



VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht

der Volksanwaltschaft
an den Kärntner 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.

Kärnten 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 Kärnten, 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 Kärntner Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Land Kärnten 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 detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes erläutert.

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 Kärnten ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Kärntner Landesregierung haben einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung von Sprechtagen der Volksanwaltschaft in Kärnten geleistet.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Mai 2010

Inhaltsverzeichnis

Seite

1.	ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2009	7
2.	LANDESAMTSDIREKTION	11
2.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	11
2.1.1.	Mehrfach rechtswidrige Behandlung eines Gemeindebeamten	11
3.	SOZIALRECHT	13
3.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	13
3.1.1.	Sozialhilfe	13
3.1.1.1.	<i>Gemeinschaftsrechtswidrige Diskriminierung bestimmter Frauen im Rahmen des Kärntner Müttergeldes auf Grund von Förderrichtlinien der Kärntner Landesregierung beseitigt</i>	13
3.1.1.2.	<i>Überlange Dauer eines Rechtsmittelverfahrens vor dem Kärntner Landeshauptmann</i>	14
3.1.2.	Jugendwohlfahrt	16
3.1.2.1.	<i>Mehr qualifizierte Planstellen in der Jugendwohlfahrt sind nötig</i>	16
3.1.2.2.	<i>Aus- und Weiterbildung in der Jugendwohlfahrt</i>	18
3.1.2.3.	<i>Fragwürdige Rolle des Jugendamtes im Besuchsrechtsverfahren</i>	20
3.1.2.4.	<i>Jugendwohlfahrtsträger unterlässt es, die Entscheidung über ein Ausfolgeverbot beim Pflugschaftsgericht zu beantragen</i>	22
3.1.2.5.	<i>Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden</i>	23
3.1.2.6.	<i>Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar</i>	25
3.1.2.7.	<i>Jahrelange Untätigkeit des Jugendamtes der Stadt Villach</i>	27
3.1.3.	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	34
3.1.3.1.	<i>Intransparente Vorschreibungen von Heimkostenbeiträgen durch das Amt der Kärntner Landesregierung</i>	34
3.1.3.2.	<i>Einzelfälle</i>	36
4.	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	37
4.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	37
4.1.1.	Hotelprojekt ohne Bedachtnahme auf das Stadtentwicklungskonzept – Stadt Klagenfurt	37
4.1.2.	Erhebliche Fehler bei einer Integrierten Flächenwidmungs- und Bauungsplanung – Marktgemeinde Finkenstein	42

Inhalt

4.1.3.	Baubewilligung für eine Fertigungshalle im Aufschließungsgebiet – Stadtgemeinde Wolfsberg	49
4.1.4.	§ 23 Abs. 5 Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung verfassungswidrig – Amt der Kärntner Landesregierung	52
4.1.5.	Vierjährige Verfahrensdauer wegen gesetzwidriger "Aussetzung" eines Baubewilligungsverfahrens – Marktgemeinde Rosegg	53
4.1.6.	Verfahrensverzögerungen in einem Bauverfahren - Gemeinde Magdalensberg	56
4.1.7.	Säumnis bei der Erlassung eines Bescheides über einen Baubewilligungsantrag – Gemeinde Ruden	58
4.1.8.	Verkürzung der Wohnbeihilfe – Amt der Kärntner Landesregierung	60
5.	LANDES- UND GEMEINDESTRABEN	61
5.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	61
5.1.1.	Ungleichbehandlung bei der Grundeinlösung für die Umfahrung Bad Sankt Leonhard - Amt der Kärntner Landesregierung	61
5.1.2.	Säumnis mit der Vorlage einer Vorstellung an die Aufsichtsbehörde – Marktgemeinde Hüttenberg	63
5.1.3.	Verweigerung der Erfüllung einer ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung - Gemeinde Mühldorf	65
6.	GEWERBE- UND ENERGIEWESEN	67
6.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits</u>	67
6.1.1.	Säumigkeiten der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als Gewerbebehörde in drei verschiedenen Fällen	67
6.1.2.	Verzögerung bei der Gutachtenerstellung - Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg	71
7.	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	73
7.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits</u>	73
7.1.1.	Erweiterung eines Badesteges sowie Errichtung eines Bootsunterstellplatzes am Wörthersee – Magistrat der Stadt Klagenfurt	73
8.	POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT	81
8.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits</u>	81
8.1.1.	Ohne Händeschütteln keine Staatsbürgerschaft? – Amt der Kärntner Landesregierung	81

8.1.2.	Anfechtung von Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek beim Verfassungsgerichtshof wegen gesetzwidriger Kundmachung (zweisprachige Ortstafeln)	83
9.	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	87
9.1.	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^o Terezija Stoisits</u>	87
9.1.1.	Säumnis des Amtes der Kärntner Landesregierung bei beantragter Förderung	87
9.1.2.	Säumnis bei der Bearbeitung von Minderheitenbeschwerden und eines Devolutionsantrages – Agrarbezirksbehörde Villach und Landesagrarsenat	87
9.1.3.	Unterbliebene Zustellung einer Berufungsentscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten	88
10.	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	91
10.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. ^o Terezija Stoisits	91
10.1.1.	Missachtung der Entscheidungspflicht – Amt der Kärntner Landesregierung	91

1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2009

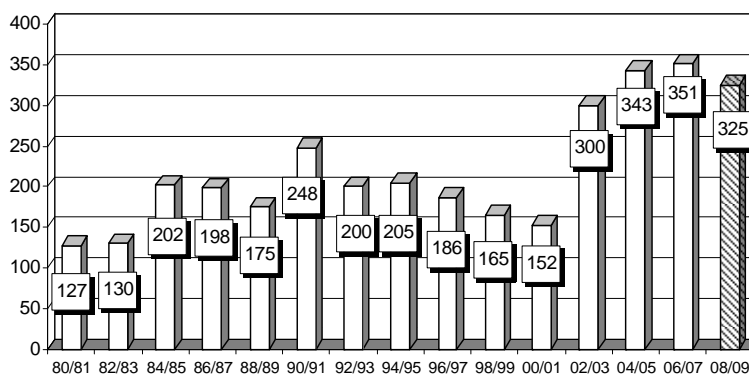
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der Volksanwaltschaft fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Kärnten, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **32. und 33. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 und 2009 an den Nationalrat und den Bundesrat.**

Prüfauftrag Bund

Kärnten 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 Kärntner Behörden als Träger von Privatrechten, sowie alle im Bereich der Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben.

Prüfauftrag Land

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



Nach einem massiven Anstieg seit den Jahren 2002/2003 nahmen die Beschwerden der Kärntnerinnen und Kärntner über ihre Landes- und Gemeindeverwaltung 2008/2009 erstmals wieder leicht ab und stabilisieren sich nach diesem leichten Rückgang nun auf diesem Niveau. In 325 Fällen wandten sich Menschen 2008/2009 an die Volksanwaltschaft, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In den beiden Jahren davor befassten sich 351 Fälle mit Beschwerden über die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung.

Anzahl der Beschwerden stabilisiert sich

Erledigte Beschwerden über die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung

	06/07	08/09
Prüfverfahren ohne Missstand abgeschlossen	210	165
Prüfverfahren mit Missstand abgeschlossen	31	22
Verordnungsanfechtung	0	1
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	61	59
Volksanwaltschaft nicht zuständig	10	14
Beschwerde zurückgezogen	21	24
Beschwerde nicht zur Behandlung geeignet	8	4
Erledigte Beschwerden insgesamt	341	289

Insgesamt konnten 289 Fälle (Stichtag: 01.04.2010) abgeschlossen werden, die 2008/2009 an die Volksanwaltschaft herangetragen worden waren. Bei 22 Prüfverfahren wurde ein **Misstand** in der Verwaltung festgestellt, was 11,8 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren entspricht. In 165 Fällen stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die Volksanwaltschaft informierte in diesen Fällen die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem. Bezüglich der zweisprachigen Ortstafeln in den Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek brachte die Volksanwaltschaft eine Verordnungsanfechtung beim Verfassungsgerichtshof ein:

11,8% ergaben Missstand

In 59 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. 14 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 für die Betroffenen zu skizzieren.

Rat und Auskunft

Wie bereits in den letzten Jahren betrafen die meisten Beschwerden der Kärntnerinnen und Kärntner auch 2008/2009 den Bereich des Raumordnungs- und Baurechts. Die 95 Fälle umfassten Behördenfehler bei der Flächenwidmung genauso wie Klagen über zu lange oder mangelhaft durchgeführte Baubewilligungsverfahren. Auch im Sozialbereich wandten sich viele Menschen an die Volksanwaltschaft. Dabei ging es sowohl um die Diskriminierung beim Erhalt des Kärntner Müttergeldes als auch um Fragen rund um das Jugendamt. Insgesamt 44

Prüf Schwerpunkte

Fälle fielen in diesem Bereich 2008/2009 an. Mit 32 bearbeiteten Fällen liegt der Bereich der Landes- und Gemeindestraßen und damit verbundene Beschwerden an dritter Stelle. Hier ging es beispielsweise um Grundenteignungen für Ortsumfahrungen. Auch Probleme bei der Verleihung der Staatsbürgerschaft und der Straßenpolizei blieben mit 31 Fällen im Vergleich zu den Vorjahren konstant.

Beschwerden über die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung

Inhaltliche Schwerpunkte

	06/07	08/09
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	98	95
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	40	44
Landes- und Gemeindestraßen	31	32
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	30	31
Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht	17	29
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	39	27
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	39	26
Gesundheitswesen	23	16
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	11	8
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	9	6
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	7	6
Ausgegliederte Bundesstraßen	2	0
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	1	0
GESAMT	351	325

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 Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Volksanwaltschaft wenden.

Unkomplizierter Kontakt

Die von den Mitglieder abgehaltenen Sprechstage 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 Kärnten

40 Sprechstage in Kärnten

die Mitglieder der Volksanwaltschaft im Berichtszeitraum 40 Sprechta-
ge ab.

Die Website www.volksanwaltschaft.gv.at gewinnt als Auskunftswelle 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 Aufgabenbereiche. Im Sinne einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit plant die Volksanwaltschaft bis zum Sommer 2010 mit einem neuen Informationsportal online zu gehen.

Internet

Ob unasphaltierte und kaum noch befahrbare Gemeindestraßen, Beschwerden über Umweltbeeinträchtigungen durch ein Fernheizwerk in Klagenfurt oder Probleme mit einem nicht genehmigten Badesteg im Wörthersee: Die wöchentlich ausgestrahlte ORF-Sendung "Bürgeranwalt" erfreut sich großer Beliebtheit und bildet damit eine wichtige Plattform für die Anliegen der Volksanwaltschaft. Jeden Samstag verfolgten bis zu 472.000 Zuseherinnen und Zuseher besonders plakative Einzelfälle, darunter auch viele aus Kärnten. Die Sendung erreichte 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. Mehrfach rechtswidrige Behandlung eines Gemeindebeamten

Die Volksanwaltschaft wertet es als Verwaltungsmissstand, wenn die sachlich zuständigen Behörden nicht mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Einzelfall:

VA K/164-LAD/08

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit dienstrechtlichen Problemen an die Volksanwaltschaft.

Herr N.N. teilte der Volksanwaltschaft diesbezüglich mit, dass er vom 1. Jänner 1973 bis 30. September 2007 bei der Marktgemeinde XY als Beamter beschäftigt war, wobei die zu dem letztgenannten Zeitpunkt gegen seinen Willen erfolgte amtswegige Ruhestandsversetzung vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 17. September 2008 als rechtswidrig erkannt wurde.

Verwaltungsgerichtshof stellt Gesetzwidrigkeit der Ruhestandsversetzung gegen den Willen des Beamten fest

Darüber hinaus brachte Herr N.N. vor, dass auch eine für ihn sehr nachteilige Dienstanweisung des Amtsleiters der Marktgemeinde XY vom 11. Juli 2005 und die damit erfolgte Abberufung von seiner bisherigen Verwendung von ihm vor dem Verwaltungsgerichtshof erfolgreich bekämpft wurde und das Höchstgericht in dieser Angelegenheit bereits mit Erkenntnis vom 17. Dezember 2007 den entsprechenden Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben habe. In beiden Fällen habe es die Marktgemeinde XY jedoch unterlassen, eine der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Beschwerdeführer kritisiert Nichtumsetzung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes

In Bezug auf die vorstehend genannte Dienstanweisung wurde nach Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens zunächst mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde XY vom 18. Dezember 2008 der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters der genannten Gemeinde vom 21. Februar 2006 betreffend die Feststellung, ob die Dienstanweisung des Leiters des inneren Dienstes vom 11. Juli 2005 ohne Erlas-

Volksanwaltschaft erwirkt Herstellung eines gesetzeskonformen Zustandes

sung eines Bescheides zulässig war, Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben. In weiterer Folge wurde auf Grundlage einer neu erlassenen Verordnung des Bürgermeisters, mit der für das Gemeindeamt eine Geschäftseinteilungsverordnung erlassen wurde, am 10. März 2009 ein Bescheid über die dem Beschwerdeführer zugewiesenen Aufgaben erlassen. Damit verlor die im Lichte des Verwaltungsgerichtshofurteilnisses offenkundig rechtswidrige Weisung vom 11. Juli 2005 ihre Geltung.

Im Bezug auf die gegen den Willen des Beschwerdeführers erfolgte amtswegige Ruhestandsversetzung gab die Kärntner Landesregierung der Vorstellung gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde XY vom 25. April 2007 betreffend die amtswegige Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Bescheid vom 5. November 2008 Folge, wobei der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der Marktgemeinde XY zurückverwiesen wurde. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer mit 1. Dezember 2008 wieder als Gemeindebeamter eingestellt und ihm der während der Dauer der gesetzwidrigen Ruhestandsversetzung entstandene finanzielle Verlust rückerstattet. Darüber hinaus wurde an den Beschwerdeführer Schadenersatz in einer beträchtlichen Höhe geleistet und ihm auch das anlässlich des 40-jährigen Dienstjubiläums vorgesehene Jubiläumsgeld ausbezahlt.

Beschwerdeführer wird von der Marktgemeinde Velden schadlos gestellt

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer gegenüber der Volksanwaltschaft geltend gemachten Beschwerdepunkte schlussendlich erfreulicher Weise doch noch zur Gänze behoben werden konnten. Kritikwürdig bleibt jedoch der Umstand, dass der Beschwerdeführer gleich zwei Mal den Weg zum Verwaltungsgerichtshof antreten musste und die höchstgerichtlichen Erkenntnisse nach seinem Obsiegen erst einem vergleichsweise relativ langen Zeitraum und nach Einschaltung der Volksanwaltschaft umgesetzt wurden.

Volksanwaltschaft kritisiert lange Verfahrensdauer

3. Sozialrecht

3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1. Sozialhilfe

3.1.1.1. Gemeinschaftswidrige Diskriminierung bestimmter Frauen im Rahmen des Kärntner Müttergeldes auf Grund von Förderrichtlinien der Kärntner Landesregierung beseitigt

Das Gemeinschaftsrecht verbietet Diskriminierungen von EU-Staatsangehörigen, wobei eine solche Diskriminierung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auch dann vorliegt, wenn die Zahlung einer Mutterschaftsbeihilfe davon abhängig gemacht wird, dass die Empfängerin schon zuvor in dem Hoheitsgebiet des die Leistung gewährenden Staates gewohnt hat.

Die Beschränkung des Kärntner Müttergeldes auf österreichische Staatsbürgerinnen mit mindestens zweijährigem Hauptwohnsitz in Kärnten verletzte daher aus den in der vom Kollegium der Volksanwaltschaft am 18. April 2008 in Bezug auf das Kärntner Babygeld einstimmig beschlossenen Missstandsfeststellung und Empfehlung näher dargelegten Erwägungen, die auf das Kärntner Müttergeld uneingeschränkt zu übertragen sind, zwingendes Gemeinschaftsrecht.

Einzelfall:

VA K/6-SOZ/08, Amt der Ktn LReg LH-94-7345/121-2008

Seit 1. Juli 2006 gewährt das Land Kärnten das so genannte "Müttergeld" als im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung unter bestimmten Voraussetzungen vergebene Sozialleistung. Gemäß den Förderrichtlinien der Kärntner Landesregierung konnte ein Antrag auf Gewährung des Müttergeldes unter anderem allerdings nur dann einer positiven Erledigung zugeführt werden, wenn die antragstellende Frau die österreichische Staatsbürgerschaft besaß und ihren Hauptwohnsitz seit mindestens 2 Jahren in Kärnten hatte.

Gewährung des Müttergeldes an Österreichische Staatsbürgerin und Hauptwohnsitz in Kärnten für mindestens 2 Jahre geknüpft

Die Volksanwaltschaft hat bereits im Rahmen der zum Kärntner "Babygeld" am 18. April 2008 einstimmig beschlossenen kollegialen Missstandsfeststellung und Empfehlung mit ausführlicher Begründung dargetan, dass es gemeinschaftsrechtswidrig ist, eine derartige finanzielle Unterstützung an das Bestehen eines Hauptwohnsitzes von mindestens 2 Jahren in dem die Leistung gewährenden Bundesland zu binden.

Volksanwaltschaft kritisiert Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Anspruchsvoraussetzungen

Der mit dieser Sach- und Rechtslage konfrontierte Landeshauptmann von Kärnten teilte der Volksanwaltschaft im August 2008 mit, dass die maßgeblichen Richtlinien dahingehend geändert wurden, dass künftig auch Schweizer Staatsbürgerinnen somit Begünstigte auf Grund des EWR-Abkommens, soweit es sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt, einen Antrag auf Zuerkennung des Müttergeldes stellen können. Jene Frauen, die nachweislich den Antrag zur Erlangung des Müttergeldes gestellt haben, aber auf Grund der fehlenden österreichischen Staatsbürgerschaft dieses nicht erhalten haben, seien klaglos gestellt worden. Schließlich wurde auch das von der Volksanwaltschaft kritisierte Erfordernis des Hauptwohnsitzes für die Dauer von mindestens 2 Jahren dergestalt abgeschwächt, dass nunmehr ausschließlich auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die freilich dauerhaft in Kärnten sein müssen, abgestellt wird. Damit wurde der Kritik der Volksanwaltschaft im Ergebnis weit gehend Rechnung getragen.

Kritik der Volksanwaltschaft wird durch Änderung der Anspruchsvoraussetzungen Rechnung getragen

Ebenfalls kritisiert wurde von der Volksanwaltschaft das als problematisch anzusehende Verhältnis zwischen Sozialhilfe und Müttergeld, nachdem aus Anlass des gegenständlichen Prüfungsverfahrens festgestellt wurde, dass von einzelnen Sozialämtern das Müttergeld auf die Sozialhilfe als anspruchsminderndes Einkommen angerechnet wurde, sodass es in diesen Fällen im Ergebnis zu gar keiner Verbesserung der finanziellen Situation der das Müttergeld beziehenden Frauen kam, weil die Sozialhilfe um den unter dem Titel "Müttergeld" ausbezahlten Betrag herabgesetzt wurde.

Auszahlung des Müttergeldes führte zu einer Reduktion des Sozialhilfeanspruches in gleicher Höhe

Durch eine Änderung des Kärntner Mindestsicherungsgesetzes im Jahr 2008 wurde dieser Praxis jedoch die Rechtsgrundlage entzogen, sodass nunmehr gewährleistet ist, dass die Gewährung des Müttergeldes zu keiner Schmälerung des Sozialhilfeanspruches führt. Den Anregungen der Volksanwaltschaft wurde somit auch in diesem Punkt entsprochen.

Änderung des Mindestsicherungsgesetzes sichert tatsächliche Auszahlung des Müttergeldes

3.1.1.2. Überlange Dauer eines Rechtsmittelverfahrens vor dem Kärntner Landeshauptmann

Das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes beinhaltet auch einen Anspruch auf eine Erledigung einer Berufung innerhalb angemessener Frist. Die-

sem Gebot der rechtsstaatlichen Angemessenheit der Verfahrensdauer wird nicht ent-
sprochen, wenn über einen Einspruch gegen einen Bescheid der Sozialversicherungsan-
stalt der gewerblichen Wirtschaft durch den Kärntner Landeshauptmann erst nach mehr
als 19 Monaten Verfahrensdauer entschieden wird, ohne dass besondere im Einzelfall
gelegene Umstände eine solch lange Verfahrensdauer zumindest partiell rechtfertigen
können.

Einzelfall:

VA BD/787-SV/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-413/3-2008

In dem gegenständlichen auf Grund einer Beschwerde von Herrn N.N: eingeleiteten Prüfungsverfahren musste die Volksanwaltschaft feststellen, dass über den von Herrn W. im Dezember 2006 erhobenen Einspruch gegen einen Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 20. November 2006 durch den Kärntner Landeshauptmann erst nach Intervention der Volksanwaltschaft mit Bescheid vom 25. Juli 2008 – also nach mehr 19 Monaten Verfahrensdauer – entschieden wurde.

**Berufungsverfahren
nimmt 19 Monate in
Anspruch**

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der Verfassungsgerichtshof ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervor gehe, dass *"die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss"* (so wörtlich VfSlg. 14702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem *"ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen"* (vgl. grundlegend VfSlg. 11196/1986 uva).

**Faktische Effizienz des
Rechtsschutzes ...**

Wenn es somit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. dazu nochmals VfSlg. 11196/1986), so kann es sicherlich noch weniger angehen, die Erledigung einer Berufung über mehr als 1 1/2 Jahre hinweg nicht einmal in Angriff zu nehmen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit, der auch das Element der Entscheidung über eingebrachte Berufungsanträge mit einschließt, auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich zu negieren. Eine jahrlange Untätigkeit einer Behörde verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip.

**... begrenzt die zuläs-
sige Dauer eines Beru-
fungsverfahrens**

Diese die zulässige Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzenden allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen sind für Gesetzgeber und Vollziehung gleichermaßen verbindlich. So hat der Verfassungs-

gerichtshof in konsequenter Fortführung seiner Rechtsstaatsjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 16751/2002 ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber auch bei der Festlegung der für die Behörde maßgeblichen Entscheidungsfristen dem Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes Rechnung zu tragen hat, wobei zu lange Entscheidungsfristen die Effektivität des Rechtsschutzes in verfassungswidriger Weise beeinträchtigen. Eine Verlängerung der Devolutionsfrist auf das Vierfache der normalen Frist auf zwei Jahre wurde vom Verfassungsgerichtshof in dem in Rede stehenden Erkenntnis als verfassungswidrig erkannt.

Es ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes auch einen Anspruch auf ein Erledigen eines Antrags in angemessener Frist mit einschließt. Wenngleich diese rechtsstaatliche Angemessenheit der Verfahrensdauer dabei grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein wird und daher eine abstrakte exakte Grenzziehung zwischen gerade noch erlaubter und unzulässiger Verfahrensdauer nicht möglich erscheint, so kann im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 16751/2002 doch generell festgehalten werden, dass es jedenfalls grundsätzlich verfassungswidrig ist, wenn eine gesetzliche Regelung eine Behörde ermächtigen würde, einen Antrag über einen Zeitraum von annähernd zwei Jahren nicht zu bearbeiten bzw. eine Behörde den für ihre Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften einen solchen Inhalt im Ergebnis unterstellt. Letztere Fallkonstellation liegt im gegenständlichen Zusammenhang vor.

19 Monate Verfahrensdauer für ein Berufungsverfahren im konkreten Fall nicht zu rechtfertigen

Im Hinblick auf diese Sach- und Rechtslage sah sich die Volksanwaltschaft zu der Feststellung veranlasst, dass die vom Beschwerdeführer kritisierte gegenständliche Verfahrensdauer einen Missstand in der öffentlichen Verwaltung darstellt.

3.1.2. Jugendwohlfahrt

3.1.2.1. Mehr qualifizierte Planstellen in der Jugendwohlfahrt sind nötig

Im Zuge eines österreichweit eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass trotz eines starken Anstieges der Fallzahlen bei den Jugendämtern die Dienstposten für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter in den letzten Jahrzehnten kaum erhöht wurden. Dies 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 Kärnten besteht dringender Handlungsbedarf.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-382/1-2008, 1-LAD-VA-383/3-2008

Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, die Berichterstattung über Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlungen in den Medien und eine größere Sensibilisierung 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 Kärnten zur Verfügung gestellten Zahlen zeigen deutlich, dass auch in diesem Bundesland die Arbeitsbelastung im Bereich der Jugendwohlfahrt in den letzten Jahren drastisch und nachhaltig gestiegen ist.

Volksanwaltschaft stellt drastischen Anstieg der Fallzahlen bei den Jugendämtern fest

Betrachtet man die letzten 15 Jahre so sieht man, dass sich die Erhebungen und Kontakte der Jugendwohlfahrt zur Feststellung, ob eine Unterstützung der Erziehung erforderlich ist, verdreifacht haben. Die letztlich getroffenen Maßnahmen haben sich verdoppelt. Erhebungen und Kontakte im Zusammenhang mit Kindern, bei denen der Erziehungsauftrag und die Obsorge bereits auf den Jugendwohlfahrtsträger übergegangen sind, haben sich ebenso beinahe verdoppelt. Hinzu kommt noch eine massive Steigerung bei den Stellungnahmen an die Pflugschaftsgerichte in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren. Der Personalstand in der Jugendwohlfahrt hingegen ist in den letzten drei Jahrzehnten nahezu gleich geblieben. Diese Entwicklung hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann und für Prävention und Nachbetreuung im Interesse von Kindern und Jugendlichen wenig Raum bleibt. Für die langfristige Betreuung von Familien fehlt es überhaupt an Ressourcen. Durch anhaltende Überlastung steigt leider aber die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen und die Qualität der nach fachlichen Gesichtspunkten auszurichtenden Arbeit fallführender Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen leidet.

Maßnahmen der Unterstützung der Erziehung in den letzten 15 Jahren bei gleichem Personalstand verdoppelt

Bereits im Jahr 2007 informierte deshalb die Abteilung Jugendwohlfahrt die Kärntner Landesregierung und den Kärntner Landtag über die ansteigenden Fallzahlen und die sich verändernden Problemlagen in der Jugendwohlfahrt. Die Notwendigkeit einer Planstellenerweiterung wurde zur Diskussion gestellt, aber noch keiner abschließenden Behandlung zugeführt.

Der Entwurf zum Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2010 verpflichtet die öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger durch kurz-, mittel- und langfristige Planung vorzusorgen, dass Dienste und Leistungen in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur

Volksanwaltschaft fordert rasche Aufstockung der Planstellen

Verfügung stehen. Bei der Planung sind gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung zu berücksichtigen. Dadurch ergibt sich ein zusätzlicher Handlungsbedarf bei den Ländern. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die Volksanwaltschaft – wie andere Bundesländer – auch das Land Kärnten als Jugendwohlfahrtsträger ausdrücklich auf, rasch für die nötige Aufstockung der Fachkräfte zu sorgen.

3.1.2.2. Aus- und Weiterbildung in der Jugendwohlfahrt

Nach Inkrafttreten des neuen Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes haben die Länder in ihren Ausführungsgesetzen die Ausbildungs- und Eignungsvoraussetzungen der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter unter Bedachtnahme auf fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Bevölkerungsgruppen, welche die Leistungen in Anspruch nehmen, festzulegen. Den Fachkräften der Kinder- und Jugendhilfe ist regelmäßig berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie Supervision anzubieten. Hier besteht auch in Kärnten Nachholbedarf.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/07, Amt der Ktn LReg 13 JALG 715/1/08

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen sich in intensiver Weise mit den vielschichtigsten Problemlagen auseinandersetzen und oftmals schwierige Entscheidungen treffen. Die nach gründlicher Abwägung der einzelnen Umstände zu setzenden Maßnahmen erfordern sowohl eine gute und umfassende Ausbildung, ausreichend Zeit, Vorbereitung und Dokumentation sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Entschlusskraft. Inwieweit in den Aus- und Fortbildungsprogrammen der Länder darauf auch Bedacht und Bezug genommen wird, klärte die Volksanwaltschaft in einem amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich. Die Bundesländer als Jugendwohlfahrtsträger mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg wurden ersucht, ihre strategische Planung und das Vorgehen zu erläutern.

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards wurden dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter in der Regel freiwillig ist. Auch in Kärnten sind die Angebote zur Fort- und Weiter-

Keine bundeseinheitlichen Standards bei Aus- und Weiterbildung

bildung grundsätzlich auf freiwilliger Basis. Sollte eine Mitarbeiterin, ein Mitarbeiter über einen längeren Zeitraum keine Fortbildung in Anspruch nehmen, so werden die Gründe dafür in einem Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitergespräch eruiert. Betont wurde von der Kärntner Landesregierung, dass auf regelmäßige Teilnahme seitens der Fachabteilung großer Wert gelegt wird. Tatsächlich werden die Angebote auch gerne in Anspruch genommen.

Von der Kärntner Verwaltungsakademie werden fachspezifische Seminare nach den neuesten, wissenschaftlichen Erkenntnissen und aktuellen gesellschaftlichen Entwicklungen angeboten. Daneben findet jährlich eine Fachtagung "Kinderschutz" statt, die in Kooperation mit dem Landespolizeikommando und der Sicherheitsdirektion Kärnten veranstaltet wird. Zum Thema Kinderschutz finden auch regionale Koordinationsteams einmal pro Quartal statt, zu denen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem psychosozialen und pädagogischen Tätigkeitsfeld sowie der Justiz und Polizei eingeladen werden. Dadurch soll eine kontinuierliche und effiziente Zusammenarbeit der verschiedenen Professionen gewährleistet werden, um im konkreten Anlassfall bestmögliche Kooperation sicherzustellen und den Betroffenen eine adäquate Hilfestellung anbieten zu können. Zweimal jährlich findet eine Fortbildung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Nachbetreuung alkoholkranker Menschen und deren Familien im Sonderkrankenhaus Delatour statt. Daneben gibt es auch die Möglichkeit, Fortbildungsangebote externer Institutionen in Anspruch zu nehmen. Die Fachabteilung übernimmt in den meisten Fällen die Kosten dafür.

Von der Volksanwaltschaft wird die breite Fächerung der Angebote gewürdigt, wobei vor allem den regelmäßig stattfindenden multiprofessionellen Veranstaltungen besondere Bedeutung beigemessen wird. Am Prüfungsergebnis war allerdings auffällig, dass in Kärnten ebenso wie in den anderen Bundesländern die Auswahl der Angebote gänzlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern überlassen wird. Eine verpflichtende Teilnahme für besonders wichtige Fachbereiche ist nicht vorgesehen, erscheint aber der Volksanwaltschaft bedeutsam. Nicht gut geheißsen kann in diesem Zusammenhang werden, dass es keine (verpflichtende) fortlaufende Weiterbildung zu juristischen Themenbereichen gibt. Vor allem Mitarbeiter, die bereits lange Zeit im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind, sollten dringend auch in diesem Bereich ihr Wissen auf den neuesten Stand bringen können, da sich die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Familienrechts in den letzten Jahren stark verändert haben und sich auch die Rechtsprechung wesentlich weiterentwickelt hat. Es wird daher angeregt, in Zukunft auf juristische Fortbildung mehr Wert zu legen.

Verpflichtende Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen ist vorzusehen

Regelmäßige juristische Weiterbildung wird angeregt

3.1.2.3. Fragwürdige Rolle des Jugendamtes im Besuchsrechtsverfahren

Dem Jugendwohlfahrtsträger kommt in einem Verfahren über die Festsetzung oder Aussetzung des Besuchsrechts gemäß § 106 Außerstreitgesetz nur das Recht zu, gehört zu werden und mündlich oder schriftlich Empfehlungen abzugeben. Der Jugendwohlfahrtsträger hat somit keine Entscheidungsbefugnis in Besuchsrechtsangelegenheiten. Die Vorgangsweise des Jugendwohlfahrtsträgers in derartigen Verfahren ist aber dennoch von besonderer faktischer Bedeutung.

Besonders deutlich wird das am Fall eines Kärntner Vaters, welcher seine Kinder seit der Trennung von seiner Frau nicht mehr gesehen hat, weil sich die Kindesmutter selbst über rechtskräftige Beschlüsse des Pflugschaftsgerichtes hinwegsetzt.

Einzelfall:

VA K/18-SOZ/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA399/1-2009

Obwohl dem Kindesvater bereits vor mehr als 3 Jahren ein vorläufiges Besuchsrecht vom Pflugschaftsgericht zuerkannt wurde und diesem Beschluss sofortige Vollstreckbarkeit und Wirksamkeit zukam und bereits kurze Zeit danach das Besuchsrecht endgültig rechtskräftig festgesetzt wurde, verweigerte die Kindesmutter dem Kindesvater beharrlich den Kontakt zu seinen Kindern. Ihre Anträge auf Aussetzung des Besuchsrechts wurden mehrmals abgewiesen.

Das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt versuchte durch vermittelnde Gespräche zwischen den Eltern einzugreifen. In einer Tagsatzung im November 2007 vor dem Pflugschaftsgericht Völkermarkt wurde die Sozialarbeiterin vom Richter befragt, ob es sinnvoll wäre, wenn die Kinder den Vater sehen würden. Die Vertreterin des Jugendamtes gab vor Gericht an, dass es sinnvoll wäre, wenn die Kinder den Vater sehen würden, da es sonst zu einer Entfremdung komme, der Vater für die Kinder nicht mehr existiere und auch nicht positiv besetzt wäre. Eine Besuchsrechtsaussetzung würde sie nur dann befürworten, wenn die von der Mutter angegebenen Ängste der Kinder durch einen Sachverständigen objektiviert werden würden.

Trotz dieser eindeutigen Aussage vor dem Pflugschaftsgericht verfasste die Sozialarbeiterin auf Wunsch der Kindesmutter ein missverständliches Schreiben, welchem zu entnehmen war, dass sie sich in der Verhandlung im Falle zu erwartender psychosomatischer Störungen der Kinder letztendlich für eine Aussetzung des

Schreiben des Jugendamtes wird auf Anregung der Volksanwaltschaft für gegenstandslos erklärt

Besuchsrechts ausgesprochen habe. Dieses Schreiben legte die Kindesmutter in der Folge bei Untersuchungen der Kinder vor, sodass bei verschiedenen Ärzten der fälschliche Eindruck entstand, auch das Jugendamt befürworte aktuell eine Aussetzung der Besuchskontakte. Die Ärzte bestätigten in der Folge Gefährdungspotentiale und sprachen sich unter Hinweis auf die Empfehlung des Jugendamtes ebenfalls für die Aussetzung des Besuchsrechts aus. Eine derartige Empfehlung gab sogar ein Facharzt für Psychiatrie und Neurologie unter Hinweis auf das Schreiben des Jugendamtes in einem im Auftrag der Kindesmutter erstellten Privatgutachten ab. Die Volksanwaltschaft regte daher an, den Inhalt des Schreibens für gegenstandslos zu erklären und die Kindesmutter eindringlich zu ersuchen, das Schreiben keinesfalls weiterhin zu verwenden. In der Folge pflichtete der Jugendwohlfahrtsträger den Ausführungen der Volksanwaltschaft bei und erklärte das Schreiben für gegenstandslos. Die Mutter wurde darüber schriftlich in Kenntnis gesetzt, dieses Schreiben nicht mehr, in welcher Form auch immer, zu verwenden.

Bei Durchsicht des Aktes stellte die Volksanwaltschaft auch fest, dass zwar versucht wurde, der Kindesmutter die Wichtigkeit der Aufrechterhaltung des Kontaktes zwischen dem Vater und den Kindern zu erklären. Nach Festsetzung des Besuchsrechtes durch das Pflschaftsgericht wurde die Kindesmutter allerdings nicht ausreichend auf die sich aus dem Beschluss abzuleitende Pflicht, als Obsorgeberechtigte für das Zustandekommen der Besuchskontakte zu sorgen, hingewiesen. Derartige Belehrungen hätten bei jedem Kontakt mit dem Jugendamt erfolgen müssen. Auch die rechtlichen Folgen der Verweigerung des Besuchsrechtes bzw. die möglichen Auswirkungen auf die spätere Entwicklung der Kinder hätten der Kindesmutter erklärt werden müssen. Stattdessen wurde versucht, eine Einigung zwischen den Kindeseltern zu erzielen, obwohl das Besuchsrecht bereits rechtskräftig festgesetzt worden war.

3.1.2.4. Jugendwohlfahrtsträger unterlässt es, die Entscheidung über ein Ausfolgungsverbot beim Pflugschaftsgericht zu beantragen

Der Jugendwohlfahrtsträger muss unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb von 8 Tagen beim Pflugschaftsgericht die Entscheidung über Maßnahmen der Pflege und Erziehung wegen Gefahr im Verzug gemäß § 215 ABGB beantragen und dokumentieren, weshalb diese Entscheidung im Interesse einer Hintanhaltung weiterer Kindeswohlgefährdungen unabdingbar ist.

Einzelfall:

VA K/153-SOZ/07, Amt der Ktn LReg 1 LAD-VA/384/2-2008

Ein 11-jähriges Mädchen wurde auf Anraten des Hausarztes von seiner Mutter ins Landeskrankenhaus Klagenfurt, Abteilung für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters gebracht, da der Verdacht des sexuellen Missbrauchs durch den Stiefvater bestand. Die zuvor gegenüber Verwandten geäußerten Vorwürfe gegen den Stiefvater bestätigte das Kind dabei auch gegenüber den Ärzten. Da die Kindesmutter anfangs mit den Vorwürfen überfordert war, ihrer Tochter noch keinen Glauben schenken konnte und ein sehr ambivalentes Verhalten an den Tag legte bzw. in ersten Reaktionen sogar ankündigte, die Minderjährige wieder nach Hause nehmen zu wollen, wurde vom Spital Kontakt mit dem Jugendamt aufgenommen. Es wurde zwischen der Sozialarbeiterin und dem Krankenhaus vereinbart, dass eine Entlassung des Kindes vorerst nicht in Betracht komme und das Jugendamt informiert werde, sollte die Kindesmutter die Minderjährige der eingehenden Begutachtung entziehen wollen. Am selben Tag wurde vom Jugendamt ein Schreiben, in welchem der weitere Verbleib des Kindes im Spital als Maßnahme gemäß § 215 ABGB wegen Gefahr im Verzug verfügt wurde, verfasst und an das Krankenhaus geschickt. Da das Krankenhaus in der Folge keine Meldung erstattete, ging die Sozialarbeiterin des Jugendamtes ohne weitere Rückfrage dann davon aus, dass die Aufrechterhaltung des Ausfolgungsverbotes nicht mehr notwendig wäre und brachte beim Pflugschaftsgericht keinen entsprechenden Antrag gemäß § 215 ABGB ein. Weder das Krankenhaus noch die Kindesmutter wurden aber darüber informiert, dass das Ausfolgungsverbot dadurch außer Kraft getreten war.

Gemäß § 215 ABGB hat der Jugendwohlfahrtsträger die zur Wahrung des Wohls eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen.

Er hat diese Entscheidung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von 8 Tagen zu beantragen. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der Jugendwohlfahrtsträger vorläufig mit der Obsorge betraut und es kommt ihm deshalb auch das Recht zu, über den Aufenthalt eines Minderjährigen zu entscheiden. Wird ein entsprechender Antrag beim Pflugschaftsgericht nicht eingebracht wird, tritt die vom Jugendwohlfahrtsträger getroffene Maßnahme spätestens 8 Tage später außer Kraft.

Im gegenständlichen Fall hat der Jugendwohlfahrtsträger keinen Antrag beim Pflugschaftsgericht eingebracht, wodurch die von ihm getroffene Maßnahme unwirksam geworden war. Er wäre aber auch dazu verpflichtet gewesen, das Krankenhaus und die Kindesmutter darüber zu informieren, dass alle damit verbundenen Beschränkungen keine Wirksamkeit mehr haben. Dies ist unterblieben, sodass sowohl auf seiten des Krankenhauses als auch auf seiten der Kindesmutter Unsicherheit herrschte, wer konkret in welchem Zeitraum die Verantwortung wofür zu tragen hat.

Volksanwaltschaft beanstandet, dass weder die Kindesmutter noch das Krankenhaus über das Außerkräfttreten des Ausfolgervots informiert wurden

Weiters wurde von der Volksanwaltschaft die spärliche Dokumentation über die Vorgangsweise des Jugendamtes im Akt beanstandet. Gerade wenn in die Grundrechte einer Familie eingreifende Maßnahme getroffen werden müssen, ist aus der Sicht der Volksanwaltschaft nicht zu tolerieren, dass nicht auch nachvollziehbar und umfassend dokumentiert wird, warum ein Einschreiten auch gegen den Willen von Obsorgeberechtigten im Interesse Minderjähriger unabdingbar scheint bzw. aus welchen Gründen dann doch Abstand genommen wird an das Pflugschaftsgericht heranzutreten.

Spärliche Dokumentation erschwert nachprüfende Kontrolle und ist bei Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Sphären nicht zu tolerieren

Vom Amt der Kärntner Landesregierung wurde mitgeteilt, dass in einer Besprechung mit den Leiterinnen und Leitern der Referate für Jugend und Familie nachdrücklich die Anweisung erfolgte, in jedem Fall einer Maßnahme nach § 215 ABGB auch unverzüglich einen Antrag an das zuständige Pflugschaftsgericht zu stellen.

3.1.2.5. Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Die Länder als Jugendwohlfahrtsträger sind verpflichtet, die minderjährigen Kinder bei der Fest- oder Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche zu vertreten. Sie berücksichtigen hierbei allerdings nicht die angelaufenen Verzugszinsen und sind dazu auch gesetzlich nicht verpflichtet. Da die technische Abwicklung der Verzugszinsen besonders komplex ist, arbeitet das Land Niederösterreich seit 2007 an der Entwicklung einer EDV-Software zur Verrechnung der Verzugszinsen. Es wird allerdings wohl noch bis 2011 dauern, bis die

neue EDV-Software eingesetzt werden kann.

Einzelfall:

VA-BD-JF/0006-A/1/2009, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-438/1-2009

Die Volksanwaltschaft führte von Amts wegen ein Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden durch. Einbezogen wurden dabei all jene Bundesländer, in denen die Volksanwaltschaft als Landesvolksanwaltschaft tätig wird (Ausnahme Tirol und Vorarlberg) und dabei auch die Vorgangsweise der Träger der Jugendwohlfahrt kontrollieren kann. Das Verfahren ergab, dass bislang keines der geprüften Länder die angelaufenen Verzugszinsen berücksichtigt.

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 verursacht für die Behörden einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand, dessen Bewältigung ein spezielles EDV-Programm erfordert.

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. So hat es im Jahre 2007 mit der Entwicklung einer neuen Software begonnen, die allerdings frühestens 2011 zum Einsatz kommen wird. Die Evaluierung der praktischen Erfahrungen mit diesem EDV-System in Niederösterreich sollte eine Entscheidungsgrundlage dafür bieten können, ob man im Interesse Unterhaltsberechtigter nicht auch in anderen Bundesländern mehr Effizienz an den Tag legen kann.

Land Niederösterreich arbeitet seit 2007 an EDV-Programm

3.1.2.6. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar

Ein Anlassfall aus Äthiopien zeigte die Probleme bei der Auslandsadoption auf. Die anstehenden Probleme in dem Rechtsbereich sind nach wie vor ungelöst. Es gibt weder Rechtsgrundlagen für eine bundeseinheitliche, vernetzte Intervention zur Vermeidung von Missbräuchen und Hintanhaltung fehlgeschlagener Auslandsadoptionen noch können sich Adoptionswillige über Chancen, Gefahren, Voraussetzungen und Bedingungen von Adoptionen aus Wunschländern bei einer zentralen staatlichen Stelle umfassend informieren oder Hilfestellungen erwarten. Rahmenbedingungen für die Zulassung und Kontrolle von Vereinen und Organisationen, die Auslandsadoptionsprozesse auch vor Ort gegen Entgelt begleiten, gibt es nicht. Es besteht dringender legislativer Änderungsbedarf, um vor allem in Bezug auf Adoptionen aus Herkunftsländern, die nicht dem Haager Übereinkommen vom 23. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption angehören, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Dazu ist Österreich aufgrund der einschlägigen und ratifizierten internationalen Vereinbarung auch völkerrechtlich verpflichtet.

Einzelfall:

VA BD/42-JF/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-414/2-2008

Während die Vermittlung der Annahme an Kindes statt im Inland streng reguliert ist, sind die Möglichkeiten der begleitenden innerstaatlichen Interventionen und Kontrolle von im Ausland getroffener Adoptionsentscheidungen begrenzt. Die Volksanwaltschaft hat bereits in den 31. und 32. Berichten an den Nationalrat und Bundesrat in den Jahren 2007 und 2008 auf die missbräuchliche Adoptionsvermittlung von Kindern aus dem Ausland hingewiesen. Ein Fall aus Äthiopien zeigte die bestehenden Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoptionen von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf.

Missbrauch bei Adoptionen

Ein Ehepaar aus Niederösterreich adoptierte im Jahre 2004 über Vermittlung des Vereines "family for you" ein vermeintliches Geschwisterpaar aus einem Waisenhaus in Äthiopien. In weiterer Folge stellte sich jedoch heraus, dass die beiden Kinder weder miteinander verwandt noch Waisen sind, ihren Müttern unter Vorspiegelung falscher Tatsachen entzogen und mit gefälschten Herkunftsgeschichten und Personaldokumenten ausgestattet wurden. Das zuständige Bezirksgericht hob die Adoption betreffend das traumatisierte und unfreiwillig ent-

wurzelte Mädchen auf und übertrug die Obsorge der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen. Nach einem langen und von deutschen Experten begleiteten Aufarbeitungsprozess gelang die Klärung der Identität und ein Zusammentreffen mit der Kindesmutter in Äthiopien. Das Mädchen wird in Österreich bleiben. Das zweite Adoptivkind lebt weiterhin bei dem Ehepaar aus Niederösterreich.

Dieser, auch medial diskutierte Fall veranschaulicht in drastischer Weise, dass die bisherige gesetzliche Lage nicht ausreicht, um den Opfern (Kinder, leibliche Eltern, aber auch Adoptiveltern) einen ausreichenden Schutz vor Missbrauch zu gewähren. Besonders gravierend sind die Mängel in jenen Ländern, die nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption sind. Ein Ziel des Haager Übereinkommens ist es – neben der Regelung des Verfahrensablaufes – für Kinder, die im eigenen Land nachweislich nicht versorgt werden können (Alter, Geschlecht, Behinderung), geeignete Familien im Ausland zu finden (Subsidiaritätsprinzip). Die Möglichkeiten und Voraussetzungen dazu ändern sich selbst in diesen Vertragsstaaten laufend. Hier liegt es in der Verantwortung auch aller Aufnahmeländer keinen Zweifel daran zu lassen, dass ordnungswidrige internationale Adoptionen als Kinderhandel kriminalisiert werden. Österreich hat dieses Übereinkommen mit Wirkung vom 1. September 1999 ratifiziert. Ein zwingender Punkt dieses Übereinkommens ist die Festlegung von zentralen Behörden, die für die Auslandsadoptionsvermittlung zuständig sind. In Österreich sind dies derzeit die Landesregierungen als zentrale Behörde jenes Bundeslandes, in dem die Adoptivwerber ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden

Das große Problem sind und bleiben jene Adoptionsfälle, die in jenen Ländern erfolgen, die nicht dem Haager Übereinkommen beigetreten sind und daher nicht über die Jugendwohlfahrtsträger abgewickelt werden müssen. Alle Privatpersonen können somit im Ausland nach ausländischem Recht Kinder adoptieren und sie nach Österreich bringen. Weder das ABGB noch das Jugendwohlfahrtsgesetz des Bundes enthalten hierfür spezielle Schutzvorschriften. Lediglich das Land Steiermark sieht in § 34 Abs. 1 Steiermärkisches Jugendwohlfahrtsgesetz vor, dass die Vermittlung der Annahme an Kindes statt eines Minderjährigen in das Ausland und vom Ausland durch die Landesregierung zu erfolgen hat. In der Steiermark haben somit sämtliche Auslandsadoptionsvermittlungen, unabhängig davon, ob das Kind aus einem Land kommt, das dem Haager Übereinkommen angehört oder nicht, durch die Steiermärkische Landesregierung zu erfolgen. Eine entsprechende Gesetzesänderung auch im Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz wäre möglich und notwendig.

Auslandsadoptionsvermittlungen sollten auch in Kärnten nicht ohne Beteiligung des Jugendwohlfahrtsträgers erfolgen dürfen

Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 hat zwar Verbesserungen, aber keine durchschlagende Lösung der gegenständlichen Problematik gebracht.

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger koordinieren. Weiters könnte diese zentrale Stelle die erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder anbieten sowie über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftstaaten (Adoptionsstopp/Quotierungen/Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen allgemein zugänglich sind. Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen

Weiters gilt es sicherzustellen, dass österreichische Vertretungsbehörden vor Ort von einer Bundeszentralstelle und von den Jugendwohlfahrtsträgern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für adoptierte oder zu adoptierende Kinder relevante Überprüfungen vorzunehmen und dabei mit den anderen inländischen Behörden zusammenzuarbeiten. Da Minderjährige und ihre Eltern durch kriminelle Machenschaften bei Adoptionen zu Opfern von Kinderhändlern werden können, ist im Strafgesetzbuch (StGB) eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption unstatthaft, weil unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption, herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a, 194 StGB hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird derzeit nicht Rechnung getragen, obwohl sich Österreich dazu in internationalen Vereinbarungen bereit erklärte.

Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen

3.1.2.7. Jahrelange Untätigkeit des Jugendamtes der Stadt Villach

VA K/17-SOZ/07, Amt der Ktn. LReg. 1-LAD-VA-357/2-09

Im Frühling 1999 wurde N.N. zum Schulbesuch angemeldet. Die Direktorin stellte fest, dass er nicht schulreif wäre und die Vorschule besuchen solle. Am 27.10.1999 rief die Klassenlehrerin bei der Sozialarbeiterin an und äußerte massive Bedenken hinsichtlich der Auffälligkeiten und sozialen Defizite von N.N..

Volksschulkind von Anfang an verhaltensauffällig

In einem Bericht vom 10.11.1999 wurde von der Schule auf die Rückstände im sprachlichen und feinmotorischen sowie sozialen Bereich hingewiesen. Die Mutter sei zur Zusammenarbeit mit der Schule nicht bereit und erlaube nicht, dass ihr Sohn den Sprachheilunterricht besuche, obwohl er sich kaum verständlich ausdrücken könne. Daraufhin besuchte die Sozialarbeiterin die Schule und sprach mit der Direktorin und der Klassenlehrerin, welche berichteten, dass die Kindesmutter von den meisten Menschen, mit denen sie zu tun habe, Feindbilder habe und N.N. noch immer wie ein Kleinkind behandle.

Bereits 1999 Bedenken bezüglich Gefährdung des Kindeswohls infolge psychischer Erkrankung der Mutter

Bei einer Anfrage am 7.2.2000 wurde berichtet, dass N.N. nicht zum Unterricht erschienen sei. Im nachfolgenden Schulbericht wurde wieder festgehalten, dass er ständig intensiver Förderung und Zuwendung bedürfe. Fachleute wie Sprachheillehrer und Schulpsychologen könnten nicht einbezogen werden, da sich die Mutter ablehnend dagegen äußere.

Mutter zu keinem Zeitpunkt kooperativ

Einem Schreiben des Jugendamts an das Bezirksgericht vom 11.5.2000 ist zu entnehmen, dass sich die Mutter "von Killern verfolgt fühlt", gegen die sie sich schützen müsse. Da N.N. immer mit diesen Aussagen, Vorwürfen und Beschimpfungen konfrontiert werde, würden sich alle Beteiligten große Sorgen machen, ob die Mutter nicht das Wohl N.N.'s gefährden könnte.

Im Mai 2000 reiste die Kindesmutter mit N.N. nach Kanada und suchte dort um Asyl an, was sie damit begründete, dass sie sich von den österreichischen Behörden verfolgt fühle. Am 20.7.2000 brachte das Jugendamt beim Bezirksgericht Villach den Antrag auf Übertragung der Obsorge für N.N. an den Jugendwohlfahrtsträger ein und beantragte zusätzlich die Obsorgeübertragung mit einer einstweiligen Verfügung anzuordnen. Über diesen Antrag wurde erst mit Beschluss des Bezirksgerichtes Villach vom 28.7.2007 (!) entschieden.

Antrag auf Obsorgeübertragung wird vom Gericht erst nach sieben Jahren entschieden

Da die Familie im November 2000 aus Kanada ausgewiesen wurde, kehrte die Kindesmutter nach Österreich zurück. Im Jänner und Februar 2001 erfolgten zwei Meldungen der Schule, dass N.N. im sprachlichen und grafischen Bereich schwächer als ein Vorschulkind sei und sehr ungefordert und vernachlässigt wirke. Erst im Juli 2001 wurde wieder mit der Schule Rücksprache gehalten, welche mitteilte, dass der Schulbesuch unregelmäßig erfolgt sei, was das Jugendamt aber nicht veranlasste, einen Hausbesuch durchzuführen und mit der Mutter und dem Kind zu sprechen. Am 10.9.2001 langte die Mitteilung ein, dass N.N. zu Schulbeginn wieder nicht in die Schule gekommen war. Es stellte sich heraus, dass die Kindesmutter mit den Kindern wieder nach Kanada gereist war. Im Dezember 2002 langte beim Jugendamt ein Brief der kanadischen Kinderhilfe ein, worin angekündigt wurde, dass N.N. nach Österreich zurückkehren werde und Bedenken über den geistigen Gesundheitszustand der Kindesmutter und ihre Erziehungsfähigkeit bestünden. Die ausländische Gesellschaft empfahl ausdrücklich, das Kind nach der Rückkehr der Familie gesamt beurtei-

Gefährdungsabklärung nicht durchgeführt

len zu lassen. Vom Jugendamt wurde aber trotz dieser Meldung weder eine Abklärung von N.N. bei seiner Ankunft vorgenommen noch mit der Mutter Kontakt aufgenommen.

Am 14.1.2003 teilte die Volksschule mit, dass N.N. in die zweite Klasse umgeschult wurde, da er große Entwicklungsrückstände habe. Es sei unmöglich mit der Mutter eine normale Unterhaltung zu führen oder Vereinbarungen zu treffen.

Entwicklungsrückstände vergrößerten sich zusehends

Die nächste Eintragung im Akt betrifft ein Telefonat mit der Schule vom 17.10.2003. Es wurde berichtet, dass N.N. im Frühsommer in eine Sonderschule umgeschult wurde. Kurze Zeit später meldete die Kindesmutter sich und die Kinder von ihrer Adresse in Kärnten polizeilich ab. Es wurde angenommen, dass die Familie nach Ungarn übersiedelt sei. Am 6.12.2004 rief der Direktor des Sonderpädagogischen Zentrums beim Jugendamt an und teilte mit, dass die Mutter im November und Dezember 2004 von Schülern und am 5.12.2004 von ihm selbst in Villach gesehen wurde. Aus dem Familienverband wurde dem Jugendamt am 21.2.2005 berichtet, dass die Kindesmutter ihre Kinder zu Hause einsperre und katastrophale Zustände herrschen würden.

Familie taucht vermeintlich unter

Im März 2005 langten beim Jugendamt Unterlagen vom Sonderpädagogischen Zentrum ein. Darin findet sich ein pädagogischer Bericht, dem zu entnehmen war, dass für die physischen und psychischen Schwächen N.N. ausschließlich die psychisch kranke Mutter verantwortlich sei.

Jugendamt bleibt untätig

Am 15.3.2005 wurde vom Bezirksschulrat eine Strafanzeige wegen Versäumnis der Schulpflicht an den Magistrat Villach geschickt. Der Direktor der Volksschule teilte am 29.4.2005 mit, dass N.N. die Schule seit seiner Rückkehr nach Österreich im November 2004 nicht mehr besucht habe.

Im Zuge der Erhebungen aufgrund der Strafanzeige wurde die Kindesmutter am 14.6.2005 vom Magistrat Villach vorgeladen. Wegen ihres auffälligen Verhaltens musste ein Amtsarzt beigezogen werden, der feststellte, dass sie eine eindeutige psychische Erkrankung mit Verfolgungswahn in punkto Behörden habe. Das Jugendamt wurde um Klärung der Wohn- und Lebenssituation sowie des Allgemeinzustandes von N.N. gebeten.

Vom Jugendamt wurde darauf mit einem Antrag auf Anordnung der Überprüfung des psychischen, emotionalen, kognitiven und physischen Zustandes des Kindes sowie auf Bestellung eines Sachverständigen zur Feststellung einer psychischen Erkrankung bzw. der Erziehungsunfähigkeit bei der Kindesmutter reagiert. Eigene Erhebungen wurden vom Jugendamt nicht durchgeführt. Am 29.9.2005 langte eine weitere Meldung des Bezirksschulrates Villach Stadt ein, dass sich N.N. dem Schulbesuch entziehe. Gleichzeitig wurde das Jugendamt um eine häusliche Überprüfung ersucht.

Mit Schreiben vom 23.1.2006 wurde vom Jugendamt beim Landeskrankenhaus Klagenfurt nachgefragt, wann eine Aufnahme N.N. möglich wäre, da eine Abnahme des Kindes unumgänglich wäre. Bei der darauf folgenden Besprechung am 3.3.2006 gab der Leiter der zuständigen Abteilung zu bedenken, dass bei einer Aufnahme des Kindes festzustellen wäre, ob die Voraussetzungen nach dem Krankenanstaltengesetz für eine Aufnahme gegen den Willen der Obsorge berechtigten Mutter vorliegen würden. Sollte dem Jugendamt die Obsorge übertragen werden, wäre die Aufnahme möglich, da dann ein Konsens zwischen Abteilung und Jugendamt bestehen würde. Es sollte daher das Ergebnis der Begutachtung durch den Sachverständigen abgewartet werden.

Erst 2006 werden Schritte in Bezug auf die Abnahme des Kindes gesetzt

Da die Kindesmutter den Ladungen des Sachverständigen nicht nachkam, wurde vom PflEGschaftsgericht eine Ordnungsstrafe angedroht und am 8.2.2007 eine Geldstrafe verhängt sowie die zwangsweise Vorführung und die Beugehaft angedroht. Das Landeskrankenhaus wurde mit Schreiben vom 15.2.2007 wieder um Aufnahme des Minderjährigen ersucht, da er wegen offensichtlicher Gefährdung des Kindeswohls so rasch wie möglich abgenommen werden müsse und es unverantwortlich wäre, noch weiter zuzuwarten. Während eines Polizeieinsatzes im Haus der Kindesmutter wurde diese ins Zentrum für seelische Gesundheit eingewiesen.

Kindesabnahme erfolgt erst 2007

Mit Beschluss vom 28.2.2007 wurde die Obsorge der Kindesmutter einstweilen entzogen und dem Jugendamt übertragen. Am 1.3.2007 wurde N.N. im Landeskrankenhaus aufgenommen. Während seines Aufenthaltes im Spital war N.N. phasenweise depressiv, äußerte vermehrt Suizidgedanken, gab an, dass das Leben für ihn eine Hölle sei. Er zeigte ähnlich wie Mutter und Großmutter wahnhaftige Symptome im Sinne einer induzierten Psychose und befand sich in einem psychisch sehr schlechten Allgemeinzustand.

Ausgehend von diesem Sachverhalt ist nach Auffassung der Volksanwaltschaft folgendes zu beanstanden:

1. Unterlassen von Maßnahmen gemäß § 215 ABGB:

Da der Jugendwohlfahrtsträger meist früher als das Gericht von Missständen über Obsorgeausübungen informiert wird, verpflichtet ihn § 215 Abs. 1 Satz 1 ABGB ganz allgemein, bei Kenntnis von der Erforderlichkeit gerichtlichen Einschreitens zur Wahrung des Kindeswohls bei Gericht die entsprechenden Verfügungen zu beantragen. Ist im Bereich von Pflege und Erziehung Gefahr im Verzug, so ist der Jugendwohlfahrtsträger nach Abs. 1 Satz 2 verpflichtet, die zur Gefahrenabwendung erforderlichen Maßnahmen mit vorläufiger Wirkung bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen.

Jugendwohlfahrtsträger hat seine Handlungen am Kindeswohl zu orientieren

In § 215 ABGB drückt sich also der Betreuungsauftrag des Jugendwohlfahrtsträgers zur Sicherung des Wohles des Minderjährigen be-

sonders klar aus. Gefahr im Verzug heißt, dass bei Untätigkeit das Wohl des Kindes gefährdet wird oder eine bereits eingetretene Gefährdung vergrößert würde.

Im gegenständlichen Fall gab es vielfach Situationen, die das Jugendamt zum Einschreiten wegen Gefahr im Verzug verpflichtet hätten. Es gab von mehreren Seiten Meldungen über die Verhaltensauffälligkeiten und sozialen Defizite von N.N., welche in Zusammenhang mit der psychischen Erkrankung der Kindesmutter gebracht wurden. So ist schon dem Schreiben des Jugendamtes an das Bezirksgericht aus dem Jahr 2000 zu entnehmen, dass sich alle Beteiligten große Sorgen machen würden, ob nicht die Kindesmutter selbst das Wohl N.N.'s gefährden könnte. Auch in telefonischen und schriftlichen Anfragen an das Landeskrankenhaus gab das Jugendamt an, es wäre unverantwortlich, noch weiter zuzuwarten bzw. sprach sogar von einer offensichtlichen Gefährdung des Kindeswohls. Gerade diese Feststellungen hätten das Jugendamt dann aber auch zu einer sofortigen Maßnahme wegen Gefahr im Verzug zum Wohl des Kindes verpflichtet.

Handlungsbedarf war seit 2000 bekannt

Im Zusammenhang mit der zweiten Rückkehr N.N.'s aus Kanada wurde auch von der kanadischen Kinderhilfe eindringlich auf die Verhaltensauffälligkeiten des Kindes hingewiesen und um weitere Untersuchung gebeten bzw. die Betreuung der Familie empfohlen. Letzteres wurde nicht einmal versucht. Selbst nach der Meldung im Dezember 2004 vom Direktor der Schule, wonach N.N. und seine Mutter von ihm und anderen in Villach gesehen worden sei sowie einer Gefährdungsmeldung der Schwägerin, wurde vom Jugendamt trotz der nun bereits verdichteten Hinweise nur mit der Weiterleitung der einlangenden Informationen an das Gericht reagiert.

Volksanwaltschaft kritisiert Untätigkeit des Jugendamtes

Obwohl der Amtsarzt im Juni 2005 das Jugendamt um Klärung der Wohn- und Lebenssituation sowie des Allgemeinzustandes des Minderjährigen ersuchte, wurde vom Jugendamt bloß ein entsprechender Antrag beim Gericht eingebracht, aber keine Erhebungen durchgeführt und schon gar keine Maßnahmen gemäß § 215 ABGB getroffen.

Sehr gut zeigt sich in diesem Zusammenhang die bereits in anderen Prüfverfahren von der Volksanwaltschaft beobachtete Tendenz von Jugendämtern selber nichts zu unternehmen, was von Seiten des Gerichtes eventuell nicht genehmigt werden könnte. Aus der Befürchtung heraus, dass das Pflęgschaftsgericht zu einer anderen Beurteilung gelangen könnte, wurde nicht eingegriffen, sondern es wurden lediglich Anträge gestellt und die Entscheidung des Gerichtes abgewartet. Auch nachdem für den Jugendwohlfahrtsträger offensichtlich war, dass das Gericht in absehbarer Zeit nicht entscheiden wird, scheute man sich vor der Übernahme der Verantwortung für eigenes Handeln im Interesse des Minderjährigen.

Jugendwohlfahrtsträger hat Verantwortung wahrzunehmen

Es ist nach Ansicht der Volksanwaltschaft zur Vermeidung ähnlicher Fälle zwingend erforderlich, dass von Seiten der Fachabteilung der Kärntner Landesregierung die Bezirkshauptmannschaften auf ihre sich aus § 215 ABGB ergebende Verpflichtung eindringlich hingewiesen werden. In § 215 Abs. 1 Satz 2 ABGB kommt der Handlungs- und Betreuungsauftrag des Jugendwohlfahrtsträgers zur Sicherung des Wohls der Minderjährigen auch dann klar zum Ausdruck, wenn das Pflugschaftsgericht von sich aus noch keinen Grund für eine Verfügung von Maßnahmen gleicher Art erkennt bzw. vor einer allfälligen endgültigen Entscheidung die Einholung ergänzender Gutachten für notwendig hält und bis zu deren Erstattung zuwartet. Die Regelungen des § 176 und des § 215 Abs. 1 ABGB stehen weder in einer Über- oder Unterordnung noch hat der Gesetzgeber ausschließen wollen, dass in anhängigen Gerichtsverfahren vorläufig wirksame Sofortmaßnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers wegen Gefahr im Verzug gesetzt werden. Im Gegenteil. Hat der Jugendwohlfahrtsträger in Wahrnehmung seiner Interimskompetenz nach § 215 Abs. 1 zweiter Satz ABGB wegen Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen im Bereich der Pflege und Erziehung durch gänzliche Entfernung eines Kindes aus den bisherigen Erziehungsverhältnissen vorläufig getroffen, so ist eine mit der vorläufig wirksamen Verfügung des Jugendwohlfahrtsträgers deckungsgleiche vorläufige Maßnahme des Gerichtes nach § 176 ABGB damit überflüssig geworden. Andernfalls, also wenn das Pflugschaftsgericht keine unmittelbare Kindeswohlgefährdung erkennen kann oder keine Rechtfertigung für die konkret getroffenen Maßnahmen annimmt bzw. diese für vorschnell oder überzogen hält, muss es die vom Jugendwohlfahrtsträger getroffenen vorläufigen Maßnahmen durch gerichtliche Verfügungen abändern. Das Pflugschaftsgericht hat es damit zwar jederzeit in der Hand, die vom Jugendwohlfahrtsträger als unerlässlich erachteten Sofortmaßnahmen unter Umständen wieder zu beenden. Bis dahin bleiben getroffene vorläufige Veranlassungen des Jugendwohlfahrtsträgers aber aufrecht und wirksam, ohne dass es in der Zwischenzeit deren nachträglicher gerichtlicher Genehmigung bedürfte (RIS-Justiz RS0007018). Schon daraus erkennt man, dass Jugendwohlfahrtsträger entgegen landläufiger Meinung keine untergeordneten Kompetenzen wahrnehmen, wenn sie in begründeten Gefährdungssituationen dementsprechend handeln und eine in ihrem Sinne gelegene in die Zukunft gerichtete Entscheidung beantragen.

Was es auch in Kärnten bräuchte, ist ein auf diesen gesetzlichen Vorgaben beruhendes und durch die Fachaufsicht des Landes gestärktes Verständnis der Rolle der Jugendwohlfahrt, die willens und in der Lage sein muss, bei bestehenden Gefährdungslagen nach eigenen Anschauungen zu handeln. Die Wichtigkeit der Übernahme des so genannten Case-Management durch die Jugendwohlfahrt kann diesbezüglich nicht oft genug betont werden.

Auch in anhängigen Gerichtsverfahren sind vorläufig wirksame Sofortmaßnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers wegen Gefahr im Verzug zulässig

2. Mangelnde Gefährdungsabklärung/keine Hausbesuche:

Vorzuwerfen ist dem Jugendamt jedenfalls auch, dass nach dem Antrag auf Obsorgeübertragung im Jahr 2000 kein einziger Hausbesuch gemacht und auch keine Gespräche mit dem Minderjährigen, der Kindesmutter, den Nachbarn oder dem Bruder geführt wurden.

Gefahrenabklärung wurde mehrfach versäumt

Bei der ersten Rückkehr des Minderjährigen nach Österreich hätten sofort nach der Meldung der Kanadischen Behörden über den Ankunftsstermin Erhebungen bei der Kindesmutter durchgeführt werden müssen. Dies gilt umso mehr für die zweite Einreise nach Österreich, da zu diesem Zeitpunkt sogar ein Ersuchen der Kanadischen Kinderhilfe um Abklärung und Betreuung der Familie einlangte. Auch wenn eine Betreuung der Familie vielleicht auf Grund der ablehnenden Haltung der Kindesmutter keinen Erfolg gezeigt hätte, wäre dadurch schon viel früher die vermutete Gefährdung des Kindeswohls bestätigt und der dringende Handlungsbedarf deutlich geworden.

Ebenso wenig ist verständlich, wie es der Kindesmutter zwischen Ende 2003 und Ende 2004 bloß indem N.N. von der Schule abgemeldet wurde und sich die Familie von der Wohnadresse polizeilich abmelde- te gelingen konnte, beim Jugendamt den Eindruck zu erwecken, man werde nach Ungarn übersiedeln. Erst viel später stellte sich heraus, dass der Minderjährige und seine Angehörigen im fraglichen Zeitraum nur einen einzigen Tag in Ungarn gewesen waren.

3. Abklärung von Kindern in Krisenzentren derzeit nicht möglich:

Deutlich zeigt sich aus dem Akt, wie wichtig Einrichtungen zur Abklärung von Kindern in Form von Krisenzentren oder vorübergehende Unterbringungsmöglichkeiten bei Krisenpflegeeltern wären. Sämtliche Ersuchen des Jugendamtes ans das Landeskrankenhaus Klagenfurt um Aufnahme N.N.'s zur psychologischen Abklärung wurden nämlich an die Bedingung geknüpft, dass vorher vom PflEGSCHAFTSGERICHT die Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger übertragen wird oder die Zustimmung der Obsorgeberechtigten vorliegt. Um dem Betreuungsauftrag des Jugendwohlfahrtsträgers besser gerecht werden zu können, müsste in Kärnten ähnlich wie in anderen Bundesländern eine Möglichkeit geschaffen werden, Kinder nach der Abnahme wegen Gefahr im Verzug zur genaueren Abklärung der Familiensituation vorübergehend unterzubringen, wenn und solange strittig ist, ob eine Unterbringung auf einer psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses nach dem Unterbringungsgesetz bzw. dem Krankenanstaltengesetz rechtlich in Betracht kommt.

Volksanwaltschaft fordert in Kärnten die Schaffung einer Möglichkeit der vorübergehenden Unterbringung in Krisenzentren bzw. bei Krisenpflegeeltern

Allerdings hätte die Aufnahme des Kindes vom Landeskrankenhaus nicht verweigert werden können, wenn der Jugendwohlfahrtsträger statt die stationäre Aufnahme zu beantragen eine Maßnahme wegen Gefahr im Verzug gemäß § 215 ABGB getroffen hätte, da dadurch die Obsorge und das Aufenthaltsbestimmungsrecht bis zur gerichtlichen

Entscheidung an den Jugendwohlfahrtsträger sofort übergegangen wäre.

Im Lichte dieser Sachlage ersuchte die Volksanwaltschaft von der Fachabteilung der Kärntner Landesregierung Schulungen über die gesetzliche Verpflichtung des Jugendwohlfahrtsträgers gemäß § 215 ABGB für alle in den Jugendämtern tätigen Sozialarbeitern und Sozialarbeiterinnen durchzuführen. Der Volksanwaltschaft wurde diesbezüglich mitgeteilt, dass der Anregung entsprochen und zudem die Ergebnisse dieses Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft auch allen Referaten für Familie und Jugend anonymisiert zugänglich gemacht worden sind.

Schulungen aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsträger dringend geboten

3.1.3. Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

3.1.3.1. Intransparente Vorschriften von Heimkostenbeiträgen durch das Amt der Kärntner Landesregierung

VA K/161-SOZ/08, Amt der Ktn. LReg. 1-LAD-VA-428/6-2008

VA-K-SOZ/5-A/1/2009, Amt der Ktn. LReg. 13 AH BH 8698/10/2009

Dass Vorgänge im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Heimkostenbeiträgen für die Kinder der untergebrachten meist hoch betagten Menschen alles andere als nachvollziehbar sein können, veranschaulichen die nachfolgend dargestellten, an die Volksanwaltschaft im Berichtszeitraum herangetragenen Fälle.

Vorgangsweise der Behörden für Betroffene oft nicht nachvollziehbar

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Vorschreibung eines Heimkostenbeitrages für die Betreuung seiner Mutter in einem Bezirksaltenwohnheim an die Volksanwaltschaft.

Herr N.N. brachte diesbezüglich vor, dass ihm mit Schreiben der Abteilung 13 des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 5. Juli 2005 zunächst ein monatlicher Kostenbeitrag in Höhe von € 20,-- vorgeschrieben wurde. In weiterer Folge sei dieser Beitrag mit Schreiben vom 26. August 2005 rückwirkend ab 1. Juni 2005 auf € 130,-- monatlich erhöht worden. Trotz zahlreicher Bemühungen sei es ihm nicht möglich gewesen, eine Information über die für die Beitragsmitteilung maßgebenden Grundlagen bzw. Akteneinsicht zu erhalten.

Kostenbeitragsforderung wird abrupt erhöht

Im Zuge des auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahrens wurde der Volksanwaltschaft mitgeteilt, dass der angeforderte Verwaltungsakt in Verstoß geraten sei. Dieser Umstand wurde von der Volksanwaltschaft als gesonderten Missstand im Bereich der Verwaltung gewertet.

In Verstoß geratener Verwaltungsakt ...

In weiterer Folge konnte ein Teil des in Verstoß geratenen Verwaltungsaktes allerdings rekonstruiert und festgestellt werden, dass im gegenständlichen Fall die Meinungsverschiedenheiten zwischen der Behörde und dem zur Tragung des Kostenbeitrages dem Grunde nach verpflichteten Beschwerdeführer über die Höhe des zu leistenden Beitrages dazu geführt haben, dass es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung gekommen ist, in deren Rahmen letztendlich rechtskräftige Zahlungsbefehle erlassen und das Verfahren bis zur höchstmöglichen Instanz geführt wurde. Bedauerlicherweise ließ sich an Hand der der Volksanwaltschaft vorgelegten Aktenkopien allerdings nicht mehr abschließend beurteilen, ob es im konkreten Fall möglich gewesen wäre, schon im Vorfeld der im Zeitpunkt der Befassung der Volksanwaltschaft bereits rechtskräftig abgeschlossenen gerichtlichen Verfahren mit dem Beschwerdeführer zu einer Übereinkunft zu gelangen, und ob die zuständige Behörde im Sinne einer bürgernahen Verwaltung diesbezüglich alle möglichen Schritte gesetzt hat.

... verhindert Klärung der Frage, ob Gerichtsverfahren vermeidbar gewesen wäre

Da auf Grund einer Änderung der Gesetzeslage inzwischen im Rahmen der Unterhaltspflicht von Kindern für ihre Eltern kein Kostenbeitrag mehr zu leisten ist, können ähnliche oder gleich gelagerte Fälle in Zukunft erfreulicherweise allerdings nicht mehr entstehen.

Änderung der Rechtslage führt zum Entfall der Zahlungspflicht

In einem weiteren die fallweise Intransparenz der behördlichen Vorgangsweise im Zusammenhang mit der Vorschreibung eines Kostenersatzes für eine Heimunterbringung betreffenden Beschwerdeverfahren teilte Frau N.N. der Volksanwaltschaft mit, dass sie im August 2008 anlässlich einer Vorsprache im Sozialamt der Bezirkshauptmannschaft Hermagor um Überprüfung der Höhe des von ihr zu leistenden Kostenersatzes für die Heimunterbringung ihrer Mutter ersucht habe. Obwohl inzwischen mehr als sechs Monate vergangen seien, habe das Amt der Kärntner Landesregierung auf ihre Vorsprache bisher nicht reagiert.

Keine Reaktion auf eine behördliche Vorsprache

Erst auf Grund der Intervention der Volksanwaltschaft wurden seitens des Amtes der Kärntner Landesregierung die für eine Bearbeitung des Anliegens der Beschwerdeführerin erforderlichen Erhebungen durchgeführt und im Juni 2009 – also rund 10 Monate nach der eingangs erwähnten Vorsprache – abgeschlossen.

Behörde reagiert erst auf Grund des Einschreitens der Volksanwaltschaft

3.1.3.2. Einzelfälle

- Im Prüfungsverfahren VA-K/132-SOZ/08 (Amt der Ktn. LReg. 1-LAD-VA-419/2-2008) konnte die Volksanwaltschaft erwirken, dass sich die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg im Hinblick auf die schwierige finanzielle Situation des Beschwerdeführers dazu bereit erklärte, im Kulanzweg den gesamten Arztkostenaufwand von gegenständlich € 97,-- zu erstatten, nachdem die Behandlung nicht mittels Krankenschein erfolgt war, weil der Beschwerdeführer sich keinen Krankenschein besorgt hatte.
- Im Prüfungsverfahren VA-K-SOZ/12-A/1/2009 (Amt der Ktn. LReg. 1-LAD-VA-449/1/2009) konnte die Volksanwaltschaft eine rasche Erledigung des vom Beschwerdeführer eingebrachten Rechtsmittels erwirken.

**Volksanwaltschaft
erwirkt Übernahme
eines Arztkostenauf-
wandes**

4. Raumordnungs- und Baurecht

4.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

4.1.1. Hotelprojekt ohne Bedachtnahme auf das Stadtentwicklungskonzept – Stadt Klagenfurt

Bei jeder Umwidmung ist auf das Stadtentwicklungskonzept Bedacht zu nehmen. Ein im Gesetz nicht vorgesehener "Masterplan" kann die im Stadtentwicklungskonzept festgelegten Ziele weder ändern noch ersetzen.

Einzelfall:

VA K/81-BT/07,
VA K/82-BT/07, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-371/2/2007
VA K/2-BT/08

Mehrere Vertreter einer politischen Partei, einer Bürgerinitiative und die Eigentümer benachbarter Liegenschaften führten gegen die Erteilung einer Baubewilligung für ein Hotel mit Seminar- und Konferenzräumen Beschwerde. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt habe eine Flächenwidmungs- und Bebauungsplanänderung für dieses Projekt beschlossen habe, die im Widerspruch zum Stadtentwicklungskonzept Klagenfurt 2000 stehe. Die Landesregierung habe die Umwidmung aufsichtsbehördlich genehmigt, obwohl sie nicht auf die im Stadtentwicklungskonzept festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung Bedacht nehme. Die Baubehörde habe auf Grundlage der neuen Flächenwidmung die Bewilligung zur Errichtung eines erteilt.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

1. der Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt am 11. Dezember 2006 im Rahmen der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung für das gegenständliche Hotelprojekt die Umwidmung von "Grünland – Erholungsfläche" in "Bauland – Reines Kurgebiet" und "Verkehrsfläche" beschloss, ohne auf die im Stadtentwicklungskonzept vom 20. März 2001 festgelegte "Vorrangfläche für freiraumbezogene Erholung" gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz (K-GplG) Bedacht zu nehmen.
2. Die Kärntner Landesregierung erteilte der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung am 26. März 2007 die auf-

**Die festgestellten
Missstände in der
Verwaltung**

sichtsbehördliche Genehmigung, obwohl diese Planung nicht auf die im Stadtentwicklungskonzept festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung Bedacht nahm (§ 13 Abs. 7 lit. b K-GplG).

Das fragliche Gebiet ist im Übersichtsplan des vom Gemeinderat am 20. März 2001 beschlossenen Stadtentwicklungskonzepts Klagenfurt 2000 als *"Vorrangfläche für freiraumbezogene Erholung"* und im Landschaftsrahmenplan 1999 als *"naturräumliche Vorrangfläche für freizeitbezogene Erholung"* ausgewiesen.

Das Prüfungsverfahren

Im Textteil des Stadtentwicklungskonzepts wird das fragliche Gebiet als *"hochwertigster Bereich des städtischen Grünsystems"*, für den *"unter allen Umständen die freie Zugänglichkeit und der Grün- und Erholungscharakter zu erhalten"* sei, sowie als *"Standort für weitere Park- und Freizeitanlagen sowie Erholungseinrichtungen"* bezeichnet. Im Landschaftsrahmenplan wird die *"Erweiterung des überlasteten E-Parks um einen nach ökologischen Gesichtspunkten landschaftlich gestalteten Bereich befürwortet, der der ruhigen Erholung in Form von Spaziergängen und dem Beobachten der Tierwelt dient. ..."*

Im gemäß Kärntner Umweltplanungsgesetz zu erstellenden Umweltbericht vom Oktober 2006 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Baulandwidmung mit dem Stadtentwicklungskonzept nicht übereinstimmen würde.

Anlässlich der Vorprüfung hielt die Abteilung 20 des Amtes der Kärntner Landesregierung - Gemeindeplanung am 1. Dezember 2006 fest: *"... Des Weiteren ist auf das ÖEK [Örtliches Entwicklungskonzept] einzugehen, das für diesen Bereich eine Erholungsfunktion ausweist, ein Umstand, der jedenfalls nicht mit der geplanten Widmung und Bebauung in Einklang zu bringen ist. Ein Hotel- u. Konferenzbereich ist nicht unter dieser Zielsetzung subsumierbar. ..."*

Im Antrag an den Gemeinderat vom 7. Dezember 2006 führte der Magistrat u.a. aus: *"... Für den gegenständlichen Bereich ist ... die vorrangig freiraumbezogene Erholungsnutzung als leitende Funktion festgeschrieben. ... Eine nähere Funktionsbezeichnung ist im Rahmen des Stadtentwicklungskonzeptes nicht vorgesehen, da dieses im Grunde eine Konzeptplanung darstellt, ..."*

Ungeachtet dieser Bedenken beschloss der Gemeinderat am 11. Dezember 2006 die Umwidmung in "Bauland – Reines Kurgebiet" und "Verkehrsfläche". Laut einer dem Sitzungsprotokoll beigeschlossenen Projektpräsentation ist die Errichtung eines Hotels mit 122 Zimmern und 244 Betten sowie einer Bruttogeschossfläche von 14.851 m², einem Parkdeck von 6.400 m² und einem umbauten Raum von 52.324 m³ geplant, welches auch als Konferenzzentrum genutzt werden soll.

Im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren begründete die Abteilung 20 in ihrer Stellungnahme vom 23. Jänner 2007 die Umwidmung mit einem nicht im Akt befindlichen "Masterplan": *"Wie bereits in der Vorprüfung erwähnt, ist im ÖEK die Fläche der Freizeit- u. Erholungsnutzung zugeordnet. Ein zwischenzeitlich aufliegender und im Bericht der Stadtplanung für den Gemeinderatsbeschluss erwähnter Masterplan zeigt eine weitergehende Definition der Entwicklungsachse ... aus städtebaulicher Sicht. Dieser Masterplan ist sowohl in Schärfe als auch Tiefe einem ÖEK durchaus gleichgestellt und bildet in Folge die Basis der raumplanerischen Beurteilung. ..."*

"Dass das ÖEK zum Gestehungszeitpunkt ein solches Projekt bzw. die Gesamtentwicklung niemals berücksichtigen konnte, ist ebenso Tatsache wie eine systemimmanente geforderte Flexibilität ... Allerdings bedarf eine solche Flexibilität einer entsprechenden fundierten Planungsfortschreibung und darf nicht nur eine Einzelmaßnahme berücksichtigen, sondern sorgt für eine neue planerische Aufbereitung des Stadtteilbereiches. ..."

In der Sitzung des Raumordnungsbeirates am 19. März 2007 wies ein Bediensteter der Abteilung 20 nochmals darauf hin, dass das Hotelprojekt bei der Erstellung des Stadtentwicklungskonzepts noch nicht vorhersehbar gewesen sei. Das Stadtentwicklungskonzept sei gegenüber dem Flächenwidmungsplan ein *"dynamisches Papier"*, der vorliegende "Masterplan" besser als das Stadtentwicklungskonzept. Der Raumordnungsbeirat beschloss daraufhin, der Landesregierung die Genehmigung zu empfehlen. Mit Bescheid vom 26. März 2007 genehmigte die Kärntner Landesregierung die integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung.

Die Volksanwaltschaft konnte sich der von den Behörden vertretenen Rechtsansicht aus folgenden Gründen nicht anschließen:

Nach dem Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 (§ 31a Abs. 2) sind im Rahmen der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung in einem Verfahren sowohl die Flächenwidmungen der betroffenen Grundflächen als auch die Bebauungsbedingungen festzulegen. Für das Verfahren gelten die Vorschriften für die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen sinngemäß mit der Maßgabe, dass sowohl die Festlegung von Flächenwidmungen als auch von Bebauungsbedingungen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung der Landesregierung bedürfen (§ 31b Abs. 1 K-GplG).

Bei der Gliederung des Gemeindegebietes in Bauland, Grünland und Verkehrsfläche hat der Gemeinderat unter anderem auf das örtliche Entwicklungskonzept (hier: Stadtentwicklungskonzept) Bedacht zu nehmen (§ 1 Abs. 1 K-GplG). Das örtliche Entwicklungskonzept bildet die fachliche Grundlage für die planmäßige Gestaltung und Entwicklung des Gemeindegebietes, insbesondere für die Erlassung des Flächenwidmungsplanes (§ 2 Abs. 1).

Die Landesregierung hat die aufsichtsbehördliche Genehmigung unter anderem dann zu versagen, wenn der Flächenwidmungsplan die wirtschaftlichen, sozialen, ökologischen und kulturellen Erfordernisse der Gemeinde nicht beachtet oder auf die im örtlichen Entwicklungskonzept festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung nicht Bedacht nimmt (§ 13 Abs. 7 lit. b K-GplG).

In Kurgebieten dürfen Flächen auch als reine Kurgebiete festgelegt werden (§ 3 Abs. 6 K-GplG). In reinen Kurgebieten dürfen neben Gebäuden von Gast- und Beherbergungsbetrieben nur solche Einrichtungen und Gebäude errichtet werden, die dem Fremdenverkehr oder der Freizeitgestaltung dienen, wie insbesondere Sport- und Erholungseinrichtungen, Vergnügungs- und Veranstaltungsstätten (lit. b), sowie solche Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, die überwiegend den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Einwohner des Kurgebietes oder dem Fremdenverkehr dienen (lit. c) und die keine örtlich unzumutbaren Umweltbelastungen mit sich bringen (Abs. 3).

Im konkreten Fall lassen Textteil, Erläuterungen und ergänzende zeichnerische Darstellungen des Stadtentwicklungskonzepts klar erkennen, dass der fragliche Bereich vorrangig der freiraum- und freizeitbezogenen Erholung dienen soll. Das schließt zwar die Errichtung von Einrichtungen und Gebäuden, die dem Fremdenverkehr oder der Freizeitgestaltung (insbesondere von Sport- und Erholungseinrichtungen) dienen nicht aus, sehr wohl aber die Errichtung von Gast- und Beherbergungsbetrieben.

Die "*Vorrangfläche für freiraumbezogene Erholung*" im Stadtentwicklungskonzept hätte daher lediglich die Festlegung der Flächenwidmungen "Grünland für Erholungszwecke" - mit oder ohne Beifügung einer spezifischen Erholungsnutzung - wie öffentlich zugängliche Gärten, Parkanlagen, Spielplätze, Freibäder u. ä. (§ 5 Abs. 2 lit. c K-GplG) oder von "Grünland – Sportanlagen" wie Golfplätze, Tennisplätze, Reitsportanlagen samt den allenfalls zum Betrieb erforderlichen Parkplätzen (§ 5 Abs. 2 lit. d) erlaubt.

Wenn auf einen nicht im Akt befindlichen "Masterplan" verwiesen wird, der das Stadtentwicklungskonzept ergänzen, wenn nicht gar ersetzen soll, muss die Volksanwaltschaft darauf hinweisen, dass das K-GplG eine solche Planungsgrundlage nicht kennt. Es ist zwar zulässig, qualifizierte Gutachten, die im Rahmen der Grundlagenforschung eingeholt werden, bei der Entscheidung über die Flächenwidmung zu berücksichtigen. Die fachliche Grundlage bildet jedoch das örtliche Entwicklungskonzept (Stadtentwicklungskonzept), auf dessen Ziele bei der Erstellung und Änderung von Flächenwidmungsplänen Bedacht zu nehmen ist. Ein im Gesetz inhaltlich nicht determinierter "Masterplan" kann demnach die im örtlichen Entwicklungskonzept (Stadtentwicklungskonzept) festgelegten Ziele der örtlichen Raumplanung weder ändern noch ersetzen.

Das örtliche Entwicklungskonzept (Stadtentwicklungskonzept) ist zwar auf einen Planungszeitraum von 10 Jahren auszurichten, darf aber schon zu einem früheren Zeitpunkt geändert werden, wenn öffentliche Interessen dies erfordern (§ 2 Abs. 8 K-GplG). Nach Ansicht der Volksanwaltschaft hätte der Gemeinderat daher in einem ordnungsgemäßen Verfahren prüfen müssen, ob öffentliche Interessen eine Änderung des Stadtentwicklungskonzepts erfordern. Bejahendenfalls hätte die integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung erst nach einer entsprechenden Änderung des Stadtentwicklungskonzepts beschlossen werden dürfen.

Die Baubewilligung (vom 7. Dezember 2007) zur Errichtung eines Hotels mit Seminar- und Konferenzbereich, Wellnesszone, Tiefgarage für 97 Kfz-Stellplätze, 56 oberirdischen Stellplätzen, Außenanlage mit Ufergestaltung, Steganlage sowie Geh- und Radweg war nicht aufzuheben (§ 25 Abs. 1 lit. a iVm § 19 und § 13 Abs. 2 lit. a Kärntner Bauordnung; K-BO), da sie mit der rechtswirksamen integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung übereinstimmte.

Die Volksanwaltschaft brachte jedoch keinen Antrag auf Aufhebung der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung beim VfGH ein (Art. 148e iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG und Art. 72a Abs. 1 K-LVG), weil das Stadtentwicklungskonzept schon vor Ablauf der 10-jährigen Revisionsfrist abgeändert werden darf, wenn öffentliche Interessen dies erfordern (§ 2 Abs. 8 Satz 2 K-GplG). Sie ersuchte stattdessen den Bürgermeister, über eine allfällige Änderung des Stadtentwicklungskonzepts zu berichten.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2008 teilte der Stadtamtsdirektor mit, dass bislang zwar noch keine Sitzung des Gemeinderates stattgefunden hat, im zuständigen Ausschuss für Stadtplanung aber schon am 11. September 2008 die Weichen für ein neues Stadtentwicklungskonzept gestellt worden sind. Im Sitzungsprotokoll heißt es dazu:

Reaktion der Gemeinde

"Der Westen der Landeshauptstadt weist hochwertige Wohnquartiere mit enormem Entwicklungsdruck auf. Die Kante der Siedlungsentwicklung erreicht hier einerseits den Wissens- und Technologiestandort Universität/Lakeside-Park, andererseits erfordert auch der enorme Freizeit- und Erholungsdruck im Bereich der Wörthersee – Ostbucht eine Überprüfung des Stadtentwicklungskonzeptes 2000. Das NATURA-2000 Gebiet, das seit dem letzten STEK entstanden ist, erfordert ebenso eine detaillierte Betrachtung wie der durch intensive Erholungsnutzungen geprägte Bereich nördlich des Lendkanals. Neben einer klaren funktionellen Konzeption sollte auch geprüft werden, inwieweit eine Festlegung von Vorranggebieten für den Fremdenverkehr angebracht wäre. ... "

Allerdings kam es bislang zu keiner Änderung des Stadtentwicklungskonzeptes.

4.1.2. Erhebliche Fehler bei einer Integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung – Marktgemeinde Finkenstein

Die abschließende fachliche Stellungnahme der Landesregierung zum örtlichen Entwicklungskonzept einer Gemeinde muss sich mit den Stellungnahmen, Vorschlägen und raumordnungsfachlichen Gutachten hinreichend auseinandersetzen.

Die Kundmachung eines Planentwurfs auch im Internet dient insbesondere jenen Betroffenen, die sich nicht ständig in der Gemeinde aufhalten. Wird diese Kundmachungsvorschrift verletzt, wirkt sich dies auf die Rechtmäßigkeit des Widmungsverfahrens aus.

Werden die Kosten für die Erstellung von Raumordnungsplänen ohne gesetzliche Grundlage auf die Planungsbetroffenen überwälzt, so gefährdet dies die Objektivität des Verfahrens.

Einzelfall:

VA-K-BT/0004-B/1/2009, Marktgem. Finkenstein 846-Ing.Li/Pi/2009

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Finkenstein am Faakersee eine integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung beschlossen habe, die eine raumordnungsfachlich nicht vertretbare Siedlungserweiterung westlich ihrer Grundstücke in der Ortschaft vorsehe. Die Kärntner Landesregierung habe eine unzureichende abschließende fachliche Stellungnahme zum Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzepts abgegeben. Ferner sei der Entwurf der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung nicht entsprechend den gesetzlichen Vorschriften kundgemacht worden. Eine Veröffentlichung an der Informationstafel der Ortschaft sei unterblieben. Das Projekt der Widmungswerber sei von jenem Raumplanungsbüro erstellt worden, das für die Gemeinde als Ortsplaner tätig sei. Dies stelle die Objektivität des Planungsprozesses in Frage.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

1. die Kärntner Landesregierung es unterlassen hat, zum Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzepts eine abschließende fachliche Stellungnahme abzugeben (§ 2 Abs. 5 und 6 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz, K-GplG), die sich mit den während der Auflagefrist eingelangten Stellungnahmen bzw. Vorschlägen, insbesondere mit jenen des Beschwerdeführers nachvollziehbar auseinandersetzt.

Die festgestellten Missstände

2. Die Marktgemeinde Finkenstein hat die Auflage des Entwurfs der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung zwar an der Amtstafel kundgemacht, nicht jedoch im Internet bekannt gegeben (§ 31b Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 K-GplG). Dadurch sind N.N., die sich nicht ständig in der Gemeinde aufhalten, in ihrem Anhörungs- und Mitwirkungsrecht verletzt worden. Die Gemeinde hat es ferner unterlassen, die Auflage des Entwurfs in ihrem Mitteilungsblatt zu verlautbaren, was zwar die Rechtmäßigkeit des Verfahrens nicht berührt (§ 31b Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 und 2 K-GplG), aber die Mitwirkungsmöglichkeiten der Planungsbetroffenen beeinträchtigt.
3. Die Gemeinde hat die Kosten der Ausarbeitung des Teilbebauungsplanes ohne gesetzliche Grundlage (Art. 18 Abs. 3 Z 9 B-VG, §§ 2 und 5 F-VG) auf die Widmungswerber und Eigentümer der erfassten Liegenschaften überwältzt, was die Objektivität des Verfahrens zur Planerstellung gefährdet. Gerade in diesem Fall hätte der Gemeinderat die Ausführungen des Raumplaners nicht ungeprüft übernehmen dürfen, sondern sich besonders eingehend mit den raumordnungsfachlichen und -rechtlichen Voraussetzungen der Bebauungsbedingungen auseinander setzen müssen (vgl. § 31a Abs. 2 iVm § 24 Abs. 5 und § 25 Abs. 2 und 3 K-GplG).

Zur abschließenden fachlichen Stellungnahme der Landesregierung:

Das Prüfungsverfahren

Nach dem Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 (§ 2 Abs. 4) ist der Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzeptes durch vier Wochen im Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Die Auflage ist durch Kundmachung bekannt zu geben. Die Kundmachung hat die Auflagefrist und den Hinweis zu enthalten, dass innerhalb der Auflagefrist jedermann, der ein Interesse glaubhaft macht, berechtigt ist, schriftlich Vorschläge zum Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzeptes zu erstatten.

Der diese Äußerungen berücksichtigende Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzeptes ist vor der Beschlussfassung durch den Gemeinderat unter Anschluss der Äußerungen nochmals der Landesregierung zur Abgabe einer abschließenden fachlichen Stellungnahme binnen drei Monaten zu übermitteln (§ 2 Abs. 5 K-GplG). Der Gemeinderat hat das die abschließende fachliche Stellungnahme der Landesregierung berücksichtigende örtliche Entwicklungskonzept zu beschließen und danach beim Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht während der Amtsstunden aufzulegen (§ 2 Abs. 6).

Im vorliegenden Fall hat bereits am 8. März 2007 eine "Schlussbesprechung" zum örtlichen Entwicklungskonzept stattgefunden, an der zwei Vertreter der Abteilung 20 – Unterabteilung Gemeindeplanung des Amtes der Kärntner Landesregierung teilgenommen haben. Laut Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 5. Juli 2007, in der das

örtliche Entwicklungskonzept beschlossen wurde, sind die eingelangten Stellungnahmen bzw. Vorschläge gemeinsam mit der Landesregierung und dem Raumplanungsbüro "vorberaten" worden. In der erst am 14. November 2007 angefertigten und in der Gemeinde am 10. Dezember 2007 eingelangten Niederschrift heißt es, dass die Einwendungen zum örtlichen Entwicklungskonzept auf fachlicher Ebene diskutiert und in die Schlussfassung eingearbeitet worden seien.

Nach dem der Volksanwaltschaft zur Verfügung stehenden Aktenmaterial fand eine Auseinandersetzung mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 25. Mai 2007 und der von ihm beigebrachten raumordnungsfachlichen Stellungnahme aber lediglich in der Form statt, dass das von der Gemeinde mit der Erstellung des örtlichen Entwicklungskonzepts beauftragte Raumplanungsbüro in seiner eigenen Stellungnahme vom 8. Juni 2007 die Bedenken gegen die massive Ausweitung des Siedlungsgebietes verwarf. Da die genannten raumordnungsfachlichen Stellungnahmen einander widersprachen, hätte es nach Ansicht der Volksanwaltschaft einer schriftlichen und nachvollziehbaren abschließenden fachlichen Stellungnahme der Landesregierung bedurft, in der dargelegt wird, welcher der beiden Stellungnahmen aus welchen Gründen der Vorzug zu geben ist.

Das Gesetz verlangt ausdrücklich, dass der die eingelangten Äußerungen berücksichtigende Entwurf des örtlichen Entwicklungskonzepts vor der Beschlussfassung im Gemeinderat unter Anschluss der Äußerungen nochmals der Landesregierung zur Abgabe einer abschließenden fachlichen Stellungnahme zu übermitteln ist (§ 2 Abs. 5 K-GplG), und der Gemeinderat die Stellungnahme der Landesregierung beim Beschluss des örtlichen Entwicklungskonzepts zu berücksichtigen hat (§ 2 Abs. 6).

Dem vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, dass sich die Landesregierung mit den divergierenden raumordnungsfachlichen Stellungnahmen auseinandergesetzt und der Gemeinderat eine abschließende fachliche Stellungnahme der Landesregierung berücksichtigt hätte. Aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 5. Juli 2007 geht nicht hervor, aus welchen Gründen sich der Gemeinderat der Stellungnahme des Planungsbüros der Gemeinde und nicht jener des vom Beschwerdeführer beauftragten Ingenieurkonsulenten für Raumplanung und Raumordnung angeschlossen hat.

Unter diesen Umständen bildete das örtliche Entwicklungskonzept keine ausreichende fachliche Grundlage für die planmäßige Gestaltung und Entwicklung des Gemeindegebietes, insbesondere für die Erlassung des Flächenwidmungsplanes (vgl. § 2 Abs. 1 K-GplG). Die Volksanwaltschaft regte deshalb eine nochmalige Überprüfung und gegebenenfalls Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts an (§ 2 Abs. 8).

Zur Kundmachung der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung:

Für unbebaute Grundflächen mit einer zusammenhängenden Gesamtfläche von mehr als 10.000 m² hat der Gemeinderat mit Verordnung zwingend eine integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung durchzuführen (§ 31a Abs. 1a lit. b K-GplG). Im Rahmen dieser Planung sind in einem Verfahren sowohl die Flächenwidmungen der betroffenen Grundflächen als auch die Bebauungsbedingungen für jene Bauvorhaben festzulegen, die auf diesen Grundflächen ausgeführt werden sollen (§ 13a Abs. 2). Die Flächenwidmungen dürfen nur im Einklang mit den Bestimmungen des I. Abschnittes (§§ 1 bis 23), die Bebauungsbedingungen nur im Einklang mit den Bestimmungen des II. Abschnittes (§§ 24 bis 27) festgelegt werden.

Für das Verfahren der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung gelten die Verfahrensvorschriften für die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen (§§ 13 und 15) sinngemäß mit der Maßgabe, dass sowohl die Festlegung von Flächenwidmungen als auch von Bebauungsbedingungen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung der Landesregierung bedürfen (§ 31b Abs. 1).

Der Entwurf des Flächenwidmungsplanes ist durch vier Wochen im Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht aufzulegen (§ 13 Abs. 1 K-GplG). Die Auflage ist durch Kundmachung an der Amtstafel und im Internet bekannt zu geben. Im konkreten Fall war die Auflage des Entwurfs der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung in der Zeit vom 29. Oktober bis 26. November 2008 ordnungsgemäß an der Amtstafel der Gemeinde kundgemacht. In dieser Kundmachung wird zwar auf die für Bebauungspläne geltende Rechtsvorschrift verwiesen (§ 26 Abs. 1), was jedoch die Rechtmäßigkeit des Verfahrens nicht beeinträchtigt, weil diese Vorschrift hinsichtlich Planaufgabe, Kundmachung und Einwendungen auf die für Flächenwidmungspläne geltenden Bestimmungen verweist (§ 13 Abs. 1 bis 3). Danach hat die Kundmachung die Auflagefrist und den Hinweis zu enthalten, dass innerhalb der Auflagefrist jedermann, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, berechtigt ist, schriftlich begründete Einwendungen gegen den Entwurf des Flächenwidmungsplanes einzubringen (§ 13 Abs. 1). Diese Anforderungen an die Kundmachung waren im konkreten Fall erfüllt.

Die im K-GplG (§ 13 Abs. 1) zwingend vorgeschriebene Kundmachung im Internet ist nach Angaben des Vizebürgermeisters *"aufgrund eines technischen Gebrechens"* unterblieben, was sich auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens auswirkt. Denn es ist Sinn und Zweck jeder Auflage des Planentwurfs und einer Verständigung über eine solche Auflage, den Betroffenen eine ausreichende Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen zu geben und ihr Mitspracherecht zu gewährleisten (vgl. VfGH 23.6.1990, V 150/90 VfSlg 12.401; 3.10.1998, B 1972/96 VfSlg 15.275; 15.6.2002, B 639/99 VfSlg 16.540). Im vorliegenden Fall war die

Kundmachung im Internet vor allem deshalb von Bedeutung, weil sich die Beschwerdeführer offenbar nicht ständig in der Gemeinde aufhalten und von ihnen daher kaum verlangt werden kann, dass sie in regelmäßigen Abständen auf der Amtstafel im Gemeindeamt Nachschau halten. Der Vizebürgermeister hat daher in seiner Stellungnahme zutreffend festgehalten, dass das Verfahren zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung "*aufgrund eines offensichtlichen Verfahrensmangels*" erneut durchzuführen ist.

Ob die integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung verschiedene Raumordnungsziele (§ 2 Abs. 1 Z 2, 6, 7 und 10 K-ROG) verletzt und/oder den abschätzbaren Baulandbedarf unzulässiger Weise überschreitet (§ 3 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 3 K-GplG), brauchte nicht untersucht zu werden. Die Gemeinde hatte die erwähnten materiell-rechtlichen Bestimmungen vielmehr im neuerlichen Verfahren beachten.

Nach der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung (§ 80 Abs. 1) ist im Gemeindeamt an für jedermann zugänglicher Stelle eine Amtstafel anzubringen. Die Amtstafel ist zur Kundmachung von Verordnungen und für die sonstigen durch ein Gesetz vorgeschriebenen Kundmachungen bestimmt (Abs. 2). Ausfertigungen der an der Amtstafel angeschlagenen Veröffentlichungen sind an geeigneten Stellen des Gemeindegebietes öffentlich zugänglich zu machen (Abs. 4). Da das K-GplG (§ 31b Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1) als die speziellere Norm aber nur die Kundmachung an der Amtstafel verlangt, hatte die unterlassene Veröffentlichung an der Informationstafel der Ortschaft G keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung. Dessen ungeachtet erschien es sinnvoll und zweckmäßig, eine Ausfertigung der Kundmachung über die Planaufgabe an der Informationstafel der betreffenden Ortschaft anzuschlagen.

Wird von der Gemeinde regelmäßig ein Publikations- oder Mitteilungsblatt herausgegeben, ist die Auflage des Entwurfs des Flächenwidmungsplanes - und im Verfahren zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung auch des Bebauungsplanes - überdies durch Kundmachung in diesem bekannt zu geben (§ 31b Abs. 1 iVm § 13 Abs. 2 K-GplG). Allerdings berührt das Unterbleiben oder die mangelhafte Durchführung dieser Kundmachung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Rechtmäßigkeit des Verfahrens nicht. Da die Gemeinde die unterlassene Verlautbarung im Mitteilungsblatt damit rechtfertigte, dass dieses stets in einem Intervall von zwei Monaten erscheint und die Publikation "*aus redaktionellen Gründen nicht möglich*" ist, musste die Volksanwaltschaft darauf hinweisen, dass der nächste Erscheinungstermin der Tag nach der Beschlussfassung im Gemeinderat war, das Verfahren sich also bei ordnungsgemäßer Verlautbarung nur geringfügig verzögert hätte.

Die unterlassene Publikation im Mitteilungsblatt der Gemeinde beeinträchtigte die Information der Betroffenen über die Auflage des Planentwurfs.

Zur Objektivität bei Übernahme der Kosten durch die Widmungswerber:

Da die örtliche Raumplanung zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) zählt, müssen die Gemeinden den für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts sowie des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes erforderlichen Aufwand prinzipiell selbst tragen (vgl. § 2 FVG). Öffentliche Abgaben können, vorbehaltlich des freien Beschlussrechts der Gemeinde, nur aufgrund von Gesetzen erhoben werden (§ 5 F-VG). Das K-GplG enthält keine Grundlage für eine bescheidförmige Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private (vgl. hingegen § 50 Abs. 7 bis 9 Sbg ROG 2009 und § 29 Abs. 6 bis 8 Tir ROG).

Da der Kärntner Landesgesetzgeber für die örtliche Raumordnung – von bestimmten Ausnahmen abgesehen (vgl. § 22 K-GplG) – zwingend die hoheitliche Gestaltung vorschreibt, darf die Gemeinde die damit verbundenen Aufgaben auch nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen machen. Der Oberste Gerichtshof (2 Ob 511/95 RdW 1995, 216) hat einen Vertrag, mit dem ein Liegenschaftseigentümer quasi als "Gegenleistung" für die Baulandwidmung die Planungskosten hätte übernehmen sollen, wegen rechtswidrigen Formenmissbrauchs für nichtig erklärt (§ 879 Abs. 1 ABGB). Da das K-GplG keine Regelung enthält, welche die Gemeinden zu einer privatrechtlichen Überwälzung von Raumplanungskosten ermächtigt (vgl. hingegen § 19 Abs. 5 Bgld RPG), müssen die Gemeinden den mit der Planung verbundenen Aufwand selbst tragen.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs (VfSlg 17.736) darf die Gemeinde ein Gutachten, das ein Raumplaner – und sei es auch der Ortsplaner der Gemeinde – im Auftrag eines Bauwerbers erstellt, ihrer Entscheidung nicht ohne Beurteilung unter ihrer Verantwortung zugrunde legen, weil die Objektivität des Gutachters infolge des Auftragsverhältnisses zwischen dem Gutachter und dem Auftraggeber und den sich daraus ergebenden gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen nicht zweifelsfrei gegeben ist.

Im vorliegenden Fall hatten zwar nicht die Widmungswerber, sondern es hatte die Gemeinde den Raumplaner mit der Erstellung des Teilbebauungsplanes beauftragt, doch wurden die Planungskosten ohne entsprechende Rechtsgrundlage auf die Liegenschaftseigentümer überwälzt. Unter diesen Umständen war nicht auszuschließen, dass die Eigentümer auf den Inhalt des Planes Einfluss genommen haben, zumal die Höhe des Entgelts nicht durch Gesetz oder Verordnung vorherbestimmt und begrenzt war. Die Objektivität des Raumplaners er-

scheint auch dann nicht zweifelsfrei gegeben, wenn die Gemeinde ihn zwar formell mit der Ausarbeitung des Planes beauftragt, die Eigentümer der einbezogenen Grundstücke jedoch die Kosten übernehmen.

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft durfte der Gemeinderat in so einem Fall die Ausführungen des Raumplaners nicht ungeprüft übernehmen, sondern hätte sich besonders gründlich mit den von diesem erstellten Unterlagen auseinandersetzen müssen, ehe er über den Teilbebauungsplan entscheidet. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Plan nicht nach den im Gesetz genannten raumordnungsfachlichen Kriterien, sondern primär nach den speziellen Wünschen und Bedürfnissen der Grundstückseigentümer erstellt wird. Im vorliegenden Fall vermisste man eine eingehende Auseinandersetzung des Gemeinderates mit den einzelnen raumordnungsfachlichen und -rechtlichen Voraussetzungen der Bebauungsbedingungen (vgl. § 31a Abs. 2 iVm § 24 Abs. 5 und § 25 Abs. 2 und 3 K-GplG).

Aufgrund des Prüfergebnisses ersuchte die Volksanwaltschaft, den Bürgermeister um die Übersendung der nachzuholenden abschließenden fachlichen Stellungnahme der Kärntner Landesregierung (§ 2 Abs. 5 und 6 K-GplG), sowie gegebenenfalls des geänderten örtlichen Entwicklungskonzepts samt Protokoll über jene Gemeinderatssitzung, in der die Änderung beschlossen wurde (§ 2 Abs. 8). Weiters mögen der Volksanwaltschaft die Kundmachungsnachweise über die neuerliche Auflage des Entwurfs der integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung übermittelt werden. Ferner soll mitgeteilt werden, ob die Widmungswerber die Kosten für die Erstellung des Teilbebauungsplanes bereits bezahlt haben und beabsichtigt ist, aus Gründen der Objektivität ein anderes Planungsbüro mit der Erstellung eines raumordnungsfachlichen Gutachtens zur integrierten Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung zu beauftragen. Das Prüfungsverfahren ist noch anhängig.

Reaktion der Gemeinde noch ausständig

4.1.3. Baubewilligung für eine Fertigungshalle im Aufschließungsgebiet – Stadtgemeinde Wolfsberg

In einem Aufschließungsgebiet dürfen keine Bewilligungen zur Errichtung von Gebäuden erteilt werden. Ausgenommen sind solche bauliche Anlagen, die der Aufschließung dienen oder die auch im Grünland errichtet werden dürfen.

Die Berufungsbehörde hat ein zwischenzeitig verordnetes Aufschließungsgebiet zu beachten, wenn sie den Ersatzbescheid erlässt.

Einzelfall:

VA K/42-BT/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-35/3-2009

Frau N.N., Nachbarin eines Fassbindereibetriebes, beschwerte sich darüber, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Wolfsberg mehrere benachbarte Grundstücke von "Bauland – Leichtindustrialgebiet" in "Bauland – Gewerbegebiet" umgewidmet habe. Die im Gewerbegebiet zulässigen Bauführungen würden zu unzumutbaren Lärm-, Staub- und Geruchsbelästigungen führen.

Die Beschwerde

Gegen die Baubewilligung zur Erweiterung der bestehenden Fertigungshalle, zum Anbau einer weiteren Halle für den Daubenzuschnitt und zur Erweiterung der bestehenden Siloanlage der Fassbinderei erhob N.N. beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde. Dieser beantragte beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der Flächenwidmung "Bauland – Leichtindustrialgebiet". Der Verfassungsgerichtshof sprach mit Erkenntnis vom 2. Oktober 2007, V 110/05-10 aus, dass die Widmung "Bauland-Leichtindustrialgebiet", die der Gemeinderat noch während des anhängigen Verfahrens in "Bauland – Gewerbegebiet" abgeändert hatte, gesetzwidrig war. Daraufhin hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2007 die letzte Vorstellungsentscheidung in der Bau-sache auf. Die Kärntner Landesregierung verwies die Angelegenheit sodann mit Bescheid vom 7. März 2008 an die Gemeinde zurück. In Folge wies der Stadtrat die Berufung von N.N. gegen die Baubewilligung mit Bescheid vom 15. Oktober 2008 ab, wogegen N.N. neuerlich die Vorstellung an die Kärntner Landesregierung einbrachte.

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

der Stadtrat mit Bescheid vom 15. Oktober 2008 die Baubewilligung zur Erweiterung der bestehenden Fertigungshalle, zum Anbau einer weiteren Halle für den Daubenzuschnitt und zur Erweiterung der bestehenden Siloanlage der Fassbinderei vom 9. Oktober 2002 bes-

Der festgestellte Missstand

tätigte, obwohl die Baugrundstücke in dem seit 15. August 2008 rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als "Bauland - Gewerbegebiet - Aufschließungsgebiet" gemäß § 19 Abs. 2 Kärntner Gemeindeplanungsgesetz (K-GplG) ausgewiesen waren.

Der Gemeinderat widmete am 7. Dezember 2006 einige benachbarte Grundstücke von "Leichtindustriegebiet" in "Gewerbegebiet" und am 20. Dezember 2007 ein weiteres Grundstück von "gemischtem Baugebiet" in "Gewerbegebiet" um.

Das Prüfungsverfahren

Dies deshalb, weil die noch im Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1982 (K-GplG) enthaltene Baulandwidmung "Leichtindustriegebiet" (§ 2 Abs. 8) nach den Übergangsbestimmungen des Kärntner Gemeindeplanungsgesetzes 1995 bis längstens 31. Dezember 1999 an die geänderte Rechtslage anzupassen war (Art. II Abs. 2 der Novelle LGBl 1994/105, nunmehr Art. III Abs. 2 LGBl 1995/23; vgl. VfGH 2.10.2007, V 110/05-10). Flächen mit der Widmung "gemischtes Baugebiet" (§ 2 Abs. 6 K-GplG 1982) durften als solche bestehen bleiben, wenn sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBl 1994/105 teilweise oder zur Gänze widmungsgemäß bebaut waren (Art. II Abs. 6, nunmehr Art. III Abs. 6 LGBl 1995/23). Waren sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht bebaut, musste innerhalb von 3 Jahren eine der geänderten Rechtslage entsprechende Widmung festgelegt werden.

Am 20. Dezember 2007 beschloss der Gemeinderat außerdem, zwei der betroffenen Grundstücke zu Gänze und ein weiteres Grundstück teilweise als "Aufschließungsgebiet" festzulegen. Grund dafür war die Lage im 100-jährlichen Hochwasserabflussgebiet bzw. in der gelben Gefahrenzone des Gefahrenzonenplanes. In den Erläuterungen wird wörtlich ausgeführt: *"Für alle Flächen, die im Zuge des 100-jährlichen Überschwemmungsbereiches der Abt. 18 Wasserwirtschaft der Kärntner Landesregierung mit einem Aufschließungsgebiet belegt sind, wird das Aufschließungsgebiet erst nach Überarbeitung des Gefahrenbereiches durch die zuständige Fachabteilung und dem Wegfall der Gefahr aufgehoben werden."* Den Sitzungsprotokollen des Gemeinderates war zu entnehmen, dass jener Teil des Baulandes, der laut Gefahrenzonenplan in der gelben Zone liegt, als Aufschließungsgebiet festgelegt werden sollte.

Nach dem K-GplG 1995 (§ 4 Abs. 1) hat der Gemeinderat durch Verordnung jene Grundflächen innerhalb des Baulandes als Aufschließungsgebiete festzulegen, für deren widmungsgemäße Verwendung unter Berücksichtigung der Bauflächenbilanz und unter Beachtung auf das örtliche Entwicklungskonzept wegen ausreichend vorhandener und verfügbarer Baulandreserven in siedlungspolitisch günstigeren Lagen kein allgemeiner unmittelbarer Bedarf besteht und deren widmungsgemäßer Verwendung sonstige öffentliche Rücksichten, insbesondere wegen ungünstiger natürlicher Verhältnisse oder wegen ungenügender Erschließung entgegenstehen.

Demnach sind Grundflächen, die im Gefährdungsbereich von Hochwasser, Steinschlag, Lawinen, Muren Altlasten u. ä. liegen, bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen als Aufschließungsgebiete festzulegen (§ 3 Abs. 1 lit. b).

Diese Festlegung ist aufzuheben, wenn es den im örtlichen Entwicklungskonzept normierten Zielen der örtlichen Raumplanung nicht widerspricht und die dafür maßgebenden Gründe weggefallen sind (§ 4 Abs. 3). Die Erläuterungen müssen die Gründe für die Festlegung und die Freigabe als Aufschließungsgebiet darlegen und Angaben darüber enthalten, innerhalb welchen Zeitraumes diese Gründe voraussichtlich weggefallen werden (§ 4a Abs. 1).

In den als Aufschließungsgebiet festgelegten Flächen des Baulandes dürfen keine landesgesetzlich vorgesehenen Bewilligungen zur Errichtung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen erteilt werden (§ 19 Abs. 2). Ausgenommen sind solche, die der Aufschließung dienen, sowie verschiedene kleinere bauliche Anlagen, die auch im Grünland errichtet werden dürfen (§ 5 Abs. 7). Dies bedeutet im Ergebnis, dass für die erwähnten Flächen erst dann eine Baubewilligung hätte erteilt werden dürfen, wenn der Gemeinderat – nach Beseitigung der Hochwassergefahr – die Festlegung als Aufschließungsgebiet wieder aufgehoben hat.

Nach § 66 Abs. 4 AVG ist die Berufungsbehörde berechtigt, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Maßgebend ist die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung geltende Rechtslage. Dazu gehört auch der geltende Flächenwidmungsplan. Hebt die Aufsichtsbehörde den Berufungsbescheid auf, hat die Berufungsbehörde eine zwischenzeitig erlassene Bausperre zu beachten, wenn sie den Ersatzbescheid beschließt (vgl. VwGH 11.9.1986, 85/06/0102; 17.9.1991, 91/05/0091 u.a.). Nichts anderes gilt, wenn für die Baugrundstücke in der Zwischenzeit ein Aufschließungsgebiet festgelegt wird.

Da die Festlegung als Aufschließungsgebiet zum Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides bereits rechtswirksam war, hätte der Stadtrat die erstinstanzliche Baubewilligung nicht bestätigen dürfen. Er hätte diese Bewilligung vielmehr wegen Widerspruchs zur Festlegung als Aufschließungsgebiet aufheben und das Bauansuchen abweisen müssen.

Da im Aufschließungsgebiet erteilte Baubewilligungen mit Nichtigkeit bedroht sind (§ 19 Abs. 3 K-GplG), ersuchte die Volksanwaltschaft den Landeshauptmann von Kärnten - ungeachtet des anhängigen Vorstellungsverfahrens, in dem über eine etwaige Verletzung in subjektiv-öffentlichen Anrainerrechten abzusprechen ist - darum, die zuständige BH Wolfsberg anzuweisen, ein Verfahren zur Nichtigerklärung des Berufungsbescheides vom 15. Oktober 2008 einzuleiten (§ 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 19 Abs. 2 und 3 sowie § 32 Abs. 2 K-

GplG 1995; vgl. auch § 25 Abs. 1 lit. a iVm § 13 Abs. 2 lit. a und § 52 Abs. 2 K-BO 1996).

Das Amt der Kärntner Landesregierung übermittelte der Volksanwaltschaft daraufhin den Vorstellungsbescheid der Kärntner Landesregierung vom 20. März 2009, mit dem der Berufungsbescheid des Stadtrates vom 15. Oktober 2008 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadtgemeinde Wolfsberg zurückverwiesen wurde. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Bauten im Widerspruch zur Festlegung als Aufschließungsgebiet stünden, und die Anrainerin daher in ihrem Recht auf eine widmungskonforme Verwendung des Baugrundstückes verletzt sei (§ 23 Abs. 3 lit. a K-BO 1996). Außerdem habe die Behörde Gutachten herangezogen, in denen die Vereinbarkeit der Bauten mit der außer Kraft getretenen Flächenwidmung "Bauland – Leichtindustrialgebiet" statt mit der geltenden Widmung "Bauland – Gewerbegebiet" untersucht wurde. Angesichts der Aufhebung des Berufungsbescheides durch die Vorstellungsbehörde bestand kein Anlass für die Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung. Die Volksanwaltschaft nahm deshalb von weiteren Schritten Abstand.

Reaktion der Behörde

Im Übrigen wies sie die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Umwidmung von "Leichtindustrialgebiet" (§ 2 Abs. 8 K-GplG 1982) in "Gewerbegebiet" (§ 3 Abs. 7 K-GplG 1995) eine Verbesserung des Immissionsschutzes der Anrainer bewirkt, die Umwidmung von "gemischtem Baugebiet" (§ 2 Abs. 6 K-GplG 1982) in "Gewerbegebiet" zumindest keine nennenswerte Verschlechterung.

4.1.4. § 23 Abs. 5 Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung verfassungswidrig – Amt der Kärntner Landesregierung

Eine weitreichende Verordnungsermächtigung kann bei Verwendung einer Mehrzahl unbestimmter Begriffe zu einer Unbestimmtheit des Gesetzes führen.

Einzelfall:

VA K/146-BT/08, Amt der Ktn. LReg 7-B-BRA-1216/1/2009

Aus Anlass der Prüfung eines Falles erhoben sich bei der Volksanwaltschaft Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 23 Abs. 5 Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung (K-GFPO), BGBl 2000/67. Diese Bestimmung ermächtigt – abweichend von der gesetzlichen Regelung - die Zahl der Reinigungen zu verringern, wenn auch eine verringerte Zahl im Hinblick auf die Art der verwendeten Brennstoffe, mit denen die an den Rauchfang angeschlosse-

Bedenken der Volksanwaltschaft

nen Feuerungsanlagen betrieben werden, noch ausreicht, die Gefahr von Entzündungen der Ablagerungen auszuschließen und den Abzug der Rauchgase zu gewährleisten. Sowohl die Art der verwendeten Brennstoffe und die an den Rauchfang angeschlossenen Feuerungsanlagen wie die Zahl der Reinigungen sollen dabei durch Verordnung geregelt werden. Für die Volksanwaltschaft erhob sich die Frage, ob damit nicht Regelungsinhalte in einem Ausmaß zum Gegenstand einer Verordnungsermächtigung gemacht werden, die zu normieren dem Gesetzgeber vorbehalten sind.

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

Der festgestellte Missstand

der Gesetzgeber gemäß Art. 18 Abs. 2 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) verpflichtet ist, den Regelungsspielraum der Verwaltung für die Erlassung von Durchführungsverordnungen so weit zu bestimmen, dass alle wesentlichen Merkmale für die nähere Konkretisierung des Gesetzes im Ordnungswege bereits dem Gesetz selbst zu entnehmen sind (VfSlg 2223/1951, 2276/1952, 2294/1952 u.a.). Die Bestimmung des § 23 Abs. 5 K-GFPO entspricht dieser Anforderung nicht und ist deshalb wegen Unterdeterminiertheit verfassungswidrig.

Befasst mit dem Vorbringen führte das Amt der Kärntner Landesregierung aus, dass gegenwärtig keine Verordnung nach § 23 Abs. 5 K-GFPO bestehe und die Erlassung einer solchen Verordnung auch nicht beabsichtigt sei. Aus diesem Grund erübrige sich *"die Auseinandersetzung mit der Frage, ob damit nicht Regelungsinhalte in einem Ausmaß zum Gegenstand einer Verordnungsermächtigung gemacht werden, die zu normieren dem Gesetzgeber vorbehalten"* sind.

Das Prüfungsverfahren

Die Volksanwaltschaft hielt dem entgegen, dass die beabsichtigte mangelnde Handhabung der Ermächtigung nach § 23 Abs. 5 K-GFPO nicht eine Überprüfung der Bestimmung hinsichtlich ihrer ausreichenden Bestimmtheit erübrige.

Den Ausführungen der Volksanwaltschaft vermochte das Amt der Ktn Landesregierung nicht begründet entgegenzutreten, sodass die Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Regelung im Zuge des Prüfverfahrens nicht ausgeräumt werden konnten.

Bedenken der Volksanwaltschaft bleiben bestehen

4.1.5. Vierjährige Verfahrensdauer wegen gesetzwidriger "Aussetzung" eines Baubewilligungsverfahrens – Marktgemeinde Rosegg

Beratungen von Mieterinnen und Mietern einer benachbarten Wohnhausanlage über

Immissionsschutzmaßnahmen sowie die Frage der Vereinbarkeit mit dem Orts- und Landschaftsbild sind keine Vorfragen, welche die Baubehörde zu einer Aussetzung des Verfahrens berechtigen würden.

Wird dem Ansuchen einer Bauwerberin oder Bauwerbers um Übersendung der Verhandlungsschrift nicht entsprochen, so verstößt dies gegen das Gesetz und das Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung.

Einzelfall:

VA K/174-BT/08, Marktgem. Rosegg 031-14913-2009

N.N. führte über seinen Rechtsvertreter darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Rosegg über sein Ansuchen um Errichtung eines 2,5 m hohen staubdichten Holzzaunes vom 10. Oktober 2005 Ende des Jahres 2008 immer noch nicht mit Bescheid entschieden habe. Auch habe die Gemeinde seinem Antrag vom 7. November 2008, eine Kopie der Verhandlungsschrift vom 15. Dezember 2005 zu übersenden, nicht entsprochen.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

1. die Baubehörde über das Ansuchen des N.N. um Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung des Holzzaunes vom 10. Oktober 2005 bis Ende 2008 nicht entschieden hat. Sie hat das Verfahren trotz positiver Vorprüfung – ohne einen Bescheid zu erlassen – bei der mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2005 "ausgesetzt", obwohl sie keine Vorfrage iSd § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) zu beurteilen hatte. Damit hat sie gröblich gegen die in § 73 Abs. 1 AVG normierte Entscheidungspflicht verstoßen.
2. Die Baubehörde hat es ferner verabsäumt, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers antragsgemäß eine Kopie der Verhandlungsschrift vom 15. Dezember 2005 zuzustellen, womit sie gegen § 14 Abs. 6 AVG sowie dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung verstieß.

Die festgestellten Missstände

Nach § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Da über das Ansuchen vom 10. Oktober 2005 bereits am 23. November 2005 eine Vorprüfung und am 15. Dezember 2005 eine mündliche Verhandlung stattfand, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, in einer vertretbaren Zeit den abschließenden Bescheid zu erlassen.

Das Prüfungsverfahren

Laut einem Vermerk am Deckblatt der Verhandlungsschrift wurde das Verfahren am 15. Dezember 2005 deshalb "ausgesetzt", weil in einer Versammlung der Mieter der benachbarten Wohnhausanlage über andere Möglichkeiten der Emissionsminderung beraten und die Vereinbarkeit des 2,5 m hohen staubdichten Zaunes mit dem Ortsbild geklärt werden sollte. Ein Aussetzungsbescheid erging nicht.

Unter einer Vorfrage iSd § 38 AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die entweder als Hauptfrage von anderen Verwaltungsbehörden bzw. Gerichten oder von derselben Verwaltungsbehörde in einem anderen Verfahren zu entscheiden ist (vgl. VwSlg 10.383/A und VwSlg 9689/A). Präjudiziell ist eine Entscheidung dann, wenn sie eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für die Entscheidung der Hauptfrage unabdingbar ist und die diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt (vgl. auch *Hauer/Pallitsch*, Kärntner Baurecht⁴ § 17 BO Anm. 1).

Verlangen Mieter, die im Baubewilligungsverfahren keine Parteistellung als Nachbarn haben, bestimmte Immissionsschutzmaßnahmen, so ist dies für die behördliche Entscheidung nicht maßgebend. Da die Behörde die Vereinbarkeit mit dem Ortsbild im Baubewilligungsverfahren selbst zu klären hat (§ 13 Abs. 2 lit. c und § 17 Abs. 1 Kärntner Bauordnung, K-BO), handelt es sich auch diesbezüglich um keine Vorfrage.

Da schon die Vorprüfung ergeben hat, dass dem Projekt keine Interessen des Landschafts- oder Ortsbildes entgegenstehen, war für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar, welche Erhebungen die Behörde noch hätte anstellen sollen. Der Umstand, dass der Zaun offenbar dem Schutz vor Immissionen durch eine in Wohngebieten unzulässige Tierhaltung dienen sollte, ändert nichts an der behördlichen Entscheidungspflicht.

In seiner Eingabe vom 7. November 2008 beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Übersendung der Verhandlungsschrift vom 15. Dezember 2005. Der Bürgermeister teilte ihm daraufhin mit Schreiben vom 25. November 2008 mit, dass das Verfahren bereits während der Verhandlung ausgesetzt und bisher kein neuer Verhandlungstermin anberaumt worden sei. Die Verhandlungsschrift wurde nicht übersendet.

Gemäß § 14 Abs. 6 AVG ist den beigezogenen Personen auf Verlangen eine Ausfertigung der Niederschrift auszufolgen oder zuzustellen. Da die Behörde dem Parteienvertreter die Verhandlungsschrift nicht zustellte, missachtete sie die genannte Rechtsvorschrift. Sie verstieß ferner gegen das Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung, weil N.N. und dessen Rechtsvertreter darüber im Unklaren gelassen wurden, weshalb das Verfahren ausgesetzt ist, und die

Übersendung einer Kopie der Verhandlungsschrift mit geringem Aufwand möglich gewesen wäre.

In Hinblick auf das dargelegte Prüfergebnis ersuchte die Volksanwaltschaft den Bürgermeister, ihr eine Kopie des Bescheides über das Bauansuchen vom 10. Oktober 2005 sowie eines Belegs zu übersenden, dass dem Rechtsvertreter des N.N. eine Ablichtung der Verhandlungsschrift vom 15. Dezember 2005 zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 3. April 2009 teilte der Bürgermeister der Volksanwaltschaft mit, dass N.N. die für sein Bauansuchen erforderlichen Belege noch nicht beigebracht habe. Er sei daher bei einer Vorsprache im Marktgemeindeamt am 24. Februar 2009 dazu aufgefordert worden, sein Ansuchen zu vervollständigen. Laut einem Aktenvermerk über diese Vorsprache händigte die Gemeinde N.N. eine Kopie der Verhandlungsschrift aus. Da N.N. auf einem schriftlichen Verbesserungsauftrag bestanden habe, sei er nochmals schriftlich aufgefordert worden, die für die Fortsetzung des Verfahrens notwendigen Unterlagen innerhalb von 4 Wochen einzureichen. Aus dem Schreiben des Bürgermeisters ging nicht hervor, dass die Behörde mit dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Kontakt aufgenommen hätte.

Reaktion der Gemeinde

4.1.6. Verfahrensverzögerungen in einem Bauverfahren - Gemeinde Magdalensberg

Die Behörden sind zur zügigen Abwicklung von Verwaltungsverfahren gesetzlich verpflichtet.

Einzelfall:

VA-K-BT/0005-B/1/2009, Gem. Magdalensberg 131-9-7/1965-192/04

N.N. beschwerten sich darüber, dass auf ihrem Nachbargrundstück bereits im Jahr 1994 eine Stützmauer aus gesundheitsschädlichen Eisenbahnschwellern errichtet wurde, für die keine Baubewilligung vorliege. Diese Stützmauer befände sich überdies in einem biotop-ähnlichen Feuchtgebiet. Bereits 2004 haben sie sich an die Baubehörde gewandt, die jedoch keine entsprechenden Veranlassungen getroffen hätte. Seitens der Baubehörde wäre ihnen aber mehrfach bestätigt worden, dass der verwendete Baustoff gesundheitsschädlicher Substanzen beinhalte und daher verboten wäre.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

die Baubehörde im Bewilligungsverfahren für die Stützmauer nicht die gesetzlich gebotene Zügigkeit an den Tag gelegt hat.

Der festgestellte Missstand

Die Volksanwaltschaft hat eine Stellungnahme der Marktgemeinde Magdalensberg betreffend das Vorbringen der Beschwerdeführer eingeholt. Unter Darlegung der Chronologie des Verfahrens wurde seitens der Gemeinde Magdalensberg erklärt, dass mit Eingabe vom 22. März 2005 die Eigentümer der Stützmauer um Genehmigung derselben angesucht hätten. Im Bauansuchen fehlten allerdings Baupläne und Baubeschreibung. Mit Schreiben vom 3. März 2006 - also fast ein Jahr später - wären die Bauwerber dann von der Baubehörde aufgefordert worden, die fehlenden Planunterlagen für die Stützmauer nachzureichen. Weitere Verzögerungen im Verfahren ergaben sich nach den Ausführungen der Gemeinde zum Teil durch die fragwürdige und klärungsbedürftige Materialeigenschaft der Bahnschweller. Nunmehr sei die Angelegenheit aber spruchreif und es werde voraussichtlich demnächst ein ablehnender Bescheid ergehen.

Das Prüfungsverfahren

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG hat eine Verwaltungsbehörde, wenn die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Gemäß § 13 Abs. 3 AVG hat die Behörde bei Mängel schriftlicher Anbringen von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung der Mängel unverzüglich unter Setzung einer angemessenen Frist mit dem Hinweis aufzutragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird.

Laut Stellungnahme der Gemeinde wurde nach baubehördlicher Feststellung der Konsenslosigkeit der Stützmauer und Aufforderung zur nachträglichen Einreichung ein unvollständiger (Baupläne und Baubeschreibung fehlten vollkommen) Baugenehmigungsantrag durch die Eigentümer der Stützmauer mit Schreiben vom 22. März 2005 vorgelegt.

Seitens der Baubehörde wurden die Bauwerber daraufhin erst mit Schreiben vom 3. März 2006, also rund 1 Jahr später aufgefordert, die fehlenden Planunterlagen für die Stützmauer nachzureichen (Einreichplan, Lageplan, Baubeschreibung).

Die Gemeinde Magdalensberg hat mit der Erlassung eines Verbesserungsauftrages somit fast ein Jahr zugewartet, obwohl das Fehlen der Unterlagen von vornherein evident war. Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ist nach Einlangen mangelhafter schriftlicher Anbringen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen. Da dies nicht erfolgt ist, wurde das Verfahren ungerechtfertigt verzögert.

Auch im weiteren Verfahren zeigten sich beträchtliche nicht begründete Zeitspannen zwischen den einzelnen Verfahrenshandlungen. Zwischen der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 2006, in der festgehalten wurde, dass die Raumgitterwand (Stützmauer) mit Bahnschweller nicht genehmigt werden kann und dem weiteren Tätigwerden der Behörde, nämlich der schriftlichen Aufforderung der Gemeinde vom 6. August 2007, eine diesbezügliche neue Baubeschreibung vorzulegen, liegt fast ein Jahr.

Die Gemeinde Magdalensberg wurde ersucht, in der weiteren baubehördlichen und baupolizeilichen Vorgehensweise in dieser Angelegenheit auf die gebotene zügige Abwicklung zu achten.

4.1.7. Säumnis bei der Erlassung eines Bescheides über einen Baubewilligungsantrag – Gemeinde Ruden

Gutachtensaufträge an Sachverständige müssen so formuliert sein, dass Befund und Gutachten eine Beurteilung im Hinblick auf die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen zulassen. Sachverständige haben lediglich Sachfragen, nicht aber Rechtsfragen zu beurteilen.

Über Anträge von Parteien ist ohne unnötigen Aufschub ein Bescheid zu erlassen.

Einzelfall:

VA-K-BT/0026-B/1/2009, Gem. Ruden 674/2009

N.N. brachte vor, dass am Nachbargrundstück ein Garagenbau errichtet wurde, wobei die Abstände zum Grundstück des Beschwerdeführers nicht eingehalten wurden. Auch wurde der Verwendungszweck geändert, wofür keine aufrechte Baubewilligung vorliege. Dagegen schreite die Baubehörde nicht ein.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

es durch einen fehlerhaft formulierten Auftrag an einen Sachverständigen zu Verfahrensverzögerungen gekommen ist und die Baubehörde entsprechende Maßnahmen, wie Fristsetzungen oder Urzungen hätte treffen können und müssen, um ihre gesetzliche Entscheidungspflicht gemäß § 73 Abs. 1 AVG zu wahren.

Der festgestellte Missstand

Das Prüfungsverfahren

Es stellte sich auf Grund des Überprüfungsverfahrens heraus, dass der Bürgermeister der Gemeinde Ruden zunächst einen Beseitigungsauftrag hinsichtlich des gegenständlichen Bauwerks erlassen hat, weil entsprechend dem Bebauungsplan der Gemeinde, die Situierung des Gebäudes nicht genehmigungsfähig war. Aufgrund der dagegen erhobenen Vorstellung des Nachbarn des Beschwerdeführers wurde dieser Beseitigungsauftrag allerdings aufgehoben, da sich, wie der Gemeindevorstand feststellte, die Beurteilung im gegenständlichen Fall nicht nach dem textlichen Bebauungsplan der Gemeinde Ruden, sondern nach den Kärntner Bauvorschriften zu richten habe und eine Genehmigungsfähigkeit danach nicht ausgeschlossen sei. Daher sei dem Beschwerdeführer vor Erlass eines Beseitigungsauftrags die Möglichkeit einzuräumen, eine nachträgliche Baubewilligung zu erlangen.

Aufgrund dieses Bescheides des Gemeindevorstandes hat der Nachbar des Beschwerdeführers dann am 29. Jänner 2009 um Baubewilligung angesucht. Das Ansuchen wurde zunächst einem Verfahren zur Vorprüfung unterzogen.

Der Beschwerdeführer hat der Volksanwaltschaft mitgeteilt, dass es unverständliche Verzögerungen in diesem Verfahren gäbe und dass er befürchte, dass das Verfahren bewusst verschleppt werde.

Die Volksanwaltschaft hat darauf hin die Gemeinde nochmals um Stellungnahme ersucht. Diese führte aus, dass der beauftragte Sachverständige im Vorprüfungsverfahren die Abstandsflächen wiederum nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes der Gemeinde Ruden anstatt nach den Kärntner Bauvorschriften beurteilt habe. Daher musste die Behörde ein neuerliches Gutachten bei einem anderen Sachverständigen im Juni 2009 in Auftrag geben, das allerdings bis zur Erstellung der Stellungnahme der Gemeinde am 13. November 2009 noch nicht eingelangt war. Demnach erging auch noch kein Bescheid in dieser Angelegenheit.

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG hat die Behörde über Parteienanträge ohne unnötige Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen einen Bescheid zu erlassen. § 73 Abs. 1 AVG stellt eine Ordnungsvorschrift dar, die von der Behörde unabhängig von den möglichen Gründen für eine Verzögerung zu erfüllen ist.

Seitens der Volksanwaltschaft musste festgestellt werden, dass Anfragen an Sachverständige so formuliert sein müssen, dass diese den Sachverhalt im Hinblick auf die maßgeblichen Rechtsvorschriften beurteilen können. Eine Delegation der rechtlichen Beurteilung dahingehend, dass dem Sachverständigen die Beantwortung der Frage überlassen wird, welche Rechtsvorschriften zur Beurteilung der Angelegenheit überhaupt maßgeblich sind bzw. welche rechtlichen Maßstäbe für das Gutachten heranzuziehen sind, ist unzulässig.

Diese Beurteilung ist allein dem entscheidenden Verwaltungsorgan vorbehalten. Sachverständige haben lediglich Sachfragen, nicht aber Rechtsfragen zu beurteilen.

Des Weiteren ist für die Volksanwaltschaft die Säumnis des zweiten in Anspruch genommenen Sachverständigen von Juni 2009 bis November 2009 als Argument für die Verzögerung ebenfalls nicht nachvollziehbar.

4.1.8. Verkürzung der Wohnbeihilfe – Amt der Kärntner Landesregierung

Auf Grund des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft wurden Fehler bei der Berechnung einer Wohnbeihilfe umgehend korrigiert.

Einzelfall:

VA K/110-BT/08, Amt der Ktn. LReg 4-WuS-01/0637/2-B001

N.N. brachte vor, in der Zusicherung der Gewährung der Wohnbeihilfe sei ein zu geringer Betrag ausgewiesen. Der Berechnung der Wohnbeihilfe sei ein durchschnittliches monatliches Einkommen, welches die Höhe der Wohnbeihilfe verringert, von € 1.226,83 zugrunde gelegt worden. Ein monatliches Einkommen in dieser Höhe habe sie jedoch nicht bezogen.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

tatsächlich irrtümlich bei der Berechnung des für die Gewährung der Wohnbeihilfe maßgeblichen Einkommens Bezüge aus zwei Beschäftigungsverhältnissen doppelt angerechnet wurden.

Der festgestellte Missstand

Das Amt der Kärntner Landesregierung führte umgehend eine Neuberechnung durch und sprach eine Wohnbeihilfe von monatlich € 206,11.- zu.

Fehler korrigiert

5. Landes- und Gemeindestraßen

5.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

5.1.1. Ungleichbehandlung bei der Grundeinlösung für die Umfahrung Bad Sankt Leonhard - Amt der Kärntner Landesregierung

Das Ausmaß von Grundeinlösungen für eine Straße darf nicht vom Zeitpunkt, sondern nur von der benötigten Fläche abhängig sein.

Einzelfall:

VA K/109-LGS/08, Amt der Ktn LReg 17-B-078017/132-08

N.N. führte aus, dass sie im Verfahren zur Errichtung der Umfahrung Bad Sankt Leonhard gegenüber einem Nachbarn dahingehend ungleich behandelt wurde, als dessen Grundstück – wiewohl nur ein geringer Teil durch den Straßenbau in Anspruch genommen wurde – seitens des Landes Kärnten angekauft wurde, bei ihrem Grundstück jedoch nur der tatsächlich betroffene Teil von 5 m² abgelöst bzw. nunmehr enteignet wurde. Die Beschwerdeführerin forderte ebenfalls eine Ablöse ihres Grundstückes. Das Lande Kärnten lehnte diesen Wunsch aus nicht nachvollziehbaren Gründen ab.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

seitens des Amtes der Landesregierung gänzliche Grundeinlösungen bereits in der Planungsphase zum Bau der B 78, das heißt vor der Festlegung der Straßentrasse erfolgten. Dies führte zu einer Ungleichbehandlung jener Grundeigentümerin N.N., mit der in der Planungsphase keine vertragliche Vereinbarung zu Stande kam. Ihr wurde nur der tatsächlich benötigte Grundstücksteil abgelöst.

Der festgestellte Missstand

Aufgrund der Beschwerde sowie der eingeholten Stellungnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung ergibt sich für die Volksanwaltschaft nachstehende Sach- und Rechtslage:

Das Prüfungsverfahren

Die gegenständliche Straßenbaumaßnahme wurde mit rechtskräftigem Bescheid der Kärntner Landesregierung als Straßenbehörde 1. Instanz vom 6. März 2008 straßenrechtlich genehmigt.

Die für diesen Straßenausbau erforderliche und im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Teilfläche der Liegenschaft KG Bad Sankt Leonhard wurde mit einem weiteren Bescheid der Behörde vom 17. Juli 2008 in das Eigentum des Landes Kärnten übertragen.

Konkret wurden 5 m² des Hausgartens von N.N. durch den Straßenbau in Anspruch genommen und mit letztgenanntem Bescheid mangels vertraglicher Einigung enteignet.

Einer Stellungnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung war zu entnehmen, dass nach Festlegung der Trassenführung westlich der Lavant auf Basis eines Vorprojekts bereits im Frühjahr/Sommer 2006 mit den von der Baumaßnahme zu diesem Zeitpunkt aller Wahrscheinlichkeit nach betroffenen Liegenschaftseigentümern Gespräche über die für den Straßenbau erforderlichen, im privaten Eigentum stehenden Grundstücksflächen geführt und dabei auch konkrete Kaufangebote unterbreitet wurden.

So wurde im Herbst 2007 mit einer Vielzahl von Grundeigentümern seitens des Landes Kärnten das Einvernehmen hergestellt und mit diesen privatrechtliche Kaufverträge über den Erwerb von Grundflächen bzw. darauf befindlichen Objekten abgeschlossen. Einer dieser Vertragspartner des Landes Kärnten war auch der Nachbar der Beschwerdeführerin.

Auch mit N.N. sind laut vorliegender Stellungnahme Gespräche geführt worden. Am 26. Mai 2006 kam es demnach zu Verhandlungen mit einem Vertreter des Landes Kärnten. Im Gegensatz zu anderen Grundbesitzern konnte mit N.N. jedoch zu diesem Zeitpunkt kein Einvernehmen über eine Grundeinlösung erzielt werden, welches für den Abschluss einer privatrechtlichen Einigung Voraussetzung gewesen wäre.

In weiterer Folge wurde ein konkretes straßenbauliches Einreichprojekt erstellt. Dieses ergab, dass vom Grundstück der Beschwerdeführerin lediglich eine Fläche von 5 m² durch den Straßenbau in Anspruch genommen wird.

Aufgrund dieses konkreten Projektes, welches mit Bescheid vom 6. März 2008 straßenbaurechtlich bewilligt wurde, war nun eine Ablöse des gesamten Grundstückes im Sinne einer sparsamen Verwaltung nicht mehr vertretbar, weshalb N.N. am 24. April 2008 ein Kaufangebot für die in Anspruch genommenen 5 m² unterbreitet wurde. Dieses lehnte sie ab.

Aufgrund der nicht zu Stande gekommenen Einigung über den Erwerb der gegenständlichen 5 m² durch das Land Kärnten war diese Fläche auf Grundlage der §§ 36 – 38 des Kärntner Straßengesetz 1991 iVm dem Eisenbahn-Entschädigungsgesetz zu enteignen.

Festzuhalten ist, dass sich die Volksanwaltschaft der Rechtsansicht der Behörde anschließt, wonach eine Inanspruchnahme von lediglich 5 m² am südöstlichen Grundstücksrand eine gesamte Grundeinlösung sachlich und wirtschaftlich nicht rechtfertigt.

Zu beanstanden ist jedoch, dass im von N.N. bezeichneten Vergleichsfall ein ähnlich geringes Flächenausmaß des Grundstückes durch den Straßenbau betroffen ist, in diesem Fall jedoch eine Grundeinlösung erfolgte. Dies deshalb, da die Vertreter des Landes Kärnten in der Planungsphase, als ein konkretes Projekt noch nicht vorlag, all jene Grundstücke einlösten, wo dies von den Eigentümern sofort nach Beginn der Gespräche gewünscht wurde.

Grundeigentümer, mit denen zum Zeitpunkt des frühen Planungsstadiums keine Einigung erzielt werden konnte, mussten nach Fortschreiten der Planung und Konkretisierung des Straßenbauprojekts zur Kenntnis nehmen, dass nach den eingangs sehr großzügig erfolgten Grundeinlösungen plötzlich nur mehr im absolut erforderlichen Ausmaß Grund angekauft wurde. Dort, wo über den Grundan-kauf keine vertragliche Einigung zu Stande kam, wurde im Rahmen der geltenden Gesetze enteignet.

Dieses Vorgehen erscheint nicht nur N.N., sondern auch der Volksanwaltschaft sachlich nicht gerechtfertigt, da offensichtlich nicht nur jene Grundstücke eingelöst wurden, wo dies sachlich gerechtfertigt war, sondern darüber hinaus auch all jene, wo die Eigentümer dies rechtzeitig wünschten, ohne Kenntnis des tatsächlichen Trassenverlaufs zu haben.

Basis für die Grundeinlösung war damit nicht die sachliche Rechtfertigung der tatsächlichen Grundinanspruchnahme, sondern der zeitliche Faktor der Verhandlungen.

5.1.2. Säumnis mit der Vorlage einer Vorstellung an die Aufsichtsbehörde – Marktgemeinde Hüttenberg

Das Rechtsmittel der Vorstellung ist vom Bürgermeister ohne unnötigen Aufschub der Landesregierung zur Entscheidung vorzulegen. Eine Vorlagefrist von drei Monaten liegt nicht mehr in einem tolerierbaren zeitlichen Rahmen.

Einzelfall:

VA K/139-LGS/08, Marktgem. Hüttenberg 616-00/2008/He

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Bürgermeister der Markt-gemeinde Hüttenberg seine Vorstellung gegen den negativen Berufsbescheid des Gemeindevorstandes vom 15. Juli 2008 betreffend die Öffentlicherklärung eines Weges nicht an die Kärntner Landesregierung weitergeleitet habe.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

der Bürgermeister der Marktgemeinde Hüttenberg die am 4. August 2008 im Gemeindeamt fristgerecht eingelangte Vorstellung von N.N. erst mit Schreiben vom 28. Oktober 2008 an das Amt der Kärntner Landesregierung weiterleitete und damit gegen § 95 Abs. 2 Satz 2 Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung verstieß. Danach ist der Bürgermeister verpflichtet, eine Vorstellung unter Anschluss des Aktes mit einer Gegenäußerung, ohne unnötigen Aufschub der Landesregierung vorzulegen.

Der festgestellte Missstand

N.N. meldete der Gemeinde bereits am 7. August 2008, dass sein Vater ihm das Eigentum an der aufzuschließenden Liegenschaft übertragen habe. Der Bürgermeister wies im Vorlageschreiben an das Amt der Kärntner Landesregierung vom 28. Oktober 2008 auf diesen Umstand hin. In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft führte er aus, dass sich die Vorlage "*auf Grund der umfangreichen Vorakte ... geringfügig verzögert*" habe.

Das Prüfungsverfahren

Ob eine bestimmte Person zur Einbringung einer Vorstellung legitimiert ist oder nicht, hat die Aufsichtsbehörde zu prüfen. Eine allenfalls fehlende Legitimation entbindet den Bürgermeister daher nicht von seiner Pflicht, die Vorstellung ohne unnötigen Aufschub der Landesregierung vorzulegen.

Bei Rechten und Pflichten, die mit einer Sache verbunden sind, tritt der neue Eigentümer in die Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein. Daher kommt es bei einem Wechsel des Eigentums an einer Liegenschaft im anhängigen Verfahren zu einem Wechsel der Parteistellung (vgl. *Thiener*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, 93 mwN). Bei antragsbedürftigen Verfahren verlangt die Rechtsprechung (vgl. VwGH 10.6.1999, 96/07/0209; 21.12.2004, 2002/04/0207), dass der Rechtsnachfolger eine Erklärung abgibt, anstelle des ursprünglichen Antragstellers in das Verfahren einzutreten. Eine solche Erklärung gab der Beschwerdeführer am 7. August 2008 ab.

Da für die Aufsichtsbehörde die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des letztinstanzlichen Gemeindebescheides maßgebend ist, sind auch Änderungen der Sach- und Rechtslage für das Vorstellungsverfahren unbeachtlich (vgl. VwGH 25.1.1983, 82/05/0105 BauSlg 3; 10.12.1985, 84/05/0200 BauSlg 588; 19.9.1995, 95/05/0101; 19.11.1996, 96/05/0222 u.a.).

Die am 4. August 2008 im Gemeindeamt eingelangte Vorstellung hätte demnach, zumal N.N. den Eigentümerwechsel schon am 7. August 2008 bekannt gab, unter Anschluss des Aktes mit einer Gegenäußerung unverzüglich der Landesregierung vorgelegt werden müssen. Eine Vorlagefrist von fast drei Monaten liegt nach Ansicht der Volksanwaltschaft nicht mehr in einem tolerierbaren Rahmen.

5.1.3. Verweigerung der Erfüllung einer ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung - Gemeinde Mühldorf

Der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, gilt selbstverständlich auch für Gemeinden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.

Einzelfall:

VA K/15-LGS/08,

N.N. erklärte, dass auf seinem Grundstück im Zuge von Kanalbauarbeiten der Gemeinde die Böschung abgegraben worden sei, wobei die Böschungsneigung von 1:9 auf nunmehr 1:1 erhöht wurde. Er habe sich daraufhin an die Gemeinde Mühldorf gewandt und mit dieser eine schriftliche Vereinbarung geschlossen, wonach diese sich zur Verringerung der Böschungsneigung durch Versetzen einer Leistensteinreihe am Böschungsfuß und Ergänzung der Böschung mit Humusmaterial bis zu 2/3 der Böschungsneigung verpflichtet habe. Entgegen der Vereinbarung habe die Gemeinde eine Leistensteinreihe nicht am vorderen Rand, sondern einfach am Asphaltende in die Böschung versetzen lassen. Eine Verringerung der Böschungsneigung, wie in der Vereinbarung vorgesehen, sei aber dadurch nicht erfolgt.

Die Beschwerde

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass

die Weigerung der Gemeinde Mühldorf, die mit N.N. getroffene Vereinbarung vom 24. April 2007 einzuhalten, einen Missstand in der Verwaltung darstellt.

Der festgestellte Missstand

Die Volksanwaltschaft holte mehrere Stellungnahmen der Gemeinde Mühldorf ein. Dabei musste festgestellt werden, dass die Gemeinde Mühldorf ihrer aufgrund der gegenständlichen Vereinbarung obliegenden Verpflichtung der Verringerung der Böschungsneigung durch Versetzen einer Leistensteinreihe und Ergänzung der Böschung bis zu 2/3 der Böschungshöhe mit Humusmaterial tatsächlich nicht nachgekommen ist.

Das Prüfungsverfahren

Der Bürgermeister führte in einer seiner Stellungnahmen aus, dass die Verringerung des Neigungsverhältnisses, wie in der Vereinbarung angeführt, nach seiner Ansicht nicht wirklich relevant sei. Weiters erklärte er, dass er davon ausgeht, dass eine Verringerung der Böschungsneigung im Hinblick auf die Standsicherheit der Böschung gar nicht erforderlich sei. Es stehe aber dem Beschwerdeführer frei, eine seinen Vorstellungen entsprechende Böschungsneigung ab Grundstücksgrenze auf seinem Grundstück selbst herzustellen.

Damit wird allerdings verkannt, dass sich die Gemeinde in der mit dem Beschwerdeführer geschlossenen Vereinbarung zu diesen Maßnahmen vertraglich verpflichtet hat. Die in der Stellungnahme an die Volksanwaltschaft getroffene Einschätzung, dass die Maßnahmen irrelevant und für die Standsicherheit der Böschung nicht erforderlich sind, ist jedenfalls ohne Einfluss auf die Wirksamkeit dieser vertraglichen Verpflichtung, die von der Gemeinde als Trägerin von Privatrechten und – pflichten selbstverständlich zu erfüllen ist.

In einer weiteren Stellungnahme verwies der Bürgermeister darauf, dass laut einer Stellungnahme eines Ziviltechnikers die Arbeiten vereinbarungsgemäß ausgeführt worden seien, weshalb weitere Maßnahmen nicht gesetzt werden.

Reaktion der Gemeinde

6. Gewerbe- und Energiewesen

6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

6.1.1. Säumigkeiten der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als Gewerbebehörde in drei verschiedenen Fällen

Im Berichtszeitraum wurde die Volksanwaltschaft von Nachbarinnen und Nachbarn dreier unterschiedlicher Betriebsanlagen mit Beschwerden über Beeinträchtigungen befasst. In allen Fällen blieben die Ersuchen der Volksanwaltschaft um Berichterstattung zunächst unbeantwortet und erst nach einer Urgenz erfolgte die zum Teil unvollständige Vorlage von Informationen und Unterlagen mit dem Hinweis auf gesundheitliche Probleme sowie die Arbeitsüberlastung des Sachbearbeiters. Die eingeholten Informationen ergaben für die Volksanwaltschaft ausreichende Anhaltspunkte dafür, bei der Gewerbebehörde das Vorliegen eines Missstandes zu beanstanden.

Einzelfall:

VA BD/162-WA/08, 168-WA/08, 154-WA/08, BH St. Veit/Glan SV4-BA-526/13-2009

Im Falle einer Beschwerde über Beeinträchtigungen durch die Lagerung von Rindenmaterial für ein Fernheizwerk legte die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan trotz ausdrücklichem Ersuchen der Volksanwaltschaft keinerlei Unterlagen vor, aus denen ersichtlich ist, ob diese Lagerung überhaupt genehmigt ist, sondern berichtete darüber, dass der Beschwerdeführer der Betreiberin des Fernheizwerkes das Grundstück verkauft hatte und er bei diesem Unternehmen längere Zeit beschäftigt gewesen sei. In einem handschriftlichen Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft St. Veit vom 11.4.2008 wird unter Bezugnahme auf einen Polizeibericht dem Beschwerdeführer "*persönliche Diffamie*" unterstellt und festgehalten, dass "*kein Grund [besteht], ein neuerliches Verfahren einzuleiten*".

Fernheizwerk: Statt sachlicher Auskunft wird Nachbarn "persönliche Diffamie" unterstellt

Demgegenüber sind dem der Volksanwaltschaft vorgelegten Polizeibericht allerdings sehr wohl Feststellungen darüber zu entnehmen, dass "*vom Fernheizwerk, durch die gelagerte Rinde, schubweise Geruchsbelästigungen entstehen*".

Nachdem die Volksanwaltschaft die Nichtbeantwortung der konkret gestellten Fragen sowie die sich aus den vorgelegten Unterlagen er-

gebenden Widersprüchlichkeiten zum Anlass für weitere Rückfragen bei der Gewerbebehörde genommen wurden, sagte die Bezirkshauptmannschaft im Februar 2009 die Übermittlung eines ausführlichen Berichtes bis Ende April 2009 zu. Ein früherer Zeitpunkt sei wegen der gesundheitlichen Probleme sowie der Arbeitsüberlastung des Bereichsleiters (Sachbearbeiters) nicht möglich.

Dieser Zusage hat die Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan nicht entsprochen. Rückfragen der Volksanwaltschaft beim Beschwerdeführer ergaben, dass die Situation für ihn keinen Grund für eine weitere Beschwerdeführung bei der Volksanwaltschaft darstelle (VA BD/162-WA/08).

Der zweite Fall betrifft eine Beschwerde über Beeinträchtigungen durch eine Betriebsanlage wegen Nichterfüllung einer rechtskräftigen Auflage. Die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan teilte der Volksanwaltschaft mit, dass diese Beschwerde gar nicht zutreffe sowie dass von einer unzumutbaren Belästigung überhaupt nicht gesprochen bzw. eine solche angenommen werden könne.

Keine sachliche Auseinandersetzung mit Beschwerde eines Nachbarn

Für die Volksanwaltschaft steht diese Aussage in völligem Widerspruch zur Aktenlage. Eine Einsicht in den Betriebsanlagenbescheid und die Verhandlungsschrift zeigte demgegenüber, dass jene Auflage, durch deren Nichterfüllung sich der Nachbar belästigt fühlt, vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen "*aus Gründen des Nachbarschaftsschutzes und Kundenschutzes*" in den Betriebsanlagenbescheid übernommen wurde.

In dem vom geschäftsführenden Bezirkshauptmann unterfertigten Bericht an die Volksanwaltschaft fand sich im gegebenen Zusammenhang aber auch die wörtliche Aussage, dass "*die Erfüllung oder auch Nichterfüllung einer Bescheidauflage nicht in das persönliche Befinden eines Anrainers oder Nachbarn fällt*".

Der geschäftsführende Bezirkshauptmann von St.Veit/Glan wurde von der Volksanwaltschaft davon in Kenntnis gesetzt, dass auch weder ihm noch den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Bezirkshauptmannschaft unterstellt wird, er oder sie würden das eigene Handeln von ihrem jeweiligen "persönlichen Befinden" abhängig machen, wenn – so wie im vorliegenden Fall – eine rechtskräftige Auflage nicht eingehalten wird.

Es erging weiters der unmissverständliche Hinweis, dass der vorgelegte Bericht die notwendige Sachlichkeit vermissen aber auch nicht erkennen ließ, dass die Gewerbebehörde ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen ist.

Auch in diesem Fall erfolgten daher weitere Rückfragen und auch hier sagte die Bezirkshauptmannschaft im Februar 2009 die Übermittlung eines ausführlichen Berichtes bis Ende April 2009 zu. Ein früherer Zeitpunkt sei wegen der gesundheitlichen Probleme sowie der Arbeitsüberlastung des Bereichsleiters (Sachbearbeiters) nicht möglich.

Auch dieser Zusage hat die Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan nicht entsprochen. Rückfragen der Volksanwaltschaft beim Beschwerdeführer ergaben, dass die Situation – ohne jegliches Zutun der Gewerbebehörde - für ihn keinen Grund für eine weitere Beschwerdeführung bei der Volksanwaltschaft darstelle (VA BD/168-WA/08).

Der dritte Prüfungsfall bezieht sich auf ein Sägewerk, bei dem die Volksanwaltschaft bereits aus mehreren Gründen die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als Gewerbebehörde kritisiert hat. So wird seit längerer Zeit ein neuer Rundholzlagerplatz mit Wissen der Gewerbebehörde konsenslos betrieben und wesentliche mit dem Nachbarschaftsschutz im Zusammenhang stehende Auflagen mehrerer Betriebsanlagenbescheide sind zumindest seit Anfang 2007 noch immer nicht zur Gänze erfüllt. Auch hatte der Unabhängige Verwaltungssenat Kärnten die Genehmigung einer befristeten Arbeitszeitverlängerung durch die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan zu beheben und zurückzuerweisen, weil das Ansuchen ohne Ermittlungsverfahren positiv erledigt worden war. Die Erlassung eines neuerlichen Bescheides war entbehrlich, weil die für die Arbeitszeitverlängerung terminlich festgesetzte Frist bereits abgelaufen war.

**Sägewerk: Bezirks-
hauptmannschaft
erteilt Genehmigung
ohne Ermittlungsver-
fahren**

Im Wissen von Beschwerden über Beeinträchtigungen hat die Gewerbebehörde Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes unterlassen, sich auf die Durchführung von Besprechungen beschränkt und trotz Kenntnis eines akuten Handlungsbedarfes keine konkreten gewerbebehördlichen Maßnahmen zur raschen Verbesserung der Situation ergriffen.

**Bezirkshauptmann-
schaft beschränkt sich
auf Besprechungen
trotz Kenntnis von
akutem Handlungs-
bedarf**

Nachdem es im Schriftverkehr mit der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan wiederholt zu Verzögerungen gekommen und aus den Unterlagen ersichtlich war, dass im gegenständlichen Fall Besprechungen unter der Leitung von Mitarbeitern des Amtes der Kärntner Landesregierung stattgefunden hatten, verlegte die Volksanwaltschaft das weitere Prüfungsverfahren ausschließlich auf die Ebene des Landeshauptmannes und befasste diesen mit den Säumnisvorwürfen gegen die Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan.

**Volksanwaltschaft
verlagert Prüfungsver-
fahren auf Ebene des
Landeshauptmannes**

Die Ersuchen der Volksanwaltschaft vom März 2009 an den Landeshauptmann um Information über die von ihm beabsichtigten oder ergriffenen aufsichtsbehördlichen Maßnahmen blieben unbeantwortet. In der Sache wurde im Mai 2009 auf anhängige Besprechungen und auf die Absicht verwiesen, nachhaltige Lösungen der Anrainerbeschwerden in Verbindung mit einer Standortsicherung zu erreichen. Ein wortgleicher Bericht wurde der Volksanwaltschaft vom Amt der Kärntner Landesregierung im Oktober 2009 wiederum vorgelegt.

Landeshauptmann legt Volksanwaltschaft idente Informationen im Abstand von mehreren Monaten vor

Schließlich berichtete das Amt der Landesregierung der Volksanwaltschaft im Februar 2010 zum einen von mehreren erfolglosen Urgezen bei der Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan in der Vergangenheit und zum anderen, dass die Betreiberin des Sägewerkes vor kurzem ein Ansuchen um Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage eingebracht habe, von dem unter anderem auch jene Flächen erfasst seien, die seit Jahren konsenslos zur Holzlagerung verwendet wurden. Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig (VA BD/139-WA/08, 154-WA/08).

Auch Landeshauptmann erhielt keine Antworten von Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan

Aus gegebenen Anlass verweist die Volksanwaltschaft auf die Verpflichtung des Landeshauptmannes, mit geeigneten personellen, organisatorischen und dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen für ein Funktionieren der Vollziehung gewerberechtlicher Bestimmungen Sorge zu tragen. Wenn nun - wie von der Bezirksverwaltungsbehörde St.Veit/Glan in den aufgezeigten Prüfungsverfahren mehrmals dargelegt - wegen längeren Abwesenheit und/oder Arbeitsüberlastung von Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen Verzögerungen auftreten, die im betriebsanlagenrechtlichen Ablauf immer zu Lasten von Nachbarn/Nachbarinnen und/oder Betreibern/Betreiberinnen gehen, wäre diesen negativen Auswirkungen mit geeigneten personellen Maßnahmen rasch zu begegnen. Die Kritik am Unterlassen solcher Vorkehrungen ist aus Sicht der Volksanwaltschaft dem Landeshauptmann anzulasten.

Landeshauptmann vernachlässigt seine Pflicht, für ordnungsgemäße Vollziehung gewerberechtlicher Bestimmungen Sorge zu tragen

6.1.2. Verzögerung bei der Gutachtenerstellung - Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg

Die Tätigkeit der Sachverständigen in betriebsanlagenrechtlichen Angelegenheiten hat zentrale Bedeutung. Die Abhängigkeit vom Sachverständigendienst als Drehscheibe im Betriebsanlagenrecht kann nicht deutlich genug hervorgehoben werden. Verzögerungen bei der Erstellung von Gutachten verzögern den Nachbarschaftsschutz und können Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen.

Einzelfall:

VA BD/110-WA/08, BH Wolfsberg WO4-BA-884(024)

Lärmbeschwerden eines Nachbarn über einen Gastgewerbebetrieb nahm die zuständige Gewerbebehörde zum Anlass für zwei Ortsaugenscheine im Juni und August 2006 und beauftragte gleichzeitig den schalltechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Landesregierung mit der Durchführung von Schallimmissionsmessungen. Tatsächlich fanden diese dem Nachbarn zugesagten und von der Gewerbebehörde in Auftrag gegebenen Messungen erst im September 2008 statt, nachdem die Volksanwaltschaft ein Prüfungsverfahren eingeleitet und den Landeshauptmann von Kärnten auf die Verzögerung hingewiesen hatte.

2 Jahre bis zur Erstellung des Gutachtens durch das Amt der Kärntner Landesregierung

Die Verzögerung wurde von der zuständigen Fachabteilung 15, Unterabteilung SE, unter anderem mit der angespannten Personalsituation sowie mit einer dadurch bedingten Prioritätenreihung begründet, nach der *"primär jene Akten erledigt werden müssen, die wegen der Arbeitsplätze und Investitionen von größerer Bedeutung für das Land Kärnten sind"* (VA BD/110-WA/08).

Grund: Personalsituation und Prioritätenreihung des Landes

Für die Volksanwaltschaft sind solche Verzögerungen immer zu kritisieren, wenn sie zu Lasten von beeinträchtigten Nachbarn gehen.

Aber auch im Lichte der Judikatur der Zivilgerichte zum Amtshaftungsgesetz erscheint es geboten, den Bogen der Einsparungen bei Personal- und Sachressourcen nicht zu überspannen.

OGH bejaht Amtshaftungsanspruch bei Verzögerungen

"Räumt der Staat bestimmten Personen (hier: den Nachbarn) Rechte ein oder übernimmt er es, deren Interessen zu schützen, hat er auch für die Durchsetzung Sorge zu tragen. Der Schutzzweck der einschlägigen Normen (des Gewerbebetriebes) begründet eine – auch gegenüber den Betroffenen rechtlich relevante – Pflicht des Rechtsträgers, die zeitgerechte Erledigung von Aufgaben zu gewährleisten. Auch die hierarchisch übergeordneten Organe sind verpflichtet, daran mitzu-

wirken, dass die zur Sachentscheidung berufenen Stellen, die etwa infolge Arbeitsüberlastung die Entscheidungsfrist nicht einhalten können, in den Stand gesetzt werden, ihre Entscheidung fristgerecht zu treffen. "Siehe OGH 10b159/06y vom 17.10.2006

7. Natur- und Umweltschutz

7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Tereziya Stoitsits

7.1.1. Erweiterung eines Badesteges sowie Errichtung eines Bootsunterstellplatzes am Wörthersee – Magistrat der Stadt Klagenfurt

Ohne die Zustimmung der Grundeigentümerin ist die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung rechtswidrig.

Auch die lange Dauer des wasserrechtlichen Verfahrens gemäß § 121 WRG zur Überprüfung der bescheidmäßigen Ausführung der Anlage war zu kritisieren.

Wenn eine bewilligungspflichtige Maßnahme ohne naturschutzrechtliche Bewilligung ausgeführt wird, hat die Behörde – unbeschadet ob nachträglich ein Antrag auf Erteilung einer Bewilligung eingebracht wurde – die Erlassung eines Auftrages zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu erteilen. Für die Dauer des Bewilligungsverfahrens ist ein Vollstreckungsverfahren jedoch gehemmt.

Einzelfall:

VA BD/68-LF/08, VA K/127-NU/08

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und beschwerte sich darüber, dass ihr Nachbar auf einem angrenzenden Seegrundstück einen ca. 20 m langen Badesteg um weitere 40 m verlängert habe, wodurch der Steg nun insgesamt 60 m in den Wörthersee hineinrage. Am Ende des Steges sei ein Bootsunterstellplatz errichtet worden.

Die Volksanwaltschaft holte in diesem Zusammenhang mehrere Stellungnahmen beim Magistrat der Stadt Klagenfurt a. W. ein. Für die Volksanwaltschaft ergab sich diesbezüglich nachstehendes Bild:

1. Aus wasserrechtlicher Sicht:

Mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 10.10.2007 wurde Herrn X.X. die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung des gegenständlichen Steges samt Bootsunterstellplatz auf dem öffentlichen Wassergut, Parzelle 000, erteilt.

Dem Spruch dieses Bescheides war zu entnehmen, dass der Wasserrechtsbehörde spätestens mit der Fertigstellungsmeldung der Pachtvertrag mit der Österreichischen Bundesforste AG über die Inanspruchnahme des gegenständlichen Grundstückes vorzulegen sei.

Laut Begründung des Bescheides habe die Österreichische Bundesforste AG als Eigentümerin der gegenständlichen Seeparzelle an der am 5.6.2007 stattgefundenen mündlichen Verhandlung trotz nachweislicher Zustellung der Kundmachung nicht teilgenommen, weshalb die Genannte "dem Verhandlungsgegenstand als zustimmend anzusehen" gewesen sei.

Zustimmung zur Grundinanspruchnahme kann nicht ersetzt werden

Gemäß § 5 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz (WRG) ist die Benutzung der öffentlichen Gewässer innerhalb der durch die Gesetze gezogenen Schranken jedermann gestattet. Bezieht sich die Benutzung jedoch lediglich auf das Bett und geht sie hierbei über den Gemeingebrauch hinaus, so ist jedenfalls die Einwilligung der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers erforderlich.

Diese Zustimmung kann durch die behördliche Bewilligung nicht ersetzt werden.

Da das Vorliegen der Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers (bzw. des Verwalters/der Verwalterin des öffentlichen Wasserguts) Voraussetzung für eine positive Sachentscheidung ist, schließt vielmehr das Fehlen der Zustimmung nach der Lehre (vgl. z.B. *Raschauer*, Wasserrecht/Kommentar, § 4 RZ 7; *Oberleitner*, WRG₂ [2007], § 4 RZ 8) und nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH 8.4.1986, 85/07/0329; VwGH 14.3.1995, 94/07/0005; VwGH 25.7.2002, 2001/07/0069 etc.) eine wasserrechtliche Bewilligung aus.

In seinem Erkenntnis vom 16.12.2004, 2004/07/0185, hatte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Verweigerung der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Badesteges in einem Wörtherseegrundstück durch die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt a. W. sowie den Landeshauptmann von Kärnten (als Berufsbehörde) zu befassen. Die Verweigerung der Bewilligung wurde von den angesprochenen Behörden mit dem Fehlen der Zustimmung durch die Österreichische Bundesforste AG als Eigentümerin des Seegrundstückes begründet. Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte diese behördlichen Entscheidungen und stellte klar, dass die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung des Badesteges der Einwilligung der Österreichischen Bundesforste AG bedurft hätte.

Dafür, dass eine zu einer wasserrechtlichen Verhandlung geladene, aber nicht erschienene, von einem Vorhaben betroffene Grundeigentümerin oder ein Grundeigentümer als dem Vorhaben zustimmend anzusehen wäre, besteht im Übrigen keine Rechtsgrundlage.

Bewilligung trotz fehlender Zustimmung der Grundeigentümerinnen erteilt

Die Erteilung der gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligung ohne vorherige Zustimmung der Österreichischen Bundesforste AG erwies sich daher als rechtswidrig.

Die Beschwerde war daher aus wasserrechtlicher Sicht insoweit berechtigt.

Da mittlerweile offenbar die Zustimmungserklärung der Grundeigentümerin vorliegt, sind infolge der Behebung des Beschwerdegrundes diesbezüglich weitere Veranlassungen durch die Volksanwaltschaft nicht erforderlich.

In wasserrechtlicher Hinsicht war weiters festzuhalten, dass gemäß § 121 Abs. 1 WRG die Ausführung einer nach dem Wasserrechtsgesetz bewilligungspflichtigen Wasseranlage unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben ist. Diese hat sich in einem auf Kosten der Unternehmerin bzw. des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung zu überzeugen und das Ergebnis der Überprüfung durch Bescheid auszusprechen.

Die Unternehmerin bzw. der Unternehmer hat auch gemäß § 112 Abs. 6 WRG die Bauvollendung der ganzen Anlage oder wesentlicher Anlageteile der Wasserrechtsbehörde anzuzeigen. Erst nach der Anzeige über die Bauvollendung ist er/sie berechtigt, mit dem Betrieb zu beginnen.

Dem Spruch des gegenständlichen Bescheides war dem entsprechend zu entnehmen, dass der Wasserrechtsbehörde die Fertigstellung des Projektes (insbesondere auch eine eventuelle vorzeitige und eine allfällige Nichtfertigstellung des Projektes) umgehend anzuzeigen sei. Die Nichtfertigstellung bzw. die Nichtinanspruchnahme des Projektes innerhalb der festgesetzten Bauvollendungsfrist mit 30.4.2008 habe das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes zur Folge, sofern nicht vor Fristablauf um die Verlängerung derselben angesucht wird.

Mit Bescheid vom 20.5.2008 wurde dem Antrag auf Verlängerung der Bauvollendungsfrist stattgegeben und diese bis zum 31.12.2008 verlängert.

Die Behörde führte in ihrem Schreiben an die Volksanwaltschaft vom 13.11.2008 zunächst aus, dass eine Fertigstellungsmeldung für die gegenständliche Anlage vorliege, über den Einbringungszeitpunkt und ob dieser insbesondere vor Beginn der Benützung der Anlage liegt, war den behördlichen Angaben nichts zu entnehmen. Der Magistrat der Stadt Klagenfurt a. W. hielt jedoch ausdrücklich fest, dass mit der Durchführung des wasserrechtlichen Kollaudierungsverfahrens bis zur bescheidmäßigen Erledigung des Naturschutzverfahrens zugewartet werde.

Behörde bei der Überprüfung der Anlage säumig

In seinem Schreiben vom 6.4.2009 an die Volksanwaltschaft teilte der Magistrat der Stadt Klagenfurt a. W. sodann mit, dass (bereits) mit Mail vom 27.5.2008 seitens des ausführenden Architekten die Baufertigstellung der Bootsstegverlängerung mitgeteilt worden sei.

Das Endüberprüfungsverfahren sei zurzeit anhängig.

Aufgrund der der Volksanwaltschaft vorliegenden Informationen und Unterlagen waren Gründe, die der raschen Fortsetzung und dem Abschluss des gegenständlichen wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG entgegenstehen, nicht ersichtlich.

Im Übrigen war für das von der Behörde angekündigte Zuwarten keine Rechtsgrundlage erkennbar.

**Abwarten der Behörde
rechtsgrundlos**

Die Volksanwaltschaft hat der Behörde daher nahe gelegt, das gegenständliche Verfahren rasch fortzusetzen und alsbaldigst einer bescheidmäßigen Erledigung zuzuführen.

Ersucht wurde darüber hinaus, der Volksanwaltschaft nach Eingang dieses wasserrechtlichen Bescheides eine Kopie der Entscheidung zu übermitteln.

Zu Redaktionsschluss dieses Berichtes lag noch keine Mitteilung über den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens vor.

2. Aus naturschutzrechtlicher Sicht:

Mit Schreiben vom 24.4.2008 – somit erst rund 7 Monate nach rechtskräftigem Abschluss des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens – suchte Herr X.X. um die (nachträgliche) Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Stegverlängerung sowie die Errichtung des Bootsunterstellplatzes an. Zu diesem Zeitpunkt war die gegenständliche Anlage nicht nur bereits in Bau befindlich, sondern war schon knapp vor ihrer Fertigstellung.

**Nachträgliche Antrag-
stellung**

Gemäß § 4 lit. a Kärntner Naturschutzgesetz 2002 (K-NSG 2002) bedarf die Errichtung von Einbauten, die Verankerung floßartiger Anlagen etc. sowie die Errichtung von baulichen Anlagen, die die Oberfläche in Seen und Stauseen zumindest zum Teil überragen, einer naturschutzbehördlichen Bewilligung.

**Naturschutzrechtliche
Bewilligungspflicht**

Eine derartige Bewilligung darf gemäß § 9 Abs. 1 leg. cit. nicht erteilt werden, wenn durch das Vorhaben unter anderem das Landschaftsbild, das Gefüge des Haushaltes der Natur im betroffenen Lebensraum oder der Charakter des betroffenen Landschaftsraumes nachhaltig beeinträchtigt würde. Eine solche nachhaltige Beeinträchtigung des Charakters des betroffenen Landschaftsraumes ist jedenfalls gegeben, wenn durch ein Vorhaben freie Seeflächen durch Einbauten, Anschüttungen u. ä. wesentlich beeinträchtigt würden (§ 9 Abs. 3 lit. e K-NSG 2002).

Gemäß § 56 Abs. 1 K-NSG 2002 hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn Handlungen oder Maßnahmen festgestellt werden, die nach diesem Gesetz verboten oder bewilligungspflichtig sind, entgegen dem Verbot, ohne Bewilligung oder abweichend von der Bewilligung ausgeführt wurden, die Einstellung der Arbeiten zu verfügen.

Die Behörde führte in ihrem Schreiben vom 6.4.2009 an die Volksanwaltschaft diesbezüglich aus, dass sie am 16.4.2008 Kenntnis von der beinahe vollständigen Fertigstellung hatte. Aufgrund der Forderung der Österreichischen Bundesforste AG sei die bestehende Plattform am Steg auf 1,33 m rückgebaut, sowie die Vertikalplatten des Bootsunterstellplatzes entfernt worden. Die Behörde hielt weiters fest, dass damit eine Verringerung des Einbaues erfolgte und demgemäß aus verfahrens- und verwaltungsökonomischen Gründen eine Arbeitseinstellung - einerseits für eine bereits fertig gestellte Anlage, andererseits für einen damit verbundenen Rückbau - nicht erforderlich gewesen sei. Sollte sich der Sachverhalt tatsächlich so darlegen wie behördlicherseits geschildert, hätte im gegenständlichen Fall von der Maßnahme der Arbeitseinstellung gemäß § 56 K-NSG 2002 abgesehen werden können. Wenn die naturschutzrechtliche Abteilung der Bezirksverwaltungsbehörde jedoch nachweislich bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt (der Errichtung des Steges) Kenntnis davon gehabt hätte, wäre aus Sicht der Volksanwaltschaft die Einstellung der Arbeiten zu verfügen gewesen.

Behördliche Notwendigkeit der Anordnung einer Arbeitseinstellung blieb ungeklärt

Nach den Bestimmungen des Kärntner Naturschutzgesetzes ist darüber hinaus bei der konsenslosen Ausführung bewilligungspflichtiger Maßnahmen gem. § 57 Abs. 1 leg. cit. die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen angemessener festzusetzender Frist aufzutragen.

Diesbezüglich führte die Behörde in ihrem Schreiben vom 6.4.2009 an die Volksanwaltschaft aus, dass sie in Kenntnis über die bestehenden Baufortschritte "aus verfahrens- und verwaltungsökonomischen Gründen" bis zur Klärung, ob nachträglich um naturschutzrechtliche Bewilligung angesucht werde, mit einem Wiederherstellungsauftrag zugewartet habe. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens beruft sich die Behörde auf einen Kommentar des Amtes der Kärntner Landesregierung aus dem Jahr 1986 zum Kärntner Naturschutzrecht.

Behörde ist bei naturschutzpolizeilichen Maßnahmen säumig

Die Volksanwaltschaft teilt diese Rechtsansicht nicht und vertritt die Auffassung, dass die Erteilung eines Wiederherstellungsauftrages gemäß § 57 Abs. 1 K-NSG 2002 jedenfalls hätte durchgeführt werden müssen. Ein Auftrag zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes ist nicht davon abhängig, ob ein Antrag um Erteilung einer naturschutzbehördlichen Bewilligung bei der Behörde anhängig ist oder nicht (VwGH 29.6.1998, 98/10/0047).

Aus Sicht der Volksanwaltschaft hätte ein Wiederherstellungsauftrag ergehen müssen...

Ebenso hindert die (nachträgliche) Einbringung eines Antrages auf Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung die Behörde nicht

an der Erlassung des Auftrages zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes (VwGH 22.3.1999, 98/10/0414).

Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.5.1995, 94/10/0034, kann die Naturschutzbehörde von der Erteilung eines Auftrages zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nur dann absehen, wenn dessen Wiederherstellung entweder tatsächlich nicht möglich ist oder den Zielsetzungen des Kärntner Naturschutzgesetzes widerspricht. Es gab jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese Voraussetzungen im gegenständlichen Fall vorgelegen wären.

Da durch die Errichtung des Steges samt Bootsunterstellplatz eine bewilligungspflichtige Maßnahme ohne naturschutzrechtliche Bewilligung ausgeführt worden ist, wäre es iSd § 57 K-NSG 2002 nicht rechtswidrig gewesen die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes behördlicherseits aufzutragen, da eine Bewilligung im Zeitpunkt der Erlassung des Wiederherstellungsauftrages nicht vorgelegen wäre (siehe auch VwGH 24.10.1994, 91/10/0019).

Selbstverständlich wäre ein etwaiges Vollstreckungsverfahren für die Dauer des Bewilligungsverfahrens gehemmt gewesen (siehe dazu *Hauer* in Potacs (Hrsg.), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht, S. 139).

...die Vollstreckung wäre jedoch gehemmt

Die Beschwerde deshalb auch aus naturschutzrechtlicher Sicht berechtigt, da seitens der zuständigen Behörde ein Wiederherstellungsauftrag zu erlassen gewesen wäre. Einerseits hat die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung eines Wiederherstellungsauftrages gemäß § 57 Abs. 1 K-NSG 2002 diesen zu erlassen, andererseits sollte seitens der Behörde das "Instrument" der Wiederherstellungsaufträge (und letztlich Vollstreckungsverfahren) vor allem deswegen eingesetzt werden, um die Hinwegsetzung Privater über naturschutzrechtliche Vorschriften hintanzuhalten, die häufig – wie auch im gegenständlichen Fall – vollendete Tatsachen schaffen und dabei mitunter zerstörte Flora und Fauna sowie ein beeinträchtigtes Landschaftsbild hinterlassen.

Beschwerdeberechtigung betreffend Nichterteilung eines Wiederherstellungsauftrages

Nach § 67 Abs. 1 lit. a K-NSG 2002 begeht, wer Vorhaben, die u. a. ohne Bewilligung oder entgegen dem Verbot ausgeführt wurden, sofern die Taten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, die von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen ist.

Bildet die unzulässige Herstellung einer Anlage oder die unzulässige Durchführung einer sonstigen Maßnahmen den Gegenstand einer Verwaltungsübertretung, so endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung der Anlage bzw. Behebung der Maßnahme oder mit der Rechtskraft einer nachträglich erteilten Bewilligung (§ 67 Abs. 4 K-NSG 2002).

Da das gegenständliche Bauvorhaben ohne Bewilligung ausgeführt wurde, war seitens des Magistrats Klagenfurt a. W. ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 67 K-NSG 2002 einzuleiten. Kritisiert wird allerdings der Umstand, dass dies erst erfolgte, als die Behörde seitens der Volksanwaltschaft auf die gegenständliche Bestimmung aufmerksam gemacht wurde. Das Verwaltungsstrafverfahren war zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch anhängig. Die Volksanwaltschaft wird sich über den Ausgang dieses Verfahrens jedoch berichten lassen.

Zweifel, ob ohne Prüfverfahren der Volksanwaltschaft Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden wäre

Im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren selbst forderte die Behörde zunächst ein Gutachten der naturschutzfachlichen Amt sachverständigen des Magistrates der Stadt Klagenfurt a. W. an. Diese hielt in ihrem Gutachten fest, dass die Errichtung des gegenständlichen Projektes entgegen der bisherigen Bewilligungspraxis erfolgt sei, welche bisher eine Neuerrichtung von Bootsunterständen nur im Bereich eines stark degenerierten und beeinträchtigten Ufers, nie jedoch am seewärtigen Ende eines Steges als bewilligungsfähig erachtet habe.

Naturschutzrechtlicher Bescheid erging nach umfassendem Ermittlungsverfahren

Zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich einer allfälligen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes kam der Amt sachverständige aus dem Fachbereich Raumordnung des Magistrates der Stadt Klagenfurt a. W., der keine nachhaltige, nachteilige Beeinträchtigung des Landschaftsbildes im Sinne des § 9 K-NSG 2002 feststellte - zumindest solange kein Schließen der Konstruktion durch eine Holzverschalung erfolge.

Aufgrund dieser einander widersprechenden Gutachten wurde letztlich seitens der Behörde ein Amt sachverständiger des Amtes der Kärntner Landesregierung um eine Überbegutachtung ersucht. Auch dieser konnte im gegenständlichen Projekt keine negative Beeinflussung des Landschaftsbildes erkennen, weshalb das Amt des Magistrates der Stadt Klagenfurt a. W. letztlich am 7.10.2009 einen positiven naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheid erließ.

Die behördliche Entscheidung für die Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung stützte sich im Wesentlichen auf die Gutachten der Sachverständigen.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist zu festzuhalten, dass die Behörde gegenständlich letztlich die rechtlichen Grundlagen für das gegenständliche Vorhaben im Nachhinein geschaffen hat und somit – betrachtet man den Fall im Ergebnis – insoweit die Rechtsordnung hergestellt hat. Zu bemerken ist, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einräumt, einen aufgrund fehlender Bewilligungen rechtswidrigen Zustand ex post zu sanieren. Die Behörde bleibt dennoch angehalten, dafür Sorge zu tragen, dass dem primären Willen des Gesetzgebers folgend, im Regelfall Bewilligungen für ein Vorhaben im Vorhinein einzuholen sind.

8. Polizei- und Verkehrsrecht

8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

8.1.1. Ohne Händeschütteln keine Staatsbürgerschaft? – Amt der Kärntner Landesregierung

Im März 2005 suchte der Beschwerdeführer um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft für sich und seine Familie an. Die Kärntner Landesregierung wies das Ansuchen unter Hinweis auf die mangelnde Integration des Antragstellers ab, weil dieser sich weigere, Frauen zur Begrüßung die Hand zu reichen. Der Verfassungsgerichtshof hob diesen Bescheid wegen Willkür auf. Auch der Ersatzbescheid der Kärntner Landesregierung fiel – mit fast unveränderter Begründung – negativ aus und wurde daher vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben. Die Kärntner Landesregierung blieb jedoch untätig, weshalb der Antragsteller schließlich Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhob.

Einzelfall:

VA-K-POL/0013-C/1/2009, VwGH 2680/20-Präs/2009

Der Beschwerdeführer stellte am 8. März 2005 einen Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft, der mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 9. Februar 2006 abgewiesen wurde. Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass es der Antragsteller in wesentlichen Bereichen nicht geschafft habe, sich an die Sitten und Gebräuche des ihn beherbergenden Gastlandes anzupassen. Ein besonderes Integrationsdefizit wurde in dem Umstand erblickt, dass sich die Kommunikation mit ihm, insbesondere mit Dienstvorgesetzten, Kolleginnen sowie mit Frauen sehr schwierig gestalten. Darüber hinaus sei der Antragsteller nicht einmal bereit, Frauen mit dem Ausdruck des Händereichens den Gruß zu erwidern.

Verleihung der Staatsbürgerschaft scheitert an angeblichem Integrationsdefizit

Der dagegen beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 13. Oktober 2006, B 329/06 (VfSlg. 17.982/2006), stattgegeben und der angefochtene Bescheid wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander aufgehoben. Die Kärntner Landesregierung habe es unterlassen, die Interessen des

Verfassungsgerichtshof hebt Bescheid der Landesregierung wegen Willkür auf

Beschwerdeführers an der Verleihung der Staatsbürgerschaft und die dagegen sprechenden öffentlichen Interessen einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen. Die der Behörde unterlaufenen Fehler seien derart gravierend, dass ihr Willkür vorzuwerfen sei.

Mit (Ersatz-)Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 26. April 2007 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft – mit im Wesentlichen gleich lautender Begründung – wiederum abgewiesen. Der Beschwerdeführer lasse "den Respekt und die Toleranz gegenüber den Sitten und Gebräuchen seines Gastlandes vermissen", was schon darin zum Ausdruck komme, dass er Frauen den Gruß mit Handschlag als "Usus im Europäischen Kulturkreis" verweigere.

Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft erneut abgewiesen

Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2007, B 863/07 (VfSlg. 18.314/2007), aufgehoben, weil die Kärntner Landesregierung der "Verpflichtung, eine Gesamtbeurteilung über das Ausmaß der Integration vorzunehmen, ... erneut nicht nachgekommen [ist], indem sie das angebliche Verhalten des Beschwerdeführers beim Händereichen als alleinigen Indikator für die Beurteilung seiner persönlichen Integration herangezogen hat."

Auch Ersatzbescheid wird vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben

Ungeachtet dessen beachtete die Kärntner Landesregierung weder die Verpflichtung gemäß § 87 Abs. 2 Verfassungsgerichtshofgesetz, in dem betreffenden Fall mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, noch die Entscheidungspflicht nach § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.

Landesregierung bleibt untätig

Der Verleihungswerber wandte sich deshalb mit dem Ersuchen um Prüfung der langen Verfahrensdauer an die Volksanwaltschaft. Aus Sicht der Volksanwaltschaft begründet die Gesamtdauer des Verwaltungsverfahrens, insbesondere die Untätigkeit der Kärntner Landesregierung seit Aufhebung des Bescheides durch den Verfassungsgerichtshof im zweiten Rechtsgang, einen gravierenden Missstand in der Verwaltung des Landes Kärnten.

Volksanwaltschaft prüft lange Verfahrensdauer und stellt Missstand fest

Der Beschwerdeführer erhob zudem Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Dem höchstgerichtlichen Auftrag, den ausständigen Bescheid innerhalb der vom Verwaltungsgerichtshof gesetzten Frist nachzuholen, kam die Kärntner Landesregierung ebenfalls nicht nach. Der – auch medial vernehmbare – Unwille der Kärntner Landesregierung, den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, hat schließlich dazu geführt, dass der Verwaltungsgerichtshof anstelle der Landesregierung in der Sache des Beschwerdeführers entscheiden musste.

Beschwerdeführer erhebt Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. März 2010, Z 2008/01/0552, wurde dem Beschwerdeführer und seiner Familie die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft (bzw. die Erstreckung der Verleihung) für den Fall zugesichert, dass diese innerhalb von zwei Jahren ab Zusicherung das Ausscheiden aus ihrem bisherigen Staatsverband (der Republik Sudan) nachweisen.

Zusicherung der Staatsbürgerschaft durch Verwaltungsgerichtshof

Damit wurde vom Verwaltungsgerichtshof verbindlich klargestellt, dass alle Voraussetzungen für die Zusicherung der Verleihung der Staatsbürgerschaft an den Beschwerdeführer vorliegen und Verleihungshindernisse nicht hervorgekommen sind. Das seitens der Kärntner Landesregierung behauptete "Integrationsdefizit" besteht demnach nicht.

Kein Verleihungshindernis festgestellt

Im fortgesetzten Verfahren ist die Kärntner Landesregierung gemäß § 20 Abs. 3 Staatsbürgerschaftsgesetz verpflichtet, dem Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft zu verleihen sowie die Verleihung der Staatsbürgerschaft auf seine Ehefrau und Kinder zu erstrecken, sobald diese aus dem sudanesischen Staatsverband ausgeschieden sind oder nachweisen, dass ihnen die für das Ausscheiden aus ihrem bisherigen Staatsverband erforderlichen Handlungen nicht möglich oder nicht zumutbar waren.

Kaum Handlungsspielraum der Landesregierung

Die Volksanwaltschaft wird die Sache auf jeden Fall weiter im Auge behalten.

8.1.2. Anfechtung von Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek beim Verfassungsgerichtshof wegen gesetzwidriger Kundmachung (zweisprachige Ortstafeln)

Die Ortstafelfrage in Kärnten ist seit Langem ungelöst. Die Volksanwaltschaft ist in den letzten Jahren bereits vier Mal an den Verfassungsgerichtshof herangetreten, der in den bisher drei ergangenen Erkenntnissen die Rechtsansicht der Volksanwaltschaft im Wesentlichen teilte. Bei der Entwicklung von Ideen, wie diese Erkenntnisse umgangen werden können, ist die Kärntner Landesregierung sehr kreativ.

Einzelfall:

VA-K-POL/0014-C/1/2009, VfGH V 116, 117/09-6, BH Völkermarkt VK6-STV-924/1-2005 (006/2006)

Bereits mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2005, V 64/05 (VfSlg. 17.733/2005), hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt verpflichtet ist, bei Erlassung von verkehrspolizeilichen Verordnungen betreffend die Ortschaften Bleiburg und Ebersdorf die Ortsbezeichnung sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache festzulegen. Die Worte "Bleiburg-Ebersdorf" und "Bleiburg" in der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt wurden daher mangels Festlegung der Ortsbezeichnung auch in slowenischer Sprache als gesetzwidrig aufgehoben.

Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes betreffend zweisprachige Ortstafeln in Bleiburg und Ebersdorf

Sowohl der damalige Kärntner Landeshauptmann Dr. Jörg Haider als auch das damalige Mitglied der Kärntner Landesregierung Landesrat Gerhard Dörfler haben medial jedoch mehrfach angekündigt, die vom Verfassungsgerichtshof als verfassungsrechtlich geboten erachtete Festlegung von zweisprachigen Ortsbezeichnungen verhindern zu wollen. In weiterer Folge wurde am 8. Februar 2006 die "Verrückung und Neuaufstellung" einsprachiger Ortstafeln in Anwesenheit und unter Mithilfe beider Amtsträger vorgenommen.

Verrückung und Neuaufstellung der Ortstafeln

Über Antrag der Volksanwaltschaft hat der Verfassungsgerichtshof daher mit Erkenntnis vom 26. Juni 2006, V 20-22/06 (VfSlg. 17.895/2006), die Ortsbezeichnung "Ebersdorf" und "Bleiburg" in der – die Grundlage dieser "Ortstafelverrückung" bildenden – Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt erneut als gesetzwidrig aufgehoben.

Verfassungsgerichtshof gibt Antrag der Volksanwaltschaft statt

Der Verpflichtung zur Anbringung zweisprachiger Ortstafeln wurde allerdings weiterhin nicht entsprochen. Denn die anschließend erlassenen Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt zur Festlegung der Hinweiszeichen "Ortstafel" bzw. "Ortsende" für die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek sahen die Anbringung der Ortsbezeichnungen in slowenischer Sprache jeweils nur auf Zusatztafeln unter den jeweiligen – einsprachigen – Ortstafeln vor.

Anbringung zweisprachiger Ortstafeln nur auf Zusatztafeln

Über weitere Anträge der Volksanwaltschaft hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2006, V 81/06 (VfSlg. 18.044/2006), betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas und Bleiburg/Pliberk sowie mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2007, V 8/07 (VfSlg. 18.318/2007), betreffend die Ortschaft Schwabegg/Žvabek ausgesprochen, dass die Anbringung von Ortsbezeichnungen in slowenischer Sprache auf Zusatztafeln gesetzwidrig ist.

Gesetzwidrigkeit der Zusatztafeln festgestellt

Die entsprechenden Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek sehen seitdem zwar keine Zusatztafeln mehr vor. Ungeachtet dessen wurden in diesen Ortschaften die – ursprünglich unter den Hinweiszeichen angebrachten – Zusatztafeln in die Ortstafeln "hineingeschraubt". Aus Anlass medialer Be-

Bedenken gegen "hineingeschraubte" Zusatztafeln

richterstattung leitete die Volksanwaltschaft daher von Amts wegen ein Prüfungsverfahren ein, um ihre Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen:

Die Volksanwaltschaft ist der Ansicht, dass die Anbringung der slowenischen Ortsbezeichnung in Form von Zusatztafeln auf den Hinweisschildern "Ortstafel" bzw. "Ortsende" in Bleiburg/Pliberk, Ebersdorf/Drveša vas und Schwabegg/Žvabek ein weiterer Versuch der zuständigen Landesbehörden ist, die Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes zur Unzulässigkeit der Verwendung von Zusatztafeln für die Angabe des "Namens eines Ortes" (sei es unterhalb oder innerhalb einer Ortstafel) – nunmehr im Wege der nicht gehörigen Kundmachung von inhaltlich nicht (mehr) zu beanstandenden Verordnungen – zu konterkarieren. Zudem entspricht diese Form der Kundmachung nach Auffassung der Volksanwaltschaft nicht dem aus volksgruppenrechtlichen Regelungen ableitbaren Gebot, deutschsprachige Bezeichnungen und Bezeichnungen in der Volksgruppensprache gleichrangig und nicht-diskriminierend zu verwenden.

Gebot der nicht-diskriminierenden Verwendung der Volksgruppensprache

Die Volksanwaltschaft hat daher beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, die Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek wegen gesetzwidriger Kundmachung aufzuheben.

Neuerliche Verordnungsanfechtung der Volksanwaltschaft beim Verfassungsgerichtshof

Unabhängig davon hat der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen die Prüfung von Teilen der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt hinsichtlich der Ortstafeln Bleiburg/Pliberk auf Grund von Bedenken gegen die ordnungsgemäße Kundmachung beschlossen (VfGH 17.12.2009, B 579/08).

9. Land- und Forstwirtschaft

9.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

9.1.1. Säumnis des Amtes der Kärntner Landesregierung bei beantragter Förderung

VA K/58-AGR/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-140/3-2008

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, da auch nach Ablauf von mehr als einem Jahr keine Reaktion der Behörde auf die von ihm beantragte Förderung eines Wirtschaftsweges erfolgt ist.

**Mehr als einjährige
behördliche Säumnis**

Das im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens befasste Amt der Kärntner Landesregierung begründete das Liegenlassen des Antrages mit einem Versehen des zuständigen Sachbearbeiters und veranlasste sodann die umgehende Behandlung des Antrages.

Angesichts der langen Nichtbehandlung des Förderantrages war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

9.1.2. Säumnis bei der Bearbeitung von Minderheitenbeschwerden und eines Devolutionsantrages – Agrarbezirksbehörde Villach und Landesagarsenat

Auch in Agrarverfahren gilt die Vorschrift des § 73 Abs. 1 AVG, wonach die Behörden grundsätzlich verpflichtet sind, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Einzelfall:

VA K/148-AGR/08, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-140/5-2009
VA-K-AGR/0002-C/1/2009, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-441/1-2009

An die Volksanwaltschaft wurden zwei Fälle herangetragen, bei denen von den Einschreitern eine Säumnis der Agrarbezirksbehörde Villach in Beschwerde gezogen wurde.

Im ersten Fall wurde beanstandet, dass eine bei der Agrarbezirksbehörde Villach im April 2007 eingebrachte Minderheitenbeschwerde bis März 2009 noch keiner Erledigung zugeführt worden sei.

Fall 1: Agrarbezirksbehörde muss fristgerecht entscheiden

Gemäß § 1 AgrVG. 1950 gilt auch im Agrarverfahren die Vorschrift des § 73 Abs. 1 AVG, wonach die Behörden grundsätzlich verpflichtet sind, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Von der im Prüfverfahren befassten Behörde wurde die lange Bearbeitungsdauer der Minderheitenbeschwerde mit der Nachlässigkeit eines Sachbearbeiters begründet.

Angesichts der Nichteinhaltung der Entscheidungspflicht war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Nichteinhaltung der Entscheidungspflicht

Im zweiten Fall war der Beschwerde im Hinblick auf die Untätigkeit der Agrarbezirksbehörde Villach im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung bzw. Überschreitung eines von einer Agrargemeinschaft mit einem Elektrizitätsunternehmen abgeschlossenen Dienstvertrages (Verletzung der agrarbehördlichen Aufsichtspflicht) Berechtigung zuzuerkennen.

Fall 2: Verletzung der agrarbehördlichen Aufsichtspflicht und ...

9.1.3. Unterbliebene Zustellung einer Berufungsentscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten

VA-K-AGR/0011-C/1/2009, UVS Kärnten Sen.Präs.-1819-68/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft zur Überprüfung der Dauer eines beim Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten anhängigen Disziplinarverfahrens nach dem Kärntner Jagdgesetz 2000, da er davon ausging, dass das Verfahren im August 2009 noch nicht abgeschlossen wurde. Laut N.N.s Angaben sei die letzte Verhandlung vom Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten Ende Oktober 2008 durchgeführt worden. Danach, nämlich bis August 2009, seien keine weiteren Veranlassungen mehr erfolgt.

Verfahrensverzögerungen?

Im Rahmen des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens konnte festgestellt werden, dass eine Berufungsentscheidung bereits im Anschluss an die mündliche Verhandlung Anfang November 2008 ergangen ist. Aufgrund eines Missverständnisses zwischen dem Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten und der Kärntner Jägerschaft bezüglich der Zustellung der Berufungsentscheidung wurde N.N. die Berufungsentscheidung jedoch nie zugestellt.

Berufungsentscheidung wurde nie zugestellt

Nach Aufklärung des Missverständnisses konnte von der Volksanwaltschaft die unverzügliche Zustellung der Berufungsentscheidung an den Rechtsvertreter N.N.s erwirkt werden.

**Volksanwaltschaft
erwirkt unverzügliche
Zustellung der Ent-
scheidung**

10. Landes- und Gemeindeabgaben

10.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

10.1.1. Missachtung der Entscheidungspflicht – Amt der Kärntner Landesregierung

Die Landeshauptstadt Klagenfurt entscheidet über einen begründeten Antrag auf Erhöhung des Abfuhrhythmus für den Restmüll erst nach Einschaltung des Amtes der Kärntner Landesregierung nach einem Zeitraum von weit über einem Jahr. Dazu kommt noch, dass zwei aufeinander folgende Bürgermeister der Landeshauptstadt Stellungnahmeersuchen der Volksanwaltschaft in rechtswidriger Weise missachten.

Einzelfall:

VA-K-ABG/0001-C/1/2009, Amt der Ktn. LReg 1-LAD-VA-451/1-2009

N.N., Klagenfurt, wandte sich im Jänner 2009 mit folgender Beschwerde an die Volksanwaltschaft:

Sie hatte am 11. Februar 2008 einen schriftlichen Antrag auf Erhöhung des Abfuhrhythmus für den Restmüll auf eine wöchentliche Abfuhr gestellt und erhielt am 19. März 2008 ein formloses Schreiben mit einer Absage zu ihrem Ansuchen. Am 30. März 2008 stellte sie einen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages vom 11. Februar 2008, ohne dass darauf eine Reaktion erfolgte. Am 18. August 2008 stellte die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag gemäß § 73 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz an den Stadtsenat der Stadt Klagenfurt, welcher ebenfalls bis zur Einbringung der Beschwerde an die Volksanwaltschaft unbeantwortet blieb.

Begründeter schriftlicher Antrag wird nicht erledigt

Gemäß § 4 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 24. Juli 2007, mit der die Sammlung und Abfuhr von Hausmüll und Sperrmüll im Stadtgebiet von Klagenfurt geregelt wird (Klagenfurter Abfuhrordnung) hat die Abfuhr von Restmüll 14-tägig zu erfolgen. In besonderen Fällen kann der Abfuhrhythmus über schriftlichen Antrag erhöht werden (wöchentliche oder mehrmals wöchentliche Abfuhr).

Zur oben dargelegten Beschwerde ersuchte die Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 30. Jänner 2009 den damaligen Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt um Stellungnahme und um Auskunft, welche Gründe einer Entscheidung über den oben bezeichneten Antrag entgegenstanden.

Aufforderung der Volksanwaltschaft bleibt ohne Reaktion des noch amtierendes Bürgermeisters

Nach in der Zwischenzeit durchgeführter Gemeinderatswahl urgierte die Volksanwaltschaft die Antwort beim nunmehrigen Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt mit Schreiben vom 8. April 2009.

Die Urgenz bei dessen Nachfolger bleibt ohne Antwort

Da auch dessen Antwort in der Folge ausblieb, wandte sich die Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 25. Mai 2009 an den Herrn Landeshauptmann von Kärnten mit dem Ersuchen um Setzung geeigneter Maßnahmen, insbesondere um Veranlassung der Übermittlung der erbetenen Stellungnahme. Auch die Beschwerdeführerin selbst hatte sich im März 2009 direkt mit einer Aufsichtsbeschwerde an das Amt der Kärntner Landesregierung gewendet.

Erst durch die Einschaltung des Amtes der Kärntner Landesregierung kam insofern Bewegung in die Angelegenheit, als ein Sachverständiger der Abteilung 15 Umwelt mit einer fachlichen Stellungnahme beauftragt wurde, als deren Ergebnis festgestellt wurde, dass weder in der Verordnung des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt noch im Schriftverkehr ein Hindernis an der technischen Durchführbarkeit einer wöchentlichen Müllabfuhr des betreffenden Grundstückes erhoben wurde, weshalb auch die Umstellung auf einwöchige Abfuhr als gelindestes zum Zweck führendes Mittel beurteilt wurde.

Erst nach Einschaltung des Amtes der Kärntner Landesregierung...

Die bei der Volksanwaltschaft eingebrachte Beschwerde war berechtigt, weil der im Sinne der Klagenfurter Abfuhrordnung gestellte begründete Antrag der Beschwerdeführerin auf Änderung des Abfuhrhythmus und mehrmalige Interventionen bei der zuständigen Abteilung Entsorgung der Landeshauptstadt Klagenfurt zu keinem zufrieden stellenden Ergebnis geführt haben. Erst die Einschaltung des Amtes der Kärntner Landesregierung bewirkte, dass die Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee seitens der Aufsichtsbehörde des Landes Kärnten unter Hinweis auf § 4 der Klagenfurter Abfuhrordnung darauf hingewiesen wurde, den Antrag der Beschwerdeführerin auf wöchentliche Abfuhr des Restmülls positiv zu erledigen.

... wird Antrag positiv erledigt

Die Volksanwaltschaft findet es bedauerlich und untragbar, dass es zwei aufeinander folgende Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt unter Missachtung von Art. 148 b Bundes-Verfassungsgesetz unterlassen haben, die Volksanwaltschaft bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

IMPRESSUM

Herausgeber:

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

Redaktion und Grafik:
Herausgegeben:

Volksanwaltschaft
Wien, im Mai 2010