



**Dreiundzwanzigster und
Vierundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Oberösterreichischen Landtag
(2003 - 2004)**

Vorwort

Der vorliegende **23. und 24. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Oberösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2004**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2005 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2003/2004 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 1. Juli 2005 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Wir stehen zu näheren Erläuterungen gerne zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle, als auch allgemeine Fragen der ausübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Juli 2005
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 10
4	SOZIALRECHT 13
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 13
4.1.1	Sozialhilfe 13
4.1.1.1	Missstände in Pflegeheim: VA erteilt Empfehlung - Oberösterreichische Landesregierung 13
4.1.1.2	Falsche Berechnung eines Kostenbeitrages - Bezirkshauptmannschaft Gmunden 16
4.1.1.3	Absehen von einem Kostenbeitrag - Bezirkshauptmannschaft Linz- Land 17
4.1.2	Behindertenrecht 18
4.1.2.1	Herbergssuche für Behinderten - Oberösterreichische Landesregierung 18
4.1.3	Jugendwohlfahrt 19
4.1.3.1	Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich - Oberösterreichische Landesregierung 19
4.1.3.2	Kein Sonderbedarf für Skikurs – Nicht nachvollziehbares Vorgehen des Jugendamtes Steyr - Oberösterreichische Landesregierung 20
4.1.3.3	Unstimmigkeiten mit dem Jugendamt: VA erreicht Einstellung der Exekution - Stadtgemeinde Rohrbach 21
4.1.4	Pflegegeld 22
4.1.4.1	Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR – Pensionen ("negativer Kompetenzkonflikt" zwischen Bund und Ländern) 22

Inhalt

5	LANDESAMTSDIREKTION	25
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	25
5.1.1	Dienstnehmer oder doch nicht? Folgen eines widerrufenen Austrittes - Stadtgemeinde Gmunden	25
5.1.2	Mobbing im Landesdienst - Oberösterreichische Landesregierung	26
6	GESUNDHEITSWESEN	27
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	27
6.1.1	Impfung ohne Zustimmung - Magistrat der Stadt Steyr	27
6.1.2	Unzureichende Information über Pflegegeldbezug in öffentlichen Krankenanstalten - Oberösterreichische Landesregierung	28
7	TIERSCHUTZ	29
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	29
7.1.1	Kostenvorschreibung ohne Ermittlungsverfahren: VA erteilt Empfehlung - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn	29
7.1.2	Gesetzlich verlängertes Tierleid - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn / Oberösterreichische Landesregierung	31
8	VERKEHRSWESEN	35
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	35
8.1.1	Der verhinderte Fahrprüfer - Oberösterreichische Landesregierung	35
9	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	39
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	39
9.1.1	Änderung des Flächenwidmungsplans mangelhaft begründet - Marktgemeinde Neuhofen a.d. Krems / Oberösterreichische Landesregierung	39
9.1.2	Säumnis bei der Vollstreckung eines straßenpolizeilichen Auftrages - Marktgemeinde Obernberg am Inn	43
9.1.3	Erteilung einer Bauplatz- und Baubewilligung im Entwässerungsgebiet ohne Vorschreibung gefahrenvermeidender Auflagen - Gemeinde Piberbach	45
9.1.4	Lärmbelästigungen durch Tennisplatz - Magistrat der Stadt Steyr / Gemeinde St. Ulrich bei Steyr	47
9.1.5	Geplante Änderung des Bebauungsplanes zwecks Errichtung eines "Passivhauses" wieder zurückgezogen - Gemeinderat der Gemeinde Hofkirchen	50

9.1.6	Baubehörde duldet Errichtung einer bewilligungspflichtigen Gartenhütte und eines Carports im Seitenabstand - Stadtgemeinde Pregarten	55
9.1.7	Feuerpolizeilicher Auftrag zur Entfernung von Blumentöpfen auf einem als Fluchtweg dienenden Balkon - Magistrat der Stadt Linz	57
9.1.8	Zögernde Schadensliquidierung nach Schäden durch Kanalbau – Stadtgemeinde Schärding	60
9.1.9	Schwimmbecken außerhalb der Baufluchtlinie: Mangelnde Einhaltung einer Bescheidaufgabe - Magistrat der Stadt Linz	61
9.1.10	Behinderung bei Berechnung der Wohnbeihilfe nicht berücksichtigt - Oberösterreichische Landesregierung	63
9.1.11	Dachgeschoßausbau: Unzulässige "Abwimmlung" nachbarlicher Einwendungen – Gemeinde Gschwandt / Oberösterreichische Landesregierung	64
9.1.12	Konsenslos errichtete Gartenhütte: Baubehörde zögert mit dem Einschreiten - Gemeinde St. Oswald bei Freistadt	66
9.1.13	Antrag auf Grundstücksvereinigung erst nach fast fünf Jahren abgelehnt - Gemeinde Kirchberg-Thening	69
9.1.14	Vorschnelle Abweisung eines Bewilligungsansuchens – Gemeinde Neukirchen bei Lambach	71
9.1.15	Errichtung eines Schwimmbeckens: Behörde zögert mit Beseitigungsauftrag - Magistrat der Stadt Linz	75
9.1.16	Säumnis des Bürgermeisters bei Umsetzung der Kanalanschlusspflicht - Marktgemeinde Bad Goisern	77
10	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	81
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	81
10.1.1	Trockenfallen der Krems – Versäumnisse der Naturschutzbehörde - Bezirkshauptmannschaft Linz-Land	81
11	LANDES- UND GEMEINDESTRAßEN	85
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	85
11.1.1	Errichtung eines neuen Straßenabschnitts ohne straßenrechtliche Bewilligung - Marktgemeinde Sierning	85

Inhalt

12	GEMEINDERECHT	87
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	87
12.1.1	Verkauf eines gemeindeeigenen Grundstückes – Stadtgemeinde Steyr	87
12.1.2	Die "Scheminger Rutschung": Gemeinde missachtet behördliche Auflagen - Gemeinde Scharten	91
12.1.3	Entschädigungslose Grundinanspruchnahme – Reinhaltungsverband Großraum Eferding	92
13	GEWERBE- UND ENERGIEWESEN	101
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	101
13.1.1	Verfahrensverzögerungen in gewerbebehördlichen Verfahren durch Amtssachverständige - Oberösterreichische Landesregierung / Bezirkshauptmannschaft Perg / Bezirkshauptmannschaft Gmunden	101
13.1.2	Lärmbelästigungen durch Motorsportveranstaltung - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn	103
14	POLIZEIRECHT	105
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	105
14.1.1	VA erwirkt Aufhebung einer rechtswidrigen Bestrafung - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck / UVS Oberösterreich	105
14.1.2	Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht - Oberösterreichische Landesregierung	106
14.1.3	Mangelnde Sorgfalt bei der Verwendung von Codes im Strafverfahren - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck	107
14.1.4	Behörde redet Bürger Rechtsmittel gegen rechtswidrige Bestrafung aus - Bezirkshauptmannschaft Linz-Land	108
15	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	111
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	111
15.1.1	Mangelnde Information im grundverkehrsbehördlichen Verfahren - Bezirksgrundverkehrskommissionen Grein und Perg	111
16	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	115

1 Einleitung

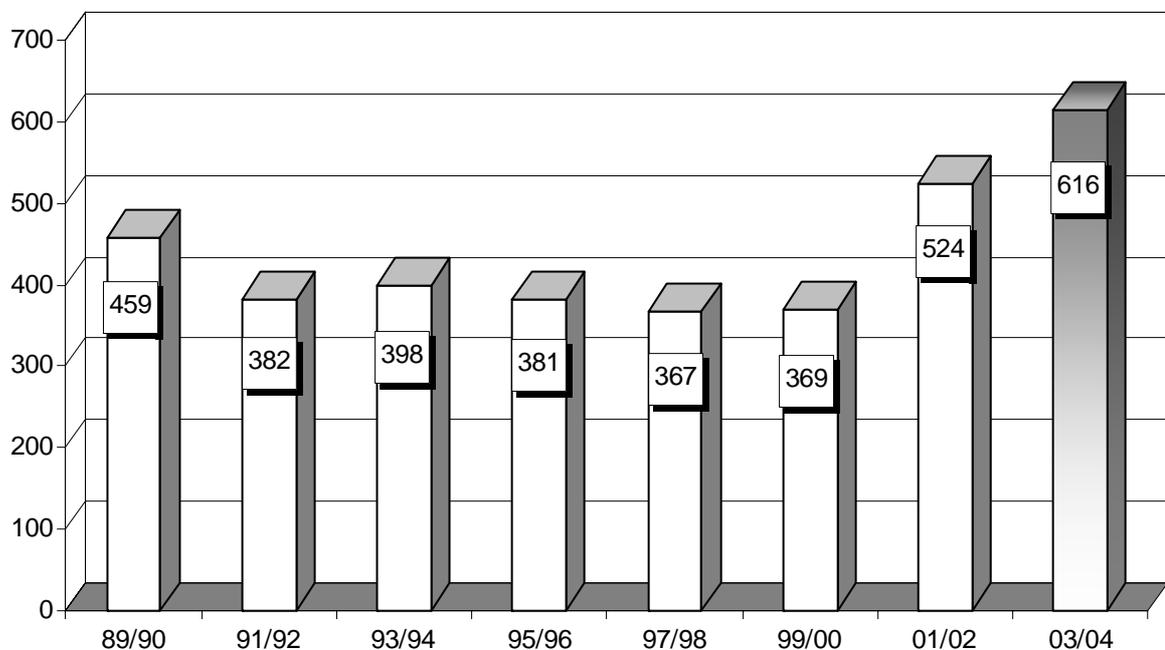
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Oberösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 39/1989, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2003/2004) wurden insgesamt 616 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 595 der 616 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 31.5.2005) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2003/2004):

Aktenanfall	616
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	49
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	346
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	105
Beschwerde zurückgezogen	65
VA unzuständig	27
Empfehlung	3
Gesamterledigung	595

Offene Akten	21
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2003/2004) hielten die Volksanwälte 52 Sprechtage in Oberösterreich ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	01/02	03/04
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
OÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	10	6
OÖ-GES	Gesundheitswesen	18	31
OÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	52	63
OÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	1	1
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>81</i>	<i>101</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
OÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	49	40
OÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	217	260
OÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	20	22
OÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	35	54
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>321</i>	<i>376</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
OÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	12	14
OÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	32	50
OÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	14	15
OÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	41	19
OÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	23	38
OÖ-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen	0	3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>122</i>	<i>139</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		524	616

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Oberösterreich)			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	351	430
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	180	172
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler	395	374
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	173	217
	Gesamt Bundesverwaltung	1 099	1 193
Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung		1 623	1 809

4 Sozialrecht

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Sozialhilfe

4.1.1.1 Missstände in Pflegeheim: VA erteilt Empfehlung - Oberösterreichische Landesregierung

Die auf sozialhilfebehördlichen Veranlassungen basierende Unterbringung von pflegebedürftigen und deshalb als hilfsbedürftig im Sinne des § 17 des Oberösterreichischen Sozialhilfegesetzes anzusehenden Menschen in für diese Zwecke nicht bewilligten Einrichtungen stellt wegen der Verkennung der besonderen Schutzbedürftigkeit gerade dieses Personenkreises einen **Misstand** in der Verwaltung dar.

Die VA setzt sich für die Erlassung eines Gesetzes ein, das Qualitätsstandards, Aufsichts- und Eingriffsmöglichkeiten auch für gewinnorientierte Altenwohn- und Pflegeheimenrichtungen festlegt.

Einzelfall:

VA OÖ/291-SOZ/03; Amt der OÖ LReg. SO-140174/63-2005-Wm

Frau H. wandte sich an die VA und führte aus, dass sie bei Besuchen ihrer in einem Pflegeheim untergebrachten Mutter, Frau P., immer wieder schwere Missstände bei der Körperpflege, dem Toilettengang, sowie Verletzungen und Platzwunden bemerken musste, die auch Krankenhausaufenthalte notwendig gemacht haben. Frau P. war bis zu ihrem Tod auf Grund eines Bescheides des Bürgermeisters von Linz Hilfe zur Pflege gemäß § 17 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz in der Seniorenresidenz Linz-Donautal gewährt worden.

Diese Betreuungseinrichtung wird nicht von einem Sozialhilfeverband, einer Statutarstadt als Heimträger oder von einem Orden oder einer Gemeinde betrieben; es handelt sich vielmehr um eine Einrichtung, die über eine gewerberechtliche Genehmigung für das Betreiben eines Gastgewerbes in der Betriebsart Café-Restaurant verfügt. Eine bescheidmäßige Anerkennung gem. §§ 63 Abs. 3 und 64 Abs. 2 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz durch die Oberösterreichische Landesregierung fehlt. Mit

**Pflegeheim wird als
Café-Restaurant geführt**

Beschluss des Linzer Gemeinderates 2002 sind 100 Betten auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages mit der K-GmbH angemietet worden, um hochgradig pflegebedürftige Sozialhilfswerber in der Seniorenresidenz Linz Donautor unterbringen zu können. Dabei ist auf privatrechtlicher Basis auch die Geltung der Oberösterreichischen Alten- und Pflegeheimverordnung vereinbart worden.

Bei der durch das Prüfungsverfahren der VA veranlassten Überprüfung der Seniorenresidenz offenbarten sich zahlreiche Mängel, v.a. im Bereich der Struktur- und Prozessqualität (z.B. mangelhafte Pflegedokumentation bzw. fehlende Pflegeplanung auch im Hinblick auf prophylaktischen Maßnahmen). Gegenüber der VA wurde von der Oberösterreichischen Landesregierung die Meinung vertreten, dass ein unmittelbares Einwirken zur Anhebung des Betreuungs- und Pflegestandards nicht möglich sei, da diese Einrichtung nicht der Heimaufsicht im Sinne des § 64 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz unterliegt.

Schwere Mängel im Pflegeheim festgestellt

Die VA hat daraufhin in ihrer kollegialen Sitzung vom 29.7.2004 festgestellt, dass die auf sozialhilfebehördlichen Veranlassungen basierenden Unterbringungen von pflegebedürftigen und deshalb als hilfsbedürftig im Sinne des § 17 des Oberösterreichisches Sozialhilfegesetzes anzusehenden Menschen in für diese Zwecke nicht bewilligten Einrichtungen wegen der Verkennung der besonderen Schutzbedürftigkeit gerade dieses Personenkreises **Missstände** in der Verwaltung gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm Art. 68 Oö. L-VG darstellen. Die VA hat der Oberösterreichischen Landesregierung u.a. **empfohlen** dafür Sorge zu tragen, dass die regionalen Sozialhilfeträger ihrer Vorsorge- und Leistungsverpflichtung im Sinne des § 31 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz tatsächlich nachkommen und mittelfristig auch legislative Regelungen dergestalt, dass Qualitätsstandards, Aufsichts- und Eingriffsmöglichkeiten, wie sie bereits für alle der Oberösterreichischen Alten- und Pflegeheimverordnung unterliegenden Heime gelten, auch in gewinnorientierten Einrichtungen, die Altenwohn- und Pflegeheime betreiben aber nicht der Heimaufsicht unterliegen, ausgearbeitet werden.

VA stellt Missstand in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

Menschen, die auf Grund ihrer Pflegebedürftigkeit nicht mehr länger im gewohnten Umfeld verbleiben konnten, wurden auf Veranlassung des Magistrates Linz in eine Einrichtung transferiert, die Qualitätsstandards nicht durchgehend gewährleisten kann, wie sie an sich in der Oberösterreichischen Alten- und Pflegeheimverordnung definiert und gegenüber Betreibern anerkannter "Alten- und Pflegeheime" auch durchsetzbar sind. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 64 Abs. 2 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz darf die Unterbringung Hilfebedürftiger, denen Hilfe zur Pflege gemäß § 17 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz gewährt wurde, jedoch ausschließlich in Heimen, die über Antrag des Betreibers auch über eine bescheidmäßige Anerkennung als

Altenwohn- und Pflegeheime durch die Landesregierung verfügen, erfolgen.

Damit verletzt die auf Gemeinderatsbeschlüsse und privatrechtliche Vereinbarungen gestützte Reservierung eines Bettenkontingents in der Seniorenresidenz Linz-Donautor und die in den jeweiligen Bescheiden dort verfügte Unterbringung zwingende sozialhilferechtliche Bestimmungen.

Behörde verletzt sozialhilferechtliche Bestimmungen

Eine privatrechtliche Vereinbarung kann keinesfalls die gesetzlich vorgesehene bescheidmäßige Anerkennung der Landesregierung gemäß § 64 Abs. 2 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz substituieren, da damit gesetzlich zwingend vorgesehene Aufsichtsrechte weitgehend verunmöglicht werden. Ein behördlicher Auftrag zur Behebung von Mängeln sowie ein allfälliger Widerruf einer erteilten Anerkennung bei einem nicht als Heim anerkannten Gewerbebetrieb läuft zwangsläufig ins Leere.

Die VA erachtet es überdies als dringend erforderlich, auch für private gewinnorientierte Heime, welche nicht über eine bescheidmäßige Anerkennung der Landesregierung nach dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz verfügen und vorwiegend Selbstzahler betreuen, Qualitätsstandards in Form eines eigenen Heimgesetzes zu schaffen. Die Oberösterreichische Alten- und Pflegeheimverordnung (zum Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz) erstreckt nämlich ihren Anwendungsbereich nur auf öffentliche und anerkannte Heime im Sinn des § 64 Abs. 2 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetzes. Es ist jedoch nicht tragbar, dass gesundheitlich beeinträchtigte betagte oder schwer pflegebedürftige Menschen überhaupt in Heimen leben, welche lediglich über eine gewerberechtliche Genehmigung – beispielweise in der Betriebsart Café-Restaurant (!) – aufweisen.

VA fordert legistische Maßnahmen

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung teilte mit, dass auf Grund der **Empfehlung** das "Heimaufsichtsinstrumentarium" gegenüber der Stadt Linz zur Anwendung kommen wird, und dass mittelfristig die Erlassung eines "Alten- und Pflegeheimgesetzes" geplant ist, das auch auf gewerbliche Einrichtung anwendbar sein soll.

4.1.1.2 Falsche Berechnung eines Kostenbeitrages - Bezirkshauptmannschaft Gmunden

Gem. §§ 45 ff Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz sind Personen, die unter Kostenbeteiligung oder auf Kosten der Sozialhilfe in einem Heim untergebracht sind, nach ihren finanziellen Verhältnissen zum Kostenersatz verpflichtet.

Bei der Berechnung dieses Kostenbeitrages ist mit der notwendigen Sorgfalt vorzugehen und der gesamte Sachverhalt zu erheben, bevor eine betragsmäßige Vorschreibung erfolgt.

Einzelfall:

VA OÖ/9-SOZ/05; BH Gmunden Präsl01-24-2005-Fr/LS

Die VA wurde auf Grund der Beschwerde von Herrn Mag. P. mit folgendem Sachverhalt konfrontiert: Die Schwiegereltern von Herrn Mag. P, Herr und Frau F., leben bereits jahrelang, zunächst als "Selbstzahler", im Bezirksseniorenheim Bad Ischl. Seit sie die Kosten für die Unterbringung aus Pension und Vermögensersparnissen nicht mehr aufbringen können, ist das Ehepaar auf eine Zuzahlung durch den Sozialhilfeträger angewiesen. Kurze Zeit nach der Antragstellung forderte der Sozialhilfeträger nach Bewilligung der Sozialhilfe das Ehepaar zur Zahlung von €4.602,00 auf.

**Sozialhilfeträger fordert
€4.602,00 von betagtem
Ehepaar**

Gem. §§ 45 ff Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz iVm. § 5 Abs. 2 Oberösterreichische Sozialhilfeverordnung verbleiben bei der Berechnung des Kostenbeitrages bei der Heimunterbringung dem Hilfsempfänger von seiner Pension 20 % sowie ein bestimmter Betrag an Pflegegeld. Gem. § 5 Abs. 5 Oberösterreichische Sozialhilfeverordnung kann von Hilfeempfängern, die im Jänner 1997 nach den Bestimmungen des Strukturanpassungsgesetzes 1996 einen Vorschuss erhalten haben, zur Sicherung des Einsatzes der eigenen Mittel für den Monat, in dem der Grund des Wegfalles der Pension eintritt (Sterbemonat), eine entsprechende Zuschussleistung verlangt werden.

Gemäß dem angesprochenen Strukturanpassungsgesetz 1996 erfolgt die Auszahlung der Pension und des Pflegegeldes – anders als bis zu diesem Zeitpunkt – nicht mehr im Voraus, sondern monatlich im Nachhinein am Ersten des Folgemonats. Auf Grund dieser Änderung des Auszahlungsmodus erfolgte ein einmaliger Vorschuss an Pension- und Pflegegeld. Für den Sterbemonat gebührt in weiterer Folge jedoch nur der aliquote Teil der Pension

und des Pflegegeldes für jene Tage, an denen die betroffenen Personen noch gelebt haben.

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass vom Pensionsversicherungsträger von Frau F. bereits mit dem Monat der Sozialhilfefantragstellung der entsprechende monatliche Betrag der Pension bzw. des Pflegegeldes an den Sozialhilfeverband überwiesen wurde. Seitens des öffentlich-rechtlichen Pensionsträgers von Herrn F. ist die Pensionsteilung hingegen erst einen Monat später vollzogen worden.

Der geforderte Betrag von € 4.602,00 setzte sich aus der Vorschusszahlung plus den vom Pensionsträger noch nicht überwiesenen Pensionsanteil von Herrn F. bzw. aus der Vorschusszahlung für Frau F. zusammen. Noch vor Einleitung des Prüfungsverfahrens ist die Forderung jedoch reduziert worden: Bei dieser ersten Überprüfung hat sich herausgestellt, dass die Pension von Herrn F. auch noch im Sterbemonat zur Gänze ausbezahlt werden wird, sodass von ihm keine Vorschussleistung gefordert werden durfte. Der Sozialhilfeverband Gmunden hat daraufhin die Forderung zum ersten Mal um € 1.885,40 reduziert.

Erste Reduktion der Forderung

In weiterer Folge stellte sich bei der von der VA angeregten Prüfung der Kostenvorschreibung heraus, dass Frau F. im Jahr 1997 keinen Vorschuss auf ihr Pflegegeld bezogen hat. Da das Ehepaar F. zu diesem Zeitpunkt den Restbetrag bereits geleistet hatte, erfolgte eine Rückverrechnung des zu viel gezahlten Vorschusses.

Zweite Reduktion der Forderung

Nach Ansicht der VA ist bei der Vorschreibung von Kostenbeiträgen mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen und ein vollständiges Ermittlungsverfahren zu führen. Nur dann ist nämlich gewährleistet, dass der Kostenbeitrag in der richtigen Höhe vorgeschrieben wird und Personen nicht mit unberechtigten Forderungen konfrontiert werden.

VA fordert sorgfältige Prüfung

4.1.1.3 Absehen von einem Kostenbeitrag - Bezirks-hauptmannschaft Linz-Land

VA OÖ/17-SOZ/05; BH Linz-Land Sozialhilfeverband SHV60-2005-Stl/Muc

Frau L. beschwerte sich über eine Kostenforderung des Pflegeheimes Hörsching bei der VA. Sie führte aus, dass ihr Vater im Jahr 2003 im Bezirksalten- und Pflegeheim Hörsching auf Kosten der Sozialhilfe untergebracht war. Der Vater der Beschwerdeführerin hat das Heim jedoch bereits nach nur drei Wochen aus eigenem Willen wieder verlassen. Für den Aufenthalt im Juli 2003 sind dem Vater vom Sozialhilfeträger daraufhin die vollen Heimkosten in Höhe von ca. € 1.600,00 verrechnet worden, wovon die Hälfte bereits in Raten vom Taschengeld des Vater bezahlt worden ist.

VA erreicht Absehen von einem Kostenbeitrag

Der offene Restbetrag wurde nach dem Tod des Vaters Frau L. vorgeschrieben. Die VA wies im Prüfungsverfahren darauf hin, dass der Vater der Beschwerdeführerin kein Vermögen hinterlassen hat, sodass kein Rechtsgrund für die Forderung gegen die Beschwerdeführerin ersichtlich war. Der zuständige Sozialhilfeträger folgte dieser Argumentation und nahm von der Forderung gegen Frau L. Abstand.

4.1.2 Behindertenrecht

4.1.2.1 Herbergssuche für Behinderten - Oberösterreichische Landesregierung

VA OÖ/249-SOZ/04; Amt der OÖ LReg. SO-421931/60-2005-Te

Frau N. wandte sich in großer Verzweiflung an die VA, da sie für ihren schwer behinderten Sohn trotz zahlreicher Bemühungen keinen geeigneten Betreuungsplatz finden konnte. Auf Grund der speziellen Bedürfnisse des Sohnes war ein zunächst zugesagter Heimplatz ausgeschieden, sodass rasch eine Ersatzlösung gefunden werden musste. Die VA kontaktierte den Landeshauptmann sowie den zuständigen Landesrat. So konnte für den Sohn der Beschwerdeführerin ein Platz in einer im Bau befindlichen Behinderten-Wohngemeinschaft reserviert werden. Für die Zwischenzeit wurde Frau N. mit Maßnahmen der Mobilen Begleitung unterstützt. Mit dem nunmehr unmittelbar bevorstehenden Einzug in diese Einrichtung konnte dem Wunsch der Beschwerdeführerin nach einer dauerhaften Lösung entsprochen werden.

VA unterstützt bei der Suche nach Betreuungsplatz

4.1.3 Jugendwohlfahrt

4.1.3.1 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich - Oberösterreichische Landesregierung

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

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03; Amt der OÖ LReg. JW-730034/2-2003-Für

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

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

Bemühung um Vereinheitlichung gescheitert

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

4.1.3.2 Kein Sonderbedarf für Skikurs – Nicht nachvollziehbares Vorgehen des Jugendamtes Steyr - Oberösterreichische Landesregierung

Gem. § 27 Abs. 3 Oberösterreichisches Jugendwohlfahrtsgesetz ist eine über den Richtsatz des Pflegegeldes hinausgehende finanzielle Unterstützung im Einzelfall bis zur Höhe der tatsächlichen Kosten zu gewähren, wenn sich das Pflegekind als besonders verhaltensschwierig erweist und besondere Betreuungsmaßnahmen oder sonst zum Wohle erforderliche Anschaffungen (Sonderbedarf) erhöhte Aufwendungen bedingen.

Wenn die Behörde in einem Jahr Ausgaben als Sonderbedarf anerkennt, kann der Bürger bei unveränderter Sach- und Rechtslage auf diese Vollzugspraxis auch für nachfolgende Zeiträume vertrauen.

Einzelfall:

VA OÖ/169-SOZ/04; Amt der OÖ LReg. JW-730037/10-Chr/Naw

Frau H., Mutter von 6 Kindern, betreut auch ein Pflegekind. In ihrer Beschwerde an die VA führte sie aus, dass sie um Refundierung der Kosten für einen Skipass sowie der Leihgebühr für Ski in Höhe von €77,50 für ihr Pflegekind beim Jugendamt, Magistrat Steyr, angesucht habe. Im Gegensatz zum Vorjahr sei heuer jedoch eine Übernahme der Kosten abgelehnt worden. Bei anderen Familien mit Pflegekindern, mit denen sie gemeinsam diesen Skiurlaub verbracht haben, seien hingegen vergleichbare Kosten sehr wohl noch als Sonderbedarf ersetzt worden.

Sonderbedarf abgelehnt

Im Prüfungsverfahren hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung im Wesentlichen darauf verwiesen, dass der Jugendwohlfahrtsträger lediglich zum Ersatz der Kosten der vollen Erziehung nach bürgerlichen Recht verpflichtet ist. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass Aufwendungen für übliche Sportausrüstungen Minderjähriger wie die Kosten von Schulsikikursen nicht als Sonderbedarf zu beurteilen sind, da ihnen der Moment der Außergewöhnlichkeit fehlt. Lediglich wenn besondere Umstände vorliegen, können allgemein anfallende Kosten als Sonderbedarf qualifiziert werden. Bewegen sich die Kosten in moderater Höhe, so sind solche Kosten aus dem laufenden Unterhalt zu decken. Entgegen der bisherigen Praxis habe sich der Magistrat Steyr hinsichtlich der von der Jugendwohlfahrt Stadt-Steyr betrauten Pflegeeltern entschieden, auf den

gesetzlich reglementierten Sonderbedarf zu beschränken, weshalb ein Zuschuss nicht gewährt werden könne.

Damit ist das Land Oberösterreich leider nicht der Auffassung der VA gefolgt, wonach solche "besonderen Umstände" im Sinne der Judikatur des OGH vorliegen: Bei diesem Skiurlaub stand nämlich nicht die Sportausübung im Vordergrund, sondern die Förderung der Integration des Pflegekinds und die Stärkung dessen Selbstbewusstseins, weshalb die geltend gemachten Kosten als Sonderbedarf qualifiziert werden können.

Behörde teilt Auffassung der VA nicht

Schließlich konnte im Hinblick darauf, dass vergleichbare Kosten für den Skiurlaub im Vorjahr vom Jugendwohlfahrtsträger als Sonderbedarf qualifiziert wurden und Frau H. daher auch dieses Jahr von deren Ersatz ausgehen durfte, ein Kostenbeitrag in der Höhe der Hälfte der beantragten Kosten (€39,00) erreicht werden.

VA erreicht Teilrefundierung

Zusammenfassend bleibt jedoch festzuhalten, dass nach Ansicht der VA ein gleichförmiger Vollzug von unveränderten Vorschriften zu gewährleisten ist.

4.1.3.3 Unstimmigkeiten mit dem Jugendamt: VA erreicht Einstellung der Exekution - Stadtgemeinde Rohrbach

VA OÖ/82-SOZ/03

Herr S. wandte sich auf Grund von Unstimmigkeiten mit der Vorgangsweise des Jugendamtes Rohrbach an die VA. Zuletzt war es auf Grund von Problemen mit den Unterhaltszahlungen bereits zur Einleitung eines Exekutionsverfahrens gekommen. Die VA nahm Kontakt zur Bezirkshauptmannschaft Rohrbach auf. Nach Übermittlung der Kontonummer des Jugendamtes wurde von Herrn S. ein Dauerauftrag zur Bezahlung des Unterhaltes eingerichtet. Die Exekution wurde daraufhin unverzüglich eingestellt.

Einschreiten der VA ermöglicht Einstellung der Exekution

4.1.4 Pflegegeld

4.1.4.1 Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR – Pensionen ("negativer Kompetenzkonflikt" zwischen Bund und Ländern)

Derzeit weigern sich sowohl der Bund als auch die Länder, Personen mit Anspruch auf EWR-Pension trotz Pflegebedürftigkeit Pflegegeld zu gewähren.

Die VA fordert eine rasche gesetzliche Lösung.

Einzelfall:

VA BD/985-SV/02, VA OÖ/232-SOZ/03

Im Gefolge eines Urteils des EuGH zum Pflegegeld ist die Situation entstanden, dass Beziehern einer österreichischen Grundleistung gleichgestellten Rente eines EWR-Mitgliedstaates, deren Wohnort innerhalb Österreichs liegt, weder Bundes- noch Landespflegegeld zuerkannt wird, wenn ein entsprechender Antrag nach dem 8. März 2001 gestellt wurde, obwohl Bund und Länder einräumen, dass die Republik Österreich zur Leistung von Pflegegeld dem Grunde nach gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

In Lehre und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung hinsichtlich der "Bundesstaatsblindheit" der Europäischen Union. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit – hier: die Gewährung von Pflegegeld an bestimmte Personen ohne gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich – in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt, ist daher ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu beurteilen. Es ist von daher von vornherein ausgeschlossen, dass ein Urteil des EuGH zu einer Änderung der innerösterreichischen Kompetenzverteilung führt. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt, ist vielmehr ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu bestimmen.

Auch im Berichtszeitraum wurden an die VA neuerlich Fälle herangetragen, in denen pflegebedürftigen Personen die Zuerkennung von Pflegegeld mit der Begründung verweigert wurde, dass dafür eine Zuständigkeit der jeweils anderen Gebietskörperschaft gegeben sei. Das Land Oberösterreich hat in § 3 Abs. 2 Z 2 Oberösterreichisches Pflegegeldgesetz die Leistung von Landespflegegeld an EWR-Pensionisten sogar ausdrücklich ausgeschlossen.

Kein Pflegegeld trotz Pflegebedürftigkeit

Daher wurde einer 81-jährigen Beschwerdeführerin, die seit 1953 in der oberösterreichischen Gemeinde Schardenberg wohnhaft ist und eine kleine Rente aus Bayern bezieht, nach einer linksseitigen Lähmung auf Grund eines Gehirnschlages kein Landespflegegeld zuerkannt. Der Antrag auf Gewährung von Bundespflegegeld wurde jedoch ebenfalls abgewiesen.

Die VA bedauert feststellen zu müssen, dass die dringend erforderliche verfassungsrechtliche Klärung der Zuständigkeitsfrage auch im Berichtszeitraum nicht erwirkt werden konnte, wengleich derzeit ein Verfahren zur Frage der Verfassungskonformität des § 3 Abs. 2 Z 2 Oberösterreichisches Pflegegeldgesetz beim Verfassungsgerichtshof anhängig ist.

VA fordert rasche Lösung

5 Landesamtsdirektion

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Dienstnehmer oder doch nicht? Folgen eines widerrufenen Austrittes - Stadtgemeinde Gmunden

Die Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Es geht nicht an, den Bürger mit überlangen Verfahrensdauern zu belasten, nur weil ein als rechtswidrig erkannter Bescheid komplexe Rechtsfragen aufwirft.

Einzelfall:

VA OÖ/62-LAD/03; Amt der OÖ LReg. Gem-531093/3-2003-Si/Pü; Gemeinde Gmunden
Gem-012-13-435/1994/Bk/1

Herr R. wandte sich in einer verzweifelten Situation an die VA: Im Zusammenhang mit dem Widerruf einer von ihm zuvor abgegebenen Austrittserklärung aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde Gmunden war die Situation entstanden, dass nach Ansicht des Beschwerdeführers sein Dienstverhältnis seit 1994 (!) nach wie vor aufrecht sei. Die Stadtgemeinde Gmunden hingegen hatte letztinstanzlich in zwei Bescheiden ausgesprochen, dass kein Dienstverhältnis mehr bestehe und der Widerruf unwirksam sei. Beide Bescheide sind von der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde zunächst aus formalen und schließlich aus inhaltlichen Gründen aufgehoben worden. Die Oberösterreichische Landesregierung führte in ihrem aufhebenden Bescheid aus, dass das Dienstverhältnis von Herrn R. aufrecht sei. Der von der Stadtgemeinde angerufene Verwaltungsgerichtshof bestätigte diesen Bescheid im Jahr 2002.

Unklarheit über Bestand eines Dienstverhältnisses

VwGH entscheidet

Der vor dem Höchstgericht siegreiche Bürger stand nun aber vor dem Problem, dass er seinen Dienst nicht wieder antreten konnte und vor der Frage der Gehaltsnachzahlung für 8 Jahre. Als er sich schließlich im März 2003 an die VA wandte, waren fast ein Jahr nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes keine Lösungsansätze erkennbar, sodass Herr R. nicht mehr weiter wusste.

Die VA setzte sich nicht nur mit dem Landeshauptmann, sondern auch mit der Stadtgemeinde selbst in Verbindung und versuchte eine Klärung der Angelegenheit herbeizuführen. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung vertrat in einer Stellungnahme die Auffassung, als Gemeindeaufsichtsbehörde stets Hilfestellung angeboten zu haben, dass es letztlich aber an der Stadtgemeinde Gmunden liege, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes umzusetzen. Sowohl das Amt der Landesregierung als auch die Stadtgemeinde führten aus, dass sich durch das Erkenntnis des VwGH komplexe Rechtsfragen stellten und dass es intensive Vergleichsverhandlungen gebe. In der Folge setzte sich die VA mit Nachdruck für eine rasche Erledigung ein, um der Rechtsanschauung des VwGH zum Durchbruch und damit Herrn R. zu seinem Recht zu verhelfen. Dabei war es nach Ansicht der VA für einen Rechtsstaat unerträglich, dass sich die rechtswidrig gehandelt habende Behörde auf die Komplexität der Rechtslage beruft, um einen Rechtszustand zu rechtfertigen, der einem höchstgerichtlichen Erkenntnis zuwiderläuft.

Behörden rechtfertigen lange Verfahrensdauer mit komplexen Rechtsfragen

Auf Druck der VA wurden die Vergleichsverhandlungen schließlich intensiviert, sodass Ende 2003 endlich eine für den Beschwerdeführer akzeptable Lösung gefunden werden konnte. Zur Bereinigung aller offenen Fragen wurde zwischen der Stadtgemeinde Gmunden und Herrn R. ein Vergleich abgeschlossen.

Einigung zwischen Beschwerdeführer und Stadtgemeinde

5.1.2 Mobbing im Landesdienst - Oberösterreichische Landesregierung

VA OÖ/243-LAD/04; Amt der OÖ LReg. PersR-528821/29-2004-Pr/CR

Herr M. schilderte in seiner Eingabe an die VA, dass er als Dienstnehmer in einer Abteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung bereits seit mehreren Monaten massiven Mobbingattacken durch die unmittelbar Vorgesetzten ausgesetzt sei. Auf Grund der bereits eingetretenen gesundheitlichen Schädigungen bzw. Auswirkungen des Mobbings musste Herr M. mehrere Krankmeldungen erstatten, was wiederum Konflikte auslöste.

Die VA regte im Prüfungsverfahren eine Versetzung innerhalb des Landesdienstes an, um die Situation für den Beschwerdeführer zu verbessern. Diesem Vorschlag wurde von Seiten des Landes auch gefolgt: Es konnte für den Beschwerdeführer ein Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung unter Beibehaltung seiner ursprünglichen Einstufung gefunden werden. Dem Anliegen von Herrn M. konnte damit Rechnung getragen werden.

Beschwerdeführer erhält neuen Arbeitsplatz

6 Gesundheitswesen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Impfung ohne Zustimmung - Magistrat der Stadt Steyr

Vor der Durchführung einer medizinischen Heilbehandlung ist die Einwilligung des Patienten bzw. bei Kindern die Einwilligung der Eltern einzuholen.

Damit es v.a. bei Kindern nicht zu eigenmächtigen Behandlungen kommt, ist eine strenge Kontrolle notwendig, ob die Eltern dem Eingriff zugestimmt haben.

Einzelfall:

VA OÖ/245-GES/03; Amt der OÖ LReg. Präsl-401640/6-2003-Oh/Bra; Magistrat der Stadt Steyr San-163/03/Zi/re

Herr Z. beschwerte sich bei der VA darüber, dass sein Sohn im Zuge einer an der Volksschule seines Sohnes durchgeführten Impfkation vom Amtsarzt ohne Einwilligung der Eltern geimpft worden sei.

**Durchführung einer
Impfung gegen den
Willen der Eltern**

In der Tat ist das für die Einwilligung der Eltern erforderliche Formular von Herrn Z. auf Grund der Empfehlung des Hausarztes ablehnend ausgefüllt worden; Herr Z. hat der Impfung seines Sohnes also ausdrücklich nicht zugestimmt. Der Magistrat der Stadt Steyr hat den Vorfall als Einzelfall bedauert und auf eine Verkettung unglücklicher Umstände zurückgeführt.

Vor dem Hintergrund des Straftatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung gem. § 110 StGB sowie der grundrechtlich geschützten Persönlichkeitssphäre betont die VA die Wichtigkeit der Zustimmung zu einer ärztlichen Behandlung. Es ist auch bei Kindern unbedingt durch organisatorische Vorkehrungen und strenge Kontrollen sicherzustellen, dass eine Einwilligung der Eltern vorliegt.

6.1.2 Unzureichende Information über Pflegegeldbezug in öffentlichen Krankenanstalten - Oberösterreichische Landesregierung

Die VA erachtet es als besonders wichtig, dass Personen, denen ein Pflegegeld zustehen könnte, ehestens über ihren möglichen Anspruch in Kenntnis gesetzt werden. Zur Erbringung solcher Informationen sind auch Krankenanstalten geeignet.

Einzelfall:

VA OÖ/97-GES/03; Amt der OÖ LReg. Präsl-401584/2-2003-Oh/Bra

Herr P. wandte sich anlässlich des Sprechtages in Ried/Innkreis an die VA und führte aus, dass er wegen fehlender Information über das Pflegegeld nach seiner Schlaganfallbehandlung im Jahr 2001 mehrere Monate kein Pflegegeld erhalten habe.

Da das Pflegegeld erst ab Antragstellung gewährt wird, ist eine rechtzeitige Information der möglichen Anspruchsberechtigten besonders wichtig. Die VA konnte im Prüfungsverfahren bewirken, dass künftig diesem Informationsbedürfnis stärker nachgekommen wird: Der "Sozialratgeber" des Landes Oberösterreich, der auch Informationen bezüglich Bundes- und Landespflegegeld enthält, liegt nun in den Informations- und Beratungsstellen der Landeskrankenhäuser auf.

VA erreicht bessere Information

7 Tierschutz

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

7.1.1 **Kostenvorschreibung ohne Ermittlungsverfahren: VA erteilt Empfehlung - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn**

Die Erlassung eines Kostenbescheides ohne vorangehendes Ermittlungsverfahren ist ein **Misstand** in der Verwaltung.

Einzelfall:

VA OÖ/188-GES/04; BH Braunau/Inn Pol01-311-2003-W

Aus Anlass eines Lokalaugenscheins des Amtstierarztes der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn auf dem landwirtschaftlichen Betrieb von Herrn R. wurde festgestellt, dass weder die Unterbringung noch die Betreuung der Tiere den Ansprüchen einer ordnungsgemäßen Tierhaltung genügte. Zunächst wurden Herrn R. die insgesamt 23 Tiere abgenommen und ihm mit Bescheid die Verfügungsgewalt entzogen. Da Herr R. den mit Bescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht vollständig nachgekommen war, wurde ihm schließlich mit – vom UVS bestätigten - Bescheid das Eigentum an den Tieren entzogen.

Das Land Oberösterreich hat sicherzustellen, dass Tiere art- und verhaltensgerecht behandelt werden. Bei Verletzung der gesetzlichen Schutzbestimmungen hat das Land Zwangsmaßnahmen zu setzen und Strafen zu verhängen.

Gemäß § 18 Abs.4 Oberösterreichisches Tierschutzgesetz 1995 sind die dem Eigentümer entzogenen Tiere auf Kosten und Gefahr des Eigentümers bis zur Erfüllung der ihm auferlegten Maßnahmen für eine ordnungsgemäße Tierhaltung anderweitig pfleglich unterzubringen. Falls der Eigentümer den aufgetragenen Maßnahmen nicht nachkommt, sind die Tiere nach § 18 Abs.5 Oberösterreichisches Tierschutzgesetz mit Bescheid zu entziehen und auf Kosten und Gefahr des Eigentümers zu veräußern. Der Erlös aus der Veräußerung ist nach Abzug der für das Tier aufgewendeten Kosten dem Eigentümer zuzuweisen.

Eine OEG übernahm die Betreuung und Versorgung dieser 23 Tiere und veranschlagte für die Zeit vom 8. März bis zum 28. Mai 2004 einen Betrag an Futterkosten in der Höhe von €6.944,30.

**Behörde übernimmt
Angaben ohne nähere
Überprüfung**

Dieser Betrag wurde mit dem Verkaufserlös der abgenommenen Tiere in der Höhe von € 6.680,00 aufgerechnet. Auf die sich daraus ergebende Differenz verzichtete die OEG, sodass lediglich die entstandenen Transportkosten von € 470,00 verblieben. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn legte diese Abrechnung ihrem Kostenbescheid zu Grunde legte und forderte die Transportkosten von Herrn R.

Dieser wandte sich Hilfe suchend an die VA und führte aus, dass die verrechneten Kosten für die Unterbringung und Verpflegung seiner Tiere bei Weitem überhöht seien. In einem von der VA im Prüfungsverfahren eingeholten Gutachten der Landwirtschaftskammer für Oberösterreich werden als Kosten für die Unterbringung der 23 Tiere ein Betrag von € 3.783,55 veranschlagt, was eine Kostendifferenz von € 2.896,45 ergibt.

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung vom 18.3.2005 den Beschluss gefasst, dass die Erlassung eines Kostenbescheides ohne vorangehendes Ermittlungsverfahren einen **Misstand** in der Verwaltung des Landes Oberösterreich im Sinne des Art. 148a Abs.1 B-VG in Verbindung mit Art. 68 Oö. L-VG darstellt und der Oberösterreichischen Landesregierung gemäß Art. 148c B-VG in Verbindung mit Art. 68 Oö. L-VG in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG empfohlen, den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn dahingehend aufzuheben und abzuändern, dass unter Beachtung der Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens die tatsächlich erforderlichen Unterbringungskosten der entzogenen Tiere festgestellt und der im Kostenbescheid vorgeschriebene Betrag entsprechend vermindert wird.

VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlung

Die Behörde hätte in einem ordentlichen Ermittlungsverfahren gemäß § 37 AVG die von der OEG übermittelte Kostenaufstellung sorgfältig und gewissenhaft überprüfen und den entscheidungsrelevanten Sachverhalt von Amts wegen feststellen müssen. Das Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft steht nun aber mit diesem Grundsatz der Oficialmaxime nicht im Einklang. Tatsächlich wurden einfach die verzeichneten Kosten der OEG übernommen und dem Bescheid zu Grunde gelegt. Es gibt keine Hinweise in der Abrechnung der OEG, dass im konkreten Fall auf Grund einer intensiveren Pflege und Betreuung höhere Kosten als die von der Landwirtschaftskammer in ihrem Gutachten angenommenen Durchschnittskosten angefallen sind.

Die pauschale Rechtfertigung, dass auf Grund der erkrankten, ungepflegten und verwahrlosten Tiere höhere Einstellkosten angefallen sind, ersetzt keinesfalls die an ein ordentliches Verwaltungsverfahren gerichteten Mindestanforderungen bzw. die Geltendmachung solcher Kosten durch den Einsteller.

Derzeit liegt noch keine Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung vor.

7.1.2 Gesetzlich verlängertes Tierleid - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn / Oberösterreichische Landesregierung

§ 21 Abs. 5 Oberösterreichisches Tierschutzgesetz 1995 bzw. nunmehr § 44 Abs. 5 Z 4 (Bundes-)Tierschutzgesetz sieht für bestimmte Anlagen im Bereich der Rinder- und Schweinehaltung eine Übergangsfrist von 15 Jahren zur Erfüllung tierschutzrechtlicher Anforderungen vor.

Die VA fordert eine Verkürzung dieser Frist, da ansonsten untragbare Zustände gesetzlich verlängert werden.

Einzelfall:

VA OÖ/123-GES/04; Amt der OÖ LReg. Pol-130.103/71-2004-J/Ta

Der Verein gegen Tierfabriken wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass seitens der Behörden gegen einen Schweinemastbetrieb trotz katastrophaler Zustände in punkto Tierschutz nicht vorgegangen werde. Die Anzeige des Vereins wurde sowohl bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau wegen Übertretung der Oberösterreichischen Nutztierhaltungsverordnung als auch bei der Staatsanwaltschaft Ried/Innkreis wegen Tierquälerei eingebracht. Als Beweis wurden Videos und Fotos vorgelegt, die in diesem Betrieb aufgenommen worden waren.

Der Fall dieses Schweinemastbetriebes hat in der Folge auch medial für großes Aufsehen gesorgt: Mindestens 4000 Mastschweine lebten unter katastrophalen hygienischen Zuständen. Tiere mit Lungenentzündung, verfaultem Muskelgewebe, mit offenen Wunden und Geschwüren an den Gelenken oder abgebissene Schwänze waren keine Seltenheit. Extremitäten kranker Tiere wurde von anderen Schweinen angefressen. Bei mindestens einem schwerstkranken Tier zeigten sich Symptome von Schweinepest. Die Ställe waren dunkel, die künstlich Beleuchtung nicht ausreichend; die Temperatur lag zwischen 26 und 30° C. Den Tieren stand kein Wasser zur freien Entnahme zur Verfügung; die Futterzusammensetzung war ungeeignet; kranke Schweine wurden nur unzureichend versorgt.

Schwere Missstände in Schweinemastbetrieb

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass die zuständige Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn mehrere Verwaltungsverfahren zur Beseitigung der untragbaren Zustände im Schweinemastbetrieb B. eingeleitet hatte. So wurde neben zwei kurzfristig erteilten Betriebssperren vor allem die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Tierschutzgesetz aufgetragen.

Die Behörde hat für die Umsetzung der Errichtung einer Abluftanlage eine rund einjährige Frist, für den Einbau von Fenstern und die ausreichende Beleuchtung und Belichtungszeit eine knapp siebenmonatige Frist gesetzt. Die sonstigen Anordnungen (medizinische Betreuung der kranken und verletzten Tiere, Sauberhaltung der Tiere, Ställe und Stalleinrichtungen, Vermeidung von Verunreinigungen im Futter und Wasser, tägliche Inspizierung der Tiere, Verabreichung von Futter in bestimmter Größe) sollten unverzüglich erfüllt werden. Weiters hat die Behörde 1. Instanz vor der Erfüllung dieser Voraussetzungen eine weitere Einstellung von Schweinen untersagt.

Die vom Landwirt angerufene Landesregierung hat als Berufungsbehörde in einigen Punkten eine Verlängerung der Umsetzungsfrist bis zum 1. März 2011 verfügt.

Nach eingehendster Prüfung der Rechtslage musste die VA die Setzung einer derart langen und wohl den Zwecken des Tierschutzes widersprechenden Frist als bedauerlicherweise gesetzeskonform beurteilen. § 21 Abs. 5 Oberösterreichisches Tierschutzgesetz sieht eine Übergangsfrist von 15 Jahren vor. Das Oberösterreichische Tierschutzgesetz wurde im Jahre 1995 beschlossen und trat mit 1. März 1996 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Anlagen und Ställe im Bereich der Rinder- und Schweinehaltung müssen tatsächlich erst innerhalb von 15 Jahren ab Inkrafttreten dieses Landesgesetzes den tierschutzrechtlichen Anforderungen entsprechen.

Lange Frist gesetzlich vorgesehen

Die VA erachtet diese gesetzliche Regelung für äußerst unbefriedigend und regt bezüglich der nunmehr auch im Bundes-Tierschutzgesetz vorgesehen langen Übergangsfrist von 15 Jahren bei Schweinemastbetrieben eine Verkürzung an, damit derart untragbare Zustände in der Tierhaltung nicht noch für mehr als ein Jahrzehnt perpetuiert werden.

VA fordert Änderung der Rechtslage, da auch im Bundestierschutzgesetz 15-jährige Übergangsfristen normiert sind

Die bloße Ankündigung, den konkreten Fall im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" zu diskutieren, führte nach Vorliegen des im Auftrag des Landesgerichtes Ried im Innkreis eingeholten Gutachtens der Veterinärmedizinischen Universität Wien, welches die katastrophalen Zustände bestätigte, dazu, dass der Betrieb von den Betreibern freiwillig stillgelegt und auch alle restlichen Tiere verkauft oder verbracht wurden. Derzeit ist eher davon auszugehen, dass es dabei bleibt und ein Umbau unter Ausschöpfung der Übergangsfristen bis 2011 nicht vorgenommen werden wird. Verwaltungsrechtliche Normen würden den

Betriebsinhabern aber nach wie vor eine nicht artgerechte Tierhaltung in der Zwischenzeit nicht verbieten.

Das neue Bundestierschutzgesetz sieht auch ansonsten keine wesentlichen Verbesserungen für die Schweinemast vor. Im Gegenteil. In jenen Bundesländern, in denen bisher bereits Vollspaltenböden ohne Stroheinstreu oder das betäubungslose Kastrieren oder Kupieren der Ferkel durch Laien verboten war, wird es jetzt wieder erlaubt und damit das Gesetz den EU-Mindestrichtlinien und dem schlechtesten Landestierschutzgesetz angepasst.

8 Verkehrswesen

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

8.1.1 Der verhinderte Fahrprüfer - Oberösterreichische Landesregierung

Im Zuge der Erlassung von Richtlinien für die Bestellung und Einteilung von Fahrprüfern wurden bestimmte Personen von der Verwendung als Fahrprüfer ausgeschlossen. Davon betroffen waren auch Personen, die bereits mit Bescheid zu Fahrprüfern bestellt worden sind.

Die VA hält fest, dass es der Vollziehung bundesverfassungsrechtlich verwehrt ist, zunächst mit Bescheid eine Berechtigung zu erteilen und diese in einem zweiten Schritt ohne Erlassung eines Bescheides materiell wieder zu entziehen.

Einzelfall:

VA BD/174-V/03; Amt der OÖ LReg. Präsl-401596/4-2003-Oh/Bra

Herr Dr. B. wandte sich an die VA und führte aus, dass er mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich bis zum 31.8.2004 zum Fahrprüfer bestellt worden ist. Auf Grund neuer Richtlinien des Landeshauptmannstellvertreters werde er trotz dieser Bestellung jedoch nicht mehr als Fahrprüfer eingeteilt, da er Beamter einer bestimmten Dienstklasse sei. Dies sei nach den erwähnten Richtlinien ein Ausschlussgrund für die Verwendung als Fahrprüfer.

**Keine Einteilung zur
Abnahme von Prüfungen
trotz Bestellung
zum Prüfer**

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass vom Landeshauptmannstellvertreter neue Richtlinien für die Bestellung und Einteilung von Fahrprüfern ausgearbeitet worden waren; in diesen Richtlinien ist das Ausscheiden aus dem Kreis der Fahrprüfer ab Erreichen einer bestimmten Dienstklasse für alle Beamten vorgesehen. Die Motive, die zur Erlassung der Richtlinien geführt haben, werden von der VA zwar grundsätzlich als aner kennenswert betrachtet; insbesondere begrüßt die VA die Absicht, dass das durch die Abnahme von Fahrprüfungen erzielbare zusätzliche Einkommen in erster Linie jenen über die erforderliche Qualifikation verfügenden Personen zugute kommen soll, die über ein eher niedriges Einkommen verfügen.

Neue Richtlinien ausgearbeitet

Dennoch musste die VA feststellen, dass gegen diese Richtlinien und die darauf gestützte Verwaltungspraxis gravierende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, die dem Landeshauptmann auch mehrmals mitgeteilt wurden:

VA hegt schwere verfassungsrechtliche Bedenken

Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen, dass der Bescheidbegriff des B-VG "durchwegs dazu verwendet wird, rechtsstaatliche Funktionen zu erfüllen, insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten" (so wörtlich das grundlegende Erkenntnis VfSlg. 11.590/1987; vgl. ferner auch VfSlg. 14.803/1997). Vom Standpunkt des Bundesverfassungsrechts aus betrachtet ist es dem Gesetzgeber daher verwehrt, Erledigungen einer Verwaltungsbehörde, welche eine Verwaltungsangelegenheit rechtsverbindlich entscheiden, die Bescheidqualität vorzuenthalten. Der Gesetzgeber ist ferner bundesverfassungsrechtlich dazu verpflichtet, für inhaltlich als Bescheide zu qualifizierende Erledigungen die Anfechtbarkeit im administrativen Instanzenzug und schließlich vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof zu gestatten (so ausdrücklich VfSlg. 11.590/1987).

Auf dem Boden dieses Grundverständnisses des VfGH ist es für die VA nicht zweifelhaft, dass eine gesetzliche Regelung, die es der Vollziehung ermöglichen würde, eine mit Bescheid erteilte Berechtigung – wie beispielsweise jene, als sachverständiger Fahrprüfer Prüfungen abnehmen zu können – in ihren Wirkungen dadurch gänzlich leer laufen zu lassen, dass in Form einer generellen Weisung dem bescheidmäßig Berechtigten die Ausübung seiner Berechtigung schlechthin untersagt wird, im Lichte des bundesverfassungsrechtlichen Bescheidbegriffes bundesverfassungswidrig wäre, weil damit die Rechtsschutzfunktion des Bescheides unterlaufen wird, indem an Stelle eines vor dem VfGH bekämpfbaren Bescheides ein für den nachteilig betroffenen Bürger unanfechtbarer interner Verwaltungsakt tritt, dem aber die gleiche Wirkung zukommt wie einem abweisenden Bescheid. In gleicher Weise ist es aber auch der Vollziehung bundesverfassungsrechtlich verwehrt, zunächst mit Bescheid eine Berechtigung zu erteilen und diese in einem zweiten Schritt ohne Erlassung eines neuen Bescheides materiell wieder zu entziehen.

In seinem Erkenntnis VfSlg. 13.699/1994 führte der VfGH aus, dass er in der Sache "von einem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips aus[gehe]...dass Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, rechtlich nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden dürfen, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem sonst leer laufen würde. ... Das Rechtsstaatsprinzip setzt vielmehr das Gebot voraus, die behördlichen Festlegungen von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht."

Diese Rechtsprechung zum expliziten gesetzlichen Ausschluss einer Bescheiderlassung ist nach Ansicht der VA auf den vorliegenden Fall übertragbar, weil es aus der Perspektive des bundesverfassungsrechtlichen Rechtsschutzes und des bundesverfassungsrechtlichen Bescheidbegriffes keinen Unterschied machen kann, ob die Erlassung eines Bescheides von vornherein schlechthin ausgeschlossen wird oder ob zwar die Erlassung eines Bescheides vorgesehen ist, die in diesem Bescheid eingeräumte Berechtigung jedoch durch eine generelle Weisung schlechthin unwirksam gemacht (maW materiell wieder entzogen) werden kann, weil den betroffenen Rechtsunterworfenen in beiden Fällen die bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Möglichkeit genommen wird, ihre verfassungsmäßigen Rechte vor dem VfGH geltend zu machen.

Eine mögliche und daher nach der Rechtsprechung des VfGH auch gebotene rechtsstaatskonforme Auslegung (vgl. dazu zB VfSlg. 13.182/1992, 13.987/1994 und 14.315/1995) des § 34 FSG führt somit zu dem Ergebnis, dass es unzulässig ist, die bescheidmäßig erfolgte Bestellung zum sachverständigen Fahrprüfer im Wege einer generellen Weisung für die davon nachteilig betroffenen Frauen und Männer gänzlich wertlos werden zu lassen. Auch die Regelung des § 34 Abs. 3 zweiter Satz FSG kann verfassungskonform nicht so ausgelegt werden, dass die Vollziehung ermächtigt wird, eine bescheidmäßig erteilte Berechtigung gänzlich wirkungslos werden zu lassen.

Die VA ist der Auffassung, dass die Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der Entscheidung, wer als Fahrprüfer eingeteilt wird, zwar in konkreten Fällen, wo mehrere in die Fahrprüferliste eingetragene Personen zur Verfügung stehen, keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Ein generelles Verbot, bestimmte in die Fahrprüferliste eingetragene sachverständige Personen zu Fahrprüfern einzuteilen, unterstellt jedoch § 34 FSG schon aus den vorstehend dargelegten Gründen einen rechtsstaats- und somit bundesverfassungswidrigen Inhalt und ist daher selbst als bundesverfassungswidrig zu qualifizieren. Darüber hinaus fehlt einer solchen Vorgangsweise auch jede sachliche Rechtfertigung, zumal ein sachlicher Konnex zwischen der Erreichung einer bestimmten Dienstklasse und der Eignung einer Person zur Tätigkeit als Fahrprüfer nicht nachzuweisen ist.

Das Prüfungsverfahren endete daher mit einer **Beanstandung**. Im Beschwerdefall konnte zumindest insofern eine Lösung erzielt werden, als der Beschwerdeführer nach dem Ablauf seiner ursprünglichen Ernennungsdauer erneut für die Dauer der unterbliebenen Verwendung zum Fahrprüfer bestellt und auch für die Abnahme praktischer Prüfungen eingeteilt wurde.

VA beanstandet Vorgehen der Behörde

Für Beschwerdeführer konnte Lösung gefunden werden

9 Raumordnungs- und Baurecht

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

9.1.1 **Änderung des Flächenwidmungsplans mangelhaft begründet - Marktgemeinde Neuhofen a.d. Krems / Oberösterreichische Landesregierung**

VA OÖ/176-BT/02, Amt d. OÖ LReg BauR-P-21109/7-2003-Els
Marktgemeinde Neuhofen a.d. Krems 131/9-037/2003Ing.WM

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und zogen in Beschwerde, dass ein benachbartes Grundstück als "eingeschränktes gemischtes Baugebiet unter Ausschluss betriebsfremder Nutzung" von der Marktgemeinde Neuhofen gewidmet und diese Widmung von der Oberösterreichische Landesregierung genehmigt worden sei, obwohl hier insbesondere der von der Oberösterreichische Landesregierung als Genehmigungsvoraussetzung geforderte Bedarf an dieser Fläche nicht gegeben gewesen sei.

Die Beschwerdeführer befürchteten infolge von Betriebsansiedlungen eine Beeinträchtigung ihrer Wohnqualität.

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens fest, dass die Marktgemeinde Neuhofen bereits im Jahr 1998 den Antrag auf aufsichtsbehördliche Genehmigung der gegenständlichen Baugebietswidmung gestellt hatte.

Auf Grund von ablehnenden Fachstellungnahmen und der Tatsache, dass die Marktgemeinde Neuhofen noch über genügend Baulandreserven für gewerbliche Zwecke verfügte, wurde diesem Umwidmungsantrag von der Oberösterreichischen Landesregierung im Jahr 1998 die Genehmigung versagt.

**Umwidmungsantrag
der Gemeinde zu-
nächst abgelehnt,...**

Im Zuge einer weiteren Änderung des Flächenwidmungsplanes samt örtlichem Entwicklungskonzept der Marktgemeinde Neuhofen war die gegenständliche Umwidmung in der Folge wiederum Inhalt der Planung der Marktgemeinde.

Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. Dezember 1999 wurde diesem Flächenwidmungsplan samt örtlichem Entwicklungskonzept die aufsichtsbehördliche Genehmigung erteilt.

Der Begründung dieses Bescheides war zu entnehmen, dass sich keine ausreichenden Gründe für eine Versagung der Genehmigung nach den Bestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes ergeben hätten.

... dann jedoch genehmigt

Weiters führte die Oberösterreichische Landesregierung in der gegenständlichen Bescheidbegründung aus, dass *"im örtlichen Entwicklungskonzept weiterhin eine Erweiterungsoption für eine gewerbliche Nutzung westlich der Kremstal Bundesstraße enthalten ist, dadurch aber eine eventuelle Baulandwidmung erst dann abgeleitet werden kann, wenn hierfür ein tatsächlicher Bedarf nachgewiesen wird. Dies könnte frühestens dann nachvollzogen werden, wenn die im Flächenwidmungsplan Nr. 4 bereits gewidmeten Gewerbegründe ihrer widmungsgemäßen Bestimmung tatsächlich zugeführt wurden"*.

Mit Schreiben vom 13. August 2001 ersuchte die Marktgemeinde Neuhofen um Genehmigung der Rückwidmung von Betriebsbaugebietsflächen im Ausmaß von ca. 10.000 m² sowie gleichzeitig um Umwidmung der gegenständlichen Grundstücke von "Grünland" in "eingeschränktes gemischtes Baugebiet unter Ausschluss betriebsfremder Nutzung" im Ausmaß von ca. 8.000 m².

Aus Grünland wird "gemischtes Baugebiet"

Hiefür wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 5. September 2001 die aufsichtsbehördliche Genehmigung erteilt.

Im Hinblick auf den in der Begründung des Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. Dezember 1999 geforderten Bedarfsnachweis wird von der Oberösterreichischen Landesregierung die Ansicht vertreten, dass durch die kompensatorische Rückwidmung zusätzliche Baulandreserven nicht geschaffen und vom Gemeinderat eine Verkaufsbereitschaft und somit Verfügbarkeit dokumentiert worden sei.

Auf Anfrage der VA, welche Belege im Hinblick auf den Nachweis des tatsächlichen Bedarfes seitens der Marktgemeinde Neuhofen vorgelegt wurden, wurde ein Schreiben der Marktgemeinde vom 13. August 2001 an die Oberösterreichische Landesregierung übermittelt.

Darin wird ausgeführt, dass in der Gemeinde von 8.489 m² Mischbaugebiet nur 2.643 m² verfügbar seien. Von 55.600 m² Betriebsbaugebiet seien cirka 54.000 m² verfügbar.

Das Betriebsbaugebiet (ca. 40.000 m²) in der Lothringenstraße werde aber möglicherweise "schon bald an einen Interessenten vergeben".

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung führte diesbezüglich in einer Stellungnahme an die VA weiters aus, dass *"in den überwiegenden Fällen der beantragten Flächenwidmungs-*

Land vertraut Interessenabwägung der Gemeinde

planänderungen in Oberösterreich – so auch im Fall der gegenständlichen Baulandschaffung – den Beschlüssen und Interessenabwägungen des Gemeinderates als Planungsbehörde soweit vertraut" werde und auch davon ausgegangen werde, dass "diese Inhalte auch den Tatsachen entsprechend umgesetzt werden".

Die VA erkannte aufgrund der Begründung des Genehmigungsbescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. Dezember 1999, dass dieser die Problematik der gegenständlichen Widmung im Hinblick auf vorhandene Baulandreserven, die offenbar bereits einmal zur Versagung der Genehmigung der gegenständlichen Umwidmung geführt hatten, durchaus bewusst war.

Festzuhalten war aber, dass die angeführte, in der Begründung des gegenständlichen Bescheides aufgenommene "Bedingung" für die Genehmigung einer nachfolgenden Flächenwidmungsplanänderung schon mangels Einfließens in den Bescheidspruch keine rechtliche Wirkung entfalten konnte. Für eine solche "bedingte Genehmigung" würde das OÖ ROG zudem auch keine Rechtsgrundlage bieten.

Die gewählte Vorgangsweise, nämlich in die Begründung des Genehmigungsbescheides über das örtliche Entwicklungskonzept einen Bedarfsnachweis als Bedingung für die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer nachfolgenden Flächenwidmungsplanänderung aufzunehmen, scheint daher kein geeignetes Mittel, um das offenbar von der Oberösterreichischen Landesregierung verfolgte Ziel, nämlich eine (weitere) Mischgebietswidmung nur bei einem tatsächlichen Bedarf zuzulassen, sicherzustellen.

Dieser Bedarfsnachweis wäre insbesondere im Hinblick auf das Raumordnungsziel der sparsamen Grundinanspruchnahme bei Nutzungen jeder Art (§ 2 Abs. 1 Z 7 OÖ ROG) relevant und daher aus Sicht der VA ein näheres Hinterfragen der von der Marktgemeinde Neuhofen im Schreiben vom 13. August 2001 an das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung nur allgemein gehaltenen Angaben betreffend die Verfügbarkeit bzw. den damit offenbar angesprochenen Bedarf von Mischbaugebiet bzw. Betriebsbaugebiet geboten gewesen.

Festzuhalten war weiters, dass im Zuge bereits des Umwidmungsverfahrens, welches in die Versagung der Genehmigung mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 4. November 1998 mündete, negative Stellungnahmen von der Fachabteilungen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung zur beabsichtigten Umwidmung vorlagen.

Zu bedenken wurde dabei gegeben, dass die gegenständlich beabsichtigte Widmung als "*unharmonische Siedlungsentwicklung in einer agrarisch genutzten Zone*" problematisch sei. Weiters wurde auf eine "*erhebliche Störung des Landschaftsbildes*" verwiesen.

**Erhebliche Störung
des Landschaftsbildes**

Relevant sind diese Stellungnahmen unter dem Aspekt, dass insbesondere auch Fragen des Umwelt- und Landschaftsschutzes sowie des Schutzes vor Zersiedelung gem. § 2 Abs. 1 Z. 1, 7 und 10 OÖ ROG bei der Festlegung der Widmung zu berücksichtigten sind.

Die VA konfrontierte die Oberösterreichischen Landesregierung sowie die Marktgemeinde Neuhofen mit diesem Umstand und der Frage, weshalb trotz der angesprochenen negativen Stellungnahmen die gegenständliche Umwidmung vorzunehmen war.

Die genannten Behörden verwiesen darauf, dass es sich bei der Frage der gegenständlichen Widmung um eine Abwägung verschiedener Interessen gehandelt habe sowie auf Festlegungen im örtlichen Entwicklungskonzept. Darin ist unter Punkt 4.1. des Problem-, Ziel- und Maßnahmenkataloges vorgesehen, dass die positive Entwicklung Neuhofens für Arbeitende und Wirtschaftstreibende weiter verstärkt und gefördert werden soll.

Deckung findet diese Festlegung in § 2 Abs. 1 Z. 4 OÖ ROG, wonach die Raumordnung insbesondere auch die Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft zum Ziel hat.

Die anhand der angeführten Zielbestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes zu berücksichtigenden Interessen seien nun entsprechend abgewogen und die Fragen des Landschafts- bzw. insbesondere des Immissionsschutzes dadurch berücksichtigt worden, dass eine Schutzzone im Bauland ausgewiesen wurde, die aus Sicht der Marktgemeinde ausreichend sei, um Nutzungskonflikten vorzubeugen.

**Schutzzone soll
Nutzungskonflikten
vorbeugen**

Weiters wurde darauf verwiesen, dass in einem "gemischten Baugebiet" nur bestimmte Betriebe errichtet werden dürfen.

Nach § 22 Abs. 5 OÖ ROG sind als gemischte Baugebiete dabei solche Flächen vorzusehen, die vorrangig dazu dienen,

- a) Klein und Mittelbetriebe aufzunehmen, die auf Grund ihrer Betriebstypen die Umgebung nicht wesentlich stören;
- b) Lagerplätze zu errichten, die nicht wesentlich stören;
- c) sonstige Bauten und Anlagen aufzunehmen, die in Wohngebieten oder, soweit es sich um Betriebe handelt, in Kerngebieten errichtet werden dürfen.

Die Marktgemeinde führte diesbezüglich aus, dass im gegenständlichen Bereich umweltfreundliche Klein- und Mittelbetriebe angesiedelt werden sollen, die eventuell auch ein Wohnhaus bzw. Betriebswohnungen benötigen.

Die VA hielt dazu fest, dass dem Gemeinderat sowie der Oberösterreichischen Landesregierung vom Gesetzgeber im Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz ein erheblicher Gestaltungsspielraum im Zuge der Festlegung der Flächenwidmung eingeräumt wurde.

**Raumordnungsgesetz
bietet erheblichen
Gestaltungsspielraum**

In diesem Bereich ist eine Interessensabwägung im Sinne der Zielbestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes nicht nur zulässig, sondern vielmehr geboten. Letztlich muss diese Interessensabwägung aber u.a. am Kriterium der Sachlichkeit der Entscheidung gemessen werden können.

Um dies sicherzustellen hätte die VA es als geboten angesehen, die für die gegenständliche Interessensabwägung Ausschlag gebenden Gründe bereits im Zuge des Widmungsverfahrens klarer zu dokumentieren.

Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, wo die gegenständliche Umwidmung bereits im Vorfeld als problematisch angesehen wurde, wäre besonderes Augenmerk auf eine nachvollziehbare Dokumentation der Grundlagen für die "ausführliche Interessensabwägung", auf die sich die Behörde stützt, zu legen. So wäre insbesondere auch aktenkundig festzuhalten, welchen Raumordnungszielen und Grundsätzen gegenüber den im Genehmigungsverfahren aufgetretenen Bedenken betreffend Landschaftsschutz und Siedlungsentwicklung der Vorrang einzuräumen war.

**Nachvollziehbare
Dokumentation uner-
lässlich**

9.1.2 Säumnis bei der Vollstreckung eines straßenpolizeilichen Auftrages - Marktgemeinde Obernberg am Inn

VA OÖ/253-BT/02, Marktgem. Obernberg am Inn 131-9-2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der rechtskräftige, nur teilweise erfüllte straßenpolizeiliche Auftrag der Marktgemeinde Obernberg am Inn zur Beseitigung der konsenslos am öffentlichen Gut errichteten Stiegenmauer vom 8. Oktober 2001 noch nicht vollstreckt worden sei. Seine Grundnachbarn hätten zwar die Stufen, nicht aber die Mauer abgerissen, welche die Zufahrt von LKWs zu seinem Anwesen behindere.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Auf die erste Anfrage der VA teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Obernberg am Inn mit Schreiben vom 22. Oktober 2002

u.a. Folgendes mit: "... Da der Grenzverlauf des öfftl. Gutes vom Anrainer ... angezweifelt wird, wurde beim Bezirksgericht Obernberg am Inn eine Grenzfeststellung beantragt. ... Zur weiteren Information wird mitgeteilt, dass der Nachbar das Bauwerk bereits zur Hälfte abgetragen hat. Nach gerichtlicher Feststellung des Grenzverlaufes muss und wird das Bauwerk sodann in einen konsensmäßigen Zustand gebracht. ... Sollte die derzeit dargelegte Grundgrenze des öfftl. Gutes vom Bezirksgericht bestätigt werden, wird selbstverständlich ein Totalabbruch der Aufgangstiege durchgeführt. ..."

Mit Beschluss vom 12. Dezember 2002 entschied das BG Obernberg über den Antrag der Gemeinde zur Erneuerung und Berichtigung der Grundgrenze zwischen dem öffentlichen Gut der Gemeinde und den angrenzenden Grundstücken (§ 850 ABGB). Das im Gerichtsverfahren eingeholte Sachverständigengutachten bestätigte die frühere Grenzvermessung, die Grundlage des straßenpolizeilichen Auftrages war.

Verlauf der Grundgrenze wird gerichtlich bestätigt

Mit Schreiben vom 6. Mai, 27. Juni und 8. August 2003 ersuchte die VA den Bürgermeister um Mitteilung, ob die Gemeinde den rechtskräftigen straßenpolizeilichen Beseitigungsauftrag zur Vollstreckung an die zuständige Bezirkshauptmannschaft weitergeleitet hat. Diese Anfragen blieben unbeantwortet, was eine Verletzung der in Art. 148b Abs. 1 B-VG normierten Pflicht zur umfassenden Unterstützung der volksanwaltschaftlichen Tätigkeit darstellt. Mangels gegenteiliger Informationen ging die VA davon aus, dass die gegenständliche Mauer noch nicht abgetragen wurde. N.N. legte der VA jedenfalls Fotos vor, die am öffentlichen Gut lagernden Bauschutt, der offenbar vom Abbruch der Stiege stammte, und eine noch nicht abgetragene Betonmauer zeigt.

Anfragen der VA bleiben unbeantwortet

Die **Beschwerde** war daher insofern **berechtigt**, als die Gemeinde den rechtskräftigen, nur teilweise befolgten straßenpolizeilichen Beseitigungsauftrag vom 8. Oktober 2001 nicht zur Vollstreckung an die zuständige Bezirkshauptmannschaft weiterleitete. Der Umstand, dass N.N. eine Überbauung seiner Grundstücksgrenze an einer anderen Stelle behauptete und in dieser Angelegenheit Vergleichsverhandlungen führte, war keine Rechtfertigung für die Säumnis mit der Durchsetzung des straßenpolizeilichen Auftrages.

Darüber hinaus wird der Behörde in § 6 Abs. 2 Oberösterreichisches Straßengesetz 1991 bei Gefahr im Verzug – unabhängig von der Vollstreckung rechtskräftiger Beseitigungsaufträge – die Möglichkeit eingeräumt, eine Beseitigung der auf öffentlichem Gut errichteten Bauten auf Gefahr und Kosten des Verursachers durchführen zu lassen. Zwar steht niemandem ein Recht auf Aufrechterhaltung des Gemeingebrauches zu (vgl. VfGH 2.10.1995, V 134/94 und VwGH 16.4.1998, 98/05/0051), doch muss die Behörde unabhängig davon, ob Privatpersonen subjektiv

Behörde muss von Amtswegen für Einhaltung des objektiven Rechts sorgen.

ve Rechte eingeräumt werden, von Amts wegen für die Einhaltung des objektiven Rechts sorgen. Die Durchsetzung objektiven Rechts kann für den Einzelnen günstige Reflexwirkungen haben.

In Hinblick auf das dargelegte Prüfergebnis ersuchte die VA den Bürgermeister der Marktgemeinde Obernberg am Inn um Mitteilung, ob die Gemeinde zwischenzeitig den rechtskräftigen straßenpolizeilichen Auftrag zur Vollstreckung weitergeleitet oder selbst die Beseitigung der noch am öffentlichen Gut befindlichen Teile des konsenslosen Bauwerks veranlasst hat.

9.1.3 Erteilung einer Bauplatz- und Baubewilligung im Entwässerungsgebiet ohne Vorschreibung gefahrenvermeidender Auflagen - Gemeinde Piberbach

VA OÖ/36-BT/03, OÖ/37-BT/03, Gemeinde Piberbach 020-10-2003/M

Die Brüder N.N. und M.M. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Piberbach im Bauplatzbewilligungsverfahren für ihre zwei Grundstücke und im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf einem dieser Grundstücke das im Flächenwidmungsplan ersichtlich gemachte Meliorationsgebiet nicht berücksichtigt und zur Vermeidung einer Überschwemmung keinerlei Auflagen vorgeschrieben habe. Beim Hochwasserereignis im Sommer 2002 seien die beiden Bauplätze überflutet worden, wobei am Einfamilienhaus schwerer Sachschaden entstanden sei.

Hochwasser verursacht schweren Sachschaden

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Bescheid vom 5. Juni 1970 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land der Wassergenossenschaft Piberbach die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung von Entwässerungsanlagen für eine insgesamt ca. 20 ha große landwirtschaftliche Vorteilsfläche. Die beschwerdegegenständlichen Grundstücke lagen im Entwässerungsbereich. Sie waren bereits im Flächenwidmungsplan Nr. 1 vom 18. November 1978 als Bauland – Wohngebiet ausgewiesen, wobei der Entwässerungsbereich als Meliorationsgebiet ersichtlich gemacht war. In dem am 19. Juni 1986 beschlossenen Flächenwidmungsplan Nr. 2 wurden diese Festlegungen beibehalten.

Flächenwidmungsplan weist Entwässerungsbereich als Meliorationsgebiet aus

Mit Bescheid vom 6. Juli 2000 erklärte der Bürgermeister der Gemeinde Piberbach die beiden Grundstücke zum Bauplatz. Der Bescheid enthielt weder Hinweise darauf, dass die Grundstücke im Meliorationsgebiet liegen noch entsprechende Auflagen oder Bedingungen. Auch die Baubewilligung zur Errichtung des Einfamilienhauses vom 16. Oktober 2000 enthielt keinerlei Auflagen zur Vermeidung einer Vernässung oder Überschwemmung.

Nach Angaben der Gemeinde wurde erst am 12. Juni 2003 der neue Flächenwidmungsplan Nr. 3 beschlossen und der Oberösterreichischen Landesregierung zur Genehmigung vorgelegt. Auch in diesem Plan war der fragliche Bereich wiederum als Bauland – Wohngebiet festgelegt und die Entwässerungsfläche als Meliorationsgebiet ersichtlich gemacht.

Dazu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Nach den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen (§ 16 Abs. 1 OÖ ROG 1972, § 21 Abs. 1 OÖ ROG 1994) dürfen nur solche Flächen als Bauland vorgesehen werden, die sich auf Grund der natürlichen Voraussetzungen für die Bebauung eignen. Flächen, die wegen der natürlichen Gegebenheiten (wie Grundwasserstand, Hochwassergefahr etc.) für eine zweckmäßige Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. Nutzungsbeschränkungen wie wasserrechtliche Schutzgebiete sind im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen (§ 15 Abs. 11 OÖ ROG 1972, § 18 Abs. 7 OÖ ROG 1994).

Die Bauplatzbewilligung ist zu erteilen, wenn nicht gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen eines Flächenwidmungsplanes entgegen stehen (§ 5 Abs. 1 Z 2 OÖ BO 1994). Die öffentlichen Interessen der Sicherheit, der Gesundheit, des Verkehrs und der Wahrung eines ungestörten Orts- und Landschaftsbildes sind dabei besonders zu beachten. Die Bauplatzbewilligung kann auch unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden, die der Sicherung der angeführten Interessen dienen (§ 5 Abs. 2).

Bei der Erteilung der Baubewilligung sind die nach baurechtlichen Vorschriften unter anderem im Interesse der Sicherheit, der Gesundheit und des Unfallschutzes in jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen oder Bedingungen für das Bauvorhaben selbst (§ 35 Abs. 2 Z. 1), für die Ausführung des Bauvorhabens (Z. 2) und für die Erhaltung und die Benützung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens (Z. 3) vorzuschreiben.

Das vorgelegte Aktenmaterial enthielt keine Anhaltspunkte dafür, dass das fragliche Gebiet wegen eines zu hohen Grundwasserstandes oder einer besonderen Hochwassergefahr für eine Bebauung ungeeignet gewesen wäre. Der Bereich lag nicht in einem 30-jährigen oder 100-jährigen Hochwasserabflussgebiet; ein Gefahrenzonenplan existierte für den fraglichen Bereich nicht. Nach Angaben von Sachverständigen der hydrografischen Abteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung war davon auszugehen, dass es sich beim Hochwasserereignis im Sommer 2002 um ein 200-jähriges Hochwasser gehandelt hat.

**Außergewöhnliches
Hochwasserereignis
für Überschwemmungen
verantwortlich**

Zur Überschwemmung der Bauplätze im Sommer 2002 kam es also nicht auf Grund der besonderen Verhältnisse im Entwässerungsgebiet, sondern deshalb, weil der Kremsfluss über die Ufer trat, und selbst der zwischen dem Fluss und dem Wohngebiet

verlaufende Eisenbahndamm keinen ausreichenden Schutz bot. Das Nichtvorschreiben etwaiger Auflagen hat den durch das außergewöhnliche Hochwasserereignis ausgelösten Schaden somit aller Wahrscheinlichkeit nach nicht verursacht. Gegen die im fraglichen Bereich festgelegte Widmung Bauland – Wohngebiet bestanden daher grundsätzlich keine Bedenken.

Dessen ungeachtet war dem Gemeinderat vorzuwerfen, dass er den bereits am 19. Juni 1986 beschlossenen Flächenwidmungsplan Nr. 2 nach dem Inkrafttreten des OÖ ROG 1994 am 1. Jänner 1994 nicht überprüfte und spätestens innerhalb von fünf Jahren, also bis zum 1. Jänner 1999 einen neuen Flächenwidmungsplan mit dem örtlichen Entwicklungskonzept beschloss (§ 39 Abs. 3 leg. cit.).

Flächenwidmungsplan nicht mit Raumordnungsgesetz abgestimmt

Außerdem hätte die Baubehörde prüfen müssen, welche Auflagen zur Vermeidung einer Vernässung der Baugrundstücke und des Gebäudes in der Bauplatz- und Baubewilligung vorzuschreiben sind. Zur Beurteilung dieser Frage hätte die Behörde im Bauplatz- und Baubewilligungsverfahren zweckmäßiger Weise einen Sachverständigen für Wasserbau und einen Vertreter der Wassergenossenschaft beiziehen müssen. Da dies unterblieb, erwies sich die vorliegende **Beschwerde** als **berechtigt**.

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Bürgermeister der Gemeinde Piberbach immerhin aus, dass sich die Gemeinde bemüht habe, nach dem Hochwasserereignis im Sommer 2002 Abhilfe zu schaffen. Als "*Notmaßnahme*" sei Anfang März 2003 ein Entlastungsgerinne hergestellt worden. Auch habe eine Fachfirma zwischenzeitig den Hauptstrang der Entwässerungsanlage der Wassergenossenschaft auf eine Länge von ca. 220 m gereinigt, um ein ungehindertes Abfließen des Wassers zu gewährleisten.

Entlastungsgerinne soll künftigen Schäden vorbeugen

9.1.4 Lärmbelästigungen durch Tennisplatz - Magistrat der Stadt Steyr / Gemeinde St. Ulrich bei Steyr

VA OÖ/89-BT/03

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass auf dem benachbarten Grundstück ein Tennisplatz errichtet sei, der zu unzumutbaren Lärmbelästigungen führe. Der Tennisplatz liege an der Gemeindegrenze zwischen St. Ulrich bei Steyr und der Stadt Steyr. Die Baubehörden beider Gemeinden seien bislang untätig geblieben.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Das Areal des Tennisplatzes war bereits im Flächenwidmungsplan vom 7. Mai 1980 als Grünland - Land- und Forstwirtschaft, das

östlich anschließende Gebiet, auf dem sich ein Fußballplatz befindet, als Grünland – Sport- und Spielfläche ausgewiesen. Das von Frau N.N. mit Schenkungsvertrag vom 7. Juli 1986 erworbene Grundstück südlich des Tennisplatzes lag im Bauland – Wohngebiet.

Nach Angaben des Bürgermeisters der Stadt Steyr fand im Jahre 1992 eine Schallmessung statt, bei der *"keine unzumutbaren Lärmbelastungen festgestellt werden"* konnten. In einem Schreiben des Magistrats der Stadt Steyr an Herrn N.N. vom 5. Oktober 1992 wird dagegen ausgeführt:

"Nach Prüfung des Sachverhalts in Bezug auf die von der Tennisanlage ... ausgehenden Lärmemissionen muss ich Ihnen leider mitteilen, dass seitens der Stadt Steyr diesbezüglich keine Abhilfe geschaffen werden kann. Zwar wurde nach Einholung eines schalltechnische Gutachtens eine erhöhte Lärmbelästigung festgestellt, doch kann auf Grund der Lage des Tennisplatzes, welcher sich zum Teil auf dem Gebiet der Gemeinde St. Ulrich befindet – die auf Grund der Oberösterreichischen Bauordnung als Baubehörde 1. Instanz zuständig ist – nicht eingegriffen werden."

Einem Schreiben des Magistrats der Stadt Steyr an den Bürgermeister der Gemeinde St. Ulrich vom 2. Dezember 2002 ist zu entnehmen, dass der die Anlage betreibende Sportverein am 2. Dezember 1997 als *"freiwillige und einmalige Beihilfe zur ausschließlichen und nachweislichen Verwendung für bauliche Maßnahmen des Lärmschutzes, wie beispielsweise zum Ankauf von Lärmschutzfenstern oder Errichtung einer Schallschutzwand"* ATS 10.000,00 an die Beschwerdeführer ausbezahlt hat.

Sportverein gewährt einmalige Beihilfe für Lärmschutzmaßnahmen

Ein vom Magistrat der Stadt Steyr vorgelegtes Luftbild zeigt, dass die Tennisplätze und ein Teil des Fußballplatzes im Gemeindegebiet von St. Ulrich liegen, die Gebäude der Sportanlage hingegen im Gemeindegebiet von Steyr. Auf den von den Beschwerdeführern vorgelegten Fotos sind hinter einer Fichtenhecke entlang der Grundstücksgrenze die Tennisplätze zu sehen, die mit einem Maschengitterzaun samt Eisenstehern eingefriedet sind. In dem vom Gemeinderat der Gemeinde St. Ulrich am 18. September 2001 beschlossenen Flächenwidmungsplan Nr. 3 wurden die bisherigen Widmungsfestlegungen beibehalten.

Der Bürgermeister der Gemeinde St. Ulrich teilte der VA mit, dass der Sportverein in der Stadt Steyr seinen Sitz hat, und die Sportanlage zum Teil (Fußball- und Tennisfeld) auf dem Gemeindegebiet von St. Ulrich liegt. Zum Vorwurf der Untätigkeit führte er aus: *"Für die Errichtung von Spiele-, Sport- u. Freizeitanlagen aller Art gilt die Oberösterreichische Bauordnung nicht (§ 2 Abs. 14). Somit kann auch keine Baubewilligung vorliegen."*

Aus der Sicht der VA ist dazu Folgendes zu bemerken:

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz sind Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören, im Flächenwidmungsplan gesondert zu widmen (§ 30 Abs. 2). Zu den Grünlandwidmungen gehören auch größere Erholungsflächen für Erholungs- oder Sportanlagen wie Sport- und Spielflächen (§ 30 Abs. 3 Z 1). Im Grünland dürfen jedenfalls nur solche Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (§ 30 Abs. 5).

Oberösterreichische Bauordnung im Bereich von Sportanlagen nicht anwendbar

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (§ 49 Abs. 6) hat die Behörde auch dann die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzutragen, wenn eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage entgegen den für sie geltenden Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde. Allerdings fallen Spiel-, Sport- und Freizeitanlagen aller Art nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes (§ 1 Abs. 3 Z 14 OÖ BO idF 1998/70), soweit es sich nicht um – bewilligungspflichtige - Gebäude oder um sonstige – bewilligungspflichtige – Bauten (§ 24 Abs. 1 Z 2) handelt. Baubewilligungspflichtig ist die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören.

Da Oberflächenbefestigungen, die eine Bodenversiegelung bewirken, wie Asphaltierungen, Betonierungen und dgl. grundsätzlich anzeigespflichtig sind, wenn die befestigte Fläche insgesamt 1.000 m² übersteigt (§ 25 Abs. 1 Z. 13), fällt die Bodenversiegelung eines Tennisplatzes aus dem Anwendungsbereich der Oberösterreichischen Bauordnung heraus. Bewilligungspflichtig könnten jedoch die Einfriedung des Tennisplatzes und sonstige Baulichkeiten sein, wenn sie auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen oder das Ort- und Landschaftsbild zu stören (§ 24 Abs. 1 Z 2).

Die VA ersuchte deshalb den Bürgermeister der Gemeinde St. Ulrich bei Steyr um Bekanntgabe, ob sich auf dem Areal des Tennisplatzes bewilligungspflichtige Bauten befinden, und ob für diese ein baupolizeilicher Auftrag (§ 49) erteilt wurde. Die Errichtung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung von Menschen herbeizuführen, war ja schon nach der Oberösterreichischen Bauordnung 1976 bewilligungspflichtig (§ 41 Abs. 1 lit. b).

Mit Schreiben vom 5. August 2003 legte der Bürgermeister der VA aber bloß die Bau- und Benützungsbewilligung für eine Fertigteilgarage neben der Umzäunung des Tennisplatzes vor (Bescheide

vom 14. April und 6. September 1989). Eine Bewilligung für die Einfriedung des Tennisplatzes wurde nicht übermittelt.

Da die Nutzung des fraglichen Grundstücks als Tennisplatz mit der im geltenden Flächenwidmungsplan festgelegten Widmung Grünland – Land- und Forstwirtschaft nicht übereinstimmt, müsste der Gemeinderat der Gemeinde St. Ulrich bei Steyr außerdem die Widmung im fraglichen Bereich überprüfen und gegebenenfalls richtig stellen.

Obwohl die Nutzung nicht mit Flächenwidmung übereinstimmt,
...

Abschließend sei aus Sicht der VA kritisch angemerkt, dass die Unanwendbarkeit der OÖ BO für baubehördlich nicht bewilligungspflichtige Spiel-, Sport- und Freizeitanlagen bewirkt, dass die Baubehörde gegen derartige Anlagen, die dem Flächenwidmungsplan widersprechen, nicht mehr vorgehen kann (vgl. § 49 Abs. 6 OÖ BO).

... kann Baubehörde nicht mehr vorgehen

9.1.5 Geplante Änderung des Bebauungsplanes zwecks Errichtung eines "Passivhauses" wieder zurückgezogen - Gemeinderat der Gemeinde Hofkirchen

VA OÖ/102-BT/03, Gemeinde Hofkirchen 031-1AignerKreuz

Die Eheleute N.N. sind Eigentümer eines Grundstücks, das als Bauland-Wohngebiet gewidmet ist. Nähere Bestimmungen über die Bebaubarkeit dieses Grundstückes enthält der Bebauungsplan Nr. 14, der vom Gemeinderat der Gemeinde Hofkirchen am 26. November 1998 beschlossen wurde. Dieser Plan wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 2. November 1999 gemäß § 34 OÖ ROG genehmigt und anschließend entsprechend den gemeindlichen Vorschriften kundgemacht. Er trat am 26. November 1999 in Kraft.

Nach dem textlichen Teil des Bebauungsplanes sind die Häuser "eingeschossig auszuführen (ein Vollgeschoß)", wobei ein Dachgeschoßausbau zulässig ist. Bezüglich der "Gestaltung" sieht Punkt 5 lit. a) vor, dass die Dächer der neu zu errichtenden Gebäude in einfacher, ruhiger Form als Sattel-, Schopf- oder Walm-dächer mit dunkler, kleinflächiger Eindeckung auszuführen sind. Rotes Deckungsmaterial wird als farblich passend anerkannt. Die Dachneigung ist auf den Bereich zwischen 30 und 45 Grad beschränkt. Die Dächer sind symmetrisch geneigt auszuführen.

Nur eingeschränkter Dachgeschoßausbau zulässig

In Punkt 5 lit. g) heißt es letztlich: "Ein Ausbau des Dachraumes bzw. des Dachgeschosses für Wohnzwecke ist zulässig. Bei einem Ausbau des Dachgeschosses darf die Übermauerung maximal 1,20 Meter betragen".

Wie eine Einsichtnahme in den Plan erkennen lässt, regelt der Bebauungsplan die Bebauung von insgesamt 50 Parzellen. Hievon sind 30 Parzellen bereits bebaut. 20 Parzellen sind noch unbebaut.

Mit Eingabe vom 30. April 2002 suchten die Eheleute N.N. um eine Änderung des Bebauungsplanes Nr. 14 an. Begründend führten sie aus, dass zum Zwecke der Errichtung eines Niedrigenergiehauses die Bebauung mit zwei Vollgeschoßen zugelassen werden möge. Einher damit gehe das Anliegen, Flach- und Pultdächer (ohne Neigungsbeschränkung) zuzulassen und die Vorschriften bezüglich der Eindeckung aufzuheben. Entsprochen würde damit *"dem Interesse der Allgemeinheit hinsichtlich des Umgangs mit begrenzten Energie-Ressourcen einerseits, und moderner, zukunftsweisender Architektur"* andererseits.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2002 setzte der Bürgermeister der Gemeinde Hofkirchen die Eheleute N.N. davon in Kenntnis, dass der Bauausschuss in seiner letzten Sitzung *"nach gründlicher Überlegung"* zu dem Entschluss gelangt sei, den Bebauungsplan Nr. 14 zu ändern. N.N. werden daher aufgefordert, für die begehrte Änderung einen Pauschalbetrag von € 1.450,00 zu entrichten. Dieser Aufforderung sind N.N. in Folge nachgekommen.

Änderung in Aussicht gestellt

Um entsprechend zu dokumentieren, dass es sich um kein Einzelinteresse handelt, haben die Beschwerdeführer erwirkt, dass in der Zeit zwischen 14. Juli 2002 und 2. September 2002 insgesamt 20 Unterstützungserklärungen von Grundbesitzern aus der betreffenden Siedlung an die Gemeinde Hofkirchen im Traunkreis ergingen, in denen sich die Unterzeichner als Eigentümer einer Bauparzelle beim "Aigner Kreuz" auswiesen und das Ansuchen der Eheleute N.N. zur Abänderung des Bebauungsplanes "Aigner Kreuz" unterstützten.

Kein Einzelinteresse

Mit Schreiben vom 23. September 2002 wurden N.N. davon in Kenntnis gesetzt, dass die Gemeinde *"zu dem Entschluss gekommen (sei), den erst vor 3 Jahren überarbeiteten Bebauungsplan Nr. 14 nicht zu ändern"*. Begründend wurde ausgeführt, dass sich einige Nachbarn im Falle einer Bebauungsplanänderung *"erheblich benachteiligt"* sähen. Auch habe der Ortsplaner von einer Änderung abgeraten, da es sich bei dem gegenständlichen Ansuchen *"um ein Einzelinteresse handelt"*. Änderungen im Einzelinteresse aber würden von der Aufsichtsbehörde versagt.

Gemeinde ändert plötzlich Planungsb-sicht

In seiner Sitzung vom 12. Dezember 2002 behandelte der Gemeinderat der Gemeinde Hofkirchen unter dem Tagesordnungspunkt 14 eine allfällige Änderung des Bebauungsplanes "Aigner Kreuz". In seinem einleitenden Bericht führte der Bürgermeister aus, dass sich der Ortsplaner nach Vorbereitung der Änderung des Bebauungsplanes aus nachstehenden Gründen gegen eine Änderung aussprach: *"Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine Abänderung des Bebauungsplanes zur Ermöglichung einer zwei-*

geschossigen Bebauung und der Errichtung eines Pultdaches eine krasse Benachteiligung aller Grundstücksbesitzer, die bereits gebaut haben und sich an die Bebauungsplanrichtlinien halten mussten, darstellt. Da ein Bebauungsplan nicht im Einzelinteresse abgeändert werden darf, müssen die geänderten Bebauungsrichtlinien für alle Parzellen gelten".

Nach Diskussion beschloss der Gemeinderat mehrheitlich, das Ansuchen der Familie N.N. um Änderung des Bebauungsplanes Aigner Kreuz Nr. 14 abzuweisen.

Nachzutragen ist, dass den Eheleuten N.N. im Jänner 2003 der Betrag von € 1.450,00 rücküberwiesen wurde.

Rechtlich ist zu alledem zu sagen:

Gemäß § 36 Abs. 1 Landesgesetz vom 6. Oktober 1993 über die Raumordnung im Land Oberösterreich (Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz 1994 - Oö. ROG 1994) LGBl.Nr. 114/1993 i.d.g.F. sind Flächenwidmungspläne (einschließlich dem örtlichen Entwicklungskonzept) und Bebauungspläne

**Maßgebliche Rechts-
grundlage**

1. bei Änderung der maßgeblichen Rechtslage oder
 2. wenn es das Gemeinwohl erfordert,
- zu ändern.

Gemäß § 36 Abs. 2 OÖ ROG 1994 können Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne geändert werden, wenn

1. öffentliche Interessen, die nach diesem Landesgesetz bei der Erlassung von solchen Plänen zu berücksichtigen sind, dafür sprechen oder
2. Diese Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht und
3. Interessen Dritter nicht verletzt werden.

Langen bei der Gemeinde Anregungen auf Änderung eines Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes ein, so hat der Gemeinderat binnen sechs Monaten zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zu Änderungen gemäß Abs. 1 oder 2 gegeben sind. Liegen die Voraussetzungen vor, ist das Verfahren zur Änderung des Planes einzuleiten (§ 36 Abs. 3).

Aufbau und Wortlaut des § 36 verdeutlichen, dass ein Bebauungsplan unter den in § 36 Abs. 1 OÖ ROG 1994 genannten Voraussetzungen zu ändern ist. Unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen kann er geändert werden. Das Wort "können" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass dem Gemeinderat ein

Ermessen zukommt, das es ihm erlaubt, darüber zu entscheiden, ob und bejahendenfalls inwieweit eine Änderung vorgenommen wird. Bei der Ausfüllung dieses Ermessens handelt es sich letztlich um einen Entscheidungsfreiraum, dem nur durch die in den Ziffern 1 bis 3 gezogenen Tatbestandsvoraussetzungen Grenzen gezogen sind. Voraussetzung einer fehlerfreien Ermessensübung ist freilich, dass diese Tatbestandsvoraussetzungen richtig erkannt werden.

Wenn es in der Stellungnahme an die VA heißt: "Von einem öffentlichen Interesse kann nicht gesprochen werden, wenn mehrere Grundbesitzer, vorwiegend unbebauter Parzellen, den Änderungsantrag unterstützen", so ist dem entgegenzuhalten, dass es auf die Zahl der Unterstützungserklärungen nicht ankommt. Unschwer belegen lässt sich dies mit der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. bereits VfSlg 5794/1968, 8119/1977 u.a.; zuletzt VfGH 5.3.2003, B 1384/02 – V 7/02), wonach die Änderung von Flächenwidmungsplänen nicht allein dadurch unzulässig ist, wenn sie nur ein einziges Grundstück betrifft.

Schon diese Überlegung verdeutlicht, dass das "öffentliche Interesse" im Sinn des § 36 Abs. 2 nicht aus einer summarischen Gegenüberstellung der Eigentümer von bebauten im Vergleich zu noch nicht bebauten Grundstücken erkannt werden kann.

Soll dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 Genüge getan werden, muss es sich vielmehr um "öffentliche Interessen, die nach diesem Landesgesetz bei der Erlassung von solchen Plänen zu berücksichtigen sind", handeln. Derartige Interessen findet man in § 2 OÖ ROG 1994 und den dort normierten Raumordnungszielen und Grundsätzen näher ausgeführt. Zu ihnen zählt in Abs. 1 Z 1 der Schutz der Umwelt vor schädlichen Einwirkungen. Zweifellos wird nun die Umwelt vor schädlichen Einwirkungen auch dann geschützt, wenn "energiesparend gebaut" wird und dabei durch bestmögliche Gebäudeplanung und gute Wärmedämmung Wärmeverluste nach außen weitestgehend vermieden werden. Aus gutem Grund werden daher in Oberösterreich Bauten, wenn sie eine Energiezahl von maximal 15 kWh/m² erreichen, besonders gefördert. Um diesen Effekt zu erzielen, bedarf es einer "kompakten Bauweise", welche die Gebäudeoberfläche und somit auch die Wärmeverluste verringert. Empfohlen wird ein möglichst rechteckiger Grundriss und zwei Geschoße.

Wie nun eine Einsichtnahme in das Protokoll über die Gemeinderatssitzung vom 12. Dezember 2002 zeigt, hat sich der Gemeinderat mit dem von den Beschwerdeführern eigens in Treffen geführten Umstand, dass unter Beachtung der Bestimmungen des geltenden Bebauungsplanes die Errichtung eines vom Land Oberösterreich geförderten Oberösterreichischen Passivhauses (gar) nicht möglich ist, überhaupt nicht auseinander gesetzt. Er hat stattdessen dem "öffentlichen Interesse" einen Bedeutungsgehalt

Öffentliches Interesse lässt sich nicht an Zahl der Unterstützungsmessen

Auch energiesparendes Bauen liegt im öffentlichen Interesse

Grundrechtsrelevanz

zugesonnen, der – wie anhand der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs dargelegt – vom Gesetzgeber so nicht gemeint sein kann.

Unerörtert blieb, inwiefern die beantragte Änderung den Planungszielen der Gemeinde widerspricht. Diese Alternative kann für sich betrachtet Änderungsanlass sein, ohne dass auf ein "öffentliches Interesse" iSd § 36 Abs. 2 Z 1 näher eingegangen werden müsste.

Weitere Mängel

Verkannt hat der Gemeinderat letztlich den Inhalt des § 36 Abs. 2 Z 3. Selbstverständlich hätte eine Änderung auch bereits bebaute Parzellen zu erfassen. Dass dadurch Interessen Dritter nicht verletzt werden können, zeigt schon, dass auch die Eigentümer bereits bebauter Parzellen von der Änderung profitieren, erfahren doch ihre Grundstücke mit der Möglichkeit einer verdichteteren Bebauung eine Wertsteigerung.

Setzt man nun die vorstehenden Rechtsausführungen mit der Diskussion und Erörterung des Gemeinderates in seiner Sitzung vom 12. Dezember 2002 in Beziehung, so wird deutlich, dass der Gemeinderat in seinem Beschluss die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 Abs. 2 zum einen Teil (gar) nicht relevierte und zum anderen Teil missdeutete. Die VA regt daher an, unter Berücksichtigung der aufgezeigten Umstände, den gegenständlichen Änderungswunsch erneut einer Beratung und Beschlussfassung des Gemeinderates zu unterziehen.

Diesem Ersuchen kam der Gemeinderat der Gemeinde Hofkirchen nach. Als Ergebnis konnte dem Anliegen der Beschwerdeführer teilweise näher getreten werden. So wurde am 29. April 2004 ein Grundsatzbeschluss auf Änderung des Bebauungsplanes "Aigner Kreuz" gefasst, wonach künftig auf dem beschwerdegegenständlichen Grundstück zwar nicht ein Passiv-, wohl aber ein ebenfalls mit Mitteln der Wohnbauförderung gefördertes "Niedrigenergiehaus" errichtet werden kann. Für die VA stand dabei im Vordergrund einer neuerlichen Behandlung und Beschlussfassung durch Gemeinderat die Versachlichung der Diskussion. Dieser Anregung ist die Gemeinde - auch mit der Befassung eines bislang mit der Angelegenheit nicht betrauten Raumplaners – nachgekommen.

**Gemeinde objektiviert
das Verfahren**

9.1.6 Baubehörde duldet Errichtung einer bewilligungspflichtigen Gartenhütte und eines Carports im Seitenabstand - Stadtgemeinde Pregarten

VA OÖ/211-BT/03, Amt d. OÖ LReg BauR-15545/2-2003-Pe/Vi
Stadtgem. Pregarten 131-90-2003-Aig

N.N. führte darüber Beschwerde, dass sein Nachbar entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze ohne Baubewilligung eine Gartenhütte und ein Carport errichtet habe, wogegen der Bürgermeister der Stadtgemeinde Pregarten bislang nicht eingeschritten sei.

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

1. Die Baubehörde der Stadtgemeinde Pregarten nahm mit Schreiben vom 16. Oktober 2002 die Anzeige des Neubaus einer Gartenhütte zur Kenntnis bzw. teilte dem Anzeigenden schriftlich mit, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt sei (§ 25a Abs. 2 OÖ BO). Dies, obwohl die bebaute Fläche (§ 2 Z 9 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz) erkennbar 12 m^2 überschritt, es sich also nicht mehr um ein anzeigepflichtiges Vorhaben (§ 25 Abs. 1 Z 9 OÖ BO) handelte, welches den Abstand zur seitlichen Nachbargrundgrenze (§ 5 Z 1 OÖ Bautechnikgesetz) nicht einzuhalten brauchte (§ 6 Abs. 1 Z 4 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz).

Die äußersten Begrenzungen der Gartenhütte wurden durch ein vorspringendes Dach von $6,15 \text{ m} \times 5,12 \text{ m}$ gebildet, sodass die überbaute Fläche $31,49 \text{ m}^2$ betrug. Die Seitenansichten zeigten ein Holzgebäude mit Abmessungen von ca. $4,7 \text{ m}$ und ca. 4 m , was einer geschlossenen umbauten Fläche von $18,8 \text{ m}^2$ entspricht. Laut Lageplan hielt das Gebäude zur seitlichen Grundgrenze einen Abstand von $0,5 \text{ m}$ ein.

Umbaute Fläche überschreitet nun anzeigepflichtiges Ausmaß

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung ist die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschossigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 12 m^2 anzeigepflichtig (§ 25 Abs. 1 Z 9). Das Oberösterreichische Bautechnikgesetz definiert als bebaute Fläche jenen Grundstücksteil, welcher von den äußersten Begrenzungen des Grundrisses einer über das Gelände hinausragenden baulichen Anlage bedeckt wird (§ 2 Z 9). Selbst wenn man im konkreten Fall die Abmessungen der Seitenansichten für unmaßgeblich erachtete, würde die über das Gelände hinausragende Anlage unter Einbeziehung des Daches doch eine Fläche von insgesamt $31,49 \text{ m}^2$ bedecken. Bei der fraglichen Gartenhütte handelte es sich

somit nicht mehr um ein anzeigepflichtiges, sondern um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben (§ 24 Abs. 1 Z 1 OÖ BO).

Die schriftliche Mitteilung an den Anzeigenden, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist, hat nach der OÖ BO (§ 25a Abs. 2) nur die Wirkung, dass mit der Bauausführung begonnen werden darf. Die Kenntnisnahme der Bauanzeige schafft noch keinen Konsens (VwGH 26.11.1992, 90/06/0076), bringt also die Bewilligungspflicht nicht zum Erlöschen (vgl. VwGH 12.12.1991; 90/06/0127; *Kastner*, RdU 1999, 53, 56 mwN). Auch baupolizeiliche Maßnahmen sind durch die Kenntnisnahme einer Bauanzeige weder verwirkt noch verfristet (VwGH 26.11.1990, 90/06/0076; 20.06.1995, 93/05/0139 BauSlg 115). Die Baubehörde hätte dem Anzeigenden daher einen Beseitigungsauftrag erteilen müssen (§ 25a Abs. 5 Z 2 iVm § 49 Abs. 1 OÖ BO).

Kenntnisnahme der Bauanzeige schafft noch keinen Konsens

Davon abgesehen ist nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz bei Neu- und Zubauten zu den seitlichen Bauplatz- oder Nachbargrundgrenze(n) grundsätzlich ein Mindestabstand von 3 m einzuhalten (§ 5 Abs. 1). Davon ausgenommen sind Glashäuser, Garten- und Gerätehütten sowie ähnliche Nebengebäude mit einer bebauten Fläche bis zu 12 m² (§ 6 Abs. 1 Z 4). Laut Ausschussbericht zur Oberösterreichischen Bautechnikgesetz-Novelle, LGBl 1998/103 (abgedruckt bei *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht 2000⁵, 435) darf das Gesamtobjekt auch mehr als die angegebenen 12 m² bebaute Fläche aufweisen, wenn nur der im Bauwich gelegene Teil diese Flächenbegrenzung nicht überschreitet. Im konkreten Fall hat die Behörde jedoch nicht geprüft, ob der im Bauwich gelegene Teil der Gartenhütte unter 12 m² liegt.

2. Was das N.N.s Nachbarn errichtete Carport betrifft, setzte sich der VwGH im Erkenntnis vom 4. Juli 2000, ZI: 2000/05/0081 mit der Frage auseinander, ob es sich bei einem mit einem Schutzdach versehenen Abstellplatz um ein Nebengebäude handelt, das wegen Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche unzulässig ist. Der Gerichtshof verwies darauf, dass der Gesetzgeber in der früheren Oberösterreichischen Bauordnung 1976 Flugdächer ausdrücklich als Nebengebäude bezeichnete, obwohl sie keinen allseits umschlossenen Raum bildeten (§ 29), während er sie im geltenden Oberösterreichischen Bautechnikgesetz nicht mehr als solche anführt (§ 2 Z 31). Daraus sei zu schließen, dass der Gesetzgeber ein Carport nicht mehr als Nebengebäude einstufen wollte.

Carport kein Nebengebäude

Nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz (§ 6 Abs. 1 Z 3) gelten die Abstandsbestimmungen zu den seitlichen Nachbargrundgrenzen, soweit der Bebauungsplan

nichts anderes festlegt, nicht für mit Schutzdächern versehene Abstellplätze mit einer Nutzfläche bis zu insgesamt 50 m² und einer dem Nachbarn zugewandten Seite bis zu 10 m Länge.

Selbst wenn es sich beim Carport um keinen sonstigen bewilligungspflichtigen Bau handelt (§ 24 Abs. 1 Z 2), müsste die Behörde dem Eigentümer die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes auftragen, wenn er den bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen widersprechen sollte (§ 49 Abs. 6 OÖ BO).

Angesichts des dargelegten Prüfergebnisses ersuchte die VA den Bürgermeister der Stadtgemeinde Pregarten um die Übersendung der allenfalls zu erlassenden baupolizeilichen Aufträge. Am 4. Februar 2004 langte bei der VA ein Schreiben des Bürgermeisters ein, wonach die Behörde zum nächstmöglichen Termin eine Überprüfung vornehmen wird, um einen baupolizeilichen Auftrag erlassen zu können.

9.1.7 Feuerpolizeilicher Auftrag zur Entfernung von Blumentöpfen auf einem als Fluchtweg dienenden Balkon - Magistrat der Stadt Linz

VA OÖ/234-BT/03, Amt d. OÖ LReg Fp(Pol)-10.141/3-2003-N/Wö

N. N. führte darüber Beschwerde, dass ihr der Magistrat der Stadt Linz den Auftrag erteilt habe, die freie und ungehinderte Fluchtmöglichkeit aus der nachbarlichen Wohnung über ihren Balkon zu dulden. Der Wohnungsnachbar habe als Bediensteter der Linzer Berufsfeuerwehr aus persönlichen Motiven die Erlassung des gegenständlichen Auftrags erwirkt. Dem Baubewilligungsbescheid und den Einreichplänen sei nicht zu entnehmen, dass es sich bei dem zu ihrer Wohnung gehörigen Balkon um den Teil eines Fluchtweges handle.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Auf Grund einer mündlichen Anzeige des Eigentümers der Nachbarwohnung, einem Bediensteten der Linzer Berufsfeuerwehr, führte die Feuerpolizeibehörde am 28. Juni 2002 in der Wohnung der Beschwerdeführerin eine außerordentliche Überprüfung durch. Dabei stellte sie fest, dass der über ihren Balkon führende Fluchtweg der Nachbarwohnung im 4. Obergeschoss nicht frei von Hindernissen war.

Mit Bescheid vom 11. Juli 2002 erteilte der Magistrat der Beschwerdeführerin sodann den Auftrag, bis zum 30. Juli 2002 die freie und ungehinderte Fluchtmöglichkeit zu gewährleisten. In der Bescheidbegründung wurde aber lediglich der Inhalt der §§ 10

Abs. 1 und 13 Abs. 1 Oberösterreichisches Feuerpolizeigesetz wiedergegeben.

Der Stadtsenat wies die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab, die Oberösterreichische Landesregierung gab der Vorstellung mit Bescheid vom 3. März 2003 keine Folge. Der Begründung des Berufungsbescheides war zu entnehmen, dass auf dem als Fluchtweg dienenden Balkon ein Blumentischchen und mehrere Topfpflanzen standen, weshalb der Balkon nicht in seiner gesamten Breite als Fluchtweg benützbar war. Weder die Einreichpläne noch die Baubewilligung enthielten einen Hinweis darauf, dass es sich beim Balkon um einen Fluchtweg handelt.

**Blumentischchen und
Topfpflanzen als
Hinderniss**

Mit e-mail vom 7. April 2003 übermittelte die Beschwerdeführerin dem Magistrat ein Foto ihrer Terrasse, die nunmehr von Hindernissen geräumt war.

Die VA hält dazu fest:

Nach dem Oberösterreichischen Feuerpolizeigesetz ist jedermann nach Möglichkeit und Zumutbarkeit verpflichtet, als Eigentümer eines Gebäudes für den brandsicheren Zustand und die brandsichere Nutzung des Gebäudes zu sorgen (§ 2 Abs. 2 Z. 4). Nach der Oberösterreichischen Feuerpolizeiverordnung sind Fluchtwege in ihrer baulich vorgegebenen Breite ständig freizuhalten (§ 4 Abs. 7). Was ein Fluchtweg ist, wird im Oberösterreichischen Feuerpolizeigesetz und in der Oberösterreichischen Feuerpolizeiverordnung nicht definiert, weil es sich hierbei um einen baupolizeilichen Begriff handelt. Für die Auslegung solcher Begriffe sind die jeweils geltenden baurechtlichen Bestimmungen heranzuziehen (§ 1 Abs. 5 Oberösterreichisches Feuerpolizeigesetz).

Nach der Legaldefinition des Oberösterreichischen Bautechnikgesetzes (§ 2 Z 18) handelt es sich bei einem Fluchtweg um die kürzeste, jederzeit benützbare Gehverbindung vom entferntesten Punkt der Räumlichkeiten zu einem anderen Brandabschnitt, einer Hauptstiege oder einem ins Freie führenden Ausgang. Die Oberösterreichische Bauverordnung 1985 (§ 15 Abs. 14) und das geltende Oberösterreichische Bautechnikgesetz (§ 16 Abs. 3) bestimmen, dass Stiegen innerhalb von Wohnungen nur über 2 Geschosse zulässig sind. Werden 2 übereinander liegende Geschosse einer Wohnung durch Stiegen verbunden und liegt die Oberkante der Fensterbrüstung des oberen Geschosses höher als 10 m über dem Erdboden, so muss neben dem Wohnungseingang aus einem anderen Geschoss eine weitere Fluchtmöglichkeit geschaffen werden.

**Zweigeschoßige
Wohnungen benötigen
zusätzliche Flucht-
möglichkeit**

Das Oberösterreichische Feuerpolizeigesetz bestimmt, dass die Gemeinde die Brandsicherheit von Gebäuden unter anderem dann zu überprüfen hat, wenn glaubhafte Hinweise auf Lagerungen oder sonstige Umstände vorliegen, die für die Brandsicherheit von Bedeutung sind (§ 10 Abs. 1 Z. 3). Bei der feuerpolizeilichen

Überprüfung ist insbesondere festzustellen, ob der jeweilige Eigentümer die Vorschriften des Gesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen und Bescheide eingehalten hat (§ 12 Abs. 1 Z. 1). Werden bei der feuerpolizeilichen Überprüfung Mängel festgestellt, welche die Brandsicherheit gefährden, ist dem Eigentümer unter gleichzeitiger Festsetzung einer angemessenen Frist mit Bescheid die Beseitigung dieser Mängel aufzutragen (§ 13 Abs. 1).

Da nach dem (am 22. Juni 1987 baubewilligten) Einreichplan schon die Fußbodenoberkante des 4. Obergeschosses, in dem sich die oberen Wohnbereiche befinden, 11,76 m über dem Erdboden liegt, handelt es sich beim vorgelagerten Balkon um einen Fluchtweg ins Stiegenhaus des Gebäudes.

Der Beschwerdeführerin dürfte die Eigenschaft des Balkons als Fluchtweg jedoch unbekannt gewesen sein, zumal weder die Einreichpläne noch die Baubewilligung oder die Verhandlungsschrift einen diesbezüglichen Hinweis enthielten. In den *"Allgemeinen Vorschriften für die Genehmigung von Bauvorhaben (Ausgabe September 1985)"* heißt es in Punkt 3.11 lediglich ganz allgemein: *"Fluchtwege, Notausgänge und Ausstiege müssen jederzeit benützbar und unversperrt gehalten sein."* Nach Meinung der VA hätte die Behörde im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung im Baubewilligungsbescheid zumindest darauf hinweisen müssen, dass der Balkon als Fluchtweg für die benachbarte Wohnung freigehalten werden muss.

Da das Gesetz die Erteilung feuerpolizeilicher Aufträge aber nicht an ein Verschulden knüpft und die oben erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen, erging der feuerpolizeiliche Auftrag vom 11. Juli 2002 im Ergebnis zu Recht. Der Auftrag greift, wie die Aufsichtsbehörde zutreffend feststellte, auch nicht unverhältnismäßig ins Eigentumsgrundrecht (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) ein, weil die zu schützenden Rechtsgüter Leben und Gesundheit wesentlich schwerer wiegen als ein uneingeschränktes Nutzungsrecht am Balkon.

Schutz von Leib und Leben hat Vorrang

Die VA muss allerdings bemängeln, dass der erstinstanzliche Auftrag lediglich den Inhalt von § 4 Abs. 7 Oberösterreichische Feuerpolizeiverordnung wiedergibt. Es reicht jedoch nicht aus, den abstrakt gefassten Wortlaut der als verletzt erachteten Rechtsvorschrift wiederzugeben (§ 59 Abs. 2 AVG). Der Spruch eines verwaltungspolizeilichen Auftrags muss vielmehr so bestimmt sein, dass kein Zweifel daran besteht, welche Leistung im Einzelnen zu erbringen ist (vgl. VwGH 18.9.1984 VwSlg. 11.518/A; 18.2.1997, 94/05/0123).

Die Versäumnisse im erstinstanzlichen Verfahren führten dazu, dass für die Beseitigung eines Blumentischchens und mehrerer Topfpflanzen ein umfangreiches Verwaltungsverfahren durchgeführt wurde, das den Grundsätzen der möglichststen Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2 AVG) widerspricht. Da der in Rede stehende Auftrag jedoch der geltenden Rechtslage entspricht, sah die VA im konkreten Fall von weiteren Veranlassungen ab.

Umfangreiches Verwaltungsverfahren nicht Zweckentsprechend

9.1.8 Zögernde Schadensliquidierung nach Schäden durch Kanalbau – Stadtgemeinde Schärding

VA OÖ/238-BT/03

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, die Stadtgemeinde Schärding habe im Jahre 1998 vor ihrer Liegenschaft Kanalverlegungsarbeiten durchgeführt. Dabei sei es zu Rissen am Wohnhaus und vor allem an der Natursteinstützmauer (des höher gelegenen Gartens) gekommen. Das Niveau habe sich in der Folge um 25 cm gesenkt, die Gartenmauer habe sich immer weiter abgesenkt, sodass wegen Gefahr im Verzug der neben der Gartenmauer vorbeiführende öffentliche Weg gesperrt werden musste.

Gartenmauer senkt sich bedrohlich

Die Beschwerdeführerin habe die Gemeinde schriftlich von den eingetretenen Schäden informiert und mehrmals Besichtigungen habe es gegeben. Die von der Gemeinde angebotene Schadensübernahme von 10 % wurde jedoch insofern als zu gering erachtet, als ein von der Beschwerdeführerin eingeholter Kostenvoranschlag eines Bauunternehmers eine Summe von € 52.409,61 allein für eine Totalerneuerung der Stützmauer ausgewiesen hat.

Nach Einholung einer Stellungnahme der Stadtgemeinde Schärding war der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als eine zögernde Vorgangsweise bei der Schadensliquidierung festzustellen war: Die Beschwerdeführer hat bereits im Jahr 1999 die an der Natursteinstützmauer eingetretenen Schäden die durch die mit den Arbeiten im Zuge der Kanal- bzw. Künettenherstellung im anstehenden Fels einhergehenden Erschütterungen verursacht wurden, angezeigt. Das Stadtamt Schärding hat eine Schadensliquidierung in einer "Kanalausschusssitzung" am 8. März 2001 erörtert. Bis zur Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens im November 2003 wurden jedoch keine ausreichenden Maßnahmen zur abschließenden Schadensbereinigung getroffen.

Abschließende Schadensbereinigung lässt auf sich warten

Positiv zu vermerken ist, dass die Stadtgemeinde nach Abgabe der angeforderten Stellungnahme ein gemeinsames Gespräch im Beisein der Vertreter der Haftpflichtversicherungen herbeigeführt

hat, bei dem der Beschwerdeführerin eine akzeptable Schadenssumme geboten wurde.

9.1.9 Schwimmbecken außerhalb der Baufluchtlinie: Mangelnde Einhaltung einer Bescheidauflage - Magistrat der Stadt Linz

VA OÖ/243-BT/03, Amt d. OÖ LReg BauR-155560/3-2004-Pe/Vi
Magistrat d. Stadt Linz 501/PFL04015
VA OÖ/297-BT/04, Magistrat d. Stadt Linz 501/PFL05001

N.N. führte bei der VA Beschwerde wegen Lärmbeeinträchtigungen, hervorgerufen durch die Benützung eines Schwimmbeckens, welches im Abstandsbereich des nachbarlichen Grundstückes errichtet wurde.

Im Zuge des Prüfverfahrens war festzustellen, dass der Baubewilligungsbescheid für das nachbarliche Reihenhaus – ebenso wie die Bewilligungsbescheide für die übrigen Reihenhäuser der gegenständlichen Wohnhausanlage – die Auflage enthält, wonach "die einzelnen Gärten der Reihenhäuser ... durchgehend gärtnerisch zu gestalten und dauernd zu erhalten" sind.

Gärtnerische Gestaltung vorgeschrieben

Nach Meinung des Magistrates soll diese Auflage eine Versiegelung der Freibereiche hintanhaltend. Sie bedinge aber nicht, dass (künftige) Bauvorhaben in diesen Bereichen untersagt sind.

Die VA teilt diese Auffassung nicht. Sie hat dem Magistrat entgegengehalten, dass die Vorschreibung dieser Auflage auf einer Forderung des gartenbautechnischen Amtssachverständigen gründet, der sich seinerseits in der mündlichen Verhandlung am 29. August 1991 auf die Stellungnahme des Planungsamtes bzw. des Gartenamtes vom 24. Mai 1991 berief. Hilfsweise heranziehbar zur Auslegung dieser Nebenbestimmung ist auch der Wohnumgebungsgestaltungsplan. Er lässt klar erkennen, wie die Ausgestaltung zu erfolgen hat.

Für die VA lässt – ungeachtet des Umstands, dass durch die beschwerdegegenständliche Baumaßnahme auf den nachbarlichen Grundstücken mehr als die Hälfte des Gartens verbaut wurde – die Wendung "durchgehend gärtnerisch zu gestalten und dauernd zu erhalten" keine andere Auslegung zu, als dass der gesamte Bereich der Gärten, es ist dies jene Fläche außerhalb der Baufluchtlinie, von sämtlichen baulichen Anlagen freizuhalten ist.

VA dringt auf Einhaltung der Auflage

Aus diesem Grund erging daher die Aufforderung an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz, die Gärten sämtlicher in der Wohnhausanlage befindlichen Reihenhäuser einer Überprüfung zu unterziehen und, soweit bauliche Anlagen festzustellen sind,

die Bewilligungsträger auf die Einhaltung der Auflage des Baubewilligungsbescheides vom 18. Oktober 1991 hinzuweisen. Erforderlichenfalls wäre nach Ablauf einer zu setzenden Frist auf die Herstellung des Rechtszustandes administrativ- wie verwaltungsstrafrechtlich (§ 57 Abs. 1 Z. 10 OÖ BauO 1994 i.d.g.F.) zu dringen.

Diese Anregung wurde auch der Oberösterreichischen Landesregierung in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde zur Kenntnis gebracht. Die Aufsichtsbehörde gelangte dabei zu der gleichen Auffassung wie die VA, nämlich, dass die Bauführung durch das gegenständliche Schwimmbecken der Auflage im Baubewilligungsbescheid widerspricht. Entgegen der Rechtsmeinung der VA erhoben sich jedoch aus Sicht der Oberösterreichischen Landesregierung Zweifel, ob die Vorschreibung der Auflage, die auf einer Stellungnahme des gartenbautechnischen Amtssachverständigen bei der Bauverhandlung beruhte, von Gesetzes wegen gedeckt ist.

**Aufsichtsbehörde teilt
Auffassung der VA ...**

Die Aufsichtsbehörde regte daher dem Magistrat der Landeshauptstadt Linz gegenüber eine Prüfung dahingehend an, ob die Bescheidaufgabe – etwa über Antrag des Bewilligungsinhabers – abänderbar ist.

**... regt aber Änderung
des Bescheides an**

Diese Anregung griff der Magistrat der Landeshauptstadt Linz auf und hob über Antrag des Betroffenen die im Bescheid vom 18. Oktober 1991 vorgeschriebene Auflage ersatzlos auf. Hiegegen berief der Beschwerdeführer form- und fristgerecht.

Die VA forderte noch im offenen Berufungsverfahren sämtliche Bezug habenden Originalakten an, um dem Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz die weitere Vorgehensweise zu **empfehlen**.

Mit Bescheid vom 24.2.2005 gab der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz der Berufung Folge und hob den angefochtenen Bescheid ersatzlos auf. Begründend führte der Stadtsenat aus, dass das Recht auf Ausnutzbarkeit des Bauplatzes auch dahingehend zu verstehen sei, dass dort, wo außerhalb des bebaubaren Bereiches der Liegenschaft eine gärtnerische Ausgestaltung angeordnet ist, eine solche auch zu erfolgen hat, und diese Bestimmung dem Schutz der Nachbarn diene. Richtig handle es sich daher bei der beschwerdegegenständlichen Auflage um eine Anordnung, die in einem Mehrparteienverfahren ergangen sei, sodass eine Aufhebung der Auflage nicht auf § 68 Abs. 2 AVG 1991 gestützt werden könne.

**Stadtsenat kommt
Empfehlung zuvor...**

Mit dieser Entscheidung kam der Stadtsenat dem Ausspruch einer **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** zuvor. Das gegenständliche Prüfverfahren konnte sohin eingestellt werden. Es war allerdings dem Magistrat der Landeshauptstadt Linz gegenüber abschließend die Erwartung zum Ausdruck zu bringen, dass nunmehr die Reihenhausanlage – wie bereits Monate zuvor angeregt – einer Überprüfung unterzogen wird und, soweit bauliche Anlagen festzustellen sind, die Bewilligungsträger auf die Einhaltung der Auflage im Baubewilligungsbescheid vom 18. Oktober 1991 hinzuweisen sind. Erforderlichenfalls wäre nach Ablauf einer zu setzenden Frist auf die Herstellung des Rechtszustandes, auch mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes, zu dringen.

... und korrigiert
Magistrat

9.1.10 Behinderung bei Berechnung der Wohnbeihilfe nicht berücksichtigt - Oberösterreichische Landesregierung

VA OÖ/257-BT/03, Amt d. OÖ LReg Wo-2011700-b-9-2003-Sü/RI

N.N., Mutter eines behinderten Sohnes (70 %-ige Minderung der Erwerbsfähigkeit), brachte bei der VA vor, zwar über Jahre hinweg Wohnbeihilfe erhalten zu haben, über die Berücksichtigung der Behinderung ihres Kindes bei der Berechnung der Höhe der zu gewährenden Wohnbeihilfe – und die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Unterlagen dazu zum Ansuchen – vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung aber nicht entsprechend informiert worden zu sein, weshalb die begünstigte Berechnung der ihr zuerkannten Wohnbeihilfe nicht vorgenommen worden war.

Im Prüfverfahren wurde der VA seitens der Abteilung Wohnbauförderung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung mitgeteilt, dass zumindest seit dem Jahr 1996 jedem Formular für Ansuchen um Wohnbeihilfe ein Merkblatt beigelegt wird, in dem auf den Umstand einer erhöhten Wohnbeihilfe wegen erheblicher Behinderung eines Kindes (samt dem Erfordernis, entsprechende Unterlagen vorzulegen) hingewiesen wird. Ob N.N. auch tatsächlich dieses Merkblatt erhielt, war für die VA nicht verifizierbar; ein Misstand in der Verwaltung konnte daher nicht festgestellt werden.

Nach Ansicht der VA wurde allerdings zumindest in dem aus dem Internet beziehbaren Informationsblatt für Ansuchen um Wohnbeihilfe nicht ausreichend darauf aufmerksam gemacht, dass bei erheblicher Behinderung eines Kindes (oder einer im Beruf stehenden Person) eine Besserung bei der Berechnung der Wohnbeihilfe erfolgt.

Internet-Information
war nicht ausreichend

Aus diesem Grund hat die VA beim Landeshauptmann von Oberösterreich angeregt, die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Unterlagen über eine Behinderung (Bescheinigung des Fi-

nanzamtes u.a.) im Antragsformular selbst unter den Punkt "dem Ansuchen sind beizuschließen" aufzunehmen bzw. bis zu einer Änderung der Formulare durch entsprechende zusätzliche Informationsblätter darauf hinzuweisen.

Positiv zu erwähnen ist, dass dieser Anregung umgehend Folge geleistet wurde.

9.1.11 Dachgeschoßausbau: Unzulässige "Abwimmlung" nachbarlicher Einwendungen – Gemeinde Gschwandt / Oberösterreichische Landesregierung

VA OÖ/10-BT/04, Amt d. OÖ LReg BauR-153412/9-2004-La, Gemeinde Gschwandt Bau2-1615-2004

N.N. und M.M. wandten sich in einer baurechtlichen Angelegenheit an die VA und führten aus, dass im Jahr 1996 der Ausbau des Nachbarhauses bewilligungslos durchgeführt worden sei und seitdem eine - nicht näher beschriebene - Gefahr davon ausgehe.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass von der zuständigen Baubehörde mit Bescheid vom 11.7.1996 die Baubewilligung für einen Dachgeschoßausbau erteilt wurde. Bei der am 3.7.1996 durchgeführten Bauverhandlung hatten N.N. und M.M. als benachbarte Grundstückseigentümer und Verfahrensparteien mündliche Einwendungen hinsichtlich der ihrer Meinung nach unzureichenden Fundamentierung des Altgebäudes erhoben. Diese wurden in der Begründung des genannten Baubescheids mit Hinweis auf die dem Baubescheid angeschlossenen Allgemeinen Bedingungen und Auflagen für die Baubewilligung sowie die nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz einzuhaltenden statischen und konstruktiven Erfordernisse für ein Bauvorhaben abgewiesen.

Mündliche Einwendungen der Nachbarn werden nicht hinreichend berücksichtigt

Die Oberösterreichische Bauordnung normiert jedoch, dass Einwendungen der Nachbarn zu berücksichtigen sind, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes stützen, die auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. *Hiezu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen (§ 31 Abs. 4 OÖ BauO).*

Diese demonstrative Aufzählung berührt zweifellos auch Fragen der Statik des Nachbargebäudes. Der bloße Hinweis auf die allgemeinen Bedingungen und Auflagen für die Baubewilligung und den darin normierten Stand der Technik kann deshalb *nicht* als hinreichende Berücksichtigung der bei der Bauverhandlung vorgebrachten nachbarlichen Einwendungen durch die Baubehörde betrachtet werden. Vielmehr wäre diese angehalten gewesen, eine nähere Überprüfung des Sachverhalts durch einen dazu befugten Bausachverständigen zu veranlassen. Da dies seinerzeit jedoch unterblieben ist, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Dem gegenständlichen Bauakt beigefügt war eine Stellungnahme der Baurechtsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde, an die sich die Beschwerdeführer gewandt hatten. In der Stellungnahme der Baurechtsabteilung wird u. a. ausgeführt, dass der Nachbar im Baubewilligungsverfahren nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Recht auf Einhaltung jener Vorschriften habe, die sich mit Fragen der Statik (Standfestigkeit) befassen.

Dieser Rechtsmeinung kann sich die VA nach eingehender Prüfung der Rechtslage *nicht* anschließen. Lediglich nach bereits sehr lange zurückliegender, in der einschlägigen Literatur als überholt dargestellter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestand kein Recht auf Einhaltung jener Vorschriften, die sich mit Fragen der Statik (Standfestigkeit) befassen. Die jüngere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht ebenso wie die akademische Lehre davon aus, dass Bestimmungen, die die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn gewährleisten, sehr wohl subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründen (vgl. dazu *Hauer, Der Nachbar im Baurecht*, S 320f., oder *Kleewein, Die Rechtsstellung des Nachbarn beim Bauen. In: Rebhahn (Hrsg.), Rechtsfragen des Bauens in Kärnten*, S. 65f.).

**Aufsichtsbehörde
übersieht geänderte
Rechtssprechung des
VwGH**

Der **Beschwerde** war deshalb auch hinsichtlich der von der Baurechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde erteilten Rechtsauskunft **Berechtigung** zuzuerkennen. Wenngleich die Baurechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung darauf Bezug nehmend an ihrem Standpunkt festhielt, dass der Nachbar im Geltungsbereich der Oberösterreichischen Bauordnung kein subjektives Recht in Fragen der Statik habe, stünde eine solche Einschränkung der Nachbarrechte in einem für die Baupraxis zentralen Bereich nach Auffassung der VA nicht nur im Widerspruch zum in der Bundesverfassung verankerten Gleichheitssatz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG, sondern auch zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht auf ein faires Verfahren und effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 6 MRK (vgl. dazu auch *Öhlinger, Verfassungsrecht* (5. Auflage), S. 336f., 416f.).

Die VA forderte die Gemeinde Gschwandt auf, die Standfestigkeit und Fundamentierung des gegenständlichen Nachbarhauses von Amts wegen nochmals zu überprüfen. Weitere Veranlassungen waren nicht erforderlich.

9.1.12 Konsenslos errichtete Gartenhütte: Baubehörde zögert mit dem Einschreiten - Gemeinde St. Oswald bei Freistadt

VA OÖ/20-BT/04

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ein Nachbar eine Gartenhütte mit Pergola, welche teilweise auch auf dem Grundstück des N.N. errichtet worden sei, ohne die Einholung einer entsprechenden Baubewilligung ausgeführt habe. Obwohl N.N. diesen Umstand bei der Baubehörde mehrfach angezeigt habe, habe diese nur zögerliche Schritte zur Herstellung des baugesetzlichen Zustandes getroffen.

Die VA holte bei der Baubehörde eine Stellungnahme ein, woraus sich für die VA nachstehendes Bild ergab:

Der behördlichen Stellungnahme war zunächst zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 1993 bei der Baubehörde eine Anzeige über die Errichtung einer Gartenhütte mit Pergola an der Grundgrenze durch die Nachbarn – ohne die Einholung einer entsprechende baubehördlichen Bewilligung – eingebracht habe.

Daraufhin wurde unter Beiziehung eines Bausachverständigen von der Baubehörde am 17.8.1993 ein Ortsaugenschein durchgeführt, bei welchem unter anderem die Bewilligungspflicht und auch der fehlende Konsens des Objektes festgestellt wurde.

Baubehörde führt Ortsaugenschein durch, ...

Weder aus dem behördlichen Bericht noch aus den vorliegenden Unterlagen ging hervor, dass die Baubehörde nach Vornahme des Ortsaugenscheines auf Grund dieser baupolizeilichen Anzeige durch den Beschwerdeführer *seinerzeit* darüber hinaus weitere entsprechende Veranlassungen, insbesondere die Erlassung eines baupolizeilichen Bescheides, allenfalls auch Schritte zur Einleitung eines baurechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens, getroffen hat. Derartige Schritte wurden von der Baubehörde in ihrer Stellungnahme auch nicht behauptet.

... unterlässt jedoch in der Folge weitere Schritte

Aus den vorliegenden Unterlagen ging auch nicht hervor, dass die zur Herstellung des baugesetzlichen Zustandes verpflichteten Nachbarn von sich aus unmittelbar nach Durchführung des Ortsaugenscheines rechtsbereinigende Schritte gesetzt haben, sodass die Behörde von der Vornahme der notwendigen Veranlassungen hätte absehen können.

Die fehlende Fortführung *dieses* baupolizeilichen Verfahrens zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch die Baubehörde war daher **zu beanstanden**.

Von den vorgelegten Unterlagen und Informationen ausgehend, ist die Baubehörde erst auf Grund einer neuerlichen Anzeige des Beschwerdeführers vom 16.6.2003 in selbiger Angelegenheit (erneut) tätig geworden.

Bei einem am 23.6.2003 durchgeführten Ortsaugenschein wurde unter Beiziehung eines Bausachverständigen (wiederholt) die Bewilligungspflicht des in Rede stehenden Bauobjektes sowie die Tatsache festgestellt, dass auf Grund des vorliegenden Katasterplanes die vorliegende Anlage teilweise auf der Parzelle des N.N. errichtet worden sei, welche sich im Eigentum des Beschwerdeführers befinde.

Die Marktgemeinde St. Oswald b. Fr. hat sodann den Aktenunterlagen zufolge Erkundigungen über die Vorgangsweise zur Durchführung einer Vermessung beim Bezirksgericht eingeholt.

Wie aus einem Aktenvermerk vom 24.7.2003 hervorgeht, hat die Marktgemeinde St. Oswald b. Fr. zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Nachbarn einen Schlichtungsversuch unternommen.

**Gemeinde unternimmt
Schlichtungsversuch**

(Erst) mit Schreiben vom 9.3.2004 sei der Nachbar des Beschwerdeführers den behördlichen Angaben zufolge - das entsprechende Schriftstück wurde der VA nicht vorgelegt – aufgefordert worden, entsprechende Einreichunterlagen vorzulegen, andernfalls gemäß § 49 OÖ BauO vorgegangen würde.

Am 29.3.2004 sei der Baubehörde vom Nachbarn des N.N. mündlich mitgeteilt worden, dass eine gerichtliche Grenzfeststellung beantragt worden sei. Entsprechende schriftliche Nachweise wurden der Behörde offensichtlich nicht vorgelegt bzw. von der Behörde offensichtlich auch nicht verlangt.

Weiteren behördlichen Mitteilungen zufolge wurde am 31.3.2004 ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung samt Planunterlagen bei der Baubehörde eingebracht.

Gemäß § 49 Abs. 1 Oberösterreichische Bauordnung hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde – unabhängig von § 41 – dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen zu setzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen ist

**Obwohl Hütte nicht
Genehmigungsfähig
ist, ...**

dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

§ 49 Oberösterreichische Bauordnung stellt sohin keine Ermächtigung der Behörde, sondern vielmehr eine Verpflichtung (arg.: "Die Behörde ... *hat* ...") dar, bei Vorliegen der in der genannten Bestimmung normierten Voraussetzungen, entsprechende rechtsberreinigende Maßnahmen zu setzen.

Wiewohl die Baubehörde – jedenfalls seit 16.6.2003 – Kenntnis über das Bestehen der konsenslosen Anlage hatte, wurden die notwendigen baubehördlichen Erhebungen nur zögerlich durchgeführt; auch ein baupolizeilicher Bescheid gemäß § 49 OÖ BauO ist bislang nicht ergangen. Diese zögerliche Vorgangsweise der Baubehörde bei der Vornahme entsprechender rechtsberreinigender Schritte war daher ebenfalls **zu beanstanden**.

... erteilt Baubehörde keinen Beseitigungsauftrag

Die VA nimmt in diesem Zusammenhang zur Kenntnis, dass die Baubehörde in Hinblick auf die fraglichen Grenzen zum Nachbargrundstück nachvollziehbar bemüht war und nach wie vor auch bemüht ist, eine einvernehmliche Lösung zu finden, jedoch entbindet dieses Bemühen die Behörde von ihren baupolizeilichen Amtspflichten iSd § 49 OÖ BauO nicht.

Auf Grund der vorliegenden Informationen stand für die VA fest, dass derzeit sowohl ein baupolizeiliches Verfahren als auch ein Verfahren zur nachträglichen Erteilung der Bewilligung für die in Rede stehende Gartenlaube bei der Baubehörde anhängig sind.

In diesem Zusammenhang wurde bezüglich des anhängigen Gerichtsverfahrens zur Feststellung des Grenzverlaufes auf die Bestimmung des § 38 AVG hingewiesen.

Da die Zustimmung des Grundeigentümers nach Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung darstellt, ist die Frage, ob die zu verbauende Grundfläche (ganz oder teilweise) dem Nachbarn gehört, wenn also Streitigkeiten über die Grundgrenze bestehen, eine von der Baubehörde zu lösende Vorfrage (VwGH 3.7.1986, 85/06/0054, 31.3.1985, 83/06/0046 u.a.).

Klärung des Grenzverlaufes als Vorfrage

Wiewohl § 38 AVG keine Verpflichtung zur Aussetzung eines Verfahrens begründet, wäre seitens der Baubehörde im vorliegenden Fall die Erlassung eines derartigen (im Instanzenzug anfechtbaren verfahrensrechtlichen) Bescheides zu erwägen, wenn im baubehördlichen Vorprüfungsverfahren keine sonstigen Gründe, die bereits ohnedies zu einer Zurückweisung des Baubewilligungsansuchens führen würden, vorliegen.

Liegt sodann in weiterer Folge eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts vor, so hat die Baubehörde – je nach Ausgang des Verfahrens – entweder das Baubewilligungsverfahren entspre-

chend fortzusetzen und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die entsprechende Baubewilligung zu erlassen, oder den Baubewilligungsantrag zurückzuweisen und raschest einen Auftrag zur Beseitigung der baulichen Anlage zu erlassen und für die rasche Umsetzung des baupolizeilichen Entscheides Sorge zu tragen.

Die VA hat die Baubehörde in diesem Zusammenhang zu gegebener Zeit um Übermittlung eines behördlichen Berichts über die von der Baubehörde in weiterer Folge getroffenen oder zu treffenden Schritte ersucht.

Abschließend hat die VA nochmals ausdrücklich hingewiesen, dass das Bemühen um die Herbeiführung einer einvernehmlichen außergerichtlichen Lösungen bei Nachbarschaftskonflikten durch die Baubehörde jedenfalls positiv zu vermerken war und damit dem Gedanken einer bürgerfreundlichen Verwaltung Rechnung getragen wird.

Diese Vorgangsweise findet jedoch jedenfalls ihre Grenze, wo das Gesetz Amtspflichten normiert.

9.1.13 Antrag auf Grundstücksvereinigung erst nach fast fünf Jahren abgelehnt - Gemeinde Kirchberg-Thening

VA OÖ/100-BT/04, Gemeinde Kirchberg-Thening 000-12004

Der Beschwerdeführer wandte sich mit einer Beschwerde gegen die Gemeinde Kirchberg-Thening an die VA u.a. hinsichtlich der Verfahrensdauer der Erledigung seines Antrages vom 8. Mai 1999 um baubehördliche Bewilligung der Vereinigung zweier Grundstücke mit 790 m² und 832 m² zu einem Grundstück mit einem Flächenausmaß von 1.622 m². Dieser Antrag wurde am 12. März 2004 mit Bescheid der Gemeinde Kirchberg-Thening gemäß § 9 Abs. 3 OÖ BauO abgelehnt.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, da nach § 73 Abs. 1 AVG die Behörde verpflichtet ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer, welche nach den Umständen des Einzelfalles, der Schwierigkeit des Falles, dem Verhalten des Beschwerdeführers und der Behörde zu beurteilen ist.

Unangemessen lange
Verfahrensdauer

Im Beschwerdefall ist bei einer fast fünfjährigen Verfahrensdauer weder dem Erfordernis des § 73 Abs. 1 AVG, wonach ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden ist, noch dem Art. 6 Abs. 1 EMRK,

welcher eine angemessene Verfahrensdauer verlangt, Genüge getan.

Nicht einmal Hinweise auf eine Überlastung der Behörde können die Geltendmachung der Entscheidungspflicht vereiteln (VwGH 8. März 1967, Zl. 1029/66). Die Verzögerung der Entscheidung ist nach der Rechtsprechung des VwGH dann ausschließlich auf das Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn diese Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde (VwGH 6. Juni 1973, Zl. 256/73, 1. Juni 1976, Zl. 1261/75, 15. Juni 1982, Slg. 10.758 A, 28. Jänner 1992, Zl. 91/04/0125). Ein Verschulden des Beschwerdeführers ist nicht feststellbar; dieser hat vielmehr am 20. Mai 2003 hinsichtlich der Erledigung des Ansuchens vom 8. Mai 1999 urgiert, worauf erst am 12. März 2004 der abweisende Bescheid ergangen ist.

Im vorliegenden Fall gibt es weder einen Hinweis auf ein Verschulden der Partei noch auf ein unüberwindliches Hindernis, durch das die Behörde gehindert gewesen wäre, die Beweise rasch aufzunehmen und der Partei ohne unnötigen Aufschub Gelegenheit zu geben, das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis zu nehmen. Derartiges wurde vom Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz der VA gegenüber nicht vorgebracht.

Als Alleinverschulden ist der Behörde auch ein grundloses Zuwarten mit notwendigen Verfahrensschritten zuzurechnen (VwGH 20. Juni 1980, Zl. 1567/76). Allein der Umstand, dass es sich um eine komplexe Materie handelt, kann nicht ausreichen, um vom Vorliegen eines unüberwindlichen Hindernisses auszugehen (VwGH 10. März 1992, Zl. 91/07/0113).

Es lagen auch keine Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG vor, wodurch die Behörde, solange die Aussetzung andauert, nicht gegen die Bestimmungen des § 73 AVG über die Entscheidungspflicht verstößt (VwGH 21. November 2001, Zl. 98/08/0419). Der Umstand, dass es - allenfalls - zu einer Änderung des Flächenwidmungsplanes, also einer Änderung der Rechtslage (einer Verordnung) kommen könnte, stellt keinen Grund für eine Aussetzung gemäß § 38 AVG dar, weil es sich dabei um keine Vorfrage im Sinne dieser Gesetzesstelle handelt (VwGH 2. Juli 1998, Zl. 97/06/0234). Es hätte daher die Baubehörde erster Instanz von dem bei Antragstellung rechtswirksamen Flächenwidmungsplan auszugehen gehabt und nicht abwarten dürfen, ob ein Gemeinderatsbeschluss bezüglich der Neuordnung der Flächenwidmung gefällt wird (VwGH vom 6. September 1979, Zl. 1343/76).

Abwarten der Baubehörde nicht gesetzeskonform

Zusammenfassend war daher die **Beschwerde berechtigt**, da die Säumnis der Baubehörde erster Instanz bei der Entscheidung im Verfahren der Vereinigung der Grundstücke bei einer fast fünfjäh-

rigen Verfahrensdauer, ohne dass Verfahrensschritte gesetzt worden sind, einer Rechtsverweigerung gleichkommt.

9.1.14 Vorschnelle Abweisung eines Bewilligungsansuchens – Gemeinde Neukirchen bei Lambach

VA OÖ/111-BT/04, Gem. Neukirchen b. Lambach Bau131/0-St.2004/05

N.N. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr Ansuchen vom 18. Mai 2004 um Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Gebäudes bereits im Stadium der Vorprüfung abgewiesen worden sei, wobei sich die Behörde auf ein Gutachten stütze, das nicht verfahrensgegenständlich wäre.

Das Prüfverfahren ergab:

Die Eheleute N.N. sind Eigentümer einer Grundstücks-Parzelle bei Lambach. Dieses Grundstück umfasst eine Fläche von 21.098 m². Es ist in dem seit März 1998 gültigen Flächenwidmungsplan Nr. 2 der Gemeinde Neukirchen bei Lambach als "Grünland" gewidmet.

Gründlandwidmung

Mit Eingabe vom 29. Juli 2002 suchten die Eheleute N.N. um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Gebäudes für Therapiepferdezucht und -ausbildung an. So sollte auf der Parzelle ein Pferdestall samt Pferdeausbildungshalle mit darunter liegendem Lagerkeller für Futter und Holzlager sowie zur Maschineneinstellung zur Errichtung gelangen. In dem Pferdestall sollte eine Pferdezucht erfolgen, wobei die Tiere zur "Hippotherapie" ausgebildet werden sollen.

Therapiepferdezucht

Bei einer "Hippotherapie" handelt es sich um Gymnastik auf neurophysiologischer Grundlage unter Ausnutzung des Pferdes als Medium. Durch sie können eine Reihe von Erkrankungen und Verletzungsfolgen des Menschen zum Teil gebessert, zum Teil geheilt werden.

Von der Ausbildung der Tiere sollte auch der behinderte Sohn der Beschwerdeführer profitieren, der bis zwei Jahre vor der Antragstellung eine "Hippotherapie" erfahren hatte.

Mit Schreiben vom 7. August 2002 wurden die Einreichunterlagen vom Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen bei Lambach der Agrar- und Forstrechtsabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung mit der Bitte um gutachtliche Äußerung übersandt.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2003 erstattete die zuständige Fachabteilung nach Vornahme eines Lokalaugenscheines ein Gutachten, in dem sie sich gegen die Errichtung des geplanten

Amtsgutachten negativ

Gebäudes im Grünland aussprach. Begründend wurde einerseits darauf hingewiesen, dass die Kapitalkosten des Gebäudes und der jährlichen Wertschöpfung aus dem Gesamtbetrieb, der auch eine Edelbranderzeugung mit umfasse, in einem "krassen Missverhältnis" zueinander stünden, sodass das Projekt nicht als wirtschaftlich bezeichnet werden könne. Auch müsse zu bedenken gegeben werden, dass die "Zucht auf der Basis nur eines Zuchtieres nicht als landwirtschaftlich betriebene Tierzucht anzusehen" sei.

N.N. befassten hieraufhin die Landwirtschaftskammer für Oberösterreich, welche eine Wirtschaftlichkeitsrechnung, beinhaltend Umsatzerlöse, betriebliche Aufwendungen und Abschreibungen erstellte und per anno einen Einkommensbeitrag von € 9.010,00 erhob. Hievon sowie von dem Umstand, dass die Pferdezucht "mit zwei Pferden gestartet und in der Folge auf drei Zuchtstuten erweitert werden" soll, setzten die Beschwerdeführer die Baubehörde mit Schreiben vom 29. September 2003 in Kenntnis.

**Gegengutachten
positiv**

Nach einer gesprächsweisen Erörterung des Bauvorhabens bei der auch ein Vertreter des Bezirksbauamtes Wels teilnahm – ein Aktenvermerk oder eine Niederschrift über den Inhalt dieses Gespräches existiert nicht – suchten die Eheleute N.N. mit Eingabe vom 24. April 2004 um die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Gebäudes auf der Parzelle .. an. Dem Ansuchen beigegeben wurde die Wirtschaftlichkeitsrechnung der Landwirtschaftskammer für Oberösterreich sowie eine insgesamt 18 Seiten umfassende Wirtschaftlichkeitsrechnung.

**Zweites, belegtes
Ansuchen**

Erneut wandte sich hieraufhin der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen bei Lambach mit Schreiben vom 21. Mai 2004 an die Agrar- und Forstrechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung und ersuchte "um Begutachtung im Baubewilligungsverfahren".

Mit Schreiben vom 10. August 2004 gab die zuständige Fachabteilung eine Stellungnahme ab, wobei als Grundlage unter anderem "hiesiges Gutachten vom 7.2.2003" herangezogen wurde.

**Fachabteilung gibt
indifferente Stellung-
nahme ab**

Die im Betriebskonzept dargestellte Baukostenkalkulation wurde als "akzeptabel" bezeichnet. Nicht in Zweifel gezogen wurden weiters die der Kalkulation zugrunde gelegten Daten, sowohl was die Ergebnisse der Pferdezucht als auch einer ebenfalls beabsichtigten Edelbranderzeugung betrifft. Als "schwer abschätzbar" wurde der Betriebserfolg bezeichnet, wobei zur beabsichtigten Ausweitung der Pferdezucht festgehalten wird: "Solche Absichtserklärungen sind für den hiesigen Sachverständigen als Beurteilungsgrundlage nicht geeignet. Allenfalls fällt dies in den Abwägungsbereich der Behörde". Das Schreiben der Agrar- und Forstrechtsabteilung schließt, ohne sich erkennbar für oder gegen das Projekt auszusprechen.

Mit Schreiben vom 20. September 2004 teilte der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen bei Lambach N.N. mit, das bisherige Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass das gegenständliche Ansuchen zwingenden Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes widerspreche. Es sei daher beabsichtigt, das Bewilligungsansuchen ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2004 zeigten N.N. der Baubehörde gegenüber diverse Ungereimtheiten in dem agrarfachlichen Gutachten vom 7. 2. 2003 auf und schlossen zum Beleg ihrer Ausführungen ein Gutachten eines allgemein gerichtlich beeedeten und zertifizierten Sachverständigen aus dem Sachgebiet der Landwirtschaft bei. In ihm wird das von den Beschwerdeführern vorgelegte Konzept als wirtschaftlich bezeichnet und der Betrieb der Beschwerdeführer als landwirtschaftlicher Nebenerwerb qualifiziert.

**Beschwerdeführer
legen weiteres Gut-
achten vor**

Mit Bescheid vom 11. November 2004 wies der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen bei Lambach beide Anträge, und zwar vom 31. Juli 2002 und 18. Mai 2004, ab.

**Bürgermeister weist
beide Ansuchen ab**

Begründend führte die Behörde zu dem Ansuchen vom 31. Juli 2002 aus, dass die agrarfachlichen Voraussetzungen für die Errichtung des geplanten Gebäudes im Grünland nicht vorliegen.

Zu dem Ansuchen vom 18. Mai 2004 führte die Behörde aus, dass mit Datum vom 10. August 2004 von der Agrar- und Forstrechtsabteilung eine agrarfachliche Stellungnahme abgegeben wurde, in welcher das Gutachten vom 7.2.2003 nicht revidiert wurde. Da auch die Beurteilung des ergänzten bzw. überarbeiteten Betriebskonzeptes nicht die zusammenfassende Aussage des erstellten negativen Gutachtens ändere, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Hiegegen beriefen N.N. fristgerecht. Eine Entscheidung über diese Berufung steht noch aus.

Die VA hält zu alledem fest:

Gemäß § 30 Abs. 6 Zif. 1 Landesgesetz vom 5. Mai 1994, mit dem eine Bauordnung für Oberösterreich erlassen wird (Oberösterreichische Bauordnung 1994 - Oö. BauO 1994), LGBl. 1994/66 idGF. ist der Baubewilligungsantrag von der Baubehörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, dass das Bauvorhaben

Vorprüfungsverfahren

1. zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplans, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht, oder

2. sonstigen zwingenden baurechtlichen Bestimmungen widerspricht und eine Baubewilligung daher ohne Änderung des Bauvorhabens offensichtlich nicht erteilt werden kann.

Vor der Abweisung des Baubewilligungsantrages ist das Parteigehör zu wahren und, wenn eine Behebung des Mangels durch Änderung des Bauvorhabens möglich ist, dem Bauwerber unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit dazu zu geben.

I. Zif. 1 des § 30 Abs. 6 OÖ BauO 1994 wurde mit Artikel I Zif. 30 LGBl. 1998/70 neu gefasst. Der Text ist Teil des 47. Stückes, das am 12. August 1998 ausgegeben und versendet wurde. Aufgrund des Zusammenhanges ist davon auszugehen, dass § 30 Abs. 6 nicht mit BGBl. I 1998/158 derogiert wurde und zum Entscheidungszeitpunkt geltendes Recht war. Er ist damit taugliche Rechtsgrundlage, auf die ein Bescheid gestützt werden kann.

Bestimmung gilt, ...

II. Getrennt davon zu betrachten ist, ob die Bestimmung zu Recht herangezogen wurde. § 30 Abs. 6 OÖ BauO 1994 verhält die Baubehörde dazu, ein Bewilligungsansuchen abzuweisen, wenn sich bereits aus dem Antrag eine Unvereinbarkeit mit dem Flächenwidmungsplan ergibt. Liegen die Tatbildmerkmale vor, so hat die Behörde mit einer sofortigen Abweisung vorzugehen (arg: "ist"). Voraussetzung ist allerdings, dass der Widerspruch feststeht und sich zudem – wie der letzte Satz der Bestimmung verdeutlicht – als unausräumbar erweist. Nur diesfalls darf die Behörde – will sie das Verfahren nicht mit einem Mangel behaften - von weiteren Ermittlungsschritten absehen.

... wurde aber verkannt!

In diesem Spannungsfeld hat die Behörde über den Anwendungsbereich der Bestimmung zu befinden. Ebenso wenig wie der positive Ausgang des Vorprüfungsverfahrens ausschließt, dass ein Bauansuchen wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan doch noch abgewiesen wird (zB VwGH 19.9.1978, 2258/75), legitimiert § 30 Abs. 6 OÖ BauO 1994 die Behörde, sich über die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens, welches neben der Klärung des Prozessgegenstandes die ordnungsgemäße Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes in sich schließt, hinweg zu setzen (siehe dazu VwGH 14.12.1994, 94/12/0217). Tut sie dies, behaftet sie das Verfahren mit derselben Mangelhaftigkeit, wie wenn sie dem Beschwerdeführer eine Sachentscheidung vorenthält. Derartige Fehler berühren grundrechtlich geschützte Werte wie das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG).

Grundrechtsrelevanz

III. Im gegenständlichen Fall verabsäumte es die Behörde, zunächst einmal zu erheben, ob mit der Einbringung des mit 24. April 2004 datierten Ansuchens das Anbringen vom 29. Juli 2002 zurückgezogen wurde.

Waren beide Ansuchen aufrecht ?

Statt dessen vermengte die Behörde die beiden Verfahren und zog zur Beurteilung des zweiten Ansuchens ein für das erste

Verfahren vermengt

Ansuchen abgegebenes Gutachten heran. Unerheblich ist dabei, dass in der mit 10. August 2004 datierten agrarfachlichen Stellungnahme den Äußerungen vom 7. Februar 2003 nicht entgegengetreten wurde, kommt ihr doch weder vom Aufbau noch vom Inhalt her die Aussagekraft eines Gutachtens zu.

Um vollen Beweiswert zu entfalten, muss ein Gutachten nicht nur vollständig, schlüssig und widerspruchsfrei sein (VwGH 20.12.1995, 95/12/0125). Es muss auch von zutreffenden Voraussetzungen ausgehen. In diesem Zusammenhang muss zu bedenken gegeben werden, dass es sich bei einem Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, und die Behörde (gar) nicht umhinkommt, die Beurteilung einer "Absicht" vorzunehmen.

Ermittlungen unzureichend

Letztlich hat es die Behörde auch verabsäumt, sich mit den Bedenken der Beschwerdeführer, wie im Schreiben vom 2. November 2004 dargetan, auseinander zu setzen.

Insgesamt scheint der maßgebliche Sachverhalt so wenig ausreichend erhoben, dass nicht von einer Spruchreife gesprochen werden kann, wobei hinzugefügt werden muss, dass sich Zweifel erheben, ob bei Vorlage eines Betriebskonzeptes die Frage einer landwirtschaftlichen Nutzung bereits im Stadium der Vorprüfung einer abschließenden Klärung zugeführt werden kann.

IV. Nach Durchsicht des vorgelegten Verfahrensaktes erscheint daher der Antrag der Beschwerdeführer nachvollziehbar, dass der Gemeinderat den bekämpften Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Durchführung einer Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen wird.

9.1.15 Errichtung eines Schwimmbeckens: Behörde zögert mit Beseitigungsauftrag - Magistrat der Stadt Linz

VA OÖ/127-BT/04, Stadtgemeinde Linz BA501/LUD04009

N.N. führte darüber Beschwerde, dass es die Baubehörde der Stadt Linz verabsäumt habe, seinem Grundnachbarn die Beseitigung des entgegen dem Bebauungsplan im Vorgarten errichteten Schwimmbeckens aufzutragen. Die Stadt Linz plane, den geltenden Bebauungsplan allein zu dem Zweck abzuändern, um das rechtswidrig im Vorgarten errichtete Schwimmbecken zu legalisieren und solcherart den Bauführer zu begünstigen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Nach der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 ist die Herstellung von Schwimm- und sonstigen Wasserbecken mit

einer Tiefe von mehr als 1,50 m oder mit einer Wasserfläche von mehr als 35 m² anzeigepflichtig (§ 25 Abs. 1 Z. 6). Schwimm- und sonstige Wasserbecken mit einer Tiefe bis zu 1,50 m und einer Wasserfläche bis zu 35 m² sind hingegen bewilligungs- und anzeigefrei (§ 26 Z. 7).

Bei einer Überprüfung stellte die Baubehörde fest, dass das gegenständliche Schwimmbecken zwar weder anzeige- noch bewilligungspflichtig, aber unzulässigerweise im Vorgarten errichtet worden ist, weil der Bebauungsplan vom 24. Mai 1984 die Errichtung von Schwimmbecken im Vorgarten verbot. Da auch bewilligungs- und anzeigefreie Vorhaben den Bauvorschriften entsprechen müssen, wäre die Behörde zur Erteilung eines Beseitigungsauftrages verpflichtet gewesen.

Alter Bebauungsplan untersagte Schwimmbecken in Vorgärten

Stellt die Behörde fest, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungs- oder Bebauungsplans ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen (§ 49 Abs. 6).

Die VA musste **beanstanden**, dass die Baubehörde der Stadt Linz keinen Auftrag zur Beseitigung des unzulässigerweise im Vorgarten errichteten Schwimmbeckens erteilt hat, obwohl ihr der rechtswidrige Zustand spätestens seit dem 13. Dezember 2002 bekannt war. Ein Verfahren zur Bebauungsplanänderung enthebt die Behörde nicht von ihrer Pflicht zur Erteilung baupolizeilicher Aufträge. Einzuräumen ist freilich, dass die Erlassung und Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages wirtschaftlich sinnlos wäre, wenn der abgeänderte Plan die Errichtung derartiger Bauwerke nicht verbietet.

2. Der VfGH hat Bebauungsplanänderungen, die allein zu dem Zweck vorgenommen wurden, um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für eine dem geltenden Bebauungsplan widersprechende, also rechtswidrige Bauführung zu ermöglichen und solcherart den Bauführer zu begünstigen, als gleichheitswidrig aufgehoben (vgl. das Erk. vom 30.9.1989 VfSlg. 12.171 u.a.). Entsprechendes muss auch für die Sanierung bewilligungs- und anzeigefreier, aber rechtswidrig errichteter baulicher Anlagen gelten.

Im konkreten Fall kann aber keine Rede davon sein, dass die Bebauungsplanänderung allein zum Zweck der Sanierung des rechtswidrig im Vorgarten errichteten Schwimmbeckens vorgenommen wird. Denn die gegenständliche Überarbeitung war schon wegen der Änderung der maßgeblichen Rechtslage notwendig geworden (§ 36 Abs. 1 Z. 1). Der Wegfall des Verbotes zur Errichtung von Schwimmbecken im Vorgarten

"Schwimmbecken-Verbot" fällt

bildete nur einen vergleichsweise unbedeutenden Teilaspekt der Bebauungsplanung. Im "*Motivenbericht*" wird ferner nachvollziehbar dargelegt, dass die Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht und die Interessen Dritter nicht verletzt (§ 36 Abs. 2 Z. 2 und 3). Außerdem enthalten die in letzter Zeit beschlossenen Bebauungspläne der Stadt Linz ganz generell keine Regelungen über Schwimmbecken im Vorgarten mehr.

Zu beachten war außerdem, dass der neue Bebauungsplan die Errichtung von Garagen und Nebengebäuden (z.B. Garten- und Gerätehütten) mit bis zu 25 m² bebauter Fläche im Vorgarten für zulässig erklärt. Es gibt keinen vernünftigen Grund, weshalb die Errichtung anderer baulicher Anlagen, die schon optisch weniger in Erscheinung treten als Nebengebäude, im Vorgarten unzulässig sein sollte.

Da sich die gegenständliche Bebauungsplanänderung im Rahmen des zulässigen Ermessensspielraums bewegte und die Erteilung sowie Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages wirtschaftlich sinnlos gewesen wäre, schloss die VA die gegenständliche Überprüfung mit der vorliegenden **Beanstandung** ab.

9.1.16 Säumnis des Bürgermeisters bei Umsetzung der Kanalanschlusspflicht - Marktgemeinde Bad Goisern

VA OÖ/210-BT/04, Marktgem. Bad Goisern 811-3/52-2004

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie Mieterin einer Liegenschaft sei, welche im Kanalanschlussverpflichtungsbereich der Marktgemeinde Bad Goisern liege. Aus für sie nicht nachvollziehbaren Gründen habe es die Gemeinde jedoch verabsäumt, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes in Hinblick auf die Entsprechung der Kanalanschlusspflicht gegenüber dem Grundeigentümer zu veranlassen.

Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme stellte die VA Nachstehendes fest:

Gemäß § 12 Abs. 1 Oberösterreichisches Abwasserentsorgungsgesetz 2001 in der geltenden Fassung besteht für Objekte Anschlusspflicht an die öffentliche Kanalisation, wenn

1. die Abwässer nach Maßgabe der Einleitungsbedingungen in die öffentliche Kanalisation eingeleitet werden dürfen und
2. die kürzeste, in Luftlinie gemessene Entfernung zwischen dem Messpunkt des Objektes und dem für den Anschluss in

Betracht kommenden Kanalstrang nicht mehr als 50 m beträgt; der Messpunkt wird ermittelt, in dem der am weitesten in Richtung Kanalstrang vorspringende Teil des Objekts auf den Erdboden projiziert wird.

Gemäß § 12 Abs. 2 Oberösterreichisches Abwasserentsorgungsgesetz 2001 in der geltenden Fassung hat die Anschlusspflicht die Wirkung, dass die anfallenden Abwässer nach Maßgabe der Einleitungsbedingungen in die öffentliche Kanalisation einzuleiten sind. Soweit nicht der Eigentümer des anschlusspflichtigen Objektes und das Kanalisationsunternehmen privatrechtlich etwas anderes vereinbaren, hat der Eigentümer des Objekts sicherzustellen, dass die zum Anschluss erforderlichen Einrichtungen innerhalb von drei Monaten hergestellt werden; diese Pflicht trifft ihn auch dann, wenn er nicht Eigentümer der zum Objekt gehörenden Grundflächen ist. Die Frist beginnt bei Neubauten mit deren erstmaliger Benützung und bei bestehenden Objekten mit Fertigstellung der öffentlichen Kanalisation zu laufen.

Abwässer sind in öffentliche Kanalisation einzuleiten

§ 12 Abs. 4 Oberösterreichisches Abwasserentsorgungsgesetz 2001 in der geltenden Fassung normiert:

Kommt der Eigentümer eines Objekts seiner Verpflichtung nach Abs. 2 nicht nach, hat die Behörde mit Bescheid die Herstellung der für den Anschluss erforderlichen Einrichtungen binnen angemessener Frist vorzuschreiben. Mit diesem Bescheid sind auch die Auflagen und Bedingungen vorzuschreiben, die zur Wahrung der Grundsätze gemäß § 1 Abs. 3 erforderlich sind. Sofern der zum Anschluss Verpflichtete eine Abwasserbeseitigungsanlage betreibt, sind gleichzeitig auch jene Auflagen und Bedingungen vorzuschreiben, unter denen eine Weiterverwendung dieser Anlage im Sinne des Abs. 3 zulässig ist.

Aufgrund der der VA vorgelegten Informationen und Unterlagen war zunächst festzustellen, dass für die in Rede stehende Liegenschaft die Voraussetzungen für die Anschlusspflicht gemäß § 12 Abs. 1 Oberösterreichisches Abwasserentsorgungsgesetz 2001 in der geltenden Fassung zweifelsfrei vorliegen.

Auch die Behörde bestätigte in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA, dass das in Rede stehende Grundstück im Anschlussverpflichtungsbereich der Ortskanalisation liegt.

Den behördlichen Angaben zufolge hat die Marktgemeinde Bad Goisern den Grundstückseigentümer bereits mit Schreiben vom 21. August 2003 aufgefordert, die Liegenschaft bis zum 7. November 2003 an die gemeindeeigene Kanalisationsanlage anzuschliessen.

Gemeinde fordert Eigentümer auf, Liegenschaft anzuschliessen, ...

Die vom Grundeigentümer gegenüber der Gemeinde in diesem Zusammenhang angeführten Gründe, von einer Anschlussverpflichtung abzusehen, sind vom Oberösterreichischen Abwasserentsorgungsgesetz 2001 in der geltenden Fassung nicht gedeckt und haben daher unbeachtet zu bleiben.

Weitere Veranlassungen zur Umsetzung der Kanalanschlussverpflichtung hat die Behörde in weiterer Folge nicht vorgenommen.

... unterlässt aber zunächst weitere Veranlassung

Erst im Zuge der Durchführung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens führte die Behörde sodann am 11. Oktober 2004 eine behördliche Überprüfung vor Ort durch und erließ in weiterer Folge am 14. Oktober 2004 einen Bescheid, mit dem sie dem Grundeigentümer (unter anderem) den Anschluss der Liegenschaft an die öffentliche Kanalisation im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen vorschrieb.

Die Behörde hat damit – wenn auch mit beträchtlicher Verspätung – die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes notwendigen Schritte gemäss der abwasserentsorgungsgesetzlichen Grundlagen – vorgenommen.

Seitens der VA war **zu beanstanden**, dass die Behörde die rechtsbereinigenden Maßnahmen erst in Folge und aus Anlass der Durchführung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens gesetzt hat.

Der **Beschwerde** der Frau N.N. war daher in vollem Umfang **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat den Bürgermeister der Marktgemeinde Bad Goisern ersucht, ihr nach Ablauf der im Bescheid vom 14. Oktober 2004 festgesetzten Erfüllfrist über die vollständige Umsetzung der in Rede stehenden Kanalanschlusspflicht entsprechend zu berichten.

10 Natur- und Umweltschutz

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Trockenfallen der Krems – Versäumnisse der Naturschutzbehörde - Bezirkshaupt- mannschaft Linz-Land

VA OÖ/126-NU/04, BH Linz-Land N10-79-1995

N.N. führte bei der VA Beschwerde über das massive Fischesterben in der Krems. Ursächlich sei eine Staumauer, die den Fluss in einen Werkskanal umleite. Die Staumauer werde in den Wintermonaten regelmäßig überspült. In der niederschlagsarmen Zeit sei jedoch der Wasserspiegel dermaßen gering, dass nur selten Wasser über die Staumauer ablaufe. Dieses Wasser versickere in dem Flussbett. Mit der Austrocknung des Flussbetts ging die gesamte Fauna zugrunde. Trotz Kenntnis dieser Umstände blieben die zuständigen Behörden säumig.

**Fische verenden
qualvoll**

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen sowohl aus Sicht der Wasserrechtsbehörde wie der Naturschutzbehörde ein.

Aus wasserrechtlicher Sicht konnten insoweit keine Versäumnisse festgestellt werden, als bereits mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. Dezember 1998 in erteilte wasserrechtliche Bewilligungen dergestalt eingegriffen wurde, dass hinkünftig 900 l pro Sekunde Restwasser im Unterlauf der Krems zu verbleiben haben. Dieses Restwasser solle den Wiederaufbau von Fauna und Flora ermöglichen und ein auch nur zeitweiliges Trockenfallen der Krems hintanhaltend. Der Umstand, dass die Bescheidwirkungen noch nicht greifen, ist hierauf zurückzuführen, dass die Verpflichteten Berufung und in weiterer Folge Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, wobei der Gerichtshof den Beschwerden aufschiebende Wirkung zuerkannte.

**Restwassermenge
vorgeschrieben**

Für die VA blieb neben dem wasserrechtlichen Aspekt aber auch die Frage zu prüfen, ob die Naturschutzbehörde ihrem gesetzlichen Auftrag nachkam.

In seiner Stellungnahme bestätigte der Bezirkshauptmann von Linz-Land eingangs, dass die Krems in ihrem gesamten unteren Abschnitt – und zwar auf eine Länge von 4 km – temporär trocken falle. Dieser Zustand werde durch das rechtmäßig ausgeübte Wasserbenutzungsrecht der X.X. GmbH & CO KG zum Betrieb einer Wasserkraftanlage herbeigeführt.

Austrocknen bestätigt

1. Soweit in dem vorliegenden Bericht ausgeführt wird, dass das Naturschutzgesetz vom 29.11.1927, LGBl. 1928/6, auf bestehende Anlagen nicht anwendbar war, ist dem nicht entgegenzutreten.
2. Nicht teilt die VA jedoch die Auffassung, dass auch nach der nachfolgenden Rechtslage (Oberösterreichisches Naturschutzgesetz vom 15.12.1955, LGBl. 1956/5) kein Handlungsbedarf bestand.

Fehler bereits zu Beginn der 60er Jahre

Zwar trifft es zu, dass § 1 Abs. 2 lit. a OÖ NaturschutzVO, LGBl. 1956/27 lediglich von der "Trockenlegung von natürlichen Gewässern" spricht. Die Aufzählung in § 1 Abs. 2 ist aber keine abschließende. So listet die VO in ihrem § 1 Abs. 2 eine Reihe von Tatbeständen auf. Diese bestehen aber, wie es einleitend heißt, "unbeschadet einer im einzelnen Fall darüber hinausgehenden Feststellung durch die Bezirksverwaltungsbehörde". Solche Feststellungen hatte die Behörde nach § 1 Abs. 1 OÖ NSchG 1955 zu treffen.

Dahinstehen kann sohin, ob das zeitweise Trockenfallen als "Trockenlegung" zu sehen ist, hätten doch (schon) § 1 Abs. 1 OÖ NSchG 1955 sowie der einleitende Satz des § 1 Abs. 2 OÖ NSchVO 1955 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land die Möglichkeit eröffnet, bescheidmäßig Vorkehrungen zu treffen, die eine Verletzung öffentlicher Interessen am Naturschutz ausschließen und insbesondere die Erhaltung eines möglichst natürlichen Zustandes bewirken.

Die VA geht dabei davon aus, dass das monatelange Trockenfallen eines Flusses nicht nur einen Eingriff in den Naturhaushalt, sondern auch einen Eingriff in das Landschaftsbild darstellt. Dass die Krems monatelang trockenfallen werde, war der Behörde bereits 1961 zum Zeitpunkt der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung klar.

3. Was die Erhöhung der Staumauer betrifft, vermag die VA nicht nachzuvollziehen, wie die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land in ihrem Bescheid vom 30.9.1992 zu dem Ergebnis gelangen konnte, "eine Verletzung von öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes war unter Zugrundelegung des eingeholten Amtssachverständigenbeweises nicht festzustellen".

Auch nachfolgendes Verfahren mangelhaft

Gemäß § 11a OÖ NSchG 1982, LGBl 1982/80 idF. 1988/72 ist vor Erlassen von bescheidmäßigen Feststellungen das Gutachten eines sachverständigen Organes einzuholen. Ein derartiges Gutachten liegt dem Akt aber nicht inne. Inne liegt lediglich ein Schreiben des Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz für den Bezirk Linz-Land vom 18.9.1989.

Soweit sich die Behörde in der Begründung ihrer Entscheidung auf dieses Schreiben beruft, ist anzumerken, dass Aufbau und Inhalt des Schreibens nicht jene Merkmale aufweisen, die der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Spruchpraxis (vgl nur 19.12.1983, 82/02/0027) an das Vorliegen eines "Gutachtens" stellt.

Sachverhalt nur
unzureichend erhoben

Insbesondere ermangelt diesem Schreiben jedwede sachverständige Schlussfolgerung, die als "Gutachten in engerem Sinn" verstanden wird. Statt dessen nimmt der Sachverständige die Beurteilung der Rechtsfrage vorweg, indem er ausführt, es "möge gemäß § 6 OÖ NSchG 1982 bescheidmäßig festgestellt werden, dass hiedurch keine öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes verletzt werden".

Indem sich die Behörde mit dem zitierten "Gutachten" begnügt, behaftet sie das Verfahren mit einer Mangelhaftigkeit.

3. Die VA teilt letztlich auch nicht die Auffassung, dass das derzeit geltende Oberösterreichischen Naturschutzgesetz keine rechtliche Möglichkeit vorsieht, den Eingriff in die Natur abzuwenden.

Handlungsbedarf
aufrecht

Rezipiert wurden nach den §§ 41 Abs. 7 OÖ NSchG 1982, 47 Abs. 1 Zif 6 OÖ NSchG 1995 und 59 Abs. 1 OÖ NSchG 2001 nur bescheidmäßige Feststellungen und Bewilligungen. Nur sie galten und gelten als bescheidmäßige Feststellungen und Bewilligungen nach diesem Gesetz. In Fällen, in denen eine derartige bescheidförmige Feststellung aber (gar) nicht getroffen wurde, kann an sie auch nicht angeknüpft werden.

Da sich das mit Bescheid vom 30.9.1992 geschlossene Verfahren – wie die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ausführt – "lediglich die Auswirkungen der Abänderung der Wehranlage auf das Landschaftsbild" zum Gegenstand hatte, sieht die VA keinen Hinderungsgrund, jenes Projekt, über das wasserrechtlich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26.7.1961 erkannt wurde, einer Beurteilung nach § 10 Abs. 2 OÖ NSchG 2001 zu unterziehen.

Aus den vorstehenden Gründen erwies sich die **Beschwerde** sohin mehrfach aus naturschutzbehördlicher Sicht als **berechtigt**. Mit Erkenntnis vom 27. Mai 2004 bestätigte der VwGH die Rechtsansicht der Unterbehörden. In Umsetzung dieser Entscheidung hat X.X. nunmehr ein Projekt auszuarbeiten, das sicherstellt, dass mindestens 990 l/sec Restwasser in der Krems verbleiben. Dem Fischsterben wird damit Einhalt geboten.

11 Landes- und Gemeindestraßen

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

11.1.1 Errichtung eines neuen Straßenabschnitts ohne straßenrechtliche Bewilligung - Markt- gemeinde Sierning

VA OÖ/307-LGS/03, Amt d. OÖ LReg BauR-155645/2-2004,
Marktgem. Sierning Baupl-218/2004/He

N. N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass die Markt-
gemeinde Sierning die Verlängerung einer Gemeindestraße ab-
weichend vom ursprünglich geplanten Verlauf, wie er im Bebau-
ungsplan festgelegt wurde, vorgenommen habe. Dabei sei die
Einbindung einer Gemeindestraße in eine andere Gemeindestra-
ße vorgenommen worden, wobei sich der Kreuzungsbereich
nunmehr lediglich ca. 6 m vom Balkon des Hauses der Beschwer-
deführer entfernt befinde. Damit sei eine Beeinträchtigung der
Lebensqualität verbunden, zumal eine Wohnbebauung des ge-
genständlichen Umfeldes bevorstehe und daher mit einem ver-
mehrten Verkehrsaufkommen zu rechnen sei.

**Kreuzungsbereich nur
6 m von Balkon ent-
fernt**

Im Zuge der genannten Straßenbaumaßnahmen sei es zu keiner-
lei Einbindung der Beschwerdeführer gekommen.

In einer Stellungnahme an die VA vertrat die Marktgemeinde
Sierning die Auffassung, dass für die Errichtung des gegenständlichen
Straßenstückes weder die Verpflichtung zur einer Wid-
mungs- bzw. Einreichungsverordnung gemäß § 11 Oberösterrei-
chisches Straßengesetz noch die Verpflichtung zur Durchführung
eines straßenrechtlichen Bewilligungsverfahrens bestanden habe.

Ersteres werde damit begründet, dass die Erlassung einer solchen
Verordnung nicht erforderlich sei, wenn nur eine bestehende
Straße umgelegt würde und dabei die Straßenachse von ihrem
früheren Verlauf um nicht mehr als 20 m abweicht. Da vom im
Bebauungsplan der Marktgemeinde Sierning vorgesehenen Stra-
ßenverlauf um nicht mehr als 20 m abgewichen worden sei, seien
die Voraussetzungen für den Entfall einer solchen Verordnung
gegeben.

Die VA schloss sich dieser Argumentation nicht an und ersuchte
die Oberösterreichische Landesregierung als Aufsichtsbehörde
um Stellungnahme.

Diese vertrat die Ansicht, dass im gegenständlichen Fall vom Bau eines neuen Straßenabschnittes und daher nicht von einer Umliegung einer bestehenden Straße auszugehen war und daher jedenfalls eine Widmungs- und Einreihungsverordnung gemäß § 11 Abs. 1 leg.cit. zu erlassen gewesen wäre. Nach dieser Bestimmung hat die Widmung einer Straße für den Gemeingebrauch und ihre Einreihung in eine bestimmte Straßengattung unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 13 Abs. 1 und 2 leg.cit. durch Verordnung des Gemeinderates zu erfolgen.

**Aufsichtsbehörde
bestätigt Bewilligungspflicht**

Weiters sei von einer straßenrechtlichen Bewilligungspflicht für die Straßenbaumaßnahmen auszugehen, da ein Ausnahmefall von dieser Bewilligungspflicht im Sinne § 31 Abs. 1 Oberösterreichisches Straßengesetz nicht vorlag.

Durch die Nichterlassung einer Widmungs- und Einreihungsverordnung sowie die Nichtdurchführung eines straßenrechtlichen Bewilligungsverfahrens wurden den Beschwerdeführern die nach dem Oberösterreichischen Straßengesetz vorgesehenen Mitwirkungsrechte im Zuge der Errichtung einer neuen Straße vorenthalten. Dies war von der VA **zu beanstanden**.

12 Gemeinderecht

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

12.1.1 Verkauf eines gemeindeeigenen Grundstückes – Stadtgemeinde Steyr

VA OÖ/198-G/03, Mag. d. Stadt Steyr ÖAG-13/2002-Schmo/Fü

Frau Mag. N.N. und Frau M.M. wandten sich an die VA und brachten vor, dass sie bereits im Jahre 1997 beim Magistrat der Stadtgemeinde Steyr das Interesse am Erwerb eines gemeindeeigenen Grundstückes zwecks Errichtung von Parkplätzen schriftlich kundgetan hätten.

In Gesprächen mit dem Liegenschaftsamt seien die Beschwerdeführerinnen daraufhin immer wieder mit dem Argument getröstet worden, dass noch keine Entscheidung darüber gefallen sei, ob das gegenständliche Grundstück überhaupt verkauft werden soll.

**Beschwerdeführer
bekunden Interesse, ...**

Eine etwaige Nachbesserung des Kaufanbots sei ebenfalls nicht erforderlich, da der Wert der gegenständlichen Liegenschaft und damit der Kaufpreis erst amtlicherseits ermittelt und den Interessenten dann mitgeteilt werde.

Noch im Juli 2002 habe es seitens des Liegenschaftsamtes geheißen, dass es eine Verzögerung bei der Verkaufsentscheidung infolge der Klärung von das gegenständliche Grundstück belastenden etwaigen Servituten gäbe. Es gäbe zudem weitere Interessenten für einen Ankauf. Da in der Folge keine weiteren Informationen an die Beschwerdeführerinnen ergingen, ersuchten sie mit Schreiben vom 16. September 2002 bzw. 3. März 2003 den Bürgermeister um Information über den Stand des Grundstücksverkaufs, hätten dazu aber keine Antwort erhalten.

**... werden jedoch
jahrelang getröstet**

Mit Schreiben vom 14. März 2003 sei ihnen dann von der Liegenschaftsverwaltung völlig überraschend schriftlich mitgeteilt worden, dass die Stadtgemeinde Steyr "*sich herzlich für das Interesse am gegenständlichen Grunderwerb bedanke*", das gegenständliche Grundstück aber an einen anderen Mitbewerber vergeben worden sei.

Es habe sich in der Folge herausgestellt, dass das Grundstück auf Grund eines Beschlusses des Stadtsenats an die Gattin eines Mitglieds des Gemeinderates veräußert worden sei.

Die Beschwerdeführerinnen hatten den Eindruck, dass der Stadtssenat bei seiner Entscheidung über die Veräußerung des Grundstückes an die Gattin des Gemeinderates nicht über andere vorliegende Interessenten bzw. Angebote informiert gewesen sein konnte.

Daher sei es auch nicht möglich gewesen, zwischen den Angeboten zu vergleichen und hier den Bestbieter zu ermitteln. Nur so würde aber den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Gemeindegebarung entsprochen.

Insgesamt stelle sich die Situation für die Beschwerdeführerinnen so dar, dass sie über Jahre hinweg von der Stadtgemeinde Steyr vertröstet worden seien und dann eine Veräußerung ohne nachvollziehbare Gründe an eine Person erfolgte, deren Bemühungen und Interesse am gegenständlichen Grundstück nicht vergleichbar gewesen seien.

Die VA stellte im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens fest, dass die Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 2. März 1998 als zweite Interessenten um den Ankauf der gegenständlichen Gemeindeparzelle ersuchten.

Mehrere Interessenten

Mit Schreiben vom 1. Juni 1999 urgieren sie eine diesbezügliche Rückmeldung.

Einem Aktenvermerk vom 6. Oktober 1999 war zu entnehmen, dass eine möglicherweise Benutzungsberechtigte am gegenständlichen Grundstück im Hinblick auf eine etwaige Veräußerung darauf aufmerksam machte, dass sich im gegenständlichen Hanggrundstück Räumlichkeiten befänden, die durch die Hauseigentümer bereits seit langem verschiedentlich genutzt würden, weshalb hier bereits ersessene Rechte vorlägen. Bei einem etwaigen Verkauf wäre die Erhaltung dieser Räume für die Benutzer sicherzustellen.

Mit Schreiben vom 24. November 1999 wurde den Beschwerdeführerinnen von der Liegenschaftsverwaltung mitgeteilt, dass grundsätzlich unter bestimmten Voraussetzungen eine Veräußerung zum Grundpreis von ATS 1.200,00 pro m² möglich schiene, jedoch auch ein zweiter Gesuchsteller zu berücksichtigen wäre.

Mit Erklärung vom 3. Dezember 1999 nahmen die Beschwerdeführerinnen dies zur Kenntnis und ersuchten um die Einleitung des Rechtsgeschäftes zum Ankauf.

Auf Grund der sensiblen Lage des Grundstückes äußerte daraufhin die Fachabteilung Stadterhaltung und Denkmalpflege zunächst Bedenken gegen einen Verkauf des Grundstückes.

Sensible Lage

Aus diesen Überlegungen wurde zunächst weder ein Verkauf an den "Erstbewerber" noch an die Beschwerdeführerinnen beschlossen.

Im Oktober 2000 ersuchten Bewohner eines benachbarten Hauses um das Recht, das Grundstück zur Schaffung eines Zugangs zu ihrem Wohnhaus benutzen zu dürfen.

Da dies auch im Sinne des Magistrates Steyr gewesen sei, wurden mit den Antragstellern Gespräche über die Einräumung der gewünschten Dienstbarkeit geführt, die sich im Hinblick auf die Bedingungen eines Pachtvertrages über längere Zeit hinstreckten.

Letztlich kam es aber nicht zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages, da Mitglieder des Stadtsenates in einer Sitzung vom 18. April 2002 die Ansicht vertraten, es wäre vorteilhafter, das für die Stadt unproduktive Grundstück an einen Interessenten zu veräußern und diesen bei Abschluss des Kaufvertrages dazu zu verhalten, den Antragstellern das gewünschte Benützungszugangsrecht einzuräumen. Der gegenständliche Tagesordnungspunkt wurde daher nicht in Verhandlung genommen.

Nur zwei Tage nach dieser Sitzung ersuchte die Gattin eines Mitglieds des Gemeinderates um Erwerb des gegenständlichen Grundstückes. Als Grundpreis wurde ein Preis vereinbart, welcher im Bereich des von den Beschwerdeführerinnen Gebotenen lag, zu dessen Nachbesserung sich diese allerdings bei Bedarf jederzeit bereit erklärt hatten.

Nach Ausarbeitung der Vertragsbedingungen erstellte die Fachabteilung Privatrechtsangelegenheiten einen Vorlagebericht für die Sitzung des Stadtsenates vom 19. Dezember 2002, in welcher beschlossen wurde, das Grundstück an die Gattin des Mitglieds des Gemeinderates zu verkaufen.

Zur Frage, ob zu diesem Zeitpunkt der Beschlussfassung am 19. Dezember 2002 dem Stadtsenat auch die anderen beiden Kaufangebote für das gegenständliche Grundstück bekannt gewesen waren, führte der Bürgermeister in einer Stellungnahme aus, dass Angelegenheiten, die einer *"gremialen Beschlussfassung"* bedürfen, in den einzelnen im Stadt- oder Gemeinderat vertretenen Fraktionen vorbesprochen würden, wobei *"auf Grund der ständigen Berichterstattung der zuständigen Fachbeamten an den jeweils politisch zuständigen Referenten"* davon auszugehen sei, dass den zuständigen Mitgliedern des Stadtsenates *"zumindest mehrheitlich"* auch das Interesse anderer Bewerber am Ankauf des gegenständlichen Grundstückes bekannt sein musste.

**Stadtsenat beschließt
Verkauf an Gattin
eines Gemeinderats**

Ob dies nun tatsächlich der Fall war, konnte von der VA nicht verifiziert werden. Kritisch anzumerken blieb jedoch jedenfalls, dass sich ein Nachweis dafür den übermittelten Verfahrensakten (ein Wortprotokoll über Sitzungen des Stadtsenates wird nicht

geführt) und hier insbesondere dem Amtsbericht vom 2. Dezember 2002, welcher der Bezug habenden Beschlussfassung des Stadtsenates vom 19. Dezember 2002 zu Grunde lag, nicht entnehmen ließ.

Sollten den Mitgliedern des Stadtsenates bei der Beschlussfassung weitere Kaufinteressenten nicht bekannt gewesen sein, so kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Mitglieder des Stadtsenates hier die gebotene Abwägung, insbesondere auch im Hinblick auf etwaige über den bloßen Kaufpreis hinausgehende Kriterien, bezogen auf die einzelnen Kaufanbote, vornehmen konnten.

Der Bürgermeister verwies weiters darauf, dass – ausgehend von einer entsprechenden Kenntnis der Stadtsenatsmitglieder von weiteren Kaufanboten – mangels Ausschreibungspflicht die Stadtgemeinde frei entscheiden könne, an wen und zu welchen Bedingungen sie ein Grundstück veräußert. Dem stimmte die VA grundsätzlich zu.

Aus Sicht der VA werden hier allerdings die Grenzen dieses Entscheidungsspielraumes - im Hinblick auf einen etwaigen Missstand in der Verwaltung - neben der Verpflichtung der Gemeinde zur Einhaltung der Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung auch im Gebot der grundsätzlichen Gleichbehandlung aller Gemeindebürger und einer bürgerfreundlichen Abwicklung eines solchen Rechtsgeschäftes, mit dem über öffentliches Eigentum verfügt wird, sowie im Gebot einer transparenten Entscheidungsfindung zu sehen sein.

Die Stadtgemeinde Steyr verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass nicht nur die Höhe des Kaufpreises das ausschlaggebende Kriterium beim Grundstücksverkauf gewesen sei, sondern auch andere sachliche Kriterien in die Entscheidungsfindung eingeflossen wären.

So wurde angeführt, dass die letztendlich zum Zuge gekommene Interessentin die gegenständliche Liegenschaft zur Errichtung von Parkflächen eher benötige als die Beschwerdeführerinnen.

Dies insbesondere in Hinblick auf ihre Berufstätigkeit und deshalb, da diese in ihrem Haus unmittelbar am Kaufgegenstand wohnhaft sei, wohingegen die Beschwerdeführerinnen ihre Wohnungen im unmittelbaren Nahbereich des gegenständlichen Grundstückes vermietet hätten und nicht selbst bewohnten.

Wenn auch – gestützt auf die von der Stadtgemeinde Steyr gemachten Angaben – von der VA nicht zu beanstanden war, dass die nunmehrige Eigentümerin des gegenständlichen Grundstückes zum Zug kam, so blieb doch festzuhalten, dass der Ablauf der gegenständlichen Angelegenheit im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung nicht vollends zu befriedigen vermochte.

Waren alle Angebote bekannt?

Gemeinde zu Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit verpflichtet

So wäre es aus Sicht der VA im Hinblick auf die Transparenz der gegenständlichen Entscheidungsfindung angebracht gewesen, die Beschwerdeführerinnen auch in die "Endphase" des gegenständlichen Veräußerungsvorganges besser einzubinden und ihnen hier insbesondere ausdrücklich Gelegenheit zu geben, ihr etwaiges besonderes Interesse an der gegenständlichen Liegenschaft bzw. die Notwendigkeit des Erwerbs im Vergleich zu anderen Bewerbern näher zu begründen.

VA bemängelt fehlende Transparenz des Veräußerungsvorgangs

Dies sieht die VA auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde als zumutbar an, zumal ihr das gegenständliche Kaufinteresse und die diesbezüglichen Bemühungen der Beschwerdeführerinnen bereits über Jahre bekannt waren.

Dazu kam, dass sich den gegenständlichen Verfahrensakten kein Hinweis darauf entnehmen ließ, dass die Beschwerdeführerinnen nach dem Schreiben der Liegenschaftsverwaltung vom 24. November 1999 über den weiteren Verlauf der gegenständlichen Angelegenheit informiert worden wären, obwohl sie mit Scheiben vom 16. September 2002 an den Herrn Bürgermeister ausdrücklich um Antwort auf ihr Schreiben vom 2. März 1998 bzw. die Urgenz vom 1. Juni 1999 ersuchten.

Da ihnen die Entscheidungskriterien, die neben dem Kaufpreis seitens der Stadtgemeinde Steyr als relevant angesehen wurden, auch im Zuge des Schreibens der Liegenschaftsverwaltung vom 14. März 2003 nicht zur Kenntnis gebracht wurden, war es nachvollziehbar, dass bei den Beschwerdeführerinnen der Eindruck einer unsachlichen Vorgangsweise im Hinblick auf die Person der Käuferin und deren Naheverhältnis zur Gemeindevertretung entstehen konnte. Dies hätte aus Sicht der VA bei Einhaltung der beschriebenen Vorgangsweise vermeiden werden können.

12.1.2 Die "Scheminger Rutschung": Gemeinde missachtet behördliche Auflagen - Gemeinde Scharten

VA OÖ/248-G/03

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Schäden an seinem Objekt als Folge einer Rutschung im Bereich der "Scheminger Siedlung".

Die Angelegenheit war Gegenstand eines umfangreichen Prüfverfahrens, in dem die VA nach Einsichtnahme in die Bezug habenden Verwaltungsakten feststellen musste, dass sich die Gemeinde Scharten als Bewilligungsträgerin eines wasserrechtlichen Projektes zur Entwässerung des Hanges im Bereich der Scheminger Siedlung nicht an die von der Behörde vorgeschriebene Auflagen gehalten hat. Diese Auflagen wurden auch zum Schutz des Anwesens des Beschwerdeführers vorgesehen.

Gemeinde hielt Auflagen nicht ein

Im einzelnen hat es die Gemeinde Scharten verabsäumt, acht eigens installierte Inklinometer vor Beginn und nach Beendigung der Bauarbeiten sowie zweimal jährlich geodätisch zu vermessen und die Messergebnisse der Wasserrechtsbehörde unaufgefordert vorzulegen. Es führte dies zu einer Beanstandung durch die Wasserrechtsbehörde im wasserrechtlichen Kollaudierungsverfahren und zur Vorschreibung weiterer Auflagen.

Messungen lückenhaft

Für den Beschwerdeführer hatte dies zur Konsequenz, dass die an seinem Gebäude nach Abschluss der Bauarbeiten aufgetretenen Schäden zum Zeitpunkt der wasserrechtlichen Überprüfung der Anlage nicht eindeutig zugeordnet werden konnten. Unklar war insbesondere zu diesem Zeitpunkt, ob sich diese Schäden als Folge der bewilligungsgegenständlichen Anlage und der Ableitung des Grundwassers darstellen oder auf ein Fortschreiten der Rutschung zurückzuführen sind. Die Wasserrechtsbehörde hatte daher weitere Auflagen, die auch die Beobachtung der Bewegungs- und Absenkraten im Bereich des Anwesens des Beschwerdeführers beinhalten, vorzuschreiben.

Bürger verunsichert

Wiewohl sämtliche seither durchgeführten Messungen darauf deuten, dass die am Objekt des Beschwerdeführers aufgetretenen Schäden in keinem ursächlichen Zusammenhang zu den gesetzten Baumaßnahmen der Gemeinde Scharten stehen, so belegen die Messergebnisse doch ein beängstigendes Voranschreiten der Rutschung. So sind die Kriechverformungen im Bereich der Scheminger Siedlung nicht zum Stillstand gekommen, sondern nehmen, wie die (nunmehr) seit November 2001 halbjährlich getätigten Messungen zeigen, kontinuierlich zu. Allein im Bereich des Anwesens des Beschwerdeführers kam es im letzten halben Jahr zu Kriechverformungen in der Größenordnung von 7 mm. Wiewohl nicht verkannt wird, dass sich Prognosen bei Rutschungen nur schwer treffen lassen, so muss doch der Sorge Ausdruck verliehen werden, ob die unter großem finanziellen Aufwand gesetzten Sanierungsmaßnahmen wirklich greifen.

**Trotz Sanierung
weitere Rutschungen!**

12.1.3 Entschädigungslose Grundinanspruchnahme – Reinhaltungsverband Großraum Eferding

VA OÖ/269-G/04, Amt d. OÖ LReg Wa-500609/150-2005-Rö/Schw

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass der Reinhaltungsverband Großraum Eferding ohne ihr Einverständnis und entschädigungslos Abwässer durch einen über ihr Grundstück führenden offenen Graben ableite. Der Reinhaltungsverband Großraum Eferding berufe sich dabei auf die ihm mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 erteilte Bewilligung. In dem zu Grunde liegenden Verfahren sei die

Beschwerdeführerin übergangen worden. Sie konnte sich sohin nicht gegen einen Eingriff in ihr Eigentum verwehren.

Das Prüfverfahren ergab:

Mit Schreiben vom 30. Juli 1981 suchte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Ausführung einer Verbandskanalisationsanlage für die Gemeinden Fraham und Scharten an. Dieses Projekt wurde als "Detailprojekt Abwasserbeseitigung Fraham" bezeichnet. Es beinhaltet unter anderem einen Regenentlastungskanal. Dieser Regenentlastungskanal soll bei stärkeren Regenfällen anspringen und den Regenüberlauf in den Innbach abgeben.

In den Folgemonaten projektierte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding den Trassenverlauf des Ableitungskanals Fraham zwischen der Unterquerung des Planbaches nördlich von Fraham und dem Regenüberlauf Schartenerstraße um. Neu trassiert wurde auch der Regenentlastungskanal Schartenerstraße. Er sollte nunmehr über die Parzelle der N.N. führen.

Kanal über Privatgrund

Über das geänderte Projekt beraumte der Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde für den 22. September 1982 die mündliche Verhandlung an. Zu ihr wurden die Herren M.M. als Eigentümer der Parzelle .. sowie Frau Z.Z. als Eigentümerin der Parzellen .. geladen.

Die Verständigten nahmen an der Verhandlung teil und gaben grundsätzlich ihr Einverständnis zu einer Grundinanspruchnahme nach Maßgabe des eingereichten Projektes. Dieses sah eine verrohrte Ableitung von Regenwässern im westlichen Bereich des Grundstücks der N.N. vor. Im Einzelnen erhob N.N. eine Reihe von Forderungen. So unter anderen, dass "durch den weiterhin offenen Graben ausschließlich Oberflächenwässer und keine Schmutzwässer abgeführt werden".

Beschwerdeführerin ist gesprächsbereit

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 wurde dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding die wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Als Bauvollendungstermin wurde der 31. Dezember 1990 festgesetzt. Im Spruchpunkt II des Bescheides wurde festgestellt, dass zu Gunsten der Bewilligungsträgerin Dienstbarkeiten als eingeräumt anzusehen sind. Mit Spruchpunkt III wurden den davon Betroffenen Duldungspflichten auferlegt. Eine Entscheidung über zu erbringende Entschädigungsleistungen wurde gemäß § 117 Wasserrechtsgesetz iVm § 59 AVG einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

In den Jahren 1984/1985 sowie 1991/1992 bot der Reinhaltungsverband Großraum Eferding N.N. Entschädigungszahlungen an, die jedoch keine Akzeptanz fanden.

Finanziell keine Einigung

Mit Schreiben vom 2. April 1993 teilte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mit, dass das "Detailprojekt Abwasserbeseitigung Fraham" am 15. September 1992 fertig gestellt worden sei. Ein Fertigstellungsbericht wurde mit Datum von 19. Dezember 1994 vorgelegt.

Konsensabweichende Ausführung

In diesem Bericht wird offen gelegt, dass der Regenentlastungskanal Schartenerstraße in seinem letzten Teilstück nicht zur Errichtung gelangte. Ebenfalls nicht gebaut wurde der Regenentlastungskanal Fraham. In beiden Fällen wurde (nur) ein Notüberlauf errichtet, wobei der Notüberlauf beim Regenüberlauf Schartenerstraße Wasser in einen offenen Entwässerungsgraben abgibt, der in den Innbach mündet. Hiezu wird in einem ergänzenden Schreiben des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding vom 13. März 1996 ausgeführt:

"Der Entwässerungsgraben verläuft ausgehend von der Schartener Landesstraße bis zum Innbach über Privatgrund". Es folgt eine Auflistung der einzelnen betroffenen Grundstücke unter Bekanntgabe der Grundstückseigentümer, Parzellennummern und Einlagezahlen. Angeführt findet man dabei auch N.N. samt der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke.

Das Schreiben vom 13. März 1996 schließt mit dem Antrag auf Vornahme der wasserrechtlichen Überprüfung und nachträgliche Genehmigung von im Einzelnen angeführten Änderungen. Ausdrücklich beantragt wurde dabei die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für den "Notüberlauf beim Regenüberlauf Unterhillnglah über einen Entwässerungsgraben in den Innbach in der ausgeführten Bauweise als Dauerzustand".

Nachträgliche Bewilligung beantragt

Nach Vorlage weiterer Unterlagen beraumte der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Kundmachung vom 5. Februar 1998 die mündliche Verhandlung über das Ansuchen des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding um Durchführung der wasserrechtlichen Überprüfung der mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 wasserrechtlich bewilligten Anlagen sowie um Abänderung der wasserrechtlichen Bewilligung hinsichtlich der Ausleitung über die Regenentlastung an.

Fest steht, dass von der Anberaumung dieser Verhandlung weder die Beschwerdeführerin noch die Eigentümer der anderen betroffenen Grundstücke persönlich verständigt wurden.

Betroffene werden nicht geladen

In der Verhandlung am 23. März 1998 gab der Vertreter des Gewässerbezirkes Grieskirchen folgende Stellungnahme ab: "Der

Regenentlastungskanal Schartenerstraße mündet, abweichend von der wasserrechtlichen Bewilligung, in einen durch beidseitige Gartenmauern begrenzten Graben, welcher entlang der gemeinsamen Grenze der Grundstücke .. verläuft und in eine Mulde mündet, welche als natürliche Geländemulde zum Innbach hin verläuft. Die bewilligte Überlaufleitung zum Innbach wurde nicht errichtet." Die Stellungnahme des Vertreters des Gewässerbezirkes Grieskirchen schließt mit dem Bemerkung, dass gegen die Erteilung der nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung keine Einwände bestehen.

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 wurde in Spruchpunkt I festgestellt, dass die ausgeführten Anlagen zur Beseitigung kommunaler Abwässer mit der mit dem Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 erteilten Bewilligung im Wesentlichen übereinstimmen. In Spruchpunkt II wurde dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding in Abänderung zum Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982, die wasserrechtliche Bewilligung zur Ableitung von Entlastungswässern unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. In Spruchpunkt III wurde zu der Überschrift "Freiwillig eingeräumte Dienstbarkeiten" ausgeführt:

Behörde erteilt Bewilligung ...

Es wird hiemit festgestellt, dass mit dem Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides (Spruchabschnitt II. als Teilbescheid) die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebes und im erforderlichen Ausmaß der Wartung und Erhaltung der gemäß Spruchabschnitt II. dieses Bescheides wasserrechtlich bewilligten Wasserbenutzungsanlagen (Leitungen samt Nebenanlagen) zu Gunsten des Inhabers dieser Bewilligung und zu Lasten der bei bewilligungsgemäßer Ausführung berührten Grundstücke im Sinne der Bestimmungen des § 63 lit. b WRG 1959 als eingeräumt anzusehen ist". Als Rechtsgrundlage werden die §§ 72, 99 und 111 Abs. 4 WRG 1959 angeführt.

... und räumt dabei Dienstbarkeit ein

In der Begründung des Bescheides heißt es dazu:

"Dieser Spruchabschnitt (Teilbescheid) stützt sich auf die angeführten Gesetzesstellen und auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Dieses hat insbesondere unter Berücksichtigung des Ergebnisses des durchgeführten Lokalaugenscheines erbracht, dass fremde Grundstücke durch die Errichtung und den Bestand der mit dem Spruchabschnitt II. dieses Bescheides bewilligten Leitungsanlagen lediglich in einem der Bestimmungen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 Rechnung tragenden unerheblichen Ausmaß in Anspruch genommen werden. Da auch alle anderen nach dieser Gesetzesstelle für das Entstehen von Legalservituten notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen vorlagen – so haben insbesondere die betroffenen Grundeigentümer der Grundinanspruchnahme nicht widersprochen – konnte die spruchgemäße

Feststellung getroffen werden. Diese Feststellung bezieht sich jedoch nur auf jene Fremdgrundstücke, deren Inanspruchnahme zugunsten des Konsensinhabers weder durch Enteignung noch durch Übereinkommen sichergestellt wurde."

Mit Schreiben vom 14. August 2003 teilte N.N. der Wasserrechtsbehörde mit, dass über ihr Grundstück Wasser abgeleitet werden, ohne dass hierfür eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung vorliege.

N.N. beklagt Nässe-schäden

Zwecks Abklärung des Sachverhaltes setzte die Wasserrechtsabteilung für den 7. Oktober 2003 einen Ortsaugenschein an. Bei diesem Ortsaugenschein war festzustellen, dass die Eigentümer der betroffenen Grundstücke in dem Verfahren übergangen wurden. Offenkundig wurde zudem, dass Straßen- und Oberflächenwässer in das Kanalsystem des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding gelangen und in weiterer Folge über den über das Grundstück der Beschwerdeführerin führenden offenen Graben in den Innbach abgeleitet werden, ohne dass hierfür entsprechende Bewilligungen vorlagen.

Fehler wird neben anderen Mängeln offenkundig

Als Folge des Ortsaugenscheins ergingen diverse wasserpolizeiliche Aufträge. Den Eigentümern der Grundstücke .. wurde mit Begleitschreiben vom 7. Oktober 2003 der Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 samt Verhandlungsschrift zugestellt.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Eheleute X.X. wie N.N. Berufung. Diese Berufungen wurden mit Bescheiden des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 9. März 2004 sowie 5. Juli 2004 unter Hinweis auf § 107 Abs. 2 WRG zurückgewiesen. Eine weitere, von N.N. am 28. Juni 2004 eingebrachte Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Datum vom 5. August 2004 gemäß § 66 AVG 1991 als verspätet zurückgewiesen.

Rechtsmittelfrist abgelaufen

Die VA hält zu alledem fest:

I. Maßgeblich für die Lösung des vorliegenden Falles ist § 111 Abs. 4 WRG. Zu dieser Bestimmung finden sich in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes bemerkenswert deutliche Worte:

"Die gesetzliche Fiktion des § 111 Abs. 4" – so der OGH in 1 Ob 13/94 – "berechtigt zwar zur Annahme des Bestandes einer Dienstbarkeit, aber selbstverständlich nur, wenn die von dieser Bestimmung geforderten Voraussetzungen vorliegen: Nur unter diesen Voraussetzungen gilt die Inanspruchnahme des Grundes, aber nur wenn sie das ‚unerhebliche Ausmaß‘ nicht übersteigt, als ‚kleine Dienstbarkeit‘ kraft Gesetzes als eingeräumt".

1. Vor dem Hintergrund dieses Rechtssatzes erheben sich zunächst Bedenken, ob im vorliegenden Fall fremder Grund in einem für die Beschwerdeführerin "unerheblichen Ausmaß" in Anspruch genommen wurde. Zweifel an der Richtigkeit ihrer Entscheidung dürften der Behörde inzwischen selbst gekommen sein, findet man doch in der am 7. Oktober 2003 aufgenommenen Niederschrift festgehalten, dass "diese Form der Abwasserableitung ohne Zustimmung der Grundeigentümer bei näherer Prüfung wohl letztendlich als unzumutbare Beschwerde des Grundeigentümers zu sehen" sei.

**Inanspruchnahme
nicht "unerheblich"**

2. Hinzu kommt, dass keiner der Belasteten bei der Verhandlung am 23. März 1998 zugegen war. Wer aber an dem Verfahren deshalb nicht teilnehmen konnte, weil es die Behörde verabsäumt hat, ihn davon zu verständigen - der Durchführungserlass zur WRG-Novelle 1990 vom 3. April 1990 betont noch eigens die Bedeutung der persönlichen Ladung - dem ist die Möglichkeit genommen, sich gegen die Inanspruchnahme seines Grundes auszusprechen.

**Zustimmungsfiktion
nur bei Kenntnis**

Anders als die Behörde in der Begründung ihres Bescheides meint, lagen damit die für das Entstehen von Legalservituten notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor. Für die betroffenen Grundeigentümer muss es befremdlich anmuten, vorgehalten zu bekommen, "der Grundinanspruchnahme nicht widersprochen" zu haben, konnten sie sich doch mangels Kenntnis des Projektes nicht gegen den drohenden Eigentumseingriff aussprechen.

3. Fehl geht die Behörde auch, soweit sie in ihrer Stellungnahme an die VA meint, dass "die Einräumung eines Servitutes im Sinne des § 63 bzw. 111 Abs. 4 WRG 1959 für die Errichtung von wasserbaulichen ‚Anlagen‘ vorgesehen ist, das Grundstück der Beschwerdeführerin jedoch nicht durch die Errichtung von Anlagen in Anspruch genommen wurde". Schon der Wortlaut des § 111 Abs. 4 WRG verlangt eine derartige Einschränkung nicht. Vielmehr belegt eine Zusammenschau mit § 63 lit. b WRG das Gegenteil: Nicht nur für die Errichtung und Erhaltung, sondern auch für den Betrieb von Wasserbauvorhaben können unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen Dienstbarkeiten eingeräumt werden (arg: "oder").

**Auslegung der Behörde
grundrechtswidrig!**

II. In seinem Erkenntnis vom 11. Juli 1996, 96/07/0063, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass "die Rechtsfolgen des § 111 Abs. 4 bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung eintreten, ohne dass es eines diesbezüglichen bescheidmäßigen Ausspruches bedarf".

Zwar ist – so der Gerichtshof unter Verweis auf seine Vorjudikatur – "die Aufnahme eines den Eintritt dieser Rechtsfolgen feststellenden Ausspruches in den wasserrechtlichen Bewilligungsbe-

scheid ... zulässig; er hat aber nur deklarativen Charakter. Einem solchen Ausspruch kommt (nur) dann normativer Charakter zu, wenn die nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten im wasserrechtlichen Bescheid eindeutig bestimmt werden, weil dann erforderlichenfalls unmittelbar eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann, während ansonsten vorerst ein eigener Bescheid zu erlassen ist".

1. Ungeachtet, dass im vorliegenden Fall die Tatbestandsvoraussetzungen des § 111 Abs. 4 WRG zum Teil ungeprüft blieben, zum Teil verkannt wurden, bleibt damit zu fragen, ob dem Spruchpunkt III des Bescheides des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 rechtserheblicher Inhalt zukommt. Es hängt dies davon ab, ob die nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten hinreichend deutlich bestimmt wurden, weil "dem Ausspruch nach § 111 Abs. 4 WRG nämlich nur unter dieser Bedingung überhaupt normativer Charakter zukommt" (VwGH ZfVB 1997/2202 mwN).

**Bescheid entfaltet
keine belastenden
Wirkungen**

2. Das Bestimmtheitserfordernis einer Leistungsverpflichtung sieht der Verwaltungsgerichtshof bei größeren Projekten, wie etwa einer Kanalisationsanlage, in einem Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und Verwaltungsökonomie. Zwar erfordere der Gedanke der Rechtssicherheit, für sich betrachtet, eine ins Einzelne gehende Beschreibung der als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeit schon im Spruch des Bescheides. Unter dem Aspekt der Verwaltungsökonomie erscheint eine solche Forderung aber – so der VwGH in 96/07/0086 – "schlechterdings unerfüllbar".

Die ins Einzelne gehende verbale Beschreibung des präzisen Verlaufes aller in einem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten würde bei größeren Projekten die Gestaltung des Bescheidspruches nicht nur in kaum zumutbarer Weise erschweren, sondern den Bescheidspruch auch in seiner Lesbarkeit und Verständlichkeit für alle Bescheidadressaten in einer der Rechtssicherheit abträglichen Weise beeinträchtigen.

Unter diesem Gesichtspunkt hat es der Verwaltungsgerichtshof wiederholt als zulässig angesehen, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcher Art zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu erheben (so bekräftigend in 94/05/0333 = ZfVB 1999/881).

3. Dieses Anforderungsprofil überträgt der Gerichtshof auf die Bestimmtheit von nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt geltenden Dienstbarkeiten. Auch diese müssen – wie es in 96/07/0086 heißt – nicht im Einzelnen detailliert im Spruch eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides beschrieben sein, um den Aus-

spruch nach § 111 Abs. 4 WRG normativ wirksam werden zu lassen.

Nicht reiche es allerdings hin, wenn der Bescheid in seinem Abspruch über Dienstbarkeiten nur auf den in der Bescheidbegründung wiedergegebenen Befund des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik verweise. Dies insbesondere dann nicht, wenn der Befund keine näheren Angaben enthält, die einer unmittelbaren Zwangsvollstreckung zugänglich wären.

4. Überträgt man diese Spruchpraxis auf den gegenständlichen Fall, so wird deutlich, dass dem Spruchpunkt III des Bescheides vom 27. März 1998 weder für sich gesondert, noch in Verbindung mit dem korrespondierenden Begründungsteil rechtsfestsetzende Wirkung zukommen kann. Letzterer erschöpft sich in einem pauschalen Verweis auf "das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens". Er lässt weder erkennen, welche Grundstücke betroffen sind, noch in welchem Ausmaß Duldungsverpflichtungen eingeräumt werden.

Eigentumseingriff ist nicht hinnehmbar

III. Im Ergebnis bleibt festzuhalten:

1. Dem Spruchpunkt III des Bescheides vom 27. März 1998 kommt keine normative Wirkung zu. Er verpflichtet weder die Eigentümer der betroffenen Grundstücke zu einer Duldung noch berechtigt er den Reinhaltungsverband Großraum Eferding. Dieser leitet zwar kraft Spruchpunkt II bewilligt Wasser aus der Abwasserbeseitigungsanlage Großraum Eferding aus. Für die Einleitung in den offenen Graben fehlt dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding jedoch ein Titel. Aus diesem Grund war daher das Unterbinden der Abführung von Wässern über den offenen Graben mit sofortiger Wirkung zu **empfehlen**.

Verband fehlt Titel, ...

2. Soll an einer Ableitung von Wässern über den offenen Graben festgehalten werden, so hat der Vorstand des Reinhaltungsverbandes eine gütliche Übereinkunft im Sinn des § 60 Abs. 2 WRG anzustreben.

... er muss sich um solchen bemühen ...

3. Für die titellose Inanspruchnahme von Fremdgrund war dem Vorstand des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding zu **empfehlen**, den Eigentümern der betroffenen Parzellen für die seit Eintritt der formellen Rechtskraft hinzunehmenden Beeinträchtigungen eine angemessene Entschädigung im Sinne § 26 Abs. 3 WRG anzubieten. Nur so kann eine Inanspruchnahme des Bundes aus dem Titel der Amtshaftung hintangehalten werden.

... und hat Betroffene angemessen zu entschädigen

13 Gewerbe- und Energiewesen

13.1 Geschäftsbereich von
Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 **Verfahrensverzögerungen in gewerbebehördlichen Verfahren durch Amtssachverständige - Oberösterreichische Landesregierung / Bezirkshauptmannschaft Perg / Bezirkshauptmannschaft Gmunden**

VA BD/236-WA/03, BH Perg PräsS01-17-2-2004,
VA BD/87-WA/02, BH Gmunden Ge20-33147/01-2004,
Amt d. OÖ LReg Ge-440128/20-2003-Schi/Th

Schwachstellen, auf die die VA in ihren letzten Berichten an den Nationalrat wiederholt hingewiesen hat, bestehen für die gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahren in der Sachverständigenbefassung. Die Ursachen sind vielschichtig und treten für den Betreiber ebenso wie für den Nachbarn häufig in Form von Verfahrensverzögerungen zu Tage

Sachverständige verursachen Verfahrensverzögerungen

Als sehr zielführend und kostengünstiger für die zunächst notwendige Objektivierung der nachbarlichen Beschwerden erweist es sich, wenn Messtermine und -zeiten von den Sachverständigen vorher möglichst präzise im Einvernehmen mit dem Nachbarn festgelegt oder sogar kurzfristig angeboten werden (können). Damit kann die Anzahl der Objektivierungsversuche reduziert werden. Voraussetzungen ist die Schaffung einer Basis für die Flexibilität der Ressourcen

Flexibilität bewirkt raschere Problemlösungen

Qualität und Quantität der Amtssachverständigen sowie deren technische Ausstattung kommt im Bereich des gewerbebehördlichen Betriebsanlagenrechtes aller höchster Stellenwert zu. Hier verursacht nach Auffassung der VA übertriebener Einsparungseifer enorme Kosten für die öffentliche Hand dann, wenn z.B. in Ermangelung von qualitativ und quantitativ ausreichend vorhandenen und/oder ausgestatteten Amtssachverständigen später finanziell aufwändige Sanierungsmaßnahmen im Umweltbereich notwendig sind.

Übertriebener Einsparungseifer bewirkt höhere Folgekosten

Die Einrichtung und Organisation eines "Kompetenzpools" erscheint der VA gerade angesichts der ständig fortschreitenden technischen Entwicklung und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit, immer über das aktuelle Know-how verfügen zu müssen, unerlässlich. Das Heranziehen, die Aus- und Fortbildung von Amtssachverständigen, die mit den neuen Unternehmenstechnologien Schritt halten (können), damit diese den Anforderungen der Gegenwart und der Zukunft gewachsen sind, ist nach Auffassung der VA auch eine unerlässliche Investition in die Umweltvorsorge.

Fortbildung der Amtssachverständigen als Investition in Umweltvorsorge unerlässlich

Wie unglaublich labil das Gleichgewicht des Zusammenspiels mit den Amtssachverständigen bzw. das Funktionieren einer Organisation ist, zeigt sich ebenso rasch wie - in seinen negativen Auswirkungen - deutlich:

In den der VA bekannt gewordenen Fällen waren die Leidtragenden jeweils die Nachbarn der Betriebsanlagen.

So ergaben sich in Oberösterreich bedingt durch einen längeren Ausfall und einen "*extrem hohen Arbeitsanfall*" eines anlagen- und lärmtechnischen Amtssachverständigen Verzögerungen bei der Behebung des Beschwerdegrundes von Nachbarn von mehreren Monaten. Die schließlich abgegebenen Gutachten zeigten eine Überschreitung des Grundgeräuschpegels um mehr als das 3-fache. Die Bezirkshauptmannschaft Perg musste im Juli 2004 die sofortige teilweise Stilllegung der Betriebsanlage verfügen. (VA BD/236-WA/03).

Verzögerungen durch Ausfall eines Amtssachverständigen in Oberösterreich

Auch sei folgender weiterer Fall hier angeführt (VA BD/87-WA/02):

Die Anrainerin eines zum Beschwerdezeitpunkt seit Jahren bereits geschlossenen Chemischreinigungsbetriebes wandte sich im Jahr 2002 an die VA unter anderem mit dem Vorwurf der nur unzureichenden Maßnahmen der Gewerbebehörde während des laufenden Betriebes sowie bei der später notwendig gewordenen Sanierung. Die Erkrankung eines ihrer Kinder sowie das Ableben ihres Gatten führte die Einschreiterin auf die Beeinträchtigungen durch das im Chemischreinigungsbetrieb verwendete Perchlorethylen zurück.

Perchlorethylen in Chemischreinigungsbetrieb

Die Erhebungen und Beurteilungen der VA erstreckten sich auf den Zeitraum von Inbetriebnahme des Betriebes im Jahr 1986 bis zur behördlich veranlassten Schließung Ende 1989.

Die Feststellungen der VA ergaben Ansatzpunkte für Kritik sowohl am Amt der Oberösterreichischen Landesregierung als auch an der Bezirkshauptmannschaft Gmunden.

Im Wege der Akteneinsicht konnte insbesondere festgestellt werden, dass im Jahr 1989 das Amt der Landesregierung Unterabteilung Immissionsschutz ca. ein halbes Jahr für die Beibringung des von der Gewerbebehörde erster Instanz angeforderten und urgieren Gutachtens benötigte. Die Tragweite dieser Verzögerung zeigte sich hier im Umstand, dass die Überschreitung des erlaubten Emissionsgrenzwertes von Perchlorethylen um ein Vielfaches festgestellt wurde.

Verzögerte Erhebungen durch Amtssachverständige: vielfache Grenzwertüberschreitung festgestellt

Für die VA war und ist der Zeitraum von mehr als einem halben Jahr bis zur Erstattung des Gutachtens durch die Fachabteilung nicht nachvollziehbar.

Die VA setzte den Landeshauptmann von Oberösterreich davon in Kenntnis, dass ein verzögertes hoheitliches Vorgehen im Wissen einer Aus- bzw. Überlastung der zur Verfügung stehenden behördlichen Ressourcen insbesondere bei gleichzeitigem Wissen eines solch massiven Gefährdungspotentiales wie im Falle der Chemischreinigungsbetriebe ohne gleichzeitige Ergreifung entsprechend notwendiger personeller oder sonstiger Maßnahmen nicht zu rechtfertigen ist.

Maßnahmen zur Vermeidung von Verzögerungen bei Gutachtenserstellung notwendig

Aber auch gegen die Bezirkshauptmannschaft Gmunden richtete sich der Vorwurf der VA. Wenngleich die VA das intensive Bemühen der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zur nachfolgenden Problemlösung nicht in Abrede stellen wollte, so war doch kritisch anzumerken, dass die Gewerbebehörde zunächst den Regelungsinhalt der damals in Geltung gestandenen Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 23.6.1975 über die Begrenzung der Emission von Trichloräthylen und Tetrachloräthylen aus Chemischreinigungsmaschinen, BGBl. Nr. 437/1975, nur unvollständig umgesetzt und zunächst keinerlei Überprüfungen des Betriebes vorgenommen bzw. in Auftrag gegeben hatte.

Der Beschwerdefall bestärkte die VA einmal mehr in ihrer Auffassung der VA, dass ein umsichtiges und rasches Vorgehen der Behörde notwendig ist, um den Sach-, Personal- und Umweltaufwand für sonst später notwendige Sanierungen zu reduzieren.

Rasches und umsichtiges Vorgehen vermeidet spätere Umweltprobleme und Folgekosten

13.1.2 Lärmbelästigungen durch Motorsportveranstaltung - Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn

VA OÖ/202-GEW, BH Braunau/Inn Pol01-137-2003-Ga

Eine Motorsportveranstaltung in den Gemeinden Mattighofen, Schalchen und Munderfing im Juni 2003 führte dazu, dass sich ein Anrainer über unerträgliche Lärmbelästigungen bei der VA beschwerte. Die von ihm kontaktierten Behörden hätten mitgeteilt,

dass es keine gesetzlichen Möglichkeiten zu Hintanhaltung des Lärmes gebe.

Da es sich um eine gemeindeübergreifende Veranstaltung handelte, war die Bezirkshauptmannschaft Braunau dazu berufen, ein Verfahren nach dem Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetz durchzuführen. Ergebnis dieses Verfahrens war, dass die Bezirkshauptmannschaft die Veranstaltung bewilligte. Aus der behördlichen Stellungnahme sowie den vorgelegten Unterlagen ging hervor, dass im Zuge des veranstaltungsrechtlichen Verfahrens ein bautechnischer und forsttechnischer Amtssachverständiger Gutachten erstattet haben. In Entsprechung der Feststellungen der Sachverständigen schrieb die Behörde Auflagen insbesondere sicherheitstechnischer und sanitärer Natur vor. Aus Sicht der VA blieb allerdings unberücksichtigt, dass durch derartige Motorsportveranstaltungen auch ein erheblicher Lärmpegel und damit eventuell Lärmbeeinträchtigungen von im näheren Umkreis zum Veranstaltungsort liegenden Anrainern zu erwarten sind. Weder aus dem Bescheid noch aus der Verhandlungsschrift ging hervor, dass eine mögliche Lärmbeeinträchtigung von der Bezirkshauptmannschaft erwogen oder abgeklärt worden wäre.

Die VA erkannte der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zu. Gleichzeitig wurde die Bezirkshauptmannschaft darauf hingewiesen, dass bei einer solchen Veranstaltung im Wiederholungsfall Lärmbeeinträchtigungen mittels Auflage hintanzuhalten oder auf ein erträgliches Maß zu reduzieren sind. § 3 Abs. 1 lit. f Oberösterreichischen Veranstaltungsgesetz bietet nämlich die Möglichkeit, sonstige Bedingungen oder Auflagen vorzuschreiben. Davon sollte nach Ansicht der VA Gebrauch gemacht werden, was im Ermittlungsverfahren die Einholung eines lärmtechnischen Gutachtens erforderlich machen würde.

Verfahren nach dem Oberösterreichischen Veranstaltungsg

Schutz vor Lärm blieb unberücksichtigt

Lärmtechnisches Gutachten für künftige Veranstaltungen erforderlich

14 Polizeirecht

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

14.1.1 VA erwirkt Aufhebung einer rechtswidrigen Bestrafung - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck / UVS Oberösterreich

VA OÖ/164-POL/03, UVS OÖ VwSen-108985/5/Ki/Ri

Einer Wiener Autolenkerin wurde vorgeworfen, in einem in Oberösterreichisch gelegenen Baustellenbereich der Westautobahn A1 die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschritten zu haben. Sowohl im Verfahren bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als auch im Berufungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreichisch (UVS) bestand der Tatvorwurf darin, die mittels Verkehrszeichen erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 35 km/h überschritten zu haben.

Im Prüfverfahren der VA ergab sich, dass das zum Verwaltungsstrafverfahren Anlass gebende Radarfoto einen Autobahnteil erfasst hat, auf dem eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h verordnet und kundgemacht gewesen ist. Die gemessene Geschwindigkeit des Fahrzeuges der Beschwerdeführerin ist dabei mit 100 km/h angegeben.

Erlaubte Höchstgeschwindigkeit 60 oder 100 km/h?

Der Tatvorwurf, die Beschwerdeführerin habe eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 100 km/h missachtet, stellte sich daher als akten- und tatsachenwidrig heraus, weshalb der UVS die Bestrafung unter Anwendung des § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes (offenkundig rechtswidrige Bestrafung) amtswegig aufgehoben und das Verfahren eingestellt hat.

Rechtswidrige Bestrafung wurde aufgehoben

Bemerkenswert ist, dass der UVS in seinem ursprünglichen Berufungsbescheid in seiner Begründung ohnehin vom richtigen Sachverhalt, nämlich dem Bestehen einer 60 km/h-Beschränkung ausgegangen ist, jedoch den Spruch des erstinstanzlichen Straf Erkenntnisses, worin die erlaubte Höchstgeschwindigkeit mit 100 km/h aufscheint, unverändert gelassen hat.

14.1.2 Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht - Oberösterreichische Landesregierung

VA OÖ/107-POL/04, Amt d. OÖ LReg Serv-451.379/828-2004-Kej

Ein in Oberösterreich ansässiges Unternehmen, das das Begleitservice für Sondertransporte durchführte, verstieß bei einem solchen Sondertransport gegen Bescheidaufgaben, wobei über mehrere Personen Verwaltungsstrafen verhängt wurden.

**Verwaltungsstrafen
gegen Transport-
begleit-Unternehmen**

Die diesbezüglichen, von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See erlassenen vier Strafverfügungen vom 21. Jänner 2004 waren an den Inhaber des Unternehmens sowie an drei Angestellte des Unternehmens, die unmittelbar mit der Transportbegleitung befasst und als beeidete Straßenaufsichtsorgane tätig waren, gerichtet.

Diese Strafverfügungen entsprachen nach den Feststellungen der VA mehrfach nicht den dafür vorgesehenen gesetzlichen (insbesondere verwaltungsstrafrechtlichen) Vorgaben, sondern waren infolge ungenügender Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tathandlungen rechtswidrig. Im Rahmen fortgesetzter Ermittlungen konnte jedoch die mehrfache Missachtung bescheidmäßig festgesetzter Auflagen als erwiesen gelten und die VA sah sich daher nicht veranlasst, die den Verwaltungsstrafbehörden im Falle von offenkundig rechtswidrig erfolgten Bestrafungen bestehende Möglichkeit einzufordern, nach § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes den Strafbescheid amtswegig aufzuheben oder abzuändern.

**VA stellt Bestrafungen
als rechtswidrig fest**

Diese Verwaltungsübertretungen wurden allen neun Ämtern der Landesregierungen mitgeteilt, da sowohl der Geschäftsführer des Unternehmens als auch weitere Bedienstete dieses Unternehmens von diesen Landesregierungen als Straßenaufsichtsorgane nach § 97 der Straßenverkehrsordnung (StVO) bestellt waren. Die Landesbehörden gingen in weiterer Folge unterschiedlich vor; in den meisten Fällen wurde ein formloses Schreiben an diese Personen gerichtet, womit ihnen der Widerruf dieser Bestellung mitgeteilt worden ist.

**Bestrafung führt zu
Widerruf der Bestellung
von Straßenaufsichtsorganen**

Zum Zeitpunkt der VA-Prüfung hatte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung noch nicht entschieden, ob eine derartige Abberufung erfolgen sollte.

Der vom Unternehmer zwischenzeitig angerufene Verfassungsgerichtshof hatte hinsichtlich dieser formlosen Schreiben anderer Bundesländer vorläufig das Vorliegen von Beschwerden angenommen, die Beschwerde aber schließlich ohne näheres Eingehen auf diese Frage zurückgewiesen. Tragende Aussage dieser Erledigung war der Umstand, dass einem, mit der Funktion der Stra-

**Verfassungsgerichtshof weist
Beschwerde zurück**

ßenaufsicht betrauten Organwalter, weder landes- noch bundesgesetzlich (Verfahrens-)Rechte im Widerrufsverfahren eingeräumt seien. Auch seien mit der Ausübung dieser staatlichen Funktion keine weiteren durch Gesetz eingeräumten wirtschaftlichen Rechte verbunden, deren Entzug einen Eingriff in die Rechtssphäre des Organwalters bewirken würde (VfGH vom 16. Dezember 2004, B 404/04 u.a.).

Da Beschwerden betroffener Personen zu den Widerrufsmaßnahmen nicht vorlagen, hatte die VA eine amtswegige Prüfung in Erwägung zu ziehen. Im Hinblick auf den vom Verfassungsgerichtshof eingenommenen Standpunkt anlässlich der Versagung der aufschiebenden Wirkung der bei ihm eingebrachten Beschwerden (öffentliche Interessen, insbesondere Interessen der Verkehrssicherheit erfordern wirksame Beendigung der Funktion als Straßenaufsichtsorgan) ist in diesen Widerrufsmaßnahmen jedoch kein weiter zu verfolgender Missstandsverdacht hervorgekommen.

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass einzelne Bundesländer, darunter auch das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, die vorhandene Rechtsgrundlage für nicht ausreichend bzw. für nicht sachgerecht halten. Die VA strebt daher eine Änderung der Rechtslage an.

Anregung einer legislatischen Änderung

14.1.3 Mangelnde Sorgfalt bei der Verwendung von Codes im Strafverfahren - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck

VA OÖ/48-POL/03, BH Vöcklabruck VerkR96-35082-2002

Ein Autofahrer erhielt eine Anonymverfügung wegen der angeblichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h auf der B1 in Vöcklabruck. Als Tatzeit wurde der 3.11.2002, 1.28 Uhr angegeben.

Dieser Autofahrer, der sich nicht erinnern konnte, zum angegebenen Tatzeitpunkt in Vöcklabruck gewesen zu sein, bemühte sich selbst um Aufklärung und fuhr zunächst zu dem in der Anonymverfügung angegebenen Tatort. Dort stellte er fest, dass eine 60 km/h Beschränkung nicht verordnet war. Auch eine Nachschau auf der Westautobahn (A1) – auf der er sich seiner Erinnerung nach zum behaupteten Tatzeitpunkt befand - ergab, dass bei dem in der Anonymverfügung genannten Straßenkilometer keine derartige Geschwindigkeitsbeschränkung kundgemacht war.

Geschwindigkeitsbeschränkung existiert am angegebenen Ort nicht

Nachdem die Anonymverfügung durch Nichtbezahlung gegenstandslos wurde (§ 49a Abs. 6 VStG), erging in weiterer Folge eine Strafverfügung, die jedoch nunmehr als Tatort die A1 (Westautobahn) und eine völlig andere Straßenkilometerangabe enthielten

Zur gleichen Zeit an zwei Orten?

hat. Als Tatzeit wurde wieder der 3.11.2002, 1.28 Uhr angegeben. Darauf hin wandte sich der Betroffene an die VA und brachte vor, die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck unterstelle ihm unrichtiger Weise die Fähigkeit zur Bilokation.

In der, von der VA angeforderten Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck wurde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer eine Geschwindigkeitsüberschreitung auf der A1 vom 3.11.2002, 1.28. Uhr zu vertreten habe. Die Ursache für die falsche Tatortangabe in der Anonymverfügung war die versehentliche Eingabe eines falschen Codes durch die Gendarmerie. Radaranzeigen werden den Strafbehörden elektronisch übermittelt. Auf Grund dieser Übermittlung erfolgt der Ausdruck einer Anonymverfügung automatisch.

Zweifacher Fehler wurde durch Gendarmerie verursacht

Da dieser Fehler noch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist entdeckt und saniert wurde, war er für das weitergeführte Verwaltungsstrafverfahren rechtlich unerheblich. Dennoch hat die VA dieser **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt, weil durch die falsche Tatortangabe ein nicht unerheblicher Verteidigungsaufwand verursacht worden ist.

Dem Bürger verbleibt Aufwand für Fehlerkorrektur

14.1.4 Behörde redet Bürger Rechtsmittel gegen rechtswidrige Bestrafung aus - Bezirkshauptmannschaft Linz-Land

VA OÖ/175-POL/04, Amt d. OÖ LReg VerkR-110.282/2-2004-Wa/G

Auf dem Weg zur Schule fuhr eine Lehrerin an einen Leitpflock an und beschädigte diesen. Nachdem die Schäden am eigenen Fahrzeug gering ausgefallen waren, trat die Lehrerin zunächst ihren Dienst an und meldete den Verkehrsunfall erst am Nachmittag bei der Gendarmerie.

Beschädigung eines Leitpflocks

Weil diese Meldung nicht ohne unnötigen Aufschub erfolgt war, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von €72,00. Auf schriftliches Anraten dieser Behörde zog die Autofahrerin ihren Einspruch gegen die Strafverfügung zurück, wandte sich aber an die VA, weil sie ein unrechtmäßiges behördliches Vorgehen vermutete

Verspätete Schadensmeldung ist strafbar

Im Prüfverfahren wurde festgestellt, dass sich die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zweifach rechtswidrig verhalten hat.

Einerseits entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die rechtzeitige Erhebung eines Einspruches gegen eine Strafverfügung deren vollständiges und nicht widerrufbares Außer-Kraft-Treten bewirkt, woraus zu folgern ist, dass eine Zurückziehung eines solchen Einspruches nicht zulässig ist.

Behörde empfiehlt – unzulässige- Zurückziehung eines Einspruches

Andererseits hat dies Behörde übersehen, dass der zur Strafe Anlass gebende Vorfall kein üblicher Verkehrsunfall mit Sachschaden gewesen ist. Rechtsrichtig hatte der Tatvorwurf vielmehr zu lauten, dass die Meldung der Beschädigung einer Verkehrsleit-einrichtung verspätete erfolgt sei.

Strafverfügung auch inhaltlich rechtswidrig

Die von der Behörde in der Strafverfügung vorgenommene Subsumierung der Tat unter § 4 Abs. 5 StVO war demnach grundrechtswidrig, weil tatsächlich eine Übertretung des § 31 Abs. 1 dieses Gesetzes vorgelegen ist.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung gebracht und den bereits einbezahlten Betrag von € 72,00 an die Beschwerdeführerin rücküberwiesen.

Beschwerdeführerin erhält Strafbetrag zurück

15 Land- und Forstwirtschaft

15.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

15.1.1 **Mangelnde Information im grundverkehrs- behördlichen Verfahren - Bezirksgrundver- kehrskommissionen Grein und Perg**

VA OÖ/38-AGR/03, Amt d. OÖ LReg Agrar-11017576-2003-IV/Sca/Has,
BH Perg PräsS01-17-5-2003

Ein Landwirt beschwerte sich bei der VA darüber, dass eine landwirtschaftliche Liegenschaft an einen Nichtlandwirt veräußert werden solle. Der Beschwerdeführer selbst habe ein Interessentenangebot abgegeben, jedoch darauf keine Reaktion der Behörde erhalten, weshalb er das Unterbleiben der Bearbeitung seines Angebotes vermutete.

**Keine behördliche
Reaktion auf Interes-
santenangebot**

Die VA konnte in Erfahrung bringen, dass hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft die (frühere) Bezirksgrundverkehrskommission Grein ein Ermittlungsverfahren dahingehend eingeleitet hatte, ob die Selbstbewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen gesichert ist. Der Antragsteller hatte ein Konzept vorgelegt, in dem er eine extensive Nutzung in Form einer Grünlandbewirtschaftung in Zusammenarbeit mit dem örtlichen Maschinenring sowie Weideführung und Tierhaltung dargelegt hatte. Da die Grundverkehrskommission in einer Sitzung zu dem Ergebnis kam, dass der Rechtserwerb zu genehmigen ist, wurde das Interessentenangebot des Beschwerdeführers nicht mehr weiters in Erwägung gezogen und der Akt als abgeschlossen betrachtet.

Akt einfach abgelegt

Da sich die Beschwerde auch gegen die grundverkehrsbehördliche Genehmigung an einen Nichtlandwirt richtete, ging die VA ebenso diesem Aspekt im Prüfungsverfahren nach. Tatsächlich stellte sich heraus, dass der Erwerber des Grundstückes über keine land- oder forstwirtschaftliche Ausbildung verfügte und bei Antragstellung auch keine Praxis in diesem Bereich aufweisen konnte. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung wies in seiner Stellungnahme darauf hin, dass das Wirtschaftskonzept des Erwerbers im Rahmen der mündlichen Verhandlung der Bezirksgrundverkehrskommission Grein erörtert und hinterfragt wurde. Für die Kommission, die auch mit einem landwirtschaftlichen Sachverständigen besetzt war, ergab sich dabei im Wesentlichen, dass der Erwerber glaubhaft machen konnte, die Hofstelle renovieren und reaktivieren zu wollen.

**Erwerber konnte
Selbstbewirtschaftung
glaubhaft machen**

Gemäß § 4 Oberösterreichisches Grundverkehrsgesetz sind Rechtserwerbe land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke dann zu genehmigen, wenn den öffentlichen Interessen an der Erhaltung land- oder forstwirtschaftlicher Nutzflächen und an der Schaffung, Erhaltung und Stärkung eines leistungsfähigen Bauernstandes entsprochen wird. Der Rechtserwerber muss glaubhaft machen, dass er das zu erwerbende Grundstück selbst ordnungsgemäß bewirtschaften wird. Eine ordnungsgemäße Selbstbewirtschaftung ist gemäß § 4 Abs. 3 Oberösterreichisches Grundverkehrsgesetz jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Rechtserwerber seinen Hauptwohnsitz in der Nähe zum Grundstück oder zum Betrieb hat und über eine land- oder forstwirtschaftliche Schul- bzw. Berufsausbildung verfügt oder eine mindestens 2-jährige Tätigkeit in der Land- oder Forstwirtschaft aufweist. Das Wort "jedenfalls" lässt aber die Möglichkeit offen, dass eine ordnungsgemäße Selbstbewirtschaftung ebenso dann angenommen werden kann, wenn der Erwerber nicht über eine derartige Ausbildung und Praxis verfügt.

Gesetz lässt Erwerb durch Nichtlandwirt unter bestimmten Voraussetzungen zu

In diesem Zusammenhang zu beachten ist der grundrechtliche Aspekt dieses Grunderwerbes. Art. 6 Staatsgrundgesetz gewährleistet das Recht, Liegenschaften zu erwerben und darüber frei zu verfügen. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes richtet sich dieses Recht jedoch nur gegen jene historisch gegebenen Beschränkungen, die ehemals zu Gunsten bestimmter bevorrechteter Klassen bestanden haben. Allgemeine Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs, wie etwa in den Grundverkehrsgesetzen, werden durch Art. 6 Staatsgrundgesetz nicht ausgeschlossen. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Judikatur aber ausgesprochen, dass Art. 6 dann verletzt sein kann, wenn die Genehmigung eines Rechtsgeschäftes versagt würde, um einen Landwirt beim Erwerb des Grundstückes zu bevorzugen. Gerade durch das Wort "jedenfalls" in § 4 Abs. 3 Oberösterreichisches Grundverkehrsgesetz soll gewährleistet sein, dass nicht ausschließlich eine bevorrechtete Klasse – nämlich Landwirte – land- und forstwirtschaftliche Grundstücke erwerben können, sondern auch Personen, die die Ausübung dieses Berufes in Hinkunft anstreben. Das Oberösterreichische Grundverkehrsgesetz hat damit eine Möglichkeit geschaffen, den Nachweis der Befähigung durch Glaubhaftmachung anderer Umstände zu erbringen.

Verfassung gebietet freien Liegenschaftserwerb

Im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen konnte die VA – was die Beschwerde über die grundverkehrsbehördliche Genehmigung an sich betrifft – den Beschwerdeführer lediglich aufklären. Die VA erkannte der **Beschwerde** allerdings insofern **Berechtigung** zu, als es die Behörde unterlassen hat, auf das Schreiben des Landwirtes in angemessener Art und Weise zu reagieren. Auch wenn einem Interessenten nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im grundverkehrsbehördlichen Verfahren keine Parteistellung zukommt, ist es doch ein Gebot der Bürgerfreundlichkeit und Höflichkeit, ihm eine In-

Beantwortung des Interessentenabots ist Gebot der Bürgerfreundlichkeit

formation über den Verfahrensausgang bzw. über die Gründe, warum seinem Angebot nicht näher getreten wird, zukommen zu lassen. Die nunmehr zuständige Bezirksgrundverkehrskommission Perg versicherte der VA gegenüber, dass im Sinne einer kundenorientierten Verwaltung künftig dafür Sorge getragen wird, Eingaben von Interessenten, die nicht Parteien eines Verfahrens sind, entsprechend zu beantworten.

16 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

Bereits 1985 hat das Ministerkomitee des Europarates gegenüber den Mitgliedstaaten die Empfehlung erlassen, die Ernennung eines Ombudsmannes zu prüfen und diesem die Befugnis einzuräumen, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, soweit Fragen der Menschenrechte betroffen sind (*Resolution (85) 8 des Ministerkomitees vom 23 September 1985 betr. die Zusammenarbeit unter den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten und zwischen diesen und dem Europarat*). Wie in anderen Staaten, wo Ombudsmann- Einrichtungen zum Teil sogar ausdrücklich zum Schutz von Menschen- und Freiheitsrechten berufen sind, ist es daher zentrales Anliegen der VA, die Sensibilität zur Einhaltung dieser Garantien durch die Verwaltung zu erhöhen.

Im Zuge der "Round Table" Gespräche zwischen dem Europarat und den Ombudsmännern wurde der Vorschlag geäußert, dass "Ombudsmännern ihren Jahresberichten vor oder nach deren Veröffentlichung einen besonderen Teil über menschenrechtsrelevante Wahrnehmungen anfügen" sollten. Die Volksanwälte haben diese Idee erstmals 2001 aufgegriffen und einvernehmlich beschlossen, die jährlichen Tätigkeitsberichte an den National- und Bundesrat um einen "Grundrechtsteil" zu ergänzen. Die Auswahl der darin behandelten Themen ergibt sich - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im jeweiligen Berichtsjahr an die VA herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wird.

Trotz anzuerkennender Fortschritte ist aber das Grundrechtsbewusstsein bzw. das Grundrechtsverständnis bei den Gerichten und Behörden, aber auch beim einzelnen Bürger, immer noch unzureichend entwickelt. Auch wurde der Grundrechtsbereich inzwischen durch die Rechtsprechung des Straßburger EGMR und des Luxemburger EuGH sehr stark verfeinert und dabei immer mehr die verfahrensrechtlichen Komponenten der geschützten materiellen Grundrechte herausgearbeitet. Durch grundrechtliche Auseinandersetzungen in Prüfungsverfahren der VA wird das Wissen und das Bewusstsein um den Bedeutungsgehalt von Grundrechten und Urteilen nationalen oder europäischen Ursprungs verstärkt gegenüber geprüften Behörden eingesetzt und ein entsprechendes Handeln proaktiv eingefordert, wenn und soweit Beurteilungsspielräume bestehen und diese durch eine "grundrechtsorientierte" Interpretation ausgefüllt werden können.

Grund- und Menschenrechte

Das Österreichische Institut für Menschenrechte, damals noch unter der Leitung von em.Univ.-Prof. DDr. Dr.hc Franz Matscher, hat in Zusammenarbeit mit der Österreichischen Volksanwaltschaft, das Konzept einer Enquete über "Erweitertes Grundrechtsverständnis" welche am 18. und 19. April 2002 in den Räumen der VA in Wien, Singerstraße 17, statt fand, erarbeitet (*Die Materialien dieses Fachseminars wurden als Band 8 der Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Menschenrechte (2003) veröffentlicht*). Die VA bekennt sich seither vehement zu einem erweiterten Grundrechtsverständnis als Prüfungsmaßstab und komprimiert im "Grundrechtsteil" grund- und menschenrechtsspezifische Abwägungen, aber auch Auseinandersetzungen mit den auf internationaler Ebene entwickelten Grundrechtsgarantien, welche wie die Europäische Sozialcharta, die UN-Menschenrechtspakte oder die EU-Grundrechtecharta (*vgl. Art. 41 ff. – Recht auf gute Verwaltung*) zwar keine Grundrechte iSd österreichischen Verfassungsrechts sind, aber völkerrechtlich verbindlich sind und daher in konkreten Prüfungsverfahren insbesondere bei der Auslegung von Normen eine Rolle spielen können.

Nach eingehender Beratung haben die drei Volksanwälte in der Kollegialsitzung vom 11. Februar 2005 einvernehmlich beschlossen, auch jene grundrechtlich relevanten Fälle in den Grundrechtsteil an den National- und Bundesrat hinzuzufügen, mit denen sie 2004 aus dem Bereich der Landesverwaltungen konfrontiert war und die zuvor in den entsprechenden Tätigkeitsberichten an die Landtage bereits dargestellt wurden. Umgekehrt sollen nun erstmals aber auch die Landtage jener sieben Bundesländer, welche die VA mit der Prüfung ihrer Landes- und Gemeindeverwaltungen betraut haben, einen Überblick über die großteils die Bundesverwaltung betreffenden grundrechtlichen Feststellungen der VA erhalten.

In diesem Zusammenhang wird auf den Beitrag von Dr. Eduard Christian Schöpfer verwiesen, der als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Österreichischen Institut für Menschenrechte in Salzburg tätig ist und sich mit den Grundrechtsteilen der VA aus den Jahren 2001 bis 2003 in der EuGRZ (32. Jg. Heft 4-7, S. 108 ff) wissenschaftlich auseinandergesetzt hat. Der Dank der Volksanwälte gilt ihm für sein Interesse an der Tätigkeit der VA.