



**Siebzehnter und Achtzehnter Bericht  
der Volksanwaltschaft an den  
Oberösterreichischen Landtag  
(1997 - 1998)**



# Vorwort

Der vorliegende 17. und 18. Bericht der Volksanwaltschaft (VA) an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Oberösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1998**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 1999 abgeschlossen werden konnten.

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

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 21. Juni 1999 einstimmig beschlossen, wobei der Berichtsteil der Aufgaben von Volksanwältin Mag. Messner von Volksanwältin Dr. Krammer erstellt wurde. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

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

Dr. Christa Krammer  
Ingrid Korosec  
Horst Schender

Wien, im Juni 1999  
1015 Wien, Singerstraße 17



## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA .....</b>	<b>1</b>
<b>3</b>	<b>ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN .....</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>SOZIALRECHT.....</b>	<b>5</b>
4.1	Grenzen der Geltendmachung von Kostenersatzansprüchen im Sozialhilferecht .....	5
4.2	VA mahnt mehr Sorgfalt der Jugendwohlfahrtsträger in Unterhaltsvorschussangelegenheiten ein.....	8
4.3	Die VA tritt dafür ein, die Rechtsbeziehungen zwischen Alten- und Pflegeheimbewohnern sowie den Heimträgern auf Grund- lage bundeseinheitlicher Heimverträge "konsumentenfreund- licher" auszugestalten .....	11
4.4	Härtefälle im Zusammenhang mit der Zuerkennung von Pflegegeld .....	15
4.5	VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein .....	18
<b>5</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT.....</b>	<b>20</b>
5.1	Unzulässigkeit der Statuierung von Freigabebedingungen im Bebauungsplan - Stadtgemeinde Kirchdorf an der Krems.....	20
5.2	Verzögerte Klärung der Voraussetzungen für eine beantragte Änderung des Flächenwidmungsplanes - Gemeinde Waldneukirchen.....	21
5.3	Sportplatz - mangelnde Widmung - Stadtgemeinde Bad Ischl .....	22
5.4	Nichteinleitung eines Bauverfahrens bzw. Nicht- verfügung einer Anschlussverpflichtung an den Kanal für Schwimmbäder - Gemeinde St. Peter am Hart .....	23
5.5	Klagsandrohung zur Entfernung eines auf der öffentlichen Wegparzelle errichteten Einfriedungs- zaunes an Stelle Erteilung eines straßen- bzw. baupolizeilichen Beseitigungsauftrages - rechtswidriger Formenmissbrauch - Gemeinde Pfarrkirchen .....	26
5.6	Bestellung eines nicht amtlichen Sachverständigen - Bezirkshauptmannschaft Wels- Land 28	
5.7	Übergangene Parteien im Bauverfahren, jedoch keine Verletzung in subjektiv- öffentlichen Nachbar- rechten - Stadtgemeinde Ried/Innkreis.....	29

# Inhalt

---

5.8	Unklare Rechtsverhältnisse an Wanderweg - Stadtgemeinde Gmunden .....	32
5.9	Anforderung an immissionstechnische Gutachten - Gemeinde Arnreit.....	34
5.10	Baumängel - Stadtgemeinde Bad Ischl .....	36
5.11	Nachhaltige Untätigkeit der Baubehörde mit der Erlassung baupolizeilicher Aufträge, Umwidmung von Bauland-Wohngebiet in Bauland-Dorfgebiet - Marktgemeinde Micheldorf... 39	
5.12	Säumnis mit der Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags betreffend eine konsenslos errichtete Pferdeführanlage, durch das Gesetz nicht gedeckte Auflagen in einem Baubewilligungsbescheid - Gemeinde Rüstdorf .....	41
<b>6</b>	<b>GEMEINDEVERWALTUNG .....</b>	<b>44</b>
6.1	Unterfertigung einer Resolution - Nichteinhaltung der Bestimmungen der OÖ Gemeindeordnung.....	44
<b>7</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRAßEN .....</b>	<b>45</b>
7.1	Umgehung öffentlich-rechtlicher Abgabenvorschriften - Gemeinde Ottnang am Hausruck .....	45
7.2	Säumnis mit der Beantwortung einer Anfrage - Marktgemeinde Wartberg/Krems .....	47
<b>8</b>	<b>NATUR- UND UMWELTSCHUTZ .....</b>	<b>48</b>
8.1	Verfahrensverzögerung - Amt der OÖ Landesregierung .....	48
8.2	Ersatzleistungen für Biberschäden .....	48
<b>9</b>	<b>GEWERBERECHT .....</b>	<b>51</b>
9.1	Strafgerichtliche Verurteilung eines Unternehmers.....	51
9.2	Notstands-Entscheidung des UVS Oberösterreich - Missstandsfeststellung.....	52
9.3	Eintreibung einer Stornogebühr für WIFI-Kurs durch Inkassobüro .....	53
<b>10</b>	<b>POLIZEIRECHT .....</b>	<b>54</b>
10.1	Bezirkshauptmannschaft dehnt Verwaltungshaft unzulässig lange aus.....	54
10.2	Missachtung des Wahlheimnisses bei Bundespräsidentenwahl.....	56
10.3	Unklare Verkehrsbeschilderung erst nach über einem Jahr geändert.....	57





## 1 Einleitung

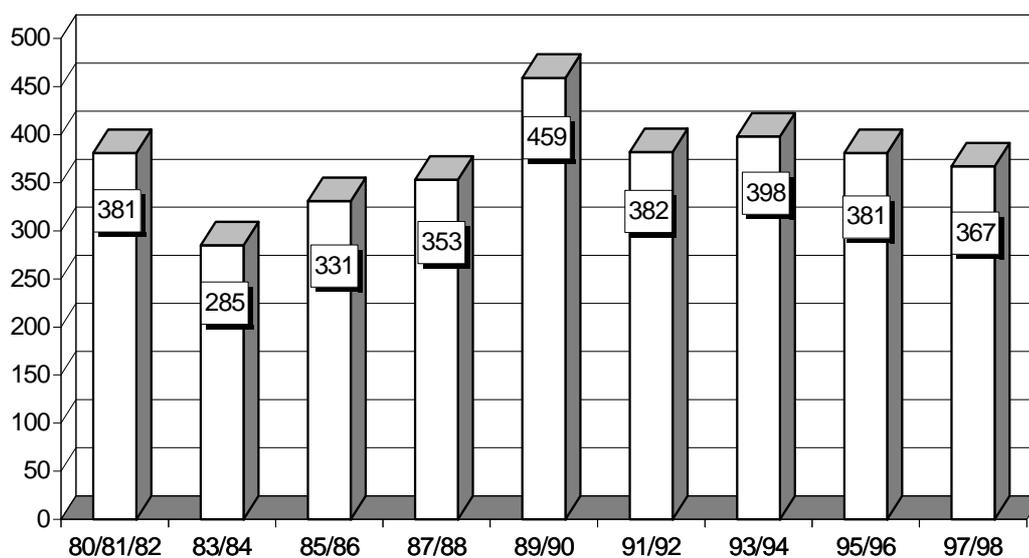
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Oberösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 39/1989, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1997/1998) wurden insgesamt 367 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Oberösterreichische  
Landes- und Gemeindeverwaltung



## Allgemeiner Teil

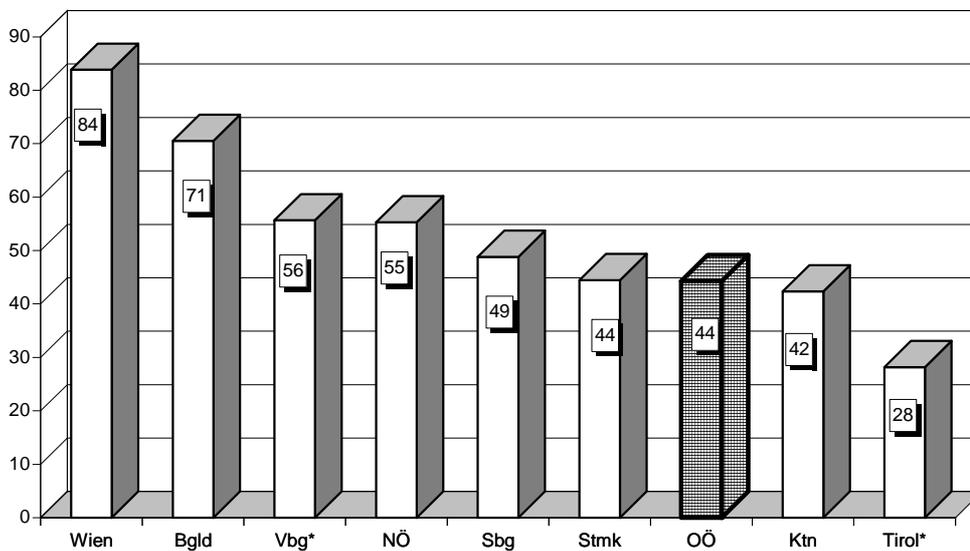
---

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

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

Die Volksanwälte sind dazu übergegangen, in größeren und einwohnerstärkeren Bezirken die Zahl ihrer Sprechtage zu erhöhen. Im Berichtszeitraum (1997/1998) hielten die Volksanwälte 39 Sprechtage in Oberösterreich ab.

**Beschwerden pro 100.000 Einwohner im  
Berichtszeitraum im Jahresdurchschnitt**



\* nur betreffend Bundesverwaltung

Insgesamt konnten 349 der 367 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 22.4.1999) erledigt werden.

### Erledigungen (Beschwerden 1997/1998):

<b>Aktenanfall</b>	<b>367</b>
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	44
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	189
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	82
Beschwerde zurückgezogen	27
VA unzuständig	6
<b>Empfehlung</b>	<b>1</b>
<b>Gesamterledigung</b>	<b>349</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>18</b>
---------------------	-----------

### 3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	95/96	<b>97/98</b>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</b>			
OÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	5	<b>5</b>
OÖ-GES	Gesundheitswesen	7	<b>6</b>
OÖ-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	32	<b>37</b>
OÖ-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	23	<b>0</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</i>	67	<b>48</b>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec</b>			
OÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	33	<b>32</b>
OÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	141	<b>148</b>
OÖ-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	11	<b>9</b>
OÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	36	<b>35</b>
OÖ-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	<b>0</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	222	<b>224</b>
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender</b>			
OÖ-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	6	<b>8</b>
OÖ-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	30	<b>30</b>
OÖ-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	17	<b>10</b>
OÖ-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	19	<b>29</b>
OÖ-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	20	<b>18</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	92	<b>95</b>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		381	<b>367</b>

<b>Bundesverwaltung (Beschwerden aus Oberösterreich)</b>			
	Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner	227	<b>269</b>
	Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	105	<b>118</b>
	Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	281	<b>305</b>
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	108	<b>125</b>
	<b>Gesamt Bundesverwaltung</b>	721	<b>817</b>

<b>Gesamt Landes-, Gemeinde- und Bundesverwaltung</b>		1102	<b>1184</b>
---	--	------	-------------

## 4 Sozialrecht

### 4.1 Grenzen der Geltendmachung von Kostenersatzansprüchen im Sozialhilferecht

Das OÖ Sozialhilfegesetz lässt den Abschluss von Vergleichen zwischen Sozialhilfeträgern und Ersatzpflichtigen im Rahmen des § 55 Abs. 1 zu. Dabei ist davon auszugehen, dass diese Ermächtigung nicht so zu verstehen ist, dass auch über die Anwendung bzw. Nichtanwendung gesetzlicher Bestimmungen, welche regeln, ob überhaupt ein Kostenersatzanspruch geltend gemacht werden darf, eine Vereinbarung zwischen den Kostenträgern und den potentiell Ersatzpflichtigen getroffen werden kann.

Das Begehren auf Rückforderung zu Unrecht geleisteter Zahlungen auf Grundlage des § 1435 ABGB ("condictio causa finita") ist berechtigt, wenn eine erfolgte Vermögensverschiebung nicht durch einen zureichenden Rechtsgrund gedeckt ist bzw. ihr nachträglich der Rechtsgrund entzogen wurde.

#### **Einzelfall:**

VA OÖ 86-SOZ/97, Amt der OÖ Landesregierung SO-130155/15-1998

Herr Dr. N.N. brachte in Vertretung seiner Mutter, die in der Zeit von 4.5.1992 bis 30.9.1996 laufend aus Sozialhilfemitteln unterstützt wurde, sowie namens seiner fünf Brüder Einwendungen gegen die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Gesamtaufstellung jener Aufwendungen, die für Frau N.N. getätigt wurden, vor. Nach Darstellung von Herrn Dr. N.N. seien sowohl die Hilfeempfängerin selbst als auch seine Geschwister zum Kostenersatz herangezogen worden, ohne dass bei der Höhe der Ersatzansprüche auf die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen Bedacht genommen worden wäre.

**Beschwerde gegen die Verpflichtung zum Rückersatz getätigter Sozialhilfaufwendungen**

Nach Einsicht in die Verwaltungsakten stellte die VA gegenüber Herrn Dr. N.N. fest, dass durch die Zuerkennung von Geldleistungen zur Deckung des laufenden Lebensunterhaltes, die Sicherstellung der ärztlichen Behandlung im Krankheitsfall und vor allem durch die Übernahme von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung in der

**VA anerkennt vorbildliche Vorgangsweise des Sozialhilfeverbandes Ried/Innkreis bei Zuerkennung von**

Pensionsversicherung für Frau N.N. die Zielsetzungen, die mit der **Sozialhilfe** Gewährung von Sozialhilfeleistungen erreicht werden sollten, vorbildlich entsprochen wurde. Der Sozialhilfeverband Ried/Innkreis hat damit einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet, dass Frau N.N. die Voraussetzungen zum Bezug einer Alterspension am 1.10.1996 erfüllen konnte.

Soweit seitens der Söhne von Frau N.N. Beschwerde gegen die Heranziehung zum Kostenersatz dem Grunde nach und gegen die Festsetzung des Sozialhilferegresses der Höhe nach geführt wurde, erwiesen sich die Vorbringen als nicht berechtigt. **Beschwerden kostenersatzpflichtiger Kinder nicht berechtigt**

Lediglich die Vorgangsweise im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Kostenersatzansprüchen gegenüber der Hilfswerberin selbst erwies sich als kritikwürdig.

Wie sich herausstellte, wollte die BH Ried/Innkreis Frau N.N. mittels Bescheid zu einem Sozialhilfekostenersatz in Höhe von monatlich S 1.000,-- beginnend ab 1.7.1997 verpflichten, sah aber vorerst von der Erlassung der mit 6.2.1997 datierten Entscheidung ab, da Frau N.N. anlässlich zweier Vorsprachen beim Sozialhilfeverband Ried/Innkreis bekannt gab, dass sie auch zu einem höheren Kostenersatz bereit sei, wenn gewährleistet werden könne, dass ihre Söhne nicht zum Rückersatz für die getätigten Aufwendungen herangezogen würden. Tatsächlich erklärte sich Frau N.N. bereit, die Rückzahlungen ihrer Kinder übernehmen zu wollen. Der Sozialhilfeverband Ried/Innkreis ließ die Frau in weiterer Folge im Unklaren darüber, ob dieses Vergleichsanbot akzeptiert werden könne, sodass die Vergleichsgespräche letztlich ohne konkretes Ergebnis verliefen. Als Frau N.N. Anfang Mai 1997 aufgefordert wurde, endlich eine Einzahlung zu leisten, ging sie aber davon aus, dass sich der Sozialhilfeverband auf ihr Vergleichsanbot beziehen würde, weshalb von ihr wenig später auch S 14.000,-- zur Einzahlung gebracht wurden. Einige Tage später erließ die BH Ried/Innkreis den zuvor bereits vorbereiteten Bescheid, gegen den die Frau fristgerecht ein Rechtsmittel einbrachte. Mit Bescheid der OÖ Landesregierung vom 13.10.1997 wurde der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid der BH Ried/Innkreis behoben. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass nach Überprüfung der Lebensverhältnisse angenommen werden muss, dass es wirtschaftlich nicht zumutbar sei, von Frau N.N. zu verlangen, der erstinstanzlich auferlegten Verpflichtung eines Kostenersatzes in Höhe von S 1.000,-- monatlich nachzukommen. **Vergleichsanbot der ehemaligen Hilfswerberin, höhere Rückzahlungen zu leisten, wenn die erwachsenen Kinder von der Kostenersatzpflicht befreit würden, ist unbeachtlich**

In der Begründung dieses Bescheides führte die Berufungsbehörde aus, dass es allerdings nicht möglich sei, dem Antrag von Frau N.N., ihr den Betrag von S 14.000,-- zu refundieren, zu entsprechen.

Auch gegenüber der VA wurde die Rechtsansicht vertreten, dass eine Rückersatzverpflichtung der Beschwerdeführerin grundsätzlich bereits auf Grund der §§ 49 ff OÖ SHG bestehen würde. Da Frau N.N. den Betrag an den Sozialhilfeverband Ried/Innkreis freiwillig überwiesen hat, müsse die OÖ Landesregierung davon ausgehen, dass sie durch schlüssiges Handeln selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass zum damaligen Zeitpunkt keine konkrete Zahlungsverpflichtung bestanden hat, durch die Zahlung eine gesetzliche Verbindlichkeit erfüllen wollte.

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung am 15. Juli 1998 festgestellt, dass die Verweigerung der Rückzahlung der von der Beschwerdeführerin an den Sozialhilfeverband Ried/Innkreis geleisteten rechtsgrundlosen Zahlung von S 14.000,- einen **Misstand in der Verwaltung** darstellt und der Oberösterreichischen Landesregierung bzw. deren sachlich zuständigen Mitglied **empfohlen**, im Rahmen des Aufsichtsrechts nach § 32 OÖ SHG Sorge zu tragen, dass diese nachweislich geleistete Zahlung an Frau N.N. refundiert wird.

**VA erteilt Empfehlung an Landesregierung**

Es ist zwar richtig, dass das OÖ SHG den Abschluss von Vergleichen zwischen den Sozialhilfeträgern und den Ersatzpflichtigen zulässt, doch sind die Sozialhilfeträger dazu verhalten, sich mit einem Vergleichsanbot auseinander zu setzen und zu prüfen, ob die Annahme des Anbots im konkreten Fall den Zielsetzungen eines Sozialhilfegesetzes (Verwaltungsvereinfachung, Erleichterung bei den Verrechnungsmodalitäten) entspricht oder entgegensteht.

Eine dem Grunde und der Höhe nach konkretisierte Zahlungsverpflichtung hätte der Hilfeempfängerin entweder nur durch einen derartigen Vergleichsabschluss oder im Rahmen eines Kostenersatzbescheides nach § 55 Abs. 2 OÖ SHG auferlegt werden können. Da das Scheitern der Vergleichsgespräche aber erst die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides war, schließt sich die Annahme, Frau N.N. hätte durch ihre Zahlung eine bestehende Verbindlichkeit erfüllt, aus.

**Rechtsgrundlos geleistete Zahlungen sind zu erstatten**

Da die OÖ Landesregierung im Rahmen der Berufungsentscheidung vom 11.9.1997 selbst davon ausgegangen ist, dass es Frau N.N. auch nach Anfall der Pension nicht möglich ist, einen Kostenersatz zu leisten, ohne dass dadurch der Erfolg der Hilfeleistung gefährdet wird, kann auch nicht damit argumentiert werden, dass die ehemalige Hilfeempfängerin zum Empfang der Rückzahlung des von ihr rechtsgrundlos geleisteten Betrages nicht berechtigt sein soll. In diesem Sinn hat z.B. auch der Verwaltungsgerichtshof in VwSlg 4835A/1958 hervorgehoben: *"Jedenfalls entspricht es 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 nichtgeschuldete Leistung zurückgefordert werden kann, sei es, weil der angenommene Rechtsgrund überhaupt nicht gegeben war, sei es, weil er später weggefallen ist".*

Die Verweigerung der Rückzahlung verkehrte daher den normativen Inhalt des Berufungsbescheides und die Rechtswirkungen, die diesem zukommen, geradezu ins Gegenteil.

Mit Schreiben vom 7. August 1998 wurde die VA davon in Kenntnis gesetzt, dass die OÖ Landesregierung den Sozialhilfeverband Ried/Innkreis letztlich doch dazu angehalten hat, die von Frau N.N. geleistete Einzahlung zu refundieren, womit der Empfehlung der VA zur Gänze entsprochen wurde. **Beschwerdegrund behoben**

#### **4.2 VA mahnt mehr Sorgfalt der Jugendwohlfahrtsträger in Unterhaltsvorschussangelegenheiten ein**

Gemäß § 9 Abs. 2 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) wird der Jugendwohlfahrtsträger mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem ein Unterhaltsvorschuss gewährt wird, alleiniger Sachwalter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. Ab der Bestellung des Jugendwohlfahrtsträgers zum "Einhebungskurator" verliert der bisher gesetzlich vertretungsbefugte Elternteil ex lege, egal ob er im eigenen Namen oder dem des Kindes auftritt, alle Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse, sodass auch Antrags- und Rekursrechte nicht mehr zustehen.

Die Position des Jugendwohlfahrtsträgers im Widerstreit zwischen den Interessen des minderjährigen Kindes und den Regressinteressen des Bundes ist an sich nicht unproblematisch. Der VA erscheint es aber unerlässlich, jenen Elternteil, bei dem die unterhaltsberechtigten Kinder leben, effizienter zu unterstützen und fristgerecht Rekurse gegen Beschlüsse einzubringen, wenn zu befürchten steht, dass durch eine noch nicht in Rechtskraft erwachsene Entscheidung in Unterhaltsvorschussangelegenheiten der laufende Unterhalt eines Kindes gefährdet wird.

**Einzelfall:**

Einen Kampf ums Überleben bedeutet es für kinderbetreuende Alleinerziehende - es sind dies größtenteils Mütter - wenn der andere Elternteil, verschuldet oder unverschuldet, seiner Unterhaltspflicht nicht (mehr) nachkommt. Unterhaltsvorschüsse werden aber erst gewährt, wenn für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel vorliegt und eine wegen der laufenden Unterhaltsbeiträge geführte Exekution innerhalb der letzten sechs Monate vor der Antragstellung zumindest teilweise fehlgeschlagen ist.

**Die Zuerkennung von Unterhaltsvorschüssen ist an strenge Voraussetzungen geknüpft**

Gemäß § 19 Abs. 1 UVG hat das Gericht Unterhaltsvorschüsse - gegebenenfalls auch rückwirkend - aber auch herabzusetzen, wenn begründete Bedenken bestehen, ob die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt ist.

**Gesetzgeber lässt unter bestimmten Umständen auch rückwirkende Herabsetzung von Unterhaltsvorschüssen zu**

Dies erfolgte auch im Fall einer allein erziehenden Mutter aus Traun, die mit Schreiben vom 10.2.1997 bei der VA ausführte, dass ihrem Sohn mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 5.5.1995 ein monatlicher Unterhaltsvorschuss in Höhe von S 2.000,- für die Zeit vom 1.5.1995 bis 30.4.1998 zuerkannt wurde, sodass sie der Meinung war, sie und ihr Kind können für diesen Zeitraum damit rechnen, dass die Bestreitung der Lebenshaltungskosten einfacher wird.

Am 27. August 1996 stellte aber der unterhaltsverpflichtete Kindesvater beim Bezirksgericht Linz-Land einen Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts auf S 1.300,- rückwirkend ab 1. Mai 1995. Frau N.N. machte diesbezüglich bei der VA deutlich, dass ihr seitens der BH Linz-Land als Unterhaltssachwalter des Kindes dargelegt wurde, dass es nicht aussichtsreich wäre, sich gegen diesen Herabsetzungsantrag auszusprechen. Sie habe aber im Rahmen ihrer Vorsprache beim Jugendwohlfahrtsträger vorgebracht, dass sie sich zur Rückzahlung des dadurch entstehenden Übergusses von Unterhaltsvorschüssen nicht im Stande sehe, da die Unterhaltsvorschüsse im guten Glauben für das Kind bereits verbraucht wurden und ihr im Übrigen auch keine Verletzung von Meldevorschriften vorgeworfen werden könne. Wie die VA im Prüfungsverfahren feststellte, erging in der Folge tatsächlich ein entsprechendes Schreiben der BH Linz-Land an das zuständige Pflugschaftsgericht.

**Kindesmutter wird mit rückwirkendem Herabsetzungsantrag des Unterhaltsverpflichteten konfrontiert und spricht sich für den Fall der Stattgebung dieses Antrages gegen die Rückerstattung bereits verbrauchter Unterhaltsvorschüsse im Stande aus**

Mit Beschluss vom 10.10.1996 wurde die Unterhaltsverpflichtung des Kindesvaters rückwirkend ab 1.5.1995 tatsächlich auf S 1.300,-- monatlich herabgesetzt. Weiters sprach das Erstgericht aus, dass jene Beträge, die seit dem Wirksamwerden dieser Herabsetzung zu Unrecht ausbezahlt worden seien, von den künftig fällig werdenden Unterhaltsvorschüssen in monatlichen Teilbeträgen von S 300,-- einzubehalten wären.

Nach Zustellung dieses Beschlusses brachte allerdings nicht die BH Linz-Land als Unterhaltssachwalter, sondern lediglich die Kindesmutter rechtzeitig einen Rekurs ein. Dieses Rechtsmittel wurde vom Landesgericht Linz als Rekursgericht unter Bezugnahme darauf, dass alle prozessualen Rechte aus der Vertretung in Unterhaltsfragen des Kindes ausschließlich dem Jugendwohlfahrtsträger zukommen, zurückgewiesen. Verständlicherweise musste Frau N.N. daher den Eindruck gewinnen, dass die Bezirksverwaltungsbehörde, welche allein zur Erhebung des Rechtsmittels berechtigt gewesen wäre, sie und ihren Sohn durch ein Versäumnis im Stich gelassen hat, weil seitens des Jugendamtes nicht einmal der Versuch unternommen wurde, der Entscheidung des PflEGschaftsgerichts entgegenzutreten.

Im Prüfungsverfahren verwies die VA darauf, dass angesichts der Tatsache, dass der von S 2.000,-- auf S 1.300,-- herabgesetzte Unterhaltsvorschuss ohnehin weit unter dem Regelbedarfssatz für Kinder dieser Altersstufe in der Höhe von S 2.470,-- liegt, auch nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes davon ausgegangen werden kann, dass eine weitere Belastung dieses Vorschusses mit Teilbeträgen zur Einbehaltung des Übergenuesses unzulässig ist (OGH 13.2.1991, 3 Ob 506/91; EF 67.448). Ein Rechtsmittel wäre durchaus erfolgversprechend gewesen, zumal Frau N.N. ab Dezember 1996 für ihren fünfjährigen Sohn gerade auf Grund des Einbehaltes des Übergenuesses in monatlichen Raten von S 300,-- letztlich nur ein verringerter Unterhaltsvorschuß von S 1.000,-- angewiesen wurde.

Mit den Stellungnahmen vom 24. April bzw. 14. August 1997 wurde die VA in Kenntnis gesetzt, dass der Rechtsansicht der VA beigetreten wird, weshalb das Land Oberösterreich auch bereit sei, den Frau N.N. entstandenen und noch entstehenden Schaden finanziell abzudecken.

Nach Ansicht der VA haben Jugendwohlfahrtsträger generell und mit besonderer Sorgfalt darauf zu achten, ob eine Einbehaltung von Übergenuessen ohne Gefährdung des notwendigen Unterhalts eines Kindes überhaupt möglich ist. Gerade weil der obsorgeberechtigte Elternteil rechtlich keinerlei Möglichkeiten hat, gegen die durch Beschluss bewirkte Herabsetzung oder Versagung von Unterhaltsvorschüssen Einwendungen vorzubringen, und letztlich auch nicht

**Kindesmutter wendet sich erfolglos gegen Aufrechnung, während das Jugendamt Rechtsmittelfrist ungenützt verstreichen läßt**

**VA verweist unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung darauf, dass ein Rekurs des Jugendwohlfahrtsträgers erfolgreich gewesen wäre**

**OÖ Landesregierung anerkennt die Rechtsmeinung der VA und refundiert den finanziellen Schaden (insgesamt S 12.600,--)**

**VA mahnt mehr Sorgfalt und effizientere Einbindung obsorgeberechtigter Elternteile ein**

abschätzen kann, ob bestehende Bedenken überhaupt von rechtlicher Relevanz sind, ist es an den Jugendwohlfahrtsträgern gelegen, durch eine rechtzeitige Antragstellung, die fristgerechte Einbringung von Rekursen bzw. durch Information und Aufklärung zu verhindern, dass es zu vermeidbaren finanziellen Nachteilen oder Irritationen der Betroffenen kommt.

#### **4.3 Die VA tritt dafür ein, die Rechtsbeziehungen zwischen Alten- und Pflegeheimbewohnern sowie den Heimträgern auf Grundlage bundeseinheitlicher Heimverträge "konsumentenfreundlicher" auszugestalten**

Beim Übertritt bzw. der Auswahl für ein Alten- oder Pflegeheim handelt es sich um eine äußerst wichtige Entscheidung. Es wird damit nicht nur der Wohnort verlegt, sondern das gesamte soziale Umfeld verändert und das meist nicht nur vorübergehend, sondern - in der überwiegenden Zahl der Fälle - bis zum Lebensende.

Die Gewährung stationärer Versorgung in einem Alten- oder Pflegeheim kann auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Zumeist handelt es sich aber um privatrechtliche Vereinbarungen zwischen dem einzelnen Bewohner bzw. der stationär versorgten Person und dem jeweiligen Heimträger, wengleich die Einweisung in Einrichtungen sowie die Kostentragung als Maßnahme des jeweiligen Landessozialhilfegesetzes bescheidmäßig verfügt wird.

Gerade weil aber die Rechtsbeziehungen zwischen Heimträgern und Heimbewohnern nicht immer konfliktfrei ausgestaltet werden können und auch landesrechtliche Regelungen in Bezug auf den Abschluss, Inhalt und die Ausgestaltung von Heimverträgen sehr unterschiedlich sind, erachtet es die VA als unumgänglich, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung dieser Heimverträge einzutreten. Die Möglichkeiten reichen von einem (einheitlichen) Bundesgesetz über koordinierte Landesvorschriften bis hin zu einer gemeinsamen politischen Punktation, die die Länder für ihre Bereiche ausführen könnten. Überlegenswert erscheint es ferner, den Heimvertrag als spezielle Ausformung des Verbraucherschutzes in das Konsumentenschutzgesetz auf-

zunehmen und dort eigens zu regeln.

**Einzelfall:**

VA OÖ 24-SOZ/99, BH Braunau/Inn SH 10-2807

Der Verbraucherschutz in Österreich ist sehr einseitig auf Konsumgeschäfte hin ausgerichtet, während andere wichtige Lebensbereiche von Konsumenten - wie hier im gegebenen Zusammenhang Unterkunft, Pflege und Betreuung alter und behinderter Menschen - nicht in den Normenbereich integriert wurde. Dies mag unter anderem damit zusammenhängen, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 13.237 bereits 1992 festgestellt hat, dass der Bereich der Alten- und Pflegebetreuung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt. Dies hat dazu geführt, dass einzelne Bundesländer für die Rechtsbeziehung zwischen Heimbewohnern und Heimträgern keine eigens abzuschließenden privatrechtlichen Verträge vorsehen. Andere Bundesländer - wie etwa Oberösterreich im Rahmen der OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung, LGBl.Nr. 29/1996 - determinieren zwar bestimmte Inhalte schriftlicher Verträge, ohne dass aber in der Praxis alle Rechte und Pflichten der Heimbewohner taxativ im Heimvertrag angeführt werden.

**Alten- und Pflegebetreuung ist Ländersache, weshalb es keine einheitlichen Regelungen in Bezug auf Heimverträge gibt**

Das ändert nichts daran, dass eigentlich erst durch die Heimverträge Dauerschuldverhältnisse, für die es charakteristisch ist, dass der Heimträger ein durch längere Zeit andauerndes Verhalten - Pflegedienste, Zurverfügungstellung von Unterkunft, Verpflegung etc. - und der Heimbewohner periodisch wiederkehrende Geldleistungen schuldet, begründet werden. In diesem Zusammenhang musste die VA feststellen, dass es insbesondere in den letzten Jahren wiederholt zu Anfragen von Angehörigen bzw. Heimbewohnern kommt, die einerseits grundlegende Rechte von Heimbewohnern (Besuchszeiten, Nachtruhe etc.) berühren oder Beschwerden über Qualitätsstandards bzw. Kostensteigerungen zum Inhalt haben.

**Durch die Heimverträge wird ein zivilrechtliches Dauerschuldverhältnis erst begründet**

So führte beispielsweise im Prüfungsverfahren VA OÖ 24-SOZ/99 der Sohn einer Beschwerdeführerin aus, dass seine Mutter mit Bescheid der BH Braunau/Inn im April 1997 als Selbstzahlerin in das Bezirksalten- und Pflegeheim Braunau/Inn eingewiesen wurde. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war auch die Heimleitung der Meinung, dass mit dem festgelegten Heimentgelt von S 438,- täglich das Auslangen gefunden wird, ohne dass ein Pflegezuschlag zur Verrechnung gelangt. Obwohl Frau N.N. und ihr Sohn der Meinung waren, dass sich ein Betreuungsaufwand seit der Einweisung in das

**Auseinandersetzungen mit den Heimträgern können aus verschiedensten Gründen geführt werden**

Bezirksaltenheim nicht verändert hätte, kam es ein Jahr später zu Divergenzen mit der Heimleitung, die Frau N.N. dazu bewegen wollte, endlich beim zuständigen Pensionsversicherungsträger einen Antrag auf Pflegegeld einzubringen. Dies lehnte die Heimbewohnerin unter Bezugnahme darauf, dass sie bislang Selbstzahlerin gewesen sei und "Sozialleistungen" nicht in Anspruch nehmen wollte, vorerst ab.

Aus dem von ihr abgeschlossenen Heimvertrag ergibt sich aber nicht, dass auf Grund der Bestimmung des § 21 der Alten- und Pflegeheimverordnung, LGBl.Nr. 29/1996, eine Verpflichtung der Heimbewohner besteht, bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfes entsprechende Pflegegeldanträge oder Anträge auf Erhöhung des gewährten Pflegegeldes zu stellen. Weiters geht aus dem Heimvertrag nicht hervor, dass Heimträger gemäß § 25 Abs. 4 der OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung berechtigt sind, den nach Lage des Einzelfalles höchstmöglichen Pflegezuschlag vorzuschreiben, wenn Schritte zu einer der Hilfs- und Betreuungsbedürftigkeit entsprechenden Einstufung nicht unternommen werden.

**Die OÖ Alten- und PflegeheimVO ermöglicht es, auch ohne Zustimmung von Heimbewohnern fiktiv höchst-mögliche Pflegezuschläge vorzuschreiben**

Nach Gesprächen mit Frau N.N. bzw. ihrem Sohn wurden ohne ausdrückliche Verständigung der Heimbewohnerin im Dezember 1998 neben dem fälligen Heimentgelt auch S 4.591,90 zusätzlich vom Konto der Pensionisten abgebucht. Auch im Jänner und Februar 1999 sah sich die Heimleitung veranlasst, ohne schriftliche Vorabinformation unterschiedlich hohe Geldbeträge zusätzlich zum vereinbarten Heimentgelt einzuheben, was von Frau N.N., die letztlich doch einen Pflegegeldantrag eingebracht aber noch keine Information über die gebührende Leistung erhalten hatte, als entwürdigend erachtet wurde.

**Schriftliche Verständigung über Abbuchung dieser Pflegezuschläge vom Konto der Heimbewohnerin unterblieb**

Auch der Sohn der Beschwerdeführerin führte bei der VA aus, dass es auch für ihn belastend ist, zur Kenntnis nehmen zu müssen, dass seine Mutter über Verpflichtungen aus dem Heimvertrag nicht im Voraus schriftlich informiert wurde und ihre Erklärung, dem Sozialstaat nicht zur Last fallen zu wollen, als "Starrköpfigkeit" gedeutet und zum Anlass für finanzielle Einbehalte genommen werden kann.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass Frau N.N. seit 1. Jänner 1999 die Voraussetzungen zum Bezug des Pflegegeldes der Stufe 1 erfüllt. Der Sozialhilfeverband Braunau/Inn war nach Kontaktaufnahme mit der VA letztlich auch bereit, den Differenzbetrag zwischen dem Pflegezuschlag der Stufe 1 und dem zuvor fiktiv errechneten Pflegezuschlag der Pflegegeldstufe 3 rückzuerrechnen, sodass der Differenzbetrag von S 7.380,- an Frau N.N. rücküber-

**Beschwerdegrund wird nach Einschreiten der VA teilweise behoben**

wiesen wurde.

Diesen Auseinandersetzungen zugrundeliegende Problematik, nämlich die unterschiedliche Einschätzung des Hilfs- und Betreuungsbedarfes, der seitens der Heimleitung als gestiegen angesehen wird, was die Heimbewohnerin unter Bezugnahme auf ihren unveränderten Gesundheitszustand aber bestreitet, konnte durch dieses Prüfungsverfahren nicht aufgeklärt werden. Wäre aber im Heimvertrag ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass die nachhaltige Weigerung oder die verspätete Einbringung eines Pflegegeldantrages jedenfalls eine fiktive Einschätzung des Pflegeaufwandes und auch den Einbehalt von Pflegezuschlägen nach sich zieht, enthalten gewesen, hätte Frau N.N. ihre eigene Vorgangsweise früher überdenken können und wäre auch nicht unerwartet mit den Folgen ihres Unterlassens konfrontiert worden.

Gegen den Abschluss von inhaltlich genau determinierten Heimverträgen zur Vorbereitung des Heimaufenthaltes alter Menschen werden immer wieder Bedenken vorgetragen. Nach Meinung einiger seien alte Menschen und ihre Angehörigen teilweise weder Willens noch in der Lage, sich einen Überblick über die aus der Unterbringung erwachsenden Rechte und Verpflichtungen zu verschaffen. Bei näherer Betrachtung überzeugen diese Argumente aber nach Ansicht der VA nicht, denn die zivilrechtliche Regelung des letzten Lebensabschnittes alter und behinderter Menschen erscheint es jedenfalls Wert zu sein, sich diesem Problemkreis verstärkt zuzuwenden, zumal Heimverträge die Grundlage eines beachtlichen entgeltlichen Leistungsaustausches für längere Zeit sind. Das schließt nicht aus, institutionelle Hilfe für solche Fälle vorzusehen, in denen alten Menschen die Klärung rechtlicher Fragen und Einzelheiten nicht mehr zugemutet werden kann.

Ein Blick über die Grenzen zeigt, dass unsere Nachbarländer durchaus offener und problemadäquater vorgehen. So wurde in der Bundesrepublik Deutschland die Einführung der Pflegeversicherung mit dem Inkrafttreten eines Heimgesetzes, in dem einzelne, sozialpolitisch dringend gebotene Schutzmaßnahmen getroffen wurden, gekoppelt. Dies führte dazu, dass praktisch in allen Heimen neue Heimverträge abgeschlossen werden mussten. In diesen Verträgen sind auch die Leistungen zwischen Heimbewohnern und Heimträgern, die teilweise aus der Pflegeversicherung getragen werden, genau festgelegt. Im Gegensatz zu Österreich liegt in der Bundesrepublik Deutschland schon jetzt eine beträchtliche Anzahl gerichtlicher Entscheidungen vor, die überwiegend den Bereich der Entgelterhöhung und damit zusammenhängender Vertragsklauseln betreffen. Dies ist neben der expliziten gesetzlichen Regelung des Heimvertrages vor allem darauf zurückzuführen, dass in Deutschland Verbrau-

**Heimverträge sollten alle beidseitigen Verpflichtungen beinhalten**

**Es ist Aufgabe und Verpflichtung des Gesetzgebers, die weitgehend formale Vertragsfreiheit zu Gunsten erhöhter materieller Vertragsgerechtigkeit zum Vorteil schwacher Vertragspartner einzuschränken**

**In der BRD wurde die Einführung der Pflegeversicherung auch mit dem Inkrafttreten eines bundesweit einheitlichen Heimgesetzes gekoppelt. Verbraucherschutzverbände haben die Möglichkeit, gegen Mustervertragsbestandteile "Verbandsklagen" einzubringen**

cherschutzverbänden die Möglichkeit der abstrakten Vertragskontrollklage eingeräumt wurde, weil in der Praxis der Abschluss dieser Heimverträge auf der Grundlage von Vertragsmustern oder Mustervertragsbestandteilen, die im Modulsystem den individuellen Bedürfnissen der Vertragspartner entsprechend zusammengestellt werden können, erfolgen.

Aus der Sicht der VA erscheint dieser Weg auch in Österreich gangbar zu sein, wobei es sehr viel politischer Überzeugungsarbeit bedarf, erste Schritte in diese Richtung einzuleiten.

#### 4.4 Härtefälle im Zusammenhang mit der Zuerkennung von Pflegegeld

1. Weder das OÖ Pflegegeldgesetz noch die Pflegegeldgesetze anderer Bundesländer oder das Bundespflegegeldgesetz enthalten Härtefallklauseln, welche eine rückwirkende Zuerkennung von Leistungen auch bei nachweislich wesentlich früher vorgelegenen Anspruchsvoraussetzungen möglich machen würden. So bestimmt etwa § 7 Abs. 1 Z. 1 des OÖ Pflegegeldgesetzes, dass das Pflegegeld mit Beginn des Monats gebührt, in dem die Voraussetzungen für die Zuerkennung erfüllt sind, frühestens aber mit Beginn des Monats, der auf die Antragstellung folgt.

Solange die Gesetzgeber aber uneingeschränkt am Antragsprinzip festhalten, auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Pflegegeld ohne jeden Zweifel schon längst vor Antragstellung vorlagen, sind Beschwerden dahingehend, dass finanzielle Nachteile auf Grund von Informationsdefiziten und fehlender Beratung entstanden sind, auch für die VA nicht lösbar.

2. Bereits im **15. und 16. Bericht** der VA an den Oberösterreichischen Landtag (Seite 6 f) wurde darauf verwiesen, dass das OÖ Landespflegegeldgesetz und die hiezu ergangene Einstufungsverordnung nur bedingt geeignet sind, pflegeerschwerende Umstände, die mit der Betreuung schwerstbehinderter Kleinkinder einhergehen, zu erfassen und dementsprechend zu berücksichtigen. Die VA erachtet es weiterhin als notwendig, die am Erwachsenenschema orientierte Einstufungsverordnung um weitere Kriterien zu ergänzen,

weil die derzeitige Regelung der Lebenswirklichkeit von Eltern, deren Kinder schwerste Beeinträchtigungen und deutliche Entwicklungsrückstände aufweisen, insoweit nicht gerecht werden kann, als die Zeitansätze für Betreuung und Hilfe primär auf die Bedürfnisse älterer Pflegebedürftiger ausgerichtet wurden.

**Einzelfall:**

VA OÖ 65-SOZ/98, SO-615923/7-1998

**1. Antragsprinzip führt zu Härtefällen**

Der 18-jährige Herr N.N. aus Eferding führte bei der VA aus, seit Geburt an einer schweren Sehbehinderung zu leiden und deshalb auch seit dem dritten Lebensjahr in der Sehschule des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder medizinisch betreut zu werden. Erst 1992 wurden die Eltern des Beschwerdeführers davon unterrichtet, dass die Möglichkeit besteht, auf Grund der mit der Erkrankung zusammenhängenden Mehrkosten auch einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für dieses Kind einzubringen. Zur Antragstellung auf Pflegegeld kam es allerdings erst im November 1997, als Herr N.N. selbst beim Bundessozialamt in einem anderen Zusammenhang Auskünfte über Förderungsmöglichkeiten einholen wollte und dabei darauf aufmerksam gemacht wurde, dass es ratsam wäre, das Pflegegeld nach dem OÖ Pflegegeldgesetz bei der Wohnsitzgemeinde zu beantragen.

**Verspätete Antragstellung auf Pflegegeld trotz nachweislicher Behinderung seit der Geburt**

Auf Grund der Einschränkungen, die mit der hochgradigen Sehbehinderung des Beschwerdeführers im Zusammenhang stehen, wurde im Ermittlungsverfahren festgestellt, dass Herr N.N. die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug des Pflegegeldes der Stufe 3 erfüllt. Dass aber diese Leistung bei rechtzeitiger Antragstellung schon ab 1.7.1993 gebührt hätte bzw. eventuell sogar vorher nach dem OÖ Blindengesetz 1977 die Möglichkeit bestanden hätte, eine Blindenbeihilfe zu beantragen, verbitterte den Beschwerdeführer, der ausführte, dass seine Eltern mit viel Hingabe und unter Inkaufnahme finanzieller Entbehrungen alles im Bereich ihrer Möglichkeiten getan hätten, um ihn zu unterstützen und entsprechend zu fördern. Eine rechtliche Beratung dahingehend, welche Hilfestellungen seitens des Landes geboten werden, um es einer Familie zu erleichtern, krankheits- und behinderungsbedingte Mehraufwendungen zu tragen, wurde den Eltern allerdings nicht zuteil.

**Serviceorientierte Rechtsberatung und umfassende Information für die Eltern des behinderten Kindes unterblieb**

Sowohl im Rahmen zahlreicher Presseaussendungen als auch in den jährlichen Tätigkeitsberichten der VA an den National- und Bundesrat und die Landtage wird immer wieder anhand von exemplarischen

**Das Antragsprinzip steht einer rückwirkenden Zuerkennung gebührender Leistun-**

Einzelfällen dargelegt, dass es praktisch unmöglich ist, Betroffenen zu erläutern, weshalb der Gesetzgeber zwar Vorkehrungen dafür trifft, dass zur Vermeidung von Notlagen bzw. zur Abgeltung von krankheitsbedingtem Sonderbedarf Geldleistungen in Anspruch genommen werden können, es aber dann verabsäumt, durch Härterege- lungen "erkennbare Lücken im Sozial- und Behindertenrecht" zu Gunsten jener, die aus Unkenntnis der Rechtslage auch Informati- ons- und Beratungsangebote nicht für sich nutzen konnten, zu schließen.

Die VA ist schon bislang mit Entschiedenheit dafür eingetreten, dass im Zuge von Novellen auch das Antragsprinzip gelockert wird, wenn ohne Zweifel auf Grund vorhandener fachärztlicher Gutachten davon ausgegangen werden muss, dass die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug verschiedenster Leistungen lange vor Antragstellung vorgele- gen sind. So konnte auf Grund der Bemühungen der VA erwirkt werden, dass Familienbeihilfen und erhöhte Familienbeihilfen für ein behindertes Kind auch rückwirkend für fünf Jahre von Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden können. Diese geän- derte Rechtslage ist mit 1. Mai 1996 wirksam geworden und schließt trotz der grundsätzlichen Beibehaltung des Antragsprinzips im § 10 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz weitgehend aus, dass hohe finanzielle Schäden für Eltern, die aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage waren, sich rechtzeitig an die zuständigen Stellen zu wenden, entstehen.

Ähnliche Regelungen für Härtefälle könnten auch in die Pflegegeld- gesetzte Eingang finden. Erst die Verknüpfung von Leistungsanfall und Antragstellung verhindert trotz bestehender Notlagen die Lei- stungszuerkennung an Menschen, die aus Unbeholfenheit und Un- kenntnis und den Belastungen, die mit ihrer persönlichen Situation einhergehen, nicht den persönlichen Zugang zu Informationsmaterial und Beratungsangeboten haben, wofür auch bildungsmäßige und regionale Barrieren ursächlich sind.

**Nur durch Tätigwer- den des Gesetzgebers könnten Härtefälle gelöst werden**

## **2. Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter Kinder**

Immer wieder wird die VA auch von Eltern schwerstbehinderter Kinder darauf hingewiesen, dass die schematische Erfassung des Pflegebedarfes im Rahmen der so genannten "Kinderbögen" in der Praxis der Zuerkennung höheren Pflegegeldes entgegensteht.

**Beschwerden von El- tern behinderter Kin- der über die Einstu- fungspraxis**

Insbesondere das Zusammenwirken von geistigen und körperlichen Behinderungen sowie psychomotorischen Entwicklungsretardierun- gen sind ausschlaggebend dafür, dass diese Kinder trotz der Fixie- rung auf eine Bezugsperson ausgeprägte Antriebs- und Stimmungs- störungen aufweisen, keinen Tages- und Nachtrhythmus einhalten können und trotz Frühförderungsmaßnahmen nur sehr langsam Fort-

schritte erzielen, was die Eltern zumeist bis zur Grenze der persönlichen Belastbarkeit fordert.

Eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Bundesländer unter dem Vorsitz des Bundeslandes Wien unter Mitarbeit des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales befasst sich schon seit längerer Zeit mit den strukturimmanenten Problemen der Einstufung von behinderten Kindern und Jugendlichen. Bislang hat aber nur das Bundesland Wien gegenüber der VA zugesichert, in der Einstufungsverordnung zum Wiener Pflegegeldgesetz "kindergerechtere" Kriterien, die es ermöglichen sollen, den konkreten Betreuungsaufwand festzustellen, aufnehmen zu wollen.

**Über Anregung der VA wurde eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich mit Problemen bei der Ermittlung des Pflegeaufwandes auseinander setzen soll**

Dessen ungeachtet ist die VA - wie auch im Prüfungsverfahren VA OÖ 208-SOZ/96 - besonders bemüht, Eltern behinderter Kinder auch in anhängigen Pflegegeldverfahren zu unterstützen, Verzögerungen zu vermeiden und allenfalls auch nach Einsicht in vorhandene ärztliche Unterlagen und Darlegung von Schilderungen der Pflegesituation behilflich zu sein, wenn es darum geht, Einwendungen zu erstaten. Durch diese intensiviertere Beratung ist es fallweise auch möglich, Pflegegelderhöhungen durchzusetzen, was für die Betroffenen spürbare finanzielle Erleichterungen mit sich bringt und letztlich den behinderten Kindern, die sowohl auf zeit- als auch auf kostenintensive Versorgung angewiesen sind, zugute kommt.

**VA unterstützt Eltern**

#### **4.5 VA fordert Unterstützung pflegender Angehöriger bei Reintegration in den Arbeitsmarkt durch die Länder ein**

Mit besonderem Bedauern hat die VA im **amtswegigen** Prüfungsverfahren zu VA 82-SV/98 vorerst zur Kenntnis genommen, dass anlässlich der am 3. und 4. November 1998 stattgefundenen Landessozialreferentenkonferenz der Beschluss gefasst wurde, dass sich die Länder nicht an Initiativen der Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Österreich beteiligen, die darauf abzielen, Betreuungspersonen von schwer pflegebedürftigen Menschen bei privaten Wohlfahrtsträgern direkt anzustellen und dadurch ein reguläres Arbeitsverhältnis zu begründen ("BESEB-Comeback"). Auch die Zuerkennung von Pflegegeld an die Betreuungsbedürftigen ändert nichts daran, dass deren Pflegepersonen derart in Anspruch genommen werden, dass sie dem Arbeitsmarkt faktisch Jahre hindurch nicht zur Verfügung stehen, wodurch deren Existenzsicherung in der Form des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe nach dem AIVG wegfällt bzw. jederzeit in Frage gestellt werden kann (VA 1-SV/98, 2-SV/98, 729-SV/98). Die geltenden Förderungsrichtlinien

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

würden es den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice erlauben, 2/3 der Lohn- und Lohnnebenkosten 3 Jahre lang zu übernehmen, um die Reintegration in den Arbeitsmarkt und den Erwerb von neuerlichen Anwartschaften aus der Arbeitslosenversicherung zu erleichtern, wenn es gelingt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu einer Trägerorganisation sozialer Dienste zu begründen und die Dienstnehmer zur Pflege ihrer Angehörigen abzustellen. Allerdings müsste ein Teil der Lohn- und Lohnnebenkosten von den Angehörigen aus dem Pflegegeld und ein Teil von den Ländern als Sozialhilfeträger übernommen werden, um die wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Pflichtversicherung einhergehen abzudecken.

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

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

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

**Sozialhilfeträger könnten in Fällen, in denen in näherer Zukunft keine sozialversicherungsrechtliche Existenzsicherung gewährleistet ist, wirksam helfen**

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

## 5 Raumordnungs- und Baurecht

### 5.1 Unzulässigkeit der Statuierung von Freigabebedingungen im Bebauungsplan - Stadtgemeinde Kirchdorf an der Krems

VA OÖ 106-BT/97,     Stadtamt Kirchdorf a.d. Krems  
                                   BauR1-153/26-1994

Die Ehegatten N.N. wandten sich an die VA, da die baubehördliche Bewilligung betreffend ein auf benachbarten Grundstücken situiertes Bauvorhaben mit dem Bebauungsplan der Stadtgemeinde Kirchdorf an der Krems im Widerspruch stünde.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab folgenden Sachverhalt:

Die Bebauung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke betreffend bestand seit 24. Juni 1994 der Bebauungsplan Nr. 26 der Stadt Kirchdorf mit der Bezeichnung "Brunnenweg-West". In diesem Bebauungsplan wurde sowohl in der Plandarstellung als auch neben der Legende auf drei Bauetappen hingewiesen, in denen offenkundig das im Bebauungsplan bereits detailliert eingezeichnete Projekt errichtet werden sollte.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 1994 erteilte der Bürgermeister die Baubewilligung für die Errichtung der betreffenden Wohnhausanlage, wobei weder im Projekt noch in Form von Auflagen auf eine etappenweise Bauführung eingegangen wurde. Gerade darin erblickten die Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des Baubewilligungsbescheides.

In rechtlicher Hinsicht ergab sich daraus:

Voraussetzung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des genannten Bescheides war eine Abklärung des Inhaltes des gegenständlichen Bebauungsplanes. Dazu war zunächst anzumerken, dass abgesehen von den Hinweisen im Plandokument selbst kein entsprechender Verordnungstext besteht, aus dem sich ergäbe, was unter den einzelnen Etappen zu verstehen wäre, etwa dahingehend, dass die Durchführung der nächsten Etappe jeweils nur nach Vollendung der vorhergehenden erfolgen dürfte. Den diesbezüglichen Anmerkungen im Plandokument kam daher kein normativer - verbindlicher - Gehalt zu.

**Missverständliche  
Anmerkung**

Im Übrigen wäre es auch dem Erlasser des Bebauungsplanes versagt, in dieser Verordnung eine zeitliche Abfolge von Bebauungsabschnit-

ten, also gleichsam eine befristete bzw. bedingte Bausperre (bis zur Erfüllung von „Freigabebedingungen“) zu verfügen. Vielmehr ist der Inhalt des Bebauungsplanes abschließend in § 32 OÖ ROG geregelt und lässt sich eine derartige Ermächtigung aus dieser Bestimmung nicht ableiten.

Wengleich der gegenständliche Bebauungsplan daher mit dem Gesetz nicht im Widerspruch stand, legte die VA der Stadtgemeinde dringend nahe, in ähnlichen Fällen künftig von derartigen zu Missverständnissen Anlass gebenden Anmerkungen im Bebauungsplänen Abstand zu nehmen.

## 5.2 Verzögerte Klärung der Voraussetzungen für eine beantragte Änderung des Flächenwidmungsplanes - Gemeinde Waldneukirchen

VA OÖ 40-BT/97, Gemeinde Waldneukirchen Gem-252-1997

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde Waldneukirchen über sein schriftliches Ansuchen um Umwidmung der in seinem Eigentum stehenden Parzelle von Grünland in Bauland vom 11. August 1995 eine abschlägige Entscheidung getroffen habe.

Der von N.N. eingebrachten Beschwerde kam insofern die **Berechtigung** zu, als der Gemeinderat der Gemeinde Waldneukirchen über das schriftliche Umwidmungsansuchen vom 11. August 1995 entgegen § 36 Abs. 3 OÖ ROG 1994 nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden und das Umwidmungsansuchen erst in seiner Sitzung am 20. Juni 1996 behandelt hat. **Verfahrensverzögerung**

Langen bei der Gemeinde Anregungen auf Änderung eines Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes ein, so hat der Gemeinderat gemäß § 36 Abs. 3 OÖ ROG 1994 binnen sechs Monaten zu entscheiden, ob die Änderungsvoraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 und 2 leg.cit. vorliegen. Der Grundstückseigentümer hat zwar in dem die Erlassung einer Verordnung betreffenden Verfahren gemäß § 36 Abs. 3 OÖ ROG 1994 keine Parteistellung und daher auch keinen Rechtsanspruch auf eine bescheidmäßige Erledigung seiner "Anregung" (vgl. VwGH 29.11.1994, 94/05/0315), ist aber dennoch betroffen im Sinne von Art. 148a Abs. 1 B-VG, weil er über die Zulässigkeit einer Bebauung - etwa um finanziell entsprechend disponieren zu können - ausreichende Informationen benötigt.

In inhaltlicher Hinsicht war die ablehnende Entscheidung des Gemeinderates hingegen nicht zu beanstanden, weil die Baulandausweisung der Parzelle X das Entstehen eines Siedlungsplitters bedeu- **Entscheidung gesetzmäßig**

tet hätte. In § 2 Abs. 2 Z 7 OÖ ROG 1994 wird die Vermeidung von landschaftsschädlichen Eingriffen, insbesondere die Verhinderung der Schaffung oder Erweiterung von Baulandsplittern (Zersiedelung), ausdrücklich als Raumordnungsziel genannt, was der Gemeinderat bei seiner Entscheidung über das Vorliegen der Änderungsvoraussetzungen zu berücksichtigen hatte.

### 5.3 Sportplatz - mangelnde Widmung - Stadtgemeinde Bad Ischl

VA OÖ 121-BT/96, Stadttamt Bad Ischl ADir-389/9-1997

Herr N.N. wandte sich als Anrainer einer als Sportplatz genutzten Liegenschaft der Stadtgemeinde Bad Ischl an die VA und brachte vor, es seien Fußballtore in den Boden betoniert worden, ein Bewilligungsverfahren habe nicht stattgefunden.

Laut Darstellung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Bad Ischl hat die Gemeinnützige Landeswohnungsgenossenschaft für OÖ (LAWOG) der Stadtgemeinde die Liegenschaft zur Errichtung eines öffentlichen Spielplatzes zur Verfügung gestellt. Mit dieser Maßnahme werde den Kindern der in den umliegenden Wohnhäusern lebenden Familien ein Angebot zur Freizeitgestaltung eröffnet. Die LAWOG dulde die vorübergehende Benützung des Grundstückes als Spielplatz und seien keine bewilligungspflichtigen Spielgeräte zur Aufstellung gelangt.

Der Bürgermeister des Stadttamtes Bad Ischl hat beim Amt der OÖ Landesregierung um Prüfung der Angelegenheit ersucht, da seiner Ansicht nach öffentliche Kinderspielplätze als Anlagen, welche den sozialen und kulturellen Bedürfnissen, insbesondere der umliegenden Bewohner dienen und mit der Widmung "Bauland-Wohngebiet" verträglich sind. Es wurde seitens des Amtes der OÖ Landesregierung dargelegt, dass § 30 Abs. 3 Z. 1 OÖ ROG 1994 bestimmt, dass "größere Erholungsflächen für Erholungs- oder Sportanlagen, wie Parkanlagen, Spiel- und Liegewiesen, Sport- und Spielflächen, ..." im Grünland des Flächenwidmungsplanes gesondert auszuweisen sind. Es wurde weiters der Standpunkt vertreten, die vorübergehende Verwendung eines für eine spätere Bebauung bestimmten Grundstückes als Kinderspielplatz sei möglich, wenn es sich nicht um einen "öffentlichen Spielplatz" handle und der Grundeigentümer die Benützung des Grundstückes als "Spielfläche" dulde, wobei jedoch keine bewilligungspflichtigen Spielgeräte zur Aufstellung kommen dürfen. Das Amt der OÖ Landesregierung hat in der Stellungnahme noch eingeräumt, dass im vorliegenden Fall, wo ein öffentlicher Spielplatz von der Gemeinde auf Dauer auf einem bestimmten

Grundstück beabsichtigt ist, diese Fläche entsprechend zu kennzeichnen bzw. auszuweisen ist.

Die VA hat der Beschwerde insofern **Berechtigung** zuerkannt, als bei der Beurteilung die Bestimmungen des OÖ ROG 1994 anzuwenden sind und im Sinne des § 49 Abs. 6 OÖ BauO 1994 für die Baubehörde die Verpflichtung besteht, den entsprechend den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes entsprechenden Zustand herzustellen.

Festzuhalten ist, dass nach Abschluss des Prüfverfahrens der beschwerdegegenständliche Spielplatz beseitigt wurde. **Spielplatz beseitigt**

#### **5.4 Nichteinleitung eines Bauverfahrens bzw. Nichtverfügung einer Anschlussverpflichtung an den Kanal für Schwimmbäder - Gemeinde St. Peter am Hart**

VA OÖ 44-BT/98

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass auf diversen benachbarten Grundstücken in der Gemeinde St. Peter am Hart Freibäder errichtet worden wären, ohne dass für diese eine baubehördliche Bewilligung erteilt worden wäre. Auch wären diese Freibäder - wenngleich für die genannten Liegenschaften eine Anschlussverpflichtung an die Ortskanalisation ausgesprochen worden wäre - noch nicht an diese angeschlossen worden.

**Bewilligungspflicht von Schwimmbädern ?**

Dazu führte die Gemeinde aus, dass Freibäder bis zu einem Ausmaß von 35 m<sup>2</sup> keiner Bewilligung bedürften und stützte sich dabei auf eine Stellungnahme des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, welches sich wiederum auf die im Land Oberösterreich in dieser Frage geübte Verwaltungspraxis berief.

**Verwaltungspraxis ersetzt Prüfung**

Im Übrigen wäre für die Ableitung von Rückspülwässern bzw. Entleerungswässern in die Ortskanalisation eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben, wobei jedoch in jedem einzelnen Fall individuell zu beurteilen wäre, ob durch die Einleitung ein negativer Einfluss auf die Abwasserreinigungsanlage, auf Pumpwerke bzw. Regenentlastungen entstehen würde. Von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht wäre auszugehen, da speziell bei Rückspülwässern andere als häusliche Abwässer zur Ableitung gelangten.

Wenn eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben wäre, hätte die Gemeinde die Anschlusspflicht vorzuschreiben. Im Übrigen hätte die Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau veranlasst, dass diese den Freibadbesitzern aufgetragen hätte, die Versickerung

der anfallenden Filtrerrückspülwässer bzw. Beckenreinigungswässer sofort einzustellen. Gegen diesen Bescheid hätten die Freibadbesitzer Berufung erhoben und wäre der angefochtene Bescheid vom Landeshauptmann gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Sache zur neuerlichen Behandlung an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen worden.

Die Gemeinde könne daher erst tätig werden, wenn das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wäre.

Die VA erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu:

Gemäß § 24 Abs. 1 Z. 2 der OÖ BauO 1994 bedarf die Errichtung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die geeignet sind eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild wesentlich zu beeinträchtigen, einer baubehördlichen Bewilligung.

**Keine Grundlage für  
Verwaltungspraxis  
erkennbar**

Auch Freibäder können je nach Größe und Lage des Grundstückes eine derartige bewilligungspflichtige Maßnahme darstellen, sodass die VA mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - etwa einer Verordnung gemäß § 25 Abs. 2 Z. 2 leg.cit. - der Ansicht der Gemeinde nicht folgen konnte, wonach Freibäder bis zu einer Fläche von 35 m<sup>2</sup> (offenkundig unabhängig von deren Höhe bzw. Tiefe) keiner Bewilligungspflicht unterlägen.

Die VA musste daher zunächst die Unterlassung einer entsprechenden baubehördlichen Prüfung bzw. allfälliger baupolizeilicher Maßnahmen beanstanden.

Aber auch hinsichtlich der Anschlusspflicht an die gemeindeeigene Kanalisationsanlage konnte die VA der Argumentation der Gemeinde nicht folgen.

Gemäß § 36 Abs. 1 der OÖ BauO 1976, der gemäß § 60 Abs. 2 der OÖ BauO 1994 nach wie vor anzuwenden ist, sind in Gemeinden, in denen gemeindeeigene Kanalisationsanlagen betrieben werden, die bei Bauten und dazugehörigen Grundflächen anfallenden Abwässer (§ 35 Abs. 1 der OÖ BauO 1976) in die gemeindeeigene Kanalisationsanlagen zu leiten, wenn die kürzeste Entfernung des Baues von dem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanalstrang nicht mehr als 50 m beträgt und die Beschaffenheit, die Zweckwidmung und die Aufnahmefähigkeit der gemeindeeigenen Kanalisationsanlage den Anschluss zulassen.

Die Gemeinde hat bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 die Anschlusspflicht mit Bescheid auszusprechen. In diesem Fall sind erforderlichenfalls auch diejenigen Bedingungen und Auflagen vorzuschreiben, die notwendig sind, um sicherzustellen, dass beim

Anschluss an die gemeindeeigene Kanalisationsanlage die Gemeinde ihren nach den einschlägigen wasserrechtlichen Vorschriften begründeten Verpflichtungen beim Betrieb der gemeindeeigenen Kanalisationsanlage nachzukommen vermag.

Treffen daher die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 leg.cit. auf ein bestimmtes Grundstück zu, so betrifft die Anschlussverpflichtung auch Abwässer aus Freibädern.

Der Anschluss eines Hauskanals an die gemeindeeigene Kanalisationsanlage bedarf gemäß § 32 Abs. 4 WRG in der Regel keiner wasserrechtlichen Bewilligung, wenn auf die einzuleitenden Abwässerungstoffe bei der Bewilligung der Kanalisationsanlage Bedacht genommen wurde und eine Beeinträchtigung der Wirksamkeit der Reinigungsanlage, bauliche Schäden oder Beeinträchtigung in der Funktionsfähigkeit der Kanalisationsanlage oder zusätzliche Gefahren für das Wartungs- und Betriebspersonal nicht zu besorgen sind. Wären die hier einzuleitenden Abwässer aus den Freibädern hingegen vom wasserrechtlichen Konsens der Kanalisationsanlage nicht umfasst, so hätte die Gemeinde gemäß § 36 Abs. 3 der OÖ BauO 1976 durch entsprechende Auflagen dafür Sorge zu tragen, dass die Abwässer nur in einem dem wasserrechtlichen Konsens entsprechenden Zustand in die Kanalisationsanlage eingeleitet werden können.

Hingegen ist die Gemeinde nicht berechtigt, die Einleitung von Abwässern aus Freibädern in die Kanalisationsanlage zu verhindern oder eine Ausnahme von der Anschlusspflicht auszusprechen (§ 38 leg.cit.).

**Anschlusspflicht nicht geprüft**

Auch die Ansicht der Gemeinde, wonach einer Anschlusspflicht erst nach Abschluss des bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau anhängigen wasserpolizeilichen Verfahrens ausgesprochen werden könne, konnte die VA nicht folgen.

Gegenstand dieses Verfahrens war ausschließlich die Frage, ob die Versickerung der aus den Freibädern stammenden Abwässer aus wasserrechtlicher Sicht zulässig ist oder nicht, sodass diese Frage mit jener der Anschlusspflicht gemäß §§ 35 ff der OÖ BauO 1976 in keinerlei Zusammenhang steht. Vielmehr besteht die Anschlusspflicht grundsätzlich auch dann, wenn aus wasserrechtlicher Sicht auch eine Versickerung der genannten Abwässer in Betracht kommt.

Das angesprochene Wasserrechtsverfahren wurde in der Folge eingestellt, da gemäß § 32 WRG Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit beeinträchtigen zwar grundsätzlich einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen, bloß geringfügige Einwirkungen jedoch bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung gelten und daher bewilligungsfrei sind.

Diese Bewilligungsfreiheit war für die Wasserrechtsbehörde auf Grund des Gutachtens des Amtssachverständigen für Chemie und Hydrogeologie gegeben, wonach ein großflächiges Verrieseln der Schwimmbadabwässer keine über das Maß der Geringfügigkeit hinausreichende qualitative Beeinträchtigung des Grundwassers erwarten lasse, gegeben.

Eine weitere Anfrage bei der Gemeinde St. Peter am Hart ergab, dass auch nach dieser Entscheidung der Wasserrechtsbehörde die Verfügung einer Anschlussverpflichtung an den Ortskanal nicht beabsichtigt ist.

Hinsichtlich der Einleitung eines Bauverfahrens wurde wiederum auf die Rechtsansicht des Amtes der OÖ Landesregierung verwiesen.

Diese teilte der VA in weiterer Folge mit, dass die am 4. Juni 1998 beschlossene Bauordnungsnovelle 1998 Schwimm- und sonstige Wasserbecken mit einer Tiefe bis zu 1,5 m und einer Wasserfläche bis zu 35 m<sup>2</sup> ausdrücklich zu den bewilligungs- und anzeigefreien Bauvorhaben zählt. Dadurch werde der bislang geübten Verwaltungspraxis in Oberösterreich gefolgt. **Warten auf Gesetzesänderung**

Die VA verwies den Bürgermeister der Gemeinde St. Peter am Hart erneut ausdrücklich darauf, dass auf Grund der derzeitigen Rechtslage ein Bauverfahren einzuleiten ist und auch eine generelle Ausnahme von der Anschlussverpflichtung an den Ortskanal nicht besteht.

### **5.5 Klagsandrohung zur Entfernung eines auf der öffentlichen Wegparzelle errichteten Einfriedungszaunes an Stelle Erteilung eines straßen- bzw. baupolizeilichen Beseitigungsauftrages - rechtswidriger Formenmissbrauch - Gemeinde Pfarrkirchen**

VA OÖ 146-BT/98, Amt der OÖ Landesregierung  
BauR-153720/1-1998/PE/Vi  
Gemeinde Pfarrkirchen Hausakt 131-9-464

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass sie der Rechtsvertreter der Gemeinde Pfarrkirchen mit Schreiben vom 3. August 1998 dazu aufgefordert habe, den an der Westgrenze ihres Grundstückes auf der öffentlichen Wegparzelle errichteten Einfriedungszaun bis längstens 31. August 1998 zu entfernen und die Kosten des anwaltlichen Einschreitens in Höhe von S 2.860,80 zu bezahlen, widrigenfalls beim BG Kremsmünster die Klage gegen

sie eingebracht werden würde.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Gemäß § 6 Abs. 2 OÖ StraßenG 1991 darf die Benützung einer öffentlichen Straße von niemandem eigenmächtig behindert werden. Im Fall einer Hinderung hat die Behörde - das ist in Angelegenheiten, die Verkehrsflächen der Gemeinden betreffen, gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit.a leg.cit. der Bürgermeister - die zu deren Beseitigung notwendigen Maßnahmen mit Bescheid anzuordnen.

Stellt die Behörde fest, dass eine bewilligungspflichtige (anzeigepflichtige) bauliche Anlage (vgl. § 24 Abs 1 Z 2 und § 26 Abs 1 Z 2 OÖ BO) ohne Baubewilligung (ohne Bauanzeige) ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs. 1 (iVm Abs. 5) OÖ BO dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen (die Bauanzeige einzubringen) oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen (die Bauanzeige zu erstatten), ist aber dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine solche nicht erteilt (eine Bauanzeige nicht zur Kenntnis genommen) werden kann. Handelt es sich wie im vorliegenden Fall um ein öffentliches Gut, welches dem Gemeingebrauch dient, kann eine Zustimmung der Gemeinde als Grundeigentümerin nicht erwirkt werden, weil es sich um keine zulässige Sondernutzung im Sinne des § 7 OÖ StraßenG 1991 handelt. Stellt die Behörde fest, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage (vgl. § 25 Abs 1 Z 9 OÖ BO) nicht entsprechend den für sie geltenden baurechtlichen Bestimmungen oder nicht entsprechend den Bestimmungen des Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie dem Eigentümer gemäß § 49 Abs. 6 OÖ BO mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. Es spielte deshalb im konkreten Fall keine Rolle, ob die auf dem öffentlichen Gut errichtete Einfriedung baurechtlich bewilligungspflichtig, anzeigepflichtig oder bewilligungsfrei war.

Im konkreten Fall hätte die zuständige Straßen- bzw. Baubehörde somit nach § 6 Abs 2 OÖ StraßenG 1991 und/oder § 49 Abs. 1 oder 6 OÖ BO 1994 die Beseitigung des auf dem öffentlichen Gut errichteten Einfriedungszaunes mit Bescheid anordnen müssen. Stattdessen hat die Gemeinde Pfarrkirchen jedoch einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung im Zivilrechtsweg beauftragt. Dies stellt einen rechtswidrigen Formenmissbrauch dar (vgl. Art. 18 Abs. 1 B-VG), weil eine hoheitlich zu besorgende Aufgabe der örtlichen Straßenpo-

**Rechtsanwalt statt  
Bescheiderlassung**

izei (Art. 118 Abs. 1 Z 4 B-VG) bzw. der örtlichen Baupolizei (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) mit privatrechtlichen Mitteln bewerkstelligt werden sollte. Es war deshalb unzulässig, die Kosten des überhaupt nicht erforderlichen anwaltlichen Einschreitens auf die Beschwerdeführer zu überwälzen. Bedient sich eine Gemeinde im Bereich der ausschließlich von ihr selbst zu besorgenden hoheitlichen Vollziehung eines Rechtsanwalts, so hat sie dessen Kosten grundsätzlich selbst zu tragen (vgl. § 2 F-VG).

In Anbetracht der dargestellten Rechtslage hat die VA der von den Ehegatten N.N. eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zuerkannt. Der Bürgermeister der Gemeinde Pfarrkirchen wurde aufgefordert, von einer Eintreibung der der Gemeinde entstandenen Kosten des anwaltlichen Einschreitens bei den Beschwerdeführern Abstand zu nehmen.

## 5.6 Bestellung eines nicht amtlichen Sachverständigen - Bezirkshauptmannschaft Wels-Land

VA OÖ 21-BT/97, BH Wels-Land BauRO1-32-1995-S/BRC

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass von der BH Wels-Land im Zuge eines Verfahrens gemäß § 40 OÖ BO iVm § 14 OÖ BO 1994 (Begründung einer Zwangsdienstbarkeit zur Verlegung eines Kanalhausanschlusses über fremde Liegenschaften) ohne Notwendigkeit ein nicht amtlicher Sachverständiger zur Ermittlung der Höhe der Entschädigung bestellt wurde.

Das Prüfverfahren ergab, dass die BH Wels-Land die Rechtsansicht vertrat, die Bestimmungen des OÖ Straßengesetzes 1991, die in diesem Fall Anwendung zu finden hatten, forderten die kritisierte Zuziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen. Diese Auffassung wurde mit der Textierung von § 36 Abs. 4 leg.cit. begründet, nach der die Feststellung der Entschädigungshöhe "*auf Grund des Gutachtens wenigstens eines beeideten Sachverständigen*" zur erfolgen hat.

Die vorgenommene Gleichsetzung eines beeideten Sachverständigen mit einem nicht amtlichen Sachverständigen ist für die VA nicht nachvollziehbar. Die von N.N. aufgezeigte Bestellung eines nicht amtlichen Sachverständigen entsprach nicht § 52 AVG 1991. Der Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen. Weitere Maßnahmen der VA waren nicht erforderlich, da der entsprechende Bestellungsbescheid von der BH Wels-Land aufgehoben wurde.

## 5.7 Übergangene Parteien im Bauverfahren, jedoch keine Verletzung in subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten - Stadtgemeinde Ried/Innkreis

VA OÖ 81-BT/97,      Stadtgemeinde Ried/Innkreis  
 Bau R1-153-0/0040-1996

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass sie nicht zur Bauverhandlung betreffend die Errichtung einer Wohnhausanlage mit 46 Wohneinheiten und Tiefgarage auf den nur durch eine Straße von ihrem Anwesen getrennten Baugrundstücken geladen worden seien und ihnen die Baubehörde der Stadtgemeinde Ried/Innkreis den Baubewilligungsbescheid vom 14. Mai 1996 nicht zugestellt habe. Auch habe der Gemeinderat der Stadtgemeinde Ried/Innkreis ihrer Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 29. Juli 1996, mit welchem ihr Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung bzw. Gewährung der Parteirechte abgewiesen wurde, mit Bescheid vom 20. Mai 1997 keine Folge gegeben. **Parteistellung fraglich**

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Gemäß § 31 Abs 1 OÖ BO sind Nachbarn die Eigentümer (Miteigentümer) der Grundstücke, die unmittelbar an jene Grundstücke angrenzen, auf denen das Bauvorhaben ausgeführt werden soll, und darüber hinaus jene Grundeigentümer, die durch das Bauvorhaben voraussichtlich in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigt werden können. Maßgeblich für die Zuerkennung der Parteistellung ist also bereits die Möglichkeit einer Rechtsverletzung (arg: „können“). Gemäß § 32 Abs 1 OÖ BO sind zur Bauverhandlung jedenfalls die Parteien des Verfahrens und somit auch die Nachbarn zu laden. Der verfahrensabschließende Bescheid ist den Parteien zuzustellen.

Im vorliegenden Fall wurden die Beschwerdeführer im Gegensatz zu den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke und der Eigentümerin der nördlich vom Bauplatz liegenden, durch eine Verkehrsfläche getrennten Parzelle weder zur Bauverhandlung geladen, noch wurde ihnen der Baubewilligungsbescheid zugestellt.

Gemäß § 33 OÖ BO können Nachbarn, die im Widerspruch zu § 32 Abs 1 nicht zur mündlichen Bauverhandlung geladen wurden und die auch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ohne ihr Verschulden Einwendungen nicht vorgebracht haben (übergangene Parteien) nur innerhalb eines Jahres nachträgliche Einwendungen gegen das Bauvorhaben bei der bescheiderlassenden Behörde erheben. Die Frist bemisst sich ab dem Zeitpunkt der Bauausführung des gegenüber den anderen Verfahrensparteien rechtskräftig bewilligten Bauvorhabens. Als Zeitpunkt des Beginns der Bauausführung gilt gemäß § 39 Abs 1 der Tag, an dem mit Erd- oder Bauarbeiten zur

Verwirklichung des Bauvorhabens begonnen wird.

Diese Frist blieb im vorliegenden Fall jedenfalls gewahrt, weil die **Frist gewahrt**  
 Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bereits mit Schriftsatz vom 5. Juli 1996 (Baubewilligung vom 14. Mai 1996) einen Antrag auf Akteneinsicht, Bescheidaufhebung, Ladung als Partei und Bescheidzustellung, kurz: auf Zuerkennung der Parteistellung eingebracht haben.

Der Antrag wurde jedoch mit Bescheid des Bürgermeisters vom **Grundgrenze nicht entscheidend**  
 29. Juli 1996 abgewiesen; der dagegen eingebrachten Berufung vom 2. August 1996 hat der Gemeinderat nach Einholung eines lärmtechnischen Gutachtens und eines Ergänzungsgutachtens mit Bescheid vom 20. Mai 1997 keine Folge gegeben. Diese Entscheidungen sind insofern rechtlich nicht korrekt, als eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihren subjektiven Rechten gemäß § 31 Abs 1 OÖ BO nicht von vornherein auszuschließen war. Nach der Judikatur des VwGH (vgl. 26.4.1965 VwSlg 6670 und 14.2.1978 VwSlg 9485 u.a.) sind Nachbarn die Eigentümer jener Liegenschaften, die zu der zur Verbauung vorgesehenen in einem solchen räumlichen Naheverhältnis stehen, dass durch den Bestand oder die konsensgemäße Benützung des genannten Bauwerkes mit Einwirkungen zu rechnen ist, zu deren Abwehr die Bauordnung eine Handhabe bietet. Eine gemeinsame Grundgrenze ist demnach für die Einstufung als Nachbar nicht erforderlich. Die Nachbarschaft reicht so weit, als die schädlichen Einflüsse, die vom betreffenden Bauvorhaben ausgehen, wirken können.

Allerdings sind öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren gemäß § 31 Abs 4 OÖ BO nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Hiezu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und die Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (17.2.1969 VwSlg 7510; 26.5.1983 BauSlg 63; 20.11.1984 BauSlg 335 u.a.) erwachsen aus Vorschriften über die Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen und Garagen keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte (vgl. Hauer, *Der Nachbar im Baurecht*<sup>4</sup>, 289). Auch besitzt der Nachbar keinen Rechtsanspruch darauf, dass sich die Verkehrsverhältnisse auf öffentlichen Verkehrsflächen nicht ändern (VwGH 26.2.1960 **Kein Recht auf Parkplatz**)

VwSlg 5182). Er muss es hinnehmen, dass ein Bauwerk einen entsprechenden (zusätzlichen) Verkehr auslöst (VwGH 17.5.1979, VwSlg 9845; 14.1.1986 BauSlg 605; 27.1.1987 BauSlg 856; vgl. Hauer, Der Nachbar im Baurecht<sup>4</sup>, 286 f). Nachbarrechte im Baubewilligungsverfahren werden also auch dann nicht verletzt, wenn durch die Errichtung von Baulichkeiten ein zusätzliches Verkehrsaufkommen zu erwarten ist. Sofern eine "Verparkung" der Zufahrtsstraße befürchtet wird, kann nicht die Baubehörde Abhilfe schaffen, sondern nur die zur Überwachung der Einhaltung einschlägiger Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung zuständige Straßenbehörde (VwGH 18.6.1991, 90/05/0193).

Die darauf gerichteten Einwendungen der Beschwerdeführer hätte die Baubehörde gemäß § 37 Abs 2 OÖ BO, weil nicht im Baurecht begründet, als unzulässig zurückweisen müssen. Abgesehen davon ist die in § 8 OÖ BauTG vorgeschriebene Anzahl von Stellplätzen im konkreten Fall eingehalten worden. Legt der Bebauungsplan nämlich keine größere Anzahl von Stellplätzen fest, so ist nach der genannten Bestimmung pro geplanter Wohneinheit mindestens ein Stellplatz für Kraftfahrzeuge zu errichten. Diesem Erfordernis wurde entsprochen, weil für 46 Wohneinheiten 47 PKW-Tiefgaragenplätze und 6 Stellplätze im Freien zur Verfügung stehen.

**Einwendung wäre zurückzuweisen gewesen**

Allerdings dürfen Bauarbeiten, die im Freien Lärm erzeugen, gemäß § 18 OÖ BauTV an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen überhaupt nicht, von Montag bis Freitag nur in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr und an Samstagen nur von 7.00 bis 14.00 Uhr vorgenommen werden. Darüber hinaus dürfen in diesen Zeiten alle im Zuge einer Bauarbeit erzeugten Geräusche, bezogen auf das offene Fenster des nächstgelegenen Aufenthaltsraums von Nachbarliegenschaften einen maximal zulässigen Schalldruckpegel (Beurteilungspegel) des dort herrschenden Gesamtlärms von 55 dB in Wohn- und Kurgebieten nicht überschreiten. Wiederkehrende Lärmspitzen dürfen 85 dB nicht überschreiten (Abs. 2). Von diesen Bestimmungen hat die Baubehörde gemäß § 18 Abs. 3 OÖ BauTV unter gewissen Voraussetzungen - u.a. Wahrung von Interessen der Sicherheit und Gesundheit von Nachbarn - befristete Ausnahmen im notwendigen Ausmaß zu gewähren. Wie das eingeholte Sachverständigengutachten vom 20. November 1996 und die Ergänzung vom 28. Februar 1997 zeigten, wurden die in § 18 OÖ BauTV angegebenen Lärmpegelwerte jedoch nicht überschritten, sodass die Behörde keine Ausnahmen zu erteilen brauchte.

**Auch keine Lärmeinträchtigung**

Bei § 18 OÖ BauTV handelt es sich um eine Bestimmung des Baurechts, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dient (arg: „Nachbarliegenschaften“, „Interessen der Sicherheit und Gesundheit von Nachbarn“). Tatsäch-

lich hat die Berufungsbehörde ja auch eine mögliche Verletzung dieser nachbarschützenden Bestimmung geprüft, ist dann allerdings auf Grund der eingeholten Gutachten zum Ergebnis gelangt, dass keine Beeinträchtigung der Nachbarn durch Baulärm zu erwarten ist. Die diesbezüglichen Einwendungen wären daher gemäß § 37 Abs 3 OÖ BO abzuweisen gewesen.

Im Ergebnis hat sich also die nach Ansicht der VA verfehlte Aberkennung der Parteistellung der Beschwerdeführer als Nachbarn nicht negativ ausgewirkt. Die VA hat jedoch der eingebrachten Beschwerde wegen allzu restriktiver Interpretation des § 31 Abs 1 OÖ BO betreffend die Nachbarn im Bauverfahren die **Berechtigung** zuerkannt.

## 5.8 Unklare Rechtsverhältnisse an Wanderweg - Stadtgemeinde Gmunden

VA OÖ 82-BT/97, Stadtgemeinde Gmunden Bau 2-610-2-3368/1972

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sein Gartenzaun durch herabfallende Äste eines Baumes an einem vorbeiführenden Wanderweg ständig beschädigt werde. Er habe sich diesbezüglich bereits an die Stadtgemeinde Gmunden gewendet, die ihm allerdings mitgeteilt habe, er müsse sich mit dem Eigentümer des Wanderweges auseinandersetzen. Dies erschien N.N. unverständlich, da sich der Weg zufolge einer im Jahr 1972 durchgeführten Grundabteilung im öffentlichen Gut der Gemeinde befinden müsse.

**Äste beschädigen Gartenzaun**

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Mit Bescheid vom 2. Oktober 1972 bewilligte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gmunden die Schaffung mehrerer Bauplätze. In Auflagepunkt II. des Bewilligungsbescheides wurde die unentgeltliche und lastenfreie Abtretung eines 2 m breiten Grundstreifens zur Schaffung eines öffentlichen Wanderweges vorgeschrieben. Die Grundeigentümerin erhob gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung, weil sie "einer kostenlosen Grundabtretung nicht zugestimmt" habe.

Anstatt das Rechtsmittel der Berufungsbehörde vorzulegen, erließ der Bürgermeister am 7. Dezember 1972 einen gleich lautenden Bescheid, der allerdings die Verpflichtung zur Grundabtretung nicht mehr enthielt. Diese Vorgangsweise war zweifellos rechtswidrig. Allerdings stand im fraglichen Bereich weder damals noch heute ein Bebauungsplan in Geltung, sodass eine Grundabtretung nicht hätte vorgeschrieben werden dürfen. Im Ergebnis hätte daher die Berufungsbehörde dem von der Grundeigentümerin eingebrachten

**Anstelle Vorlage der Berufung, zweiter Bescheid 1. Instanz**

Rechtsmittel stattgeben müssen. Die mit Bescheid vom 2. Oktober 1972 ausgesprochene Verpflichtung zur Grundabtretung erwies sich aber ohnehin als gegenstandslos, weil nach der damaligen Rechtslage Grundteilungen dann unwirksam werden, wenn sie nicht binnen zwei Jahren ab dem Tage der Zustellung des Bewilligungsbescheides grundbücherlich durchgeführt werden. Eine Eintragung ins Grundbuch erfolgte im vorliegenden Fall nicht.

Der Wanderweg stand also nicht im Eigentum der Gemeinde (öffentliches Gut im Sinne von § 5 Abs. 1 OÖ StraßenG 1991) und war daher auch kein öffentlicher Wanderweg im Sinne von § 8 Abs. 1 Z. 4 leg.cit. Die Stadtgemeinde Gmunden war somit nicht zur Erhaltung dieses Weges im Rahmen der Straßenverwaltung gemäß § 12 Abs. 1 und 2 OÖ StraßenG verpflichtet.

**"Wanderweg" kein öffentliches Gut**

Zwischen der Stadtgemeinde Gmunden und der Grundnachbarin des Beschwerdeführers wurde allerdings am 25. Mai 1982 ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, worin der Gemeinde das Recht zum Betrieb und zur Erhaltung eines "öffentlichen Wanderweges" eingeräumt wurde. Die Eigentümerin erteilte vertraglich die Einwilligung, dass diese Dienstbarkeit im Grundbuch einverleibt werde. Dazu kam es in der Folge nicht.

**Servitut begründet ?**

Gemäß § 479 ABGB ist es rechtlich zulässig, Dienstbarkeiten, die ihrem Inhalt nach Realservituten sind (d.h. der besseren Benutzung eines herrschenden Grundstückes dienen), ausnahmsweise auch bloß einer bestimmten (juristischen) Person (z.B. einer Gemeinde) einzuräumen (so genannte unregelmäßige Dienstbarkeiten). Derartige Wegerechte können unmittelbar von der Allgemeinheit in Anspruch genommen werden und sind solange aufrecht, als die juristische Person besteht (vgl. Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts<sup>10</sup> II 167).

Unterbleibt eine Eintragung im Grundbuch, so kann gemäß § 481 Abs. 1 ABGB keine Dienstbarkeit entstehen, weil das dingliche Recht der Dienstbarkeit an Gegenständen, die in den öffentlichen Büchern (Grundbuch) einzutragen sind, nur durch die Verbücherung erworben werden kann. Möglich ist freilich auch die Ersitzung einer Wegedienstbarkeit durch Gemeindebürger zu Gunsten der Gemeinde, was aber den Ablauf der 30-jährigen Ersitzungszeit gemäß § 1478 ABGB voraussetzt (vgl. wiederum Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts<sup>10</sup> II 168f). Die Ersitzung eines Wegerechts war im konkreten Fall mangels Ablaufs der Ersitzungszeit nicht anzunehmen.

**Servitut nie erworben**

Die Stadtgemeinde Gmunden war aus diesen Gründen weder Eigentümerin des Weges noch Dienstbarkeitsberechtigte, sodass sie weder eine öffentlich-rechtliche noch eine privatrechtliche Erhaltungs-

pflcht für den gegenständlichen Wanderweg traf (§ 12 OÖ StraßenG 1991 und § 483 ABGB).

Die VA erkannte der Beschwerde dennoch die **Berechtigung** zu, weil die Stadtgemeinde Gmunden durch ihr Vorgehen in der Vergangenheit unklare Rechtsverhältnisse in Hinblick auf den am Grundstück des Beschwerdeführers vorüberführenden Wanderweg geschaffen hat. Dies war eine Folge des nicht korrekt durchgeführten Grundabteilungsverfahrens im Jahre 1972 und des Unterbleibens der Verbücherung des zwischen der Stadtgemeinde Gmunden und der benachbarten Grundeigentümerin abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrages. Die VA musste N.N. darauf hinweisen, dass er sich mit seiner Grundnachbarin privatrechtlich auseinander setzen muss (vgl. insbesondere § 422 ABGB).

## **5.9 Anforderung an immissionstechnische Gutachten - Gemeinde Arnreit**

VA OÖ 132-BT/97, Gemeinde Arnreit BauA-731/1997-Az

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass auf einem nachbarlichen Grundstück Nr. X, Gemeinde Arnreit, im Jahre 1989 eine Doppelgarage mit zwei Silos ohne die erforderliche baubehördliche Bewilligung errichtet worden wäre. Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab folgenden Sachverhalt:

Im Mai 1986 beantragten die Ehegatten M.M. die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Neubaus mit Garage, Fahrsilo und Geräteraum auf dem Grundstück Nr. X. Zur Bauverhandlung am 22. Oktober 1986 wurden die Beschwerdeführer ordnungsgemäß und nachweislich geladen und wandten in der Verhandlung ein, durch das gegenständliche Projekt Geruchsimmissionen zu befürchten.

In der Folge holte die Gemeinde beim Amt der OÖ Landesregierung ein entsprechendes immissionstechnisches "Gutachten" ein, in welchem der Sachverständige ausführte, dass es sich bei Schörsching um eine überwiegend aus landwirtschaftlich genutzten Anwesen zusammengesetzte Siedlung handle, woraus sich gewisse Geruchsimmissionen ergäben, welche im Zuge landwirtschaftlicher Produktion unvermeidlich wären und daher als ortsüblich angesehen werden müssten. Lediglich das Anwesen der Beschwerdeführer würde ausschließlich zu Wohnzwecken genutzt. Nach einer Projektsbeschreibung hält der Sachverständige fest, dass insbesondere durch die Abdeckung mit einer Plane nach Beendigung der Füllung Geruchsemmissionen weitgehend unterdrückt würden, sodass bei Einhaltung eini-

ger Auflagen Geruchsbelästigungen ausgeschlossen werden könnten.

Darauf aufbauend hielt der medizinische Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 2. August 1988 fest, dass unzumutbare Geruchsbelästigungen ausgeschlossen werden könnten.

Beide Gutachten wurden dem Beschwerdeführer nachweislich zwecks Wahrung des Parteihörs zur Kenntnis gebracht.

In der Folge erteilte der Bürgermeister mit Bescheid vom 1. September 1988 die entsprechende baubehördliche Bewilligung. Eine dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates vom 30. Jänner 1989 als unbegründet abgewiesen, eine dagegen erhobene Vorstellung mit Bescheid der OÖ Landesregierung vom 11. Oktober 1989 verworfen.

**Bewilligung erteilt**

Aus dem Gesagten ergab sich zunächst, dass - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - eine entsprechende baubehördliche Bewilligung vorlag.

Der Beschwerde war dennoch **Berechtigung** zuzuerkennen:

Den Anrainern kommt im baubehördlichen Bewilligungsverfahren unter anderem ein subjektiv-öffentliches Recht auf die Hintanhaltung von das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Immissionen zu (§ 23 Abs. 3 OÖ BauO 1976). Voraussetzung für die Beurteilung der örtlichen Zumutbarkeit sind entsprechende immissionstechnische bzw. medizinische Gutachten. Das Gutachten eines Sachverständigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs aus einem Befund und dem Urteil, dem Gutachten im engeren Sinne, zu bestehen, wobei der Befund all jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen hat, die für das Gutachten erforderlich sind, wohingegen das Urteil die Schlussfolgerungen aus dem Befund enthält.

**Gutachten mangelhaft**

Diesen Anforderungen wurde die Stellungnahme des Sachverständigen der OÖ Landesregierung vom 23. April 1987 nicht gerecht, zumal der Sachverständige zwar eine Beurteilung des Emittenten vornimmt, die Ausbreitungsbedingungen (bestehend aus Entfernung von der Nachbargrenze, Meteorologie und Geländeklimatologie) jedoch vollkommen unberücksichtigt lässt. Im Übrigen erscheint die Stellungnahme in sich widersprüchlich, zumal der Sachverständige einerseits von einer weit gehenden Unterdrückung von Geruchsmissionen ausging, zur Erreichung eines örtlich zumutbaren Ausmaßes allerdings eine Reihe von Auflagen vorsah. Festzuhalten ist ferner, dass als Maßstab der örtlichen Zumutbarkeit im Bauverfahren nicht die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse, sondern die im Flächenwidmungsplan projektierte Widmung der zu bebauenden

Grundfläche (im konkreten Fall also Grünland) ausschlaggebend ist.

Da die gegenständliche Stellungnahme vom 23. April 1987 sohin in mehrfacher Hinsicht mangelhaft war, blieb auch das baubehördliche Bewilligungsverfahren mit einem Mangel behaftet und war dies von der VA zu **beanstanden**.

Auf Grund der Rechtskraft der gegenständlichen Baubewilligung musste die VA jedoch von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen.

## **5.10 Baumängel - Stadtgemeinde Bad Ischl**

VA OÖ 7-BT/98,            Stadtgemeinde Bad Ischl Bau-95/59-1998

N.N. führten Beschwerde, dass das von ihm bewohnte Gebäude - ein umgebautes Hotel aus dem letzten Jahrhundert - grobe Baumängel aufweise. Es fehlten eine geeignete Wärmeisolierung und ein geeigneter Brandschutz. Die Ausführung des Innenausbauens entspreche nicht der Baubewilligung. Ein Instandsetzungsauftrag durch die Baubehörde der Stadtgemeinde Bad Ischl sei trotz der seit Jahren bekannten Mängel nicht ergangen.

Nach Einsicht in Kopien einzelner relevanter Unterlagen aus dem Bauakt stellte die VA nachstehendes fest:

Mit Bescheid vom 31. Jänner 1986 bewilligte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Bad Ischl als Baubehörde erster Instanz den Innenumbau des ehemaligen "Hotels Elisabeth" auf 72 Wohneinheiten, auf dem Areal der Baufläche 464, EZ 1, der Katastralgemeinde Bad Ischl unter Auflagen. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Bad Ischl vom 27. Jänner 1993 wurde für das genannte Objekt die Benützungsbewilligung unter acht, im Einzelnen näher umschriebenen Auflagen erteilt. Die Erfüllung dieser Auflagen war befristet. Sie sollten bis spätestens 1. Juni 1993 endgültig erfüllt sein. Am 23. März 1994 erfolgte eine Aufforderung an den Bauwerber, drei der noch offenen Auflagen aus dem Benützungsbewilligungsbescheid vom 27. Jänner 1993 unter Setzung einer kurzen Frist zu erfüllen. Erst am 6. Oktober 1997 erfolgte eine feuerpolizeiliche Beschau des gesamten Objektes, obwohl Anzeigen der Beschwerdeführer und zumindest ein Schreiben der Brandverhütungsstelle für Oberösterreich am 14. Feber 1995 an die Stadtgemeinde Bad Ischl ergingen, die auf die Mängel hinwiesen.

Daraus ergibt sich nachstehendes:

Gemäß § 57 Abs. 1 OÖ BauO 1976 hat der Bauherr die Beendigung der Bauausführung einer bewilligungspflichtigen baulichen Anlage **Baupolizeilicher Auf-**

der Baubehörde anzuzeigen. In den in Abs. 2 näher umschriebenen **trag nicht ergangen** Voraussetzungen ist um Benützungsbewilligung anzusuchen.

Die Benützungsbewilligung ist zu versagen, wenn Planabweichungen festgestellt werden, die eine Baubewilligung erfordern, oder wenn Mängel hervorgekommen sind, die eine ordnungsgemäße Benützung im Sinne des § 23 hindern (§ 57 Abs. 5).

Gemäß § 23 Abs. 1 OÖ BauO 1976 müssen bauliche Anlagen in allen ihren Teilen so errichtet werden, dass sie den normalerweise an bauliche Anlagen der betreffenden anzustellenden Anforderungen unter anderem, der Sicherheit, der Festigkeit des Brand-, Wärme- und Schallschutzes der Gesundheit und der Hygiene entsprechen.

Anhand der zum Teil auszugsweise zitierten Bestimmungen erscheint zunächst zweifelhaft, inwiefern am 27. Jänner 1993 eine Benützungsbewilligung überhaupt erteilt werden durfte. Denn die Mängel wie der fehlende Brandschutz, Schallschutz, Entlüftungen waren zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt. Der in Rechtskraft erwachsene Bescheid über die Benützungsbewilligung vom 27. Jänner 1993 enthielt hinlänglich befristete und konkretisierte Auflagen zur Behebung dieser Mängel. Es scheint zwar eine - wenn auch formlose - Überprüfung stattgefunden zu haben. Diese führte jedoch nicht zu behördlichen Anstrengungen, die Auflagen erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwirklichen. Auch hätte die Baubehörde gemäß § 59 Abs. 2 OÖ BauO 1976, nunmehr § 47 Abs. 2 der OÖ BauO 1994, oder gemäß § 60 Abs. 2 OÖ BauO 1976, nunmehr § 48 Abs. 2 der OÖ BauO 1994, Aufträge zur Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes erteilen müssen und diese allenfalls nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz zur Vollstreckung gelangen lassen müssen.

Bei der Überprüfung gemäß § 12 Abs. 2 zweiter Satz OÖ Feuerpolizeigesetz am 6. Oktober 1997 hätte eine Niederschrift angefertigt werden müssen. Es hätte ein Auftrag zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Abs. 1 OÖ Feuerpolizeigesetz ergehen und eine Nachschau gemäß § 14 Abs. 1 OÖ Feuerpolizeigesetz stattfinden müssen. Auch insofern war der Beschwerde somit **Berechtigung** zuzuerkennen. **Niederschrift nicht aufgenommen**

Die VA regte abschließend an, raschest dem aufgezeigten behördlichen Handlungsbedarf nachzukommen und soweit erforderlich, entsprechende verwaltungspolizeiliche Aufträge zu erlassen. Dieser Anregung kam die Behörde binnen Monatsfrist nach. Nach Einbindung der Aufsichtsbehörde konnte zudem erwirkt werden, dass der ausständige Brandschutzplan erstellt und auf seiner Grundlage das gesamte Objekt einer bau- und feuerpolizeilichen Überprüfung unterzogen wurde.

OÖ-BT

---

### 5.11 Nachhaltige Untätigkeit der Baubehörde mit der Erlassung baupolizeilicher Aufträge, Umwidmung von Bauland-Wohngebiet in Bauland-Dorfgebiet - Marktgemeinde Micheldorf

VA OÖ 19-BT/97, Amt der OÖ Landesregierung  
BauR-152915/10-1998/STÖ/Ef

Die Ehegatten N.N. führten am 28. Jänner 1997 darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Micheldorf ihrer Grundnachbarin bislang keine baupolizeilichen Aufträge zur Beseitigung der konsenslos im Bauland-Wohngebiet errichteten Speisereste-Erheizungsanlage erteilt bzw. deren Benützung nicht untersagt habe. Auch habe die Behörde die widmungswidrige Verwendung der im Bauland-Wohngebiet stehenden Garage als Schweinestall nicht untersagt. Dies, obwohl die VA ihrer Beschwerde bereits am 22. April 1996 die **Berechtigung** zuerkannte.

Die VA musste feststellen, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Micheldorf trotz ausführlicher Darlegung der Rechtslage in der Beschwerdeberechtigung vom 22. April 1996 rund 1 ½ Jahre lang untätig blieb. Über das Ansuchen der Anlagenbetreiber um Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung der gegenständlichen Speisereste-Erheizungsanlage vom 26. April 1996 fand zwar wohl am 24. September 1996 eine Bauverhandlung statt, bei der jedoch festgestellt wurde, dass Projektsunterlagen fehlten. Zur Ergänzung der Einreichunterlagen räumte die Baubehörde den Antragstellern eine Nachfrist bis zum 30. November 1996 ein. Die VA wies darauf hin, dass das Bauansuchen - sofern es nicht mangels Beibringung der erforderlichen Projektsunterlagen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden müsste - gemäß § 30 Abs. 6 Z. 1 OÖ BO wegen Widerspruchs zu der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmung Bauland-Wohngebiet ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen wäre.

**Untätigkeit der Baubehörde**

Der Bürgermeister rechtfertigte seine bisherige Untätigkeit damit, dass der Bauwerber an Krebs erkrankt sei und er eine menschliche Lösung anstrebe. In einem Telefonat am 3. Juni 1997 informierte er die VA dahingehend, dass bereits das Konzept eines baupolizeilichen Auftrages ausgearbeitet worden sei und der Bescheid noch vor der Sommerpause zugestellt werden würde. Der Bauwerber sei zwischenzeitig verstorben; seine Gattin führe jedoch den Betrieb weiter.

Erst mit Bescheid vom 16. Oktober 1997 wies die Behörde das Bauansuchen vom 26. April 1996 wegen Widerspruchs zum geltenden Flächenwidmungsplan ab und erteilte den Auftrag, die konsenslos errichtete Speisereste-Erheizungsanlage innerhalb von zwei Monaten

ab Rechtskraft des Bescheides zu beseitigen. Gleichzeitig wurde die weitere Benützung der Anlage mit sofortiger Wirkung untersagt.

Die VA erkannte der eingebrachten Beschwerde neuerlich die **Be-rechtigung** zu, weil die Baubehörde der Marktgemeinde Micheldorf auch nach ausführlicher Darlegung der Rechtslage in der Beschwerdeberechtigung vom 22. April 1996 rund 1 ½ Jahre lang untätig blieb und erst am 16. Oktober 1997 einen den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der OÖ BO entsprechenden Bescheid ausfertigte. Da mit dem erwähnten Bescheid vom 16. Oktober 1997 die Schweinehaltung im Bauland-Wohngebiet nicht untersagt wurde, forderte die VA den Bürgermeister der Marktgemeinde Micheldorf auch zur Vorlage des diesbezüglich zu erlassenden baupolizeilichen Auftrages gemäß § 50 Abs. 3 OÖ BO auf.

Da die Gemeinde der VA mitteilte, dass der Betrieb der Speisereste-Erheizungsanlage eingestellt worden sei und nur mehr eine derart geringe Anzahl von Schweinen gehalten werde, dass keine den gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Benützung baulicher Anlagen mehr vorliege, sah die VA von weiteren Veranlassungen ab.

Die Ehegatten N.N. dehnten ihr Beschwerdevorbringen schließlich auf die Umwidmung der Nachbargrundstücke von Bauland-Wohngebiet in Bauland-Dorfgebiet aus. Die Umwidmung diene der Sanierung einer rechtswidrigen Bauführung.

**Widmung gesetzeskonform**

Da der Verordnungsgeber die fragliche Grundfläche aber bereits im Jahre 1980 als Bauland-Wohngebiet ausgewiesen hat, ohne auf das schon damals darauf befindliche Wirtschaftsgebäude Rücksicht zu nehmen, war er an sich berechtigt, auch unabhängig von den in § 36 OÖ ROG 1994 aufgestellten Kriterien für die Änderung eines Flächenwidmungsplanes das seinerzeitige (rechtswidrige) Vorgehen zu korrigieren und auf Grund eines gesetzmäßigen Planverfahrens eine andere Widmung zu verfügen (VfGH 11.12.1997 VfSlg 15.056; 29.11.1990 VfSlg 12.555; 16.3.1993 VfSlg 13.354). Die VA konnte deshalb keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz wegen rechtswidriger Begünstigung eines Bauwerbers feststellen. Eine Verletzung des Gebotes der Vermeidung gegenseitiger Beeinträchtigungen (§ 21 Abs. 2 OÖ ROG 1994) lag ebenfalls nicht vor, weil zwischen Wohn- und Dorfgebiet hinsichtlich der zulässigen Nutzungen keine allzu gravierenden Unterschiede bestehen und Wohngebäude auch im Dorfgebiet errichtet werden dürfen. Eine Verletzung der Interessen Dritter nach § 36 Abs. 2 Z 3 OÖ ROG 1994 war nicht gegeben, zumal die dem Grundstück der Bf direkt gegenüberliegenden Flächen bereits bisher als Dorfgebiet ausgewiesen waren.

## **5.12 Säumnis mit der Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags betreffend eine konsenslos errichtete Pferdeführanlage, durch das Gesetz nicht gedeckte Auflagen in einem Baubewilligungsbescheid - Gemeinde Rüstdorf**

VA OÖ 88-BT/98, Gemeinde Rüstdorf Bau-1488-22-1999 Gö

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass auf den benachbarten Grundstücken eine Reithalle und eine Pferdeführanlage errichtet worden seien, deren Betrieb unzumutbare Lärm-belästigungen verursache. Die Anlage werde entgegen der Widmung Grünland-Landwirtschaft nicht bloß für die Aufzucht von Pferden, sondern auch für sportliche Zwecke genutzt. Die Reithalle samt Stüberl und Nebenräumen sei zwar baubehördlich bewilligt, nicht jedoch die besonders lärmintensive Pferdeführanlage.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Zur Untätigkeit der Baubehörde mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages betreffend die Pferdeführanlage:

Gemäß § 41 Abs. 1 lit. b OÖ BO 1976 bedarf die Errichtung sonstiger Bauten über oder unter der Erde, die geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen, einer Bewilligung der Baubehörde. Eine im Wesentlichen gleich lautende Bestimmung enthält § 24 Abs. 1 Z. 2 OÖ BO 1994. Bei einem Bau handelt es sich gemäß § 41 Abs. 2 lit. a OÖ BO 1976 bzw. § 2 Z. 1 OÖ BO 1994 um eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Laut agrarfachlichem Befund und Gutachten vom 13. Juli 1998 wurde die Abtreibbahn zur Bewegung der Pferde (Pferdeführanlage) bereits vor ca 10 Jahren errichtet. Diese Abtreibbahn sei für die Ausbildung der im landwirtschaftlichen Betrieb gehaltenen Pferde notwendig; die Nutzung entspreche aus der Sicht des landwirtschaftlichen Sachverständigen der Widmung Grünland-Landwirtschaft (§ 30 Abs. 5 OÖ ROG). Auf Grund der in Befund und Gutachten enthaltenen Beschreibung bestand kein Zweifel, dass es sich bei der Abtreibbahn (Pferdeführanlage) tatsächlich um eine bauliche Anlage im Sinne der erwähnten Bestimmungen handelte.

Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, so hat sie gemäß § 61 Abs. 1 OÖ BO 1976 und § 49 Abs. 1

OÖ BO 1994 dem Eigentümer mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist um die Baubewilligung anzusuchen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen (Alternativauftrag). Baupolizeiliche Aufträge nach den erwähnten Gesetzesbestimmungen sind von Amts wegen zu erteilen.

Wenn in der letzten Stellungnahme der Gemeinde an die VA vom 30. März 1999 ausgeführt wird, dass die Beschwerdeführer von dieser Bauführung seit 10 Jahren Kenntnis hatten und schon damals die Möglichkeit gehabt hätten, bei der Gemeinde eine Beschwerde einzubringen, so enthebt dies die Baubehörde nicht von ihrer Verpflichtung, gegen die konsenslose Bauführung von Amts wegen einzuschreiten. Dies vor allem in Hinblick darauf, dass den Nachbarn durch die Bestimmungen des Oberösterreichischen Baurechts - anders als in anderen Ländern (Ktn, NÖ, Sbg und Stmk) - im baupolizeilichen Auftragsverfahren kein Antragsrecht und keine Parteistellung eingeräumt wird. Die VA hatte der eingebrachten Beschwerde daher die **Berechtigung** zuzuerkennen. Mit Erteilung der Bewilligung für den Neubau einer überdachten Pferdeführanlage vom 4. Februar 1999 konnte der Beschwerdegrund allerdings behoben werden.

**Baupolizei ist verpflichtet, tätig zu werden**

Zu den gesetzwidrigen Auflagen im Baubewilligungsbescheid vom 20. Februar 1997:

In Spruchpunkt III. 2) des Baubewilligungsbescheides zur Errichtung einer Reithalle mit Stüberl und Nebenräumen sowie einer Senkgrube und Stellplätzen vom 20. Februar 1997 wurden die Bedingungen und Auflagen der Verhandlungsschrift vom 19. Dezember 1996 als *"Vorschreibungspunkte dieses Bescheides aufgenommen"*.

Auflagepunkt 12. lautete: *"Zum Schutze der Nachbarschaft gegen allenfalls auftretende Lärmbelästigung bei Nachtzeit wird der Betrieb der Reithalle mit 22.00 Uhr begrenzt."*

Auflagepunkt 22. lautete: *"Der bestehende Reitplatz unmittelbar neben der Liegenschaft ... , der im Lageplan als Reitplatz für Pferdezucht und Landwirtschaftsbetrieb ausgewiesen ist darf für Reitzwecke für den Reitverein R. nicht genutzt werden."*

Gemäß § 35 Abs. 2 OÖ BO 1994 sind bei der Erteilung der Baubewilligung die nach baurechtlichen Vorschriften im Interesse der Sicherheit, der Festigkeit, des Brandschutzes, der Wärmedämmung und des Wärmeschutzes, der Schalldämmung und des Schallschutzes, der Gesundheit, der Hygiene, des Unfallschutzes, der Bauphysik, des Umweltschutzes sowie des Orts- und Landschaftsbildes in

jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen oder Bedingungen

1. für das Bauvorhaben selbst
1. für die Ausführung des Bauvorhabens und
1. für die Erhaltung und die Benützung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens

vorzuschreiben.

Bei Auflagen handelt es sich um pflichtenbegründende Nebenbestimmungen eines Bescheides, die erfüllt werden müssen, wenn von der Bewilligung Gebrauch gemacht wird (vgl. *Neuhofer*, OÖ Bau-recht<sup>4</sup> Anm 15 zu § 35 O.ö. BO).

Nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 OÖ BO 1994 können sich Auflagen u.a. auch auf den Schallschutz und die Benützung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens beziehen. Diese Ermächtigung geht aber nicht so weit, dass in einer Baubewilligung - wie im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren - bestimmte Betriebszeiten für ein Gebäude oder eine sonstige bauliche Anlage vorgeschrieben werden dürfen, wie dies in Auflagepunkt 12. geschehen ist. Der Schallschutz bezieht sich nämlich nur auf das Bauvorhaben selbst (z.B. Verwendung lärmdämmenden Materials) bzw. dessen Ausführung (z.B. Einsatz lärmarmer Baumaschinen).

**Betriebszeiten dürfen nicht in Baubewilligung vorgeschrieben werden**

Die Anordnung in Auflagepunkt 22. sollte wohl die Einhaltung des Flächenwidmungsplanes sicherstellen, weil sich die Widmung Grünland-Reitsportanlage mit den Umrissen der mit Bescheid vom 20. Februar 1997 bewilligten Reithalle deckte. Auflagen können sich nach § 35 Abs. 2 OÖ BO 1994 aber ausschließlich auf das bewilligte Bauvorhaben, nicht jedoch auf andere Anlagen, die vom Bewilligungsbescheid nicht erfasst sind, beziehen. Eine dem Art 18 B-VG Rechnung tragende Auslegung der Ermächtigung zur Auflagenvorschreibung muss auf einen engen und unmittelbaren Zusammenhang mit dem Hauptinhalt des Bescheides abstellen (so VwGH 23.12.1993 ÖZW 1994, 114 Anm *Mayer*).

Wenngleich die Baubehörde mit den erwähnten Auflagepunkten 12. und 22. zweifellos die Absicht verfolgte, die Nachbarn vor unzumutbaren Immissionen zu schützen, konnten diese Vorschriften doch nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Der Beschwerde war daher auch aus diesem Grund die **Berechtigung** zuzuerkennen.

## 6 Gemeindeverwaltung

### 6.1 Unterfertigung einer Resolution - Nichteinhaltung der Bestimmungen der OÖ Gemeindeordnung

VA OÖ 28-G/97, Marktgemeinde Königswiesen  
Wi-750-1-R/m-1997

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einer vom Bürgermeister eigenmächtig unterfertigten Resolution vom Jänner 1996 an die Handelskammer und an die Zentrale einer Handelsfirma in Wr Neustadt, die sich gegen den Bau eines Supermarktes in der Marktgemeinde Königswiesen richtete, an die VA. Die Resolution sei ohne Gemeinderatsbeschluss vom Bürgermeister allein unterfertigt worden.

Nach den durchgeführten Erhebungen hat die VA **beanstandet**, dass ein vom Bürgermeister unterfertigtes Schreiben vom 20.1.1996 unrichtig als "Resolution" bezeichnet wurde und der Eindruck erweckt wurde, die darin dargelegten Ausführungen gründen sich auf einen vom Kollegialorgan Gemeinderat gefassten Beschluss.

**"Resolution" bedarf eines Beschlusses des Gemeinderates**

Gemäß § 63 Abs. 2 OÖ GemeindeO kann der Gemeinderat seinen Wünschen über die Besorgung nichtbehördlicher Angelegenheiten in Entschliefungen Ausdruck geben. Der Gesetzgeber hat mit dem Wort "Gemeinderat" festgelegt, dass diese Befugnis nicht den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderates, sondern dem Kollegialorgan Gemeinderat eingeräumt wird. Die Umsetzung dieses Resolutionsrechtes setzt einen Beschluss des Gemeinderates voraus.

Die Problematik wurde in der Gemeinderatssitzung vom 16.12.1995 unter dem Punkt "Allfälliges" der Tagesordnung richtigerweise nur besprochen, da gemäß § 46 Abs. 1 der OÖ GemeindeO eine Beschlussfassung unter diesem Punkt nur im Falle des Abs. 3 (Dringlichkeitsantrag) zulässig ist. Wie sich aus dem Protokoll über die Sitzung des Gemeinderates ergab, lag ein Dringlichkeitsantrag nicht vor.

Das Bemühen des Bürgermeisters, die in der Gemeinderatssitzung am 16.12.1995 besprochene Vorgangsweise möglichst rasch umzusetzen, war von der VA zwar positiv zu beurteilen, durch die letztlich gewählte Vorgangsweise wurden dennoch die Bestimmungen der OÖ GemeindeO verletzt.

## 7 Landes- und Gemeindestraßen

### 7.1 Umgehung öffentlich-rechtlicher Abgabenvorschriften - Gemeinde Ottnang am Hausruck

VA OÖ 149-LGS/97, Amt der OÖ Landesregierung  
BauR-020333/1-1997/BA/Lg

Herr N.N. wandte sich an die VA, da im Zuge von Straßenbaumaßnahmen in der Gemeinde Ottnang am Hausruck eine dem Grundstück des Beschwerdeführers benachbarte Verkehrsfläche asphaltiert worden wäre. Eine Verhandlung unter Beiziehung der Anrainer hätte jedoch nicht stattgefunden. Allerdings wäre den Anrainern ein Anliegerbeitrag in der Höhe von S 15.000,-- vorgeschrieben worden, dies jedoch auf „*freiwilliger Basis*“.

Dazu teilte die Gemeinde mit, dass es sich im konkreten Fall lediglich um eine Asphaltierung des Ortschaftsweges gehandelt hätte, sodass ein Verfahren nach § 11 Abs. 4 des OÖ StraßenG 1991 nicht durchzuführen gewesen wäre.

Hinsichtlich des „*Interessentenbeitrages*“ von höchstens S 15.000,-- zur Asphaltierung der Straße wäre im Übrigen mit den Anrainern das Einvernehmen hergestellt worden (ein Schriftsatz vom 6.9.1997 betreffend die Verpflichtung betroffener Liegenschaftseigentümer zur einmaligen Beitragsleistung in der Höhe von S 15.000,-- liegt bei).

**Freiwilliger "Interessentenbeitrag" ?"**

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens teilte die Oberösterreichische Landesregierung mit, dass nach der geltenden Rechtslage Beiträge zu den Kosten der Herstellung öffentlicher Verkehrsflächen einer Gemeinde nur dann vorgeschrieben werden können, wenn es sich um die Neuerrichtung einer Straße handle oder die Sanierung einer solchen technisch wie wirtschaftlich einer erstmaligen Errichtung entspreche. Solle jedoch, wie im gegenständlichen Fall, an einer bereits bestehenden, in der Verwaltung einer Gemeinde befindlichen Straße lediglich eine einfache Erneuerung in Form der Aufbringung eines staubfreien Belages erfolgen, scheidet die Vorschreibung eines Anliegerbeitrages nach der OÖ BauO 1994 aus.

Werde daher an die Gemeinde der Wunsch herangetragen, bestehende Verkehrswege - etwa durch Aufbringung eines staubfreien Belages - zu sanieren, müssten sich die Anrainer - da in diesen Fällen das private das öffentliche Interesse überwiege - zu einer „*freiwilligen*“ Beitragsleistung verpflichten. Nicht gesagt werden könne allerdings,

ob diese Vorgangsweise gesetzlich gedeckt wäre.  
Der Beschwerde war **Berechtigung** zuzuerkennen:

Gemäß § 12 Abs. 1 des OÖ StraßenG 1991 umfasst die Straßenverwaltung die Herstellung und die Erhaltung (die Gesamtheit der auf die Gewährleistung des Gemeingebrauches ausgerichteten Tätigkeiten) der Verkehrsfläche. Die Gemeinde hat, sofern dieses Landesgesetz nichts anderes bestimmt, die Kosten für die Herstellung und Erhaltung ihrer Verkehrsflächen zu tragen (Abs. 3). Im Ausschussbericht zu § 23 des OÖ StraßenG wird festgehalten, dass auch die Finanzierung der Ortschaftswege - nunmehr - von den Gemeinden zu übernehmen wäre. Die Neuregelung wäre insbesondere auf die Oberösterreichische Bauordnungsnovelle 1988 zurückzuführen und könnten dadurch Probleme, die sich aus der gegenseitigen Anrechnung oder der zeitlichen Abgrenzung zwischen den Beiträgen nach der OÖ BauO einerseits und den straßenrechtlichen Bestimmungen andererseits ergeben, vermieden werden.

Öffentliche Straßen sind vom Straßenerhalter so zu errichten und zu erhalten, dass sie von jedermann bestimmungsgemäß unter den gleichen Bedingungen für Verkehrszwecke benützt werden können (Gemeingebrauch).

Soll eine öffentliche Straße wegen besonderer Verkehrsinteressen oder wegen der besonderen Art der Benützung durch einen Verkehrsinteressenten in einer kostspieligeren Weise gebaut oder umgebaut werden, als dies mit Rücksicht auf den auf dieser Straße ansonsten üblichen Verkehr notwendig wäre, so hat der Verkehrsinteressent die Mehrkosten zu tragen (§ 16 leg.cit.). § 16 OÖ StraßenG 1991 regelt auch Ortschaftswege betreffend abschließend die Verpflichtung von Interessenten, zur Herstellung einer Verkehrsfläche Kostenbeiträge zu leisten.

Nichtsdestoweniger stehen auch nach Ansicht der VA zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen dem Straßenerhalter und Privaten dann keine Bedenken entgegen, wenn für den Privaten eindeutig erkennbar ist, dass es sich bei der Leistung um eine freiwillige handelt, also keine gesetzliche Verpflichtung zur Leistung besteht.

**Zivilrechtliche Vereinbarung möglich**

Wenngleich im konkreten Fall nicht mehr abschließend beurteilt werden konnte, ob die Betroffenen tatsächlich vor Unterfertigung der Verpflichtungserklärung vom 6. September 1997 in ausreichender Weise über die Freiwilligkeit ihrer Leistung aufgeklärt wurden, legte die der VA vorliegende Liste vom 6. September 1997 insbesondere auf Grund ihrer Formulierung („Anliegerbeiträge“, „Interessentenbeitrag“) nahe, dass eine solche Aufklärung nicht in ausreichender Weise erfolgte, sondern bei den Unterfertigenden durchaus der Eindruck entstehen konnte, dass es sich im konkreten Fall um

eine gesetzliche Verpflichtung handelte.

Die VA legte daher der Gemeinde Ottnang am Hausruck dringend nahe, in ähnlich gelagerten Fällen künftig eindeutig und zweifelsfrei auf die Freiwilligkeit der Leistung hinzuweisen.

## 7.2 Säumnis mit der Beantwortung einer Anfrage - Marktgemeinde Wartberg/Krems

VA OÖ 121-LGS/97, Marktgemeinde Wartberg/Krems  
Bau 350/1997

N.N. wandte sich am 23. September 1997 an die VA und brachte vor, dass die an den Bürgermeister der Marktgemeinde Wartberg/Krems gerichtete Anfrage seines Rechtsvertreters vom 9. Juli 1997 betreffend die Übertragung von Straßengrund an ihn als Anrainer bislang nicht beantwortet worden sei.

Die VA forderte den Bürgermeister der Marktgemeinde Wartberg/Krems zur Übersendung einer Kopie des Antwortschreibens auf, was auch geschah. In seinem Schreiben an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 7. November 1997 teilte der Bürgermeister mit, dass vor der Übertragung des fraglichen Straßengrundes ins Privateigentum des Anrainers noch eine Vermessung stattfinden müsse.

Die VA erkannte der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** **Beantwortungsdauer**  
zu, weil die an den Bürgermeister der Marktgemeinde Wartberg/Krems gerichtete Anfrage des Rechtsvertreters vom 9. Juli 1997 erst mit Schreiben vom 7. November 1997 beantwortet wurde. Von der Anfrage bis zu deren Beantwortung verstrichen somit fast vier Monate, was nicht im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung gelegen sein konnte. Durch die Mitteilung vom 7. November 1997 konnte der Beschwerdegrund freilich behoben werden, sodass die VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen hatte. **4 Monate**

## 8 Natur- und Umweltschutz

### 8.1 Verfahrensverzögerung - Amt der OÖ Landesregierung

VA OÖ 183-NU/98, Amt der OÖ Landesregierung  
N-104401/10-1998/Pin/Rau

N.N. wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung über eine am 27. April 1998 eingebrachte Berufung gegen einen abweisenden Bescheid der BH Vöcklabruck als Naturschutzbehörde nicht fristgerecht entschieden wurde.

Das Amt der OÖ Landesregierung bedauerte die Verfahrensverzögerung und führte dafür die Notwendigkeit der Einholung eines ergänzenden Gutachtens des Landesbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz sowie der durch die mit den Einsparungen im öffentlichen Dienst verbundene Personalknappheit im Sachverständigendienst ins Treffen.

Da dies im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs allerdings keinen Grund der Rechtfertigung für die eingetretene Verfahrensverzögerung darstellt, war der Beschwerde die Berechtigung zuzuerkennen.

Da das Amt der OÖ Landesregierung dem Beschwerdeführer das Gutachten zur Stellungnahme zwischenzeitig übermittelte und ankündigte, ehestmöglich den Berufungsbescheid zu erlassen, waren weitere Veranlassungen seitens der VA nicht erforderlich.

### 8.2 Ersatzleistungen für Biber Schäden

VA OÖ 43-NU/99, Amt der OÖ Landesregierung  
N-600223/14-1999

Herr N.N. wandte sich an die VA und gab an, er sei Eigentümer eines Auwaldgrundstückes, auf welchem sich seit ca. 10 Jahren Biberfamilien angesiedelt hätten. **Waldschäden durch Biber**

Es sei ihm auf Grund gesetzlicher Bestimmungen verboten, diese geschützten Tiere zu verfolgen, beunruhigen, fangen oder gar zu töten.

Die Biber richteten an seinem Grundstück aber erhebliche Schäden durch die Fällung von Bäumen an und ergebe sich insgesamt für die gegenständlichen Grundstücke eine erschwerte forstwirtschaftliche Nutzung.

Die einschlägigen Bestimmungen sehen nun eine Schadenersatzleistung für diese Schäden nicht vor, das Land Oberösterreich habe aber Kulanzzahlungen für eingetretene Schäden geleistet.

Die VA stellte fest, dass gemäß § 4 OÖ Pflanzen- und Tierschutzverordnung 1982, gestützt auf die Bestimmungen des OÖ Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982, Biber im gesamten Landesgebiet von Oberösterreich geschützt sind. Solcherart geschützte Tiere dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden.

**Keine Rechtsgrundlage für Schadenersatz**

Eine Verpflichtung zur Ersatzleistung für durch geschützte Tiere verursachte Schäden bzw. Wirtschafterschwernisse sehen die gegenständlichen Bestimmungen grundsätzlich nicht vor.

Lediglich wenn ein Gebiet, welches selten gewordene Tierarten beherbergt, im öffentlichen Interesse zum Naturschutzgebiet erklärt wird, bestimmt das OÖ Natur- und Landschaftsschutzgesetz, dass bei einer erheblichen Ertragsminderung eines Grundstückes oder einer Erschwerung der Wirtschaftsführung, der Eigentümer gegenüber dem Land Oberösterreich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hat.

In einer Stellungnahme zur gegenständlichen Problematik führte die Naturschutzabteilung des Amtes der OÖ Landesregierung aus, dass die Frage, ob die von den Bibern genutzten Grundstücke zum Naturschutzgebiet erklärt bzw. in das bestehende Naturschutzgebiet "Unterer Inn" einbezogen werden sollten, im Rahmen der geplanten Neuerlassung der Naturschutzgebietsverordnung "Unterer Inn" geklärt werden könnte. Dazu wäre allerdings auch das Einvernehmen mit den Grundeigentümern herzustellen. Auch könnte überlegt werden, im Wege des Vertragsnaturschutzes für eine naturnahe Bewirtschaftungsweise des gegenständlichen Auegebietes zu sorgen und die durch Biverschäden verursachten Bewirtschaftungerschwernisse abzugelten.

Die VA riet Herrn N.N., sich in diesem Sinne mit dem Land Oberösterreich in Verbindung zu setzen.

Weiters wird angeregt, eine gesetzliche Grundlage für Ausgleichszahlungen auch in den Fällen zu überdenken, in denen eine Naturschutzgebietserklärung nicht in Frage kommt, da nach Ansicht der VA letztlich das öffentliche Interesse am Schutz bedrohter Tierarten nicht zu Lasten eines Einzelnen gehen soll.



## 9 Gewerberecht

### 9.1 Strafgerichtliche Verurteilung eines Unternehmers

VA 187-HGI/92, Ge-440540/44-1997/Re/Lo

Einem oberösterreichischen Abwasserentsorgungsunternehmen, das seit Mitte der 70er Jahre über verschiedene Gewerbeberechtigungen, wie z.B. für Kanalräumung, Wartung von Ölförderungseinrichtungen, Erdarbeiten sowie Schädlingsbekämpfung im Pflanzenbau, verfügt, wurden in den Medien erhebliche Umweltbeeinträchtigungen vorgeworfen. Dies nahm die VA zum Anlass für die Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens.

So stellte die Behörde im Jahr 1992 in einem Tümpel eines Waldgrundstückes Mineralölrückstände und Tierkadaver fest. Eine von der ersten Instanz deswegen verhängte Verwaltungsstrafe wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat allerdings wiederum behoben, da nach Auffassung der Berufungsbehörde die vorgeworfene Tat nicht ausreichend konkretisiert war.

Im Jahr 1993 gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Mitteilung von Vertretern der oberösterreichischen Abfallrechtsbehörde anlässlich der Abfallrechtsreferententagung wieder, wonach *"hier ein besonders krasser Fall eines Betriebes vorliege, der nicht im Einklang mit der Rechtsordnung erfolge"*.

Im Sommer 1995 kam es zu einer Anzeige durch die Gendarmerie wegen des Ausbringens und Einarbeitens von stark mit Kohlenwasserstoffen angereicherten Abwässern und Schlämmen. In den dadurch verunreinigten Bereichen wurde ein erschwertes Aufkommen von Pflanzen beobachtet. Dieser Vorwurf, das im Jahr 1992 festgestellte Umweltvergehen, ein Betrugsverdacht sowie der Vorwurf einer Urkundenfälschung im Zusammenhang mit Begleitscheinen für gefährlichen Sonderabfall führten in der Folge zu einem gerichtlichen Strafverfahren gegen den Unternehmer. Dieser wurde im Februar 1997 wegen der einschlägigen Umweltdelikte gemäß §§ 181 und 233 StGB rechtskräftig verurteilt. Trotz Vorliegens dieses rechtskräftigen Strafurteils und trotz mehrerer Verwaltungsstrafvermerkungen im Umweltbereich verneinte das Amt der OÖ Landesregierung die Voraussetzungen für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung. Die VA hingegen vertrat die Rechtsauffassung, dass das aus den gerichtlichen Vorstrafen und den Verwaltungsstrafvermerkungen resultierende Persönlichkeitsbild, soweit es die Einstellung gegenüber der Einhaltung von Rechtsvorschriften betrifft, den

**Trotz strafgerichtlicher Verurteilung wegen Umweltdelikten keine Entziehung der Gewerbeberechtigung**

Schluss zulässt, dass der Gewerbeinhaber zumindest für seine gewerblichen Tätigkeiten im Umweltbereich die hierfür erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. Über Veranlassung der VA erteilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten daraufhin dem Landeshauptmann von Oberösterreich die Weisung, eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Betriebsinhabers und der Voraussetzungen für eine Entziehung seiner Gewerbeberechtigung beim Bezirkshauptmann Wels-Land in Auftrag zu geben.

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft wurde vom Ressortchef angewiesen, *"bei der Zuverlässigkeitsprüfung Feststellungen über Anzahl, Art und Schwere der erhobenen Verstöße ... zu treffen" und "sodann eine Prognose zu erstellen, ob im Fall des Absehens von der Entziehung weitere Verstöße zu befürchten sind. ... Ebenso ist durch begründeten Aktenvermerk festzuhalten, falls die Behörde sich veranlasst sieht, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen"*.

**Erst auf Grund des Einschreitens der VA erfolgt Prüfung der Voraussetzungen für Entziehung der Gewerbeberechtigung**

Die VA wird sich vom Ausgang dieses Verfahrens berichten lassen.

## 9.2 Notstands-Entscheidung des UVS Oberösterreich - Missstandsfeststellung

VA 165-WA/95, VwSen-221372/2/Ki/Shn

Aus Anlass einer Nachbarschaftsbeschwerde über unzumutbare Lärm- und Geruchsbelästigungen durch einen konsenslosen LKW-Abstellplatz im Bereich der BH Rohrbach gelangte der VA ein Erkenntnis des UVS Oberösterreich zur Kenntnis, mit welchem Verwaltungsstrafen wegen konsenslosen Betriebens dieses KFZ-Abstellplatzes unter Hinweis auf § 6 VStG (entschuldigender Notstand) behoben wurden. Der UVS argumentierte (rechtlich verfehlt), dass es unbillig wäre, den Unternehmer während eines laufenden Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens zu bestrafen. Außerdem sei weder dem Unternehmer noch der Gewerbebehörde eine Abstellfläche bekannt, auf der die LKW längerfristig abgestellt werden könnten.

**Konsensloser Betrieb ist kein Notstand im Sinn des Verwaltungsstrafgesetzes**

Die VA stellte mit Kollegialbeschluss vom 21. Februar 1997 in diesem Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 12. Juli 1996, Zl. VwSen-221340/3/Ki/Shn, VwSen-221361/3/Ki/Shn, VwSen-221371/2/Ki/Shn, mit der Begründung einen **Misstand** fest, dass nach der restriktiven Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes "unternehmerischer Notstand" nicht mit Notstand im verwaltungsstrafrechtlichen Sinn verwechselt werden darf. Würde dieses Beispiel Schule machen, könnte sich jeder Unternehmer für die Dauer eines

anhängigen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren auf entschuldigenden Notstand berufen und wäre damit straffrei. Im Übrigen brachte sich der konkrete Unternehmer selbst in diese Zwangslage und profitierte jahrelang vom konsenslosen Zustand.

Das konkrete Problem löste sich dadurch, dass der Unternehmer in der Folge sein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung örtlich einschränkte und den Abstellplatz vom Beschwerdeführer räumlich weiter wegrückte.

### **9.3 Eintreibung einer Stornogebühr für WIFI-Kurs durch Inkassobüro**

VA 29-WA/99

Einem Beschwerdeführer wurde vom WIFI Oberösterreich unter Hinweis auf die WIFI-Geschäftsbedingungen für die nicht rechtzeitige Abmeldung von einem Kurs eine Stornogebühr in der Höhe von S 8.900,- in Rechnung gestellt. Da der Einschreiter bei der Bezahlung der Stornogebühr säumig war, veranlasste das WIFI Oberösterreich die Eintreibung der Forderung durch ein Inkassobüro. Die dabei anfallenden Spesen in der Höhe von S 3.900,- wurden vom WIFI Oberösterreich dem Einschreiter vorgeschrieben. Auf Grund des Einschreitens der VA erklärte sich das WIFI Oberösterreich bereit, die angefallenen Spesen zurückzuerstatten, sodass die Angelegenheit für den Einschreiter zumindest teilweise positiv abgeschlossen werden konnte.

**Eintreibung einer Stornogebühr durch Inkassobüro - Abwälzung der Spesen auf den Beschwerdeführer von VA verhindert**

## 10 Polizeirecht

### 10.1 Bezirkshauptmannschaft dehnt Verwaltungshaft unzulässig lange aus

VA 238-I/95, Amt der OÖ Landesregierung PräsI-401160/3-LI

Eine anlässlich einer Verkehrskontrolle angehaltene Autofahrerin hatte sich den Gendarmen gegenüber aggressiv verhalten und wurde nach entsprechender Abmahnung nach verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen festgenommen.

Die VA erhielt von diesem Vorfall durch eine Pressemeldung Kenntnis und leitete ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein, weil aus dieser Pressemeldung hervorging, sie sei nach der gegen 22.00 Uhr erfolgten Festnahme erst am Vormittag des Folgetages aus der Haft entlassen worden.

**Festnahme in den  
Nachtstunden, Ein-  
vernahme am  
Vormittag**

Bei einer Erhebung der Gründe, die für diese lange Haftdauer ursächlich gewesen sein könnten, stieß die VA sowohl im Bereich der Oberösterreichischen Landesregierung als auch des Bundesministers für Inneres auf eine nicht verfassungskonforme Rechtsauslegung.

Nach § 36 Abs. 1 des VerwaltungsstrafG ist jeder Festgenommene unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen.

Im gegenständlichen Fall ist die Festnahme um 21.50 Uhr erfolgt. Die festnehmenden Sicherheitsorgane haben den Beamten der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, der im Rahmen einer Rufbereitschaft Journaldienst versehen hat, um 24.00 Uhr fernmündlich kontaktiert. Dieser Beamte ordnete die Vorführung für den nächsten Tag gegen 8.00 Uhr an. Die Anhaltung in Haft hat nach Durchführung der Einvernahme um 8.25 Uhr geendet.

Die VA vermutete in diesem Vorgehen einen Widerspruch zu den dienstrechtlichen Regelungen, wonach Rufbereitschaft dann vorliegt, wenn der Beamte verpflichtet wird, in seiner dienstfreien Zeit seinen Aufenthalt so zu wählen, dass er jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit zum Antritt seines Dienstes bereit ist. Nach Auffassung der VA wäre der Beamte daher verpflichtet gewesen, außer im Falle anderer unaufschiebbarer dienstlicher Verpflichtungen, seinen Dienst nach dem um 24.00 Uhr durchgeführten Telefonat mit dem Gendarmeriebeamten aufzunehmen und die Vernehmung des Häftlings durchzuführen.

**Auslegung des Begriffes "Rufbereitschaft"**

Weder die Oberösterreichische Landesregierung noch der Bundesminister für Inneres konnten der VA in nachvollziehbarer Weise glaubhaft machen, die Einvernahme der festgenommenen Person sei - wie gesetzlich geboten - unverzüglich erfolgt, ist doch während eines Zeitraumes von ca. 8 Stunden nicht der geringste Versuch unternommen worden, diese Einvernahme tatsächlich durchzuführen.

Da diese, nach Auffassung der VA unzutreffende Rechtsauffassung natürlich auch Auswirkungen weit über den Einzelfall hinaus zeigt, hat die VA überdies den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes kontaktiert. **Einschaltung des Verfassungsdienstes notwendig**

Dieser ist nach eingehender Analyse von Gesetzesmaterialien und Rechtsprechung zum Schluss gelangt, bei Bestehen eines Journaldienstes sei die mehrere Stunden dauernde Verschiebung der Einvernahme in den Bereich der Amtszeit nicht mehr als unverzüglich im Sinne des § 36 Abs. 1 VStG anzusehen.

Bemerkt wird, dass der Bundesminister für Inneres, nachdem er von dieser Äußerung des Bundeskanzleramtes in Kenntnis gesetzt worden war, eine weit über das Ziel hinausschießende Absicht bekannt gab. Er verstand nämlich die Ausführungen der VA zur Rufbereitschaft insofern falsch, als er für die Bezirksverwaltungsbehörden ausschließlich die Schaffung von Journaldiensten vorgeschlagen hat. **Überschießende Reaktion des BMI**

Die VA musste ihn darauf hinweisen, dass auch bei korrekter Ausübung der Rufbereitschaft, die ja den tatsächlichen Dienstantritt nur bei Erfordernis vorsieht, durchaus das Auslangen gefunden werden könne.

In seiner abschließenden Stellungnahme hat der Bundesminister für Inneres den Standpunkt der VA geteilt und nicht nur ein entsprechendes Schreiben an die Verbindungsstelle der Bundesländer gerichtet, sondern auch eine Berücksichtigung dieses Themas im Rahmen der Schulung der Bediensteten der Bundesgendarmerie zugesichert.

Zusammenfassend hält die VA fest, dass es für sie überraschend ist, welchen geringen Stellenwert das Bundesverfassungsgesetz über die persönliche Freiheit bei den hier genannten Obersten Verwaltungsorganen besitzt, wurde doch letztlich ein sogar strafrechtlich nicht unbedeutendes Verhalten eines Beamten (§ 303 des Strafgesetzbuches, fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person) nicht erkannt bzw. mit letztlich untauglichen Mitteln zu rechtfertigen versucht. **Bloß beiläufige Beachtung verfassungsmäßig geschützter Grundrechte**

Diese Obersten Verwaltungsorgane hätten auch auf Grund einer anderen Überlegung selbst zur Überzeugung der Unhaltbarkeit ihrer Rechtsauslegung kommen müssen. Die Dauer der Anhaltung einer

nach § 35 VStG festgenommenen Person ist nämlich mit maximal 24 Stunden begrenzt. Erfolgt eine Festnahme am Wochenende oder zu Beginn eines Feiertages, so ist es jeweils auch dort nicht möglich, die Einvernahme der festgenommenen Person erst zu Beginn der Amtszeit durchzuführen. Es muss daher schon jetzt für Tage ohne Amtsstunden eine entsprechende organisatorische Regelung bestehen, die aber in den vorliegenden behördlichen Stellungnahmen keine Erwähnung gefunden hat. Die VA hat in diesem Prüfungsverfahren eine ausdrückliche **Beanstandung** ausgesprochen.

## 10.2 Missachtung des Wahlheimnisses bei Bundespräsidentenwahl

VA 93-I/98, Landeswahlbehörde Gem(Wahl)-200000/11-1998

Eine Gemeindebürgerin von Schlägl gab der VA bekannt, bei der Bundespräsidentenwahl seien im Wahllokal zwar Stimmzettel, aber keine dazugehörigen Wahlkuverts ausgegeben worden. Sie ersuchte die VA um Bekanntgabe der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise. **Wahlkuverts entbehrlich?**

Der im Aufsichtswege befasste Bürgermeister der betreffenden Gemeinde hat dargelegt, diese Vorgangsweise sei durch die Wahlbehörde angeraten worden und hätte zu keinen Einwendungen geführt.

Der Beschwerdeführerin wurde unterstellt, der Gemeinde sollten mit dieser Beschwerde aus nichtigem Grunde Schwierigkeiten gemacht werden. **persönliche Vorwürfe an Beschwerdeführer**

Die Landeswahlbehörde beim Amt der OÖ Landesregierung hat daraufhin den Bürgermeister eindringlich auf die Rechtslage hingewiesen und sogar eine erfolgreiche Wahlanfechtung nicht ausgeschlossen.

Dieser Vorgang ist zwar formell eine Verwaltungsangelegenheit des Bundes, weshalb die VA ihr Prüfungsverfahren auch über den Bundesminister für Inneres abgewickelt hat, soll jedoch deswegen im Landtagsbericht dargestellt werden, weil das festgestellte behördliche Fehlverhalten darauf beruht hat, dass der Bürgermeister den Begriff der Bürgerfreundlichkeit völlig missverstanden hat. **falsch verstandene Bürgerfreundlichkeit**

### 10.3 Unklare Verkehrsbeschilderung erst nach über einem Jahr geändert

VA OÖ 153-POL/97, BH Wels-Land VerkR01-60/1-1997 H  
 Amt der OÖ Landesregierung  
 VerkR-590.184/2-1998

Im Rahmen eines gewerberechlichen Prüfverfahrens wurde die VA auch mit einer straßenverkehrsrechtlichen Problematik befasst, wobei sich eine nicht besonders kooperative Haltung der zuständigen Straßenverkehrsbehörden gezeigt hat.

Für ein bestimmtes Straßenstück wurde ein Fahrverbot beschildert, wobei dieses Fahrverbot für alle KFZ außer einspurigen Fahrzeugen Geltung haben sollte und der Anliegerverkehr sowie landwirtschaftliche Fahrzeuge ausgenommen wurden.

Gäste eines in diesem Fahrverbotsbereich liegenden Gastgewerbebetriebes fuhren daraufhin weiter zu diesem Lokal zu und wurden nach Angabe eines Anrainers deswegen nicht bestraft, weil der Begriff "Anlieger" zu Abgrenzungsschwierigkeiten führe.

**Begriff "Anlieger" nicht eindeutig bzw. nicht allgemein bekannt**

Die VA hat zunächst in kurzem Wege Kontakt mit der BH Wels-Land aufgenommen, konnte jedoch dabei keine Antwort auf die von ihr gestellte Frage erhalten, welche Bedeutung dem Wort "Anliegerverkehr" beigemessen werde. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat nämlich eine Definition lediglich zum Begriff des "Anrainerverkehrs" entwickelt, weshalb die Wahl eines anderen Wortes offenbar bewusst erfolgt sein muss und einen anderen Bedeutungsinhalt haben soll.

In einem zweiten Schreiben an die VA hat die BH Wels-Land die - von der VA nicht geteilte - Auffassung vertreten, der fragliche Begriff, der richtig "Anliegeverkehr" laute, sei in der straßenverkehrsrechtlichen Bezeichnungspraxis häufig anzutreffen und sei "justitiabel".

Die VA hat sich daraufhin an das für straßenverkehrsrechtliche Belange zuständige oberste Organ, die Landesregierung gewendet und wurde von dort auf einen Erlass hingewiesen, der eine Begriffsabgrenzung Anrainer/Anliegeverkehr vornimmt.

**Begriffsdefinition bloß in internem Erlass**

Diese Behörde hat dabei außer Acht gelassen, dass einem im Straßenverkehr nicht gebräuchlichen Begriff nicht mittels eines internen Erlasses eine Bedeutung zugeschrieben werden kann, die letztlich über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens von Verkehrsteil-

nehmern entscheidend sein soll.

Unabhängig von dieser Problematik hat die OÖ Landesregierung jedoch im konkreten Beschwerdefall die vorhandene Beschilderung aus anderen Gründen für unzweckmäßig gehalten und der VA dazu wörtlich mitgeteilt, *"diese Bedenken wurden dem Sachbearbeiter der BH Wels-Land bereits telefonisch mitgeteilt"*.

Die VA musste daraufhin ihre Korrespondenz weiterhin fortsetzen, weil das bloße telefonische Mitteilen von Bedenken an eine untergeordnete Behörde nicht zwingend bedeuten muss, die beanstandete Situation werde tatsächlich aufgehoben.

Das fortgesetzte Prüfverfahren der VA hat in weiterer Folge ergeben, dass erst nahezu ein Jahr nach diesem Telefonat tatsächlich eine Änderung in der Beschilderung des fraglichen Straßenstückes ("Einfahrt verboten" an der entscheidenden Stelle) eingetreten ist.

**Zögerliche Problembereinigung**

Wenngleich damit eine Behebung des Beschwerdegrundes erreicht werden konnte, ist die zögerliche und wenig kooperative Haltung sowohl der BH Wels-Land als auch des Amtes der OÖ Landesregierung kritisch herauszustreichen.