



**Zweiundzwanzigster und  
Dreiundzwanzigster Bericht  
der Volksanwaltschaft an den  
Burgenländischen Landtag  
(2003 - 2004)**



# Vorwort

Der vorliegende **22. und 23. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Burgenländischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Burgenland 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 umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 18. März 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.

Die Volksanwälte stehen allen Abgeordneten des Burgenländischen Landtages für nähere Erläuterungen gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Dr. Peter Kostelka

Mag. Ewald Stadler

Rosemarie Bauer

Wien, im März 2005

1015 Wien, Singerstraße 17



## Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	<b>EINLEITUNG</b> .....	9
2	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA</b> .....	9
3	<b>ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN</b> .....	10
4	<b>SOZIALRECHT</b> .....	12
4.1	<u>Sozialhilfe</u> .....	12
4.1.1	Behörde fordert Kostenbeitrag trotz eingetretener Verjährung .....	12
4.1.2	Recht auf Strom .....	14
4.1.3	Einstellung von Sozialhilfe .....	16
4.1.4	Absehen von Kostenbeitrag .....	17
4.2	<u>Behindertenrecht</u> .....	18
4.2.1	Defizite bei Qualitätsstandards von Wohneinrichtungen für Menschen mit psychischen Erkrankungen und Behinderungen .....	18
4.2.2	Säumigkeit bei der Vorbereitung von rechtlichen Bestimmungen führt zu überlangen Verfahren .....	19
4.2.3	Kostenbeitrag und Einbehaltung des Pflegegeldes für Besuch öffentlicher Schulen? .....	21
4.2.4	Unterschiedlich hohe Kostenbeiträge für Behinderte bzw. für deren unterhaltspflichtige Angehörige .....	23
4.3	<u>Jugendwohlfahrt</u> .....	24
4.3.1	Vorgangsweise des Jugendamtes gefährdet Durchsetzung der Unterhaltsansprüche – VA erteilt Empfehlung .....	24
4.3.2	Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich .....	26
4.3.3	Rechtswidrige Übermittlung von besonders schutzwürdigen Daten .....	27
4.3.4	Jugendamt bindet Kindesmutter in die Entscheidungsfindung nur ungenügend ein .....	27
4.4	<u>Pflegegeld</u> .....	29
4.4.1	Rückforderung von Landespflegegeld im Zuge des Zuständigkeitsüberganges .....	29

# Inhalt

---

<b>5</b>	<b>LANDESAMTSDIREKTION</b> .....	31
5.1	Beschränkt Gemeindebezügegesetz das passive Wahlrecht? .....	31
5.2	Unvollständige Auskunft führt zur Ablehnung eines Förderungsansuchens .....	32
<b>6</b>	<b>GESUNDHEITSWESEN - TIERSCHUTZ</b> .....	34
6.1	Schwere Mängel bei Käfighaltung ("Legebatterien") .....	34
<b>7</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT</b> .....	36
7.1	Rückforderung eines Wohnbauförderungsdarlehens – Burgenländische Landesregierung trägt Empfehlung nicht Rechnung .....	36
7.2	Neubaudarlehen zu Unrecht abgelehnt – Missstandsfeststellung - Burgenländische Landesregierung .....	44
7.3	Inanspruchnahme fremden Grundes zur Verlegung eines Hauskanals - BH Mattersburg/Burgenländische Landesregierung .....	48
7.4	Berufungsbescheid ließ lange auf sich warten - Marktgemeinde Rotenturm an der Pinka .....	50
7.5	Baubehörde duldet konsenswidrige Einfriedung - Marktgemeinde St. Margareten .....	51
7.6	Baubehörde zögert bei Vorgehen gegen konsenslosen Stallausbau - Marktgemeinde Rohrbach .....	52
<b>8</b>	<b>GEMEINDERECHT</b> .....	53
8.1	Benützungrecht an einer Grabstelle – Marktgemeinde Kittsee .....	53
<b>9</b>	<b>NATUR- UND UMWELTSCHUTZ</b> .....	54
9.1	Lagerung von Gerümpel führt zu Brandgefahr und Rattenplage – Stadtgemeinde Neusiedl/See / Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See .....	54
9.2	Mangelnde Förderung für Pflanzenkläranlagen – Burgenländische Landesregierung .....	56
<b>10</b>	<b>POLIZEIRECHT</b> .....	58
10.1	Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht .....	58
10.2	Verweigerung einer Verordnungskundmachung .....	59

<b>11</b>	<b>SCHULWESEN</b> .....	61
11.1	Besuch in sprengelfremder Schule – unzulässige Überwälzung des Schulerhaltungsbeitrages an Eltern .....	61
<b>12</b>	<b>LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT</b> .....	65
12.1	Prüfverfahren der VA führt zu Erlass über Aufbringen von Klärschlamm auf landwirtschaftlichen Böden .....	65
12.2	Burgenländisches Grundverkehrsgesetz widerspricht EuGH und EMRK - legislative Anregungen der VA noch nicht umgesetzt .....	66



## 1 Einleitung

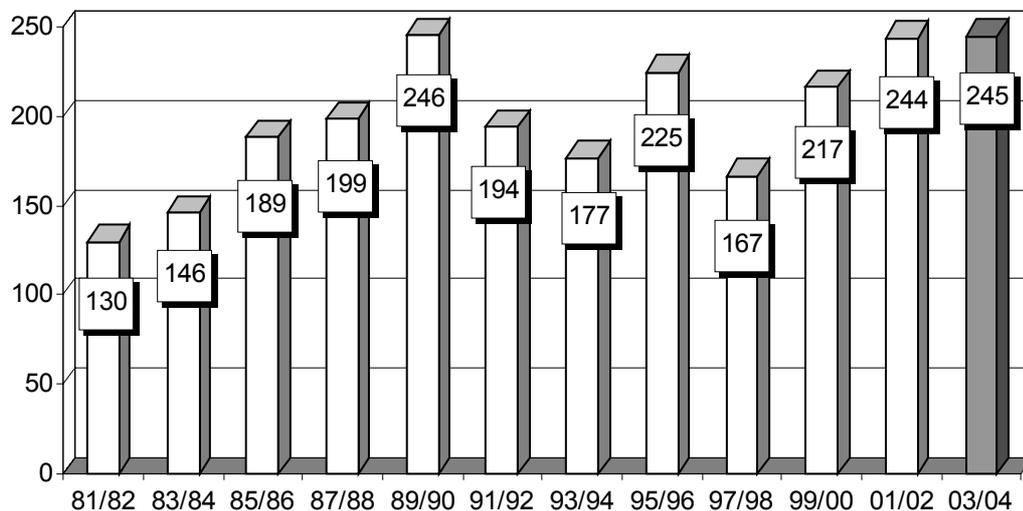
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Burgenländische Landesverwaltung ist weiterhin der Artikel 70 des Landesverfassungsgesetzes LGBl. Nr. 42/1981, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **22. und 23. Berichtes** an den Burgenländischen Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen, die den Bereich der **Landesverwaltung** einschließlich der im Bereich der **Selbstverwaltung** zu besorgenden Aufgaben betreffen.

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2003/2004) wurden insgesamt 245 Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



## Allgemeines

---

Insgesamt konnten 218 der 245 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 1. März 2005) erledigt werden.

### Erledigungen (Beschwerden 2003/2004):

<b>Aktenanfall</b>	<b>245</b>
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	29
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	121
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	35
Beschwerde zurückgezogen	24
VA unzuständig	6
Empfehlung	2
Misstandsfeststellung	1
<b>Gesamterledigung</b>	<b>218</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>27</b>
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2003/2004) hielten die Volksanwälte 27 Sprechtage im Burgenland 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 Burgenland zeigt nachstehende Übersicht:

<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	<b>01/02</b>	<b>03/04</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b>		
B-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	3	<b>3</b>
B-GES	Gesundheitswesen	3	<b>4</b>
B-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	31	<b>26</b>
B-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	0	<b>0</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>37</i>	<i><b>33</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</b>		
B-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	24	<b>31</b>
B-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	87	<b>93</b>
B-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	13	<b>10</b>
B-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	15	<b>12</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>139</i>	<i><b>146</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</b>		
B-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	4	<b>5</b>
B-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	15	<b>13</b>
B-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	10	<b>3</b>
B-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	11	<b>16</b>
B-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	28	<b>28</b>
B-BST	Ausgliederte Bundesstraßen		<b>1</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>68</i>	<i><b>66</b></i>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		<b>244</b>	<b>245</b>

<b>Bundesverwaltung (Beschwerden aus dem Burgenland)</b>			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	126	<b>125</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	43	<b>31</b>
	Aufgabenbereich von Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	90	<b>103</b>
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	67	<b>65</b>
	<b><i>Gesamt Bundesverwaltung</i></b>	<b><i>326</i></b>	<b><i>324</i></b>

<b>Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung</b>		<b>570</b>	<b>569</b>
--	--	------------	------------

## 4 Sozialrecht

### 4.1 Sozialhilfe

#### 4.1.1 Behörde fordert Kostenbeitrag trotz eingetretener Verjährung

Gemäß § 44 Abs. 5 erster Satz Burgenländisches Sozialhilfegesetz verjährt der Anspruch auf Kostenersatz nach drei Jahren vom Ablauf des Jahres an, in dem die Sozialhilfe gewährt worden ist. Diese Verjährungsregel ist von Amts wegen zu beachten.

Ist der Sozialhilfeträger bei der Geltendmachung eines Ersatzanspruches säumig gewesen, kann und darf sich dies nicht zu Lasten der Kostenbeitragspflichtigen auswirken. Zudem ist auf die Verständlichkeit behördlicher Informationen zu achten.

**Einzelfall:**

VA B/31-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V882/8-2004

Die Mutter von Frau M. wurde ab 23.10.1997 unter Kostenbeteiligung des Sozialhilfeträgers in einem burgenländischen Pflegeheim betreut. Auf Grund der Verständigung des Bezirksamtes für den 3. Bezirk vom 1.3.2000 erfuhr die seit vielen Jahren in Wien lebende Beschwerdeführerin, dass dafür auch von ihr ein Kostenbeitrag zu leisten sein wird und deshalb ihre Lebensverhältnisse einer näheren Überprüfung unterzogen werden müssten. Die ihr diesbezüglich zur Verfügung stehenden Unterlagen hat die Tochter der Pflegebedürftigen daraufhin umgehend übermittelt.

**Behörde ist bei der Einforderung von Kostenersatz durch Angehörige säumig**

Mit Schreiben der Sozialkommission Oberwart vom 11.5.2000 erfolgte für den Zeitraum ab Oktober 1997 eine nicht bescheidförmige Vorschreibung in Höhe von ATS 47.075,20 (€ 3.421,09), gegen welche Frau M. aber Einwendung erhob und auf die eigenen finanziellen Probleme wegen der bevorstehenden Pensionierung hinwies. 15 Monate lang geschah weiter nichts. Mit Schreiben vom 14.8.2001 wurde ihr dann mitgeteilt, dass sich die Rückforderung auf ATS 39.002,00 (€ 2.834,39) reduzieren würde; doch auch die dieser Vorschreibung zu Grunde liegende Berechnung war für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. Sie nahm daher mit Schreiben vom 28.7.2001 nochmals Kontakt mit der Behörde auf.

Die Sozialkommission Oberwart reagierte zunächst wieder 19 Monate lang nicht. Erst mit Schreiben vom 10.2.2003 wurde Frau M. diesmal aufgefordert, für die Zeit vom 31.10.1997 bis 31.12.1999 mittels beigelegten Zahlscheines den Betrag von € 2.834,40 (ATS 29.002,00) zur Einzahlung zu bringen. Die Mutter der Beschwerdeführerin war schon ein Jahr zuvor im April 2002 verstorben. Frau M. löste in der Meinung, damit sei für sie die Angelegenheit ein für alle Mal erledigt, sämtliche Ersparnisse auf, um den eingeforderten Betrag zu begleichen.

Völlig überrascht wurde Frau M. allerdings wenige Tage später, als ihr wieder ein Schreiben der Sozialkommission Oberwart zugeing, mit welchem ihr mitgeteilt wurde, dass sich auf Grund des neuen Sozialhilfegesetzes die Kostenbeitragsberechnung geändert habe und nunmehr auch das Einkommen ihres Ehegatten zu berücksichtigen sei. Die Beschwerdeführerin brachte dazu bei der VA vor, dass ihr Mann seit Jahren nicht mehr mit ihr im Haushaltsverband lebe und sich auch nicht an den laufenden Fixkosten beteilige. Die jeweils wechselnden Vorschreibungen seien ihr völlig unverständlich, zumal sie geglaubt habe, durch die vorangegangene Einzahlung aller Verpflichtungen enthoben worden zu sein.

Die Sozialkommission Oberwart gab in ihrer ersten Stellungnahme bekannt, dass Frau M. ab dem Zeitpunkt ihres Pensionsantrittes - also ab 1.9.2000 - zu keiner Kostenersatzleistung herangezogen wird. Für die Zeit vom 1.1. bis 31.8.2000 werde der Kostenbeitrag max. € 100,00 monatlich betragen. Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27.8.2001 sei zudem als Anerkenntnis zu werten, wodurch die laufende Verjährung unterbrochen worden wäre. Während die burgenländischen Behörden daher der Meinung waren, dass die Beschwerdeführerin dem Sozialhilfeträger weiter Geld schuldet, vertrat die VA in weiterer Folge die Meinung, dass auch nach einer allfälligen Aufrechnung mit offenen Kostenbeiträgen das Gegenteil der Fall sei, weil Frau M. dazu verleitet wurde, eine nicht mehr existente Forderung zu begleichen.

Zum Zeitpunkt der Aufforderung, den Betrag von € 2.834,40 zu zahlen, war die Kostenbeitragsforderungen für die Zeit vom 31.10.1997 bis 31.12.1999 in Entsprechung der §§ 44 Abs. 5 iVm 45 Abs. 6 Burgenländisches Sozialhilfegesetz bereits verjährt. Auch wurde die Ersatzpflicht gegenüber Frau M. nie bescheidmäßig festgestellt. Die Beschwerdeführerin hat dennoch ungeachtet der Schlamperei der Sozialkommission Oberwart im Vertrauen auf die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung eine Zahlung erbracht, die als Naturalobligation aber von ihr zurückgefordert werde. Es entspricht den allgemeinen, auch im öffentlichen Recht anwendbaren Rechtsgrundsätzen, wie sie für den Bereich des Privatrechts in den §§ 1431 und 1435 ABGB ausdrücklich normiert worden sind, dass eine nicht geschuldete Leistung zurückgefordert werden kann.

**Behörde beruft sich auf eine am 1.1.2000 wirksam gewordene Rechtsänderung, um im Mai 2003 die Erhöhung des erst zuvor ermittelten Kostenbeitrages zu rechtfertigen**

**Eingetretene Verjährung ist von Amts wegen zu berücksichtigen**

Frau M. kann nicht unterstellt werden, dass sie trotz eingetretener Verjährung gewillt gewesen wäre, die gegen sie geltend gemachte Forderung anzuerkennen. Die erste Vorschreibung und die entsprechenden Zahlscheine sind der Beschwerdeführerin nachweislich erst im Februar 2003 zugegangen. Hätte Frau M. gewusst, dass die Behörde Verjährungsregeln, die von ihr zwingend und von Amts wegen zu beachten sind, beharrlich ignoriert hat, wäre die Einzahlung von € 2.834,40 nie getätigt worden.

Die Berufungsbehörde folgte letztlich der Rechtsansicht der VA und stellte fest, dass die Kostenersatzforderungen bis einschließlich Dezember 1999 bereits verjährt waren. Weiters setzte sie den Kostenbeitrag für die noch nicht verjährteten Kostenersatzforderungen für den Zeitraum Jänner bis August 2000 auf € 933,11 herab und Frau M. wurde der Betrag von € 1.900,00 im Oktober 2004 endlich rückerstattet.

**Berufungsbehörde teilt Rechtsansicht der VA nach ursprünglichem Zögern**

Für grobe Versäumnisse, die konkret darin besteht, dass eine Behörde mehr als drei Jahre gebraucht hat, um festzustellen, ob und in welcher Höhe Unterhaltsberechtigte zu Beitragsleistungen herangezogen werden können, gibt es an sich keine sachliche Rechtfertigung.

#### 4.1.2 Recht auf Strom

Die ersten Sätze des Art. 1 der Burgenländischen Landesverfassung, LGBl.Nr. 42/1981, enthalten folgendes Bekenntnis:

Burgenland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat. Burgenland gründet auf der Freiheit und Würde des Menschen; es schützt die Entfaltung seiner Bürger in einer gerechten Gesellschaft. Gemäß § 1 Burgenländisches Sozialhilfegesetz hat die Sozialhilfe jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen.

Diesem Staatsziel entsprechend vertritt die VA die Meinung, dass ein Stromanschluss am Anfang des 21. Jahrhunderts bereits ein gesellschaftlich allgemein erreichter Standard ist und keinen Luxus darstellt. Die Versagung der Kostenübernahme aus Sozialhilfemitteln ist daher rechtswidrig.

**Einzelfall:**

VA B/130-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V916/4-2004

Der 49-jährige Herr P. wandte sich im Zuge des Sprechtages in Güssing am 4.11.2003 betreffend die Stromzuleitung zu seinem Wohnhaus Hilfe suchend an VA Dr. Kostelka.

Er schilderte, dass er seit dem Tod der Mutter in einer entlegenen Keusche alleine und ohne Strom und Fließwasser lebe. Da die Stromleitung nur etwa 150 m von seinem Häuschen entfernt verlaufe, strebe er schon seit Jahren eine Anbindung an das Stromnetz an. Eine Finanzierung aus Eigenmitteln sei ihm nicht möglich, da er lediglich über eine Notstandshilfeleistung von ca. € 470,00 verfüge und wegen gesundheitlicher Einschränkungen keine Ersparnisse habe. Der Sozialhilfeträger habe eine Kostenübernahme aus Sozialhilfemittel abgelehnt. Um überhaupt auch nur an zwei Tagen in der Woche warme Mahlzeiten vorkochen zu können und etwas Licht zu haben, behelfe er sich mit einem Benzinaggregat, was aber teuer kommt und zudem nicht reiche, um Endgeräte sowie Licht gleichzeitig in Betrieb zu setzen.

**Sozialhilfeträger lehnt Kostenübernahme für Stromzuleitung ab**

Im Zuge der Ermittlungen der VA wurde von der zuständigen Abteilung 6 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung im Wesentlichen darauf verwiesen, dass dem Sozialhilfeträger in den Vorjahren bereits Kosten unter anderem für den Bau eines Brunnens entstanden seien. Im Hinblick auf die Höhe der Kosten einer Stromzuleitung "ist nicht daran gedacht, diese Aufwendungen für die Stromzuleitung nun auch aus Mitteln der Sozialhilfe zu übernehmen".

Für die VA war der Standpunkt des Sozialhilfeträgers unverständlich. Es ist ein wesentlicher Grundsatz der Sozialhilfe, jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der öffentlichen Hilfe bedürfen. Bei der Versagung von Hilfe ist nicht bloß auf existenziellste Grundbedürfnisse oder gar die Kosten, die ein den Zielsetzungen des Gesetzes entsprechendes Handeln nach sich ziehen würde, abzustellen. Eine solche Vorgangsweise läuft Art. 1 Abs. 1 L-VG – "Burgenland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat" – nämlich zuwider.

**Stromanschluss zur Führung eines menschenwürdigen Lebens notwendig**

Nach dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz 2000 vom 4.11.1999, LGBl. Nr. 5, ist die Möglichkeit gegeben, sozial schwachen Personen Unterstützung in vielfältiger Art zu gewähren. Diese Unterstützung kann in Form von Geldleistungen für den Lebensunterhalt, die Pflege, die Krankenhilfe, die Unterbringungen in Einrichtungen und Bestattungskosten gewährt werden und stellen in ihrer Gesamtheit die ("Hilfen zur Sicherung des Lebensbedarfes), auf die ein Rechtsanspruch besteht, dar. Für in finanzielle Not geratene Familien oder Einzelpersonen besteht allerdings unabhängig davon, ob sie laufend aus Sozialhilfemitteln unterstützt werden können, die Möglichkeit der Einbringung eines formlosen Antrages auf Gewährung einer einmaligen nichtrückzahlbaren Aushilfe als Hilfe in besonderen Lebenslagen.

**Warum im 21. Jahrhundert nicht auch eine Anbindung ans Stromnetz, wenn fast alle anderen Strom haben?**

Im ländlichen Raum sitzen Verarmte nicht an Straßen und betteln. Es fällt Betroffenen auch schwerer, ihre Anliegen nachhaltig so vorzubringen, dass dadurch ein Handlungszwang der Bürokratie ausgelöst wird. Die Antwort: "Es geht nicht" ersetzt vorweg zuweilen ein gesamtes behördliches Verfahren. In § 2 Abs. 3 BSHG ist allerdings auch einfachgesetzlich festgehalten, welches Ziel zu verfolgen ist: "Bei Gewährung der Sozialhilfe ist die Integration des hilfsbedürftigen Menschen in seiner sozialen Umwelt anzustreben".

Nach der Diskussion des Anlassfalles mit einer Vertreterin des Landes Burgenland in der ORF-Fernsehreihe "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" meldeten sich spontan mehrere Zuseher und auch ein Elektronunternehmen, um Herrn P. Hilfe zuzusagen. Die Restkosten wurden mit Hilfe des Landes Burgenland aufgebracht.

Herrn P. war somit geholfen. Es wird – und das wurde der VA von der Landesregierung allerdings ohne Angabe von genauen Daten zugestanden - im Burgenland mehrere verarmte Personen geben, die ohne elektrisches Licht und Strom in veralteten Gebäuden leben. Auch ihnen müsste eine Teilhabe am gesellschaftlichen Standard ermöglicht werden.

**VA erreicht Finanzierung, regt aber an, Strom und Licht nicht als Luxusgut zu betrachten**

### 4.1.3 Einstellung von Sozialhilfe

VA B/103-SOZ/03

Nach einer Kontaktaufnahme der VA mit der zuständigen Sozialkommission Jennersdorf wurde Herrn S. Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes bescheidmäßig zuerkannt, nachdem zuvor die Pflegemutter, welche zur Gänze für seine Bedürfnisse aufkam, vermeinte, selbst auch nur in bescheidenen Verhältnissen zu leben und nicht verstehen zu können, weshalb man Herrn S. überhaupt zwingen kann, bei ihr auszuziehen.

**VA erwirkt Zuerkennung von Sozialhilfe**

Die Behörde hatte tatsächlich die Sozialhilfeleistungen für den 27-jährigen Beschwerdeführer, welcher aufgrund einer geistigen Retardierung und Epilepsie nicht in der Lage ist, sich selbst seinen Lebensunterhalt zu verschaffen, eingestellt. Dies wurde unter anderem damit begründet, dass sich Herr S. nicht beim Arbeitsamt Jennersdorf als arbeitssuchend gemeldet habe und nicht bereit sei, auf Vorschläge zu einer Unterbringung in einer Wohngemeinschaft einzugehen. Insbesondere durch einen Wohnortwechsel erhoffte sich die Behörde, Herrn S. dazu zu bringen, ein geregelteres Leben zu beginnen. Die VA wies darauf hin, dass sämtliche Eingliederungsversuche des Behinderten in das Arbeitsleben bislang ohne sein Verschulden aus Unvermögen gescheitert sind und es dem ausdrücklichen Wunsch von Herrn S. entspricht, weiterhin bei seiner Pflegemutter wohnen zu wollen. Sozialhilfeleistungen als "Disziplinierungsinstrument" einzusetzen, nur weil ein ohnehin nicht voll arbeitsfähiger Beschwerdeführer für sich entge-

gen den Empfehlungen von Sozialarbeitern beschließt, die Wohnumgebung nicht verlassen zu wollen, ist aber rechtswidrig. Die eingeschränkte Dispositions- und Diskretionsfähigkeit von Menschen, die unter dem Schutz der Gesetze im Sinne des § 21 ABGB stehen, eröffnet es der Behörde nicht, jemandem vorzuschreiben, wo wer wohnen soll. Nur bei Gefahr im Verzug, also bei begründetem Verdacht auf eine Fremd- oder Selbstgefährdung kann die Bestellung eines Sachwalters, dem dann das Aufenthaltsbestimmungsrecht zukommt, bei Gericht angeregt und die Zustimmung zu einem Wohnortwechsel ersetzt werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bestimmt der Behinderte, wo und bei wem er leben will.

Die kontaktierte Behörde ist der Rechtsansicht der VA schon kurz nach Einleitung des Prüfungsverfahrens gefolgt.

#### **4.1.4 Absehen vom Kostenbeitrag**

VA B/8-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V879/1-2003

Frau J. wurde von der Sozialkommission Oberwart zu einem Kostenbeitrag für die ihrer Mutter gewährten Sozialhilfeleistungen verpflichtet. Dieser Bescheid wurde in der Folge von der Oberbehörde ersatzlos aufgehoben. Die Sozialkommission Oberwart leitete jedoch anlässlich der nachfolgenden Einstellung der Sozialhilfe mit 31.1.2003 wiederum ein Ermittlungsverfahren ein, um neuerlich zu erheben, ob nicht doch ein Kostenbeitrag eingehoben werden könne.

Da sich die maßgeblichen Verhältnisse auf Seiten der potentiell Unterhaltsverpflichteten nicht geändert hatten, konnte die VA erreichen, dass von einem Kostenersatz gegenüber Frau J. und auch deren Schwester endgültig abgesehen wurde.

**VA erwirkt endgültige  
Einstellung**

## 4.2 Behindertenrecht

### 4.2.1 Defizite bei Qualitätsstandards von Wohneinrichtungen für Menschen mit psychischen Erkrankungen und Behinderungen

Auf Grund der bestehenden Struktur ist das Land Burgenland gezwungen, Menschen mit psychischen Erkrankungen und Behinderungen in privaten Einrichtungen unterzubringen, welche Defizite in Bezug auf Wohn- und Betreuungsqualität aufweisen.

Die VA fordert in diesem Zusammenhang eine zügige Realisierung des im "Psychiatrieplan 2000" vorgesehenen flächendeckenden Ausbaues von Wohnangeboten.

**Einzelfall:**

VA B/81-GES/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V898/1-2003

Die VA erhielt im September 2003 eine Eingabe, in der gravierende Mängel hinsichtlich der Betreuung und des hygienischen Standards in einem Wohnheim für psychisch behinderte Menschen im Bezirk Oberpullendorf behauptet und die ausreichende Qualifikation des Heimpersonals angezweifelt wurde.

In der von der VA eingeholten Stellungnahme des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 18.11.2003 wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die betreffende Einrichtung bereits seit längerer Zeit regelmäßig von der zuständigen Aufsichtsbehörde geprüft werde und einige der aufgezeigten Vorkommnisse (Verletzung und Abgängigkeit von betreuten Personen) tatsächlich vorgefallen sind. Es wurde auch eingeräumt, dass Defizite in der baulichen Struktur und der Ausstattung des Wohnheimes vorliegen würden. Das Land Burgenland habe sich entschlossen, für die gegenständliche Einrichtung eine Ersatzeinrichtung vorzusehen. Mit dem Verein "pro mente" sei bereits eine Vereinbarung zur Errichtung und zum Betrieb eines Wohnheimes für psychisch Kranke in Lackenbach getroffen worden. Die Bewohner der gegenständlichen privaten Wohneinrichtung sollen nach Fertigstellung in diese Ersatzeinrichtung überstellt werden. Mit dem in Beschwerde gezogenen Betreiber werde seitens des Landes Burgenland die Zusammenarbeit im Bereich der Betreuung für psychisch Kranke künftig nicht mehr fortgesetzt.

**Behörde gibt Vorliegen von Mängeln in Wohneinrichtung zu**

Das gegenständliche Prüfungsverfahren zeigt anschaulich, dass im Burgenland teilweise Defizite bei den Qualitätsstandards von Wohneinrichtungen für Menschen mit psychischen Erkrankungen und Behinderungen bestehen. Das Land Burgenland als Träger der Behindertenhilfe ist mangels Alternativen offenbar gezwungen, behinderte Menschen in privaten Einrichtungen unterzubringen, welche die Bedürfnisse dieser aber nur eingeschränkt abdecken können. In diesem Sinn wird auch im "Psychiatrieplan Burgenland 2000" ausgeführt, dass "im Bereich der privaten Träger von Langzeit-Wohn- und Pflegeeinrichtungen die Qualitätsstandards in Bezug auf die Wohn-, aber auch auf die Betreuungsqualität sehr unterschiedlich sind. In einigen Fällen sind entweder größere Investitionen oder umfassende Verbesserungen der Betreuungsqualität notwendig."

Die Burgenländische Landesregierung ist dazu aufgerufen, den im Psychiatrieplan 2000 festgelegten flächendeckenden Ausbau von Wohnangeboten für die genannte Bevölkerungsgruppe daher möglichst rasch zu realisieren.

**VA fordert rasche Umsetzung des Psychiatrieplanes 2000**

#### **4.2.2 Säumigkeit bei der Vorbereitung von rechtlichen Bestimmungen führt zu überlangen Verfahren**

Mit Inkrafttreten des Bundessozialämterreformgesetzes, BGBl. I Nr. 150/2002, am 1.1.2003 ging die Zuständigkeit für Maßnahmen der sozialen Rehabilitation auf die Länder über. Die rechtlichen Grundlagen dafür wurden jedoch vom Land Burgenland erst ein Jahr später geschaffen.

Die durch die Verzögerung der Vorbereitung der diesbezüglichen Novellen entstandenen Verzögerungen führten zu geradezu unerträglichen Situationen für die Betroffenen.

**Einzelfall:**

VA B/131-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V920/5-2004

Herr Mag. F., der eine hochgradige Sehbehinderung aufweist, schilderte der VA seine Schwierigkeiten bei der Erlangung einer finanziellen Unterstützung eines von ihm dringend benötigten Bildschirmlesegeräts.

**Keine Unterstützung für dringend benötigte Lesehilfe mangels Rechtsgrundlagen**

Er führte aus, dass er am 27.12.2002 einen entsprechenden Antrag beim Bundessozialamt für Wien, Niederösterreich, Burgenland gestellt habe. Mitte Februar sei ihm mitgeteilt worden, dass

nunmehr für derartige Unterstützungen die Burgenländische Landesregierung zuständig sei. Anlässlich einer Urgenz im Juni 2003 sei er vom Behindertenhilfeträger darüber informiert worden, dass über seinen Antrag derzeit nicht entschieden werden könne.

In der von der VA dazu eingeholten Stellungnahme vom 20.2.2004 bestätigte das Land Burgenland seine Zuständigkeit für Maßnahmen der sozialen Rehabilitation. Allerdings müsste die gesetzliche Grundlage für derartige Fördermaßnahmen noch mittels einer Novelle des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes geschaffen werden. Diese Novelle sei vom burgenländischen Landtag am 13.11.2003 beschlossen worden, jedoch stehe die Kundmachung noch aus. Gleichzeitig mit der genannten Novelle werde auch eine Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vorbereitet, mit welcher nähere Bestimmungen über Art und Ausmaß der Hilfe zur sozialen Rehabilitation für begünstigte Behinderte festgelegt werden sollen. Diese gesetzlichen Regelungen sollen auch die Basis für die Entscheidung über jene Anträge bilden, die bisher mangels gesetzlicher Grundlage nicht erledigt werden konnten. In Einzelfällen habe behelfsweise Unterstützung im Rahmen der "Hilfe in besonderen Lebenslagen" gewährt werden können.

Über Ersuchen der VA wurde mit Schreiben vom 31.3.2004 bekannt gegeben, dass insgesamt rund 15 Anträge aus dem Jahr 2003 wegen "fehlender Rechtsgrundlagen" noch keiner abschließenden Erledigung zugeführt werden konnten.

Erst nach Inkrafttreten der Novelle und damit 1 ½ Jahre nach Antragstellung wurde Herrn Mag. F. mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See für ein Bildschirmlesegerät eine Förderung in Höhe von € 3.015,40 gewährt.

Nach Ansicht der VA ist es unverständlich, weshalb es nicht unmittelbar nach der Verlagerung der im Einvernehmen zwischen Bund und Ländern übergebenen Agenden im Hinblick auf Maßnahmen der sozialen Rehabilitation zu einer entsprechenden Beschlussfassung des Landesgesetzgebers gekommen ist. Nur dadurch hätte verhindert werden können, dass für diesbezügliche Begehren das Bundessozialamt nicht mehr und die Landesregierung noch nicht zuständig ist und immens lange Übergangsfristen entstehen.

**15 Anträge aus dem Jahr 2003 konnten nicht erledigt werden**

**BF bekommt nach 1½ Jahren Beihilfe**

**Durch rechtzeitige Vorbereitung der Novellen hätten lange Wartezeiten vermieden werden können**

### 4.2.3 Kostenbeitrag und Einbehaltung des Pflegegeldes für Besuch öffentlicher Schulen?

Die Beistellung von Hilfs- und Pflegepersonal im Rahmen des Anstaltsbetriebs einer Schule stellt eine Angelegenheit der äußeren Schulorganisation dar und ist daher an öffentlichen Pflichtschulen in Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung gemäß Art. 14 Abs. 3 lit. b B-VG Landessache, wobei der Bundesgesetzgeber im Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz das Postulat der Unentgeltlichkeit des Schulbesuchs an öffentlichen Schulen für alle Kinder (Schulgeldfreiheit) normiert.

Die Einhebung eines Kostenbeitrages bzw. die Einbehaltung von Pflegegeld für die Zusatzbetreuung von schulpflichtigen behinderten Kindern während des Unterrichts verstößt gegen das Prinzip der Schulgeldfreiheit und stellt eine krasse Benachteiligung dar. Da es sich beim Pflichtschulbesuch nicht um eine Einrichtung der Behindertenhilfe handelt, ist § 11 burgenländisches Pflegegeldgesetz nicht anwendbar.

**Einzelfall:**

VA B/125-SOZ/02, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V881/6-2004

Die Familie K. wandte sich betreffend die Einhebung eines Kostenbeitrages für die Betreuung ihres behinderten Sohnes in der Hauptschule in Jennersdorf an die VA.

Die Eltern des behinderten Buben leisteten für die pflegerische Betreuung in der Schule einen Kostenbeitrag von € 5,50 pro Stunde (monatlich ca. € 430,00). Zusätzlich wurden 8 % des bezogenen Pflegegeldes der Stufe 3 einbehalten.

Die Beistellung von Pflegekräften im Rahmen des Betriebes einer Schule ist eine Angelegenheit der äußeren Schulorganisation. Diese ist in Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung gemäß Art. 14 Abs. 3 lit. b B-VG Landessache. Die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung liegt beim Bund. Das Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz normiert das Postulat der Unentgeltlichkeit des Schulbesuches an öffentlichen Schulen für alle Kinder (Schulgeldfreiheit). Sind behinderte Kinder an sich schulfähig, so haben diese ihre allgemeine Schulpflicht in einer ihrer Behinderung und Schulfähigkeit entsprechenden Schule, die daher keine Behinderteneinrichtung ist, zu erfüllen. Die gesetzlichen Schulerhalter sind verpflichtet, auf das Ausmaß der Behinderung von Kindern Bedacht zu nehmen und ihnen den Schulbesuch zu ermöglichen.

Nach Ansicht der VA ist es im Hinblick auf das in Art. 7 B-VG verankerte Diskriminierungsverbot Behinderter bedenklich, die Unentgeltlichkeit des Unterrichts im Rahmen der Schulpflicht für behinderte Kinder in Frage zu stellen. Die Vorgangsweise, sowohl eine anteilige Summe des Pflegegeldes einzubehalten als auch einen Zuschuss zu der besonderen Betreuung während des Schulbesuchs zu verlangen, erscheint sachlich nicht rechtfertigbar.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung teilte in seiner Stellungnahme vom 10. Dezember 2003 mit, dass dieser Rechtsmeinung teilweise entsprochen werde, indem gemäß der Novelle zum Burgenländischen Sozialhilfegesetz 2000 vom 13.11.2003 der einkommensabhängige Kostenbeitrag von unterhaltspflichtigen Personen für den Schulbesuch von Kindern mit Behinderungen künftig entfällt. Das Prinzip der Schulgeldfreiheit sei nunmehr vollends verwirklicht.

Diese Einschätzung wird von der VA nicht geteilt. Die noch immer durchgeführte aliquote Einbehaltung des Pflegegeldes ist klar gesetzwidrig und stellt eine krasse Benachteiligung für behinderte Kinder dar. § 11 Burgenländisches Pflegegeldgesetz bezieht sich nämlich nur auf Einrichtungen der Behindertenhilfe und kann daher entgegen seinem Wortlaut auch nicht auf (Regel)-Schulen ausgedehnt werden. Das im Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz statuierte Prinzip der Schulgeldfreiheit darf auch dann nicht durchbrochen werden, wenn behinderte schulpflichtige Kinder während des Unterrichtes zusätzlicher pflegerischer Unterstützung bedürfen.

Ähnliche Fälle aus anderen Bundesländern wurden schon früher an die VA herangetragen. Die Bundesländer Steiermark und Salzburg haben die Rechtslage jeweils derart geändert, dass nunmehr auch für behinderte Kinder der Grundsatz gilt, dass der Schulbesuch unentgeltlich ist. Die schulbedingten Mehrausgaben für behinderte Kinder werden gänzlich aus öffentlichen Mitteln getragen.

Der gegenständliche **Beschwerde** wurde daher **Berechtigung** zuerkannt. Der Burgenländische Landtag sollte erwägen, eine Klarstellung zu Gunsten behinderter schulpflichtiger Kinder zu treffen.

**Auf Anregung der VA wird Sozialhilfegesetz novelliert**

**Einbehaltung von Pflegegeld verstößt gegen Prinzip der Schulgeldfreiheit**

**VA hat schon in anderen Bundesländern rechtliche Veränderungen initiiert**

#### 4.2.4 Unterschiedlich hohe Kostenbeiträge für Behinderte bzw. für deren unterhaltspflichtige Angehörige

VA B/105-SOZ/02, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V865/6-2003

Frau B. wurde für die Unterbringung ihrer behinderten Tochter im Tagesheim Siegendorf ab September 1998 ein monatlicher Kostenbeitrag von ATS 5.800,00 (€ 421,50) vorgeschrieben und 25 % des Pflegegeldes der Stufe 7 einbehalten. Für andere Kinder in der gleichen Einrichtung wurde hingegen ein wesentlich geringerer Kostenbeitrag eingehoben.

Die Abteilung 6 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung führte dazu aus, dass mit der Novelle zum Burgenländischen Behindertengesetz 1966 vom 14. Februar 1997, LGBl. Nr. 8, die Kostenersatzbestimmungen für Behinderte bzw. für deren unterhaltspflichtige Angehörige neu geregelt wurden. Alle ab dem 1. März 1997 gestellten Anträge wurden entsprechend dieser Novelle behandelt. Auf Altfälle seien vor dem Hintergrund der damals schon geplanten Neugestaltung des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes die bestehenden, für die Betroffenen wesentlich günstigeren Regelungen weiter in Geltung geblieben.

Erst nach Inkrafttreten des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes 2000 war für die Zeit ab 1.10.2000 ein neuer Kostenersatzerlass anzuwenden, der auch Fälle vor dem 1. März 1997 mit einschloss.

Um die Belastung für Antragsteller, die auch im Zeitraum zwischen 1.3.1997 bis 1.10.2000 aber höhere Beiträge entrichtet hatten, in zumutbaren Grenzen zu halten, wurden den Verpflichteten eine als "Entgegenkommen des Trägers der Behindertenhilfe" deklarierte Rückverrechnung auch für vor dem 1.10.2000 entrichtete Beitragsleistungen angekündigt.

Im vorliegenden Fall konnte die VA keinen Missstand in der Verwaltung erkennen, weil im gegenständlichen Zeitraum noch die durch die Novelle vom 14.2.1997 in Kraft gesetzten ungünstigeren Kostenersatzbestimmungen formell in Geltung waren. Offensichtlich wollte man Anträge, welche bereits vor Inkrafttreten der Novelle zum Burgenländischen Behindertengesetz vom 14.2.1997 eingebracht wurden, im Hinblick auf die Planung einer baldigen Neugestaltung des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes damals nicht neu aufrollen. Die entsprechende Novelle wurde jedoch erst fast drei Jahre später verabschiedet, was ursächlich für die eklatanten Ungleichbehandlung im Zeitraum zwischen 1.3.1997 und 1.10.2000 war. Durch das Anbot, im Wege einer Durchrechnung zumindest nachträglich ein mit den künftigen Beitragsbelastungen aufrechenbares Guthaben zu ermitteln, wurde diese Diskriminierung etwas gemildert.

**Zahlreiche Änderungen der Kostenersatzbestimmungen bewirken deutliche Unterschiede bei der Höhe der Kostenbeiträge**

Im gegenständlichen Beschwerdefall konnte die VA erwirken, dass Frau B. der Rückverrechnungsbetrag nicht mehr monatlich auf die laufenden Kostenersatzverpflichtungen gegenverrechnet, sondern das bestehende Guthaben von € 5.781,65 auf einmal überwiesen wurde. Frau B. konnte mit einem Teil des Geldes dann einen Rollstuhl für ihre Tochter anschaffen.

**VA erreicht, dass Guthaben ausbezahlt wird**

## 4.3 Jugendwohlfahrt

### 4.3.1 Vorgangsweise des Jugendamtes gefährdet Durchsetzung der Unterhaltsansprüche – VA erteilt Empfehlung

Die öffentliche Jugendwohlfahrt hat als Unterhaltssachwalter gemäß § 212 Abs. 2 ABGB, welcher mit der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen betraut ist, sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen.

Der Jugendwohlfahrtsträger ist verpflichtet, Exekutionsanträge schnell und effizient einzubringen, um die Befriedigung von ausstehenden Unterhaltszahlungen zu sichern.

**Einzelfall:**

VA B/67-SOZ/04, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V960/1-2005

Frau P. nahm am 25.11.1997 Kontakt mit der BH Neusiedl am See auf und stimmte der Übernahme der Vertretung ihrer beiden minderjährigen Kinder durch die Behörde im Verfahren betreffend Anerkennung der Vaterschaft und Unterhalt zu. Der Kindesvater kam seinen gerichtlich auferlegten Unterhaltspflichten nicht ordnungsgemäß nach. Per 15.10.2001 haftete ein Gesamtrückstand von € 15.304,90 aus.

Die BH Neusiedl am See stellte am 14.11.2001 einen Antrag auf Fahrnisexekution, der am 19.11.2001 bewilligt wurde. Der am 13.3.2002 stattgefundene Vollzug der Fahrnisexekution blieb ohne Erfolg, da keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden.

**Jugendamt veranlasst erst nach erfolgloser Fahrnisexekution hypothekarische Sicherstellung**

Erst am 27.6.2002 stellte die BH Neusiedl am See einen Antrag auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung an drei Liegenschaften des Kindesvater die in dessen Eigentum standen, in der Höhe von € 15.668,27.

Die Bezirkshauptmannschaft rechtfertigte die späte hypothekarische Sicherstellung ausschließlich damit, dass bei selbstständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldnern üblicherweise vorerst bloß eine Fahrnisexekution versucht werde. Zur Arbeitsweise der Behörde gehöre es, zum Erfolg führende Mittel angemessen einzusetzen, um sich nicht von vornherein dem Vorwurf der Behördenwillkür auszusetzen. Tatsächlich hätte die Fahrnisexekution zum Erfolg führen können. Es sei außerdem kein Schaden entstanden.

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung am 22.12.2004 festgestellt, dass die Unterlassung der rechtzeitigen Ergreifung der notwendigen exekutionsrechtlichen Schritte, insbesondere der Stellung eines Antrages auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung, zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der minderjährigen Kinder von Frau P. durch die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See einen **Misstand** in der Verwaltung gemäß Artikel 148a Abs. 1 B-VG iVm Art. 70 Bgld. L-VG darstellt, und empfohlen, dafür Sorge zu tragen, dass die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See als Unterhaltssachwalter ihre gemäß § 212 Abs. 2 ABGB übertragene Vertretungsbefugnis zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen auch im erforderlichen Ausmaß im Interesse der unterhaltsberechtigten Kinder wahrnimmt, und durch eine Dienstanweisung klarzustellen, dass die Bezirkshauptmannschaft die bisher im Exekutionsverfahren ausgeübte Vorgangsweise zu ändern hat und Exekutionsanträge schnell und effizient einbringen muss.

**VA stellt Misstand in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung**

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, welche auf Ersuchen der Kindesmutter tätig war, hat bei der Besorgung ihrer Aufgabe, gemäß § 212 Abs. 2 ABGB das Kind bei der Festsetzung oder Durchsetzung seiner Unterhaltsansprüche zu vertreten, sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen.

Der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht ist die Behörde aber nicht nachgekommen. Sie hat hinsichtlich eines über einen Zeitraum von 7 Jahren ausständigen Kindesunterhaltes lediglich einen Antrag auf Fahrnisexekution eingebracht. Erst nach Einschaltung eines Rechtsanwaltes durch Frau P. wurde der Antrag auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung "nachgeholt". Dazwischen hätte sich auch eine andere Forderung in der Rangordnung vor der Unterhaltsverpflichtung einreihen können und wäre dann im Falle einer Zwangsversteigerung auch bevorzugt zu befriedigen gewesen. Durch die fahrlässige Vorgangsweise der BH Neusiedl am See wurde die Befriedigung der ausstehenden Forderung zumindest gefährdet.

**Behörde verletzt gesetzliche Sorgfaltspflicht**

Die Behauptung, dass auch eine Fahrnisexekution zum Erfolg hätte führen können, zeugt von mangelndem Problembewusstsein, da die Befriedigung einer Forderung von mehr als € 15.000,00 alleine durch ein Fahrnisexekution in der Praxis sehr unwahrscheinlich ist. Im gegenständlichen Fall blieb deren Vollzug völlig ergebnislos, da überhaupt keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden werden konnten.

Die Behörde hätte effizient und angemessen in einer Eingabe sowohl einen Antrag auf Fahrnisexekution als auch auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung einbringen können. Auf Grund der bewilligten Verfahrenshilfe war vorerst auch keine Kostenbelastung gegeben.

Mit Schreiben des Landeshauptmannes vom 13. Jänner 2005 wurde der VA mitgeteilt, dass der **Empfehlung** inhaltlich entsprochen wurde. Der Leiter des Sozialreferates beim Amt der Landesregierung wurde aufgefordert, alle Bezirkshauptmannschaften entsprechend zu informieren und anzuweisen, um in Zukunft eine einheitliche und vor allem gesetzeskonforme Vorgangsweise zu gewährleisten.

**Empfehlung der VA wurde entsprochen**

#### 4.3.2 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede in der Höhe des Pflegeentgelts und vor allem in Bezug auf das Niveau der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Die VA regte 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 (MIR-V-2500/2003)

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 zufrieden stellenden – Diskussionsergebnisses erachtete auch der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumenten

tenschutz 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.

#### 4.3.3 Rechtswidrige Übermittlung von besonders schutzwürdigen Daten

VA B/18-SOZ/04, Amt d. Bgld. LReg LAD-GS-L301/29-2004

Frau H. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass der Bescheid der BH Neusiedl am See vom 6.11.2001, mit dem ihr Antrag auf Erteilung der Bewilligung zur Übernahme eines Kindes als Pflegemutter abgewiesen wurde, auch ihrer Wohnsitzgemeinde zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. In dem Bescheid wurde mehrfach aus einem psychologischen Gutachten zitiert.

Die VA verwies im Prüfungsverfahren auf § 1 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 2 Datenschutzgesetz, wonach Gesundheitsdaten besonders schutzwürdige Daten sind, welche einem allgemeinen Verwertungsverbot unterliegen. Da die Wohnsitzgemeinde im gegenständlichen Verwaltungsverfahren keinerlei Parteistellung hatte, wurde durch die Übermittlung des Bescheides das Grundrecht auf Geheimhaltung von schutzwürdigen Daten nach dem Datenschutzgesetz verletzt.

**VA weist auf Datenschutzverletzung hin**

Der Beschwerdefall wurde von der Burgenländischen Landesregierung zum Anlass genommen, in der Bezirkshauptleutekonferenz am 3. Juni 2004 intensiv auf die Datenschutzbestimmungen hinzuweisen. Die Bezirkshauptleute wurden angewiesen, die diesbezüglichen Richtlinien zu berücksichtigen.

**Bezirkshauptleute werden angewiesen, Datenschutzbestimmungen einzuhalten**

#### 4.3.4 Jugendamt bindet Kindesmutter in die Entscheidungsfindung nur ungenügend ein

VA B/1-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V873/1-2003

Frau K. beschwerte sich darüber, dass das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Güssing die Zustimmung, ihre 15-jährige Tochter dem Kindsvater zu überlassen, erteilt hat, ohne vorher mit ihr gesprochen bzw. Erhebungen durchgeführt zu haben.

Im Zuge der Ermittlungen der VA stellte sich heraus, dass sich die Minderjährige ohne Wissen von Frau K. an das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Güssing gewandt hatte, weil es zwischen Mutter und Tochter zu Unstimmigkeiten über die Erziehung gekommen ist. Die Auffassungsunterschiede betrafen unter anderem den vermehrten Kontakt des Mädchens zu deren Freund und

den dadurch bedingten Leistungsabfall in der Schule. Besorgnis rief in Frau K. hervor, dass die Tochter nicht zu mehr schulischem Engagement zu bewegen war, sondern ganz im Gegenteil immer öfter androhte, die Schule überhaupt gleich abbrechen zu wollen. Nach dem plötzlichen Ende der jungen Liebe schwänzte die Pubertierende immer öfter den Besuch des Gymnasiums. Dies wiederum war dann auch Anlass, für Eskalationen in der Begegnung zwischen Mutter und Tochter. Deren Beziehung verschlechterte sich, was aber Frau K. nicht in diesem Ausmaß wahrgenommen hatte.

Das Jugendamt signalisierte der Jugendlichen, welche die Mutter als streng und verständnislos beschrieb, und dem Kindesvater, der in Fürstenfeld lebte und sich auch erkundigte, ob das Mädchen nicht besser bei ihm aufgehoben wäre, dass nach einem konkreten Anlassfall die Zustimmung zu einer Übersiedlung erteilt werden könnte. Offensichtlich wurde das Mädchen dadurch bestärkt, der Obhut und den Vorwürfen von Frau K. zu entkommen und beim toleranter scheinenden Vater zu leben. Bereits einige Tage nach dem Gespräch im Jugendamt gab die Minderjährige dann auch gegenüber Gendarmeriebeamten an, von der Mutter bedroht und geschlagen worden zu sein und nie mehr nach Hause zurück kehren zu wollen.

Der Leiter des Jugendamtes Güssing erteilte der Gendarmerie telefonisch die Zustimmung zur Verbringung zum Kindesvater. Dies ohne zuvor Erhebungen bei der Kindesmutter oder beim Kindesvater durchgeführt zu haben. Frau K. wurde in diese Entscheidung überhaupt nicht eingebunden und fiel aus allen Wolken, als ihr mitgeteilt wurde, dass die Sachlage klar und die Familienverhältnisse auch ohne ein Gespräch mit ihr geführt zu haben, bekannt seien.

**Jugendamt unterlässt notwendige Ermittlungen**

Die VA gelangte auf Grund der eingeholten Stellungnahme und Einsicht in den Verwaltungsakt des Jugendamtes zur Auffassung, dass der **Beschwerde Berechtigung** zukommt. Das Jugendamt hätte vor seiner Zustimmung jedenfalls mit der Kindesmutter Kontakt aufnehmen müssen. Statt dessen wurde den Angaben der Tochter gefolgt, obwohl Frau K. in der Erziehung ihrer insgesamt vier Kinder bislang keine offenkundigen Verfehlungen begangen hatte und auch bestritt, die Jugendliche geschlagen zu haben. Es gibt keinen ersichtlichen Grund für den ohne Ermittlungsverfahren bewilligten Wohnsitzwechsel, der auch erst nach einer Anhörung der Beschwerdeführerin durchgeführt hätte werden können. Wohl nicht zu rechtfertigen ist auch der Umstand, dass eine Zustimmung zum Wechsel des Wohnortes des Mädchens erteilt wurde, ohne die persönliche und räumliche Situation beim Kindesvater überhaupt einschätzen zu können. Erst im Nachhinein sind derartige Erhebungen eingeleitet worden.

Das Gericht hat in der nachprüfenden Beurteilung des Falles ebenfalls keinen Anlass gesehen, dem Kindesvater die von ihm beantragte alleinige Obsorge zu übertragen. Auf Grund einer durchgeführten Mediation wurde bei Gericht eine Übertragung der Obsorge auf beide Elternteile beantragt. Der Wunsch des Mädchens, beim Vater leben aber wieder an einem konfliktfreieren Umgang mit der Mutter Interesse zu haben und daran arbeiten zu wollen, erfüllte sich nicht zuletzt durch die Erkenntnisse, welche alle Beteiligten im Mediationsverfahren gewannen.

**Gerichtliche Entscheidung bestätigt Prüfungsergebnis der VA**

## 4.4 Pflegegeld

### 4.4.1 Rückforderung von Landespflegegeld im Zuge des Zuständigkeitsüberganges

VA B/105-SOZ/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V909/5-2004

Herr R. brachte im Prüfungsverfahren vor, dass von ihm Landespflegegeld in Höhe von € 4.424,30 rückgefordert werde. Diese Rückforderung werde vom Pflegegeldträger damit begründet, dass ihm bis 30.4.2002 Landespflegegeld ausbezahlt wurde, obwohl ihm die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ab 1. Juni 2001 eine vorzeitige Alterspension zuerkannt hatte. Herr R. wandte ein, dass er im Hinblick auf seine Pension in Höhe von € 1.172,10 den rückgeforderten Betrag nicht zurückzahlen könne. Darüber hinaus habe er infolge der Besserung seines Augenleidens den Antrag auf Gewährung von Bundespflegegeld zurückgezogen.

**Behörde fordert Landespflegegeld nach Pensionszuerkennung zurück**

Die Abteilung 6 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vertrat in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2003 den Standpunkt, dass Herr R. seine Anzeigepflicht nach § 9 Burgenländisches Pflegegeldgesetz verletzte und es unterlassen habe, den Pflegegeldträger über die Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension zu informieren. Herr R. sei gleichzeitig mit dem Gewährungsbescheid mittels Merkblatt (Punkt 3. Anzeigepflicht für Änderungen), welches einen Teil des Bescheides bildet, aber auf seine Anzeigepflicht hingewiesen worden.

**Behörde verweist auf Information mittels Merkblatt**

Nach Überprüfung des Sachverhaltes stellte die VA fest, dass dieses "Merkblatt über die Verpflichtung nach dem Burgenländischen Pflegegeldgesetz" dahingehend zu ändern ist, dass nicht die "Antragstellung", sondern die Zuerkennung einer Pension anzuzeigen ist, weil der Anspruch auf Landespflegegeld allein durch die Antragstellung auf Pension nicht berührt wird. Der Bezug von Landespflegegeld setzt voraus, dass keine der in § 3 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz angeführten Grundleistungen bezogen wird bzw. kein Anspruch auf solche Leistungen besteht. Erst durch den positiven Bescheid des zuständigen Sozialversicherungsträgers,

**Keine Anzeigepflicht der bloßen Antragstellung einer Pensionsleistung**

mit welchem der Rechtsanspruch auf die Auszahlung der Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung eingeräumt wird, erfolgt der Zuständigkeitsübergang in Pflegegeldangelegenheiten auf den Bund. Unmittelbar nach der Beantragung der Pension kann aber weder das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens eines Sozialversicherungsträgers noch dessen Dauer vorhergesehen werden. Die Berechtigung zur Rückforderung von Überzahlungen an Pflegegeld darf aber dann auch nicht schon an die Antragstellung auf diese Leistung anknüpfen.

Der Pflegegeldträger nahm die Kritik der VA auch zum Anlass, das entsprechende Merkblatt abzuändern. Gegenüber Herrn R. wurde ein Überbezug an Landespflegegeld der Ansicht der VA folgend erst ab Oktober 2001 festgestellt und eine Ratenzahlung in Aussicht gestellt.

**Merkblatt wird aus  
Anlass des Prüfungsver-  
fahrens geändert**

## 5 Landesamtsdirektion

### 5.1 Beschränkt Gemeindebezügegesetz das passive Wahlrecht?

§ 30a Burgenländisches Gemeindebezügegesetz lässt einen Teilverzicht auf den Grenzbetrag für eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigenden Teil zu, ohne dass es zu Pensionseinbußen kommt.

**Einzelfall:**

VA BD/1071-SV/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V9031/1-2003

Herr P. brachte bei der VA vor, als Mitglied eines Stadtsenates nur vor der Alternative zu stehen, entweder auf die für die Ausübung dieser Funktion gebührende Entschädigung gänzlich zu verzichten oder den Wegfall der vorzeitigen Alterspension für die Dauer der Funktionsausübung in Kauf zu nehmen.

**Führt politische Tätigkeit zum Wegfall der Pensionsleistung?**

Nach der geltenden Rechtslage sind die in § 1 Z 4 lit. c des Teilpensionsgesetzes, BGBl. Nr. 138/1997, genannten Bezüge dem Erwerbseinkommen aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit gemäß § 91 Abs. 1 dritter Satz ASVG gleichzuhalten. Die in den Anwendungsbereich des § 1 Z 4 lit. c Teilpensionsgesetz fallenden politischen Tätigkeiten verhindern ab dem 1. Jänner 2001 den Anfall und die Auszahlung der vorzeitigen Alterspension, wenn das daraus erzielte Erwerbseinkommen die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG übersteigt.

Der sich aus § 19 Gemeindebezügegesetz ergebende monatliche Bezug für Mitglieder des Stadtsenates betrug für das Jahr 2003 monatlich knapp über € 450,00 und lag damit über der im Jahr 2003 maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze von € 309,38. Ein Verzicht auf Bezüge ist gemäß § 30a Gemeindebezügegesetz allerdings zulässig.

Ausgehend von diesen gesetzlichen Grundlagen vertrat die VA den Standpunkt, dass § 30a Gemeindebezügegesetz auch einen Teilverzicht zulässt, damit der Grenzbetrag für ein Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG nicht überschritten und die Auszahlung der vorzeitigen Alterspension eingestellt werden muss. Bei gegenteiliger Auffassung würde man in die demokratiepolitisch höchst bedenkliche Situation kommen, dass bestimmte Personengruppen ausschließlich aus finanziellen Gründen von der Möglichkeit der Teilnahme

**Teilverzicht auf Bezug ist zulässig**

an einer Volksvertretung faktisch ausgeschlossen werden, da ihnen ansonsten ihre wirtschaftliche Existenz genommen wird.

Ein Verneinen der Zulässigkeit eines Teilverzichts würde auch bundesverfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das aktive und passive Wahlrecht zum Gemeinderat begegnen, da diese in einem besonderen Naheverhältnis zu dem in Art. 1 B-VG verankerten demokratischen Grundprinzip stehen. Einfachgesetzliche Einschränkungen dieser Rechte können grundsätzlich nicht als verfassungskonform angesehen werden. Nach der neueren Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes verstoßen zudem auch allgemeine, nicht intentional gegen die Ausübung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gerichtete Gesetze gegen die Bundesverfassung, wenn sie nicht den Kriterien der Verhältnismäßigkeit Genüge tun.

**VA äußert verfassungsrechtliche Bedenken**

Mit Schreiben der Abteilung 2 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 20. November 2003 wurde der VA mitgeteilt, dass die Rechtsauffassung der VA geteilt wird und ein Teilverzicht auf den Grenzbetrag für eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG übersteigenden Betrag zulässig ist.

**Behörde folgt Rechtsansicht der VA**

## **5.2 Unvollständige Auskunft führt zur Ablehnung eines Förderungsansuchens**

VA B/44-SOZ/04, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V934/3-2004

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens schilderte Herr H. der VA, dass er neben seiner Tätigkeit als ÖBB-Bediensteter auch Weingärten bewirtschaftete. Um sich auf diesem Gebiet weiterzubilden, habe er an Kursen der Weinakademie Österreich teilgenommen.

Herr H. hat sich über eine mögliche Förderung der Teilnahme an diesen Weiterbildungsveranstaltungen vorweg telefonisch beim Amt der Burgenländischen Landesregierung informiert, wobei ihm eine Bedienstete der Abteilung 6 mitteilte, dass grundsätzlich eine Förderbarkeit bestehe und das Ansuchen nach Veranstaltungsende einzubringen sei. Herr H. wurde jedoch nicht darauf hingewiesen, dass für ihn eine (Arbeitnehmer-)Förderung durch die Abteilung 6 im Hinblick auf sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu den ÖBB nicht in Betracht kommt und er einen Antrag daher bei der Abteilung 4a einbringen muss.

Herr H. hat davon erst später erfahren, wodurch es zur Ablehnung seines bei der Abteilung 4a gestellten Antrages kam, weil er als Beamter das Förderungsansuchen bereits vor Kursbeginn stellen hätte müssen.

**Förderungsansuchen wird aufgrund mangelhafter Auskunft abgelehnt**

Die VA verwies darauf, dass die verspätete Antragstellung ausschließlich auf die unvollständigen Auskunft des Amtes der Burgenländischen Landesregierung zurückzuführen sei und erwirkte die Zusage, dass Herrn H. die beantragte Förderung auch geleistet wurde.

**VA erwirkt Zusage der Förderungsmöglichkeit**

## 6 Gesundheitswesen - Tierschutz

### 6.1 Schwere Mängel bei Käfighaltung (“Legebatterien“)

Im Zuge der im volksanwaltlichen Prüfungsverfahren durchgeführten Kontrollen bei Legehennenhaltern in mehreren Bundesländern wurden auch in burgenländischen Betrieben solch gravierende Mängel festgestellt, dass Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und Strafanzeigen erstattet werden mussten.

Auch im Burgenland muss die Effizienz tierschutzrechtlicher Kontrollen durch die Amtstierärzte verbessert werden.

**Einzelfall:**

VA B/64-GES/03, Amt d. Bgld. LReg LAD-ÖA-V893/3-2004

Eine Tierschutzorganisation wandte sich an die VA und führte unter anderem Beschwerde darüber, dass eine nicht unbeträchtliche Anzahl so genannter “Legebatterien“ österreichweit und sohin auch im Burgenland unter Missachtung tierschutzrechtlicher Vorschriften betrieben würde.

**Tierschutzorganisation  
ortet Verletzungen  
tierschutzrechtlicher  
Vorschriften**

Im **amtswegigen** Prüfungsverfahren zu VA BD/26-GU/03 prüfte die VA die Effizienz der tierschutzrechtlichen Kontrollen. Bereits die EU hatte zuvor in zahlreichen Prüfberichten – sogar im Bereich der den Amtstierärzten obliegenden veterinärrechtlichen Aufgaben – Überwachungs- und Dokumentationsdefizite Österreichs beanstandet. Die VA stellte fest, dass die gegebenen personellen Ressourcen im Bereich der zuständigen Kontrollbehörden (Bezirkshauptmannschaften) nicht ausreichend sind, um eine flächendeckende und entsprechend intensive Kontrolltätigkeit entfalten zu können (siehe Ausführungen S. 85ff im **27. Tätigkeitsbericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat**).

**VA stellt in amtswegi-  
gem Prüfungsverfahren  
Defizite bei den Kon-  
trollen fest**

Die zuständige Abteilung 4a beim Amt der Burgenländischen Landesregierung wies in ihrer Stellungnahme vom 14. Oktober 2003 darauf hin, dass der Überprüfungsgrad bei Legehennenbetrieben mit Käfighaltung im Burgenland jährlich bei 100 % liegt. Die Bezirksverwaltungsbehörden seien mittels Erlasses angewiesen worden, die Einhaltung der Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung laufend zu kontrollieren und über die Kontrollen unter Abschrift der Prüfungsprotokolle zu berichten.

**Behörde verweist auf  
hundertprozentige  
Überprüfung der Betrie-  
be**

Bei 5 Legehennenhaltern in 2 Regionen (4 davon im Bezirk Oberpullendorf, ein Betrieb im Bezirk Güssing) wurde auf Grund der auch in Videodokumentationen von Tierschutzaktivisten festgehaltenen Zuständen auf Ersuchen der VA dennoch Kontrollen von der Abteilung 4a und dem Amtstierarzt der jeweils zuständigen Bezirkshauptmannschaft durchgeführt. Dabei gab es in 2 Betrieben **Beanstandungen**, weil in etlichen Käfigen 5 Hennen vorgefunden worden, in einem der Betriebe vereinzelt auch 6 Hennen in Käfigen, die im Hinblick auf die Größe aber maximal für 3 Tiere zugelassen waren.

Noch während der Kontrolle erfolgte die Aufforderung der Amtstierärzte, eine entsprechende Belegung unverzüglich herzustellen. Eine Mängelliste ist erstellt und die tierschutzrechtlichen **Beanstandungen** auch der Strafabteilung der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gemeldet worden. In vier Fällen wurden wegen der Ergebnisse der von der VA veranlassten Kontrollbesuche später Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

**Käfige enthielten bei Kontrollen zu viele Tiere**

**VA fordert Steigerung der Effizienz tierschutzrechtlicher Kontrollen**

## 7 Raumordnungs- und Baurecht

### 7.1 Rückforderung eines Wohnbauförderungsdarlehens – Burgenländische Landesregierung trägt Empfehlung nicht Rechnung

VA B/22-BT/03, Amt d. Bgld LReg 6-WBF-3307735/72-2004

Am 17. Juni 2003 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass sie mit Zahlungsaufforderung der Bank Burgenland AG vom 20. Jänner 2003 erstmals zur Begleichung einer 1980 eingegangenen Darlehensschuld aufgefordert worden sei. Der in Rechnung gestellte Betrag, welcher neben einem offenen Rückstand Portospesen und Verzugszinsen beinhalte, übersteige das seinerzeit gewährte Darlehen. In der nunmehrigen Inanspruchnahme erblickt die Beschwerdeführerin einen **Misstand** in der Verwaltung.

Das Prüfverfahren ergab:

Die Beschwerdeführerin war in erster Ehe mit X.X. verheiratet. Die Ehe wurde 1972 geschlossen. Mitte der Siebzigerjahre übersiedelten die Eheleute nach Wulkaprodersdorf.

**Hauskauf 1978**

Mit Kaufvertrag vom 24. September 1978 erwarben die Beschwerdeführerin und X.X. die Liegenschaft ., GB Wulkaprodersdorf, bestehend aus einem kleinen Haus mit Garten.

Mit Eingabe vom 3. Jänner 1980 suchte X.X. für sich und seine Gattin um die Gewährung eines Wohnbauförderungsdarlehens an. Dem Ansuchen war eine mit 2. Jänner 1980 datierte Lohnbestätigung beigeschlossen, wonach X.X. ein Bruttowochenentgelt von ATS 2.400,00 (€ 174,41) bezog. Beigeschlossen war weiters ein Erhebungsblatt. Ihm zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Antragstellung im Haushalt tätig war und keine Einkünfte bezog.

**Landesregierung  
gewährt 1980  
Darlehen**

Mit Beschluss der Burgenländischen Landesregierung vom 26. März 1980 wurde den Eheleuten X.X. ein Darlehen in der Höhe von ATS 150.000,00 (€ 10.900,93) zum Ankauf eines Altwohnhauses bewilligt. Die Laufzeit des Darlehens wurde mit 20 Jahren, die Verzinsung mit 3 % festgesetzt.

Mit Schreiben vom 8. April 1980 wurden die Eheleute X.X. von diesem Beschluss in Kenntnis gesetzt. Unter einem wurde ihnen mitgeteilt, dass sie eine grundbücherliche Sicherstellung des Darlehensbetrages zumindest im zweiten Rang der EZ ., GB Wulkaprodersdorf, vorzunehmen haben. Weiters hätten sie sich zu verpflichten, das verpfändete Haus während der gesamten

Laufzeit des Darlehens bei einer inländischen Brandschadensversicherungsanstalt ununterbrochen versichern zu lassen, die Sperre der Versicherung zu Gunsten des Burgenländischen Wohnbauförderungsfonds zu veranlassen und die Versicherungsprämie pünktlich zu bezahlen. Erst nach Vorlage der Darlehensurkunde samt Grundbuchsauszug und Sperrschein über die Feuerversicherung könne die Auszahlung des Darlehensbetrages erfolgen.

Am 25. April 1980 unterfertigten die Eheleute X.X. einen vom Amt der Burgenländischen Landesregierung übersandten "Schuldschein". Diese Urkunde ist in insgesamt neun Abschnitte ("Paragraphen") untergliedert.

**Schuldschein  
unterfertigt**

§ 3 lautet: "Kommt der Schuldner irgend einer in diesem Vertrage gegenüber dem Fonds übernommenen Zahlungsverpflichtung längstens innerhalb 14 Tagen nach Fälligkeit nicht oder nicht vollständig nach, so tritt Terminverlust ein und der gesamte ausstehende Darlehensbetrag ist auf einmal fällig. Der Schuldner ist verpflichtet, bis zum Zahlungstage 10 % Verzugs- rücksichtlich Zinseszinsen von dem nicht rechtzeitig gezahlten Betrage zu vergüten".

§ 5 lautet: "Der Schuldner verpflichtet sich, das verpfändete Haus durch die ganze Dauer des Darlehens bei einer inländischen Brandschadensversicherungsanstalt ununterbrochen um einen dem Amte angemessen erscheinenden Betrag zu versichern, die Sperre der Versicherung zugunsten des Fonds zu veranlassen und die Versicherungsprämie pünktlich zu bezahlen oder, wenn die Bezahlung der Prämie für Rechnung des Schuldners durch das Amt erfolgt wäre, diesem den hierauf ausgelegten Betrag sofort zu ersetzen."

Mit Schreiben vom 19. Mai 1980 wurden die Eheleute X.X. davon in Kenntnis gesetzt, dass nunmehr, nach Vorlage der gewünschten Unterlagen, der Darlehensbetrag angewiesen werde. Dem Schreiben war ein Tilgungsplan angeschlossen. Ihm zufolge ist der Darlehensbetrag in 40 Halbjahresraten zu tilgen. Als Fälligkeitstermin wurde den Darlehensnehmern der 1.2. und 1.8. eines jeden Jahres bekannt gegeben. Auf die pünktliche Einhaltung der Zahlungsverpflichtung wurde unter Wiedergabe des Wortlauts des § 3 des Schuldscheines nochmals hingewiesen.

Am 3. März 1982 sprach X.X. beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vor und ersuchte – erstmals - um Stundung der Rückzahlungsraten. Mit Schreiben vom 31. März 1982 wurde den Darlehensnehmern eine Stundung der Rückzahlungsraten bis 1. Februar 1984 gewährt.

**Erste Zahlungs-  
schwierigkeiten 1982**

Mit Schreiben vom 12. August 1982 setzte die Z. Versicherungs-AG das Amt der Burgenländischen Landesregierung davon in Kenntnis, dass X.X. trotz der ihm gesetzten Nachfrist die fällige

**Landesregierung  
verschlampt  
Kündigungsgrund**

Versicherungsprämie nicht beglichen habe, sodass die Versicherung gemäß den §§ 38 f VersVG im Versicherungsfall von der Leistung frei sei. Mit Schreiben vom 20. August 1982 forderte das Amt der Burgenländischen Landesregierung X.X. auf, bis längstens 20. September 1982 die ausstehende Versicherungsprämie zu überweisen, anderenfalls das Darlehen "gekündigt und zur sofortigen Rückzahlung vorgeschrieben" werde.

Mit Schreiben vom 26. August 1982 setzte die Z. Versicherungs-AG das Amt der Burgenländischen Landesregierung in Kenntnis, dass X.X. die ausstehende Versicherungsprämie bezahlt habe und die Versicherung in Haftung sei.

Mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 16. Mai 1983 wurde die zwischen X.X. und der Beschwerdeführerin eingegangene Ehe geschieden. Mit dem am selben Tag abgeschlossenen prätorischen Vergleich verpflichteten sich die Parteien wechselseitig, auf Unterhalt zu verzichten. Die Beschwerdeführerin erklärte, aus der ehelichen Wohnung auszuziehen. Ihr Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ .., GB Wulkaprodersdorf, werde X.X. übertragen. Im Gegenzug verpflichtete sich X.X. "alle Schulden der Parteien, soweit sie mit der Haushaltsführung bis zum 5. September 1982 entstanden sind und die grundbücherlich sichergestellt sind, allein zurückzuzahlen" und die Beschwerdeführerin "schad- und klaglos zu halten".

**Ehescheidung 1983**

Mit Schreiben vom 10. Mai 1983 ersuchte Frau N.N. unter Hinweis darauf, dass Herr X.X. "nunmehr Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 258, Grundbuch Wulkaprodersdorf, wird und sich zur Alleinzahlung der offenen Verbindlichkeiten verpflichtet" habe, um Mitteilung, ob sie nach grundbücherlicher Durchführung des gerichtlichen Scheidungsvergleiches aus der Mithaftung für die offene Darlehensschuld entlassen werden könne. Mit Antwortschreiben vom 31. Mai 1983 setzte das Amt der Burgenländischen Landesregierung die Beschwerdeführerin davon in Kenntnis, dass ihrem Ersuchen im Hinblick auf die finanzielle Situation von X.X., dessen häufige Arbeitslosigkeit und Sorgepflichten, nicht näher getreten werden könne.

**Beschwerdeführerin bemüht sich, aus der Haftung entlassen zu werden**

Mit Schreiben vom 3. August 1983 teilte die Z. Versicherungs-AG dem Amt der Burgenländischen Landesregierung mit, dass Herr X.X. erneut die fällig gewesene Versicherungsprämie trotz eingeräumter Nachfrist nicht bezahlt habe. Abermals wandte sich hieraufhin das Amt der Burgenländischen Landesregierung an Herrn X.X. und konnte erwirken, dass innerhalb einer weiteren Nachfrist die Prämie beglichen wurde.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 28. Juni 1984 wurde die Zwangsversteigerung eines Hälfteanteils der EZ .., GB Wulkaprodersdorf, bewilligt. Als betreibende Partei trat die R. reg.Gen.mbH auf. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt

**Haus wird 1984 versteigert**

vom 18. Jänner 1985 wurde der R. reg.Gen.mbH der Zuschlag für den Hälfteanteil der Liegenschaft EZ .., Wulkaprodersdorf, erteilt. Im Hinblick auf die geringe Verteilungsmasse konnte die vom Amt der Burgenländischen Landesregierung rechtzeitig angemeldete Forderung bei der Meistbotsverteilung, da im zweiten Rang stehend, keine Berücksichtigung finden. Die Forderung betrug zu diesem Zeitpunkt ATS 145.007,83 (€ 10.538,13).

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 28. Februar 1985 wurde die Zwangsversteigerung für den zweiten Hälfteanteil der EZ .., GB Wulkaprodersdorf, bewilligt. Abermals trat als betreibende Partei die R. reg.Gen.mbH auf. Auch dieser Anteil wurde von der R. reg.Gen.mbH ersteigert, wobei auch in diesem Fall die rechtzeitig angemeldete Forderung des Burgenländischen Wohnbauförderungsfonds in der Verteilungsmasse keine Deckung fand.

Am 13. März 1985 sprach X.X. beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vor und gab dabei unter anderem eine Änderung seiner Wohnanschrift bekannt. Weiters gab er die aktuelle Wohnanschrift seiner geschiedenen Gattin bekannt.

**Schuldner gibt  
Änderung der  
Anschrift bekannt**

Wiewohl (damit) dem Amt der Burgenländischen Landesregierung bekannt war, dass X.X. seinen Wohnsitz in Eisenstadt hatte, wurde in der Zeit zwischen August 1985 und Jänner 1986 versucht, X.X. Zahlungsaufforderungen an seine ehemalige Wohnadresse in Wulkaprodersdorf zuzustellen.

**LReg verschlampt  
auch dies ...**

Mit Schreiben vom 5. November 1987 erhielt X.X. an seine Wohnanschrift in Eisenstadt noch eine "erste Mahnung" zugestellt. Sodann wurden bis zum Juli 2000, sohin nahezu 13 Jahre, sämtliche Bemühungen zur Einbringung des offenen Darlehensrückstandes eingestellt.

**... und setzt 13 Jahre  
lang keine weiteren  
Eintreibungsschritte!**

Von Juli 2000 an sandte das Amt der Burgenländischen Landesregierung X.X. in monatlichen Abständen Erlagscheine zu, welche mit dem Vermerk "unbekannt", "verzogen", "zurück", "kein Vermerk" oder "retour" rückgestellt wurden.

Erst eine Anfrage beim Zentralen Melderegister am 4. Juli 2002 ergab, dass X.X. seinen Hauptwohnsitz nach Großhöflein verlegt hatte. An diese Anschrift erging im September 2002 die Zusendung eines Erlagscheines. Am 25. September 2002 verstarb X.X.. Der Erlagschein kam mit dem Vermerk "verstorben" an das Amt der Burgenländischen Landesregierung zurück.

**Schuldner stirbt 2002**

Am 22. November 2002 tätigte das Amt der Burgenländischen Landesregierung eine weitere Abfrage beim Zentralen Melderegister und erhob dabei die aktuelle Wohnanschrift der Beschwerdeführerin. Es führte dies in Folge zu der Übersendung der in Beschwerde gezogenen Zahlungsaufforderung. Nach telefonischen Kontaktnahmen mit dem Amt der Burgenländischen Landesregie-

**... und jetzt soll Exfrau  
haften**

zung sprach N.N. am 21. März 2003 beim Amt der Burgenländischen Landesregierung, Hauptreferat Wohnbauförderung, vor. In der hierüber aufgenommenen Niederschrift geht das Amt der Burgenländischen Landesregierung ebenso wie in einem Bericht an das Büro des Herrn Landeshauptmanns (noch) davon aus, dass N.N. für das Darlehen als "Ausfallsbürgin" hafte. Diese Rechtsmeinung wird in der Stellungnahme des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 4. August 2003 nicht aufrecht erhalten.

In der Sache selbst führte das Amt der Burgenländischen Landesregierung ins Treffen: "Auf Grund des Scheidungsvergleiches wurde lediglich von X.X. jahrelang vergeblich versucht, die aushaftende Forderung einzubringen, eine Benachrichtigung der weiteren Solidarschuldnerin ist nicht erfolgt, zumal ja der anwaltlich vertretenen N.N. bekannt gegeben worden war, dass sie weiterhin als Solidarschuldnerin für das gesamte Darlehen hafte".

Die VA hat erwogen:

I. Maßgeblich für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles sind jene Richtlinien des Burgenländischen Wohnbauförderungsfonds, auf die sich die Burgenländische Landesregierung in ihrem Beschluss vom 26. März 1980 beruft. Diese Richtlinien sind zu der Zahl VIII/2-2500280/451-1973 im 5. Stück des Landesamtsblattes für das Burgenland, ausgegeben am 2. Februar 1974, kundgemacht.

**Darlehen für Althaus**

Gemäß Punkt II Abs. 2 lit. b der Richtlinien kann in Fällen sozialer Härte "für den Ankauf von Althäusern, die erhaltungswürdig sind und verbessert werden sollen sowie im Burgenland liegen (allerdings nicht als Zweitwohnungen), ein Darlehen gewährt werden. Ein Fall sozialer Härte liegt vor, wenn eine außerordentliche wirtschaftliche Belastung aus familiären oder beruflichen Gründen oder wegen Krankheit des Förderungswerbers besteht".

Für diese Darlehen ist in Punkt IV lit. C Abs. 2 der Richtlinien näher geregelt, dass die Rückzahlung mit dekursiver Verzinsung in gleich bleibenden Halbjahresraten (am 1. Februar und 1. August eines jeden Jahres) erfolgt, wobei die Laufzeit für diese Darlehen mit 20 Jahren angesetzt und eine durchlaufende Verzinsung von 3 % festgelegt wird (Abs. 3).

In Punkt V findet man festgehalten, dass für die Flüssigmachung des Darlehens in Fällen sozialer Härte auch die Vorlage des Nachweises der Vinkulierung einer Feuerversicherung zu Gunsten des Landeswohnbauförderungsfonds erforderlich ist.

Punkt VI regelt letztlich: "Kommt der Schuldner irgendeiner gegenüber dem Fonds übernommenen Zahlungsverpflichtung längstens innerhalb 14 Tagen nach Fälligkeit nicht oder nicht vollständig nach, so tritt Terminverlust ein und der gesamte ausstehende

Darlehensbetrag ist auf einmal fällig. Der Schuldner ist verpflichtet, bis zum Zahlungstage 10 % Verzugs- rücksichtlich Zinseszinsen von dem nicht rechtzeitig gezahlten Betrag zu vergüten“. Abgesehen von dem Fall des Terminverlustes findet man in Punkt VI weitere acht Gründe aufgelistet, in denen das Darlehen zwar nicht sofort fällig gestellt, jedoch unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zurückgefordert werden kann.

Unter Zugrundelegen dieser Richtlinien wurde jene Vertragsschablone erstellt, die den Eheleuten X.X. im April 1980, vorausgefüllt und als “Schuldschein“ überschrieben, übersandt wurde. Mit Unterfertigung dieser Urkunde und Erfüllung der im Begleitschreiben vom 8. April 1980 genannten Bedingungen wurden jene Voraussetzungen geschaffen, die die Burgenländische Landesregierung zur Übergabe der Valuta veranlasste. Damit kam der Darlehensvertrag gemäß den §§ 983 ff ABGB zu Stande.

**Realvertrag**

II. Aus diesem Schuldverhältnis entstehen nun neben der Hauptleistungspflicht Nebenleistungspflichten. Zu ihnen zählen auch – wechselseitig zu wahrende – Schutz- und Sorgfaltspflichten. Ihre Einhaltung soll eine reibungslose Vertragsabwicklung gewährleisten. Zu diesen Schutz- und Sorgfaltspflichten zählt auf Gläubigerseite auch, sich zeitgerecht an einen Interzedenten zu wenden, wenn die Leistung des Schuldners ausbleibt. Diese Obliegenheit hat die Burgenländische Landesregierung N.N. gegenüber gröblich vernachlässigt.

**Vertragspflichten vernachlässigt**

Auch wenn dem Amt der Burgenländischen Landesregierung Recht zu geben ist, dass N.N. gemeinsam mit X.X. 1980 zu ungeteilter Hand eine Haftung eingegangen ist, so hat sich die Burgenländische Landesregierung – wohl deshalb, da auf Grund des Förderungsansuchens allein von einem Einkommen des X.X. auszugehen war – bis zum Zeitpunkt der Scheidung stets an ihn gewandt. Nach der Scheidung hat sich das Wohnbauförderungsreferat ausschließlich deshalb an X.X. gehalten, da er sich – wie die Burgenländische Landesregierung in ihrer Stellungnahme an die VA selbst sagt - “auf Grund des Scheidungsvergleiches“ zur Übernahme aller Schulden verpflichtet hat.

X.X. gegenüber wurde die Erfüllung der Hauptleistungspflicht weder dem Vertrag entsprechend – verwiesen sei nur auf den mehrfach festzustellenden Zahlungsverzug bei Überweisung der Prämie für die Brandschadenversicherung, welche eine sofortige Fälligkeitstellung des offenen Darlehensbetrages nach sich zu ziehen gehabt hätte - noch entsprechend konsequent verfolgt. Auch insoweit genügt es, darauf hinzuweisen, dass trotz Kenntnis einer geänderten Wohnanschrift Zahlscheine an eine Adresse versandt wurden, an der X.X. nachweislich nicht mehr wohnte. Für den Zeitraum von November 1987 bis Juni 2000, sohin nahezu 13 Jahre lang, sind überhaupt keine Schritte aktenkundig, die auf eine Einmahnung offener Rückstände deuten.

**Akt ruht 13 Jahre lang!**

N.N. kann demgegenüber eine Sorglosigkeit nicht vorgehalten werden. Sie hat sich nach Ausspruch der Scheidung umgehend und unter Vorlage der Bezug habenden Unterlagen an das Amt der Burgenländischen Landesregierung gewandt und um Entlassung aus der Haftung gebeten. Dass sie von der Umwandlung einer Hauptschuld in eine Ausfallsbürgschaft nicht Gebrauch gemacht hat, kann ihr nicht vorgehalten werden, zumal § 98 Ehegesetz erst seit 1985 Bestandteil der Rechtsordnung ist und - wie sich aus Art. IV, BGBl 1985/481 ergibt - nur zur Anwendung gelangt, wenn das Scheidungsverfahren ab 1. Jänner 1986 eingeleitet wurde. Im gegenständlichen Fall aber wurde die Scheidung mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil vom 16. Mai 1983 ausgesprochen.

**Beschwerdeführerin hat sich korrekt verhalten.**

III. Dass 1983 die Möglichkeit der Umwandlung von einer Hauptschuld in eine Ausfallsbürgschaft noch nicht bestand, wirkt sich für die Beschwerdeführerin nicht nachteilig aus. Nach neuerer Rechtsprechung ist § 1364 ABGB nämlich auch auf den Solidarschuldner anwendbar. Diese Position hat der Oberste Gerichtshof schrittweise erschlossen.

**OGH bestraft säumige Gläubiger...**

Ging der OGH bis Ende der 80er Jahre davon aus, dass der Anwendungsbereich des § 1364 ABGB auf den "Bürgen" beschränkt bleibt - eine Auffassung, die im Schrifttum bereits Mitte der 60er Jahre kritisiert wurde (*Koziol*, JBl 1964, 306 [308 f]) - erkannte der Gerichtshof in 3 Ob 559/91, dass den Gläubiger dieselben Sorgfaltspflichten auch gegenüber einem Solidarschuldner treffen, der für eine materiell fremde Schuld haftet. Diese Auffassung fand im Schrifttum Zustimmung. So erachtet es etwa *Peter Bydlinski* als "nur konsequent, die Wertungen des Bürgschaftsrechts weitestgehend auf die ‚Haftungsmitschuld‘ zu erstrecken" (ÖBA 1993, 64).

Doch auch an der Einschränkung, es müsse sich um eine materiell fremde Schuld handeln, hielt der Gerichtshof nicht fest. Statt dessen stellt er seit Mitte der 90er Jahre in den Vordergrund der Betrachtung, ob der Kreditgeber zu einem früheren Zeitpunkt einem Vertrauenstatbestand geschaffen hat, kraft dessen der nunmehr in Haftung Genommene erwarten darf, dass derjenige in Anspruch genommen wird, an den sich der Kreditgeber schon bislang gehalten hat. Der OGH schließt daraus in 7 Ob 605/95: "Dem Interzedenten wird dadurch eine dem Ausfallsbürgen vergleichbare Rechtsposition eingeräumt". Begründend führt der Gerichtshof unter Hinweis auf seine Vorjudikatur aus: "§ 1364 zweiter Satz ABGB regelt zwar nur den Fall, dass der Gläubiger bei Eintreibung der fälligen Schuld säumig ist; die Bestimmung kann aber als Grundlage einer umfassenden, dem Gläubiger in Ansehung des Bürgen obliegenden Sorgfaltspflicht verstanden werden".

**... auch wenn mehrere schulden**

Die Lehre ist der Rechtsprechung gefolgt. So findet man etwa in einem der führenden Kommentare ausgeführt, dass § 1364 ABGB

auch auf den Interzessionsmitschuldner anwendbar ist (*Schwimmann/Mader*, ABGB<sup>2</sup> VII § 1364 Rz 9 mNw).

**IV.** Nach dem Inhalt des § 1364 ABGB ist nun der Gläubiger dem Interzedenten insoweit verantwortlich, als dieser wegen Saumseligkeit in Eintreibung der Schuld an Erholung des Ersatzes zu Schaden kommt. Eine derartige "Saumseligkeit" ist der Burgenländischen Landesregierung anzulasten. Sie hat zu keinem Zeitpunkt eine Kontaktnahme mit der Beschwerdeführerin gesucht, und erst nach dem Ableben des X.X. und offensichtlich nach Kenntnis, dass (auch) der Nachlass überschuldet ist, die Möglichkeit gesehen, auf die Beschwerdeführerin zu greifen. Dies, 23 Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrages.

Doch auch soweit die Burgenländische Landesregierung meint, sie hätte 1985 sogar exekutive Schritte gegen die Beschwerdeführerin gesetzt, geht sie fehl. Richtig ist zwar, dass zum Zeitpunkt der Einleitung des zu der Zahl E .. geführten Vollstreckungsverfahrens Punkt 3 des am 16.5.1983 geschlossenen Vergleiches, wonach X.X. auch den zweiten Hälfteanteil der Liegenschaft EZ .., KG Wulkaprodersdorf, übernimmt, grundbücherlich noch nicht durchgeführt war. Betrieben wurde das Exekutionsverfahren aber von der R. reg.Gen.mbH. Schon aus diesem Grund kann die Burgenländische Landesregierung auch diesen Schritt nicht für sich reklamieren.

Mögen die Rechtsfolgen einer Saumseligkeit nach § 1364 ABGB unterschiedlich gesehen werden (zum Meinungsstand: *Gamerith* in *Rummeß* § 1364 Rz 1). Die Rechtsprechung geht jedenfalls davon aus, dass eine schuldhaft Verletzung der Sorgfaltspflichten nach § 1364 ABGB "zum Verlust des Anspruchs des Gläubigers führen kann" (und in 3 Ob 559/91 auch führte). Dieser Auffassung schließt sich auch die VA an. Sie **beanstandet** im Hinblick auf die festgestellten Versäumnisse der Burgenländischen Landesregierung, dass Eintreibungsschritte N.N. gegenüber zu einem Zeitpunkt gesetzt wurden, zu dem der Anspruch erloschen war.

**V.** Infolge Untergang des Anspruches bedarf es sohin keiner Erklärung, die Beschwerdeführerin aus der Haftung zu entlassen. Die VA hält es aber im Sinne eines korrekten Beendigung des Vertragsverhältnisses für geboten, Frau N.N. gegenüber die Erklärung abzugeben, dass das Land Burgenland von weiteren – gerichtlichen wie außergerichtlichen – Schritten, welche auf eine Einbringung des Rückstands wie des Darlehensrestes gerichtet sind, Abstand nimmt. Aus diesem Grund hat die VA auch der Burgenländische Landesregierung **empfohlen**, N.N. gegenüber die Erklärung abzugeben, von jedweden weiteren Schritten, die auf eine Einbringung der 1980 eingegangenen Darlehensschuld abzielen, abzusehen.

**Landesregierung kann sich nicht Bemühen anderer zugute halten**

**Anspruch ist erloschen**

**Beschwerdeführerin soll Sicherheit haben**

In ihrer Reaktion ging die Burgenländische Landesregierung davon aus, dass der Anspruch nicht verjährt sei. Im Übrigen spreche die Entscheidung 3 Ob 559/91 gegen die Ansicht der VA.

**Reaktion  
unverständlich**

Die VA hält dazu fest, dass sich in der **Empfehlung** Ausführungen zur Frage der Verjährung erübrigten, da von einem Untergang des Anspruchs ausgegangen wird. Nicht ist die VA davon ausgegangen, dass die Ausführungen in 3 Ob 559/91 auf den gegenständlichen Beschwerdefall unmittelbar übertragbar sind, handelt es sich doch dort um die Frage des Eintretens für eine materiell fremde Schuld. Gerade an der Einschränkung, dass es sich um eine materiell fremde Schuld handeln müsse, hielt jedoch der Oberste Gerichtshof, wie die VA eingehend in der **Empfehlung** auf den Seiten 9f ausgeführt hat, nicht fest. Die VA vermag die mangelnde Auseinandersetzung mit der in diesem Zusammenhang angeführten Rechtsprechung und Lehre nicht anders zu deuten, als dass diesen Ausführungen nicht entgegengetreten werden kann.

Nachzutragen ist letztlich, dass die VA wiederholt eine formelle Reaktion der Burgenländischen Landesregierung auf die ausgesprochene **Empfehlung** – wie in der Verfassung vorgesehen – einmahnen musste. Die Recherchen der VA ergaben letztlich, dass die am 29. September 2003 ausgesprochenen **Empfehlung** der VA erst in der Sitzung der Burgenländischen Landesregierung vom 4. Mai 2004 behandelt wurde. Mehrfach überschritten wurde damit die Reaktionsfrist des § 6 VAG.

**Landesregierung  
beharrt auf  
Eintreibung**

## **7.2 Neubaudarlehen zu Unrecht abgelehnt – Missstandsfeststellung - Burgenländische Landesregierung**

VA B/84-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V869/4-2004

N.N. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr Ansuchen vom 6. November 2001 um Gewährung eines Neubaudarlehen für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. vom Amt der Burgenländischen Landesregierung wegen mangelnden bzw. "nur künstlich herbeigeführten" Wohnbedarfs abgelehnt worden sei.

Das Prüfverfahren ergab:

Am 6. November 2001 suchten N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehen für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. an. Zum damaligen Zeitpunkt wohnte Frau N.N. zusammen mit dem gemeinsamen Sohn und ihren Eltern bei ihrer Großmutter, Herr N.N. bewohnte ein rund 107 m<sup>2</sup> großes Einfamilienhaus in S., das er mit Kaufvertrag vom 9. Oktober 2001 bereits veräußert hatte. Die Aufgabe der Wohnsitze nach Fertigstellung des Neubaus

**Bisheriges Haus mit  
schlechter  
Raumaufteilung**

wurde in den Antragsunterlagen zugesagt. Festgehalten wurde von den Förderungswerbern ebenfalls im "Auskunftsblatt über die derzeitigen Wohnverhältnisse", dass das Haus in S. wegen schlechter Isolierung und schlechter Raumaufteilung für die Familie nicht bewohnbar wäre. Gleichzeitig beantragten Herr und Frau N.N am 6. November 2001 die Erlaubnis, vorzeitig mit dem Bau des Hauses in B. beginnen zu dürfen.

Mit Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 6 – Soziales, Gesundheit, Raumordnung und Wohnbauförderung, Hauptreferat Raumordnung und Wohnbauförderung, vom 4. Dezember 2001 wurde das Ansuchen von Familie N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehen mit der Begründung abgelehnt, dass sie derzeit ein 107 m<sup>2</sup> großes Eigenheim in S. besäßen, weshalb kein Wohnbedarf gegeben sei. Auch würde bei einem eventuellen Verkauf des Hauses ein Wohnbedarf nur künstlich herbeigeführt werden. Mit diesem Schreiben wurde das Verfahren eingestellt.

**Landesregierung  
verneint dringenden  
Wohnbedarf**

An dieser Begründung wurde auch gegenüber der VA in mehreren Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung festgehalten und zusätzlich ausgeführt, dass ein 107 m<sup>2</sup> großes Eigenheim für den Wohnbedarf einer 3-köpfigen Familie ausreichen muss, von einem dringenden Wohnbedarf in diesem Fall daher auch im Hinblick auf den Verkauf/Verkaufserlös des Einfamilienhauses in S. und der vernachlässigbaren geringen Entfernung zwischen S. und B. (rund 15 km) nicht gesprochen werden könne, sowie dass nicht erklärbar sei, warum Herr N.N. "angeblich allein im Eigenheim in S. wohnte und seine Gattin mit Sohn in einer anderen Gemeinde".

Dazu hat die VA erwogen:

Gemäß § 6 des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes 1991 (BWFG 1991) ist bei der Gewährung einer Förderung grundsätzlich unter anderem zu beachten, dass die geförderten Objekte nach Vollendung der Baumaßnahmen zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses ihrer Bewohner ständig verwendet werden.

§ 11 leg.cit. legt fest, dass geförderte Objekte nur von begünstigten Personen bewohnt werden dürfen. Begünstigt ist nach der zitierten Bestimmung unter anderem eine Person, welche die Absicht hat, die geförderte Wohnung zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses ständig zu verwenden, die weiters die Absicht hat, am Ort der geförderten Wohnung ihren Hauptwohnsitz zu begründen und deren jährliches Einkommen das höchst zulässige Jahreseinkommen gemäß § 6 Abs. 6 BWFG 1991 nicht übersteigt.

Eine genauere Definition, wann "dringender Wohnbedarf" gegeben ist, ist den Bestimmungen des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes und der darauf basierenden Wohnbauförderungs- und Sanierungsdarlehens-Verordnung 1991 ebensowenig zu entnehmen wie der "Basisinformation Wohnbauförderung im Burgenland" (e-government im Burgenland) bzw. den Richtlinien der Burgenländischen Wohnbauförderung 2002.

**"Dringender Wohnbedarf" nicht definiert**

Sonstige Interpretationsrichtlinien zum Betreff "dringender Wohnbedarf" sind der VA für den konkreten Fall nicht bekannt und wurden auch in den Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung nicht zitiert.

Nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen war zum Zeitpunkt der Einbringung des Ansuchens der Familie N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehens für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. der Kaufvertrag über das im Eigentum von Herrn N.N. stehende Haus in S. bereits abgeschlossen. Nach Auffassung der VA ist daher – zusätzlich zu den entsprechenden, dem Antrag angeschlossenen Verpflichtungserklärungen – davon auszugehen, dass damit die Absicht dokumentiert wurde, das Eigenheim in B. zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses ständig zu verwenden und dort den Hauptwohnsitz zu begründen.

Dass ein bisheriger, nach Fertigstellung und Bezug des geförderten Objektes aufzugebender Wohnsitz nicht in Eigentum, sondern nur in anderen Rechtsformen (Prekarium, Mietvertrag etc.) bestehen darf, um in den Genuss eines Neubaudarlehens zu kommen, geht aus den oben zitierten Bestimmungen des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes 1991 oder der entsprechenden Verordnung nicht hervor.

Es ist für die VA weiters nicht nachvollziehbar, inwiefern persönliche Gründe für den bisherigen getrennten Wohnsitz des Ehepaares N.N. für die Entscheidung über die Gewährung ihres Neubaudarlehens von Interesse sein sollten bzw. dieser Entscheidung zu Grunde zu legen wären. Das Argument des in diesem Fall "nur künstlich herbeigeführten Wohnbedarfes", bei dem gegenüber der VA in den Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung immer wieder auf den durch den Verkauf des Eigenheimes in S. erzielten Kaufpreis hingewiesen wurde, findet in den gesetzlichen Bestimmungen keine Deckung. Die Frage, ob ein Förderungswerber zu der Gruppe der "Sozial- und Einkommenschwächeren" zu zählen ist, ist nach Ansicht der VA ausschließlich nach § 6 BWFG 1991 zu beurteilen.

**Einkommensgrenzen für Förderungsgewährung maßgeblich**

Es gibt im Übrigen keine Regelungen, woher die erforderlichen Eigenmittel des Antragswerbers stammen dürfen (wie etwa aus Schenkungen, Ersparnissen, Erbschaften und dergleichen oder aber eben durch Verkauf von Eigentum welcher Art auch immer), weshalb die wiederholten Hinweise auf den Verkaufserlös für das

**Herkunft der erforderlichen Eigenmittel nicht zu prüfen**

Eigenheim in S. entbehrlich und nicht zur Begründung für die Ablehnung des Ansuchens um Neubauförderung geeignet erschienen.

Das gesetzlich vorgesehene Kriterium der Einkommensgrenzen wurde – davon geht die VA aus und dies wurde auch seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung niemals in Frage gestellt – von Familie N.N erfüllt.

Die oben genannten Punkte wurden seitens der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrfach vorgehalten, es wurde aber darauf vom Amt der Burgenländischen Landesregierung nicht bzw. nicht in befriedigendem Ausmaß eingegangen.

Nach Auffassung der VA entbehrt die gesamte Entscheidung einer gesetzlichen Grundlage, es war daher eine **Misstandsfeststellung** auszusprechen.

**Misstand festgestellt**

Daran konnte auch ein den Beschwerdeführern mit Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 6, Hauptreferat Wohnbauförderung, vom 8.8.2002 aufgrund des Beschlusses der Burgenländischen Landesregierung vom 23.7.2002 zugesichertes Fertigstellungsdarlehen nichts ändern, um das Familie N.N. nie angesucht hatte und das sie in weiterer Folge nicht annahm, weil es ihr ungünstiger als das Neubaudarlehen erschien.

**Fertigstellungsdarlehen wird ohne Ansuchen zugesichert,...**

Bemerkenswert ist dabei nicht nur, dass bei der (ohne entsprechenden Antrag erfolgten) Zusicherung des Fertigstellungsdarlehens von einem - nicht von den Beschwerdeführern aufgestellten – Finanzierungsplan ausgegangen wurde, sondern insbesondere, dass für die Gewährung von Fertigstellungsdarlehen keine anderen Kriterien für die Feststellung, ob der Antragswerber eine "begünstigte Person" ist oder ob "dringender Wohnbedarf" gegeben ist, in den Bestimmungen des BWFG 1991 und der entsprechenden Verordnung enthalten sind als für die Gewährung von Neubaudarlehen.

**... aber nicht angenommen**

Dennoch sollte aber offensichtlich – aus, für die VA nicht nachvollziehbaren Gründen – im Ergebnis zwar nicht die Gewährung eines Neubaudarlehens, sehr wohl aber – bei Vorliegen derselben Voraussetzungen - die Zusicherung eines Fertigstellungsdarlehens zulässig gewesen sein.

Aufgrund der festgestellten Mangelhaftigkeit des Verfahrens hatte die VA einen **Misstand in der Verwaltung** festzustellen.

Aus Anlass der **Misstandsfeststellung** und um weitere nicht nachvollziehbare Einzelfallentscheidungen zu verhindern, erscheint es der VA erforderlich, eine Präzisierung des Kriteriums "dringender Wohnbedarf" in den Bestimmungen des BWFG 1991 anzuregen. Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang,

**Präzisierung erforderlich**

dass z.B. in Vorarlberg nur der Ersterwerb eines Eigenheimes gefördert wird (§ 3 des Vorarlberger Wohnbauförderungsgesetzes) beziehungsweise im Salzburger Wohnbauförderungsgesetz 1990 sehr konkrete Voraussetzungen für das Vorliegen eines dringenden Wohnbedarfes normiert sind (§ 9 leg.cit.).

### **7.3 Inanspruchnahme fremden Grundes zur Verlegung eines Hauskanals - BH Mattersburg/Burgenländische Landesregierung**

VA B/62-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V851/11-2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Burgenländische Landesregierung nach 3-jähriger Verfahrensdauer immer noch nicht über ihre Berufung gegen den Bescheid der BH Mattersburg vom 5. Jänner 2000 abgesprochen hat, mit dem sie zur Duldung von Bestand und Wartung des über ihr Grundstück verlaufenden Hauskanals des Nachbarn verpflichtet wurde.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Auf Grund von 2 Bescheiden des Bürgermeisters der Gemeinde Siegraben schlossen die Eigentümer des südlich angrenzenden Grundstücks ihre Liegenschaft samt Wohnhaus im Jahre 1982 an den öffentlichen Kanal an. Nach Einholung eines Gutachtens im Jahre 1999 stellte sich heraus, dass der Hauskanal teilweise auf dem langen, nur ca. 8 m breiten Grundstück der Beschwerdeführerin verlegt wurde. Dennoch verpflichtete die BH Mattersburg N.N. auf Antrag ihrer Nachbarn mit Bescheid vom 5. Jänner 2000 zur Duldung von Bestand und Wartung des über ihr Grundstück verlaufenden Hauskanals.

**Verpflichtung zur Duldung und Wartung**

N.N. brachte dagegen über ihren Rechtsvertreter die Berufung ein, weil es technisch sehr wohl möglich sei, den Hauskanal auf dem Nachbargrundstück zu verlegen, und der dafür erforderliche Aufwand verhältnismäßig sei. Angesichts der Bedeutung des Eigentumsgrundrechts hätte die Behörde bei einer richtigen Interessenabwägung zum Ergebnis kommen müssen, dass die Inanspruchnahme fremden Grundes unzulässig sei.

Erst im Laufe des Prüfverfahrens der VA erließ die Burgenländische Landesregierung einen mit 8. September 2003 datierten Bescheid, in dem sie der Berufung der Beschwerdeführerin stattgab, und die angeführte Duldungspflicht aufhob.

Dazu ist seitens der VA Folgendes festzuhalten:

Ist der Anschluss eines Hauskanals an die öffentliche Kanalisationsanlage auf Grund der örtlichen Verhältnisse nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohen Mehrkosten ohne Inanspruchnahme fremden Grundes durchführbar, ist der Eigentümer des fremden Grundes gemäß § 6 Bgl. Kanalanschlussgesetz 1989 verpflichtet, die Herstellung und den Bestand sowie die Wartung des Hauskanals auf seinem Grund gegen Entschädigung zu dulden (Abs. 1). Liegen die genannten Voraussetzungen vor, hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Anschlusspflichtigen die Duldungspflicht bescheidmäßig auszusprechen. Kommen für den Anschluss unter Inanspruchnahme fremden Grundes mehrere Lösungen in Betracht, ist die Auswahl unter diesen Lösungen unter möglicher Schonung fremder Rechte zu treffen (Abs. 2).

**Fremde Rechte  
möglichst zu schonen**

Eine Inanspruchnahme fremden Grundes ist also nur dann zulässig, wenn die Verlegung des Hauskanals auf Eigengrund entweder nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchführbar ist. Der Grundsatz möglicher Schonung fremder Rechte gilt nach dem Gesetzeswortlaut bloß für die Auswahl unter mehreren Lösungen, die einen Anschluss unter Inanspruchnahme von Fremdgrund vorsehen.

Eine Inanspruchnahme von Fremdgrund ist wegen des verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsgrundrechts (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) nur zulässig, wenn der Eingriff ins fremde Eigentumsrecht im öffentlichen Interesse liegt, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist (vgl. die bei Mayer, B-VG<sup>3</sup> Art. 5 StGG Anm III. 2. – 4. Zitierte Rechtsprechung). Gravierende Eigentums Eingriffe sind durch eine angemessene Entschädigung (§ 365 ABGB) auszugleichen. Ob die bei einer Verlegung auf Eigengrund entstehenden Mehrkosten verhältnismäßig sind oder nicht, lässt sich nur dann beurteilen, wenn die Höhe der zu leistenden Entschädigung bei Inanspruchnahme von Fremdgrund bekannt ist. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert eine Gegenüberstellung der Kosten bei Verlegung auf Eigen- und auf Fremdgrund sowie die Herstellung einer Relation zwischen diesen Kosten.

**Gravierende  
Eigentums Eingriffe  
sind durch  
angemessene  
Entschädigungen  
auszugleichen**

Im vorliegenden Fall bedurfte es insgesamt sieben (!) Äußerungen des Amt sachverständigen, um einigermaßen klar sagen zu können, wie hoch die Kosten einer Kanalverlegung auf Eigengrund sind. Da die Behörde grundsätzlich von Amts wegen vorgehen und sich bei allen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten lassen muss (§ 39 Abs. 2 AVG), hätte sie dem Sachverständigen gleich zu Beginn ihrer ergänzenden Ermittlungen konkrete Fragen stellen und ihn zu einer raschen Kostenschätzung anhalten müssen.

Vorzuwerfen war der Berufungsbehörde aber vor allem, dass sie erst nach über 3-jähriger Verfahrensdauer unter Hinweis auf die Besonderheit des Falles (§ 52 Abs. 2 AVG) einen nicht amtlichen Sachverständigen mit der Ermittlung des Aufwands einer Kanalverlegung auf Fremdgrund beauftragte. Zwar hat die Behörde bloß dann eine Entschädigung festzulegen, wenn der Eigentümer des fremden Grundes zur Duldung verpflichtet, d.h. eine Verlegung auf Eigengrund nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchführbar ist, doch lässt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit – wie erwähnt - nur beantworten, wenn auch die Kosten einer Verlegung auf Fremdgrund bekannt sind.

**Behörde hat  
Verhältnismäßigkeit  
von Amts wegen zu  
prüfen**

Die Berufungsbehörde hätte also von Beginn an nicht bloß die Kosten einer Verlegung auf Eigengrund, sondern auch jene einer Verlegung auf Fremdgrund ermitteln müssen, weil sich nur so die Zulässigkeit einer Inanspruchnahme von Fremdgrund beurteilen lässt. Da die Behörde dies nicht rechtzeitig erkannte, überschritt sie die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von 6 Monaten beträchtlich. Die vorliegende **Beschwerde** war aus diesem Grund **berechtigt**. Mit der Erlassung des Berufungsbescheides vom 8. September 2003 fiel der Beschwerdegrund freilich weg, sodass die VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen hatte.

#### **7.4 Berufungsbescheid ließ lange auf sich warten - Marktgemeinde Rotenturm an der Pinka**

VA W/53-BT/04, Marktgemeinde Rotenturm/Pinka 131-BauB-3/2000

N.N. führte bei der VA Beschwerde wegen der langen Dauer eines Berufungsverfahrens im Bereich des Gemeinderates der Marktgemeinde Rotenturm an der Pinka. Auf Grund eines Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Oberwart als Vorstellungsbehörde vom 4. April 2001 wurde der Gemeinderat (wiederum) zuständig zur Entscheidung über eine Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz.

Der gegenständliche Berufungsbescheid wurde erst am 28. April 2004 nach einer Verfahrensdauer von rund drei Jahren ausgefertigt. Dies wurde seitens der Baubehörde zweiter Instanz mit der Notwendigkeit des Einholens technischer bzw. medizinischer Gutachten zur Frage der Auswirkungen einer Tierhaltung begründet. Da der VA keine Gründe für die gegenständliche Verfahrensdauer genannt wurden, welche nicht der Berufungsbehörde zuzurechnen wären, war die gegenständliche Verfahrensdauer **zu beanstanden**. Weiters war festzuhalten, dass eine derartige Verfahrensdauer im Ergebnis einer Rechtsverweigerung gleichkommt und daher auch von einem Verstoß gegen das in Art. 6 Abs. 1

**Dreijährige  
Verfahrensdauer**

MRK normierte Recht auf angemessene Verfahrensdauer auszu-  
gehen ist.

## **7.5 Baubehörde duldet konsenswidrige Einfriedung - Marktgemeinde St. Margareten**

VA B/69-BT/03, Marktgemeinde St. Margareten im Bgld. 2/12b-2003

N.N. aus St. Margarethen im Burgenland beschwerte sich bei der VA darüber, dass ihm seitens der Baubehörde die Errichtung einer bestimmten Einfriedung vorgeschrieben würde, obwohl an mehreren von ihm angegebenen Adressen im Gemeindegebiet anders ausgeführte Einfriedungen bestünden.

Das Prüfverfahren ergab, dass zwar in jener Straße, an der das Grundstück von N.N. gelegen ist, Bebauungsrichtlinien auch hinsichtlich der Einfriedungen bestehen, die von N.N. aufgezeigten Einfriedungen anderer Grundstückseigentümer aber nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprachen. Der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Margarethen wurde daher zunächst im September 2002 aufgefordert, hier für die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes Sorge zu tragen.

Dieser Aufforderung war auch rund ein Jahr später im September 2003 noch nicht nachgekommen worden, seitens der Baubehörde war es dabei belassen worden, die betroffenen Liegenschaftseigentümer über die Konsenswidrigkeit ihrer Einfriedungen (mündlich) in Kenntnis zu setzen; diese stellten in der Folge einen Antrag auf Abänderung des Teilbebauungsplanes bzw. der Bebauungsrichtlinien für das betroffene Gemeindegebiet.

**Konsenslose  
Bauführung...**

Der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Margarethen musste daher darauf hingewiesen werden, dass nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eine Abänderung des Bebauungsplanes zu dem alleinigen Zweck der nachträglichen Bewilligung konsensloser Bauführung gesetzwidrig ist bzw. dass ein (Teil)Bebauungsplan gemäß § 24 Abs. 2 des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes (außer infolge der Abänderung des Flächenwidmungsplanes) nur abgeändert werden darf, wenn sich die Planungsgrundlagen infolge Auftretens neuer Tatsachen oder Planungsabsichten in der Gemeinde wesentlich geändert haben.

**... kann auch durch  
Abänderung des  
Bebauungsplans nicht  
saniert werden**

Hingewiesen werden musste weiters darauf, dass für die Baubehörde jedenfalls auch gemäß § 26 Abs. 2 Burgenländisches BauG die Verpflichtung besteht, jederzeit für die Einhaltung der Bestimmungen des Burgenländischen Baugesetzes Sorge zu tragen.

## 7.6 Baubehörde zögert bei Vorgehen gegen konsenslosen Stallausbau - Marktgemeinde Rohrbach

VA B/92-BT/03, Marktgemeinde Rohrbach 03-BR-VA

N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass den Eigentümern eines benachbarten Grundstückes im Jahr 1966 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Stalles für höchstens 15 Schweine und 7 Rinder erteilt worden sei.

Im Laufe der Zeit sei aber die Anzahl der gehaltenen Tiere stetig angewachsen und habe auch ein konsensloser Umbau der Stallgebäude stattgefunden. Dadurch sei eine unzumutbare Lärm- und Geruchsbelästigung gegeben. Die gegenständlichen Stallgebäude befänden sich zudem nach dem geltenden Flächenwidmungsplan im "Bauland-Wohngebiet".

**Anzahl der Tiere steigt ständig an**

Dies sei der Baubehörde seit mindestens 6 bzw. 7 Jahren bekannt, abgesehen von einer mit Bescheid vom 21. Februar 2002 verfügten Baueinstellung seien aber trotz einer Verfahrensdauer von mehr als 1 1/2 Jahren keine zielführenden Maßnahmen gesetzt worden.

Der VA wurde im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens ein baubehördlicher Bescheid vom 30. April 2004 übermittelt, mit dem ein Ansuchen auf (nachträgliche) Baubewilligung für verschiedene bauliche Maßnahmen bzw. für die Änderung des Verwendungszweckes von Räumlichkeiten wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan abgewiesen wurde.

**Maßnahmen lassen auf sich warten**

Weiters wurde der rechtmäßige Zustand im Hinblick auf verschiedene Nutzungsänderung und konsenslose Baulichkeiten verfügt.

Für die lange Verfahrensdauer bis zur Setzung der gegenständlichen Veranlassungen wurden der VA keine stichhaltigen Gründe genannt, weshalb der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen war.

## 8 Gemeinderecht

### 8.1 Benützungsrecht an einer Grabstelle – Marktgemeinde Kittsee

VA B/61-BT/04, Marktgemeinde Kittsee 031-2/11-2004

Frau N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Auskunft der Marktgemeinde Kittsee bezüglich des Benützungsrechtes an der Familiengrabstätte auf dem örtlichen Friedhof unzureichend war.

Sie brachte vor, ihre Mutter, welche im Jahr 2003 verstarb, habe nach dem Tod ihres Vaters die Benützungsberechtigung an der Grabstelle erworben und für 10 Jahre die Gebühren bezahlt.

Im Jahr 2004 sei das elterliche Wohnhaus im Zuge einer Versteigerung in das Eigentum der Schwester von Frau N.N. übergegangen. Nach Ansicht der Schwester sei diese dadurch auch alleinige Benützungsberechtigte an der Grabstätte geworden. Sie wünsche es daher nicht, dass N.N. das Grab pflege bzw. besuche. Auf Nachfrage in der Gemeinde sei N.N. mitgeteilt worden, dass das Grab demjenigen zustehe, dem das Wohnhaus zugesprochen wurde.

**Schwester will Grab  
der Eltern pflegen**

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Kittsee hat in der von der VA eingeholten Stellungnahme diese Auskunft in Abrede gestellt, es sei N.N. lediglich mitgeteilt worden, dass "es in der Gemeinde Usus ist, dass derjenige bzw. diejenigen Angehörigen das Grab des/der Verstorbenen zu pflegen bzw. das Benützungsrecht zu erwerben gedenken, die mit der verstorbenen Person im gemeinsamen Haushalt lebten".

Die VA kritisiert, dass Frau N.N. nicht auf die anzuwendende Bestimmung des § 37 Abs. 2 Leichen- und Bestattungswesengesetz hingewiesen wurde, wonach im Falle des Todes des Benützungsberechtigten die Erben als Nachfolger im Benützungsrecht gelten. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

## 9 Natur- und Umweltschutz

### 9.1 Lagerung von Gerümpel führt zu Brandgefahr und Rattenplage – Stadtgemeinde Neusiedl/See / Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See

VA B/68-BT/02, B/99-NU/02, B/104-NU/02,  
Gemeinde Neusiedl/See 40-141/2001, 40-141/2002  
BH Neusiedl/See 02/04-258/4-2003

Anfang Juli 2002 wandte sich N.N. mit dem Ersuchen um Hilfestellung an die VA, da auf dem nachbarlichen Grundstück in völlig ungeordnetem Zustand Zweiradwracks, Eisenschrott und sonstiges Gerümpel gelagert würden. N.N. verwies neben der Brandgefahr darauf, dass dieses Gerümpel zum Teil in unbewilligten Baulichkeiten gelagert werde. Zwecks Veranschaulichung der Beeinträchtigungen wurden aussagekräftige Lichtbilder vorgelegt.

Obwohl der Beschwerdeführer der Baubehörde bereits im Juni 2001 bekannt gab, dass auf dem als "Bauland-Wohnen" gewidmeten Grundstück "mehrere nicht genehmigte Objekte, bestehend aus teilweise Holz und Blech sowie Eternit" errichtet wurden und der Bürgermeister der Stadtgemeinde Neusiedl am See in seiner Funktion als Baubehörde auch anlässlich der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 29. August 2002 zusagte, rasch diesen Vorwürfen nachzugehen, wurde erst am 13. Dezember 2002 die baubehördliche Überprüfung durchgeführt, welche mit einem baupolizeilichen Auftrag (Datum vom 4. Februar 2003) endete.

**Überprüfung  
zugesagt...**

Offenbar ging die Behörde davon aus, dass es ausreiche (irgend) einen Bescheid zu erlassen. Denn auf Grund des Umstandes, dass ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag zu erlassen war, wurde die feuerpolizeiliche Überprüfung recht unvermittelt abgebrochen.

**... und teilweise  
wieder eingestellt**

Die VA hat in diesem Zusammenhang zu kritisieren, dass eine Feststellung des Brandsachverständigen, wonach von den im Freien gelagerten Gegenständen keine Brandgefahr ausgeht, der Niederschrift nicht zu entnehmen war.

**Feuerpolizeiliche  
Überprüfung  
mangelhaft**

Wie sich nämlich aus der Feuerbeschauordnung ergibt, ist ein Objekt in Überprüfung zu nehmen. Zum Objekt zählt die Feuerbeschauordnung dabei nicht nur Gebäude und Anlagen, sondern auch die dazu gehörenden Grundflächen (vgl. § 6 Abs. 1 Feuerbeschauordnung, LGBl. 1995/87). Werden bei der Feuerbeschau Mängel festgestellt, die die Brandsicherheit betreffen, so ist dem Eigentümer oder "Inhaber" iS § 3 Abs. 1 leg.cit., hiezu zählt auch

der Pächter eines Grundstückes, die Beseitigung dieser Mängel innerhalb angemessener Frist mit Bescheid aufzutragen.

Der VA ist nun das Verhalten aus feuerpolizeilicher Sicht insoweit nicht nachvollziehbar, als es zwar zutrifft, dass sich an einer bewilligungslos errichteten Baulichkeit, für die ein Beseitigungsauftrag zu erlassen ist, die **Beanstandung** feuerpolizeilicher Mängel erübrigt. Gerade im Hinblick darauf, dass von den im Freien gelagerten Gegenständen Brandgefahr ausgeht, ist aber nicht einsichtig, weshalb am 23. Jänner 2003 der maßgebliche Sachverhalt im Sinn § 3 Abs. 4 iVm § 6 Feuerbeschauordnung nicht ordnungsgemäß erhoben wurde.

Im Zuge einer Überprüfung wurde das beschwerdegegenständliche Grundstück auch aus abfallrechtlicher Sicht einer näheren Betrachtung unterzogen und dabei festgestellt, dass kein Abfall iSd Burgenländischen Abfallwirtschaftsgesetzes 1993 vorliege.

**Was ist "Abfall"?**

Die VA hatte sowohl der Stadtgemeinde Neusiedl am See wie der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See mehrfach darzutun, dass sie die von der Behörde vertretene Auffassung, wonach es sich bei den gegenständlichen Ablagerungen nicht um Abfall nach dem Burgenländischen Abfallwirtschaftsgesetz handelt, nicht ohne weiters zu teilen vermag. Wie sich nämlich aus der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 2 Burgenländisches AWG ergibt, sind Abfälle bewegliche Sachen, deren geordnete Erfassung, Lagerung, Sammlung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist. Im öffentlichen Interesse ist die Erfassung, Lagerung, Sammlung, Beförderung und Behandlung als Abfall unter anderem dann erforderlich, wenn anderenfalls Brand- und Explosionsgefahren herbeigeführt werden können oder das Auftreten und die Vermehrung von schädlichen Tieren und Pflanzen sowie von Krankheitserregern begünstigt werden.

Wie der VA mitgeteilt wurde, wurden von dem Pächter des Grundstückes wiederholt alte Mopedreifen verheizt, wobei auf Grund der akuten Explosionsgefahr – auf dem Grundstück lagernden auch Ölfässer und Gasflaschen – von den Nachbarn Gendarmerie und Feuerwehr verständigt werden mussten.

**Akute Brandgefahr**

Auch wurde von einer weiteren Anrainerin ins Treffen geführt, dass sich unter den auf dem Grundstück befindlichen Ablagerungen auch Polstermöbel befänden, welche Nagetieren (Ratten) als Brut- und Nistplätze dienten. Das Auslegen von Rattengift durch Bedienstete der Gemeinde Neusiedl am See habe nicht wirksam Abhilfe geschaffen. Die Population habe dermaßen überhand genommen, dass die Tiere nunmehr bereits untertags in den Hausgärten zu sehen wären.

**Ratten nehmen überhand**

Zu der von der VA urgieren Rattenbekämpfung wurde nach mehreren Urgenzen mitgeteilt, dass eine Fachfirma in Bruck an der Leitha mit der Schädlingsbekämpfung im Zuge der Köderauslegung in der Kanalisationsanlage Bereich Mittlerer Sauerbrunn beauftragt wurde, hierüber aber separate Aufzeichnungen und Protokolle nicht geführt werden.

**Aufzeichnungen  
fehlen**

Abhilfe brachte letztlich nicht ein rigoroses Einschreiten der Behörde in Vollziehung der Gesetze, sondern eine offensichtlich davon völlig unabhängige Einsicht des Verursachers, der im Sommer 2003 das Gerümpel entsorgte und so die Behörde von einem weiteren Handlungsbedarf enthob. Für die VA bleiben trotz oder gerade wegen der Behebung des Beschwerdegrundes vielfache Versäumnisse und Verzögerungen der Behörde zu **beanstanden**.

**Verursacher zeigt  
Einsicht**

Dem Beschwerdeführer wäre bei entsprechend rigorosem Einschreiten der Behörde die Hinnahe jahrelanger Beeinträchtigungen erspart geblieben. Zwar mögen diese Beeinträchtigungen – jede für sich – nicht übermäßig erscheinen. In Summe führten sie aber zu einer ganz erheblichen Minderung der Wohn- und Lebensqualität. Eingegriffen wurde damit einen Bereich, der – wie der EGMR bereits mehrfach erkannt hat (9. 12. 1994, 41/1993/436/515; 19. 2. 1998, 116/1996/735/932, jeweils zu Art. 8 EMRK) – konventionsrechtlich bewehrt ist. Da die EMRK in Österreich bekanntermaßen im Verfassungsrang steht, schlägt die Säumnis der Behörde auf grundrechtlich geschützte Werte durch. Dass die staatlichen Behörden zum Schutze der EMRK auch "positive Verpflichtungen" treffen, hat der EGMR in der zweitgenannten Entscheidung dezidiert erkannt.

**Säumnis der Behörde  
greift in geschützte  
Privatsphäre ein**

## **9.2 Mangelnde Förderung für Pflanzenkläranlagen – Burgenländische Landesregierung**

VA BD/177-LF/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V911/4-2004

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er für seine, gemeinsam mit Experten der Universität Graz errichtete Pflanzenkläranlage auf der Liegenschaft Wallendorf keinerlei Förderungen des Landes bzw. des Bundes erhalten habe. Er legte Unterlagen vor, aus denen zu ersehen ist, dass Projekte der Siedlungswasserwirtschaft eine Landesförderung auf Basis des Gemeindeinvestitionsförderungsgesetzes 1973 erhalten. Diese Förderungen können allerdings nur Gemeinden, Gemeindeverbände, Wasserverbände und Wassergenossenschaften, nicht aber Private in Anspruch nehmen.

Der Bund hat mit dem Umweltförderungsgesetz 1993 und den dazugehörigen Richtlinien die Möglichkeit geschaffen, dass auch private Rechtsträger Bundesmittel erhalten können. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das entsprechende Bundesland die umgesetzte Maßnahme fördert.

**Bund macht  
Förderung von Land  
abhängig**

Befasst mit dem Anliegen teilte das Amt der Burgenländischen Landesregierung mit, dass eine Änderung des Gemeindeinvestitionsförderungsgesetzes beabsichtigt ist, wonach in Zukunft der Kreis der Förderungswerber auch auf Private erstreckt werde. So der Landtag diese Anregung aufgreift, wird damit der Kreis der Förderungswerber an die entsprechenden Bestimmungen der Förderungsrichtlinien für die Siedlungswasserwirtschaft nach dem Umweltförderungsgesetz 2003 angepasst.

**Burgenland  
benachteiligt Private**

Zum Zeitpunkt der Berichtslegung war die politische Akkordierung des Gesetzesentwurfes in den Landtagsklubs noch nicht abgeschlossen. Es wurde allerdings in Aussicht gestellt, der VA unaufgefordert den Gesetzesentwurf im Zuge des Begutachtungsverfahrens zu übermitteln.

**Gesetz noch nicht  
beschlossen**

## 10 Polizeirecht

### 10.1 Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht

VA B/24-POL/04, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V923/1-2004

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 Transportbe-  
gleit-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 festgestellt werden, 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 **amtswe-**  
**gig** 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, so auch im Bundesland Burgenland, wurde ein formloses Schreiben an diese Personen gerichtet, womit ihnen der Widerruf dieser Bestellung mitgeteilt worden ist.

**Bestrafung führt zu  
Widerruf der Bestel-  
lung von Straßenauf-  
sichtsorganen**

Der vom Unternehmer angerufene Verfassungsgerichtshof hatte hinsichtlich dieser formlosen Schreiben vorläufig das Vorliegen von Bescheiden 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 Straßenaufsicht betrauten Organwalter weder landes- noch bundesgesetzlich (Verfahrens-)Rechte im Widerrufsverfahren eingeräumt seien. Auch seien mit der Ausübung

**Verfassungsgerichts-  
hof weist Bescheidbe-  
schwerde zurück**

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 die vorhandene Rechtsgrundlage für nicht ausreichend bzw. für nicht sachgerecht halten. Diesbezüglich ist in Aussicht genommen, auch den Bundesgesetzgeber im Wege des jährlich an den Nationalrat und an den Bundesrat zu erstattenden Tätigkeitsberichtes der VA zu informieren.

Anregung einer legislativen Änderung an Bundesgesetzgeber

## 10.2 Verweigerung einer Verordnungskundmachung

VA B/108-POL/02, BH Oberwart 10/VB-1466/25

Die VA hat bereits im **20./21. Bericht an den Burgenländischen Landtag** jenen Beschwerdefall dargestellt, in dem sich ein Betroffener über die unterlassene Kundmachung eines Fahrverbotes für Fahrzeuge mit über 5 Tonnen beschwert erachtete.

VO-Aufhebung ohne Ermittlungsverfahren

Die VA erkannte der **Beschwerde** im Ergebnis einerseits deshalb **Berechtigung** zu, da die Bezirkshauptmannschaft Oberwart eine zunächst verordnete Gewichtsbeschränkung lediglich auf Grund eines Ersuchens der Gemeinde aufhob, ohne eine erforderliche Beurteilung der Tragfähigkeit der Strasse durch einen Sachverständigen einzuholen. Die **Beschwerde** war aber auch deshalb **berechtigt**, da die Bezirkshauptmannschaft in der Folge zwar eine neuerliche Gewichtsbeschränkung verordnete, jedoch keine weiteren Schritte setzte, um die säumige Gemeinde zur Kundmachung der Gewichtsbeschränkung anzuhalten.

Säumigkeit bei der Kundmachung einer neuen VO gefährdete Verkehrssicherheit

Der neuerlichen Verordnung war das Gutachten eines Sachverständigen vorangegangen, in dem die Verkehrssicherheit bei der Befahrung durch schwere Fahrzeuge bei nasser Witterung für bedenklich erachtet wurde. Die VA qualifizierte das bloße Zuwarten der Bezirkshauptmannschaft als im Hinblick auf die Verkehrssicherheit der Straßenbenützer unverantwortlich.

Da zum Zeitpunkt des **20./21. Berichtes an den Burgenländischen Landtag** das Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen war, kann nunmehr berichtet werden, dass auf Grund des eingeholten Ergänzungsgutachtens erneut eine Gewichtsbeschränkung verfügt und der Bürgermeister der Gemeinde von seiner Verpflichtung zur Kundmachung (Aufstellen der Verkehrszeichen) unterrichtet wurde. Auch die Kundmachung der Verordnung wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Oberwart kurz darauf bestätigt.

**Kundmachung nach  
Jahren erfolgt**

## 11 Schulwesen

### 11.1 Besuch in sprengelfremder Schule – unzulässige Überwälzung des Schulerhaltungsbeitrages an Eltern

VA NÖ/536-SCHU/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V917/1-2004

Die Tochter der Beschwerdeführerin (wohnhafte in der Gemeinde Pötttsching) besuchte im Schuljahr 1998/99 die sprengel-eigene Hauptschule Neudörfel. Der Direktor der Hauptschule Lichtenwörth kontaktierte die Beschwerdeführerin kurz vor Beginn des Schuljahres 1999/2000 mit der Frage, ob sie deren Tochter nicht in die Hauptschule Lichtenwörth geben möchte, da in seiner Hauptschule aufgrund zu geringer Schülerzahl ansonsten eine Klassen-zusammenlegung nötig wäre.

**Schuldirektor über-  
zeugt Eltern vom  
Schulwechsel**

Anfangs wurde von der Markt-gemeinde Pötttsching der Schulerhaltungsbeitrag für den sprengelfremden Schulbesuch der Tochter der Beschwerdeführerin vollständig übernommen. Begründet wurde dies in einem Aktenvermerk der Markt-gemeinde Pötttsching vom 1.7.2002 damit, dass die Eltern keine Kostenbelastung durch den sprengelfremden Schulbesuch erwartet hätten. Ab dem Schuljahr 2002/03 war die Markt-gemeinde Pötttsching jedoch nicht mehr dazu bereit und hielt dies im obgenannten Aktenvermerk auch fest; weiters wurde dort festgehalten, dass die Erziehungs-berechtigten (darunter die Beschwerdeführerin) dies "zustimmend zur Kenntnis" nehmen.

**Heimat-gemeinde woll-  
te Schulerhaltungsbei-  
trag auf die Erzie-  
hungsberechtigten  
überwälzen**

Die Markt-gemeinde Pötttsching ging in der Folge davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin zur Übernahme der Schulerhaltungsbeiträge verpflichtet hatte, und stellte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27.10.2003 € 940,00 in Rechnung. Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA.

Da der vorliegende Fall länderübergreifend war, wurde sowohl die Burgenländische als auch die Niederösterreichische Landesregierung um Stellungnahme ersucht. Beide sahen in der Vorgangsweise der Gemeinde Pötttsching einen Verstoß gegen die Schul-geldfreiheit. Die Burgenländische Landesregierung hielt in ihrer Stellungnahme auch explizit fest, dass die Beschwerdeführerin keinerlei Zahlungsverpflichtung treffe, und begründete dies damit, dass die Verpflichtungserklärung der Beschwerdeführerin gemäß § 879 ABGB ungültig sei und daher auch keine Zahlungsverpflichtungen auslösen könne.

**Verstoß gegen Schul-  
geldfreiheit**

Dies entspricht im Ergebnis dem Rechtsstandpunkt der VA. Dementsprechend konnte der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt und die Marktgemeinde Pötsching davon in Kenntnis gesetzt werden. Das Zahlungsbegehren wurde von der Gemeinde in der Folge nicht aufrechterhalten.

**Zahlungsbegehren  
wurde von Gemeinde  
nicht aufrechterhalten**

Da dieser Fall von allgemeiner Bedeutung ist, da solche Vereinbarungen offenbar öfter eingegangen und von den (zu Unrecht) zur Zahlung Verpflichteten auch erfüllt werden, sei an dieser Stelle die Rechtslage, wie sie sich vom Rechtsstandpunkt der VA aus darstellt, näher dargelegt.

Das Prinzip der Schulgeldfreiheit an öffentlichen (Pflicht-) Schulen ist von Bundes- und Landesgesetzgeber mehrfach explizit normiert: vgl zB §§ 5 (1) SchOrgG, 14 PflSchErh-GG.

**Problem von allgemeiner  
Bedeutung**

Auch wenn aus dem österreichischen Verfassungsrecht bzw. aus Art 2 1. ZP EMRK kein Recht, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen, abgeleitet werden kann (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention [2003] 247), entspricht die einfachgesetzlich statuierte Schulgeldfreiheit doch dem modernen Verständnis eines Sozialstaates, der allen Bürgern – egal, welchen sozialen bzw. finanziellen Hintergrund sie auch aufweisen mögen – im Interesse der Chancengleichheit eine bestmögliche Ausbildung gewähren möchte. Dies ist schon seit längerem im wesentlichen europäischer Standard, sodass das Recht, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilnehmen zu können, auch Eingang in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art 14 [2]) gefunden hat (vgl Bernsdorff in Meyer [Hg], Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union [2003] 207 ff).

Gemäß § 879 (1) ABGB sind Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig. Jegliche Vereinbarung, welche die Schulgeldfreiheit im Ergebnis umgeht oder relativiert, widerspricht sowohl dem Wortlaut als auch dem Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften und ist daher nichtig (Resch, RdM 1994, 43 f; Jonak-Kövesi, Das österreichische Schulrecht<sup>9</sup> [2003] 444). Würde man hier Ausnahmen zulassen, könnte die Entstehung einer Situation begünstigt werden, in der – gerade in Zeiten budgetärer Knappheit – die Qualitätssicherung vernachlässigt und Betroffene mit dem Verweis konfrontiert würden, es stehe – gegen entsprechende Bezahlung – ohnehin der Weg in eine andere (öffentliche) Schule offen. Eine solche Entwicklung (welche vor allem in Ballungszentren zumindest im Verhältnis zu Privatschulen bedauerlicherweise ohnehin bereits eingesetzt hat) widerspricht jedoch dem Zweck der Schulgeldfreiheit – möglichst weitgehende Eröffnung der Chancengleichheit ohne Rücksicht auf sozialen bzw. finanziellen Hintergrund – eindeutig.

**Absolut nichtige Verträge**

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass es angesichts der eben dargestellten Interessenlage keinen Unterschied machen kann, ob eine dem Prinzip der Schulgeldfreiheit widersprechende Vereinbarung direkt mit der aufnehmenden Gemeinde oder mit der Wohnsitzgemeinde getroffen wird. Der im gegenständlichen Fall vorliegenden zweitgenannten Variante könnte etwa eine Konstellation zugrundeliegen, in der die Wohnsitzgemeinde an die aufnehmende Gemeinde den Schulerhaltungsbeitrag unter der Bedingung bezahlt, dass der Wohnsitzgemeinde die Kosten (oder zumindest ein Teil davon) von den Unterhaltspflichtigen refundiert werden (ein solcher Fall ist Hintergrund der Kommentierung bei Jonak-Kövesi, aaO 444). Beide Varianten führen aus denselben teleologischen Erwägungen zu einer Nichtigkeit gemäß § 879 (1) ABGB.

Und selbst wenn der positivrechtliche Befund nicht den eben aufgezeigten Grad der Eindeutigkeit erreicht hätte, könnte das Ergebnis nicht anders lauten. Die Frage der Aufnahme eines Kindes in eine öffentliche Schule ist nämlich nicht eine Frage des Privatrechts, sondern des öffentlichen Rechts. Ob ein bestimmter Sachverhalt nach öffentlich- oder privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen ist, ist nicht der Wahlfreiheit der betroffenen Bürger bzw. Behörden anheimgestellt, sondern ergibt sich aus den bezughabenden Rechtsnormen (F. Bydlinski in Rummel, Kommentar zum ABGB I<sup>3</sup> [2000] RZ 4 zu § 1; Darstellung der Judikatur des OGH insbesondere in RZ 9 ff).

Öffentliche Schulen sind als unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts anzusehen (vgl. Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa I [1999] 211 ff). Das Verhältnis zwischen Schüler bzw. Vertretungsberechtigten und Anstaltsträger stellt ein öffentlichrechtliches Anstaltsnutzungsverhältnis dar, welches durch subjektiv-öffentliche Rechte und korrespondierende Pflichten konstituiert wird (dazu näher Juranek, aaO 216 ff). Zu diesen Rechten gehört das Recht auf unentgeltlichen Besuch öffentlicher Schulen im Rahmen der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen.

Öffentlichrechtlich konstituierte Rechtsverhältnisse unterscheiden sich von privatrechtlichen Vertragsbeziehungen insofern, als erstere nicht im Rahmen der Privatautonomie von den Parteien gestaltet werden können. Die sich aus öffentlichrechtlich konstituierten Rechtsverhältnissen ergebenden Rechte und Pflichten haben sich vielmehr, sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind, direkt aus dem Gesetz zu ergeben (VwGH Zl. 2001/12/0064).

Ein Recht zur Ausgestaltung oder gar Abänderung könnte zB dadurch eingeräumt werden, dass die Möglichkeit zum Abschluss subordinationsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Bürger und Hoheitsträger ("verwaltungsrechtlicher Vertrag") eröffnet wird.

**Keine Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Handlungsform**

Solche sind jedoch nur auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage zulässig (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> [2003] 341). Bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage allenfalls abgeschlossene zivilrechtliche Vereinbarungen sind unwirksam (VwGH ZI 95/17/0119). Für subordinationsrechtliche Vereinbarungen zum Verzicht auf die Schulgeldfreiheit gibt es nach wie vor keine gesetzliche Grundlage, obgleich – gerade zum Zwecke der Erleichterung des Besuchs sprengelfremder Schulen – bereits vor einiger Zeit eine solche Lösung vorgeschlagen wurde (Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II [1999] 240 f.

## 12 Land- und Forstwirtschaft

### 12.1 Prüfverfahren der VA führt zu Erlass über Aufbringen von Klärschlamm auf landwirtschaftlichen Böden

VA B/82-AGR/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V906/5-2004

Mit dem Vorbringen, dass Klärschlamm aus der Steiermark und aus Niederösterreich auf landwirtschaftlich genutzten Flächen im Burgenland aufgebracht werde, jedoch vor dem erstmaligen Aufbringen kein Gutachten darüber verlangt werde, ob die Aufbringungsflächen zur Aufbringung geeignet seien, wandte sich ein Beschwerdeführer nach Erhalt einer aus seiner Sicht unzureichenden Auskunft des Amtes der Burgenländischen Landesregierung an die VA.

**Sorglose Aufbringung von Klärschlamm?**

Da seitens des Beschwerdeführers keine persönliche Betroffenheit angegeben wurde, die Fragestellung allerdings von allgemeiner Bedeutung ist und in dem vom Beschwerdeführer übermittelten Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung/Landesamtsdirektion-Verfassungsdienst vom 14.7.2003 nur sehr allgemeine bzw. in sich widersprüchliche Aussagen getroffen wurden, leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein.

Einer ersten Stellungnahme des Amtes der Burgenländischen Landesregierung war zu entnehmen, dass Gutachten und Zeugnisse "teilweise erst nach Aufbringung des Klärschlammes vorgelegt werden". Weiters wurde die nicht zutreffende Ansicht vertreten, dass "das Gesetz über den Zeitpunkt der Vorlage nichts bestimme", wogegen laut § 6 Abs. 4 Burgenländisches Bodenschutzgesetz "vor dem erstmaligen Aufbringen ein Gutachten einzuholen ist". Eingeräumt wurde allerdings seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, dass das **amtswegige** Prüfungsverfahren der VA zum Anlass genommen würde, die Bezirksverwaltungsbehörden im Erlassweg eindringlich auf ihre Verpflichtungen aus dem Burgenländischen Bodenschutzgesetz hinzuweisen.

**Gutachten und Zeugnisse wurden teilweise erst nach Aufbringung vorgelegt**

Aus der seitens der VA daraufhin vom Burgenländischen Landeshauptmann angeforderten weiteren Stellungnahme und dem Erlass an alle Bezirkshauptmannschaften und Magistrate der Städte mit eigenem Statut vom 4. Mai 2004 geht hervor, dass die Behörde die Problematik offensichtlich erkannt hat.

**Behörde erkennt die Problematik**

Dieser Erlass hält nämlich eindeutig fest, dass "vor dem erstmaligen Aufbringen von Klärschlamm und in der Folge innerhalb der in der Klärschlamm- und Müllkompostverordnung festgelegten

Zeiträume der Betreiber einer Anlage ein Gutachten darüber einzuholen hat, ob die Aufbringungsfläche zur Aufbringung geeignet ist“. Ferner wird in dem Erlass auf die weiteren Verpflichtungen aus dem Burgenländischen Bodenschutzgesetz hingewiesen.

Positiv ist zu vermerken, dass seitens der Burgenländischen Landesregierung nach Einleitung des **amtswegigen** Prüfverfahrens durch die VA unverzüglich mit einem an alle Bezirkshauptmannschaften und Magistrate der Städte mit eigenem Statut gerichteten Erlass reagiert wurde. Ergänzend ist anzumerken, dass im konkreten Beschwerdefall der Verdacht einer Belastung des Klärschlammes durch Schwermetalle in keiner Weise bestätigt werden konnte.

**Behörde reagiert unverzüglich auf von der VA aufgezeigte Problematik**

## **12.2 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz widerspricht EuGH und EMRK - legislative Anregungen der VA noch nicht umgesetzt**

VA B/79-AGR/03, B/87-AGR/03, B/127-AGR/03,  
Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V906/5-2004

Mit dem Vorbringen, dass Bestimmungen des Bgld. Grundverkehrsgesetzes 1995 einerseits einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes widersprechen und andererseits im Widerspruch zu Art. 6 EMRK stehen, wandten sich mehrere Beschwerdeführer an die VA.

**Beschwerde über Bestimmungen des Burgenländisches Grundverkehrsgesetzes**

Zentraler, wiederkehrender Beschwerdepunkt ist dabei, dass gemäß § 4 Abs. 2 Zi. 1 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 1995 eine Genehmigung für einen Rechtserwerb unter Lebenden an land- und forstwirtschaftlichem Grundbesitz nur erteilt werden darf, wenn der Erwerber – bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen – auch glaubhaft macht, dass er das zu erwerbende Grundstück selbst im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaften wird, wobei Abs. 3 konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen Selbstbewirtschaftung anzunehmen ist.

**Widerspruch zu EuGH-Rechtsprechung und EMRK**

Unter Hinweis auf das Urteil “Ospelt“ des Europäischen Gerichtshofes vom 23. September 2003 (C-452/01) sowie darauf, dass insbesondere § 4a und § 5 des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes in der Fassung LGBl Nr. 28/2004, Inkrafttredatum 1. Juni 2004, diesem Urteil des Europäischen Gerichtshofes bereits Rechnung tragen, wurde seitens der VA beim Burgenländischen Landeshauptmann angefragt, ob in Burgenland derartige legislative Änderungen des Grundverkehrsgesetzes ebenfalls bereits angedacht sind bzw. bereits allfällige Maßnahmen eingeleitet

**VA ersucht den Burgenländischen Landeshauptmann um Bekanntgabe, ob entsprechende legislative Maßnahmen geplant oder bereits in Vorbereitung sind**

wurden. Das Urteil "Ospelt" des EuGH hält fest, dass die einschlägigen Artikel des EG-Vertrages es nicht verwehren, dass der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke von der Erteilung einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht wird. Sie verbieten jedoch, dass diese Genehmigung in jedem Fall versagt wird, wenn der Erwerber die betreffenden Grundstücke nicht selbst im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaftet und nicht selbst im Betrieb seinen Wohnsitz hat.

Weiters wurde der Burgenländische Landeshauptmann um Bekanntgabe ersucht, ob legislative Änderungen bezüglich des § 31 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 1995 beabsichtigt sind oder bereits in Angriff genommen wurden, zumal § 31 im Widerspruch zu Art. 6 EMRK festlegt, dass Sitzungen der Grundverkehrskommissionen nicht öffentlich sind.

In dem Zusammenhang wurde seitens der VA auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes verwiesen (z.B. Erkenntnis vom 13.12.2001, GZ B227/99, wonach eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf eine mündliche Verhandlung vor einem unparteiischen Tribunal durch Unterlassung der Durchführung einer (volks-)öffentlichen Verhandlung im Verfahren vor der Landes-Grundverkehrskommission vorliegt). Eine Teilnahme an den Verhandlungen muss auch aus Sicht der VA jedenfalls zumindest möglich sein, wenn diese ausdrücklich beantragt wird.

In der daraufhin vom Amt der Burgenländischen Landesregierung abgegebenen Stellungnahme wird festgehalten, dass für den Herbst 2004 die legislative Vorbereitung einer Änderung des Burgenländischen Grundverkehrsgesetzes 1995 geplant ist, die unter anderem auch die Anpassung des § 4 Abs. 2 Z 1 an das Ospelt-Urteil des EuGH sowie des § 31 (Sitzungsöffentlichkeit) zum Gegenstand haben wird. Eine Anpassung zu einem früheren Zeitpunkt sei auf Grund anderer dringender legislativer Vorhaben (z. B. Gentechnik-Vorsorgegesetz) bisher nicht möglich gewesen.

**Amt der Burgenländischen Landesregierung teilt der VA mit, dass für Herbst 2004 entsprechende legislative Maßnahmen geplant sind**

Kritisch ist allerdings seitens der VA anzumerken, dass die angekündigten legislativen Maßnahmen bis zum Zeitpunkt der Berichtverfassung im Februar 2005 noch immer nicht umgesetzt wurden.

**Gesetzesänderung bis zum Berichtszeitpunkt allerdings noch nicht erfolgt**