses Problem, schon in der Vergangenheit bestanden hat und beide Gassen an allen anderen Stellen nach wie vor mit einer Breite von 8,5 m festgesetzt waren. Weshalb ausgerechnet jene Straßenabschnitte, die ins "Grünland – Land- und Forstwirtschaft" führen oder vor "Grünland – Freihalteflächen" enden, breiter sein sollen als alle anderen, wurde in den Erläuterungen nicht dargelegt.

Das von der Gemeinde vorgelegte Aktenmaterial enthielt zudem keine Hinweise darauf, dass das künftig abschätzbare bzw. zu erwartende Verkehrsaufkommen (§ 18 Abs. 1 ROG und § 71 Abs. 2 BO) eine Straßenbreite von 13 m erfordert. Die vorgelegten Pläne legten vielmehr die Annahme nahe, dass die Straßen im fraglichen Wohngebiet ausschließlich jenem Verkehr dienen, dessen Quellen und Ziele innerhalb dieser Straßen liegen, sie also von ihrer Funktion her als Aufschlüsselungsstraßen zu qualifizieren sind (§ 71 Abs. 5 Z 3 BO).

Dafür sprach vor allem, dass der Gemeinderat die Breite sämtlicher anderer Verkehrsflächen in diesem Gebiet mit 8,50 m festlegte. Auch großzügigere Gestaltungsmöglichkeiten des Straßenraumes konnten eine punktuelle Verbreiterung nicht rechtfertigen, die nur wenig unter der für Hauptverkehrsstraßen vorgesehenen Mindestbreite von 14 m lag (§ 71 Abs. 5 Z 1 BO).

Durch die gegenständlichen Änderungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes entstanden nur für das Grundstück der Beschwerdeführer zusätzliche Abtretungspflichten, wogegen die anderen Eigentümer keine zusätzlichen Abtretungspflichten mehr trafen. Der Verordnungsgeber hat es also verabsäumt, bei der Festlegung der Straßenfluchtlinien im Bebauungsplan darauf Bedacht zu nehmen, dass die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke durch künftig entstehende Abtretungspflichten im gleichen Ausmaß belastet werden (§ 71 Abs. 12 BO). Die Verbreiterung der öffentlichen Verkehrsflächen ging im konkreten Fall ausschließlich zu Lasten der Beschwerdeführer, ohne dass

**Einseitige Belastung**

dafür nachvollziehbare Gründe vorlagen. Diese eklatante Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Eigentümern stellte sich als willkürliche Benachteiligung dar, die dem Gleichheitssatz widersprach.

Da der Verfassungsgerichtshof aus dem Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 2 B-VG) eine Pflicht des Verordnungsgebers zur Korrektur gesetzwidriger Verordnungen abgeleitet hat (vgl. das Erk. vom 29.11.1990, V 143/89 VfSlg 12.555), ersuchte die Volksanwaltschaft den Bürgermeister der Gemeinde Lanzendorf um die Übersendung jener Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, mit welcher der Gemeinderat die Breite der "B-Gasse" und der "R-Gasse" wieder durchgehend mit 8,5 m festgesetzt hat.

Korrektur erforderlich

## 2. Freigabe der Aufschließungszone:

Die im örtlichen Raumordnungsprogramm festgelegte Bedingung für die Freigabe der Aufschließungszone (§ 16 Abs. 4 ROG) lautete: "*Sicherstellung der erforderlichen finanziellen Mittel für die Herstellung der Infrastruktur in Form einer vertraglichen Regelung*". Aus Anlass der Widmung von Bauland darf die Gemeinde mit Grundeigentümern Verträge abschließen, durch die sich die Grundeigentümer bzw. diese für ihre Rechtsnachfolger zu Maßnahmen der Baulandmobilisierung verpflichten (§ 16a Abs. 2 ROG). Die Festlegung der genannten Freigabebedingung war daher grundsätzlich zulässig.

Es ist nun freilich nicht Aufgabe der Grundstückseigentümer, der Gemeinde einen entsprechenden Vertragsentwurf vorzulegen, sondern umgekehrt Sache der Gemeinde, von den Möglichkeiten der Vertragsraumordnung im gesetzlich zulässigen Rahmen Gebrauch zu machen und mit den Eigentümern Aufschließungs- bzw. Infrastrukturkostenverträge abzuschließen. Da das Gesetz keine näheren Regelungen über die Zulässigkeit von Aufschließungsverträgen enthält, ist auf die allgemein durch die Verfassung und das einfache Gesetz vorgegebenen Schranken zu achten.

Die vertraglich vereinbarte Geldleistung wird die Höhe der bescheidförmig vorzuschreibenden Aufschließungsabgabe grundsätzlich nicht übersteigen dürfen, weil andernfalls privatrechtliche Mittel dazu missbraucht würden, um zwingende hoheitliche Schranken zu umgehen. Würde das privatrechtliche Entgelt die nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässige Obergrenze überschreiten, ohne dass dem entsprechende Mehrleistungen der Gemeinde gegenüberstehen, wäre der Vertrag hinsichtlich des überschießenden Teils nichtig (MietSlg 34.124).

Wenn die Gemeinde die Tochter der Beschwerdeführer dazu aufgefordert hat, ihr einen Teilungsplanentwurf vorzulegen, hätte die Gemeinde prüfen müssen, ob das Grundstück im Rahmen einer Vermögensteilung trotz der bestehenden Aufschließungszone abgeteilt werden

darf (§ 10 Abs. 1 letzter Satz BO), zumal die Beschwerdeführer die Schaffung eines Bauplatzes für ihren Enkel anstrebten.

Insgesamt widersprach es dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung, dass die Gemeinde die Tochter der Beschwerdeführer zur Vorlage eines nicht näher definierten "Baulandmobilisierungsvertrages" und eines Teilungsplanentwurfes aufforderte.

Die Volksanwaltschaft ersuchte deshalb den Bürgermeister darum, ihr bekannt zu geben, unter welchen konkreten Voraussetzungen eine Teilung des Grundstücks möglich ist, und gegebenenfalls den mit den Beschwerdeführern abgeschlossenen Aufschließungsvertrag zu übersenden.

### 5.1.1.3. Übertragungsfehler schafft unklare Widmungsgrenze zwischen Bauland und Grüngürtel – Stadtgemeinde Bad Vöslau

Zur Vermeidung von Fehlern bei der Übertragung eines analogen in den digitalen Flächenwidmungsplan sind genaue Maßangaben zweckmäßig.

**Einzelfall:**

VA NÖ/241-BT/08

Die N.N. - Genossenschaft beschwerte sich, dass auf der von ihr in einem Zwangsversteigerungsverfahren erworbenen Liegenschaft die Widmungsgrenze zwischen "Grünland – Grüngürtel Emissionsschutz" und "Bauland – Wohngebiet" nicht mit der den rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Genauigkeit festgesetzt worden sei. Sie habe die Liegenschaft wegen des unklaren Verlaufs der Widmungsgrenze nicht weiterverkaufen können.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass 2007 bei der Übertragung des (analogen) Flächenwidmungsplanes 1981 in die digitale Darstellung der Grüngürtel fälschlich in einer Breite von 12 m statt 10 m eingetragen wurde.

**Das Prüfungsverfahren****Prüfungsverfahren**

Die Volksanwaltschaft wies den Gemeinderat darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof Flächenwidmungspläne dann als gesetzwidrig aufhebt, wenn das unverbaubare Grünland vom verbaubaren Bauland infolge mangelhafter Plandarstellung nicht ausreichend präzise abgegrenzt ist (vgl. VfSlg 17.408 u.a.m.). Sollte daher der kundgemachte Plan von dem im Gemeinderat beschlossenen abweichen, wäre die Verordnung schon aus diesem Grund gesetzwidrig.

**Reaktion der Behörde****Reaktion der Behörde**

Im September 2008 beschloss der Gemeinderat darauf hin einstimmig, den bei der Übertragung des analogen in den digitalen Flächenwidmungsplan unterlaufenen Fehler zu korrigieren und den Grüngürtel auf eine Breite von 10 m zu reduzieren, um damit die Bebaubarkeit wieder herzustellen. Diese Korrektur legte die Stadtgemeinde Bad Vöslau dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vor. Die Volksanwaltschaft begrüßt ausdrücklich die in der Stellungnahme des Bürgermeisters geäußerte Absicht, in die Pläne Meterangaben aufzunehmen, um Übertragungsfehler in Zukunft zu verhindern.

#### 5.1.1.4. Nichterledigung einer Aufsichtsbeschwerde über die Änderung eines Flächenwidmungsplanes – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

Auch ohne förmliche Parteistellung soll die Aufsichtsbehörde der Gemeinden Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer über den Ausgang ihrer Prüfung informieren.

**Einzelfall:**

VA NÖ/394-BT/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/118-2008

N.N. führte u.a. darüber Beschwerde, dass das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung seine Aufsichtsbeschwerde vom 8. Oktober 2007, ergänzt mit Schreiben vom 19. Februar und 3. März 2008, über die vom Gemeinderat der Marktgemeinde Wang am 17. September 2007 beschlossene 11. Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes nicht erledigt habe. Stattdessen habe die Landesregierung die beschwerdegegenständliche Änderung am 24. Juni 2008 aufsichtsbehördlich genehmigt.

**Beschwerde**

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

Auch wenn nur die Gemeinde eine Parteistellung im aufsichtsbehördlichen Verfahren hat, entspricht eine Information über dessen Ausgang einer bürgerfreundlichen Verwaltung.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass das Amt d. LReg. die Aufsichtsbeschwerde des N.N. vom Oktober 2007, ergänzt mit Schreiben vom Februar und März 2008, nicht erledigte. Zwar hat im aufsichtsbehördlichen Verfahren zur Erstellung und Änderung örtlicher Raumordnungsprogramme nur die Gemeinde Parteistellung (§ 21 Abs. 10 bis 14 und § 22 Abs. 4 Satz 1 ROG; Art. 119a Abs. 9 B-VG), doch wäre es nicht unzulässig gewesen, wenn die Aufsichtsbehörde auf die von N.N. dargelegten Bedenken in einer schriftlichen Erledigung eingegangen wäre.

## 5.1.2. Baurecht

### 5.1.2.1. Verpflichtung zum Kanalanschluss über Fremdgrund – Marktgemeinde Pölla

Die Volksanwaltschaft erachtet die Gesetzeslage zur Verpflichtung eines Kanalanschlusses über Fremdgrund für problematisch.

#### **Einzelfall:**

NÖ/341-BT/08, 455-BT/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/105-2008

N.N. beschwerte sich darüber, dass der Anschluss ihrer Liegenschaft an die öffentliche Kanalisationsanlage der Marktgemeinde Pölla nur im Wege einer Leitung über Fremdgrund möglich sei. Die Verlegung dieser Anschlussleitung sei mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden.

## Beschwerde

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hält es für geboten, die Frage des Ausspruches von Kanalanschlussverpflichtungen über Fremdgrundstücke in einem den Bürger innen und Bürgern und den Behörden verständlichen Ausmaß zu regeln.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Wie die Volksanwaltschaft feststellte, waren - zum Zeitpunkt der Planung und wasserrechtlichen Bewilligung (2000) für die Errichtung von Schmutzwasserkanälen für die KG Ramsau und Krug - N.N. Eigentümer zweier unmittelbar angrenzender Grundstücke. Auf diesen Grundstücken steht ein landwirtschaftliches Anwesen (Gehöft), dessen Schmutzwässer in eine bestehende Güllegrube entsorgt werden. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Zwettl wurde im Februar 2001 das Grundstück 1 der Tochter von N.N. übertragen, das unmittelbar an jenes öffentliche Gut anraint, in dem der Hauptkanalstrang verlegt wurde. Vom Grundstück 2 aus besteht keine solche Anbindung

Dennoch wurden N.N. mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Pölla vom Juli 2006 zum Anschluss des auf ihnen verbliebenen Grundstücks 2 anfallende Schmutzwässer an die öffentliche Kanalisationsanlage verpflichtet. Eine dagegen erhobene Berufung und Vorstellung wurden abgewiesen.

**Keine Anschlussmöglichkeit über Eigengrund**

Von den Behörden wurde aber dabei ignoriert, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 17 Kanalgesetz (Erk. v. 29.11.1979, 1313/79, 1587/97 u.a.m.) bei der Neuerrichtung eines Hauptkanals nur für solche Grundflächen eine Anschlusspflicht eintritt, die durch jene Verkehrsflächen aufgeschlossen werden, in denen der Kanal verlegt wurde. Im Ergebnis wurde damit für das Grundstück 2 die Kanalanschlussverpflichtung zu Unrecht ausgesprochen.

Zwar hätte sich die Gemeinde erbötig gemacht, N.N. bei der Herstellung der Hausleitung entgegenzukommen, was die Organisation und Durchführung der Grabungsarbeiten betrifft. Doch hätte dafür das Grundstück 1 in Anspruch genommen werden müssen wofür das Einverständnis der Tochter aber nicht erzielbar war.

Bei diesem Fall, der noch nicht abgeschlossen ist, zeigt sich, dass die Rechtslage in Niederösterreich betreffend die Verpflichtung zum Kanalanschluss überaus komplex ist, und zwar in einem Ausmaß, dass es fraglich erscheint, ob noch rechtstaatlichen Anforderungen, die auch die Verständlichkeit von Normen betreffen, entsprochen wird.

### 5.1.2.2. Rechtsunkenntnis – Marktgemeinde Sieghartskirchen

Erhebliche Unkenntnis des Verfahrensrechtes führt zu einer Reihe von Fehlern.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0029-B/1/2009

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde über die Beeinträchtigungen, die von einem in unmittelbarer Nähe seines Grundstückes errichteten Pferdestalls ausgehen. Um sicher zu stellen, dass der Beschwerdeführer in seinen Rechten nicht übergangen wurde, forderte die Volksanwaltschaft bei der Marktgemeinde Sieghartskirchen den vollständigen Bauakt an.

#### Amtswegige Prüfung

#### Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

#### Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Festzuhalten war, dass das Gesetz eine Anberaumung zu einer "Planeinsicht" nicht kennt. Tatsächlich gemeint war, wie die nachfolgende Amtshandlung zeigte, eine Einladung zu der von der Baubehörde vorzunehmenden "Vorprüfung". Allerdings ist in diesem Verfahrensabschnitt die Zuziehung von Nachbarn nicht vorgesehen.

2. Für die Ladung zur Bauverhandlung wurden Textbausteine verwendet, die seit über 10 Jahren nicht mehr der geltenden Rechtslage entsprechen. Insbesondere lösen Verständigungen, wonach im Falle mangelnder Einwendungen angenommen wird, dass Nachbarn mit dem Bauvorhaben einverstanden sind, keine Präklusionsfolgen aus.

3. Fehlerhaft blieb auch die Zustellung des Bewilligungsbescheides, der einfach expediert nur einer Hauptpartei des Verfahrens zugestellt wurde.

4. Was die Aktenführung betrifft, so wurden die vorgelegten Aktenstücke lose und ohne Inhaltsverzeichnis übermittelt. Die einzelnen Geschäftstücke sind weder mit Ordnungsnummern versehen, noch paginiert. Den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Aktenführung ist damit nicht entsprochen.

5. Letztlich war anzumerken, dass die Korrespondenz mit der Volksanwaltschaft gesondert vom Bauakt geführt werden sollte.

#### 5.1.2.3. Ausfolgung einer Bescheidkopie ist keine Zustellung – Marktgemeinde Sooß

Die Beweislast für die nachweisliche Verständigung der Parteien von einem Bauansuchen trifft die Behörde. Die Ausfolgung einer im Zuge einer Akteneinsicht angefertigten Kopie erfüllt nicht die Rechtswirkungen einer formellen Zustellung des Bescheides.

##### **Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0057-B/1/2009

N.N. führten Beschwerde über die von der Bewilligung abweichende Bauführung auf dem nachbarlichen Grundstück. Wie den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen ist, erging zwar am 30. April 2008 ein Bewilligungsbescheid. Dieser Bescheid wurde den Beschwerdeführer jedoch – der Zustellverfügung zufolge – nicht zugestellt.

Beschwerde

### **Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Feststellungen der  
Volksanwaltschaft

Anstelle einer gesetzmäßigen Zustellung wurde N.N. eine Kopie des Baubewilligungsbescheides ausgehändigt. Damit waren N.N. "übergangene Parteien" im Sinne der Bauordnung.

### **Das Prüfungsverfahren**

Prüfungsverfahren

Wie den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen, erging zwar im April 2008 ein Bewilligungsbescheid. Dieser Bescheid wurde N.N. jedoch – der Zustellverfügung zufolge – nicht zugestellt. Für die Volksanwaltschaft erhob sich die Frage, aus welchen Gründen keine Einbindung der Nachbarn in das Bewilligungsverfahren erfolgte. Für den Fall, dass Nachbarrechte nicht zeitgerecht gewahrt worden sein sollten, wurde die Markgemeinde Sooß gebeten, die entsprechenden Nachweise der Verständigung in Ablichtung vorzulegen.

Hiezu führte die Bürgermeisterin der Marktgemeinde Sooß aus, dass nicht mehr nachvollzogen werden könne, ob N.N. die Verständigung über das nachbarliche Bauansuchen auch erhalten haben, da der Rückschein in der Gemeindekanzlei nicht mehr auffindbar sei. Der Bewilligungsbescheid sei N.N. deshalb nicht zugestellt worden, da sie keinen schriftlichen Einspruch eingebracht haben. Eine Kopie des Baubewilligungsbescheides sei ihnen jedoch zu einem späteren Zeitpunkt auf Verlangen im Gemeindeamt ausgefolgt worden.

Hiezu hatte die Volksanwaltschaft der Marktgemeinde Sooß gegenüber festzuhalten, dass die Verständigung von Nachbarn nachweislich erfolgen muss. Die diesbezügliche Beweislast trifft die Behörde. Kann sie eine nachweisliche Verständigung nicht beweisen, so ist im Zweifel von einer "übergangenen Partei" auszugehen. In diesem Fall ist die Behörde von sich aus angehalten, den Rechtszustand zu bereinigen. Sie hat dem Übergangenen den Bescheid zuzustellen. Eines Antrages bedarf es hiezu nicht (VwGH BauSlg 1996/267, 1997/200).

Die Ausfolgung einer Kopie, die anlässlich einer Akteneinsicht angefertigt wurde, löst nicht die Rechtsfolgen einer Zustellung des Bescheides aus (so die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: etwa 13.12.1989, 89/01/0069; 29.8.1996, 95/06/0128).

Akteneinsicht ersetzt  
Zustellung nicht

Die Volksanwaltschaft regte daher abschließend an, den Eheleuten N.N. den Bewilligungsbescheid zuzustellen.

#### 5.1.2.4. Wer ist für die Schalldämmung verantwortlich? – Stadtgemeinde Gerasdorf bei Wien

Ausschließlich die Eigentümerinnen und Eigentümer eines Bauwerks sind gegenüber der Baubehörde für die Bauausführung verantwortlich. Ansprüche gegen bauausführende Unternehmen sind zivilrechtlich geltend zu machen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/245-BT/08

N.N. führte darüber Beschwerde, dass sie die Baubehörde der Stadtgemeinde Gerasdorf trotz reger E-Mail Korrespondenz nicht über die maßgeblichen Rechtsfolgen der mangelhaften Luft- und Trittschalldämmung in ihrem Reihenhaus aufgeklärt habe. Die Behörde habe der bauausführenden Firma zwar die Behebung der festgestellten Baugebrechen aufgetragen, den Bescheid aber wenig später wieder aufheben müssen, weil die Firma zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr Liegenschaftseigentümerin war.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

Die Baubehörde hat es unterlassen, N.N: darüber aufzuklären, dass der Eigentümer des Bauwerks für die Bauausführung verantwortlich ist.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Nach der Bauordnung hat der Bauherr die Fertigstellung eines bewilligten Bauvorhabens der Behörde anzuzeigen. Der Anzeige ist unter anderem eine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerks anzuschließen (§ 30 Abs. 2 Z 3 BO).

Da den im Jänner 2007 und im Jänner 2008 im Gemeindeamt eingelangten Fertigstellungsanzeigen jeweils eine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung beigeschlossen war, brauchte die Baubehörde zunächst keine Überprüfung der Reihenhäuser durchzuführen. In einem Prüfbericht vom Februar 2008 wurden dann aber verschiedene Mängel des Luft- und Trittschallschutzes aufgelistet.

Grundsätzlich haben die Eigentümerinnen und Eigentümer eines Bauwerks hat dafür zu sorgen, dass dieses in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird (§ 33 Abs. 1 BO). Sie haben Baugebrechen zu beheben, die zu unzumutbaren Belästi-

gungen führen können (§ 48 BO). Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, hat die Behörde nach Überprüfung des Bauwerks, unter Gewährung einer angemessenen Frist, die Behebung des Baugebrechens zu verfügen (§ 33 Abs. 2 BO).

Aufträge zur Behebung von Baugebrechen sind somit immer an den Eigentümer/die Miteigentümer des Bauwerks zu richten. Wer das Baugebrechen verursacht oder verschuldet hat, ist dabei irrelevant (vgl. etwa VwGH 20.1.1998, 97/05/0064 BauSlg 6). Der Auftrag hätte deshalb nicht der Baufirma, die zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht (mehr) Eigentümerin der Liegenschaft(en) mit den Reihenhäusern war, sondern an die Miteigentümerinnen und Miteigentümer der Häuser und damit auch an N.N. selbst erteilt werden müssen. Eine Verbesserung durch die bauausführende Firma kann nur Gegenstand zivilrechtlicher Gewährleistungsansprüche (§§ 922 ff und § 1167 ABGB), nicht jedoch eines baupolizeilichen Auftrags zur Behebung von Baugebrechen sein (§ 33 Abs. 2 NÖ BO).

**Eigentümer haften**

Der Bürgermeister hob daher den erwähnten Auftrag mit Bescheid vom Juni 2008 zu Recht wieder auf (§ 68 Abs. 2 AVG), jedoch ist N.N. trotz mehrerer Anfragen nicht darüber aufgeklärt worden dass sie für die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerks verantwortlich ist.

#### 5.1.2.5. Nachbarrechte nicht gewahrt – Marktgemeinde Straning-Grafenberg

Die mangelnde Anberaumung einer zwingend anzusetzenden mündlichen Verhandlung nimmt Parteien ihr Recht auf Gehör und behaftet das Verfahren mit einer (Verfassungs-)Gesetzwidrigkeit.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-G/0003-B/1/2009

N.N. führte Beschwerde über die Lärm- und Geruchsbelästigungen durch den nachbarlichen Schweinemastbetrieb. Die Baubehörde hätte bereits einige Zeit davon Kenntnis, dass der bauliche Ist-Zustand des Schweinemastbetriebes in wesentlichen Belangen nicht bewilligt ist. Trotz eines der Behörde bei der Besprechung im Gebietsbauamt Korneuburg nochmals aufgezeigten Handlungsbedarfes seien nicht die erforderlichen baupolizeilichen Schritte gesetzt worden.

**Beschwerde**

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde unterließ die Anberaumung einer Bauverhandlung und damit die Ladung des N.N. zur selben.
2. In Ermangelung einer Bauverhandlung wurde, wurde der Antrag des N.N. auf Feststellung seiner Parteistellung und Zustellung des Baubewilligungsbescheides zu Unrecht abgewiesen.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Straning-Grafenberg teilte der Volksanwaltschaft mit, dass ein nachträgliches Bewilligungsansuchen für den Schweinemastbetrieb eingebracht wurde.

In der Folge beklagte N.N., dass der zwischenzeitig ergangene Bewilligungsbescheid ihm nicht zugestellt worden wäre, obwohl er im Verfahren Einwendungen erhoben habe.

Dieser Umstand gab Anlass, vom Bürgermeister der Marktgemeinde Straning-Grafenberg den gesamten Bauakt anzufordern. Der Akt wurde erst nach mehrmaliger Urgenz vorgelegt.

Wie aus dem Akt ersichtlich, beantragte der Inhaber des Schweinemastbetriebes am 16.3.2009 die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung einer Düngerstätte und einer Jauchegrube. Dieses Ansuchen wurde am 19.3.2009 vor Ort einer "Begutachtung" durch den Bausachverständigen unterzogen. Die über diese Begutachtung aufgenommene Niederschrift wurde N.N. mit Schreiben vom 15.5.2009 übersandt. Zugleich wurde ihm Gelegenheit gegeben, bis spätestens 30. Mai 2009 eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Von der eingeräumten Möglichkeit machte N.N. Gebrauch, indem er am 25. Mai 2009 eine insgesamt 7-seitige Eingabe bei der Marktgemeinde Straning-Grafenberg einbrachte, in der er sich gegen das geplante Vorhaben aussprach.

## Begutachtung statt Bauverhandlung

Mit Bescheid vom 16.6.2009 erteilte der Bürgermeister die beantragte Bewilligung. Im Spruch der Entscheidung wird pauschal auf die "beiliegende Niederschrift vom 19.3.2009 und (eine nicht näher spezifizierte) ergänzende Stellungnahme zur Niederschrift" verwiesen. Der Bescheid ging lediglich dem Bewilligungswerber zu.

Am 20.6.2009 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bescheidzustellung, verbunden mit dem Antrag auf Feststellung seiner Parteistellung, wobei er subjektiv-öffentliche Rechte geltend machte. Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 10.8.2009 wurde der Antrag auf Bescheidzustellung abgewiesen. Begründend wird ausgeführt, dass keine Nachbarrechte nach § 6 BauO 1996 betroffen sind und daher keine Parteistellung vorliege.

Gegen diesen Bescheid erhob N.N. Berufung. Eine Entscheidung darüber steht aus.

Richtig ist jedoch: Zunächst hat die Baubehörde Anträge auf Baubewilligung einer Vorprüfung zu unterziehen (§ 20 BauO). Führt die Vorprüfung zu keiner Abweisung des Antrags, hat die Baubehörde eine Bauverhandlung abzuhalten, in deren Verlauf ein Augenschein an Ort und Stelle vorzunehmen ist. Zur Bauverhandlung sind die Parteien zu laden (§ 21 BauO). Diese Bestimmung des § 21 BauO 1996 ist zwingendes Recht. Die einer Partei zustehenden Verfahrensrechte können mit der Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, nicht wettgemacht werden.

Mangels Durchführung einer mündlichen Verhandlung trat auch keine Präklusion ein, sodass N.N. der Bescheid vom 16.6.2009 zuzustellen gewesen wäre. Für die Frage, ob Nachbarn Parteien im Baubewilligungsverfahren sind, reicht es nämlich hin, dass sie in einem subjektiv-öffentlichen Recht "berührt sind" (§ 6 Abs. 1 zweiter Satz NÖ BauO 1996). Dass N.N. in subjektiv-öffentlichen Rechten berührt ist, ergibt sich sowohl aus dem Inhalt seiner Stellungnahme wie aus der Begründung seines Antrags auf Bescheidzustellung.

Übergangene Partei

Ob er tatsächlich in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt ist, hätte die Behörde auf Basis des Inhalts einer allfälligen Berufung gegen den Bewilligungsbescheid zu beurteilen.

Die vorliegenden Beanstandungen gaben Anlass, die Aufsichtsbehörde von der Beurteilung der Volksanwaltschaft zu informieren und zugleich das Ersuchen zu äußern, sich aufsichtsbehördlich über den weiteren Fortgang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen.

#### 5.1.2.6. Mangelnde Ankündigung eines Ortaugenscheins – Bezirkshauptmannschaft Zwettl

Die Grundsätze einer guten Verwaltung gebieten es, der Partei des Verfahrens den Zweck einer Amtshandlung - so nicht sachlich rechtfertigbare Gründe entgegenstehen - anzukündigen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0032-B/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-100/042-2010

N.N. führte Beschwerde über einen Ortaugenschein nach dem Kanalgesetz durch die Bezirkshauptmannschaft Zwettl im Jänner 2010.

Beschwerde

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Behörde führte ohne die erforderliche Zustimmung von N.N. einen Ortsaugenschein nach dem Kanalgesetz auf deren Grundstück durch.

Sie war dazu nicht legitimiert.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Tatsächlich hat am 28. Jänner 2010 eine wasserrechtliche Verhandlung stattgefunden, deren Anberaumung auch entsprechend angekündigt wurde. Es unterblieb jedoch jegliche Ankündigung, dass diese wasserrechtliche Verhandlung mit der Vornahme eines Ortsaugenscheins nach dem Kanalgesetz verbunden wird.

*Dazu führte die Behörde aus: "Zur Vornahme eines Ortsaugenscheins hat der beauftragte Amtssachverständige des Gebietsbauamtes Krems mehrfach versucht, einen Termin mit der Grundeigentümerin zu vereinbaren. Frau N.N. hat bisher jedoch einer Betretung der Liegenschaft durch den Amtssachverständigen nicht zugestimmt. Nach Durchführung der Verhandlung am 28. Jänner 2010 war es dem bei dieser Verhandlung anwesenden Amtssachverständigen für Bautechnik möglich, das geforderte Gutachten zu verfassen."*

Das Kanalgesetz legitimiert die Behörde nicht, ohne oder gegen die Zustimmung des Grundeigentümers Erhebungen (im Sinn des § 18 Kanalgesetz) durch Betreten dessen Grundstücks durchzuführen. Auch stellt die mangelnde Einräumung einer Betretungserlaubnis keinen Verwaltungsstraftatbestand dar.

## Kein Betretungsrecht nach KanalG

Die Volksanwaltschaft verkennt nicht, dass eine sparsame, wirtschaftliche und zweckmäßige Verwaltung die Konzentration von Ermittlungsschritten in zwei Verfahren, so diese von einem Amtssachverständigen wahrgenommen werden können, geradezu gebietet. Das ist aber der Partei im Sinn einer transparenten Verwaltungsführung entsprechend anzukündigen. Andernfalls manifestiert sich, wie im gegenständlichen Fall, der nachvollziehbare Eindruck, dass die Behörde unter dem Vorwand der Vollziehung des einen Gesetzes sich Informationen für ein anderes Verfahren verschaffte, die ihr ohne Einverständnis des Betroffenen so nicht erlangbar gewesen wären.

### 5.1.2.7. Parteistellung von Miteigentümern – Marktgemeinde Enzesfeld-Lindabrunn

Die Parteistellung von Miteigentümern im Bauverfahren ist nicht an das Erheben von Einwendungen gebunden. Auch im Falle der ausdrücklichen Zustimmung zu Baumaßnah-

men ist der Baubescheid zustimmenden Miteigentümern zuzustellen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/390-BT/08

N.N. ist Miteigentümerin einer Bungalowanlage mit 50 Wohneinheiten in Enzesfeld-Lindabrunn. Ihr Nachbar führe Bauarbeiten an seinem Bungalow durch, welchen die Wohnungseigentümergeinschaft (über 50% der Gesamtanteile der Wohnanlage) auch zugestimmt hätte. Ein Baubescheid sei ihr jedoch nicht zugestellt worden.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

Die Baubehörde verabsäumte die Zustellung des Baubewilligungsbescheides an die Miteigentümerin.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Die Gemeinde Enzesfeld-Lindabrunn führte in dem Prüfungsverfahren aus, dass N.N. im Bauverfahren deshalb keine Parteistellung zukomme, da sie keine Einwendungen erhoben, sondern den Baumaßnahmen des Nachbarn zugestimmt habe. Ein Bescheid sei daher gemäß § 23 BauO 1996 nicht zuzustellen gewesen.

Die Volksanwaltschaft informierte den Bürgermeister der Gemeinde Enzesfeld-Lindabrunn in der Folge dahingehend, dass die Parteistellung der Miteigentümer nicht wie jene der Nachbarn an die Geltendmachung der im § 6 BauO angeführten subjektiven Rechte gebunden ist. Als Miteigentümerin kann N.N. ihre Parteistellung nicht verlieren, und zwar selbst dann nicht, wenn sie sich mit dem Bauvorhaben einverstanden erklärt. Es wurde dem Bürgermeister angeraten, die Zustellung des Bescheides nachzuholen.

**5.1.2.8. Fehlender Hinweis auf die Gemeinde als Einbringungsstelle für die Vorstellung – Marktgemeinde Hadersdorf-Kammern**

Ein letztinstanzlicher Bescheid eines Gemeindeorgans hat den Hinweis zu enthalten, dass die Vorstellung sowohl direkt bei der Landesregierung, als auch bei der Gemeinde eingebracht werden kann.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0025-B/1/2009

N. N wandte sich in einer baurechtlichen Angelegenheit an die Volksanwaltschaft. Bei Durchsicht des Bescheides des Gemeindevorstandes fiel auf, dass unter dem Punkt "Rechtsmittelbelehrung" lediglich vermerkt wurde, dass innerhalb von zwei Wochen, vom Tag der Zustellung an gerechnet, schriftlich, sowie per Telefax oder E-Mail Vorstellung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung erhoben werden kann. Auf die Möglichkeit der Einbringung bei der Gemeinde selbst wurde nicht hingewiesen.

**Prüfung der Volksanwaltschaft**

### **Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Gemäß § 61 Abs. 2 GemO ist die Vorstellung schriftlich bei der Gemeinde, deren Organ den Bescheid erlassen hat, oder unmittelbar bei der Aufsichtsbehörde einzubringen. Dem Wortlaut von § 61 Abs. 1 leg. cit. zufolge hat ein letztinstanzlicher Bescheid eines Gemeindeorgans den Hinweis zu enthalten, dass gegen den Bescheid innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eine mit einem begründeten Antrag versehene Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden kann. Der Hinweis muss sich auch auf die Erfordernis der Schriftlichkeit und die zulässigen Einbringungsstellen erstrecken.

Es wurde angeregt, eine entsprechende Änderung der Formulierung der Rechtsmittelbelehrung in künftigen Bescheiden oberster Gemeindeorgane vorzunehmen.

## **5.1.3. Baupolizei**

### **5.1.3.1. 10-jährige Untätigkeit - Gemeinde Weißenkirchen an der Persching**

Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Behörde zum unverzüglichen Einschreiten bei bewilligungslosen Bauführungen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-BT/0115-B/1/2009

N.N. führte aus, dass ihr Nachbar auf Grund einer Baugenehmigung aus dem Jahr 1985 ein Gebäude errichtet habe, welches aber nicht der Baugenehmigung entspricht. Durch die Aufsichtsbehörde wäre mehrfach festgestellt worden, dass das gegenständliche Bauwerk hinsichtlich der Situierung und der Gebäudehöhe von der Bewilligung abweicht.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft****Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

Die Baubehörde hat es jahrelang verabsäumt gegen die bewilligungslose Bauführung einzuschreiten.

**Das Prüfungsverfahren****Prüfungsverfahren**

Die Tatsache, dass das betreffende Gebäude nicht am genehmigten Standort errichtet wurde, war jedenfalls im Bescheid der Aufsichtsbehörde vom Februar 1999 definitiv festgehalten. Der Bürgermeister als Baubehörde musste also spätestens zu diesem Zeitpunkt wissen, dass das errichtete Gebäude als konsenslos anzusehen ist. Er hätte daher den Eigentümer, soweit eine Baubewilligung überhaupt zulässig ist, aufzufordern gehabt, einen Antrag oder eine Anzeige für das Bauvorhaben innerhalb einer von der Baubehörde bestimmten Frist bei der Baubehörde einzubringen.

Ein solches Aufforderungsschreiben der Gemeinde erging erst am 10. Juli 2009. Die Gemeinde Weißenkirchen wurde daher aufgefordert, nunmehr zügig vorzugehen und der Volksanwaltschaft über die weiteren Erledigungen in dieser Angelegenheit bis zur Genehmigung oder Beseitigung des konsenslosen Bauwerks Bericht zu erstatten.

**5.1.3.2. Offene Baugrube führt zu Schäden am Nachbarhaus - Marktgemeinde Kottlingbrunn**

Jahrzehntelang sah die Baubehörde tatenlos zu. Eine offene Baugrube störte nicht nur das Ortsbild, sondern führte auch zu Schäden am nachbarlichen Gebäude.

**Einzelfall:**

VA NÖ/254-BT/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/101-2008

N.N. führte aus, dass ihr Nachbar auf Grund einer Baugenehmigung aus dem Jahr 1985 ein Gebäude errichtet habe, welches aber nicht der Baugenehmigung entspricht. Durch die Aufsichtsbehörde wäre mehrfach festgestellt worden, dass das gegenständliche Bauwerk hinsichtlich der Situierung und der Gebäudehöhe von der Bewilligung abweicht.

**Beschwerde**

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

Obwohl die Bauvollendungsfrist für das Nachbarobjekt von N.N. bereits 1992 abgelaufen war, setzte die Behörde erst 2002 die ersten baupolizeilichen Schritte, stellte jedoch kein Vollstreckungersuchen an die Bezirkshauptmannschaft.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Der Nachbar von N.N. beantragte 1977 die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Wohnhausanlage. Diese Wohnhausanlage ist in den Einreichplänen als dreiteiliger Baukörper ausgewiesen. Die Bewilligung wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Kottlingbrunn im April 1978 erteilt.

In Folge gelangte allerdings nur eines der drei Gebäude zur Errichtung. Mangels fristgerechter Errichtung der übrigen Baukörper innerhalb der von der Baubehörde 1992 verlängerten Bauvollendungsfrist wurden diese, soweit sie in der Baugrube zur Errichtung gelangten, mit Ablauf des 31.12.1994 bewilligungslos.

Dennoch hat es die Baubehörde nahezu sechs Jahre unterlassen, die erforderlichen baupolizeilichen Schritte zu setzen. Erst mit dem Bescheid vom Oktober 2002 wurde der Grundeigentümer aufgefordert, für das begonnene Bauvorhaben bis spätestens 31.12.2002 die notwendigen Einreichunterlagen vorzulegen, andernfalls die Baugrube mit einwandfreiem sanitärem Material zu verfüllen ist.

## Jahrelange Untätigkeit der Behörde

Wiederum verstrichen nahezu sechs Jahre. Während dieses Zeitraumes wurden auch von der Rechtsnachfolgerin des Grundeigentümers keine Einreichunterlagen vorgelegt, die sich als bewilligungsfähig erwiesen hätten. Dennoch hat die Behörde mehrfach großzügig Fristverlängerungen gewährt. Deren mangelnde Einhaltung blieb ohne Konsequenzen. Bei Prüfung des Bauaktes sind Verfahrensstillstände von bis zu 1 ½ Jahren festzustellen, sodass davon ausgegangen werden muss, dass die Marktgemeinde Kottlingbrunn kein (vorrangiges) Interesse an der Beseitigung des konsenslosen Zustandes hatte.

Weder stellte die Marktgemeinde Kottlingbrunn ein Vollstreckungersuchen an die dafür zuständige Bezirkshauptmannschaft Baden, noch finden sich Anhaltspunkte, dass mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes versucht wurde, den Grundeigentümer zu einem bescheidkonformen Verhalten zu bewegen.

Im Ergebnis führte dies dazu, dass nicht nur jahrzehntelang das Ortsbild in Kottlingbrunn gestört wurde, sondern auch das Objekt von N.N. erheblichen Schaden nahm, da ihre Brandwand, an die bereits aufgrund der Einreichpläne aus dem Jahr 1977 gekuppelt anzubauen gewesen wäre, ungeschützt der Witterung ausgesetzt blieb. Die Vornahme von Instandsetzungsarbeiten an ihrem Objekt war N.N. jedoch

aufgrund der offen stehenden Baugrube und des darin zum Teil errichteten Baukörpers ohne unverhältnismäßigen Aufwand nicht möglich. Mag es auch zutreffen, dass Material und Arbeitszeit für die Instandsetzung der Brandwand von N.N. zu tragen sind, so ist der Mehraufwand, um diese Arbeiten überhaupt vornehmen zu können, durch die Säumnis der Behörde ganz wesentlich mitverschuldet.

### Die Reaktion der Behörde

### Reaktion der Behörde

Die Kritik der Volksanwaltschaft wurde von der Marktgemeinde Kottlingbrunn aufgegriffen. Sie wies, nachdem auch die weitere Einreichpläne mangelhaft blieben, das Baubewilligungsansuchen ab und stellte bei der Bezirkshauptmannschaft Baden einen Antrag auf Vollstreckung des Bescheides vom 30.10.2002.

Zudem konnte die Gemeinde erwirken, dass sich der Verwalter des nachbarlichen Grundstückes und N.N. über die Sanierung der Feuermauer einigten. Die Verfüllung der Grube selbst wurde im Mai 2009 vorgenommen.

### 5.1.3.3. Meterhohe Erdanschüttungen bedrohen Anrainer - Stadtgemeinde Klosterneuburg

Ein Eintrag in einem Kalenderblatt entspricht nicht den gesetzlichen Erfordernissen der Beurkundung einer Baueinstellung. Bei einer Bauverhandlung sind die Vorbringen der Parteien umfassend zu erörtern.

#### Einzelfall:

VA NÖ/324-BT/08, Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG086205  
VA NÖ/168-BT/08, Stadtgem. Klosterneuburg BG3210/3754

N.N. brachte vor, ihr Nachbar habe unmittelbar an der Grundgrenze einen bis zu 7 m hohen Erdwall errichtet. Die bewilligungslos angeschütteten Erdmassen können jederzeit in Bewegung geraten. Die Erdanschüttungen erfolgten in mehreren Schichten, eingeschlagen in Kunststoffplanen. Auf ihnen wurden zur Befestigung zentnerschwere Steine gelagert. Der erste sei bereits heruntergefallen. Für die Betroffenen ein Zeichen der Instabilität der gesamten Anlage. Die Steher der Holzkonstruktion stünden nicht mehr im Lot und seien einzelne Holzteile bereits ausgebrochen. Obwohl Gefahr in Verzug vorliege, bliebe der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg in seiner Funktion als Baubehörde untätig.

### Beschwerde

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Die Baubehörde unterließ monatelang baupolizeiliche Überprüfungen der Erdanschüttungen.
2. Die letztlich verfügte Baueinstellung erging nicht in Bescheidform.
3. In der nachträglichen Bauverhandlung verhinderte die Baubehörde eine umfassende Erörterung des Bauvorhabens.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

Die Umbaupläne des Nachbarn von N.N. sahen zunächst ua. die Neugestaltung des Gartens samt Anlage eines großflächigen Schwimmteiches vor. Um die Hanglage des Baugrundstückes auszugleichen, hätte eine 7 m hohe Betonstützmauer errichtet werden sollen. Dagegen sprachen sich die Anrainer aus. Auch der Baubehörde schien das Projekt nicht bewilligungsfähig. Das Ansuchen wurde daher zurückgezogen. In den Änderungsplänen war vorgesehen, dass es zu keinen Geländeingriffen kommen werde. Auch im Baubewilligungsbescheid heißt es, dass das gewachsene Niveau unverändert bleibt.

Tatsächlich wurde im November 2007 zunächst ein eineinhalb Meter hoher Bretterverschlag an der Grundgrenze errichtet und dieser Verbau in den darauf folgenden Wochen sukzessive mit Erdreich hinterfüllt.

Obwohl N.N. die bewilligungslosen Niveauveränderungen bei Stadtgemeinde Klosterneuburg bereits im November 2007 zur Anzeige gebracht hatten, tolerierte die Baubehörde die Fortsetzung der Arbeiten bis ins Frühjahr 2008.

**Behörde sieht untätig zu**

Anstelle sich vor Ort zu vergewissern, ob die Ausführung des Vorhabens mit der Bewilligung übereinstimmt, wurde die Anzeige von N.N. vom November 2007 dem Bewilligungswerber (offenbar zwecks Wahrung des Parteiengleichs) erst Ende Februar 2008, sohin über drei Monate nach ihrem Einlangen, übergeben. Es ist im vorgelegten Akt nicht ersichtlich, dass in der Zeit dazwischen irgendwelche baupolizeilichen Erhebungen getätigt wurden.

Zwar beruft sich Behörde darauf, im März 2008 eine Baueinstellung verfügt zu haben, kann dies aber nicht belegen. In dem Bauakt findet sich lediglich ein Kalenderblatt, welches eine handschriftliche Eintragung enthält.

Eine Baueinstellung ist mit Bescheid zu verfügen (§ 29 BauO). Dieser kann, da das Gesetz die Schriftform nicht verlangt, auch mündlich erlassen werden. Sowohl der Inhalt als auch wie die Verkündung des Bescheides müssen nach Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei sonstiger absoluter Nichtigkeit beurkundet werden. Eine derartige Be-

**Unverbindliche Baueinstellung**

urkundung hat die Baubehörde offenbar nicht vorgenommen, sodass das Ausgesprochene rechtlich unverbindlich blieb.

Ebenso mangelhaft ist auch die Aufforderung an den Bauführer, binnen Wochenfrist Einreichpläne vorzulegen. Auch diese Aufforderung wurde auf einem Kalenderblatt handschriftlich eingetragen, wobei weder gesagt werden kann, wer die Eintragung vornahm, noch an wen sie sich richtete.

Nicht nachvollziehbar ist der Volksanwaltschaft letztlich, wie die Behörde im Mai 2008 vor Ort bei der Abschätzung, ob "Gefahr in Verzug" vorliegt, sich auf vorgelegte Berechnungen berufen konnte. Tatsächlich lagen ihr nur allgemeine, nicht auf das Projekt bezogene Einbauhinweise für das verwendete Produkt vor.

Auch die nach Ausspruch der volksanwaltschaftlichen Beanstandungen fortgesetzte Tätigkeit der Baubehörde blieb nicht misstandsfrei. So musste die Volksanwaltschaft feststellen, dass während der Sommermonate 2008 das Bauvorhaben zwar fertig gestellt wurde, jedoch seine Vereinbarkeit mit BO bis in den Spätherbst 2008 ungeklärt blieb.

Obwohl N.N. eine mündliche Verhandlung noch für den Juni 2008 in Aussicht gestellt wurde, dauerte es bis zum Oktober 2008, bis eine Bauverhandlung angesetzt wurde. Statt die Verwaltungssache – wie im AVG vorgesehen – bei der Bauverhandlung möglichst umfassend zu erörtern, beließ es die Behörde dabei, die schriftlich überreichten Einwendungen entgegen zu nehmen, um sodann – ohne den Parteien die Gelegenheit zu eröffnen, den anwesenden bautechnischen Sachverständigen zu befragen - die mündliche Verhandlung zu schließen. Damit wurde den Parteien ihr subjektives Recht, welches beinhaltet, dass die Behörde den Versuch einer gütlichen Einigung von einander widersprechenden Ansprüchen zu unternehmen hat, genommen.

**Bauverhandlung**

#### 5.1.3.4. Asphaltierten Kfz-Abstellplatz im Grünland – Marktgemeinde Lasseo

Bei Änderungen des Flächenwidmungsplanes hat der Gemeinderat vor Beschlussfassung Stellungnahmen von Betroffenen zu erwägen.

Vereinbarungen mit Bauwerberinnen und Bauwerbern über den Zeitpunkt des Einschreitens der Baubehörde bei nicht genehmigten Bauführungen sind unzulässig.

**Einzelfall:**

VA NÖ/438-BT/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-73/151-2007

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat ihr Nachbargrundstück von bisher Grünland – Land- und Forstwirtschaft in Grünland – Lagerplatz umgewidmet habe. Grund dafür sei die nachträgliche rechtliche Sanierung eines konsenslosen, ca. 900 m<sup>2</sup> großen asphaltierten Kfz-Abstellplatzes. Darüber hinaus habe es die Baubehörde verabsäumt, für diesen Abstellplatz und den angrenzenden, erst in den Grundmauern vorhandenen Kfz-Schauraum Abbruchaufträge zu erlassen.

## Beschwerde

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

## Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Der Gemeinderat unterließ eine Erörterung der von N.N. abgegebenen Stellungnahme vor Umwidmung des nachbarlichen Grundstückes in Grünland – Lagerplatz.
2. Die Baubehörde hätte einen Abbruchauftrag für den asphaltierten Lagerplatz erlassen müssen und wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan nicht die Möglichkeit eines Ansuchens um eine nachträgliche Bewilligung einräumen dürfen.
3. Für den unfertigen Schauraum hätte die Baubehörde den Eigentümer zu einem Antrag auf nachträgliche Baubewilligung auffordern und bei Ablauf der dafür gesetzten Frist einen Beseitigungsauftrag erlassen müssen.

## Das Prüfungsverfahren

## Prüfungsverfahren

### 1. Die Änderung des Flächenwidmungsplanes

Die Umwidmung von Grünland – Land- und Forstwirtschaft in Grünland – Lagerplatz erfolgte offenbar in der Absicht, die konsenslos errichteten baulichen Anlagen widmungsmäßig zu sanieren und nachträglich zu bewilligen. Grundsätzlich sind aber nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Änderungen von Raumordnungsplänen, die allein zu dem Zweck vorgenommen werden, um nachträglich die Erteilung einer Bewilligung für eine rechtswidrige Bauführung zu ermöglichen, wegen Gleichheitswidrigkeit unzulässig (vgl. VfSlg 12.171).

In den Erläuterungen zur Änderung des Flächenwidmungsplanes vom Mai 2007 wird nachvollziehbar dargelegt, dass die Struktur des gewachsenen Orts- und "Hintausbereiches" (vgl. 16 Abs. 5 Satz 2 ROG) durch eine Verwendung als Lagerplatz nicht beeinträchtigt wird. Eine Baulandwidmung wäre allerdings unzulässig gewesen, da diese nämlich der Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung (asphaltierter Kfz-Abstellplatz) gedient hätte.

Auf Grund des Gutachtens der zuständigen Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, wonach der "Hintausbereich" von einer Mischung aus landwirtschaftlichen Betriebsgebäuden, landwirtschaftlichen Betriebsflächen, Obstgärten und Wiesen geprägt

## Umwidmung zulässig

ist, war die Änderung der Grünlandnutzung von Land- und Forstwirtschaft auf Lagerplatz nicht gesetzwidrig.

Dem Gemeinderat konnte allerdings der Vorwurf nicht erspart werden, dass er sich vor seinem Beschluss zur Änderung des Flächenwidmungsplanes im August 2007 nicht mit der von N.N. dazu abgegebenen Stellungnahme auseinandergesetzt hat. Der Gemeinderat hat bei der Erlassung oder Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen "in Erwägung zu ziehen". Zwar kann der Gemeinderat die Behandlung der eingelangten Stellungnahmen auch an einen Ausschuss delegieren oder dem Raumplaner überantworten. In diesem Fall müsste eben der Bericht des Ausschusses oder des örtlichen Raumplaners behandelt werden. Dies alles ist laut Sitzungsprotokoll im vorliegenden Fall aber unterblieben (§ 22 Abs. 4 Satz 1 iVm § 21 Abs. 9 Satzteil 2 ROG).

**Erörterung im Gemeinderat unterblieb**

## 2. Unterlassung eines Abbruchauftrages für den asphaltierten Lagerplatz:

**Asphaltierter Lagerplatz**

Auf Grund der Anzeige von N.N. im Jänner 2007 verfügte die Baubehörde mit Mandatsbescheid die Einstellung der Bauarbeiten auf dem zu diesem Zeitpunkt noch im Grünland – Land- und Forstwirtschaft gelegenen Nachbargrundstück.

Flächen mit der Widmung Grünland – Land- und Forstwirtschaft dienen der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung und Errichtung von Bauwerken für die Ausübung der Land- und Forstwirtschaft und deren Nebengewerbe im Sinne der Gewerbeordnung (§ 19 Abs. 2 Z 1a ROG). Ein nach der Bauordnung bewilligungs- oder anzeigepflichtiges Vorhaben ist nur dann und nur in jenem Umfang zulässig, als dies für eine land- und forstwirtschaftliche Nutzung erforderlich ist und eine nachhaltige Bewirtschaftung erfolgt (§ 19 Abs. 4 ROG).

Die Widmung Grünland – Lagerplatz ermöglicht ausschließlich die vorübergehende Lagerung von Waren aller Art außerhalb von Gebäuden (§ 19 Abs. 2 Z 15 ROG), und es dürfen darauf nur die für den Betrieb erforderlichen Bauwerke (Zaun, Platzwartbüro, sanitäre Anlagen etc.) errichtet werden.

Aus der Niederschrift der Gewerbebehörde ergibt sich jedoch, dass der gegenständliche Lagerplatz asphaltiert wurde und für ca. 28 Ausstellungsplätze und 6 Kundenparkplätze des Kfz-Mechaniker- und Landmaschinenmechanikergewerbes sowie als Zufahrt zur gewerblichen Betriebsanlage genutzt werden soll.

Da jedoch die Errichtung eines asphaltierten Abstellplatzes baubewilligungspflichtig ist (§ 14 Z 2 BO) und sowohl der Grünlandwidmung Land- und Forstwirtschaft als auch der Grünlandwidmung Lagerplatz widerspricht, hätte die Behörde für diese bauliche Anlage einen Abbruchauftrag erteilen müssen (§ 35 Abs. 2 Z 3 Punkt 1 BO).

**Abbruchauftrag nicht ergangen**

Die Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Frist um Bewilligung anzusuchen, durfte nicht eingeräumt werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2 iVm § 20 Abs. 1 Z 1) da das Bauwerk wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan unzulässig ist.

### 3. Fehlende Baubewilligung für den Schauraum

**Bewilligungsloser Schauraum**

Die konsenslosen Grundmauern für den Schauraum befanden sich laut Stellungnahme des Bürgermeisters auf dem angrenzenden, als Bauland – Agrargebiet ausgewiesenen Grundstück. Dieses war vom erwähnten Baueinstellungsauftrag nicht umfasst. Nach Angaben des Bürgermeisters vereinbarte die Behörde mit dem Bauwerber, dass dieser erst nach Fertigstellung einer Einstellhalle um (nachträgliche) Baubewilligung für den Schauraum ansucht. Der Volksanwaltschaft lag aber weder eine Niederschrift über die Vereinbarung noch eine behördliche Aufforderung vor, innerhalb einer bestimmten Frist um Bewilligung anzusuchen.

Die Behörde hat im baupolizeilichen Auftragsverfahren grundsätzlich von Amts wegen einzuschreiten. Der Abschluss von Vereinbarungen mit dem Eigentümer bzw. Bauwerber um das amtswegige Einschreiten hinauszuschieben, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Grundlage für das behördliche Vorgehen ist ausschließlich das Gesetz (Art. 18 Abs. 1 B-VG).

**Vereinbarungen unzulässig**

Die Behörde hätte daher den Eigentümer des unfertigen Schauraumes rechtzeitig und nachweislich dazu auffordern müssen, innerhalb einer bestimmten Frist ab Zustellung um Baubewilligung anzusuchen. Für den Fall, dass der Eigentümer auch nachträglich nicht um Bewilligung ansucht, hätte ein Abbruchauftrag erteilt werden müssen (§ 35 Abs. 2 Z 3 Punkt 2 BO).

### **Die Reaktion der Behörde**

**Reaktion der Behörde**

Der Bürgermeister forderte den Liegenschaftseigentümer noch vor Abschluss der Prüfung auf, um Baubewilligung für den Schauraum und den Lagerplatz anzusuchen. Da der Eigentümer daraufhin um Bewilligung ansuchte, werde "die Behörde prüfen, ob der Befestigung des Betriebsgeländes" ein Versagungsgrund entgegensteht (§ 20 BO).

## 6. Gemeinderecht

### 6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 6.1.1. Diskriminierende Tarifgestaltung für die Benutzung von Badeteichen und den Laxenburger Schloßpark- Marktgemeinde Guntramsdorf, Gemeinde Wiener Neudorf, Gemeinde Laxenburg

Das EG-Diskriminierungsverbot und der Gleichheitsgrundsatz verbieten grundsätzlich eine Ungleichbehandlung von Ortsansässigen und Nicht-Ortsansässigen beim Zugang zu von der Gemeinde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung betriebenen Bädern. Auch eine Subventionierung von privaten Betreibern ist am Gleichheitsgrundsatz zu messen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/479-G/07,  
VA-NÖ-G/0014-B/1/2009,  
VA-NÖ-G/0031-B/1/2009, Marktgem. Laxenburg AV-586/09

N.N. aus Wien wandte sich an die Volksanwaltschaft und brachte vor, dass sie seit Jahren an den Windradelteich im nahen Guntramsdorf baden geht. Die Saisonkarte habe bis zum Jahr 2006 für Guntramsdorfer und für Nicht-Guntramsdorfer einheitlich € 15,-- gekostet. Seit dem Jahr 2006 verlange die Gemeinde allerdings von Nicht-Guntramsdorfern für die Jahreskarte € 150,--. Die Jahreskarte für Guntramsdorfer kostet seither € 20,--, also etwa ein Achtel der Jahreskarte für Nicht-Ortsansässige.

**Beschwerden**

Dieselbe Problematik wurde hinsichtlich der Badeteichnutzung in Wiener Neudorf an die Volksanwaltschaft herangetragen. Während Wiener Neudorf günstige Saisonkarten für Wiener Neudorfer anbietet, sind Nicht-Wiener Neudorfer vom Erwerb vergünstigter Saisonkarten ausgeschlossen.

N.N. wiederum beschwerte sich, dass für den Besuch des Schlossparks Laxenburg von ihm Eintrittsgeld verlangt werde, für Personen, die ihren ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde Laxenburg haben, der Eintritt kostenlos sei.

## Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

### Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat bereits in einem früheren amtswegigen Prüfverfahren zur Problematik diskriminierender Tarifgestaltung durch Gemeinden gegenüber Nichtortsansässigen ein Rechtsgutachten erstellen lassen. Demnach verstößt eine derartige sachlich nicht zu rechtfertigende Vorgehensweise der Gemeinde gegen den verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz und das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbots des Art 12 EG bzw. Art 49 EG und ist daher unzulässig. Auf Basis einer derartig diskriminierenden Tarifgestaltung abgeschlossene Verträge verstoßen gegen ein gesetzliches Verbot bzw. gegen die guten Sitten im Sinne von § 879 Abs. 2 ABGB und sind demnach hinsichtlich des von Nicht-Ortsansässigen zu bezahlenden Mehrbetrags als nichtig anzusehen.

## Das Prüfungsverfahren

### 1. Marktgemeinde Guntramsdorf

### Marktgemeinde Guntramsdorf

Die Marktgemeinde Guntramsdorf erklärte darauf hin, sie sei anhand der von der Volksanwaltschaft dargelegten Rechtsausführungen zu dem Schluss gekommen, dass die ungleiche Tarifgebarung für den Besuch des Windradelteiches unzulässig ist und daher abgeschafft werde. Die für die Saisongästekarte von Nicht-Guntramsdorfern bezahlten Mehrbeträge werden von der Gemeinde zurückerstattet.

Beabsichtigt ist jedoch, in Hinkunft eine Kontingentierung der Saisonkarten vorzunehmen. 200 Karten sollen Guntramsdorfern und 100 Saisonkarten Nicht-Guntramsdorfern zum Erwerb zum selben Preis zur Verfügung stehen.

Da die Volksanwaltschaft auch diesbezüglich in Hinblick auf den Gleichheitssatz Bedenken hegt, wurde ein neuerliches Prüfungsverfahren eingeleitet. Dieses ist noch nicht abgeschlossen.

### 2. Gemeinde Wiener Neudorf

### Gemeinde Wiener Neudorf

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Wiener Neudorf rechtfertigte die Bevorzugung der Wiener Neudorfer Bürger mit dem Argument, dass für die Erhaltung des Badeteichs Gemeindeabgaben verwendet würden.

Laut Tarifbestimmungen auf der Homepage der Marktgemeinde Wiener Neudorf für das Jahr 2009 kosten Tageskarten für die Benutzung des Badeteichs für Erwachsene an Werktagen € 6,- und an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen € 10,-. Dieser Tarif ist für Nicht Wiener Neudorfer und Wiener Neudorfer gleich. Neben Tageskarten bietet die Gemeinde Wiener Neudorf auch Saisonkarten für die Badeteichbenutzung an. Diese kosten für Erwachsene € 40,-. Voraussetzung des Er-

werbes einer derartigen Saisonkarte ist allerdings, dass der Badeteichbenützer eine so genannte Wiener Neudorf Card besitzt.

Gemäß den Informationen zur Wiener Neudorf Card auf der offiziellen Homepage der Marktgemeinde Wiener Neudorf ist die Wiener Neudorf Card allerdings nur von Wiener Neudorfern (Haupt- oder Nebenwohnsitz in Wiener Neudorf bzw. von Wiener Neudorfer Vereinen oder in Wiener Neudorf Berufstätigen) zu erwerben und kostet € 3,-.

De facto bedeutet das, dass Nicht Wiener Neudorfer beim Besuch des Badeteichs stets eine Tageskarte zu erwerben haben und damit nicht in den für den bei häufigem Besuch vergünstigten Tarif einer Saisonkarte kommen können.

Dies wurde von der Volksanwaltschaft der Marktgemeinde Wiener Neudorf auch mitgeteilt. Weiters wurde diese ersucht im Hinblick auf die gesetzlich geforderte nicht diskriminierende und verfassungskonforme Vorgehensweise entweder den Erwerb der Wiener Neudorf Card allen interessierten Personen zu ermöglichen oder den Erwerb einer Saisonkarte für den Badeteich in Wiener Neudorf unabhängig vom Besitz einer Wiener Neudorf Card den Nicht-Wiener Neudorfern und den Wiener Neudorfern zu einem einheitlichen Tarif anzubieten.

### 3. Gemeinde Laxenburg

### Schlosspark Laxenburg

Die Verwaltung des Schlosses Laxenburg samt Schlosspark obliegt nicht der Marktgemeinde Laxenburg sondern der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H. also einer privatrechtlichen Gesellschaft, die grundsätzlich nicht der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft unterliegt. Allerdings sind auch privatrechtliche Gesellschaften, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dem Vertragspartner nur eine mangelnde Einflussmöglichkeit auf die Vertragsgestaltung zukommt, über die "Gute-Sitten-Klausel" des § 879 ABGB an den Gleichheitsgrundsatz gebunden.

Eine derart agierende privatrechtliche Gesellschaft kann daher bei Missachtung des Gleichheitsgrundsatzes gegen die "guten Sitten" verstoßen, was die Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit der diesen Verboten widersprechenden Verträge zur Folge hat und zu entsprechenden Rückforderungsansprüchen der benachteiligten Vertragspartner führt.

Außerdem musste darauf aufmerksam gemacht werden, dass das EG-Diskriminierungsverbot des Art 12 EG nach der Rechtsprechung des EuGH generell auch zwischen Privaten gilt. Es handelt sich somit um ein unmittelbar wirkendes "gesetzliches Verbot" im Sinne von § 879 Abs. 1 ABGB, das ebenso zur Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit von Verträgen widersprechenden Inhalts führen kann und entsprechende Rückforderungsansprüche begründen kann.

Zu prüfen war aber seitens der Volksanwaltschaft inwieweit die Marktgemeinde Laxenburg in diesem Zusammenhang Maßnahmen gesetzt hat, durch welche gegen das verfassungsmäßige Gleichbehandlungsgebot verstoßen wurde.

Die Marktgemeinde Laxenburg leistet auf Grund von privatrechtlichen Vereinbarungen aus dem Jahr 1962 und 1969 periodisch finanzielle Beiträge an die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H "zur Wahrung des allgemeinen Kulturgutes des Schloss Laxenburg samt Schlosspark sowie zur Sicherung und Ausgestaltung eines Erholungsgebietes, das der Bevölkerung zugute kommt".

Im Gegenzug dazu wurde vereinbart, dass all jene Bürger, die einen ordentlichen Wohnsitz im Gemeindegebiet der Marktgemeinde Laxenburg haben, von der Zahlung des Eintrittspreises befreit werden.

Festgehalten werden musste, dass es sich also bei der finanziellen Leistung der Gemeinde an die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H um eine Subventionierung mit der oben angeführten Zielsetzung handelt. Subventionierungen aus Mitteln des Gemeindebudgets unterliegen grundsätzlich der freien Disposition der Gemeinde im Rahmen ihrer autonomen Selbstverwaltung, soweit damit legitime Zielsetzungen im öffentlichen Interesse verfolgt werden. In diesem Sinne erscheint die Subventionierung der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H in den Augen der Volksanwaltschaft grundsätzlich zulässig.

Bedenklich erschien aber die dafür vertraglich festgelegte Bedingung, dass die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H. den Bürgern mit ordentlichem Wohnsitz im Gemeindegebiet der Marktgemeinde Laxenburg im Gegenzug freien Eintritt zum Schlosspark Laxenburg gewähren muss. Auf diese Weise kommt die Subventionierung wirtschaftlich weitgehend den Laxenburger Gemeindebürgern zugute, die sich so zumindest zum Teil als eigentliche Subventionsempfänger darstellen.

Eine, wenn auch nur mittelbare Subventionierung der Gemeindebürger, die lediglich am Wohnsitz anknüpft, erscheint aber in den Augen der Volksanwaltschaft im Hinblick auf die obigen Zielsetzungen der gegenständlichen Subventionsvergabe sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheitswidrig.

Die Volksanwaltschaft ersuchte die Marktgemeinde Laxenburg die entsprechende Subventionsvereinbarung mit der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H. im Sinne einer gleichheitskonformen Vorgehensweise zu überdenken und neu zu gestalten.

### 6.1.2. Keine Zulassung zu einer öffentlichen Versteigerung – Marktgemeinde Neudorf bei Staatz

Von den Versteigerungsbedingungen darf der Organisator einer öffentlichen Versteigerung nicht abgehen, will er sich nicht dem Vorwurf der Ungleichbehandlung aussetzen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-G/0032-B/1/2009

N.N. zog der Volksanwaltschaft gegenüber in Kritik, dass ihr der Vizebürgermeister 2008 vor Beginn der Versteigerung von Grundstücken der Gemeinde mitgeteilt habe, dass sie von einer Teilnahme an der Versteigerung ausgeschlossen sei, obwohl sie sich bereit erklärt habe, die vom Gemeinderat beschlossenen Pachtbedingungen zu akzeptieren.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Die Gemeinde knüpfte ohne vorherige Bekanntgabe die Zulassung zur Versteigerung von Pachtgrundstücken an das Erfordernis des Wohnsitzes der Bieterinnen und Bieter in der Gemeinde. Dadurch wurde N.N. rechtsgrundlos von der Teilnahme an der Versteigerung ausgeschlossen.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Der Bürgermeister der Gemeinde Neudorf bei Staatz teilte mit, dass zwar ein schriftliches Gebot von N.N. vorlag, die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt ihrer Bewerbung aber keinen ordentlichen Wohnsitz im Gemeindegebiet hatte und sich zum damaligen Zeitpunkt auch nicht bereit erklärte, die Betriebsprämie (Zahlungsansprüche) an etwaige Nachfolgebewirtschafter weiterzugeben. Aus diesem Grund sei sie nicht zugelassen worden.

Dem Vorhalt der Volksanwaltschaft, dass die zum Zeitpunkt der Anbotslegung geltenden Pachtbedingungen nicht vorsehen, dass die Bewerber einen Wohnsitz im Gemeindegebiet haben müssen, konnte der Bürgermeister nicht entgegentreten.

**Wohnsitz keine Teilnahmevoraussetzung**

Auch bei der Neuvergabe der Liegenschaften im Herbst 2009 kann N.N. nicht zum Zug. Vielmehr beschloss der Gemeinderat, die beschwerdegegenständlichen Äcker nicht neu zu verpachten. Ob dies deshalb erfolgte, um N.N. im Falle einer Bewerbung nicht berücksichtigen zu müssen, vermag nicht gesagt zu werden.

Zwar standen zum Zeitpunkt der Berichtserstellung keine weiteren Grundstücke zur Verpachtung an. Die Volksanwaltschaft hatte jedoch dem Bürgermeister der Marktgemeinde Neudorf bei Staats gegenüber abschließend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin rechtsgrundlos von einer Teilnahme an der Versteigerung 2008 ausgeschlossen wurde und sie im Falle der Vergabe weiterer Grundstücke – die Akzeptanz der geltenden Pachtbedingungen vorausgesetzt – zu Versteigerungen zuzulassen ist.

### 6.1.3. Videokamera verletzt Privatsphäre - Gemeinde Gaweinstal

Auch eine bloße Kameraattrappe kann die Privatsphäre verletzen. Betroffene haben einen Unterlassungsanspruch gegen die Anbringung.

**Einzelfall:**

VA NÖ/310-G/08

N.N. beklagte, dass sein Haus, welches sich vis a vis des Kindergartens und der Gemeindeganzlei befindet, durch eine an dieser Häuserfront befestigten Videokamera überwacht werde. Dies deshalb, da ihm Meldevergehen zur Last gelegt würden und die Gemeinde nun offensichtlich versucht, ihn beim Betreten bzw. Verlassen seines Hauses zu überwachen.

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Die Überwachung eines Hauses durch eine Kamera oder eine Kameraattrappe verletzt das Grundrecht auf Privatsphäre.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Gleichzeitig mit der Beschwerde erlangte die Volksanwaltschaft durch Zeitungsartikel Kenntnis von gegenständlichem Sachverhalt. Wie einem dieser Artikel zu entnehmen war, hätte sich der Bürgermeister wie folgt dazu geäußert: "*Es ist nur eine Attrappe, sie wird am Montag demontiert. Der Herr ärgert uns seit Jahren, jetzt wollen wir ihn auch ein wenig ärgern.*"

In seiner Stellungnahme verwies der Bürgermeister auf den Umstand, dass es sich "lediglich" um eine Kamera-Attrappe gehandelt hätte, welche auch nach vier Tagen wieder demontiert worden wäre. Keine Angaben machte er zum Zweck der Montage, wies aber gleichzeitig das Vorbringen von N.N., wonach ihm die Verletzung des Meldegesetzes vorgeworfen worden wäre, von sich.

In einem gleichgelagerten Fall hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass es unbeachtlich zu bleiben hat, ob es sich um eine Attrappe oder funktionierende Kamera handelt, und es bei der Beurteilung lediglich auf die subjektive Sicht des Betroffenen und dessen Befürchtung, mittels Kamera beobachtet zu werden, ankommt (OGH 6 Ob 6/06k). Musste sich der Betroffene immer kontrolliert fühlen, wenn er sein Haus betritt oder verlässt, so bewirken die getroffenen Maßnahmen, selbst wenn das Gerät nur eine Attrappe einer Videokamera war, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Privatsphäre (§ 8 EMRK; § 1 DSG), die einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen.

Im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung wurde der Gemeinde dringend nahe gelegt, von ähnlichen Vorgehensweisen in Hinkunft Abstand zu nehmen.

#### **6.1.4. Verkehrsspiegel gewährt Einblicke in Wohnzimmer – Stadtgemeinde Berndorf**

Beim Aufstellen von Verkehrsspiegeln hat die Gemeinde als Straßenerhalter zu prüfen, ob sich die Interessen der Verkehrssicherheit, und damit der Allgemeinheit, auch ohne einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Werte wahren lassen. Tut sie dies nicht, und gewährt der Spiegel von der Straße aus Einblick in den privaten Wohn- und Lebensbereich, verletzt sie das Recht des Einzelnen auf Achtung seines Privatbereiches.

**Einzelfall:**

VA NÖ/321-G/08, Stadtgem. Berndorf 640-0/1586-2008/We

N.N. führte Beschwerde darüber, dass die Stadtgemeinde Berndorf auf dem Gehsteig vis-a-vis ihres Objektes einen Verkehrsspiegel so montiert habe, dass Passanten direkten Blick auf und durch Hauptfenster ihres Hauses hätten. Es sei mithin jedermann von der Straße aus möglich, festzustellen, wer sich im Wohnzimmer ihres Hauses aufhalte und dort auf der Sitzgarnitur Platz genommen habe. N.N. fühlt sich dadurch in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt.

Befasst mit dem Anliegen räumte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Berndorf ein, dass der Spiegel auf Ersuchen des Nachbarn montiert worden sei, dessen Garagenausfahrt/Einfahrt sich in einer leichten Rechtskurve befinde. Die Errichtung des Verkehrsspiegels an einer anderen Stelle wäre nicht möglich gewesen, da der Sichtwinkel beim Ausfahren aus der Garage auf die öffentliche Straße nicht mehr gegeben wäre. Im gegenständlichen Fall müsse eingeräumt werden, dass – wenn auch nur aus einem gewissen Blickwinkel – ein direkter Blickkontakt via Spiegel auf ein Hauptfenster des Hauses ... erwirkt werden könne.

### **Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

### **Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Die Stadtgemeinde Berndorf hat mit der Montage eines Verkehrsspiegels den Schutz der Privatsphäre nicht berücksichtigt.

### **Das Prüfungsverfahren**

### **Prüfungsverfahren**

Befasst mit dem Anliegen räumte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Berndorf ein, dass der Spiegel auf Ersuchen des Nachbarn montiert worden sei, dessen Garagenausfahrt/Einfahrt sich in einer leichten Rechtskurve befinde. Die Errichtung des Verkehrsspiegels an einer anderen Stelle wäre nicht möglich gewesen, da der Sichtwinkel beim Ausfahren aus der Garage auf die öffentliche Straße nicht mehr gegeben wäre. Im gegenständlichen Fall müsse eingeräumt werden, dass – wenn auch nur aus einem gewissen Blickwinkel – ein direkter Blickkontakt via Spiegel auf ein Hauptfenster des Hauses . erwirkt werden könne.

Wie die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Lichtbilder zeigen, wurde auf dem Gehsteig ein ca. 3,5 m hoher Leichtmetallmast montiert. An dessen Spitze wurde eine Gabelung angeschweißt. An deren beiden Ästen wurden 2 Verkehrsspiegel montiert. Lediglich im Bereich dieser Äste sind die Spiegel höhenverstellbar.

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft beruft sich der Bürgermeister darauf, diesen Verkehrsspiegel "so wie in ca. 30 anderen Fällen" entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen aufgestellt zu haben.

Hiezu ist anzumerken, dass die Straßenverkehrsordnung selbst keine Anordnung trifft, an welchen Stellen Verkehrsspiegel zu montieren sind. Normiert ist lediglich, dass die Bezirksverwaltungsbehörde dem Straßenerhalter, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs erfordert, vorschreiben kann, Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs zu entfernen oder an den von ihr zu bestimmenden Stellen anzubringen. Die Entfernung der genannten Einrichtungen kann die Behörde insbesondere verlangen, wenn die Anbringung gesetzwidrig oder sachlich unrichtig ist (§ 98 Abs. 3 letzter Satz StVO).

Dass die beiden Verkehrsspiegel ihrer Funktion nicht gerecht werden, wird nicht behauptet. Vielmehr beklagt N.N., dass einer der Spiegel von der Straße aus Einblick in ihren Wohnzimmerbereich gewähre.

Rechtlich stehen damit Interessen der Allgemeinheit, nämlich an der gefahrlosen Benützung von Straßen, zu deren Gewährung die Stadtgemeinde Berndorf, will sie eine Inanspruchnahme im Schadenfall hintanhalten, verpflichtet ist, den Interessen eines Einzelnen gegenüber.

Angesprochen ist damit das von N.N. ins Treffen geführte Recht auf Achtung ihres Privatbereiches und ihrer Geheimsphäre. Bei diesem Recht handelt es sich, wie der Oberste Gerichtshof seit nunmehr 30 Jahren wiederholt erkannte, um ein jedermann zukommendes, angeborenes Persönlichkeitsrecht, das aus § 16 ABGB erfließt. Die Schutzwürdigkeit des höchstpersönlichen Lebensbereiches ist durch eine Mehrzahl verfassungsrechtlicher Vorschriften (Art. 10, 10a StGG, Art. 8 EMRK, § 1 Datenschutzgesetz) sowie durch eine Vielzahl einfachgesetzlicher Bestimmungen anerkannt.

Rechtsprechung wie Lehre differenzieren bei diesem Grundrecht zwischen einem höchstpersönlichen Kernbereich, der sich als "Intimsphäre des Einzelnen" umschreiben lässt. Dieser Bereich ist absolut geschützt. Ein Eindringen in ihn ohne (verfassungs-)gesetzliche Ermächtigung ist unzulässig.

Der Schutz der Privatheit ist aber kein absoluter. Oft stehen private Integritätsinteressen den Interessen anderer oder der Allgemeinheit gegenüber. In diesen Fällen ist im Einzelnen abzuwägen, welchen Interessen der Vorrang gebührt. Zudem muss die Belästigung eine gewisse Intensität erreichen.

Wenngleich von Rechtsprechung und Lehre so dezidiert nicht ausgesprochen, wird man zu diesen zwei Voraussetzungen eine dritte hinzulesen müssen: Nämlich, dass sich die Interessen der Allgemeinheit ohne einen Eingriff in das Grundrecht nicht wahren lassen. Nur diesfalls bedarf es überhaupt einer Abwägung im Einzelfall, welcher Interessenlage der Vorzug gebührt. Hierein liegt zugleich der Ansatz zur Lösung des vorliegenden Falles.

**Reaktion der Behörde**

Der Stadtgemeinde Berndorf war die Anregung zu unterbreiten, die Spiegel zunächst am selben Standort, wenn gleich in geringerer Höhe anzubringen, wobei davon ausgegangen wurde, dass bereits eine Montage in geringerer Höhe einen Blick auf die Hauptfenster des Objektes von N.N. nicht mehr zulässt.

Dieser Anregung kam die Gemeinde nach. Die Annahme der Volksanwaltschaft erwies sich dabei als zutreffend. Mit der Neupositionierung der Verkehrsspiegel wurde den Bedürfnissen der Anrainer Rechnung getragen, ohne dass der Verkehrsspiegel seine Funktion verlor. Das gegenständliche Prüfverfahren konnte damit eingestellt werden.

**Reaktion der Behörde**

### 6.1.5. Keine Zinsen für Kautionen - Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing

Kautionen der Bewohnerinnen und Bewohner eines Seniorenwohnhauses sind zu verzinsen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/242-G/08

N.N. ist Bewohner eines von der Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing betriebenen Seniorenwohnhauses. Seit dem Jahr 2007 habe die Gemeinde aber im betreffenden Seniorenwohnhaus eine Kindergartengruppe im Gemeinschaftsraum einquartiert. Dadurch würde für die Heimbewohner die in den Seniorenwohnheimbenützungsverträgen zugesicherte Nutzung des Gemeinschaftsraumes ausgeschlossen sein. Des Weiteren vermutete der Beschwerdeführer, dass die Gemeinde auch die durch den Kindergarten im betreffenden Seniorenwohnheim verursachten Betriebskosten den Bewohnern des Seniorenwohnheimes weiterverrechnet werden. Außerdem wären bei Abschluss des Seniorenwohnheimbenützungsvertrages zu hohe Kautionen von der Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing eingehoben worden. Die Kautionen würden auch nicht verzinst werden.

**Beschwerde****Die Feststellungen der Volksanwaltschaft****Feststellungen der Volksanwaltschaft**

1. Die Gemeinde stellte vertragswidrig den Gemeinschaftsraum des Seniorenwohnheimes einem Kindergarten zur Verfügung.

2. Von den Bewohnerinnen und Bewohnern des Seniorenwohnheimes wurden zu hohe Kauttionen verlangt.

3. Die Gemeinde unterließ die gesetzlich verpflichtende Verzinsung der erlegten Kauttionen.

### **Das Prüfungsverfahren**

### **Prüfungsverfahren**

Die Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing hat in ihrer Stellungnahme zunächst dargelegt, dass die betreffenden Betriebskosten für die Kindergartengruppe für die Gemeinde gesondert ausgewiesen werden und die Gesamtbetriebskosten abzüglich dieser Kosten den Bewohnern des Seniorenwohnhauses anteilig vorgeschrieben würden. Dies wurde auch durch entsprechende in Kopie übermittelte Belege dokumentiert.

Seitens der Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing wurde aber entgegen der Rechtsansicht der Volksanwaltschaft behauptet, dass die mit den Bewohnern des Seniorenwohnheims abgeschlossenen Benützungsverträge nicht dem Konsumentenschutzgesetz unterliegen. Die Gemeinde hat aber des ungeachtet eine vertragsbrüchige Vorgangsweise dahingehend eingestanden, als sie "auf Grund einer Notsituation" gezwungen war, die Nutzung des Gemeinschaftsraumes, welche den Mietern des Seniorenwohnhauses vertragsgemäß zusteht, durch einen Kindergarten zuzulassen. Eine entsprechende "Mietminderung" wurde durch die Gemeinde daraufhin gegenüber den Bewohnern des Seniorenwohnhauses Zeiselmauer in Aussicht gestellt.

Betreffend die Verzinsung der von den Bewohnern des Seniorenwohnheims einbezahlten Kauttionen, hat die Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing gegenüber der Volksanwaltschaft angekündigt, diese ab dem auf den Einzahlungstag folgenden Tag zu verzinsen. Die Volksanwaltschaft hat die Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing darauf hingewiesen, dass eine solche Verzinsung gesetzlich verpflichtend ist (§ 27g KschG).

Hinsichtlich der Höhe der Kauttionen wurde von der Gemeinde erklärt, dass die bisher eingehobenen Kauttionen zu hoch gewesen wären. Der Gemeinderat hat nunmehr beschlossen, dass künftig die Kauttionen auf die Hälfte des ursprünglichen Wertes reduziert werden. Die Volksanwaltschaft hat der Gemeinde Zeiselmauer-Wolfpassing nahe gelegt, im Hinblick auf das Gebot der sachlichen Gleichbehandlung auch eine entsprechende Rückzahlung der bisher zu hoch eingehobenen Kauttionen zu überdenken.

### 6.1.6. Unzulässige Bestimmungen im Mietvertrag – Stadtgemeinde Klosterneuburg

Die gänzliche Überwälzung der Erhaltungspflicht eines Mietobjektes auf Mieter ist unzulässig. Die Festsetzung der Entschädigungssumme aus einem Baurechtsvertrag hat durch Prüfung der Bausubstanz des Gebäudes unter Beiziehung eines Sachverständigen zu erfolgen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-G/0007-B/1/2009, Stadgem. Klosterneuburg BG-2010-1162

N.N. ist Baurechtsnehmerin eines Grundstückes der Stadtgemeinde Klosterneuburg, auf welchem von ihrer Vorgängerin ein Wohnhaus errichtet wurde. Der Baurechtsvertrag wurde im Jahre 1930 auf 80 Jahre abgeschlossen. Dieser sah vor, dass Anfang April 2010 das von der Baurechtsnehmerin errichtete Gebäude in das Eigentum der Grundstückseigentümerin, der Stadtgemeinde Klosterneuburg, übergeht. Vereinbart wurde weiters, dass die Stadtgemeinde nach Ablauf des Baurechtsvertrages eine Entschädigung in der Höhe von  $\frac{3}{4}$  des zur Zeit des Erlöschens des Baurechts vorliegenden Bauwerts leistet.

**Beschwerde**

Aufgrund des heranrückenden Endtermins des Baurechtsvertrags wurde N.N. von der Stadtgemeinde Klosterneuburg angeboten, Haus und Grundstück über das Baurechtsverhältnis hinaus als Mieterin zu nutzen. Der N.N. unterbreitete Entwurf des Mietvertrages sah ein 20-jähriges Nutzungsverhältnis vor. Hinsichtlich der Entschädigung aus dem Baurechtsvertrag sollte vereinbart werden, dass diese durch die Einräumung des Bestandrechtes unter dem ortsüblichen Bestandzins abgegolten werde. Weiters sollte die gesamte Erhaltungspflicht für das Gebäude auf die Beschwerdeführerin überwält werden. Eine Überprüfung auf den Zustand des Gebäudes wurde von der Stadtgemeinde Klosterneuburg nicht durchgeführt. Weiters wurde eine exakte Ablösesumme aus dem Baurechtsvertrag von ihr nicht genannt.

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der  
Volksanwaltschaft**

1. Das Vorgehen der Gemeinde, N.N. vor die Wahl zu stellen, entweder den Mietvertrag unter Vereinbarung einer nach dem KSchG unzulässigen Vertragsklausel abzuschließen oder sonst das Angebot des Mietvertragsabschlusses zurückzuziehen, ist mit einer ordentlichen, bürgerfreundlichen Verwaltung nicht vereinbar

2. Der Bauwert des Hauses ist nicht von der Gemeinde selbst, sondern von einem Sachverständigen zu schätzen.

## **Das Prüfungsverfahren**

## **Prüfungsverfahren**

### 1. Überwälzung der Erhaltungspflicht

Beim gegenständlichen Gebäude handelt es sich um ein Zweifamilienhaus, welches nicht den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegt. Auf ein Mietverhältnis sind daher (lediglich) die allgemeinen Regelungen des Zivilrechts anzuwenden. Gemäß § 1096 ABGB trifft daher grundsätzlich den Vermieter die Erhaltungspflicht. Wenngleich der Vermieter die Erhaltungspflicht nach dieser Bestimmung auf den Mieter überwälzen kann, gilt dies jedoch nicht für Bestandverträge zwischen Verbraucher und Unternehmer. Da juristische Personen des öffentlichen Rechts immer als Unternehmer gelten, ist das KSchG für den beabsichtigten Mietvertrag anwendbar. Danach aber ist nach Judikatur des Obersten Gerichtshofes die Erhaltungspflicht des Vermieters Ausdruck seiner bestandrechtlichen Gewährleistungspflicht und damit auf einen Konsumenten nicht generell überwälzbar.

Die Stadtgemeinde Klosterneuburg führte – mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes konfrontiert - in ihrer Stellungnahme gegenüber der Volksanwaltschaft aus, das Mietvertragsangebot nun nicht mehr aufrecht erhalten zu können, da ein Bestandverhältnis zu den derzeitigen Konditionen – bei gleichzeitiger Erhaltungspflicht des Gebäudes durch die Stadtgemeinde – wirtschaftlich nicht tragbar sei.

### 2. Ablöseverzicht

## **Ablöseverzicht**

Von der Stadtgemeinde Klosterneuburg wurde der von N.N. geforderte Verzicht auf die Ablöse aus dem Baurechtsvertrag damit begründet, dass beabsichtigt gewesen sei, N.N. einen Bestandvertrag zu den gleichen Bedingungen wie im Baurechtsvertrag anzubieten. Da der Baurechtszins jedoch unter der ortsüblichen Raummiete liege, sollte im Gegenzug von Beschwerdeführerin auf die Investitionsablöse für die Baulichkeiten am Grundstück verzichtet werden. Der geringere Bestandzins entspräche bei einer Mietvertragsdauer von 20 Jahren (unter Annahme einer 3%igen Verzinsung) der Ablöse aus dem Baurechtsvertrag.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist es grundsätzlich nicht unzulässig, einen geringeren als den ortsüblichen Mietzins zu vereinbaren, während im Gegenzug auf die Ablöse aus dem Baurechtsvertrag verzichtet wird. Die Kritik der Volksanwaltschaft richtet sich jedoch darauf, dass der von der Stadtgemeinde Klosterneuburg als angemessen befundene Entschädigungsbetrag (ca. € 50.000,-) wohl nur auf einer Schätzung der Stadtgemeinde beruhen kann, da das Haus von der Gemeinde auf den Zustand der Bausubstanz nicht geprüft wurde. Der Zeitwert des Hauses hätte aber durch ein Gutachten eines Sachver-

ständigen ermittelt werden müssen. Da N.N. gegenüber niemals eine konkrete Ablösesumme genannt wurde, kann auch von keiner einvernehmlichen Festsetzung des Betrages ausgegangen werden.

### Reaktion der Behörde

Die Stadtgemeinde Klosterneuburg wurde von der Volksanwaltschaft auf ihre Kritik an den Mietvertragsbestimmungen hingewiesen. Angeregt wurde, vor Abschluss des Mietvertrages eine Besichtigung des Hauses zwecks Überprüfung des Gebäudezustandes unter Beiziehung eines Sachverständigen durchzuführen, da andernfalls keine definitive Aussage über den Bauwert getroffen werden kann. Weiters wurde angeregt, die Beschwerdeführerin zu einem klärenden Gespräch einzuladen, um damit auch der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu bieten, Vor- und Nachteile eines Mietvertragsabschlusses abwägen zu können. Die Stadtgemeinde Klosterneuburg führte – mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes konfrontiert – in ihrer Stellungnahme gegenüber der Volksanwaltschaft aus, das Mietvertragsangebot nun nicht mehr aufrecht erhalten zu können, da ein Bestandverhältnis zu den derzeitigen Konditionen – bei gleichzeitiger Erhaltungspflicht des Gebäudes durch die Stadtgemeinde – wirtschaftlich nicht tragbar sei. Die Beschwerdeführerin informierte in der Folge die Volksanwaltschaft darüber, dass eine Einigung hinsichtlich der weiteren Nutzung des Gemeindegrundstücks nicht erzielt werden konnte. N.N. beauftragte zwischenzeitig einen gerichtlich beeideten Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens über den Bauwert des Gebäudes.

### Reaktion der Behörde

## 6.1.7. Trotz Zusage keine Lärmschutzmaßnahmen– Marktgemeinde Eichgraben

Zerschlägt die Gemeinde eine Erwartungshaltung, die sie selbst begründet hat, sollten die Folgen nicht zur Gänze von den Bürgern zu tragen sein.

#### **Einzelfall:**

VA-NÖ-G/0034-B/1/2009, Marktgem. Eichgraben 523/2009

N.N. hätten im Vertrauen auf die Errichtung von Lärmschutzwänden ein Wohnhaus in Eichgraben erworben.

### Beschwerde

### Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

### Feststellungen der Volksanwaltschaft

Die Marktgemeinde erzeugte und verfestigte bei N.N. den Eindruck, dass die Errichtung von Lärmschutzmaßnahmen für ihr Grundstück

unmittelbar bevorstehe. Völlig unerwartet rückte die Gemeinde von ihrem Vorhaben ab, obwohl die Kostenbeteiligung des Landes und des Bundes sicher gestellt war.

### **Das Prüfungsverfahren**

### **Prüfungsverfahren**

Mit Schreiben des geschäftsführenden Gemeinderates in der Projektgruppe "Lärmschutzmaßnahmen gegen den ÖBB-Lärm" vom Oktober 2006 wurde N.N. mitgeteilt, dass ihre Parzelle in den Plänen als eines der Grundstücke ausgewiesen wird, das besonders stark von der Lärmschutzwand, die als Bauabschnitt 01 errichtet werden soll, profitieren werde. Die Errichtung von Lärmschutzwänden wurde auch danach noch mehrfach schriftlich in Aussicht gestellt, wobei etwa in einer Aussendung des Bürgermeisters darauf hingewiesen wurde, dass die Bauarbeiten 2008 beginnen werden.

Im April 2008 wurden N.N. davon in Kenntnis gesetzt, dass die Marktgemeinde Eichgraben mit den ÖBB und dem Land Niederösterreich den Vertrag über die Errichtung der Lärmschutzwand abgeschlossen habe und nunmehr definitiv mitgeteilt werden könne, dass der Baubeginn im Herbst 2008 erfolge. Im Mai 2008 erhielten die Eheleute N.N. völlig unverhofft die Nachricht, die Gemeinde Eichgraben sei mit der Tatsache konfrontiert worden, dass es die Eröffnung der Neubaustrecke über das Tullnerfeld abzuwarten gelte und erst danach die Notwendigkeit einer Realisierung der geplanten Lärmschutzwände zu evaluieren sei.

Tatsächlich wurde den Beschwerdeführern nachfolgend vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mitgeteilt, dass es die Marktgemeinde Eichgraben war, die den Wunsch an alle Vertragspartner herangetragen habe, die Umsetzung der Lärmschutzmaßnahmen bis nach Inbetriebnahme der Neubaustrecke Wien – St. Pölten zu verschieben.

Es ergab sich aus sämtlichen vorgelegten Unterlagen, dass sowohl das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie wie das Land Niederösterreich zu der getroffenen Vereinbarung stehen und es, wie es heißt, nun Sache der Gemeinde sei, zu erklären, ob sie eine Verschiebung des Baubeginns wolle oder nicht. Im November 2008 hat dann der Gemeinderat der Marktgemeinde Eichgraben einstimmig beschlossen, dass die Errichtung der Lärmschutzwand auf den Zeitraum nach der Inbetriebnahme des viergleisigen Ausbaus der Westbahn verschoben werden soll.

Mag der Gemeinde auch zuzubilligen sein, dass sie mit öffentlichen Geldern sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig umzugehen hat, so hat die Vorgangsweise der Marktgemeinde Eichgraben doch nachvollziehbar den Eindruck entstehen lassen, die Gemeinde distanzieren sich von einer getroffenen Vereinbarung, auf deren Einhaltung der Bürger

vertrauen durfte und deren mangelnde Erfüllung er mangels eines einklagbaren Anspruches zur Kenntnis nehmen muss.

### Reaktion der Gemeinde

### Reaktion der Gemeinde

Die Volksanwaltschaft erachtet es zunächst für angebracht, dass sich die Marktgemeinde Eichgraben an Lärmschutzmaßnahmen auf dem Grundstück N.N. beteiligt. Welche Maßnahmen dies sind, sollte eine Begutachtung durch die ÖBB ergeben. Diese Begutachtung fand am 30. November 2009 statt. Anstelle der beabsichtigten Errichtung einer Lärmschutzwand schlugen dabei die ÖBB nach Zuziehung ihrer auf physikalische Schallausbreitung spezialisierte Ziviltechniker die (kostengünstigere) Aufschüttung von Erdmaterial vor. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Eichgraben konnte N.N. zwar eine Kostenbeteiligung der Marktgemeinde Eichgraben nicht in Aussicht stellen, jedoch für die Beschwerdeführer erwirken, dass sich ein in Niederösterreich ansässiges Unternehmen bereit erklärte, das für die Errichtung des Erdwalls erforderliche Schüttmaterial unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

## 6.1.8. Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehrfest – Marktgemeinde Breitenfurt

Bei der Anmeldung eines Feuerwehrfestes hat die Behörde eine Überprüfung vorzunehmen, ob durch die Veranstaltung Anrainer durch zu erwartenden Lärm unzumutbar belästigt werden könnten.

### Einzelfall:

VA NÖ-G/0064-B/1/2009

N. N. beschwerte sich über unzumutbare Lärmbelästigungen durch ein von der Freiwilligen Feuerwehr Breitenfurt veranstaltetes dreitägiges Feuerwehrfest bzw. Clubbing. Die Gemeinde Breitenfurt habe es als zuständige Behörde verabsäumt, entsprechende Auflagen zum Schutz der Anrainer vorzuschreiben.

### Beschwerde

### Die Feststellungen der Volksanwaltschaft

### Feststellungen der Volksanwaltschaft

1. Da die Veranstaltung zumindest teilweise im Freien stattgefunden hat, hätte die Gemeinde Breitenfurt die Freiwillige Feuerwehr auffordern müssen, ein entsprechendes Konzept zur Vermeidung einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Nachbarschaft nachzureichen (§ 5 Z 12 des VAG). Zu kritisieren ist, dass die Gemeinde es unterlassen

hat, eine entsprechende Überprüfung hinsichtlich der Auswirkungen der Veranstaltung auf die Nachbarschaft vorzunehmen.

2. Die Gemeinde hätte auch von Amts wegen prüfen müssen, ob Anrainer durch den zu erwartenden Lärm der Veranstaltung unzumutbar belästigt werden könnten und gegebenenfalls Auflagen, zeitliche Beschränkungen und sonstige Maßnahmen vorschreiben müssen (§ 6 Abs. 4 VAG).

3. Da Bewilligungen für das Feuerwehrhaus und ein am Vorplatz aufgestelltes Zelt als Veranstaltungsstätten nicht vorgelegt wurden, hätte die Behörde die Freiwillige Feuerwehr Breitenfurt daher auffordern müssen, eine etwaige bereits zu einem früheren Zeitpunkt erteilte Bewilligung nachzureichen bzw. allenfalls einen entsprechenden erstmaligen Antrag auf Bewilligung des Feuerwehrhauses als Veranstaltungsbetriebsstätte zu stellen.

4. Weiters war festzustellen, dass die Gemeinde Breitenfurt in der Bescheinigung der Anmeldung Verweise auf die Bestimmungen des Veranstaltungsgesetzes sowie auf das Veranstaltungsbetriebsstätten-gesetz enthielt, welche seit 31.12.2006 nicht mehr in Geltung stehen.

#### **Reaktion der Behörde**

Positiv zu vermerken ist, dass die Marktgemeinde Breitenfurt die gegenständliche Angelegenheit zum Anlass nehmen wird, die bisherige Konzeption der Veranstaltungsbescheinigung zu überarbeiten und den derzeit geltenden rechtlichen Bestimmungen anzupassen. Auch werden Überlegungen dahingehend getroffen werden, in welcher Form die Feuerwehrveranstaltungen in Zukunft stattfinden können, um dem Schutz der Anrainer vor Lärmbelästigungen entsprechend nachzukommen.

#### **Reaktion der Behörde**



## 7. Landes- und Gemeindestraßen

### 7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 7.1.1. Säumnis bei der Rückstellung eines Grundstücks – Stadt Wiener Neustadt

Eine verfassungskonformer Auslegung des § 12 Abs. 7 BauO erfordert, dass ein Anbot auf Rückstellung eines zuvor abgetretenen Grundstückes umgehend nach Aufhebung einer Verkehrsflächenwidmung zu ergehen hat und an keine weiteren, im Gesetz nicht vorgesehenen Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden darf.

**Einzelfall:**

VA NÖ/401-LGS/08, Mag. der Stadt Wr. Neustadt 4SR/752-2008

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass ihr von der Stadt Wiener Neustadt ein Grundstück, welches sie in den 70-er Jahren unentgeltlich abgetreten habe, nach Auflassung der Verkehrsflächenwidmung nicht rückgestellt werde. In der aufgetretenen Verzögerung erblickte sie einen "Misstand in der Verwaltung".

**Beschwerde**

**Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

**Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Die Behörde hat verspätet die Rückübertragung eines Grundstückes nach Aufhebung der Verkehrsflächenwidmung N.N. angeboten. Diese machte sie in der Folge von der Zustimmung des Eigentümers eines weiteren betroffenen Grundstückes konditional abhängig, andernfalls sie eine neuerliche Verkehrsflächenwidmung in Aussicht stellte.

**Das Prüfungsverfahren**

**Prüfungsverfahren**

Im November 1997 beschloss der Gemeinderat, den bestehenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zu überarbeiten. Dabei stellte sich heraus, dass die Grundstücke von N.N. und ihrem Nachbarn X.X. im Ausmaß vom 90m<sup>2</sup> und 84m<sup>2</sup> zwar seit den 70-er Jahren als Verkehrsfläche gewidmet sind, in der Natur eine Verkehrsfläche jedoch nie ausgebaut wurden.

In der Stellungnahme der Stadt Wiener Neustadt heißt es dazu: "*Diese Verkehrsfläche diente nur zur (theoretischen) Erschließung des Grundstückes, welches sich im Eigentum des X.X. befand. Theoretisch des-*

*halb, weil die verkehrliche Erschließung der Liegenschaft (Garagenzufahrt) gemäß Naturstand und Baubewilligung für einen Garagenzubau ausschließlich über ein anderes Grundstück, welches ebenfalls im Eigentum des X.X. steht, erfolgt".*

Im Hinblick darauf, dass die Schaffung und Erhaltung von öffentlichen Verkehrsflächen, die nur zur Erschließung eines Grundstückes dienen, nicht im allgemeinen Interesse liegt, wurde eine Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes eingeleitet, mit dem Ziel, diese beiden Grundstücke den seinerzeitigen Eigentümern rück zu übertragen. Das Änderungsverfahren wurde 1998 durchgeführt. Einwendungen dagegen wurden keine erhoben.

Im Juli 2000 bot die Stadt Wiener Neustadt den Eigentümern eine Rückübertragung dieser Teilflächen an.

N.N. erklärte sich mit einer Rückübertragung des von ihr abgetretenen Grundstückes einverstanden. Nach mehrmaliger Anfrage durch die Stadt Wiener Neustadt teilte der Rechtsanwalt von X.X. mit, dass er mit einer Rückübertragung des von ihm seinerzeit abgetretenen Grundstückes nicht einverstanden sei.

Daraufhin teilte die Stadt Wiener Neustadt N.N. mit, dass "nach Abwägung aller relevanten Umstände eine Rückübertragung aus rechtlicher Sicht nur dann möglich ist, wenn beide betroffenen Grundeigentümer das Angebot zur Übernahme annehmen". Zudem stellte der Magistrat in Aussicht, dass, "sollte die Angelegenheit von den Betroffenen weiter betrieben werden, an der fraglichen Stelle neuerlich eine Verkehrsfläche ausgewiesen werde."

**Keine Bedingung für Rückübertragung zulässig**

Diese Ankündigung hat die Stadt Wiener Neustadt umzusetzen begonnen und in ihrem Bauausschuss im Dezember 2008 eine 6 m breite Verkehrsfläche samt Umkehrplatz beschlossen. Den Beschluss änderte der Bauausschuss im März 2009 ab und entschied, dass die Grundstücke (in einer Breite von 3 m wieder als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen werden sollen.

Eine im Zusammenhang mit einer Bauplatzbewilligung verfügte Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut ist nach ständiger Judikatur des VfGH als Enteignung zu sehen (VfSlg 8980/1980 u.a.m.). Gleiches gilt für eine mit der Bewilligung der Grundstücksteilung verfügte Grundabtretung (VfSlg 12.891/1991). Ausführlich hat der VfGH weiters dargelegt, dass die Aufrechterhaltung einer einmal verfügten Enteignung verfassungsrechtlich unzulässig ist, wenn der öffentliche Zweck, zu dessen Verwirklichung ein Gesetz eine Enteignungsmöglichkeit vorsieht, tatsächlich nicht verwirklicht wurde (VfSlg 8981/1980).

Demgemäß sieht der § 12 Abs. 7 BauO vor, dass wenn die Widmung einer Grundfläche, die unentgeltlich abgetreten werden musste, als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird, diese Grundfläche dem

damaligen Abtretungsverpflichteten zur unentgeltlichen Übernahme in sein Eigentum anzubieten ist. Ohne dass dies das Gesetz näher ausführt, wird man in verfassungskonformer Auslegung davon auszugehen haben, dass ein derartiges Anbot umgehend nach Änderung des Flächenwidmungsplanes zu ergehen hat und an keine weiteren, im Gesetz nicht vorgesehenen Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden darf.

Weshalb erst über zwei Jahre nach Aufhebung der Verkehrsfläche Kontakt mit jenen Eigentümern aufgenommen wurde, die seinerzeit die Grundflächen unentgeltlich abgetreten haben, wurde seitens der Behörde nicht näher offen gelegt.

**Angebot zu spät**

Völlig unverständlich ist, dass der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22.09.2008 mitteilte, dass "eine Rückübertragung aus rechtlicher Sicht nur dann möglich (ist), wenn beide betroffenen Grundeigentümer das Angebot zur Übernahme annehmen".

Jeweils wurde damit in das Eigentumsrecht von N.N. eingegriffen. Ein solcher Eingriff wird nämlich nach der Judikatur bereits dann bejaht, wenn einem Rückübereignungsanspruch zu Unrecht nicht Rechnung getragen wird (VfSlg 10.356/1985 u.a.m.)

Kritikwürdig ist auch die abschließende Passage in dem Schreiben des Magistrats: "Sollte die Angelegenheit seitens der Betroffenen weiter betrieben werden, ist nach Auffassung der Stadt Wiener Neustadt an der betroffenen Stelle neuerlich eine Verkehrsfläche" vorzusehen. Denn entweder besteht ein Bedarf an der Ausweisung einer Verkehrsfläche. Dann kann dessen Realisierung nicht von dem Verhalten Privater abhängig gemacht werden. Oder aber ein derartiger Bedarf besteht nicht. Dann ist eine Verkehrsflächenwidmung (ohnedies) unzulässig.

**Neue Verkehrsflächenwidmung angedroht**

#### **Reaktion der Behörde**

**Reaktion der Behörde**

Zugesagt wurde, dass nunmehr ehestens eine Rückübertragung des Grundstücksteils an N.N. erfolgen wird.

### **7.1.2. Einsturzgefahr einer Straßenstützmauer – Stadtgemeinde Hainburg an der Donau**

Entsprechend der Verpflichtung, dass (Gemeinde)Straßen so zu bauen und zu erhalten sind, dass sie dem zu erwartenden Verkehr entsprechen, ist auch für die Sanierung der einen unselbständigen Bestandteil der Straße bildenden Stützmauer Sorge zu tragen.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-LGS/0034-B/1/2009, Stadtgem. Hainburg an der Donau BA-1549-2010/Ri
--

Herr N. N. wandte sich wegen Problemen im Zusammenhang mit der an seinem Grundstück vorbeiführenden Gemeindestraße, die in den Jahren 1993/94 auf der Einfriedungsmauer des Beschwerdeführers um ca. 1,50 m erhöht wurde, an die Volksanwaltschaft. Im Laufe der Zeit habe sich die Straße mit dem Gehsteig, die oberhalb der Einfriedungsmauer des Beschwerdeführers verläuft, durch den Druck des Verkehrs so geneigt, dass es zu Rissen in der Mauer gekommen sei und Einsturzgefahr bestehe. Die Stadtgemeinde Hainburg a. d. Donau als Straßenerhalterin sei untätig geblieben. Ein schriftliches Ersuchen um Klärung der Angelegenheit wegen der anstehenden Sanierungskosten in einem persönlichen Gespräch mit dem Bürgermeister sei unbeantwortet geblieben.

#### **Beschwerde**

#### **Die Feststellungen der Volksanwaltschaft**

#### **Feststellungen der Volksanwaltschaft**

Bereits bei der Herstellung der Straße wurde die Stadtgemeinde Eigentümerin der in Anspruch genommenen Fläche des N.N. Als Straßenerhalterin hat sie für die Sanierung des Straßenuntergrundes entsprechend Sorge zu tragen.

#### **Das Prüfungsverfahren**

#### **Prüfungsverfahren**

In der Stellungnahme führt die Stadtgemeinde Hainburg an der Donau im Wesentlichen Folgendes aus: Im Jahr 1993 wurde wegen der bevorstehenden Straßenneuherstellung ein Vermessungsbüro mit der Erstellung eines Lage- und Höhenplanes für den Bereich der am Grundstück des Beschwerdeführers vorbeiführenden Straße beauftragt, der als Grundlage für die Straßenneuherstellung diene. Ein eigenes Straßenprojekt wurde aber nicht erstellt

Der Lage- und Höhenplan weist im Bereich der Liegenschaft des Beschwerdeführers eine leicht abfallende Böschung (Mulde) mit einem Höhenunterschied von 77 cm auf. Die Oberkante der Mauer befand sich bereits damals über dem seinerzeitigen Straßenniveau. Diese leichte Mulde wurde im Zuge der Straßenbauarbeiten (1994) zwecks Errichtung eines Gehsteiges an der Grundstücksgrenze verfüllt und auf das Straßenniveau angehoben.

Die Stadtgemeinde geht davon aus, dass die Erhöhung der Mauer vermutlich in Eigenregie des N.N durchgeführt wurde. Das Schalsteinmauerwerk sei völlig unsachgemäß (ohne entsprechendem Versatz) auf der Mauer, die über keine entsprechende Fundamentierung und Stützfunktion verfügt, aufgesetzt.

Auch wenn die Gemeinde vermutet, dass die Erhöhung der Mauer in Eigenregie des Beschwerdeführers durchgeführt wurde, hat diese of-

fenkundig Teile des im Eigentum des N.N. stehenden Grundstücks für die Straßenneuherstellung verwendet.

Auf der Grundlage der Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 416 ABGB) erwirbt der Bauführer (Gemeinde) mit der Bauführung das Eigentum an der überbauten Fläche, wenn die vom Bauführer (Gemeinde) in Anspruch genommene fremde Fläche im Vergleich zum gesamten Bauwerk und der eigenen Grundfläche (Gemeinestraße) wertmäßig kaum ins Gewicht fällt.

**Stützmauer ist Bestandteil der Straße**

Nach dem Niederösterreichischen Straßengesetz 1999 gelten bauliche Anlagen im Zuge einer Straße, wie Stützmauern, als Bestandteile der Straße (§ 4 Z. 2). Zu den Straßenbauwerken gehört selbstverständlich auch der Straßenkörper unter Fahrbahnen und Gehsteigen. Da die Stützmauer im konkreten Fall nur ein unselbständiger Bestandteil des gesamten Straßenkörpers ist, hat die Stadtgemeinde Hainburg bereits im Errichtungszeitpunkt Eigentum an der überbauten Grundfläche erworben. Die Gemeinde ist also als Eigentümerin der Straße, deren unselbständige Bestandteile die Stützmauer und der Straßenunterbau sind, zu deren Erhaltung und Sanierung verpflichtet.

Nach dem Niederösterreichischen Straßengesetz 1999 sind (Gemeinde)Straßen so zu bauen und zu erhalten, dass sie dem zu erwartenden Verkehr entsprechen (§ 9 Abs. 1). Die Erhaltungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Gemeinestraße durch Verordnung zu einer solchen erklärt wurde (§ 6 Abs. 1) oder ob es sich um eine Privatstraße mit Öffentlichkeitscharakter handelt (§ 7).

**Erhaltungspflicht der Gemeinde**

Die Volksanwaltschaft erachtet daher die Stadtgemeinde Hainburg an der Donau zur Übernahme der Sanierungskosten für die Stützmauer, die auf das Anliegergrundstück des Beschwerdeführers zu stürzen droht, als verpflichtet. Sie legt daher der Stadtgemeinde nahe, die Sanierungskosten, die der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bekannt gegeben hat, ganz oder teilweise zu übernehmen



## 8. Natur- und Umweltschutz

### 8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 8.1.1. Schleppendes Verfahren um kreosothaltige Eisenbahnschwellen – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

Nach Aussetzung des Berufungsverfahrens blieb die Berufungsbehörde zweieinhalb Jahre untätig. Das ohnehin schon lange dauernde Verfahren wurde damit aus behördlichem Verschulden unnötig verzögert.

**Einzelfall:**

VA NÖ/54-NU/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/161-2005

Ein Bürger führte darüber Beschwerde, dass sein Nachbar im Jahre 2005 im Garten eine Stützwand (Kreinerwand) aus alten Eisenbahnschwellen errichtet hatte. Er befürchtete aufgrund der kreosothaltigen Imprägnierung eine Gesundheitsgefährdung und eine Verseuchung des Grundwassers.

Tatsächlich war der betroffene Grundeigentümer bereits mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 9.11.2005 verpflichtet worden, die gegenständliche Kreinerwand nachweislich und ordnungsgemäß entsorgen zu lassen. Gegen diesen Bescheid wurde aber am 21.11.2005 fristgerecht Berufung erhoben, sodass dieser nicht in Rechtskraft erwachsen konnte. Die Abteilung Umweltrecht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung brachte vor, dass das Berufungsverfahren auf Grund einer vorgesehenen Novelle zum Abfallwirtschaftsgesetz unterbrochen worden war.

Die Novelle zum Abfallwirtschaftsgesetz trat am 16.3.2006 in Kraft. Spätestens mit diesem Tage hätte es keine Unklarheit betreffend die Gesetzeslage mehr geben können. Gemäß § 78 Abs. 9 AWG 2002 ist die Verwendung von kreosothaltigen Eisenbahnschwellen in Gärten als Gesundheitsgefährdung anzusehen. Dennoch erging die Berufsentscheidung erst mit Bescheid vom 4.7.2008. Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hatte somit auch nach Klärung der Gesetzeslage nahezu 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahre mit der Entscheidung zugewartet. Die Volksanwaltschaft stellte eine behördliche Säumnis im Sinne einer Verletzung der behördlichen Entscheidungspflicht (§ 73 Abs.1 AVG) fest. Dies wurde dem Landeshauptmann von Niederösterreich mit Schreiben vom 28.8.2008 mitgeteilt.

**Das Berufungsverfahren wurde bis zum Inkrafttreten einer AWG-Novelle zunächst unterbrochen**

**Die Berufungsbehörde blieb nach dem Inkrafttreten der AWG-Novelle noch nahezu 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahre untätig...**

**...und verletzte so die Entscheidungspflicht**

Wenn auch mit dem abweisenden Berufungsbescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 4.7.2008 dem Grundeigentümer die Entsorgung der für die Errichtung der gegenständlichen Kreinerwand verwendeten Eisenbahnschwellen bis spätestens 15.10.2008 aufgetragen worden war, blieb diese Kreinerwand auch weiterhin unverändert bestehen. Der Verpflichtete hatte nämlich gegen den Berufungsbescheid Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht.

Als positiver Umstand kam allerdings im Zuge der Prüfung hervor, dass der Amtssachverständige im seinerzeitigen Bauverfahren am 10.10.2005 festgestellt hatte, in den Bodenproben unterhalb der Kreinerwand seien spezifische Verunreinigungen nur in sehr geringen Konzentrationen feststellbar, die überdies nicht löslich seien und somit keine Grundwasserverunreinigungen hervorrufen könnten.

## 9. Gewerbe- und Energiewesen

### 9.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 9.1.1. Säumigkeiten von Gewerbebehörden bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

Die Gewerbebehörden sind verpflichtet, gegen konsenslose Betriebsanlagen vorzugehen. Zwingend vorgesehen sind sowohl Verwaltungsstrafverfahren als auch die Anordnung von Zwangsmaßnahmen. Säumigkeiten wertet die Volksanwaltschaft nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des unterbliebenen Nachbarschaftsschutzes als Missstand in der Verwaltung.

**Einzelfall:**

VA BD/126-WA/07, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/057-2008

VA BD/219-WA/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/150-2008

#### Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

Der Anrainer eines Lagerplatzes wandte sich erstmals im Mai 2007 mit einer Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf, in der er vorbrachte, durch die konsenslose gewerbliche Tätigkeit auf der Nachbarliegenschaft massiven Staub- und Lärmbelästigungen ausgesetzt zu sein. Die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf beschränkte sich auf die Vorladung des Betreibers und unterließ in der Folge jegliche weiteren Veranlassungen, nachdem der Betreiber bei der Gewerbebehörde angab, nur private Lagerungen durchzuführen.

**Bezirkshauptmannschaft verlässt sich auf Angaben des Unternehmers ohne Kontrolle trotz Nachbarbeschwerde**

Erst nachdem sich der Einschreiter an die Volksanwaltschaft wandte und diese im Dezember 2008 das gewerberechtliche Prüfungsverfahren einleitete, erfolgte im Jänner 2009 ein unangesagter Lokalaugenschein.

**Kontrolle erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft**

Aus der Art und der Zusammensetzung der am Standort vorgefundenen Fahrzeuge, Geräte und sonstigen Lagerungen war darauf zu schließen, dass es sich um gewerbliche Manipulationen am betreffenden Standort handelte.

**Konsenslose Tätigkeit festgestellt**

Auf Grund dieses Lokalaugenscheines erging eine Verfahrensordnung gemäß § 360 GewO 1994 und verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen wurden eingeleitet. Im März 2009 erfolgte schließlich die betriebsanlagenrechtliche Genehmigung.

Der Bezirkshauptmann von Gänserndorf wurde von der Volksanwaltschaft schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, dass die Beschwerde des Anrainers begründet war, da die Gewerbebehörde nach Einlangen des Beschwerdeschreibens vom Mai 2007 nicht im erforderlichen Ausmaß tätig geworden war, weil die Sachlage schon damals und nicht erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft durch einen unangesagten Lokalaugenschein zu klären gewesen wäre (VA BD/219-WA/08).

### **Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen**

Im Fall einer Nachbarbeschwerde über eine Sägewerksanlage zeigte sich an Hand der von der Volksanwaltschaft eingeholten Unterlagen, dass die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen seit einer unangesagten Überprüfung der Betriebsanlage im April 2007 Kenntnis von konsenslosen Änderungen der Betriebsanlage hatte. Die Fragen der Volksanwaltschaft nach verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen und Zwangsmaßnahmen blieben zunächst unbeantwortet. Gegenüber dem Landeshauptmann von Niederösterreich qualifizierte die Volksanwaltschaft die verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen schließlich als Missstand in der Verwaltung, nachdem berichtet worden war, dass *"von einem Strafverfahren hinsichtlich des nicht konsensgemäßen Betriebes seitens der Gewerbebehörde Abstand genommen [wurde], weil der Betreiber die Änderung beantragt und Messberichte und Untersuchungsberichte der Behörde zwecks Einleitung eines Verfahrens vorlegte"*.

Infolge dieser Kritik leitete die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen schließlich Verwaltungsstrafverfahren gegen den Verantwortlichen des Sägewerkes ein und erließ Verfahrensordnungen und stellte damit den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand her (VA BD/126-WA/07).

**Trotz Nachbarbeschwerden zunächst keine Maßnahmen der Gewerbebehörde**

**Erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft erfolgen konkrete Anordnungen**

## 10. Polizei- und Verkehrsrecht

### 10.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 10.1.1. Bestrafung nach vermeintlicher Fahrerflucht – Bezirkshauptmannschaft Mödling

Die Bestrafung einer Jugendlichen wegen Fahrerflucht schien der Volksanwaltschaft überzogen. Die Behörde reagierte rasch und hob das Straferkenntnis auf.

**Einzelfall:**

VA NÖ/543-POL/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/007-2009

Gegen eine jugendliche Fahrzeuglenkerin wurde von der Bezirkshauptmannschaft Mödling am 19.11.2008 ein Straferkenntnis erlassen, weil die Betroffene – dem ersten Eindruck zufolge – nach einem leichten Verkehrsunfall nicht umgehend die Polizei benachrichtigt hat. Dieses Straferkenntnis erwuchs in Rechtskraft und der Strafbetrag wurde umgehend bezahlt. Allerdings wollte die Bestrafte eine Überprüfung der behördlichen Entscheidung und wandte sich daher an die Volksanwaltschaft.

Der Verlauf der Ereignisse erfolgte dann bemerkenswert rasch. Die Beschwerde ging der Volksanwaltschaft am 22.12.2008 zu. Diese trat am 14.01.2009 an den Landeshauptmann von Niederösterreich heran und legte ihre Ansicht dar, wonach es im Gegenstande wohl nicht unbedingt einer Bestrafung bedurft hätte. Insbesondere hatte die Bezirkshauptmannschaft offenkundig die "Sonderbestimmungen für Jugendliche" im Verwaltungsstrafgesetz nicht angewendet und die Möglichkeit der Ermahnung wegen geringen Fehlverhaltens nicht einmal erwogen.

Am 27.01.2009 erlangte die Behörde von der Beschwerde Kenntnis. Sie hob die gegenständliche Straferkenntnis mit Bescheid vom 28.1.2009 auf und überwies den Strafbetrag zur Gänze zurück. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdegrund behoben und waren die Folgen der Bestrafung beseitigt.

Allerdings kam im Zuge der Prüfung auch ein behördeninternes Versehen hervor. Bei der Bestraften handelte es sich um einen Führerscheinneuling ("L17"-Lenkerin), weshalb aufgrund der Art der angelasteten Verfehlung von Gesetzes wegen eine Nachschulung zu verordnen gewesen wäre. Die Sachbearbeiterin hatte nach der registrierten

**Behörde folgt volksanwaltschaftlicher Anregung und hebt Strafe umgehend auf**

**Voreilige Datenweitergabe an Führerscheinabteilung hatte keine nachhaltigen Folgen**

Zahlung des Strafbetrages die Rechtskraft des Straferkenntnisses angenommen und noch vor deren tatsächlichem Eintritt eine Mitteilung an die Verkehrsabteilung – diese ist für die Anordnung von Nachschulungen zuständig – vorbereitet. Wegen der Aufhebung des Straferkenntnisses wurde auch die Nachschulung obsolet.

### 10.1.2. Verletzung der Amtsverschwiegenheit – Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt

Auch bei aus Sicht des Polizisten ärgerlichem Verhalten des Beamtshandelten darf die Grenze der Amtsverschwiegenheit nicht überschritten werden. Ein Bericht über den Vorfall an Personen außerhalb der Behörde stellt eine Dienstpflichtverletzung dar.

**Einzelfall:**

VA NÖ/546-POL/07, BPD Wr. Neustadt 6500/2360/2008

Neben zahlreichen anderen Eingaben über polizeiliche Beanstandungen führte ein ehemals bei den Stadtwerken Wiener Neustadt beschäftigter Bürger auch Beschwerde darüber, dass ein Polizist einem Mitarbeiter der Stadtwerke Wiener Neustadt über eine den Beschwerdeführer betreffende polizeiliche Amtshandlung berichtet habe.

Der Beschwerdeführer war als Lenker eines Linienbusses der Stadtwerke Wiener Neustadt von einem Polizisten am 4.9.2007 angehalten und beanstandet worden, weil er während der Fahrt längere Zeit hindurch mit einem Mobiltelefon telefonierte hatte. Der Beanstandete verhielt sich – wie im Zuge der Prüfung hervorkam – uneinsichtig bzw. unkooperativ. Kurz nach dieser Amtshandlung teilte der Polizist einem seiner Bekannten, der bei den Stadtwerken Wiener Neustadt beschäftigt ist, telefonisch diesen Vorfall mit und beklagte sich insbesondere über die Beeinträchtigung des sonst vorzüglichen Verhältnisses zwischen Polizei und Stadtwerken.

**Polizist informiert einen Bekannten bei den Stadtwerken Wiener Neustadt über das Verhalten eines Beamtshandelten**

Wenn auch grundsätzlich das Bestreben des Polizisten anzuerkennen ist, mittels des gegenständlichen Gespräches das insgesamt gute Einvernehmen zwischen Polizei und Stadtwerken zu wahren, muss doch betont werden, dass es für derartige Mitteilungen keine gesetzliche Grundlage gibt und die allgemein geltende Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses eine maßgebliche Informationsgrenze bildet. Der beschwerdebezogene Polizeibeamte war seitens seines Dienstvorgesetzten zwischenzeitlich einer Ermahnung nach § 109 Abs.2 BDG 1979 unterzogen worden. Diese Bestimmung lautet:

**Der Polizist wurde vom Dienstvorgesetzten entsprechend ermahnt**

*"Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Eine Ermahnung oder Belehrung darf nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Beamten zu keinen dienstlichen Nachteilen führen, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat."*



## 11. Schulwesen

### 11.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 11.1.1. Unsachliche Verweigerung der Vertragsverlängerung einer Junglehrerin - Bezirksschulrat Bruck an der Leitha

Der beruflichen Existenz einer Junglehrerin wurde ohne ausreichende Begründung schwerer Schaden zugefügt. Ihren Eindruck, seitens der Dienstbehörde "gemobbt" worden zu sein, konnte die Behörde gegenüber der Volksanwaltschaft nicht zerstreuen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/388-SCHU/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/121-2008

Im vorliegenden Beschwerdefall ging es um die berufliche Existenz einer jungen Frau als Lehrerin (Verantwortungsbereich: Bezirksschulrat Bruck an der Leitha). Wenig erfreulich war auch der Umgang der zuständigen Stellen mit der Kritik der Volksanwaltschaft. Daher wird der gegenständliche Fall im Folgenden etwas ausführlicher und detailreicher als sonst üblich dargestellt. Im Kern ging es um die Weigerung des Landes Niederösterreich, einer Junglehrerin ihren Dienstvertrag zu verlängern, worauf sich diese an die Volksanwaltschaft wandte. Die Beschwerdeführerin brachte im Wesentlichen vor, unsachlich beurteilt bzw. letztlich "gemobbt" worden zu sein.

**Verweigerung der Vertragsverlängerung führt zur Beschwerde an die Volksanwaltschaft**

Soweit dies aus zwei offenbar im Zuge von Ausbildungspraktika der Beschwerdeführerin entstandenen Beurteilungen hervorgeht, wurden zwar teilweise Mängel festgestellt, die Arbeitsleistung aber dennoch mit Gut bzw. Befriedigend beurteilt. Besonders hervorgehoben wurde die Bereitschaft, "Probleme zu bewältigen" und "Anregungen immer bestmöglich umzusetzen."

**Plötzlicher Meinungsumschwung bei der Beurteilung der Beschwerdeführerin stellt Sachlichkeit der Beurteilung in Frage**

Einen negativeren Verlauf nahm allerdings dann die Beurteilung der Beschwerdeführerin an ihrer letzten Arbeitsstelle: So etwa das Votum der zuständigen Direktorin vom 9.5.2008, in dem das Gegenteil der von der erstangeführten Beurteilerin festgestellten Eigenschaften betont wurde: beleidigte Reaktion auf Kritik, Desinteresse an Anregungen.

Ein Hospitationsbericht vom 6.6.2008 bescheinigte der Beschwerdeführerin zwar noch Akzeptanz von Kritik, bemängelt aber die Umsetzungsbereitschaft. Trotz festgestellter Kritik rechtfertigte der Arbeitserfolg der Beschwerdeführerin aber immerhin noch eine befristete Ver-

wendung; diese Beurteilung erfolgte gemäß Berichtswortlaut "aufgrund meiner Hospitation und zahlreicher Gespräche mit der Klassenlehrerin".

Der Bericht des Bezirksschulrates Bruck/Leitha vom 17.6.2008 (sohin nicht einmal zwei Wochen nach oben angeführter Beurteilung erstellt) verschärfte die Situation für die Beschwerdeführerin beträchtlich: "Es ist völlig unverständlich, dass Frau A\*\*\* die Pädagogische Akademie erfolgreich abschließen konnte. Ihre massiven Defizite müssten den betreuenden Personen aufgefallen sein. "Die Beschwerdeführerin sei "in keiner Weise kritikfähig", "beratungsresistent" und überdies "nicht teamfähig". In einem "abschließendem Gespräch" vom 16.6.08 zwischen Bediensteten des Bezirksschulrates und mit der Beschwerdeführerin zusammenarbeitenden Lehrerinnen vor Ort sei man einhellig zur Auffassung gelangt, dass die Beschwerdeführerin "keine Eignung für den Lehrberuf aufweist."

Es fällt auf, dass diese Beurteilung nicht einmal zwei Wochen älter als der Bericht vom 6.6.2008 ist, wobei in Letzterem eine zumindest befristete Vertragsverlängerungsmöglichkeit zugebilligt wurde. Nunmehr gelangten die Beurteilerinnen aber ohne nachvollziehbaren Grund innerhalb so kurzer Zeit zu einem völlig negativen Urteil.

Bemerkenswert erscheint auch die Kritik, welche die Klassenlehrerin in ihrem Bericht vom 15.6.08 äußerte. Dieser zeigte den bereits angeführten auffälligen Meinungsumschwung von befristet auf sinngemäß nicht verwendungsfähig: "weitere Zusammenarbeit [...] nur schwer vorstellbar".

**Konkrete Kritik an der Beschwerdeführerin erscheint teilweise fast skurril**

Besondere Bedeutung schien (zumindest wenn man die quantitative Gewichtung im Bericht zum Maßstab nimmt) für die Klassenlehrerin die "Veränderung der Raumgestaltung" durch die Beschwerdeführerin gehabt zu haben: "So bekamen z.B. meine Karteikästchen neue Plätze in der Klasse bzw. wurden sie umgeräumt. Unmengen von Stofftieren wurden in der Klasse und am Gang verteilt ... - ich wusste davon allerdings nichts. [...] Dies führte zu einer Verunsicherung der Integrationskinder [...]."

In der Folge kehrte sich die Kritik allerdings um: "Die eifrig begonnene Veränderung der Raumgestaltung wurde bis jetzt nicht fortgesetzt." Im Resümee hieß es dann freilich wieder: "Sie [die Beschwerdeführerin] verändert ungefragt räumliche Ordnungsstrukturen nach ihrer Laune und nimmt nicht wahr, dass sie damit die Teamarbeit ziemlich erschwert."

Zusammenfassend ergab sich für die Volksanwaltschaft der Eindruck, dass auf Initiative des Bezirksschulrates entgegen der zunächst erarbeiteten Einschätzung der unmittelbar mit der Beschwerdeführerin zusammenarbeitenden Kolleginnen bzw. Vorgesetzten, die der Beschwerdeführerin offenbar noch eine Chance geben wollten, die Ent-

**Die wesentlichen Fragen der Volksanwaltschaft**

fernung der Beschwerdeführerin aus dem Schuldienst betrieben wurde. Dazu mussten offenbar gleichsam im letzten Augenblick negative Stellungnahmen erarbeitet werden.

Aufzuklären waren für die Volksanwaltschaft somit drei wesentliche Punkte:

- der bemerkenswerte Meinungsumschwung in den Beurteilungen der Arbeitsleistung innerhalb nicht einmal zweier Wochen;
- der relativ breite Raum, den die (noch dazu in sich widersprüchliche) Kritik an eher untergeordneten Aspekten wie der Änderung der Raumgestaltung, insbesondere der Anordnung von Stofftieren, einnahm;
- die kaum vorhandenen konkreten (d.h. über allgemeine Aussagen hinsichtlich "mangelnder Teamfähigkeit" etc. hinausgehenden) schweren Beanstandungen, welche die harte Kritik nicht nur an der Person der Beschwerdeführerin, sondern sogar an den Verantwortlichen für ihre Ausbildung, die ihre angeblich mangelnde Eignung längst bemerken hätten sollen, auch für Außenstehende inhaltlich nachvollziehbar machen könnten.

Anstatt einer Erläuterung fand sich in den der Volksanwaltschaft übermittelten Unterlagen freilich nach allgemeinen pädagogischen Bemerkungen nur – ungefragt – ein Überblick über die berufliche Laufbahn der zuständigen Bezirksschulinspektorin als Untermauerung ihrer (von der Volksanwaltschaft grundsätzlich nicht in Frage gestellten) pädagogischen Kompetenz; weiters die Bemerkung, die Volksanwaltschaft hätte bloß einzelne Passagen dienstlicher Beurteilungen "aus dem Zusammenhang gerissen und juristisch zerpfückt". Angesichts des oben dargestellten sachlichen Gehalts dieser "dienstlichen Beurteilungen" fragt man sich, was die Volksanwaltschaft sonst damit tun hätte sollen.

**Insgesamt mangelnde Bereitschaft zur Aufklärung auf seiten der Personalverantwortlichen**

Besonders bemerkenswert ist es auch, dass die Bezirksschulinspektorin versuchte, den Unterschied zwischen der von den unmittelbaren Kolleginnen bzw. Vorgesetzten der Beschwerdeführerin verfassten Beurteilungen (befristet verwendungsfähig) und ihrer eigenen (nicht verwendungsfähig) mit einer größeren "Vorsicht" in den Formulierungen auf seiten der Erstgenannten zu erklären bzw. zu glätten. Die Differenz zwischen der Empfehlung, einer jungen Lehrerin keine Chance zur beruflichen Bewährung mehr zu geben und dem genauen Gegenteil davon stellt wohl eindeutig mehr als eine bloße "Formulierungsfrage" dar.

**Sofern überhaupt vorhanden, unzureichende Erklärungsversuche**

Ein fundiertes sachliches Eingehen auf die oben angeführten, von der Volksanwaltschaft in sachlicher Form vorgebrachten Fragstellungen wurde somit nicht einmal versucht. Dass offenbar alle hier zuständigen Instanzen der Niederösterreichischen Schulverwaltung eine solche Vorgangsweise billigen, erscheint kritikwürdig.

Alles in allem war festzustellen, dass durch die beschriebene Vorgangsweise der beruflichen Existenz einer Junglehrerin ohne zureichende Begründung schwerer Schaden zugefügt wurde. Die Volksanwaltschaft betont abschließend, dass sie den fachlichen Ermessensspielraum bei der Beurteilung von Berufsanfängerinnen und -anfängern auf Seiten von vorgesetzten Pädagogen und Pädagoginnen selbstverständlich anerkennt. Dies entbindet aber die Verantwortlichen nicht von ihrer Verpflichtung, Entscheidungen auch fachlich lege artis und für eine nachprüfende Kontrolle etwa durch die Volksanwaltschaft nachvollziehbar zu begründen.

Vor allem sollte bei Fachleuten mit so hoher Verantwortung für die Existenz junger Menschen die Fähigkeit gegeben sein, sachlichen Kritikpunkten auf sachlicher Ebene zu begegnen und eine überzeugende Widerlegung zu bieten.

**Nachhaltige Schädigung der beruflichen Existenz einer Junglehrerin ohne zureichende Begründung**

### 11.1.2. Klagsdrohung von Lehrerinnen wegen angeblich übler Nachrede gegen besorgte Mutter abgewendet – Volksschule Leiben

Sachliche Kritik von Eltern gegenüber Lehrkräften muss möglich und zulässig sein. Einer solchen Kritik mit Klagsandrohungen und Aufforderungen zum Widerruf zu begegnen, ist nicht nur unprofessionell, sondern schadet auch dem Ansehen der Schule. Das Gespräch zu suchen, ist in der Regel der zielführendere Weg.

**Einzelfall:**

VA-NÖ-SCHU/0001-C/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/0033-2009

Die Beschwerdeführerin hatte vor ihrem Herantreten an die Volksanwaltschaft einen Antrag auf sprengelfremden Schulbesuch für ihre Tochter gestellt. Diesen hatte sie damit begründet, manche Lehrerinnen an der Volksschule Leiben, welche ihre Tochter damals besuchte, hätten pädagogisch unzulängliche Unterrichtsmethoden angewendet. Daraufhin wurde von den betroffenen Lehrerinnen über einen Rechtsanwalt eine Klagsdrohung gegen die Beschwerdeführerin erhoben und die Beschwerdeführerin zum Widerruf ihrer Darstellung aufgefordert.

**Beschwerdeführerin begründet Antrag auf sprengelfremden Schulbesuch mit vermeintlichen pädagogischen Unzulänglichkeiten von Lehrerinnen**

Die Kritik der Beschwerdeführerin war, davon konnte sich die Volksanwaltschaft in der Folge überzeugen, sachlich gehalten und maßvoll. Beschimpfungen oder Verunglimpfungen der kritisierten Pädagoginnen waren darin nicht enthalten.

Die Volksanwaltschaft stellte schon in ihrem ersten Schreiben an den Herrn Landeshauptmann klar, dass sie die Reaktion der kritisierten Lehrerinnen als überzogen erachtete: Zu versuchen, einer besorgten Mutter mit Klagsdrohung zu untersagen, Gefühle ihrer Tochter wiederzugeben oder Vermutungen über den Zusammenhang zwischen allfälligen pädagogisch unzuweckmäßigen Unterrichtsmethoden und Schreibschwächen des Kindes sowie Hoffnungen auf eine Besserung durch einen Schulwechsel zu äußern, ist im Interesse eines geordneten Schulbetriebes nicht zu akzeptieren.

**Volksanwaltschaft erreicht Zurückziehung der Klagsdrohung**

Die zuständige Schul- bzw. Dienstbehörde teilte in der Folge die Auffassung der Volksanwaltschaft: Aus der bezughabenden Stellungnahme geht hervor, dass der zuständige Bezirksschulinspektor ein dienstliches Gespräch mit den betroffenen Lehrerinnen geführt habe. Im Zuge dessen habe er die Lehrerinnen dahingehend belehrt, dass "bei Problemen die persönliche Kontaktaufnahme und das Gespräch gegenüber rechtlichen Schritten" vorzuziehen sei.

Er werde diesen Fall auch "zum Anlass nehmen, um bei der nächsten Leiterkonferenz das Thema ‚Umgehen mit Kritik, Konfliktgespräche mit Eltern – dienstrechtliche Grundlagen‘ ausführlich zu behandeln, damit in Zukunft ähnliche Situationen in einer deeskalierenden Form gelöst werden können".

Somit war nicht nur die Klagsdrohung gleichsam "vom Tisch", sondern es wurde der gegenständliche Beschwerdefall auch zum Anlass genommen, eine allgemeine Verbesserung des Umganges mit Kritik auf Seiten von Lehrerinnen und Lehrern zu erreichen.

In diesem Zusammenhang ist aber auch vor einem anderen Extrem zu warnen: nämlich von Pädagoginnen und Pädagogen zu verlangen, sich gleichsam "alles gefallen zu lassen".

Vor wenigen Jahren hat der Stadtschulrat für Wien gegen einen Lehrer, der von einem (allerdings sehr prominenten) Vater eines Schülers im Lehrerzimmer vor Kolleginnen und Kollegen als "Terrorist" bezeichnet worden war, ein Disziplinarverfahren eröffnet; dies insbesondere deshalb, weil der Lehrer dem Vater gerichtliche Schritte angedroht hatte. Der Stadtschulrat für Wien hat dies unter anderem mit einer "Pflicht zur Deeskalation" auf Seiten des Lehrers im Sinne einer guten "Schulpartnerschaft" begründet. Dem betroffenen Lehrer wurde in erster Instanz ein Verweis erteilt.

**Aber: keine Pflicht von Lehrerinnen und Lehrern, sich gleichsam "alles gefallen zu lassen"**

In zweiter Instanz wurde dieser Verweis dann – im Einklang mit der Kritik der Volksanwaltschaft (vgl. 30. Bericht über die Tätigkeit der

Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat 228 ff.) – ersatzlos aufgehoben und der Beschwerdeführer in allen Punkten freigesprochen. Der Beschwerdeführer war schließlich auch in seinen gerichtlichen Schritten gegen den Beleidiger erfolgreich.

### 11.1.3. Volksanwaltschaft erreicht Änderung unflexibler Hortöffnungszeiten – Stadtgemeinde Gänserndorf

Ursprünglich flexible Hortöffnungszeiten sollten verändert werden. Die Eltern sahen sich in ihrer Zeitgestaltung unnötig eingeschränkt.

**Einzelfall:**

VA NÖ/220-SCHU/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/078-2008

Der Beschwerdeführer, Vater einer (damals) siebenjährigen Tochter, die den Hort der Öffentlichen Volksschule Gänserndorf besucht(e), beklagte sich über eine Änderung der Hortöffnungszeiten:

**Schikanöse Änderung der Öffnungszeiten?**

Ab 1.3.2008 sei eine "Sperrzeit" von 14:00 bis 16:00 verhängt worden. In dieser Zeit sei es den Eltern nicht möglich, die Kinder abzuholen. Er sehe ein, dass die Lernzeit von 14:30 bis 15:30 nicht gestört werden dürfe, aber weshalb solle eine Abholung während der Spielzeit nicht möglich sein? Ab 1.9.2008 hätte die Sperrzeit sogar verlängert werden sollen: 13:45 bis 16:30.

Als besonders kritikwürdig erachtete der Beschwerdeführer, dass in der Sperrzeit sowohl die Glocke des Horts abgeschaltet als auch das Telefon nicht abgehoben werden sollte. Damit wäre nicht einmal eine Erreichbarkeit der Kinder im Notfall möglich gewesen.

**Nicht einmal Kontakt zu Kindern im Notfall?**

Nach Einschreiten der Volksanwaltschaft wurden folgende Verbesserungen, die auch die Zustimmung des Beschwerdeführers fanden, erreicht:

**Volksanwaltschaft erreicht Verbesserungen**

Die Lernzeit ("Sperrzeit") wurde auf 13:45 bis 15:30 festgesetzt. In dieser Zeit dürfen Kinder nur in begründeten Ausnahmefällen abgeholt werden, um die anderen Kinder beim Lernen nicht allzu sehr zu stören. Die Kinder werden diesfalls von einem Pädagogen bzw. einer Pädagogin zur Tür gebracht. Entsprechende technische Maßnahmen (insbesondere Montage einer neuen Glocke) wurden gesetzt. Ab 15:30 können die Kinder jederzeit vom Hort abgeholt werden.

## 12. Landes- und Gemeindeabgaben

### 12.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 12.1.1. Vollstreckung von Gebühren durch Rechtsanwälte – Marktgemeinde Senftenberg

Rechtswidrige Eintreibung von Hausbesitzabgaben durch Rechtsanwälte über Auftrag der Marktgemeinde Senftenberg

**Einzelfall:**

VA NÖ/367-ABG/08, Amt der NÖ LReg LAD-1-BI-80/116-2008

Zuletzt im Bericht der Volksanwaltschaft an den Niederösterreichischen Landtag über die Jahre 2006 und 2007 hat die Volksanwaltschaft auf den Seiten 179 ff die Rechtswidrigkeit der Beauftragung von Inkassobüros und rechtsanwaltlichen Vertretungen mit Aufgaben der Gebühreneinbringung durch Gemeinden und Gemeindeverbände aufgezeigt.

Anlässlich einer im August 2008 bei der Volksanwaltschaft eingelangten Beschwerde musste wiederum festgestellt werden, dass die Marktgemeinde Senftenberg ohne rechtliche Grundlage Rechtsanwälte mit der Eintreibung von Gebühren beauftragt hat, wodurch zu Lasten des Beschwerdeführers auch noch die Kosten der Rechtsanwälte in Höhe von € 50,-- in Rechnung gestellt wurden.

**Rechtswidrige Beauftragung von Rechtsanwälten mit Gebühreneintreibung**

Das von der Volksanwaltschaft in dieser Angelegenheit befasste und um Stellungnahme ersuchte Amt der Niederösterreichischen Landesregierung bestätigte die Rechtsmeinung der Volksanwaltschaft, wonach der Bürgermeister bei der Einhebung bzw. Eintreibung von Gemeindeabgaben behördliche (hoheitliche) Aufgaben wahrnimmt und dass eine Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an Privatpersonen nicht in Betracht kommt.

Für den Bereich der Hoheitsverwaltung gilt jedenfalls das verfassungsgesetzliche Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz), wonach die Behörden nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung tätig werden dürfen, was einen positiven Handlungsvorbehalt bedeutet. Für die Übertragung behördlicher Aufgaben an Private wäre somit eine entsprechende gesetzliche Grundlage erforderlich. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Beiziehung von Privaten (einer rechtsanwaltlichen Vertretung, eines Inkassobüros, etc.) bei der Einbringung

**Eintreibung von Abgabenschuldigkeiten ist Angelegenheit der Hoheitsverwaltung. Die Beauftragung von Privaten damit ist ungesetzlich**

von Gemeindeabgaben existiert jedoch nicht. Die Betrauung von Privaten mit der Vertretung der Gemeinde bei der Einbringung offener Abgabenschuldigkeiten bzw. mit der Antragstellung im gerichtlichen Exekutionsverfahren ist daher als nicht der Rechtslage entsprechend zu beurteilen.

Unter Hinweis auf das bereits mit Datum 11. Dezember 1996, Zl. IWW3-1934/28-96, ergangene Rundschreiben seitens der Abteilung Gemeinden an alle Bürgermeister Niederösterreichs, in welchem auf die Rechtslage im Zusammenhang mit der Beiziehung von rechtsanwaltlichen Vertretungen bei Abgabensexekutionen hingewiesen wurde – der Marktgemeinde Senftenberg war dieses Rundschreiben offenbar bereits wieder außer Evidenz geraten – wurde der Bürgermeister der Marktgemeinde Senftenberg auf die Rechtswidrigkeit der Beauftragung von rechtsanwaltlichen Vertretungen mit der Einhebung bzw. Eintreibung von Gemeindeabgaben hingewiesen und auch darauf, dass die Kosten (mangels gesetzlicher Grundlage) keinesfalls auf den Abgabenschuldner bzw. die Abgabenschuldnerin überwältzt werden dürfen. Der Marktgemeinde Senftenberg wurde nachdrücklich empfohlen, im gegenständlichen Fall das Honorar der von der Gemeinde beauftragten Rechtsanwälte selbst zu tragen und in Hinkunft von einer derart unzulässigen Vorgangsweise überhaupt abzusehen.

**Der Bürgermeister wird auf die Ungesetzlichkeit seines Handelns hingewiesen**

Im Hinblick auf dieses Prüfungsergebnis sah die Volksanwaltschaft von einer weiteren Veranlassung ab.

### **12.1.2. Unzulässige Übertragung der Abgabensexekution an einen Rechtsanwalt – Marktgemeinde Langenzersdorf**

Die Beiziehung einer rechtsanwaltlichen Vertretung zur Hereinbringung ausstehender Abgaben verursacht nicht nur unnötige Kosten, sondern ist auch unzulässig, da keine gesetzliche Grundlage besteht. Die Volksanwaltschaft wird seit Jahren mit derartigen Beschwerden befasst.

**Einzelfall:**

VA NÖ/526-ABG/08, Amt der NÖ LReg LAD-1-BI-90/021-2009

Die Volksanwaltschaft führte ein amtswegiges Prüfungsverfahren betreffend die Vertretung einer Behörde (Marktgemeinde Langenzersdorf) durch einen Rechtsanwalt in Belangen der Hoheitsverwaltung (Gebühren/Abgaben) durch.

Aus den vorliegenden Unterlagen ging zweifelfrei hervor, dass die Marktgemeinde Langenzersdorf – vertreten durch einen Rechtsanwalt – vor dem Bezirksgericht Korneuburg bzw. dem Bezirksgericht Hollabrunn Exekution zur Hereinbringung aushaftender Gebühren und Abgaben (laut Rückstandsausweis) geführt hat. Dabei wurden den verpflichteten Parteien tarifmäßige Rechtsanwaltskosten vorgeschrieben.

Angesichts zahlreicher gleichartiger Prüfungsverfahren in den vergangenen Jahren und der diesbezüglich umfangreichen Korrespondenz zwischen der Niederösterreichischen Landesregierung, dem Gemeindebund und der Volksanwaltschaft waren Detailausführungen entbehrlich. Grundsätzlich ist keiner gesetzlichen Norm zu entnehmen, dass die Beiziehung einer rechtsanwaltlichen Vertretung durch eine Gemeinde als Abgabenbehörde *expressis verbis* vorgesehen ist. Der Art. 18 Abs. 1 des B-VG gilt auch auf dem Gebiete der Selbstverwaltung (z. B. für Gemeinden). Daher ist die Übertragung von Aufgaben der Abgabeneinhebung an einen Rechtsanwalt durch eine Gemeinde als unzulässig anzusehen.

Die Niederösterreichische Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde hat im gegenständlichen Zusammenhang stets die Ansicht der Volksanwaltschaft geteilt. Angesichts der seitens der Gemeindeaufsichtsbehörde und des Österreichischen Gemeindebundes an die Gemeinden ergangenen Informationen kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die Bezug habende Rechtslage einer Gemeinde unbekannt ist.

Noch vor entsprechenden Maßnahmen der Niederösterreichischen Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde hat die Marktgemeinde Langenzersdorf gegenüber der Volksanwaltschaft betont, die rechtswidrige Vorgangsweise künftig zu unterlassen und die aufgelaufenen Rechtsanwaltskosten den Betroffenen bei der nächsten Abgabenvorschreibung als Gutschrift anzurechnen. In weiterer Folge hat sich auch die Gemeindefürsorgebehörde vollinhaltlich der volksanwaltschaftlichen Ansicht angeschlossen. Der Beanstandungsgrund könnte also grundsätzlich als behoben angesehen werden.

Im Gegenstande lag jedoch ein erheblich erschwerender Umstand vor. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Langenzersdorf ist selbst Rechtsanwalt und betreibt gemeinsam mit einem andern Rechtsanwalt eine Kanzlei. Eben diese Kanzlei wurde mit der gesetzwidrigen Vertretung der Marktgemeinde Langenzersdorf bei der Hereinbringung von Abgabenforderungen beauftragt. Auch wenn der Bürgermeister der Marktgemeinde Langenzersdorf vorbrachte, die betreffende Rechtsanwaltskanzlei sei eigentumsrechtlich alleine dem beauftragten Rechtsanwalt zuzuordnen und er selbst erhalte unabhängig vom Kanzleiertrag ein monatliches Fixum, bleibt der Anschein der Vorteilsverschaffung bestehen. Der betreffenden Rechtsanwaltskanzlei wurde von der Marktgemeinde Langenzersdorf ein – unzulässiger – entgeltlicher Auftrag erteilt. Ob das diesbezügliche Honorar zu Lasten

**Mangelnde Kenntnis einer Gemeinde von der Unzulässigkeit rechtsanwaltlichen Einschreitens in der Hoheitsverwaltung nicht nachvollziehbar**

**Bürgermeister beauftragt eigene Rechtsanwaltskanzlei**

**Trotz Abstellung des rechtswidrigen Vorgehens bleibt die Vermutung der Vorteilsverschaffung aufrecht**

der betroffenen Abgabepflichtigen (wie ursprünglich beabsichtigt) oder zu Lasten der Marktgemeinde Langenzersdorf (wie nunmehr durchgeführt) bezahlt wird, ist letztendlich unmaßgeblich.

### 12.1.3. Grundsteuerbefreiung – Magistrat Wiener Neustadt

Rechtswidrige Abweisung eines Grundsteuerbefreiungsantrages durch den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt. Darüber hinaus erfolgt die Abweisung anstatt in Form eines Bescheides mittels eines formlosen Schreibens.

**Einzelfall:**

VA NÖ/532-ABG/08, Amt der NÖ LReg LAD-1-BI-90/010-2009

N.N. wandten sich in der Angelegenheit der Abweisung ihres Antrages auf Grundsteuerbefreiung durch den Magistrat der Stadt Wiener Neustadt an die Volksanwaltschaft. Die Ablehnung des mit Datum 28. März 2008 gestellten Antrages erfolgte mit formlosem Schreiben des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt vom 5. Dezember 2008 unter Hinweis auf § 17 Niederösterreichs Wohnungsförderungsgesetz 2005, wonach nach Meinung des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt eine Grundsteuerbefreiung nur dann möglich sei, wenn alle zum Steuergegenstand gehörigen Gebäude zur Gänze gefördert würden. Im Gegenstand handelte es sich um ein in grundbücherlichen Miteigentum stehendes Reihenhaus. Nach Meinung des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt hätten alle übrigen Miteigentümer ebenfalls Anträge auf Grundsteuerbefreiung stellen müssen.

**Abweisung eines Grundsteuerbefreiungsantrages unter falscher Auslegung der Rechtslage**

Im daraufhin eingeleiteten Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft wurde Folgendes festgestellt:

Gemäß § 17 Abs. 1 Niederösterreichisches Wohnungsförderungsgesetz 2005 muss die Gemeinde auf Antrag mit Bescheid eine zeitliche Befreiung von der Grundsteuer gewähren, wenn zum Steuergegenstand ein Wohnhaus gehört,

**Aus dem Gesetzestext ergibt sich, dass der Grundsteuerbefreiungsantrag begründet war**

1. für das eine Zusicherung zur Förderung der Errichtung von Wohnraum nach wohnungsförderungsrechtlichen Bestimmungen vorliegt und

2. das nach seiner Fertigstellung benützt werden darf.

Aus § 17 Abs. 3 Niederösterreichisches Wohnungsförderungsgesetz 2005 ergibt sich, dass auch eine anteilige Befreiung von der Grundsteuer in Frage kommt, wenn nur ein Teil eines Gebäudes oder

eines von mehreren Gebäuden eines Steuergegenstandes durch Förderungsdarlehen gefördert werden.

Insofern entsprach die schriftliche Auskunft des Magistrates der Stadt Wiener Neustadt vom 5. Dezember 2008, wonach eine Grundsteuerbefreiung nur möglich sei, wenn alle zum Steuergegenstand gehörigen Gebäude gefördert würden, nicht der Rechtslage.

Weiters wurde im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft in Ansehung der Gesetzeslage festgestellt, dass der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt über den Grundbefreiungsantrag der Beschwerdeführer hätte bescheidmäßig absprechen müssen.

**Abweisung des Antrages mittels formlosen Schreibens statt in Bescheidform**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft sagte der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt zu, den gegenständlichen Antrag einer Erledigung durch einen (rechtsmittelfähigen) Bescheid zuzuführen. Ebenso wurde die Gewährung der beantragten (anteiligen) Grundsteuerbefreiung in Aussicht gestellt. Im Hinblick auf dieses Prüfungsergebnis sah die Volksanwaltschaft von einer weiteren Veranlassung ab.

**Behebung des Beschwerdegrundes als Ergebnis des Einschreitens der Volksanwaltschaft**

#### 12.1.4. Mangelnde Bescheidbegründung bei der Verweigerung von Zahlungserleichterungen – Stadtgemeinde Gerasdorf

Zu der hohen Abgabennachforderung kam es auf Grund einer von der Gemeinde zu verantwortenden Säumnis. Auch wenn die Gemeinde dennoch nicht beabsichtigt, das Ratenansuchen positiv zu behandeln, ist sie verpflichtet, einen ordentlich begründeten Bescheid zu erlassen.

**Einzelfall:**

VA NÖ/276-ABG/08, Amt der NÖ LReg LAD-1-BI-90/274-2008

Ein Bürger aus Gerasdorf wandte sich an die Volksanwaltschaft, weil ihm für die Entrichtung einer hohen Nachforderung an Kanalbenützungsgebühren (€ 2.561,02) seitens der Stadtgemeinde Gerasdorf keine Zahlungserleichterungen (Raten) gewährt wurden. Zu dieser hohen Forderung war es gekommen, weil die Stadtgemeinde Gerasdorf über acht Jahre hindurch auf die Einhebung der Kanalbenützungsgebühr für das betreffende Grundstück schlichtweg vergessen hatte.

**Die jahrelange Säumnis der Abgabenbehörde führte zu einer hohen Nachforderung**

Überdies erfolgte die Abweisung des diesbezüglichen Antrages zwar mit Bescheid, doch wurde als Begründung für diese Entscheidung lediglich wie folgt ausgeführt: *"Der Stadtrat als das gemäß den Bestimmungen des § 36 Zif.3 NÖ GO 1973 LGBl.1000 zuständige Organ, hat das Ansuchen um Ratenzahlung der Kanalbenützunggebühr vom 08.Mai 2008, für das Grundstück XXXXX als unbegründet abgewiesen."* Derartige Ausführungen, also die Rechtfertigung einer Entscheidung mit der Entscheidung selbst, lassen eine rechtliche Überprüfung nicht zu und sind deshalb als gesetzeskonforme Bescheidbegründung unzulässig. Im Zuge der Prüfung kam sodann hervor, dass der Antrag auf Zahlungserleichterungen aufgrund des hohen Einkommens des Beschwerdeführers abgewiesen wurde.

**Die Abweisung des Antrags auf Zahlungserleichterung blieb unbegründet**

Es obliegt selbstverständlich der politischen Einschätzung jedes gewählten Vertretungskörpers, wie dieser die von ihm vertretene Bevölkerung behandelt. Wenn also in der Stadtgemeinde Gerasdorf die Meinung vorherrscht, dass Besserverdienenden keine Zahlungserleichterungen zu gewähren sind, dann ist dieser Umstand zur Kenntnis zu nehmen, zumal die (damals geltende) Niederösterreichische Landesabgabenordnung tatsächlich keinen Rechtsanspruch auf Zahlungserleichterungen einräumte.

Als unrichtig hat sich allerdings die vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Gerasdorf geäußerte Ansicht erwiesen, dass dem Beschwerdeführer zu seinen Gunsten nicht die Kanalbenützungsgebühren für die letzten acht Jahre vorgeschrieben wurden. Ein behördliches Entgegenkommen lag im Gegenstande unzweifelhaft nicht vor. Vielmehr hat es die Stadtgemeinde Gerasdorf verabsäumt, gegenüber dem Beschwerdeführer ihre Abgabenansprüche fristgerecht geltend zu machen, wodurch ein Teil dieser Ansprüche aufgrund Verjährungseintritts nicht mehr realisiert werden konnte.

**Die Verjährung von Abgabeforderungen aufgrund behördlicher Säumnis ist nicht als behördliches Entgegenkommen zu qualifizieren**

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Abgabepflichtigen zwar kein Rechtsanspruch auf die Gewährung von Zahlungserleichterungen zukommt, diese aber jedenfalls einen Anspruch auf einen gesetzeskonformen Bescheid haben. Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gerasdorf hat demzufolge gegenüber der Volksanwaltschaft zugesichert, dass künftige Bescheide mit einer gesetzeskonformen Begründung versehen werden.

### **12.1.5. Untätigkeit der Gemeinde trotz Einspruches – Marktgemeinde Reichenau an der Rax**

Ein Rechtsmittelverfahren über eine Abfallwirtschaftsgebühr dauerte neun Monate. Die Gemeinde stellte zuvor sogar das Einlangen des Einspruches in Abrede, eine Klärung und

Bearbeitung des Rechtsmittels konnte erwirkt werden.

**Einzelfall:**

VA NÖ/342-ABG/08

N.N., Reichenau, wandte sich im November 2008 mit der Beschwerde an die Volksanwaltschaft, dass er gegen eine mit 22. April 2008 datierte Berufungsvorentscheidung der Marktgemeinde Reichenau an der Rax mit E-Mail vom 16. Mai 2008 einen Einspruch erhoben habe, über welchen trotz Verstreichens der gesetzlichen Bearbeitungsfrist bisher keine Entscheidung getroffen worden sei.

**Beschwerde über lange Entscheidungsdauer**

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft wurde das Einlangen eines solchen Einspruches von der Marktgemeinde Reichenau an der Rax zunächst in Abrede gestellt. Erst im weiteren Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass der Einspruch des Beschwerdeführers tatsächlich im elektronischen Weg am 16. Mai 2008 bei der Marktgemeinde Reichenau an der Rax eingelangt war, was von dieser schließlich auch bestätigt wurde.

**Das Einlangen des Rechtsmittels wird zunächst bestritten, schließlich aber bestätigt**

Der Volksanwaltschaft wurde zugesichert, dass der Akt wieder in Bearbeitung genommen und eine entsprechende Berufungserledigung erlassen werde. In seiner Sitzung vom 17. März 2009 hat der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Reichenau an der Rax schließlich über das eingebrachte Rechtsmittel des Beschwerdeführers entschieden.

Die Beschwerde darüber, dass über ein im elektronischen Weg am 16. Mai 2008 bei der Marktgemeinde Reichenau an der Rax eingelangtes Rechtsmittel über einen so langen Zeitraum nicht entschieden wurde, war berechtigt. Da die Entscheidung schließlich im Zuge des Prüfungsverfahrens ergangen ist, sah die Volksanwaltschaft von einer weiteren Veranlassung ab.

**Behebung des Beschwerdegrundes**

### 12.1.6. Erhöhung der Wasserbezugsgebühren – Marktgemeinde Gablitz

Eine vom Gemeinderat im Jahr 2007 beschlossene, doch beträchtliche Erhöhung der Wasserbezugsgebühren führte zum Unmut von Bürgerinnen und Bürgern. Moderate Anhebungen in regelmäßigeren Abständen wären vermutlich eher akzeptiert worden.

**Einzelfall:**

VA NÖ/8-ABG/08

Eine Beschwerdeführerin wandte sich namens mehrerer Gablitzer Bürgerinnen und Bürger an die Volksanwaltschaft und beschwerte sich darüber, dass der Gemeinderat die Wasserbezugsgebühr im Jahr 2007 ohne ersichtlichen Grund erheblich erhöht habe.

Tatsächlich stellte sich heraus, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Gablitz am 26.4.2007 die Wasserabgabenordnung neu beschlossen und dabei die Wasserbezugsgebühren um ca. 30 % erhöht hatte. Die Erhöhung fiel nach Angaben des Bürgermeisters deshalb umfangreicher aus, da der Wasserpreis zuletzt vor sechs Jahren angehoben worden war.

**Gemeinderat erhöht  
Gebühren um 30%**

Der vom Bürgermeister ins Treffen geführte direkte Vergleich des Wasserpreises mit verschiedenen umliegenden Gemeinden erklärt die Erhöhung nicht schlüssig, da der Wasserpreis primär von den Betriebs- und Errichtungskosten der öffentlichen Wasserleitung abhängt. Diese Kosten werden aber durch Umstände wie z.B. Topographie maßgeblich beeinflusst, die äußerst unterschiedlich sein können.

**Vergleich mit anderen  
Gemeinden nur be-  
dingt aussagekräftig**

Die Volksanwaltschaft stellte letztlich deshalb keinen Misstand fest, da der Preis sechs Jahre nicht angehoben worden war und die Erhöhung von 30% einer jährlichen Anhebung von 5 % entsprach. Der vorherige Einheitssatz war nach Aussagen des Bürgermeisters längst nicht mehr kostendeckend. Die Volksanwaltschaft regte aber dennoch gegenüber der Gemeinde an, künftig in kürzeren Abständen moderatere Gebührenerhöhungen vorzunehmen, um einen sprunghaften Kostenanstieg zu vermeiden und somit auch mehr Verständnis bei den Bürgerinnen und Bürgern zu erreichen.

**Regelmäßigere, aber  
dafür geringere Erhö-  
hungen würden ver-  
mutlich eher akzeptiert**

## Impressum

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

Redaktion und Grafik: Volksanwaltschaft  
Herausgegeben: Wien, im Juni 2010

