Beilage 51/2010 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags,
XXVII. Gesetzgebungsperiode

VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht

der Volksanwaltschaft an den Oberösterreichischen Landtag

2007-2008

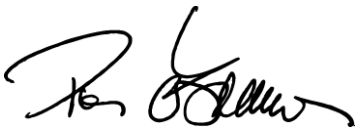
Vorwort

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

Oberösterreich hat durch seine Landesverfassung die Volksanwaltschaft dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der **Gemeinden** zu kontrollieren und der gesetzgebenden Körperschaft alle zwei Jahre einen Überblick über ihre Prüftätigkeit zu geben. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft kontrollieren darüber hinaus alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Oberösterreich, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im 31. und 32. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat.

Der nun vorliegende 27. und 28. Bericht an den Oberösterreichischen Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Land Oberösterreich im Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2008. Aus Gründen der Aktualisierung wird auch über einzelne Beschwerdefälle berichtet, die erst im Jahr 2009 abgeschlossen werden konnten. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes - aufgeschlüsselt nach den Zuständigkeiten der einzelnen Landesamtsdirektionen - erläutert.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle ihren 61 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihr wertvolles Engagement bei einer fachlich wie menschlich herausfordernden Aufgabe. Auch die gute Zusammenarbeit mit allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Oberösterreich ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung haben einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung von Sprechtagen der Volksanwaltschaft in Oberösterreich geleistet.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoisits

Wien, im Mai 2009

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

Seite

1 ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2008 7

2 IN KONTAKT MIT DEN MENSCHEN 11

3 LANDESAMTSDIREKTION 13

3.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA 13

3.1.1 Verstärkte Kooperation mit dem Landtag und Umsetzung des E-Governments im Beschwerdemanagement als Ergebnis paralleler Bemühungen und Debatten zur "Sicherung des Kindeswohls" 13

3.1.2 Keine Witwenpension nach 21 Jahren Ehe 16

4 SOZIALRECHT 19

4.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA 19

4.1.1 Behindertenhilfe 19

4.1.1.1 Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen 19

4.1.1.2 Keine Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse eines behinderten Dienstnehmers – Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung 22

4.1.1.3 Verweigerung der persönlichen Assistenz – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung 24

4.1.2 Pflegegeldgesetz 26

4.1.2.1 Kein angemessenes Pflegegeld für behinderte Kinder – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung 26

4.1.2.2 Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung 29

4.1.2.3 Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten 30

4.1.3 Sozialhilfegesetz 31

4.1.3.1 Fragwürdige Schreiben des Sozialamts – Bezirkshauptmannschaft Gmunden 31

4.1.3.2 Unrichtige Berechnung des Unterkunftsaufwandes - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck 35

4.1.3.3 Hilfe in besonderen Notlagen durch das Sozialamt und das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung 36

4.1.3.4 Konflikt um Unterstützung für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene Personen 37

4.1.4 Jugendwohlfahrt 39

4.1.4.1 Missstände und strukturelle Probleme im Bereich der Jugendwohlfahrt im Fall "Pöstlingberg" leiteten Veränderungsprozesse ein 39

4.1.4.2 Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt und Überprüfung der Arbeitssituation 46

4.1.4.3 Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt 49

4.1.4.4 Jugendämter sind bei der Vertretung in Unterhaltsverfahren nicht an Wünsche oder Aufträge obsorgeberechtigter Elternteils gebunden 50

4.1.4.5 Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar 52

4.1.4.6 Weiterhin keine Unterhaltssicherung für Kinder in Sicht 55

5 RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT 59

5.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK 59

5.1.1 Raumordnung 59

5.1.1.1 Lärmbeeinträchtigung durch Modellflugzeuge – Gemeinde Ottnang am Hausruck 59

5.1.1.2 Vergrößerung eines Einkaufszentrums – Marktgemeinde Ottensheim 65

5.1.1.3 Wer zahlt Kosten des Raumplaners? – Gemeinde Bruck-Waasen 69

5.1.1.4 Unzulässige Fremdenzimmervermietung in einem "Troadkasten" – Gemeinde Neuhofen 72

5.1.1.5 Widmungswidrige Errichtung eines Beachvolleyballplatzes - Marktgemeinde Wartberg ob der Aist 74

5.1.2 Baurecht 75

5.1.2.1 Fensteröffnung in Feuermauer – Stadt Wels 75

5.1.2.2 Carport bewilligungsfrei? – Gemeinde Hofkirchen 76

5.1.2.3 Baubewilligung auf Rutschhang – Marktgemeinde Windischgarsten 78

5.1.2.4 Erker – Nebengebäude oder Zubau? – Marktgemeinde St. Martin 82

5.1.3 Baupolizei 84

5.1.3.1 Verzögerung bei der Erlassung eines Baustopps - Gemeinde Neukirchen bei Lambach 84

5.1.3.2 Keine baupolizeiliche Veranlassungen bei konsenslosem Bauvorhaben - Gemeinde Neukirchen am Walde 85

5.1.3.3 Unberechtigte Einstellung eines Vollstreckungsverfahrens - Bezirkshauptmannschaft Linz Land 86

5.1.4 Verfahrensverzögerung 88

5.1.4.1 Säumnis in einem Bauverfahren - Gemeinde Schalchen 88

5.1.4.2 Säumnis der Baubehörde im Berufungsverfahren - Marktgemeinde Mettmach 89

5.1.4.3 Dauer eines baurechtlichen Berufungsverfahrens zur Bewilligung einer Schiffsanlegestelle – Stadtgemeinde Gmunden 90

6 LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN 93

6.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK 93

6.1.1 Fehlende Anbindung an Gemeindestraße – Marktgemeinde Ostermiething 93

6.1.2 Arbeiten an einem Ortschaftsweg - Marktgemeinde Aspach 95

7 GEMEINDERECHT 99

7.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK 99

7.1.1 Unfall durch Glatteis neben Brunnen – Gemeinde St. Wolfgang i. S. 99

7.2 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 100

7.2.1 Melderecht – Gemeinde Stadl-Paura 100

8 NATUR- UND UMWELTSCHUTZ 101

8.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 101

8.1.1 Mangelhafte Interessensabwägung bei einer naturschutzrechtlichen Feststellung gemäß § 5 Oberösterreichisches Naturschutzgesetz, rechtswidriger Bescheid – Bezirkshauptmannschaft Gmunden 101

9 GEWERBE- UND ENERGIEWESEN 105

9.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 105

9.1.1 Mineralrohstoffgesetz - Bezirkshauptmannschaft Gmunden 105

10 POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT 107

10.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 107

10.1.1 Unverständliche Bestrafung wegen Fahrerflucht – Bezirkshauptmannschaft Schärding 107

11 LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT 111

11.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 111

11.1.1 Nichtbeachtung forstrechtlicher Bestimmungen im Rahmen der Erlassung von Bescheiden nach dem Oberösterreichischen Kulturflächenschutzgesetz 111

12 LANDES- UND GEMEINDEABGABEN 113

12.1 GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.A TEREZIJA STOISITS 113

12.1.1 Rechtswidrige Übertragung hoheitlicher Aufgaben – Marktgemeinde Garsten 113

12.1.2 Zuviel verrechnete Kanalbenützungsgebühr – Marktgemeinde Vorchdorf 114

12.1.3 Parkraumüberwachung durch Privatfirma – Befugnisüberschreitung – Gemeinde Schörfling 116

13 FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT 119

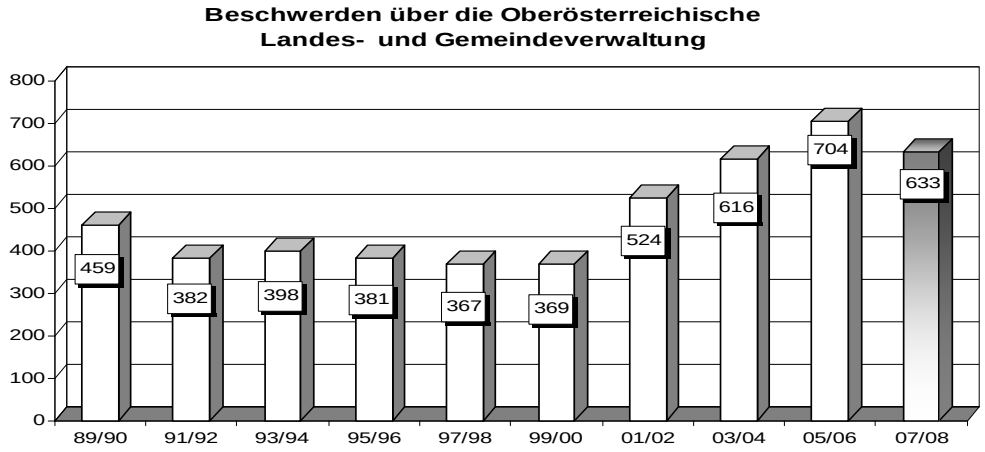
1 Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2008

Prüfauftrag Bund

Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Oberösterreich, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. 1.133 dieser Fälle wurden 2007/08 bearbeitet, 2005/06 waren es mit 1.151 annähernd gleich viele Fälle. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **31. und 32. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**.

Prüfauftrag Land

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



Rückgang der Beschwerden

Nach einem kontinuierlichen und teilweise massiven Anstieg seit 1999/2000 nahmen die Beschwerden der Oberösterreicherinnen und Oberösterreicher über ihre Landes- und Gemeindeverwaltung im 2007/2008 das erste Mal in neun Jahren wieder ab. In 633 Fällen wandten sich Menschen 2007 und 2008 an die VA, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In den beiden Jahren davor waren es noch 704 Personen gewesen, die sich über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung beschweren wollten.

Erledigte Beschwerden über die Oberösterreichische Landes- und Gemeindeverwaltung 2007/2008

	2007/08	2006/05
Prüfverfahren ohne Missstandsfeststellung abgeschlossen	378	355
Prüfverfahren mit Missstandsfeststellung abgeschlossen	56	68
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	113	74
Volksanwaltschaft nicht zuständig	17	21
Beschwerde zurückgezogen	61	62
Erledigte Beschwerden insgesamt	**625**	688

12,9 Prozent der Prüfverfahren ergaben Missstand

Insgesamt konnten 625 Fälle (Stichtag: 1.1.2009) abgeschlossen werden, die 2007 und 2008 an die VA herangetragen worden waren. Bei 56 Prüfverfahren wurde ein **Missstand** in der Verwaltung **festgestellt**, dies entspricht 12,9 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren. Bei 378 Prüfverfahren stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

Rat und Auskunft

In 113 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 17 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

Beschwerden über die Oberösterreichischen Landes- und Gemeindeverwaltung – Inhaltliche Schwerpunkte

	05/06	**07/08**
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	227	**235**
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	88	**117**
Landes- und Gemeindestraßen	54	**54**
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	55	**49**
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	55	**40**
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	43	**34**
Gesundheitswesen	26	**25**
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	21	**24**
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	23	**22**
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	13	**13**
Gewerbe- und Energiewesen	76	**9**
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	15	**8**
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	**3**
Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	**0**
GESAMT	**704**	**633**

Prüfschwerpunkte

Die häufigsten Beschwerden der Oberösterreicherinnen und Oberösterreicher 2007/2008 bei der VA betrafen das Raumordnungsrecht und den Bereich des Baurechts. Die 235 Fälle umfassten Fragen der widmungsgemäßen Nutzung von Grundstücken bis hin zu Klagen über die Dauer von Bauverfahren. Die Ablehnung einer höheren Pflegegeldstufe oder Fragen rund um die Tätigkeit des Jugendamtes: Auch im Sozialbereich wollten besonders viele Menschen die VA auf überbordende Bürokratie oder strukturelle Schwächen hinweisen. Insgesamt wurden 117 Fälle bearbeitet und abgeschlossen. An dritter Stelle liegen Probleme mit Landes- und Gemeindestraßen.

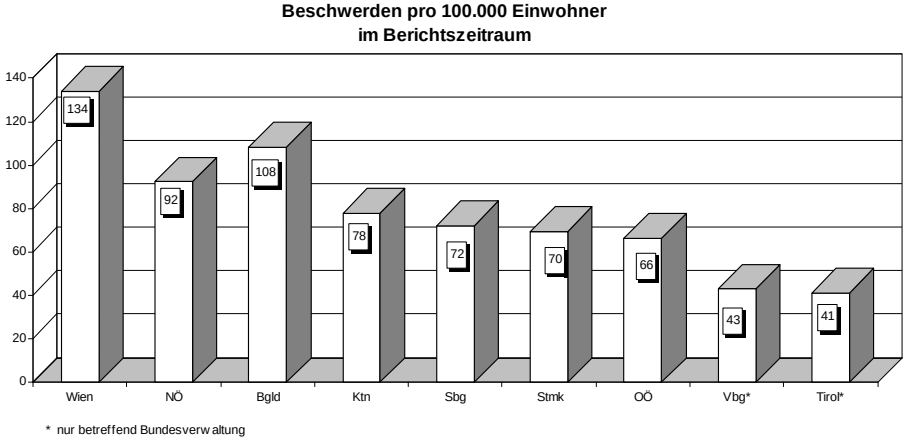
2 In Kontakt mit den Menschen

Unkomplizierter Kontakt

Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft brauchen, können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich jederzeit völlig unkompliziert kontaktieren. Wenn es um Beschwerden über die Bundesverwaltung geht, so wenden sich die Oberösterreicherinnen und Oberösterreicher im Durchschnitt eher selten an die VA. Während pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern im Durchschnitt 134 Personen aus Wien mit ihren Anliegen in die Singerstrasse kamen, waren es in Oberösterreich nur 66 Personen.

52 Sprechtage in Oberösterreich

Die Mitglieder der VA hielten 2008 österreichweit 231 Sprechtage ab, davon 52 in Oberösterreich. 7.140 Personen aus ganz Österreich wandten sich persönlich oder telefonisch über die kostenlose Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA.



Information im Internet

Die Website www.volksanwaltschaft.gv.at wird als Auskunftsquelle immer wichtiger. 2008 informierten sich knapp 175.000 Personen vor allem über die Mitglieder der VA und deren konkrete Aufgabenbereiche. Userinnen und User aus insgesamt 135 Ländern – vorwiegend aus Deutschland, Schweden, den USA und der Schweiz – wollten mehr über das österreichische Ombudsmannwesen erfahren.

"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF

Von Problemen mit privaten Parksheriffs in einer Atterseegemeinde bis zur Frage, ob eine abbruchreife Ruine doch denkmalgeschützt ist: die ORF Sendung "Bürgeranwalt" ist eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA. Wöchentlich wurden bei einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 320.000 Personen besonders plakative Einzelfälle aufgerollt,

darunter auch viele Fälle aus Oberösterreich. Die Sendung erreichte einen Marktanteil von durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

3 Landesamtsdirektion

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1 Verstärkte Kooperation mit dem Landtag und Umsetzung des E-Governments im Beschwerdemanagement als Ergebnis paralleler Bemühungen und Debatten zur "Sicherung des Kindeswohls"

Engerer Kontakt zwischen Landtagsabgeordneten und VA wäre wünschenswert

Art. 68 der Oö.L-VG erklärte die bundesverfassungsgesetzlich eingerichtete VA auch für den Bereich der Verwaltung des Landes Oberösterreich für zuständig. Die VA agiert daher bei Prüfung der Landes- und Gemeindeverwaltung als Landesvolksanwaltschaft von Oberösterreich. Während Landesdienststellen und Gemeinden von der VA laufend mit der Überprüfung von Beschwerden befasst werden, ist die Kooperation mit dem Oberösterreichischen Landtag im Wesentlichen darauf beschränkt, dass die VA ihre Wahrnehmungen und Feststellungen im alle zwei Jahre erstatteten Landtagsbericht zusammenfasst. Einladungen zur Teilnahme an Sitzungen, bei denen diese Berichte vom Verfassungsausschuss beraten werden, sind zuletzt nicht mehr ergangen. Wann immer die Expertise der VA nachgefragt wird, kommen die Mitglieder der VA solchen Einladungen von Landtagen gerne nach, zumal ein engerer Kontakt und ein direkter Meinungsaustausch mit den Abgeordneten auch im Interesse der VA liegt. Es gibt allerdings keine Rechtsgrundlage, welche die VA ermächtigt, einzelne Prüfungsergebnisse als Expertise in politische Debatten in den Landtag einzubringen.

Amtswegige Prüfung des "Pöstlingbergdramas" beginnt zeitgleich mit der Einsetzung eines Gemischten Ausschusses durch den Oberösterreichischen Landtag

Ergebnisse von volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren sowie **Missstandsfeststellungen** und **Empfehlungen** im Sinne des Art. 148c iVm mit Art. 148i können weder direkt dem National- und Bundesrat noch jenen Landtagen, in deren Auftrag die VA auf Grund landesverfassungsgesetzlicher Regelungen tätig wird, übermittelt werden. Dieser Umstand, hat zuletzt Irritationen hervorgerufen, zumal der Oberösterreichische Landtag im Februar 2007 - in etwa zeitgleich wie die VA - beschlossen hat, Untersuchungen einzuleiten, um die Involvierung beteiligter Behörden im Familiendrama am Pöstlingberg näher zu untersuchen. Während der Oberösterreichische Landtag dazu einen gemischten Ausschuss in Leben rief, hat die VA die ihr eingeräumten Möglichkeiten ausgenutzt und **amtswegig** die Vorlage von Stellungnahmen und Verwaltungsakten des Justizministeriums der beteiligten Schulbehörden und des Jugendwohlfahrtsträgers eingefordert.

Die in der kollegialen Sitzung am 22. Juli 2008 beschlossene **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** wurde gemäß Art. 148c B-VG iVm Art. 148i Abs. 1 und Art. 68 Oö.L-VG verbunden mit dem Ersuchen, binnen acht Wochen zu den darin aufgeführten Empfehlungen Stellung zu nehmen, an die inhaltlich befassten Mitglieder der Oberösterreichischen Landesregierung zugeleitet. Dabei hat die VA im Interesse des Opferschutzes der nunmehr 16, 20 und 23 Jahre alten Töchter der Familie ausdrücklich um Wahrung der Amtsverschwiegenheit hingewiesen, zumal es zur Verdeutlichung der **festgestellten Missstände** unabdingbar war, im festgestellten Sachverhalt auf Situationen einzugehen, die die Privatsphäre der Beteiligten unmittelbar berühren und Einblicke über deren Gesundheitszustand in den Jahren 2000 bis 2007 verschafft. Es war der VA auf Grund zwingendrechtlicher Bestimmungen nicht möglich, den Oberösterreichischen Landtag vom Ergebnis ihrer Überprüfung direkt und zeitnahe zu verständigen.

Derzeit ist die Erstattung von Sonderberichten nicht zulässig

Dass es der VA außerhalb von regulären Berichtszeiträumen nicht ermöglicht wird, themenspezifische Sonderberichte zu erstatten, wurde von den Mitgliedern der VA vielfach bedauert und betont. Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat dieser langjährigen Anregung zur Weiterentwicklung der VA bislang nicht Rechnung getragen. Im Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungs-periode findet jetzt aber sich die Absichtserklärung, der VA künftig die Möglichkeit einzuräumen, auch Einzelberichte zu legen.

Resolution vom 2. Oktober 2008 1618/2008 soll politische Kontrolle stärken

Die VA begrüßt aber auch ausdrücklich die Resolution des Oberösterreichischen Landtages vom 2. Oktober 2008 (Beilage 1618/2008 zum kurzschriftlichen Bericht des Oberösterreichischen Landtages, XXVI. Gesetzgebungsperiode) mit der die Oberösterreichischen Landesregierung aufgefordert wurde, "*sämtliche **Missstandfeststellungen** und **Empfehlungen** im Sinne des Art. 148c B-VG sowie dazu abgegebene Stellungnahmen unverzüglich an den Oberösterreichischen Landtag weiterzuleiten*".

VA wird den Oberösterreichischen Landtag künftig über die Einleitung amtswegiger Prüfungsverfahren informieren

2008 gab es rund 700 Geschäftsstücke, in denen die VA und das Land Oberösterreich in Rahmen des Prüfauftrages korrespondierten. Um dem Oberösterreichischen Landtag wenigstens einen Einblick darüber zu gewähren, mit welchen amtswegigen Themenstellungen die VA auf Landes- und Gemeindeebene Behördenorgane konfrontiert, haben die Mitglieder der VA in ihrer Sitzung am 20.3.2009 einvernehmlich beschlossen, in Hinkunft die Präsidentin/den Präsidenten des Oberösterreichischen Landtages über die Einleitung **amtswegiger** Prüfungsverfahren im Bereich der Landesverwaltung und der mittelbaren Bundesverwaltung zu verständigen. Damit haben die Mitglieder der VA eine Anregung aufgegriffen, die gegenüber Volksanwalt Dr. Kostelka anlässlich der 7. Sitzung des Unterausschusses betreffend "Sicherung des Kindeswohls" am 26. Februar 2009 ausdrücklich geäußert wurde.

Beide Maßnahmen scheinen an sich geeignet, einen wesentlich engeren Kontakt zwischen der VA und den Abgeordneten des Landtages

zu ermöglichen. Nochmals soll betont werden, dass die Mitglieder der VA jederzeit bereit sind, jederzeit auch Einladungen des Oberösterreichischen Landtages Folge zu leisten und ihre Expertise und objektive Urteile in politische Debatten einzubringen, um so zur Behebung von Systemmängeln beizutragen.

Beschwerdemanagement im E-Government

Der "Elektronische Akt" (ELAK) ist ein Kernstück der E-Government-Initiative Österreichs zur Qualifizierung und Beschleunigung der Service-Leistungen in der gesamten Bundesverwaltung und wird in 12 Bundesministerien zum Einsatz gebracht (ca. 10.500 Arbeitsplätze). Seit 1.1.2009 ist auch die VA an dieses System angebunden, weshalb für den Kommunikationsprozess "Beschwerdemanagement zwischen VA, Oberösterreichischer Landesverwaltung und belangter Behörde" in Absprache mit der Landesamtsdirektion einige einfache, aber effiziente Optimierungsvorschläge, aufgegriffen werden konnten.

- Die Kommunikation zwischen der VA und dem Land Oberösterreich wird auf E-Mail umgestellt werden und im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und Zeitersparnis nicht mehr in Papierform abgewickelt.

- Die VA wird an jeweilige belangte Landesdienststellen und Gemeindenbehörden per E-Mail herantreten und eine Kopie der Schreiben sowohl an den Landeshauptmann als auch die Präsidialabteilung übermitteln, sofern die jeweils vom Land Oberösterreich und dem Bund verwendeten IT-Systeme eine entsprechende Datensicherheit garantieren.

- Nach vollständiger Umsetzung des elektronischen Aktes auch in der Landesverwaltung wäre zu überdenken, ob nicht auch Ersuchen der VA um Aktenübermittlung elektronisch Rechnung getragen werden kann.

3.1.2 Keine Witwenpension nach 21 Jahren Ehe

Eine Regelung, die einen Anspruch auf Witwenpension bei großem Altersunterschied der Ehepartner unabhängig von der Ehedauer ausschließt, ist gleichheitswidrig.

Wenn sich herausstellt, dass eine Regelung verfassungswidrig ist, ist diese entsprechend zu ändern und nicht damit zuzuwarten, bis sich der Verfassungsgerichtshof mit dieser Frage auseinandersetzen muss.

Einzelfall:

VA OÖ/137-LAD/07, Amt der OÖ LReg SanRL-14427/11-2008-Bit

Nach den Sozialversicherungsgesetzen bei großem Altersunterschied der Ehepartner Dauer der Ehe von mindestens 10 Jahren erforderlich

Falls der verstorbene Ehepartner zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits eine Pension bezogen hat, gebührt nach den Sozialversicherungsgesetzen (§ 258 ASVG, § 136 GSVG, § 123 BSVG) eine unbefristete Witwer- bzw. Witwenpension nur dann, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder die Ehe abhängig vom Altersunterschied der Ehepartner eine gewisse Zeit gedauert hat. Je größer der Altersunterschied der Ehepartner ist, desto länger hat die Ehe zu bestehen. Bei einem Altersunterschied von mehr als 25 Jahren verlangen die Sozialversicherungsgesetze eine Dauer der Ehe von mindestens 10 Jahren. Nach dem Oberösterreichischen Landesbeamten-Pensionsgesetz (§ 14 Abs. 3) ist bei einem Altersunterschied von mehr als 25 Jahren ebenfalls eine Mindestdauer der Ehe von 10 Jahren erforderlich.

Bei großem Altersunterschied der Ehepartner keine Witwenpension nach dem Oberösterreichischen Gemeindesanitätsdienstgesetz unabhängig von der Dauer der Ehe

Gemäß § 36 Abs. 2 Oberösterreichisches Gemeindesanitätsdienstgesetz LGBl. Nr. 29/1978 hat eine Witwe keinen Anspruch auf eine Witwenpension nach dem Gemeindesanitätsdienstgesetz, wenn der Gemeindearzt im Zeitpunkt der Eheschließung das 65. Lebensjahr vollendet hatte oder Pensionsleistungen für seine Tätigkeit als Gemeindearzt in Anspruch genommen hat. Dies gilt jedoch gemäß § 36 Abs. 3 des zitierten Gesetzes nicht, wenn die Ehe mindestens drei bzw. fünf Jahre gedauert und der Altersunterschied der Ehegatten nicht mehr als 15 bzw. 25 Jahre betragen hat oder aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist. Im Gegensatz zu den Sozialversicherungsgesetzen und dem Oberösterreichischen Landesbeamten-Pensionsgesetz ist jedoch bei Kinderlosigkeit unabhängig von der Dauer der Ehe ein Anspruch auf Witwenpension nach dem Oberösterreichischen Gemeindesanitätsdienstgesetz dann ausgeschlossen, wenn der Altersunterschied mehr als 25 Jahre betragen hat.

Keine Witwenpension nach 21 Jahren Ehe

Im Berichtszeitraum hat sich eine von dieser Regelung des Oberösterreichischen Gemeindesanitätsdienstgesetzes betroffene Witwe an die VA gewandt. Ihr verstorbener Ehegatte war viele Jahre Gemeindearzt. Sie heiratete ihren Ehegatten als dieser 68 Jahre alt war. Der Altersunterschied betrug 42 Jahre. Aus diesem Grund hat sich das Ehepaar bewusst für keine Kinder entschieden. Sie war in einem gut dotierten Beruf tätig und hat diesen aufgegeben, um sich besser um ihren Ehegatten kümmern zu können, als es ihm zunehmend schlechter ging. Die Ehe wurde nach 21 Jahre durch den Tod des Ehegatten beendet. Die Gemeinde lehnte einen Anspruch auf eine Witwenpension auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen des § 36 Abs. 2 und 3 Oberösterreichisches Gemeindesanitätsdienstgesetz mit der Begründung ab, dass aus der Ehe kein Kind hervorgegangen ist, der Altersunterschied mehr als 25 Jahre betragen hat und dabei auch die lange Dauer der Ehe keinen Unterschied machen kann. (VA OÖ/137-LAD/07)

Gleichheitswidrige Bedenken der VA gegen diese Regelung

Die VA äußerte ihre gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen diese gesetzliche Regelung. Nach Auffassung der VA mutet es eigenartig an, dass bei einem Altersunterschied von bis zu 25 Jahren fünf Ehejahre zur Anspruchsbegründung ausreichen, während bei einem darüber liegenden Altersunterschied ein solcher schlechthin (also auch bei 20, 25 oder gar noch mehr Ehejahren) ausgeschlossen ist. Angesichts des Umstandes, dass die durchschnittliche Ehedauer heute 9,3 Jahre beträgt, ist es sachlich nicht argumentierbar, weshalb einer Frau, deren Ehe bis zum Ableben ihres Mannes immerhin mehr als 20 Jahre Bestand hatte, die Witwenpension zu versagen ist, wo doch ihre Ehe wesentlich länger gedauert hat als dies heute durchschnittlich der Fall ist. Die VA forderte deshalb eine Änderung der Regelung dergestalt, dass bei einem Bestand der Ehe von mindestens 10 Jahren ein Anspruch auf Witwen- bzw. Witwerpension unabhängig vom Altersunterschied der Ehegatten eingeräumt wird.

VA erwirkt Gesetzesänderung

Die Oberösterreichische Landesregierung griff die Anregung der VA auf und brachte einen entsprechenden Gesetzesänderungsvorschlag beim Oberösterreichischen Landtag ein. Daraufhin hat der Oberösterreichische Landtag in seiner Sitzung am 4. Dezember 2008 eine Änderung des § 36 Abs. 3 Oberösterreichisches Gemeindesanitätsdienstgesetzes beschlossen. Diese Änderung – angelehnt an § 14 Abs. 3 Oberösterreichisches Landesbeamten-Pensionsgesetz – sieht vor, dass die Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenpension auch bei einem Altersunterschied von mehr als 25 Jahren erfüllt sind, wenn die Ehedauer mindestens 10 Jahre betragen hat. Die Regelung trat rückwirkend mit 1. Juli 2006 in Kraft. (LGBl. Nr. 10/2009) Dadurch konnte auch die Ehegattin des langjährigen Gemeindearztes von dieser neuen Regelung profitieren.

4 Sozialrecht

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Behindertenhilfe

4.1.1.1 Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen

Behinderte Menschen müssen noch immer zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten. Diese Situation führt zu langen Verfahren und ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend.

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

Einzelfall:
VA OÖ/52-SOZ/07, Amt der OÖ LReg SO-450809/13-2007-Hc; VA BD/947-SV/08 u.a.

Schwierigkeiten bei der Erlangung von Unterstützungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen

Behinderungsbedingte Anschaffungen, wie zum Beispiel ein Treppenlift oder der behinderungsbedingte Umbau eines Kraftfahrzeuges sind mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden. Für behinderte Menschen ist es deshalb in den meisten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Lage unmöglich, diese Anschaffungen ohne fremde Unterstützung zu finanzieren. Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen zwar Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen vor. Es ist jedoch für die betroffenen Menschen, insbesondere auch auf Grund ihrer besonderen Situation nicht immer leicht, diese Unterstützungen zu erlangen. Es gibt keine zentrale Anlaufstelle für die Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Die behinderten Menschen müssen deshalb ihre Anträge bei verschiedenen Stellen einbringen und wissen

oft erst nach einem längeren Zeitraum, mit welchen Unterstützungen sie tatsächlich rechnen können. Bis dahin ist jedoch unter Umständen eine bereits vor längerer Zeit erteilte Genehmigung einer anderen Zuschussleitung schon wieder gegenstandslos geworden, weil die Rechnung nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgelegt wurde. Die Vorgaben dieser Stellen weichen zum Teil auch deutlich voneinander ab. Zuweilen wird verlangt, dass ein Kostenvoranschlag zur Bewilligung eingereicht wird. Manche Stellen gewähren Unterstützung nur dann, wenn Aufwendungen bereits getätigt wurden.

Für die Finanzierung eines Sprachcomputers sechs (!) Anträge bei fünf (!) verschiedenen Stellen notwendig

So hat sich etwa ein Vater aus Oberösterreich wegen der Anschaffung eines Sprachcomputers für seinen schwer behinderten Sohn an die VA gewandt. Für diese Anschaffung kommen Leistungen aus dem Sozialversicherungsgesetz, dem Bundesbehindertengesetz (BBG), dem Behinderten- und Sozialhilfegesetz des Landes und dem Familienlastenausgleichsgesetz in Frage. Als Entscheidungsträger für diese Leistungen fungieren im konkreten Fall die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, das Bundessozialamt, das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, der Unterstützungsfonds der PVA (Vater ist Pensionsbezieher) und das für Leistungen aus dem Familienhärteausgleichsfonds zuständige Bundesministerium. Im konkreten Fall sind deshalb sechs (!) Anträge (inklusive beim Unterstützungsfonds der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse) bei fünf (!) verschiedenen Ansprechstellen erforderlich. Infolge dessen ist es auch nicht verwunderlich, dass es sechs Monate gedauert hat, bis alle Entscheidungen vorlagen, obwohl der Vater – trotz der enormen Belastung der Familie auf Grund der Behinderung des Sohnes – den Aufforderungen der Entscheidungsträger stets nachgekommen und die Unterlagen rechtzeitig übermittelt hat. (VA OÖ/52-SOZ/07)

VA forderte zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2007**, S. 311 ff ausführlich dargelegt – eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Diese Stelle hätte das Förderansuchen samt den Unterlagen an alle im konkreten Fall in Frage kommenden Förderungsgeber zur Prüfung einer Kostenbeteiligung weiterzuleiten. Abgesehen davon würde diese zentrale Anlaufstelle nicht nur zu einer wesentlichen Entlastung für die Betroffenen, sondern auch zu einer Verkürzung der Verfahren beitragen.

Treppenlift für 94jährige, allein stehende Frau

Besonders schwierig ist die Situation gerade auch für ältere Menschen. Im Oktober 2008 wandte sich zum Beispiel der behandelnde Arzt einer 94jährigen, in Oberösterreich lebenden, allein stehenden Pensionistin an die VA, die in einem Pflegeheim untergebracht hätte werden müssen, wenn es nicht gelungen wäre, innerhalb kurzer Zeit den Einbau eines Treppenliftes zu finanzieren. Da sie trotz ihres hohen Alters noch bewundernswert selbständig ist, ist es verständlicherweise ihr größter Wunsch, so lange wie möglich in ihrem Haus in der ver-

trauten Umgebung leben zu können. Auf Grund eines schweren Herzleidens ist sie jedoch aus medizinischen Gründen nicht mehr in der Lage, die Stufen in ihrem Haus zu überwinden. Nachdem der behandelnde Arzt die VA kontaktiert hatte, hat sich die VA mit dem Bundessozialamt und dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung in Verbindung gesetzt. Der zuständige Versicherungsträger, die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) hatte bereits eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds zugesagt. Dank der raschen Antwort und der guten Zusammenarbeit aller Beteiligten dauerte es dann nur einen Monat bis alle Förderungen feststanden und mit dem Einbau des Treppenlifts begonnen werden konnte. (VA BD/947-SV/08).

Keine ausreichende Information über die einzelnen Unterstützungsmöglichkeiten

Ein weiterer Grund für den erschwerten Zugang zu Förderungen für behinderungsbedingte Anschaffungen und Umbauten ist sicherlich auch – wie auch eine vom damaligen Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz in Auftrag gegebene Studie des Österreichischen Instituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) zeigt – die unzureichende Information über die einzelnen Unterstützungsmöglichkeiten. Auch hier könnte eine einheitliche Anlaufstelle Abhilfe schaffen.

4.1.1.2 Keine Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse eines behinderten Dienstnehmers – Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung

Die Dienstgeber sind verpflichtet, bei der Zuweisung von Büroräumlichkeiten auf die Bedürfnisse von behinderten Menschen Rücksicht zu nehmen. Anstatt mit gutem Beispiel voranzugehen, verstößt das Land teilweise in eklatanter Weise gegen diese Bestimmungen.

Einzelfall:

VA OÖ/104-LAD/07, Amt der OÖ LReg PersR-526015/39-2006-Sk/Gm
Amt der OÖ LReg San-212040/3 u. 2-2007-Edt/Bf,
Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung PersR01-383-2007/OB

Mehrfache gesetzliche Verankerung der Verpflichtung des Dienstgebers auf die besonderen Bedürfnisse von behinderten Dienstnehmern Rücksicht zu nehmen

Gemäß § 6 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) haben Dienstgeber bei der Beschäftigung von begünstigten Behinderten auf deren Gesundheitszustand jede nach Beschaffenheit der Betriebsgattung und nach Art der Betriebsstätte und der Arbeitsbedingungen mögliche Rücksicht zu nehmen. § 6 Oberösterreichisches Landesbediensteten-Schutzgesetz bestimmt, dass bei der Beschäftigung von behinderten Bediensteten auf deren körperlichen Zustand besonders Rücksicht zu nehmen ist. Jede Diskriminierung oder Belästigung von behinderten Personen ist verboten; der Dienstgeber hat die erforderlichen Maßnahmen für Bedienstete mit Behinderungen zu ergreifen. (§§ 1 und 16 Oberösterreichisches Antidiskriminierungsgesetz) Die Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen durch den Dienstgeber ist jedoch leider keinesfalls selbstverständlich.

Ungeeignete Arbeitsbedingungen für behinderte Dienstnehmer

Im Fall VA OÖ/104-LAD/07 wandte sich ein Dienstnehmer der Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung an die VA, der sich schon fast zwei Jahre vergeblich um ein seinen Bedürfnissen angepasstes Büro bemüht hatte. Herr N.N. leidet an Morbus Crohn, einer schweren chronisch entzündlichen Darmerkrankung und wird im "Behindertenkontingent" des Landes geführt. Auf Grund seiner Erkrankung benötigt er einen Arbeitsplatz, der ein kühles Raumklima erlaubt und sich in unmittelbarer Nähe einer WC-Anlage befindet. Dennoch wurde ihm ein neues Büro zugeteilt, das von den Sanitätsräumlichkeiten am weitesten entfernt ist, die noch dazu nur über einen Bereich mit ständig regem Parteienverkehr erreicht werden können, das mit zwei Fensterfronten Süd/westseitig ausgerichtet ist und das er sich längere Zeit noch dazu mit einem Kollegen teilen musste, was zu großen Problemen betreffend der Raumtemperatur geführt hat. Da diese Arbeitssituation für ihn unzumutbar war und auch zu einer weiteren wesentlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geführt hat, be-

mühte er sich ab Frühjahr 2005 um die Zuteilung eines Büroraumes, der seinen Bedürfnissen angepasst ist.

Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung weigert sich zwei Jahre lang behinderten Dienstnehmer geeignetes Büro zur Verfügung zu stellen

Obwohl eindeutige entsprechende fachärztliche Gutachten vorlagen, deren Nachvollziehbarkeit auch ausdrücklich von der Landessanitätsdirektion des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung bestätigt wurden, weigerte sich die Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung ihm ein geeignetes Büro zuzuweisen. Die Bezirkshauptmannschaft hat zwar eine bauliche Maßnahme durchgeführt, die jedoch nicht geeignet war, die Situation für Herrn N.N. zu verbessern. Es wurde eine Zwischenwand eingezogen Er konnte dadurch ein Büro zwar alleine nutzen und unbegrenzt lüften. Die essentiellen Probleme, nämlich die weite Entfernung zur Toilette und die Hitzebelastung im Büro hatten sich dadurch aber in keiner Weise geändert.

Anstatt geeignete Maßnahmen zu treffen, wird offenkundig auf Zeit gespielt und werden unnötige Maßnahmen gesetzt

Anstatt endlich ein kühles Büro in der Nähe einer WC-Anlage zur Verfügung zu stellen, wurde auf seine Urgenzen – völlig unzweckmäßig – nur insofern reagiert, dass eine Arbeitsplatzevaluierung durch eine Sicherheitsfachkraft (!) der Abteilung Gebäude- und Beschaffungsmanagement des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung in Auftrag gegeben wurde. Eine Stellungnahme eines für derartige Fragen wie im konkreten Fall zuständigen Arbeitsmediziners wurde hingegen nicht eingeholt.

Auch Amt der Oberösterreichischen Landesregierung hilft betroffenen behinderten Dienstnehmer nicht

Zu guter Letzt wurde ihm nach fast zwei Jahren Bemühen um ein geeignetes Büro von der Personalabteilung des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung dann auch noch Anfang 2007 mitgeteilt, dass die Einschaltung eines Arbeitsmediziners in der momentanen Situation nicht zielführend erachtet wird, da die Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung im Laufe des Jahres 2007 neu organisiert und voraussichtlich auch seine Abteilung räumlich anders situiert wird, durch die Raumteilung eine wesentliche Verbesserung seiner Situation erreicht wurde und eine Zwischenlösung auch aus wirtschaftlichen Überlegungen nicht zweckmäßig ist. Da dies keineswegs eine befriedigende Lösung der schon seit langen bestehenden Problemen darstellte, hat Herr N.N. auch die Antidiskriminierungsstelle beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mit dem Problem befasst.

Auch durch die Antidiskriminierungsstelle des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung keine Lösung des Problems

Die Besprechung der Antidiskriminierungsstelle hat jedoch enttäuschenderweise ebenfalls kein akzeptables Ergebnis ergeben. Die Antidiskriminierungsstelle hat ihn auch nur vertröstet und ihm mitgeteilte, dass er in einem Jahr ein neues Büro erhalten werde, das seinen Bedürfnissen entsprechen soll und ihm für die Sommermonate voraussichtlich ein kühleres Zimmer zur Verfügung stehen wird. Vor diesem Hintergrund hat Herr N.N. nach zweijährigen erfolglosen Bemühungen um einen Arbeitsplatz, der seinen Bedürfnissen angemessen ist, mit der VA Kontakt aufgenommen.

Erst Prüfverfahren der VA stellt rechtswidriges Verhalten der Bezirkshauptmannschaft fest und führt zu Verbesserung der Situation für den behinderten Dienstnehmer

Erst im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüfung wurde seitens des Dienstgebers dann doch noch die Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens veranlasst. Dieses Gutachten bestätigte dann auch erwartungsgemäß das besondere Bedürfnis des betreffenden Dienstnehmers und die Notwendigkeit der kurzfristige Vergabe eines bestimmten – ohnehin verfügbares – ostseitigen Zimmer gegenüber den WC-Anlagen sowie der Berücksichtigung der Bedürfnisse nach WC-Nähe und eines kühlen Raumklimas auch nach dem Umzug der Behörde. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Umgebung hat diesem Gutachten entsprochen und Herrn N.N. das vorgeschlagene, leerstehende Zimmer endlich zur Verfügung gestellt. Dadurch wurde der Beschwerdegrund nach über zwei Jahren endlich behoben.

4.1.1.3 Verweigerung der persönlichen Assistenz – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Ausdrückliches Ziel der gesetzlichen Bestimmungen ist es, Menschen mit Behinderungen zu ermöglichen, ein möglichst selbständiges Leben zu führen. Die VA fordert die Entscheidungsträger auf, die zur Erreichung dieses Ziels gesetzlich vorgesehenen Leistungen den behinderten Menschen auch tatsächlich zukommen zu lassen, anstatt nach Gründen zu suchen, warum diese Hilfe im konkreten Fall gerade nicht zur Anwendung kommen soll.

Einzelfall:

VA OÖ/126-SOZ/07, Amt der OÖ LReg 410.516-2007/Hi

Persönliche Assistenz für behinderte Menschen zur Ermöglichung eines möglichst selbstbestimmten Lebens

Am 1. September 2008 ist das Landesgesetz betreffend die Chancengleichheit von Menschen mit Beeinträchtigungen in Kraft getreten. Dieses neue Oberösterreichische Chancengleichheitsgesetz löst das Oberösterreichische Behindertengesetz 1991 ab. Behinderte Menschen im Sinne dieser Bestimmungen sind Personen, die auf Grund körperlicher, geistiger oder psychischer Leiden oder Gebrechen, die nicht überwiegend altersbedingt sind, dauernd erheblich beeinträchtigt sind. (§ 1 Abs. 2 Oberösterreichisches Behindertengesetz und nunmehr § 2 Abs. 1 Oberösterreichisches Chancengleichheitsgesetz) Behinderte Menschen sind häufig nicht in der Lage, bestimmte Verrichtungen des täglichen Lebens alleine durchzuführen. Um ihnen dennoch ein möglichst selbständiges Leben zu ermöglichen, gewährt ihnen das Land im Rahmen der Behindertenhilfe Hilfe durch persönliche Assistenz, etwa für die Grundversorgung, die häuslichen Tätigkeiten oder die Freizeitgestaltung, oder – wenn fachliches Pflegepersonal erforderlich ist –

durch mobile Pflege und Betreuung. (§ 28 Oberösterreichisches Behindertengesetz und nunmehr §§ 13 und 14 Oberösterreichisches Chancengleichheitsgesetz) Die behinderten Menschen haben entsprechend ihrer Einkommenssituation einen Kostenbeitrag für diese Hilfe zu leisten. Die restlichen Kosten für diese Hilfe übernimmt das Land aus Behindertenmitteln. (§ 28 Abs. 2 und § 43 Oberösterreichisches Behindertengesetz und nunmehr § 20 Oberösterreichisches Chancengleichheitsgesetz)

Amt der Oberösterreichischen Landesregierung verweigert behindertem Ehepaar anfangs die notwendige Unterstützung

Trotz dieses Hilfsangebotes ist es für behinderte Menschen nicht immer leicht, diese erforderliche Hilfe auch tatsächlich zu erlangen. So hat sich etwa eine Pensionistin aus Linz an die VA gewandt, die infolge Kinderlähmung auf den Rollstuhl angewiesen ist und viele Jahre hauptsächlich durch ihren Ehegatten betreut wurde. In den letzten Jahren hat sich jedoch der Zustand ihres Ehegatten erheblich verschlechtert. Er leidet seit seinem 50. Lebens-jahr an der Parkinson Krankheit und ist mittlerweile selbst auf fremde Hilfe angewiesen. Die Pensionistin wird vom Verein persönliche Assistenz unterstützt. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Vereins kommen täglich und helfen ihr beim An- und Auskleiden, bei der Körperpflege oder der Hausarbeit oder begleiten sie bei Wegen außer Haus. Der Ehegatte könnte ebenfalls vom Verein persönliche Assistenz betreut werden. Dadurch könnte er auf ein bewährtes und vertrautes Team zurückgreifen. Außerdem würden auch Anfahrtswege und die Neuorganisation einer Betreuung durch einen anderen Verein entfallen. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung weigerte sich jedoch anfangs auch die Betreuung des Ehegatten durch den Verein persönliche Assistenz mit der Begründung zu unterstützen, dass es sich bei ihm um keine Beeinträchtigung im Sinne des Oberösterreichischen Behindertengesetzes, sondern eine Alterskrankheit handelt und deshalb ein Zuschuss zu einer persönlichen Assistenz für den Ehegatten nicht möglich ist. Anstatt auch dem Ehegatten die Betreuung durch den Verein persönliche Assistenz zu ermöglichen, wurde dem Ehepaar als einziges Entgegenkommen die gemeinsame Unterbringung in einer betreuten Wohneinrichtung angeboten. Eine Heimunterbringung widerspricht jedoch völlig der Intention des Ehepaares.

Unter dem Motto "Im Zweifel für den Behinderten" wurde auf Drängen der VA die notwendige Hilfe doch noch gewährt

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung machte sich schließlich im Rahmen eines Hausbesuches selbst ein Bild über die Situation des Ehepaares. Das Ehepaar lebt in einer barrierefreien Wohnung und möchte verständlicherweise so lange wie möglich in ihrer Wohnung bleiben. Sie können sich die notwendige Betreuung jedoch nicht zur Gänze aus eigenen Mitteln leisten und sind deshalb auf die Unterstützung des Landes zur persönlichen Assistenz angewiesen. Das Problem konnte letztendlich insofern gelöst werden, dass seine Beeinträchtigungen nicht unbedingt als altersbedingte Leiden zu qualifizieren sind, weil er schon im Alter von 50 Jahren an Parkinson erkrankt ist und deshalb die Kosten für eine persönliche Assistenz doch vom Land aus Behindertenmitteln übernommen werden können.

4.1.2 Pflegegeldgesetz

4.1.2.1 Kein angemessenes Pflegegeld für behinderte Kinder – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Seit 1. Jänner 2009 ist für die Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderten Kindern im Bundespflegegeldgesetz (BPGG) und in der Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) ein Erschwerniszuschlag vorgesehen. Die Länder sind auf Grund einer Art 15a B-VG Vereinbarung verpflichtet, diese Änderungen auch in ihre Pflegegeldregelungen aufzunehmen. Am 5. März 2009 hat auch der Oberösterreichische Landtag die Einführung eines Erschwerniszuschlages beschlossen.

Dieser Erschwerniszuschlag entbindet jedoch die Entscheidungsträger nicht, die Gesetze richtig anzuwenden. Die fehlerhafte Pflegegeldeinstufung ist häufig auch darauf zurückzuführen, dass die Gesetze nicht richtig angewendet werden.

Einzelfälle:

VA OÖ/178-SOZ/07, 311-SOZ/07, 270-SOZ/08 u.a.

Unzureichende Pflegegeldeinstufung von Kindern

Die Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern orientiert sich stark am Alter der Kinder und nicht an den Auswirkungen der Behinderung und nimmt auf die speziellen Bedürfnisse von behinderten Kindern keine Rücksicht. Aus diesen Gründen ist es für Kinder sehr schwierig, die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten und ein Pflegegeld der Stufe 5, 6 und 7 zu erlangen, obwohl das Kind wegen drohender Eigen- oder Fremdgefährdung dauernd beaufsichtigt werden muss oder keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. So wurde etwa im Herbst 2007 einem geistig und körperlich schwer behinderten elfjährigen Bub nur ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt, obwohl er nicht gehen und sprechen kann, vollständig auf fremde Hilfe angewiesen ist und auf Grund der fehlenden Gefahreneinsicht und seiner lebensbedrohlichen Krampfanfälle ständig beaufsichtigt werden muss. (VA OÖ/311-SOZ/08)

Erschwerniszuschläge für schwerst behinderte Kinder

Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema. Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundes und der Länder zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten Pflegegeldeinstufung ins Leben gerufen. Im Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz war auch vorgesehen, dass bis zur Erlassung einer neuen Regelung die Länder in Härtefällen Ausnahmen treffen und ein höheres Pflegegeld zuerkennen sollen. Von dieser Möglichkeit hat allerdings das Land Oberösterreich leider nicht Gebrauch gemacht. Auf Grund der Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe hat der Nationalrat im Herbst 2008 eine Änderung des Bundespflegegeldgesetzes beschlossen. (BGBl. I Nr. 128/2008) Diese Änderung sieht vor, dass bei schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen zum festgestellten Pflegebedarf ein Erschwerniszuschlag (in Stunden) hinzuzurechnen ist, der den Mehraufwand für die pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abzugelten hat. Die Länder sind auf Grund einer Art 15a B-VG Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) verpflichtet, ebenfalls diese Änderung vorzunehmen. Am 5. März 2009 ist auch das Land Oberösterreich dieser Verpflichtung nachgekommen. Der Oberösterreichische Landtag hat die Einführung dieses Erschwerniszuschlages beschlossen. Durch den Erschwerniszuschlag wäre nun auch im oben erwähnten Fall des mittlerweile 12jährigen behinderten Buben (VA OÖ/311-SOZ/08) die "180-Stunden-Grenze" jedenfalls überschritten und könnte dem Bub endlich auf Grund der mangelnden Gefahreneinsicht und der Krampfanfälle ein Pflegegeld der Stufe 6 zuerkannt werden. Dennoch wartet der mittlerweile zwölfjährige Bub nun bereits ein Jahr auf ein höheres Pflegegeld. Die VA fordert deshalb eine rasche Anpassung der bestehenden Pflegegeldeinstufung auf die neue Rechtslage. Laut den erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesantrag der Oberösterreichischen Landesregierung bezogen mit Stand Dezember 2007 1.060 Kinder bis zum 15. Lebensjahr ein Pflegegeld in den Stufen 1 bis 4, wobei etwa 50 % dieser Kinder als schwerstbeeinträchtigt anzusehen sein werden.

Zu niedrige Pflegegeldeinstufung durch Missachtung der Rechtslage

Dieser Erschwerniszuschlag entbindet jedoch nicht, die Gesetze richtig anzuwenden und die bestehenden Möglichkeiten soweit wie möglich auszuschöpfen, um den Kindern zu einer angemessenen Pflegegeldeinstufung zu verhelfen. Die unbefriedigenden Pflegegeldeinstufung von Kindern ist nicht nur – wie die Entscheidungsträger immer wieder darzustellen versuchen – auf die unzureichende Rechtslage, sondern auch auf die unrichtige Auslegung der rechtlichen Bestimmungen und Judikatur durch die Pflegegeld auszahlenden Stellen zurückzuführen. Leider schöpfen die Entscheidungsträger und die Gutachter die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, um den Kindern ein annährend angemessenes Pflegegeld gewähren zu können, bei weitem nicht aus. Bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen ist gemäß den Pflegegeldgesetzen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Trotz dieser

eindeutigen gesetzlichen Anordnung hat sich allerdings offenbar noch immer nicht unter allen Entscheidungsträgern herumgesprochen, dass dabei selbstverständlich auch für jene Verrichtungen ein Pflegebedarf in Frage kommt, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbständig durchführen kann, nämlich dann wenn sich diese Verrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind, etwa weil das behinderte Kind zum Beispiel erheblich Widerstand leistet, in keinster Weise mithelfen kann, spastisch gelähmt ist oder wegen erheblicher Verletzungsgefahr besondere Vorsicht geboten ist. (OGH 26.3.2002, 10 ObS 102/01z) So wurde es zum Beispiel im oben erwähnten Fall des zwölfjährigen Jungens (VA OÖ/311-SOZ/07) verabsäumt, auch für das Waschen der Wäsche und die Reinigung der Wohnung einen behinderungsbedingten Mehrbedarf zu berücksichtigen. Auch ein zwölfjähriger Junge wäscht sich noch nicht selbständig die Wäsche oder reinigt die Wohnung. Durch den starken Speichelfluss muss jedoch die Wäsche häufiger gewechselt und die Wohnung öfters gereinigt werden und ist deshalb mit dem Waschen der Wäsche und dem Reinigen der Wohnung insgesamt ein größerer Pflegeaufwand erforderlich als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind und auch dafür ein entsprechender Pflegebedarf zu berücksichtigen. Durch die Berücksichtigung dieses Pflegebedarfes wäre schon ohne den Erschwerniszuschlag die "180-Stunden-Grenze" jedenfalls überschritten.

Eltern müssen oft jahrelang um zustehendes Pflegegeld für ihre Kinder kämpfen

Aber selbst wenn die "180-Stunden-Grenze" überschritten wird, weigerte sich das Land ein höheres Pflegegeld zuzuerkennen. Im Fall VA OÖ/178-SOZ/07 hat sich im Sommer 2007 die Mutter einer sechsjährigen geistig schwerst behinderten Tochter an die VA gewandt, der nur ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt wurde. Sie leidet an einer seltenen Stoffwechselkrankheit und Entwicklungsstörung und befindet sich körperlich auf dem Niveau eines zweijährigen und geistig eines acht Monate alten Kindes. Sie ist inkontinent, verfügt über kein Sprachverständnis, ist extrem hyperaktiv, steckt alles in den Mund, klettert überall hinauf, lässt sich fallen und verfügt über keinerlei Gefahreneinsicht und muss deshalb wegen massiver Eigen- und Fremdgefährdung rund um die Uhr dauernd beaufsichtigt werden. Obwohl eindeutige Befunde und Berichte der behandelnden Ärzte, Krankenhäuser und Behandelungszentren vorlagen, die alle diese Umstände bestätigten, weigerte sich die zuständige Fachabteilung des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung dem Mädchen ein Pflegegeld der Stufe 6 zuzuerkennen. Es dauerte ein Jahr (!) die Fachabteilung zu überzeugen, dass die dauernde Beaufsichtigung wegen massiver Eigen- und Fremdgefährdung erforderlich ist und deshalb die Voraussetzungen der Stufe 6 vorliegen.

Fast jede Pflegegeldeinstufung von Kindern zu niedrig bemessen

Durch Medienberichten und das Engagement von betroffenen Eltern und Ärzten wurden in den vergangenen beiden Jahren viele Eltern – auch im Raum Oberösterreich – darauf aufmerksam, dass die Pflegegeldeinstufung ihrer Kinder nicht rechtmäßig sein kann. Sie haben sich an die VA gewandt und in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle konnte dann auch tatsächlich eine rechtswidrige Pflegegeldeinstufung festgestellt und den Kindern letztendlich zu einer höheren Pflegegeleinstufung verholfen werden. So hat sich etwa der Vater einer 6jährigen Tochter an die VA gewandt, die – so wie das gleichaltrige Mädchen im oben geschilderten Fall – geistig schwer behindert ist, über keinerlei Gefahreneinsicht verfügt und deshalb rund um die Uhr wegen massiver Eigen- und Fremdgefährdung einer besonderen Beaufsichtigung bedarf und dessen Pflegegeld vor einem Jahr dennoch nur auf die Stufe 3 erhöht wurde. Auch in diesem Fall hat sich die VA erfolgreich dafür eingesetzt, dass das Pflegegeld rückwirkend ab dem letzten Erhöhungsantrag auf die Stufe 6 erhöht wird. (VA OÖ/270-SOZ/08)

4.1.2.2 Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung

Pflegeheimbewohner, die auf Kosten des Krankenversicherungsträgers aus medizinischen Gründen künstlich über eine Sonde ernährt werden müssen, haben dennoch die vollen Verpflegungskosten zu tragen. Die oberösterreichischen Heimträger übernehmen lediglich die Selbstbehalte bzw. Rezeptgebühren für die Sondenernährung. Zu einer generellen Reduzierung der Verpflegungskosten für diese Heimbewohner ist das Land Oberösterreich – wie dies in anderen Bundesländern praktiziert wird – nicht bereit.

Einzelfall:

VA OÖ/134-SOZ/07, Amt der OÖ LReg SO-140045/108-20

Keine Minderung der Verpflegungskosten bei Sondenernährung im Konsumentenschutzgesetz vorgesehen

Die Pflegeheimkosten umfassen die Unterbringung, Verpflegung und die Grundbetreuung. Im Heimvertrag ist das Entgelt gemäß § 27d Abs. 1 Z 6 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) diesbezüglich auch entsprechend aufzuschlüsseln. Das KSchG (§ 27f) sieht eine Reduktion der vertraglich vereinbarten Pflegeheimkosten nur dann vor, wenn die erbrachte Leistung mangelhaft ist oder die Heimbewohnerin bzw. der Heimbewohner – etwa wegen Urlaub oder einem Krankenhausaufenthalt – länger als drei Tage abwesend sind. Für die Sondenernährung ist im KSchG kein Rechtsgrund für eine Entgeltminderung vorgesehen.

Leistung der vollen Verpflegungskosten bei Sondenernährung nicht einsichtig

Für die VA und die Betroffenen ist es jedoch nicht einsichtig, wenn die vollen Verpflegungskosten vorgeschrieben werden, obwohl die untergebrachte Person aus medizinischen Gründen ausschließlich über eine Sonde ernährt und die Sondenernährung von der betroffenen Person selbst oder dem Krankenversicherungsträger bezahlt wird. So hat sich die Sachwalterin und Schwester einer pflegebedürftigen Frau an die VA, die in einem Pflegeheim in Linz untergebracht ist und der die vollen Verpflegungskosten vorgeschrieben werden, obwohl sie während der gesamten Zeit ausschließlich über eine Magensonde ernährt werden muss. (VA OÖ/134-SOZ/07)

Ausgleich durch Übernahme der Selbstbehalte für die Sondennahrung durch die Heimträger

Als Ausgleich dafür, dass für Personen mit Sondennahrung keine Lebensmittelkosten auflaufen, übernehmen die Heimträger zumindest den Selbstbehalt bzw. die Rezeptgebühr für die Sondennahrung. Um dies sicherzustellen, hat die Oberösterreichische Landesregierung bereits im Jahr 2003 eine entsprechende Empfehlung an alle Heimträger gerichtet. (VA OÖ/134-SOZ/07)

Keine generelle Abschlagszahlung von den Verpflegungskosten bei Sondenernährung in Oberösterreich

Zu einem generellen Verpflegungskosten-Rückersatz bzw. einer generellen Verringerung des Grundentgelts bzw. der Pflegeheimkosten bei Sondenernährung konnte die Oberösterreichische Landesregierung – im Gegensatz zur Niederösterreichischen Landesregierung – nicht bewegt werden. In Niederösterreich zahlt der Heimträger nicht nur bei vorübergehender Abwesenheit wegen Krankheit oder Urlaub, sondern auch bei Sondenernährung auf Anregung der VA – unter Anrechnung der bereits übernommenen Selbstbehalte bzw. Rezeptgebühren für die Sondennahrung – auch einen Verpflegungskosten-Rückersatz. Auf Grund des demografisch bedingten Anstiegs der Bewohner mit Sondenernährung kündigt die Niederösterreichische Landesregierung auf Anregung der VA auch an, eine generelle Abschlagszahlung von den Verpflegungskosten durch Erlass zu regeln. (VA NÖ/114-SOZ/07)

4.1.2.3 Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten

Teilweise Missachtung des Heimvertragsgesetzes

Der Heimvertrag hat die Aufgabe, die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Heimträgers und Heimbewohners festzulegen. Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Heimvertragsgesetz (BGBl. Nr. I 12/2004) wurde das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) um weitere speziell für Heimverträge geltende Bestimmungen (§ 27b bis § 27i) ergänzt. Diese Regelungen schreiben etwa die Gebührenfreiheit von Heimverträgen, weit reichende Informationspflichten des Heimträgers und die Verpflichtung zur Aufschlüsselung des Heimentgeltes vor und sollen dem besonderen Schutz von älteren und pflegebedürftigen Menschen dienen. Die Praxis zeigt jedoch, dass diese Regelungen von den Ländern und Gemeinden nicht immer umgesetzt werden.

Keine Aufschlüsselung der Entgelte in den Heimverträgen

So ist zum Beispiel im Rahmen der Prüftätigkeit der VA im Fall VA OÖ/134-SOZ/07 zutage getreten, dass in den Heimverträgern eines Pflegeheimes in Linz die Entgelte nicht entsprechend aufgeschlüsselt sind. Gemäß § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG muss im Vertragstext des Heimvertrages das Entgelt für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen gesondert angeführt sein.

Die Oberösterreichische Landesregierung als Aufsichtsbehörde hat deshalb – auf Grund des entsprechenden Hinweises der VA –dem Heinträger aufgetragen, die Heimverträge so zu ändern, dass sie auch den Anforderungen dieser gesetzlichen Bestimmung entsprechen.

4.1.3 Sozialhilfegesetz

4.1.3.1 Fragwürdige Schreiben des Sozialamts – Bezirkshauptmannschaft Gmunden

Über Anträge auf Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs ist mit Bescheid zu entscheiden.

Die Sozialämter sind angehalten, keine Schreiben zu verfassen, dessen Bescheidcharakter fragwürdig und im Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht eindeutig zu beantworten ist.

Einzelfall:

VA OÖ/317-SOZ/07, Amt der OÖ LReg SO-130382/24-2008-Wm

Erledigung des Sozialhilfeantrages durch eine schriftliche "Verständigung"

Im Fall VA OÖ/317-SOZ/07 brachte die Sachwalterin von Herrn N.N. Anfang Jänner 2007 einen Antrag auf laufende Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs beim Sozialamt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden ein. Herr N.N. hatte zu diesem Zeitpunkt überhaupt kein Einkommen und wohnte damals noch mit seinem Vater im gemeinsamen Haushalt. Am 12. Jänner 2007 erhielt die Sachwalterin ein als "Verständigung" bezeichnetes Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. Jänner 2007, in dem mitgeteilt wurde, dass Herrn N.N. keine Sozialhilfe gewährt wird, weil eine Unterhaltspflicht des Vaters bestehen würde und der Lebensbedarf durch den Unterhalt des im gemeinsamen Haushalt lebenden Vater gedeckt sei. Dieses als "Verständigung" bezeichnete Schreiben war laut Stellungnahme der

Bezirkshauptmannschaft Gmunden als Verständigung über die Beweisaufnahme gedacht. Die Sachwalterin hat diese Erledigung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden jedoch als Bescheid verstanden und dagegen rechtzeitig eine Berufung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung eingebracht. Ca. fünf Monate später wurde ihr mit Schreiben vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Berufung als unzulässig zurückzuweisen und sie aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen. Neuerlich fünf Monate später wurde sie vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung nochmals um Bekanntgabe der Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Herrn N.N. ersucht. In der Zwischenzeit war der Vater verstorben und Herrn N.N. in einem Obdachlosenheim untergebracht, wo er dann auch Sozialhilfe bezogen hat.

Zurückweisung der Berufung gegen diese Erledigung mangels Bescheidcharakter

Mit Bescheid vom 25. Feber 2008 hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung schließlich die Berufung mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass in der Erledigung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. Jänner 2007 kein Bescheid zu erblicken sei, weil aus den Umständen abgeleitet werden könne, dass die Behörde keinen normativen Akt setzen, sondern lediglich über das Ergebnis der Beweisaufnahme informieren wollte.

Judikatur des Vefassungsgerichtshofes zur Bescheidnatur verwaltungsbehördlicher Erledigungen

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Grundsatzerkenntnis VfSlg. 14803/1997 ausführlich mit der Frage befasst, wann ein Bescheid vorliegt. Der Verfassungsgerichtshof betonte dabei ausdrücklich, dass er in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen hat, dass der Bescheidbegriff des B-VG "durchwegs dazu verwendet wird, rechtsstaatliche Funktionen zu erfüllen, insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten" (VfSlg. 11590/1987). Auf dem Boden dieses Grundverständnisses hat der Verfassungsgerichtshof in Zweifelsfällen hinsichtlich der Bescheidnatur einer verwaltungsbehördlichen Erledigung stets ausgesprochen, dass die Frage nach dem Bescheidcharakter einer Erledigung nicht zu Lasten der Partei beantwortet werden darf (siehe z.B. VfSlg. 11405/1987). Im Rahmen dieser vom verfassungsrechtlich vorgegebenen Rechtsschutzverständnis geprägten Judikatur hat der Verfassungsgerichtshof auf die konkrete Rechtsposition des Rechtsschutzsuchenden in jeder Richtung Bedacht genommen und dabei betont, dass auch das Nichtvorliegen eines Bescheides nicht zu Lasten der Partei angenommen werden darf (so bereits VfSlg. 9247/1981); bei einer allfälligen, von der Behörde herbeigeführten Unklarheit, ob einer Erledigung normative Wirkung zukommt oder nicht, kann sich die Behörde somit nicht darauf berufen, dass ihrer Erledigung die Bescheidqualität fehle (vgl. VfSlg. 13723/1994).

Auf dieser Linie liegt es auch, wenn der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (z.B. VfSlg. 14705/1996 mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen) davon ausgeht, dass eine formlose Erledigung, die für den Einzelfall bindend die Gestaltung oder Fest-

setzung von Rechtsverhältnissen zum Gegenstand hat, auch dann als Bescheid zu werten ist, wenn sie nicht in Form eines Bescheides nach den §§ 56 ff AVG erging. Dabei ist auch relevant, ob die Behörde von Rechtswegen verpflichtet ist, einen Bescheid zu erlassen (vgl. dazu auch die bei *Öhlinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit[2] [2001] 269 ff zitierte umfassende verfassungsrechtliche Rechtsprechung).

Auf dem Boden dieser gefestigten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung kann das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. Jänner 2007 durchaus mit guten Gründen als Bescheid qualifiziert werden. Das in dem in Rede stehenden Schreiben im Einleitungssatz davon die Rede ist, dass "Folgendes mitgeteilt [wird]", kann schon im Hinblick darauf, dass die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zu einer bescheidmäßigen Erledigung des eingebrachten Sozialhilfeantrages gesetzlich unzweifelhaft verpflichtet war, und in der Erledigung auch mehrfach ausdrücklich auf das Oö. Sozialhilfegesetz Bezug genommen wird, für sich das Zustandekommen eines Bescheides im Gegensatz zu der im Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. Feber 2008 vertretene Auffassung nicht verhindern. Entgegen der in diesem Bescheid vertretenen Auffassung ist auch keinesfalls zu berücksichtigen, dass die Sachwalterin von einem Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaft Gmunden bestimmte telefonische Auskünfte gegeben wurden. In der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes findet sich nämlich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Frage des Vorliegens eines Bescheides nicht ausschließlich anhand einer Analyse des in seinen Bescheidcharakter fraglichen Schreibens zu beurteilen ist. Telefonische Erklärungen eines Behördenmitarbeiters vermögen das Vorliegen eines Bescheides weder zu bewirken noch zu verhindern.

Der Inhalt der der VA vorliegenden Verwaltungsakten lässt es wohl nahe liegend erscheinen, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft Gmunden kein normativer Abspruch über den Antrag von Herrn N.N. auf Sozialhilfe beabsichtigt war, doch kommt es eben darauf nach der vorstehend skizzierten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht entscheidend an, weil sich die Behörde bei einer von ihr selbst herbeigeführten Unklarheit, ob einer Erledigung normative Wirkung zukommt oder nicht, sich eben gerade nicht darauf berufen kann, dass jener Erledigung die Bescheidqualität fehlt. (vgl. nochmals VfSlg. 13723/1994 und 14803/1997)

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich in der Erledigung selbst keinerlei Aufforderung zur Kontaktaufnahme mit der Behörde findet und die Überschrift "Verständigung" für sich genommen zumindest mehrdeutig ist.

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bescheidqualität

Die VA verkennt nicht, dass die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Vorliegen eines Bescheides mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines Bescheides nicht übereinstimmt (vgl. VfSlg. 14803/1997). Auf dem Boden der verwal-

tungsgerichtlichen Rechtsprechung, die vereinfacht gesagt hinsichtlich der Frage des Vorliegens eines Bescheides auf formale Aspekte stärker abstellt als der Verfassungsgerichtshof, kann in der Tat die Auffassung vertreten werden, dass es sich bei der Erledigung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. Jänner 2007 nicht um einen Bescheid handelt.

Schreiben mit fragwürdigen Bescheidcharakter sind zu unterlassen

Im Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Bescheidbegriff kann nicht eindeutig gesagt werden, ob dem Schreiben des Sozialamts der Bezirkshauptmannschaft Gmunden Bescheidcharakter zukommt. Einer Beschwerde an die VA kommt jedoch Berechtigung zu, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine Behörde ein Schreiben verfasst, dessen Bescheidcharakter fragwürdig und im Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Bescheidbegriff nicht eindeutig zu beantworten ist.

Entscheidung über die Berufung erst nach 13 Monaten

Die Unklarheiten des Bescheidcharakters des Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat auch ein vermeidbares langwieriges Verfahren nach sich gezogen. Die zuständige Abteilung des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung hat erst drei Monate nach Einbringung der Berufung die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zur Vorlage des Bezugs habenden Verwaltungsaktes aufgefordert. Nach Aktenvorlage hat die zuständige Abteilung des Amts der Oberösterreichischen Landesregierung die Bezirkshauptmannschaft Gmunden erst nach weiteren vier Monaten um eine näher bezeichnete Mitteilung ersucht. In weiterer Folge wurde der die Berufung erledigende Bescheid erst mehr als 13 Monate nach Einbringung der Berufung erlassen, nachdem der Sachwalterin von Herrn N.N. erst kurz davor mit Schreiben die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden war.

4.1.3.2 Unrichtige Berechnung des Unterkunftsaufwandes - Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck

Bei der Berechnung des Unterkunftsaufwandes nach dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz sind nicht nur die Miete, sondern auch die Betriebskosten heranzuziehen.

Einzelfall:

VA OÖ/242-SOZ/07, Amt der OÖ LReg SO-130384/11-2008-Heu

Plötzliche Einstellung der Sozialhilfe trotz unveränderter Verhältnisse

Im Fall VA OÖ/242-SOZ/07 hat eine allein erziehende Mutter auf Grund ihres geringen Einkommens eine Richtsatzergänzung zur Deckung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich ca. € 65,00 vom Sozialamt der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck erhalten. Obwohl ihre Einkommenssituation, die Höhe der Miete und der Wohnbeihilfe unverändert geblieben sind, hat das Sozialamt der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck die Richtsatzergänzung jedoch plötzlich abgelehnt. Aus diesem Grund hat sich die allein erziehende Mutter an die VA gewandt.

Berechnung der Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts

Die Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts bemisst sich nach Richtsätzen. Diese Richtsätze sind gemäß § 16 Abs. 2 Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz (Oö. SHG) so zu bemessen, dass dadurch die allgemeinen Bedürfnisse des Lebensunterhalts mit Ausnahme des Aufwandes für die Unterkunft gedeckt werden können. Zusätzlich zu diesen Richtsätzen ist bei der Berechnung der Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 16 Abs. 5 Oö. SHG auch ein vertretbarer Aufwand für die Unterkunft zu berücksichtigen, wenn das Einkommen den Richtsatz nicht erreicht oder das den Richtsatz übersteigende Einkommen zur Deckung des vertretbaren Unterkunftsaufwands nicht ausreicht. Die Höhe des vertretbaren Unterkunftsaufwandes ist ebenfalls durch Verordnung festzulegen und betrug 2007 noch monatlich € 101,10 und 2008 € 110,00.

Keine Berücksichtigung des Unterkunftsaufwands

Zum Aufwand für die Unterkunft nach dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz zählen nicht nur die Miete, sondern selbstverständlich auch die Betriebskosten. Kosten für Heizung und Strom zählen nicht zum Unterkunftsaufwand. (vgl. Pfeil, Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer, S. 238 ff).

Im Gegensatz dazu hat sich das Sozialamt der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck bei der Berechnung der Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht an den Bestimmungen des Oberösterreichischen Sozialhilfegesetzes, sondern des Oberösterreichischen Wohnbauförderungsgesetzes und der Oberösterreichischen Wohnbeihilfen-Verordnung orientiert und nur den für die Berechnung der

Wohnbeihilfe maßgeblichen Wohnungsaufwand (Miete ohne Betriebs- und Verwaltungskosten) herangezogen.

VA erreicht nachträgliche Auszahlung der Sozialhilfe

Im konkreten Fall VA OÖ/242-SOZ/07 wurde die Berechnung richtig gestellt und die Richtsatzergänzung nachträglich – ein Jahr rückwirkend – zuerkannt und wieder zur Auszahlung gebracht. Die allein erziehende Mutter konnte sich über einen Nachzahlungsbetrag von ca. € 730,00 freuen.

Abgesehen von der rechtswidrigen Berechung des Unterkunftsaufwandes ergibt sich aus dem Akteninhalt der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck im konkreten Fall eine sehr bedenkliche Vorgehensweise des Sozialamts. Aus dem Akt geht nämlich hervor, dass über Anträge auf eine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt bzw. eine Richtsatzergänzung einfach nicht entschieden wurde und derartige Anträge oder Berufungen der – unter gleichzeitiger Gewährung einmaligen Überbrückungshilfen – wieder zurückgezogen wurden.

4.1.3.3 Hilfe in besonderen Notlagen durch das Sozialamt und das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Die VA ist auch immer wieder Anlaufstelle für Menschen, die etwa durch Krankheit oder den Verlust der Arbeit in eine soziale Notlage geraten sind. Diesen Menschen zu helfen, ist auch ein großes Anliegen der VA.

Hilfe in besonderen Notlagen auch Aufgabe des Sozialamts

So hat sich etwa im Jahr 2007 kurz vor Weihnachten ein 57jähriger, allein stehender Mann an die VA, der durch gesundheitliche Probleme vor einigen Monaten seine Arbeit und schließlich auch seine Wohnung verloren hatte und der das Geld für die Anmietung einer neuen Wohnung unmöglich alleine aufbringen konnte. Seine Ehe wurde nach vielen Jahren einvernehmlich geschieden. Bei der Ehescheidung übernahm er die gesamten Schulden und verpflichtete sich, seiner Ehegattin einen monatlichen Unterhalt zu leisten. Nachdem die Schulden endlich getilgt waren, begannen jedoch vor einigen Jahren die gesundheitlichen Probleme. Die Folge war eine Herabsetzung der Arbeitszeit auf 20 Stunden durch den Dienstgeber. Dadurch konnte er den Unterhalt für seine geschiedene Ehegattin nicht mehr bezahlen. Eine Gehaltsexekution, der Verlust der Wohnung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstgeber waren schließlich die Folge. (VA OÖ/317-SOZ/07) Solchen Personen bei der Überwindung ihrer Notlage zu helfen, ist auch Aufgabe der Sozialhilfe.

Die Sozialhilfe hat die Aufgabe, Menschen zu helfen, die sich in einer sozialen Notlage befinden und keine andere Hilfestellung beziehen können. Eine soziale Notlage liegt nicht nur vor, wenn eine Person ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht mehr decken kann, sondern

auch dann, wenn sie sich in einer besonderen sozialen Lage befindet und soziale Hilfe bedarf. (§ 7 Abs. 1 Oö. SHG) Eine solche besondere soziale Lage liegt zum Beispiel vor, wenn Personen von Obdachlosigkeit betroffen sind. (§ 7 Abs. 3 Z 7 Oö. SHG) Die Sozialhilfe kann daher nicht nur als laufende Geldleistung durch Deckung des Unterhalts, sondern als auch einmalige Geldleistung zur Überwindung einer besonderen Notlage gewährt werden.

Unterstützung zu den Anmietungskosten vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Die VA hat Herrn N.N. deshalb bei der Einbringung eines Antrags auf eine Hilfe in besonderen Lebenslagen zu den Anmietungskosten nach dem Oberösterreichischen Sozialhilfegesetz beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung unterstützt. In Anbetracht der persönlichen und finanziellen Situation hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung im konkreten Fall eine Unterstützung zur Kaution aus dem Solidaritätsfonds in Höhe von € 350 gewährt. Herr N.N. konnte sein Leben erfolgreich neu ordnen.

Mittlerweile bezieht er eine Invaliditätspension, hat seine Unterhaltsverpflichtungen geregelt und fühlt sich in seiner kleinen, leistbaren Wohnung sehr wohl.

4.1.3.4 Konflikt um Unterstützung für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene Personen

Der negative Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Ländern über die Tragung von Lebenserhaltungskosten für Personen, die unter Erteilung einer Weisung aus dem Maßnahmenvollzug bedingt entlassen werden, darf nicht zu Lasten der hilfsbedürftigen Personen gehen. Ein derartiger Konflikt gefährdet den lebensnotwendigen Unterhalt der betroffenen Personen und lässt befürchten, dass die Therapien vorzeitig abgebrochen werden. Um dies zu verhindern, ist es notwendig, dass rasch eine Einigung erzielt und bis dahin eine vorübergehende Lösung zur Deckung des persönlichen Bedarfs sichergestellt wird.

Einzelfall:

VA OÖ/32-SOZ/07, Amt der OÖ LReg SO-123592/8-2007-HAG;
VA BD/691-J/07, BMJ-Pr10000/0014-Pr3/2007

Entlassene haben auch sonstige Lebenserhaltungskosten

Personen, die aus dem Maßnahmenvollzug entlassen werden, wird bei der Entlassung häufig die gerichtliche Weisung erteilt, sich einer stationären Therapie in einer Wohneinrichtung zu unterziehen. Das Bundesministerium für Justiz hat gemäß § 179a Abs. 2 Strafvollzugs-

gesetz (StVG) bzw. § 41 Suchtmittelgesetz (SMG) die Kosten für diese aufgetragene Behandlung zu übernehmen, wenn der Entlassene nicht Anspruch auf entsprechende Leistungen aus einer Krankenversicherung hat und durch die Verpflichtung zur Zahlung der Behandlungskosten sein Fortkommen erschwert würde. Viele dieser Personen verfügen über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz und sind deshalb auch auf eine Unterstützung zur Deckung ihres sonstigen Lebensunterhalts angewiesen.

Negativer Kompetenzkonflikt

Sowohl der Bund als auch die Länder weigern sich jedoch mit Hinweis auf die Zuständigkeit des jeweils anderen, diese sonstigen Lebenserhaltungskosten zu übernehmen.

Der Bund beruft sich im Wesentlichen auf die mangelnde gesetzliche Verpflichtung und Möglichkeit der Übernahme der sonstigen Lebenserhaltungskosten und verweist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 27. September 2005, B 421/05 zum Verhältnis des § 179a Abs. 2 StVG zum Tiroler Rehabilitationsgesetz, in der sich der Verfassungsgerichtshof dafür ausgesprochen hat, dass bei einer stationären Therapie auf Weisung und Kosten des Bundes auch Raum für einen Anspruch auf Sozialhilfe bleibe. Die Länder wiederum begründen ihre Haltung mit der Zuständigkeit des Bundes für die Strafrechtspflege und deren Kostentragung gemäß den Kompetenzbestimmungen des Art 10 Abs. 1 Z 6 B-VG und Art 2 F-VG und dem Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe.

Vorübergehende Leistung durch die Länder

Obwohl die Länder der Meinung sind, nicht zuständig zu sein, hat sich aus Anlass des Falles VA OÖ/32-SOZ/07 auch das Land Oberösterreich grundsätzlich bereit erklärt, betroffene Personen in Härtefällen vorläufig aus Sozialhilfemitteln zu unterstützen, bis eine Einigung zwischen dem Bund und den Ländern erzielt und der Kompetenzkonflikt gelöst wurde.

Lösung des Kompetenzkonflikts dringend notwendig

Dieser negative Zuständigkeitskonflikt gefährdet den lebensnotwendigen Unterhalt der betroffenen Personen, die sich im Rahmen einer gerichtlichen Weisung einer Therapie unterziehen und über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz verfügen. Die Gefahr des vorzeitigen Abbruchs der Therapie wegen finanzieller Nöte ist die Folge. Abgesehen davon kann die finanzielle Unversorgtheit auch einen Hinderungsgrund für eine vorzeitige Entlassung von mittellosen Personen aus dem Maßnahmenvollzug unter Erteilung von Weisungen darstellen, obwohl die Voraussetzungen dafür grundsätzlich vorliegen würden.

Die VA fordert eine rasche Einigung und Lösung des Problems.

4.1.4 Jugendwohlfahrt

4.1.4.1 Missstände und strukturelle Probleme im Bereich der Jugendwohlfahrt im Fall "Pöstlingberg" leiteten Veränderungsprozesse ein

Das mehrfache Unterlassen einer Maßnahme wegen Gefahr im Verzug gemäß § 215 ABGB durch den Jugendwohlfahrtsträger, das Unterlassen von Anträgen über notwendige Verfügungen zur Sicherung des Kindeswohls gemäß § 176 ABGB, das im Laufe des Betreuungsverhältnisses mit immer gravierenderen Folgen verbundene Versäumnis, die Erziehungsfähigkeit nicht feststellen zu lassen und die mangelnde Unterstützung der in Jugendwohlfahrtsangelegenheiten tätigen Bediensteten der Bezirksverwaltungsbehörde durch die Abteilung Jugendwohlfahrt der Oberösterreichischen Landesregierung stellen auch in anhängigen pflegschaftsgerichtlichen Verfahren **Missstände** in der Verwaltung dar.

Die VA erteilte in der kollegialen Sitzung am 22. Juli 2008 daher einstimmig folgende **Empfehlungen**:

1. Allen Sozialarbeitern und Sozialarbeiterinnen sind Handlungsanleitungen (Prozessbeschreibungen zur Sicherstellung von fachlichen Standards) und verpflichtende Fortbildungsseminare betreffend die gesetzliche Verpflichtung des Jugendwohlfahrtsträgers gemäß § 215 ABGB bzw. § 39 Oberösterreichisches Jugendwohlfahrtsgesetz zugänglich zu machen.

2. Die Jugendämter in den Bezirkshauptmannschaften des Landes Oberösterreich sind als Konsequenz fehlender Problem- und Hilfeakzeptanz von Obsorgeberechtigten anzuweisen, bei Gericht die zur Sicherung des Kindeswohl notwendigen Anträge auch selbst gemäß § 176 ABGB zu stellen. So hat eine von der Jugendwohlfahrt initiierte Klärung der Erziehungsfähigkeit zu erfolgen, wenn Vereinbarungen über unterbreitete Unterstützungsangebote nicht oder nur in Ansätzen aufgegriffen werden. Die festgestellte Praxis, Pflegschaftsgerichte nur laufend von Wahrnehmungen über Gefährdungen des Kindeswohls zu informieren, ohne von den gesetzlich eingeräumten Befugnissen im Rahmen der Interimskompetenz bei Gefahr im Verzug Gebrauch zu machen, muss aufgegeben werden.

3. Für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, die selber erkennen, bei komplexeren Fallkonstellationen überfordert zu sein, muss es zumindest vorübergehend möglich sein, Unterstützung der Dienst- und Fachaufsicht zu erhalten wobei dann in weiterer Folge aber auch geprüft werden muss, ob und inwieweit den Empfehlungen der Fachaufsicht faktisch Rechnung getragen wurde.

4. Die personellen und budgetären Ressourcen der Jugendwohlfahrt sind zu erhöhen um dem gesetzlichen Auftrag des Jugendwohlfahrtsträgers trotz des ständigen Ansteigens der Arbeitsbelastung quantitativ und qualitativ gerecht werden zu können.

Diese **Empfehlungen** sind im Vorfeld bzw. im Zuge der nachfolgenden Debatten zum Teil bereits umgesetzt worden bzw. noch in Umsetzung begriffen. Die VA konnte, weil z.B. die geforderte Evaluierung bestehender Prozessbeschreibungen zur gleichförmigen Sicherstellung der Anwendung angemessener fachlicher Standards erst vor Kurzem (Ende März 2009) beendet wurde, sich damit noch nicht abschließend befassen. Positiv vermerkt wird die bereits erfolgte Einsicht, dass eine Personalaufstockung notwendig ist. 2009 sieht der Dienstpostenplan 13 zusätzliche Sozialarbeiter-Planstellen für die 15 Oberösterreichischen Bezirke vor; es ist zudem politisch akkordiert worden, innerhalb der nächsten 3 Jahre 10 weitere derartige Dienstposten neu zu schaffen. Die Verstärkung der Fachaufsicht mit dem besonderen Schwerpunkt "Abklärung von Kindeswohlgefährdungen" soll darüber hinaus in allen Bezirken dazu beitragen, auf Problemfälle reagieren und Fehlentwicklungen in der Fallführung schneller korrigieren zu können. Fortbildungsveranstaltungen zum Thema "Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung" aus juristischer und sozialarbeiterischer Sicht wurden in 5 Terminen von September 2008 bis Februar 2009 – wenngleich nicht verpflichtend – für alle in der Jugendwohlfahrt tätigen SozialarbeiterInnen angeboten. Zu der im April 2009 in Linz organisierten Fachtagung "Kindeswohlgefährdung aus interdisziplinärer Sicht" hat auch die VA MitarbeiterInnen entsendet, um auch hier nochmals zu unterstreichen, wie wichtig eine permanente Reflexion der Aufgabenwahrnehmung in der der Jugendwohlfahrt ist.

Eine dringend notwendige Strukturreform in der Jugendwohlfahrt würde – nicht nur in Oberösterreich – allerdings weit mehr Anstrengungen und eine verstärkte Professionali-

sierung auf allen Ebenen bedürfen.

Die Mitglieder der VA appellieren im gegenständlichen Zusammenhang auch darauf, eine außergerichtliche Einigung betreffend die geltend gemachten Amtshaftungsansprüche der jungen Frauen in Erwägung zu ziehen.

Einzelfall:

VA OÖ/45-SOZ/07 BH Urfahr-Umgebung

Auf die Darstellung des Sachverhalts zum Familiendrama am Pöstlingberg, der diesen Feststellungen zugrunde liegt, wird hier aus datenschutzrechtlichen Überlegungen verzichtet, da die 41-Seiten umfassende kollegiale **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** der VA im Beisein der Fachabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung auch im Oberösterreichischen Landtag bereits diskutiert worden ist, ohne dass den Fakten, wie sie von der VA nach umfassender Akteneinsicht erhoben wurden, dabei entgegen getreten worden ist. Die VA ist sich des Umstandes bewusst, dass **amtswegige** Prüfungsverfahren im Rahmen der nachprüfenden Verwaltungskontrolle nur dann einen Beitrag zu einer in die Zukunft wirkenden Fehleranalyse leisten kann, wenn durch Akteneinsicht geklärt werden kann, wer zu welcher Zeit über welche Informationen verfügte und deshalb angesichts der Rechts- und Sachlage, auch zuständig und verantwortlich für Handlungen und Unterlassungen gewesen wäre.

Trotz bekannter Fakten treffen weder die Jugendwohlfahrt noch das befasste Pflegschaftsgericht Maßnahmen, die Kindeswohl gerecht werden hätten können

Auffällig im gegenständlichen Fall war schon auf Grund der ersten Berichterstattungen in Februar 2007, dass die betroffene Familie offenkundig die Jugendwohlfahrt, das zuständige Pflegschafts-gericht, Schulbehörden und selbst die Gemeinde in der einen oder anderen Weise längere Zeit beschäftigt hatten, bevor es zur verfügten Fremdunterbringung der Kinder kam. Die gefährdeten Kinder befanden sich – und das ist die erschütternde Erkenntnis in diesem Prüfungsverfahren – tatsächlich jahrelang innerhalb eines dichten "Behörden- und Gerichtsradars". Trotz relativ intensiver Beobachtung des Fallgeschehens konnten drei Mädchen in ihrer Entwicklung und Reife laufend massiv behindert werden und haben ein seelisches und körperliches Martyrium erleiden müssen, dessen Tragweite für die Zukunft trotz positiver Tendenzen auch Jahre später noch nicht abgeschätzt werden kann.

Jugendämter können ihre Zuständigkeit und Verantwortung nicht an Pflegschaftsgerichte delegieren

Besonders gravierend erachtete es die VA im vorliegenden Fall, dass das zuständige Jugendamt im Laufe der Betreuung der Familie über fünfeinhalb Jahre mehrfach zum Einschreiten wegen Gefahr im Verzug gemäß § 215 ABGB verpflichtet gewesen wäre, dies aber unterlassen hat. So gab es ab Mai 2000 eine dichte Kette von Wahrnehmungen und Hinweisen sowie medizinische Gutachten die allesamt den

Schluss, dass das Familiensystem zum Schaden der Kinder massiv gestört ist, zugelassen hätten. Dennoch wurde die Fähigkeit der Mutter an der Situation der Kinder etwas zum Besseren zu verändern, wiederholt falsch eingeschätzt. Statt aber den in § 215 ABGB verankerten Auftrag des Jugendwohlfahrtsträgers im Rahmen der Interimskompetenz zur Sicherung des Wohles der Minderjährigen auch gegen den Willen der Kindesmutter wahrzunehmen, wurde dem Pflegschaftsgericht immer nur über alle bekannten Vorgänge penibel berichtet und auf Verfügungen des Pflegschaftsgerichtes gewartet.

Besonders auffällig sind im gegenständlichen Akt die ständigen Rückfragen der Sozialarbeiterinnen bei Gericht um möglichst ja keine "Fehler" zu machen und die weitere Vorgangsweise zu koordinieren. Durch die umfassende Information des Gerichtes über alle im Laufe der Jahre bedrohlicher werdenden Entwicklungen und Hinweise vermeinte das Jugendamt seinen gesetzlichen Verpflichtungen zur Gänze zu entsprechen und verließ sich darauf, dass auch alle notwendigen Schritte vom Pflegschaftsgericht eingeleitet und umgesetzt würden. Eine derartige Grundhaltung ist fatal, weil Zuständigkeit und Verantwortung der Jugendwohlfahrt im Hinblick auf die vom Gesetzgeber in § 215 ABGB und § 39 Oberösterreichisches Jugendwohlfahrtsgesetz vorgesehenen umfangreichen Möglichkeiten nicht delegiert werden kann – auch nicht an ein Gericht.

Diese der VA auch von anderen, wenn auch weniger Folgen schweren Fällen osterreichweit bekannte Praxis der Jugendämter, mit Richtern sämtliche zu treffenden Schritte vorweg "abzusprechen" und die lange Dauer von pflegschaftsgerichtlichen Verfahren zur Kenntnis zu nehmen, auch wenn nach eigener Anschauungen längst Maßnahmen zu treffen wären, muss jedenfalls aufgegeben werden. Sie führte im Anlassfall dazu, dass zwar alle befassten Stellen mit der Faktenlage bestens vertraut waren und sich um das Kindeswohl besorgt zeigten, aber damit dennoch bloß erreichten, dass durch getroffene Übereinkünfte die die jeweils eigene Verantwortung am Geschehen nicht erkannt wurde. Der Jugendwohlfahrtsträger zog sich sogar trotz offenkundiger Ablehnung von Unterstützungsangeboten durch die Kindesmutter aus der Betreuung der Kinder gänzlich zurück, sodass sich letztlich einzig die Schule gezwungen sah, selbst einen Antrag auf Erziehungshilfe bei Gericht zu stellen. Die eigentliche Aufgabe des Jugendwohlfahrtsträgers, nämlich das Wohl der Minderjährigen zu sichern, wurde nicht als Verpflichtung zum Tätigwerden begriffen. Der nicht einsichtsfähigen Kindesmutter wurde vielmehr sogar zugesichert, dass das pflegschaftsgerichtliche Verfahren eingestellt würde bzw. dass die Jugendwohlfahrt keinen Antrag auf Erziehungshilfe oder Obsorgeentziehung stellen werde, wenn sie zumindest den regelmäßigen Schulbesuch der jüngeren Mädchen gewährleisten könne. Unmittelbar nach Beendigung der gesetzlichen Schulpflicht wurde den älteren Töchtern, die beide über keinen Schulabschluss verfügten, von der Sozialarbeiterin keinerlei Beachtung mehr geschenkt, obwohl bekannt

war, dass die damals noch Minderjährigen das Wohnhaus praktisch nicht mehr verlassen und außer zu Mutter und Großmuter keinerlei Sozialkontakte zu Dritten unterhalten, weil die Obsorgeberechtigte selbst jede Form der persönlichen Begegnung und Auseinandersetzung mit anderen Menschen ablehnte.

Spannungsfeld der Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt zwischen Beratung, Unterstützung und staatlichem Zwang

Die hier zu Tage getretene Grundhaltung keine Entscheidung gegen den Willen der Kindesmutter über fünf Jahre hinweg zu treffen, entspringt zum Teil auch einem falschen Selbstverständnis der Sozialarbeit, das ausschließlich auf Kooperation setzt und die eigenverantwortliche Setzung von Zwangsmaßnahmen in letzter Konsequenz scheut. Wenn potentielle Kindeswohlgefährdungen dem Jugendamt bekannt werden, münden derartige Meldungen in eine Einmischung des Staates in die inneren Angelegenheiten einer Familie. Dies darf und muss in der Annahme geschehen, dass es im familiären Zusammenleben Grenzen des Erträglichen gibt und dass die Fürsorgepflicht der Jugendwohlfahrt eben darin besteht, diese Grenzen im Interesse der Schwächsten – nämlich der Kinder – zu schützen und verteidigen. Doch mit dieser Prämisse tun sich SozialarbeiterInnen, die einerseits Unterstützung und Beratung anderseits aber staatliche Kontrolle ausüben müssen trotz der Befugnis im Notfall unmittelbar kraft Gesetzes, Kinder aus Familien wegen Gefahr im Verzug auch herauszunehmen, schwer. Ihr Feindbild ist die rigide Fürsorgepraxis der 50er und 60er-Jahre. Gegen den autoritären Staat wollte die Sozialarbeit den diskutierenden, den überzeugenden Staat und damit echte Beziehungsarbeit setzen. Dieses Konzept setzt aber ganz und gar auf die Mitwirkung und Erziehungsfähigkeit derjenigen, denen bei der Betreuung von Kindern geholfen werden muss. In Konfliktfällen ist die Begriffswahl aller österreichischen Jugendwohlfahrtsgesetze, die von "Hilfen zur Erziehung" sprechen ohne damit zu meinen, es gäbe ein Recht betroffener Obsorgeberechtigter, die im Interesse der Kinder unterbreiteten Angebote, anzunehmen oder ohne Folgen abzulehnen, unglücklich und in sich widersprüchlich. Tatsächlich geht es bei den "Hilfen zur Erziehung" darum, wie man Eltern in die Pflicht nimmt; wie man sie nach Möglichkeit durch konsequente Überzeugungsarbeit dazu bringt, auch gegen ihre momentane Handlungs- und Einsichtsfähigkeit künftig ein geändertes und kindgerechteres Verhalten an den Tag zu legen. Wenn sich trotz angebotener Unterstützung die Lebenssituation von Kindern im Ergebnis aber dennoch nicht positiv verändert, kehrt sich das hehre Ziel, Minderjährige so lange wie möglich in ihren Familien zu lassen, gegen diejenigen, zu deren Schutz die Jugendwohlfahrt in erster Linie verpflichtet ist, nämlich die auf sich allein gestellten Kinder. Deren Wohl ist es, dass ein Agieren auch gegen den Willen der Obsorgeberechtigten erforderlich macht. Eine ausschließliche Fokussierung auf Erwachsene und die ständige Befassung nur damit, wie man diese dazu bringt, die Sinnhaftigkeit vorgeschlagener Unterstützung anzunehmen, lässt die aktuellen Bedürfnisse von Kindern leicht aus dem Blickfeld geraten.

Kein Hausbesuch durch das Jugendamt und kein persönlicher Kontakt zu den Kindern

Während des gesamten Betreuungsverlaufes wurde kein einziger Hausbesuch durchgeführt, obwohl eine der Schulen immer wieder auch Bedenken über die familiäre Situation äußerte und in bestimmten Phasen auch auf eine Verwahrlosung der Kinder hinwies. Nicht einmal als sich die Lage im Frühjahr 2005 besonders zuspitzte und bereits Meldungen des Amtstierarztes und einer Nachbarin, welche die schrecklichen Zustände im Haus bereits beschrieben, einlangten, sah sich das Jugendamt veranlasst einen Hausbesuch gegen den Willen der Kindesmutter durchzuführen. Zudem war es auf Grund der ablehnenden Haltung der Kindesmutter über mehr als fünf Jahre hinweg nicht ein einziges Mal möglich, dass die zuständige Sozialarbeiterin persönlich mit den Minderjährigen Kontakt aufnimmt und ein vertrauliches Gespräch mit den Kindern führt.

Erziehungsfähigkeit der Mutter wurde nicht überprüft

Daraus ergibt sich aber auch, das nächste schwere Versäumnis des Jugendwohlfahrtsträgers, die Überprüfung der Erziehungsfähigkeit der Kindesmutter nicht veranlasst zu haben, obwohl Zweifel an der geistigen Gesundheit der Obsorgeberechtigten aufgekommen waren. Mehrfach beängstigende Meldungen über Vorkommnisse ab Mai 2000, verschiedenste Aussagen der Kindesmutter, Darlegungen der Situation aus der Sicht der der Schule und sogar eine ausdrückliche Empfehlung des psychologischen Fachdienstes der Oberösterreichischen Landesregierung nach Durchsicht des Aktes, veranlassten das Jugendamt nicht, von sich aus die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens durch Beauftragung eines Konsiliarpsychiaters zu veranlassen. Selbst ein Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Psychiatrie um eine eingehendere Begutachtung der Kindesmutter sicherzustellen, unterblieb. Ein solches psychiatrisches Gutachten hätte schon frühzeitig Klarheit darüber geschaffen, dass die Obsorgeberechtigte krankheitsbedingt – und damit ohne zurechenbares Verschulden - weder in der Lage ist, die Bedürfnisse der Töchter zu erkennen noch auf diese zu reagieren.

Mangelnde Unterstützung durch die Fachabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung

Die mangelnde Unterstützung der Bezirkshauptmannschaft durch die Fachaufsicht der Landesregierung, obwohl zweimal um fachliche Unterstützung angefragt wurde, wurde von der VA ebenfalls beanstandet. In derart Fällen wird zukünftig im Rahmen der Fachaufsicht eine genauere Kontrolle vorzunehmen sein, wenn SozialarbeiterInnen von Bezirkshauptmannschaften, wie im Anlassfall, Hilfe erbitten und entsprechende Unterstützung erwarten. Supervision und Coaching müsste zudem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Jugendwohlfahrt in den Bezirkshauptmannschaften angeboten werden, um Belastungen abbauen zu können ohne die Reflexionsfähigkeit zu verlieren.

Keine Nachrangigkeit der Interimskompetenz des Jugendwohlfahrtsträgers bei Gefahr im Verzug

§ 176 regelt die Entziehung und Einschränkung der Obsorge durch das Pflegschaftsgericht; § 215 ABGB enthält in seinem Abs. 1 Regelungen über das Einschreiten des Jugendwohlfahrtsträgers zum Schutze Minderjähriger. In der Stellungnahme vom 17.9.2008, welche auf Grund der **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** der VA abgegeben

wurde, wird darauf verwiesen, "*dass Gefahr im Verzug gemäß § 215 Abs. 1 Satz 2 ABGB nur dann vorliege, wenn eine Gerichtsentscheidung nicht mehr abgewartet werden könne. Das Pflegschaftsgericht habe gemäß § 176 Abs. 1 ABGB die vorrangige Pflicht, die zur Sicherung des Kindeswohls notwendigen Verfügungen zu treffen*". Für diese Auslegung gibt es aus Sicht der VA im Gesetzestext keine Deckung. Vielmehr drückt sich in § 215 Abs. 1 Satz 2 ABGB der Handlungs- und Betreuungsauftrag des Jugendwohlfahrtsträgers zur Sicherung des Wohls der Minderjährigen klar aus, auch wenn das Pflegschaftsgericht von sich aus noch keinen Grund für eine Verfügung von Maßnahmen gleicher Art erkannte bzw. vor einer allfälligen endgültigen Entscheidung die Einholung ergänzender Gutachten für notwendig hält oder bis zu deren Erstattung zuwartet. Die Regelungen des § 176 und des § 215 Abs. 1 ABGB stehen weder in einer Über- oder Unterordnung noch hat der Gesetzgeber ausschließen wollen, dass in anhängigen Gerichtsverfahren vorläufig wirksame Sofortmaßnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers wegen Gefahr im Verzug gesetzt werden.

SozialarbeiterInnen dürfen und müssen bei Anwendung fachlicher Standards und darauf beruhender Entscheidungen auch gegenüber Pflegschaftsgerichten selbstbewusst auftreten

Hat der Jugendwohlfahrtsträger in Wahrnehmung seiner Interimskompetenz nach § 215 Abs. 1 zweiter Satz ABGB wegen Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen im Bereich der Pflege und Erziehung durch gänzliche Entfernung eines Kindes aus den bisherigen Erziehungsverhältnissen vorläufig wirksam getroffen, so ist eine mit der vorläufig wirksamen Verfügung des Jugendwohlfahrtsträgers deckungsgleiche vorläufige Maßnahme des Gerichtes nach § 176 ABGB damit überflüssig geworden. Schon daraus erkennt man, dass Jugendwohlfahrtsträger keine untergeordneten Kompetenzen wahrnehmen, wenn sie in begründeten Gefährdungssituationen dementsprechend handeln und eine in ihrem Sinne gelegene in die Zukunft gerichtete Entscheidung beantragen. Den Gerichten obliegt es danach immer, rasche Nachforschungen anzustellen, um selbst beurteilen zu können, ob diese vorläufigen Maßnahmen bis zu einer endgültigen Entscheidung aufrecht bleiben, sofern es diese für gerechtfertigt hält (vgl. etwa 2 Ob 9/98g = EFSlg 87.117; 1 Ob 70/04g u.a.). Andernfalls, also wenn das Pflegschaftsgericht keine unmittelbare Kindeswohlgefährdung erkennen kann oder keine Rechtfertigung für die konkret getroffenen Maßnahmen annimmt bzw. diese für vorschnell oder überzogen hält, muss es die vom Jugendwohlfahrtsträger getroffenen vorläufigen Maßnamen durch gerichtliche Verfügungen abändern. Das Gericht hat es damit zwar jederzeit in der Hand, die vom Jugendwohlfahrtsträger als unerlässlich erachteten Sofortmaßnahmen unter Umständen wieder zu beenden. Bis dahin bleiben getroffene vorläufige Veranlassungen des Jugendwohlfahrtsträgers aber aufrecht und wirksam, ohne dass es in der Zwischenzeit deren nachträglicher gerichtlicher Genehmigung bedürfte (RIS-Justiz RS0007018).

Empfehlungen der VA werden umgesetzt

Von der VA wird aber ausdrücklich hervorgehoben, dass es in diesem Zusammenhang bereits eine konstruktive Fehleranalyse gab und es so zu einer qualitativen Weiterentwicklung in der Zusammenarbeit zwischen Landesregierung und den Bezirkshauptmannschaften gekommen ist. Die Verstärkung der Fachaufsicht durch Einsatz eines zusätzlichen Experten sowie die Durchführung von Bezirksbesuchen mit dem besonderen Schwerpunkt der Abklärungen von Kindeswohlgefährdungen bedeutet einen wichtigen Schritt zur Verbesserung der Unterstützung. Das inzwischen von der Fachabteilung der Landesregierung erstellte Handbuch "Zur sozialen Diagnose" mit juristischen und sozialarbeiterischen Beiträgen für alle Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern soll ein standardisiertes Vorgehen der Jugendwohlfahrt gewährleisten. Die Wichtigkeit der Übernahme des so genannten "Case Managements" durch die Jugendwohlfahrt kann diesbezüglich nicht oft genug betont werden.

VA wird kürzlich aktualisierte Prozessbeschreibungen näher prüfen

Nunmehr müssen allerdings diese von der Fachabteilung Jugendwohlfahrt entwickelten Maßnahmen zur Professionalisierung erfolgreich umgesetzt werden. Es wird Aufgabe der Abteilung Jugendwohlfahrt der Oberösterreichischen Landesregierung sein, diese Umsetzung zu kontrollieren und an der Weiterentwicklung der begonnenen Prozesse zu arbeiten. Die VA wird insbesondere die bis Ende März 2009 überarbeiteten Prozessbeschreibungen, welche künftig die standardisierte Grundlage für das sozialarbeiterische Handeln sein sollen, einer genauen Analyse unterziehen.

4.1.4.2 Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt und Überprüfung der Arbeitssituation

Im Zuge eines österreichweit eingeleiteten **amtswegigen** Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass trotz eines starken Anstieg der Fallzahlen bei den Jugendämtern Dienstposten für diplomierte SozialarbeiterInnen in den letzten Jahrzehnten kaum erhöht wurden. Dies hat auch einen Einfluss darauf, wie effizient Jugendwohlfahrt wirken kann, wie umfassend und schnell Problemlagen nach Gefährdungsmeldungen analysiert werden können, wann und wie viele Hausbesuche zur Abklärung gemacht werden, welche Kooperationsnetzwerke aufgebaut und welche Unterstützung gefährdeten Familien konkret angeboten wird. Vom Land Oberösterreich wurde inzwischen durch die zusätzliche Schaffung von 13 Dienstposten reagiert und eine weitere Aufstockung in den nächsten Jahren in Aussicht gestellt. Allerdings zeigt sich aktuell auch, dass es schwierig ist, überhaupt geeignete BewerberInnen, die Familiensozialarbeit in Jugendämtern machen wollen, zu

finden. Auch dies erweist sich zwischenzeitig als Strukturproblem, welches es erforderlich machen würde, die Arbeitssituation und daraus resultierende Belastungen näher zu untersuchen. In einigen oberösterreichischen Bezirken muss auch die Rechtsfürsorge durch SozialarbeiterInnen wahrgenommen werden. Dies ist in keinem anderen Bundesland gleichermaßen der Fall.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/07

VA stellt Anstieg der Hilfen der Unterstützung der Erziehung um 150 % in ganz Österreich fest

Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlungen und durch eine größere Sensibilisierung für Gewalt gegen Kinder, langen seit einigen Jahren immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Dies bewirkt automatisch einen Anstieg von Abklärungsverfahren und in der Folge eine Zunahme vor allem der Hilfen in Form der Unterstützung der Erziehung durch die Jugendwohlfahrtsträger. Nach den der VA vorliegenden Informationen stiegen die Fallzahlen in den letzten 15 Jahren österreichweit um ca. 150 % an.

Auch die vom Land Oberösterreich übermittelten Daten zeigen dieselbe Entwicklung. Die Kernaufgaben der Jugendwohlfahrt sind in Oberösterreich in die Bereiche sind, Sozialarbeit, soziale Dienste und Rechtsfürsorge geteilt. Da Aufzeichnungen über Dienstpostenpläne aber nur über die gesamte Dienststelle geführt wurden, ist es im nach hinein schwer nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt der Bereich Sozialarbeit über wie viele Personaleinheiten verfügte. Dennoch wird deutlich, dass die Planstellen nicht im gleichen Ausmaß erhöht wurden, wie es dem Anstieg der Arbeitsbelastung entsprochen hätte.

Anstieg der Hilfen der Unterstützung der Erziehung in den letzten 15 Jahren in Oberösterreich um mehr als 140 %

Die Bezirkshauptmannschaften verfügten nämlich 1993 insgesamt über 127 Planstellen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, 2009 waren es 123. Demgegenüber gab es im Jahr 2006 5.128 Gefährdungsmeldungen. 1.807 Minderjährige erhielten Hilfe in Form der Unterstützung der Erziehung, während 1993 nur 731 derartige Hilfen erbracht wurden. Es gab somit einen prozentuellen Anstieg von ca. 140 %. Dazu kommt noch ein Anstieg der Abklärung pflegschaftsgerichtlicher Fragestellungen bedingt durch das neue Außerstreitgesetz.

Diese Entwicklung hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann und für Prävention und Nachbetreuung weniger Raum bleibt. Um Familien langfristig zu betreuen, fehlt es an Ressourcen. Durch anhaltende Überlastung steigt die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen durch die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter und leidet die Qualität der Arbeit.

Ministerialentwurf zum Bundes-, Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 nimmt Bundesländer viel stärker in die Pflicht

Im Ministerialentwurf zum Bundes-, Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 werden die öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger zu einer kurz-, mittel- und langfristige Planung verpflichtet. Dadurch soll – laut diesem Entwurf – vorgesorgt werden, dass Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche sowie die Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur Verfügung stehen, um gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung besser berücksichtigen zu können.

Weiterer Handlungsbedarf auch in Oberösterreich gegeben

Das Land Oberösterreich erstellte 2007 eine Personalbedarfsplanung für die Bezirkshauptmannschaften im Bereich der Jugendwohlfahrt, wobei neben der Berücksichtigung konkreter Fallzahlen auch Indikatoren für die sozioökonomische Belastung der einzelnen Bezirke mitberücksichtigt wurden. Mit der Umsetzung dieser Ergebnisse wurde durch die Schaffung 13 zusätzlicher Planstellen bereits begonnen, weiterer Handlungsbedarf ist allerdings nach Ansicht der VA noch gegeben. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die VA das Land Oberösterreich als Jugendwohlfahrtsträger auf durch eine weitere Erhöhung der Dienstposten in der Sozialarbeit für die nötige Anzahl der Fachkräfte zu sorgen.

Rechtsfürsorge neben Sozialarbeit?

Eine Besonderheit stellt in Oberösterreich nämlich die Durchführung der Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten durch SozialarbeiterInnen dar. In den anderen Bundesländern sind in der Rechtsfürsorge durchgehend eigens dafür geschulte Verwaltungsbeamte tätig. So wird es auch in den Magistraten Linz, Steyr und Wels gehandhabt. In den Bezirkshauptmannschaften Braunau, Freistadt, Gmünd, Kirchdorf, Perg, Steyr-Land, und Wels-Land wurden Aufgaben der Rechtsfürsorge aber auch auf SprengelsozialarbeiterInnen übertragen. In den übrigen Bezirkshauptmannschaften (Eferding, Grieskirchen, Linz-Land, Ried, Rohrbach, Schärding, Vöcklabruck und Urfahr-Umgebung) werden Sozialarbeit und soziale Dienste von SprengelsozialarbeiterInnen geleistet, während in der Rechtsfürsorge spezialisierte Sozialarbeiterinnen und Soziarbeiter zuständig sind. Angesichts der immer komplizierter werdenden Rechtsmaterie bedingt durch Änderungen des Unterhaltsrechtes und der zum Teil sehr kasuistische Fortentwicklungen der Judikatur hat die VA Bedenken, ob nicht speziell in Unterhaltsrecht ausgebildetes Personal den gestellten Herausforderungen immer gerecht werden kann. Vor allem, da auch in diesem Bereich ein Anstieg der Fallzahlen von 69 % gemeldet wurde. Ein Überdenken des Modells wird daher angeregt.

4.1.4.3 Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt

Die Überprüfung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Jugendwohlfahrt hat sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene zu erfolgen. Zusätzlich zur Erarbeitung nationaler Standards haben die Länder in der Umsetzung auf lokale bzw. regionale Besonderheiten Bezug zu nehmen. Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung ist in Zukunft auch für eine regelmäßige, verpflichtende und umfassende berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie Supervision für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Jugendämter zu sorgen und auf deren Arbeitsbelastung zu reagieren. Gerade im rechtlichen Bereich ist eine regelmäßige Weiterbildung unbedingt erforderlich.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/07

Prüfungsverfahren über Ausbildungsprogramme der Länder

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

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards fehlen; Aus- und Weiterbildung geschieht zumeist freiwillig

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards waren dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist vor allem, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsbehörden in der Regel in allen Bundesländern freiwillig ist. So ist zwar im Land Oberösterreich die Dienstausbildung für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtend, die Teilnahme an allen anderen Fortbildungsmaßnahmen allerdings freiwillig. Gezielte Weiterbildung, vor allem mit berufsspezifischen Inhalten, wäre aber unbedingt erforderlich. Dies gilt auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits sehr lange im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind.

Unterhaltsrecht kein Ausbildungsschwerpunkt

Das Fortbildungsprogramm des Landes Oberösterreich nimmt auf rechtliche Fragestellungen bislang kaum Bedacht. So bietet das Land als fachspezifische Seminare zwar die Lehrgänge "Systemische Famili-

enarbeit" und "Mediationstechniken" an. Auch bei den Einzelseminaren scheinen aber keine Lehrgänge auf, die z.B. den Bereich des Unterhaltsrechtes näher behandeln. Eine umfassende und regelmäßige, auf die Rechtsprechung Bedacht nehmende, Aus- und Weiterbildung im rechtlichen Bereich ist aber für eine ordnungsgemäße Vertretung minderjähriger Kinder nach § 212 Abs. 2 ABGB bzw. § 9 UVG unbedingt erforderlich.

Juristische Fragestellungen im sozialarbeiterischen Alltag sollten

Fünf Fortbildungsveranstaltungen zum Thema "Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung" auch aus juristischer und sozialarbeiterischer Sicht wurden zwischen September 2008 und Februar 2009 allen Sozialarbeiterinnen angeboten und deren Besuch allerdings interessierten Bediensteten freigestellt. Da von SozialarbeiterInnen nicht nur fachliche Einschätzungen von Problemlagen verlangt und gefordert werden, sondern deren Sicherheit und Entschlossenheit im Auftreten bei Wahrnehmung des Auftrages der Jugendwohlfahrt unverzichtbar ist, muss das dafür benötigte Wissen gerade auch was die rechtlichen Rahmenbedingungen des Handelns betrifft, immer wieder auch aufgefrischt werden.

Das Land Oberösterreich hat daher die angebotenen Fortbildungsmaßnahmen mit juristischen Themenbereichen entsprechend zu erweitern und eine verpflichtende Teilnahme der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendämter an Weiterbildungsmaßnahmen vorzusehen.

4.1.4.4 Jugendämter sind bei der Vertretung in Unterhaltsverfahren nicht an Wünsche oder Aufträge obsorgeberechtigter Elternteils gebunden

VA OÖ/319-SOZ/07

Behörde folgte dem Wunsch der Kindsmutter – Ergebnis war für die Kinder nachteilig

Ein Mangel an Rechtskenntnis zeigte sich u.a. auch bei einer Vertretungstätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen von zwei minderjährigen Kindern in einem Unterhaltsverfahren. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen brachte einen Antrag auf Erhöhung des monatlichen Unterhaltes für ein Mädchen auf € 341,00 und für einen Buben auf € 246,00, jeweils ab 1. April 2006, ein. Die Behörde war seit dem 1. Februar 2004 nach § 9 Abs. 2 Unterhaltsvorschussgesetz der ausschließliche gesetzliche Vertreter der Kinder in Unterhalts- und Unterhaltsvorschussangelegenheiten. Bei einer Verhandlung vor dem Bezirksgericht Grieskirchen, an der kein Behördenvertreter teilnahm, erklärte sich zwar der Kindesvater mit dem Erhöhungsantrag einverstanden, die Kindesmutter befand jedoch die Unterhaltserhöhung für nicht ausreichend. In weiterer Folge zog, auf Wunsch der Kindesmutter, die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen den ursprünglichen Erhöhungsantrag zurück und beantragte eine Erhöhung der Unterhaltsbeträge auf € 462,00 bzw. € 334,00. Nach erstinstanzlicher Abwei-

sung dieses Antrages und Erhebung eines Rekurses verpflichtete das Landesgericht Wels den Kindesvater zur Bezahlung eines Unterhaltes in der Höhe von € 266,00 für das Mädchen ab 1. April 2006 und € 217,00 für den Buben ab 1. September 2007. Die vom Landesgericht zuerkannten Beiträge lagen somit unter den ursprünglich beantragten und auch vom Kindesvater in der Gerichtsverhandlung zugestimmten Beiträgen.

Jugendwohlfahrtsträger ist ausschließlich dem Kindeswohl verpflichtet

Der Jugendwohlfahrtsträger ist als Vertreter des Kindes ausschließlich an das Gesetz und an den Grundsatz des Kindeswohls gebunden, aber nicht an Wünsche oder Aufträge des gesetzlichen Vertreters (obsorgeberechtigten Elternteiles). Wenn somit der Jugendwohlfahrtsträger eine gegenteilige rechtliche Meinung zur Kindesmutter vertritt und von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeugt ist, hat er nicht dem Standpunkt der Kindesmutter zu folgen. Umgelegt auf den gegenständlichen Fall bedeutet das, dass die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen keinesfalls den ursprünglichen Antrag auf Erhöhung des Unterhaltes zurückziehen und durch einen neuen Antrag ersetzen hätte dürfen. Der Jugendwohlfahrtsträger verfügt, im Gegensatz zur Beschwerdeführerin als Kindesmutter, über die notwendigen Fachkenntnisse. Die Beschwerdeführerin ist selbst nicht in der Lage, zu beurteilen, welche Unterhaltshöhe gesetzmäßig ist. Der Jugendwohlfahrtsträger trägt die Verantwortung für die Vertretung des Kindes im Unterhaltsverfahren. Er kann sich somit keinesfalls durch den Hinweis, dass die Antragstellung auf ausdrücklichen Wunsch der Kindesmutter erfolgt, von seiner Verantwortung befreien.

Bezirkshauptmannschaft verabsäumte Erhebung eines Rekurses gegen gerichtlichen Beschluss

Der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen ist bei der Vertretung der beiden Kinder ein weiterer Fehler unterlaufen. Das Bezirksgericht Grieskirchen hatte den Kindern der Beschwerdeführerin den Bezug von Unterhaltsvorschüssen im Zeitraum 1. Februar 2004 bis 31. Jänner 2007 gewährt und bewilligte auch die Weitergewährung der Unterhaltsvorschüsse vom 1. Februar 2007 bis 31. Jänner 2010. Das Gericht passte infolge der Erhöhung des Unterhaltes für das Mädchen auf € 266,00 ab 1. April 2006 und für den Buben auf € 217,00 ab 1. September 2007 die Unterhaltsvorschüsse an, gewährte dem Mädchen den erhöhten Unterhaltsvorschuss aber erst ab 1. Februar 2007 und nicht ab 1. April 2006. Gemäß § 19 Abs. 2 UVG hat das Gericht im Falle der Erhöhung des Unterhaltes von Amts wegen oder auf Antrag die Vorschüsse bis zum Ende des zuletzt gefassten Beschluss über die Gewährung oder Weitergewährung bestimmten Zeitraums zu erhöhen. Nach der ständigen Rechtsprechung ist der Unterhaltsvorschuss selbst dann mit dem der Unterhaltserhöhung folgenden Monatsersten anzugleichen, wenn die letzte Weitergewährung von einem danach gelegenen Zeitpunkt an, aber in ununterbrochener Folge bewilligt worden ist. Ausgehend davon, dass es zu keiner Unterbrechung der Vorschusszeiträume gekommen ist, hätte das Bezirksgericht Grieskirchen daher den Unterhalt für das Mädchen rückwirkend ab 1. April 2006 erhöhen müssen. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen wä-

re daher verpflichtet gewesen, gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Grieskirchen vom 19. November 2007 über die Erhöhung des Unterhaltsvorschusses das Rechtsmittel des Rekurses zu erheben. Ein Schaden ist dem Mädchen offensichtlich zum Glück trotzdem nicht aus diesem Versäumnis entstanden, da laut Darstellung der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen die ausständigen Unterhaltsbeträge gemäß § 27 Abs. 1 UVG einbringlich gemacht werden konnten.

4.1.4.5 Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar

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

Einzelfälle:

VA BD/240-JF/08

Missbrauch bei Auslandsadoptionen

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

Ein Ehepaar aus Niederösterreich adoptierte im Jahre 2004 über Vermittlung des Vereines "Family for you" ein vermeintliches Geschwisterpaar aus einem Waisenhaus in Äthiopien. In weiterer Folge stellte sich jedoch heraus, dass die beiden Kinder weder miteinander verwandt noch Waisen sind, ihren Müttern unter Vorspiegelung falscher Tatsachen entzogen und mit gefälschten Herkunftsgeschichten und Personaldokumenten ausgestattet wurden. Das zuständige Bezirksgericht hob die Adoption betreffend das traumatisierte und unfreiwillig entwurzelte Mädchen auf und übertrug die Obsorge der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen. Nach einem langen und von deutschen Experten begleiteten Aufarbeitungsprozess gelang die Klärung der Identität und ein Zusammentreffen mit der Kindesmutter in Äthiopien. Das Mädchen wird in Österreich bleiben. Das zweite Adoptivkind lebt weiterhin bei dem Ehepaar aus Niederösterreich. Seine wahre Identität wurde erst vor kurzem festgestellt.

Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden

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

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

Legislative Verbesserungen in Vorbereitung, aber nicht ausreichend

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in seinem Entwurf des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2009 diese zwingende Einschaltung der Landesregierung bei Auslandsadoptionen aufgenommen und sieht vor, dass die Adoptionsvermittlung im Inland sowie die Mitwirkung einer grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten bleibt. Der Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2008 sieht eine ergänzende Bestimmung des Außerstreitgesetzes vor, die die Anerkennung und die Anfechtung der ausländischen Adoptionsentscheidung regelt.

Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger koordinieren. Weiters könnte diese zentrale Stelle die erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder anbieten sowie über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftsstaaten (Adoptionsstopp/Quotierungen/Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen allgemein zugänglich sind.

Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen

Weiters gilt es sicherzustellen, dass österreichische Vertretungsbehörden vor Ort von einer Bundeszentralstelle und von den Jugendwohlfahrtsträgern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für adoptierte oder zu adoptierende Kinder relevante Überprüfungen vorzunehmen und dabei mit den anderen inländischen Behörden zusammenzuarbeiten. Es bedarf der Einführung von Mechanismen, die dafür Sorge tragen, dass ein geregelter Austausch von Informationen über möglichen Kinderhandel in konkreten Staaten zu einer besseren Kontrolle von Adoptionsprozessen und der Vermeidung weiterer frustrierter finanzieller Kostenbelastungen der Adoptionswilligen führt. Da Minderjährige und ihre Eltern durch kriminelle Machenschaften bei Adoptionen zu Opfern von Kinderhändlern werden können, ist im Strafgesetzbuch (StGB) eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption unstatthaft, weil unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption, herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a, 194 StGB hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird derzeit nicht Rechnung getragen, obwohl sich Österreich dazu in internationalen Vereinbarungen bereit erklärte.

4.1.4.6 Weiterhin keine Unterhaltssicherung für Kinder in Sicht

Die Unterhaltsleistungen für minderjährige Kinder sind nach wie vor nicht gesichert. Das geltende Unterhaltsvorschussgesetz weist wesentliche Unzulänglichkeiten auf und bietet keine ausreichende Grundlage, um den Kindern die oftmals existenzsichernde Unterhaltsleistung zukommen zu lassen.

Einzelfall:

VA BD/265-SV/07, Amt der OÖ LReg 600.924/3-2008/Mat/Sal, BMJ-99001429/0001-Pr 3/3007

Zahl der von Armut gefährdeten Kinder nimmt zu

Zahlreiche Kinder müssen ohne den oft existenzsichernden Unterhalt auskommen. So ist eine Studie des Instituts für Soziologie der Universität Wien erst vor kurzem zu dem Ergebnis gelangt, dass insgesamt 250.000 Kinder und Jugendliche in Österreich in Armut leben oder unmittelbar davon bedroht sind. Die Autorinnen der Studie fordern deshalb ebenfalls eine Grundsicherung für Kinder. Ein überdurchschnittliches hohes Armutsgefährdungsrisiko weisen unter anderem Ein-Eltern-Familien auf. So hat sich zum Beispiel im Berichtsraum eine allein erziehende Mutter von fünf Kindern aus Oberösterreich an die VA gewandt. Sie ist infolge eines Unfalls querschnittgelähmt und Be-

zieherin einer Invaliditätspension. Abgesehen von diesem Schicksalsschlag ist ihr geschiedener Ehegatte und der Kindesvater wegen sexuellen Missbrauch an den eigenen Kindern zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt worden. Er war zunächst in Österreich inhaftiert und wurde dann auf Grund seiner deutschen Staatsbürgerschaft in eine deutsche Justizanstalt überstellt. Ein Unterhaltsvorschuss wird auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen nur dann gewährt, wenn und solange der Unterhaltsschuldner im Inland seine Haftstrafe verbüßt. (§ 4 Z 3 Unterhaltsvorschussgesetz) Die Verlegung in eine deutsche Justizanstalt hatte deshalb zur Konsequenz, dass die bewilligten Unterhaltsvorschussleistungen für die Kinder eingestellt wurden. Die allein erziehende Mutter wurde dadurch in eine schwere finanzielle Lage gebracht und war deshalb auch finanziell nicht mehr in der Lage, ihre jüngste Tochter die Ausbildung in einer HTL, wo sie im Internat unterzubringen ist, zu garantieren.

Kein Unterhaltsvorschuss bei Inhaftierung des Unterhaltsschuldners im Ausland

Um derartige Härten wie im oben geschilderten Fall zu verhindern, hat die VA eine Ausdehnung der Unterhaltsvorschussgewährung auch bei Haftverbüßung des Unterhaltsschuldners im Ausland angeregt. Das Bundesministerium für Justiz lehnte bisher eine Ausdehnung des Bezieherkreises von Haftvorschüssen – wie im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2007**, S. 217 ff ausführlich berichtet – mit der Begründung stets ab, dass es EU-rechtlich nicht möglich sei, die Unterhaltsleistungen nur auf österreichische Staatsbürger zu beschränken, dadurch ein Missbrauch durch EU-Bürger droht und bei einer ausländischen Haft dem österreichischen Staat die Arbeitsmöglichkeit bzw. die Arbeitspflicht des Inhaftierten als Art Gegenleistung für den Unterhaltsvorschuss nicht zugute kommt. Im – von der VA in ihrer Stellungnahme vom 17. Juni 2008 heftig kritisierten – Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 des Bundesministeriums für Justiz ist leider auch kein Unterhaltsvorschuss für Kinder, deren Elternteil im Ausland inhaftiert ist, vorgesehen.

VA fordert Unterhaltssicherung für Kinder und Jugendliche

Der Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2008 hält auch nach wie vor an der strikten Koppelung der Unterhaltsvorschüsse an einen rechtskräftigen Unterhaltstitel fest. Durch diese – bis auf wenige Ausnahmen – starre Bindung der Unterhaltsvorschüsse an das Vorliegen eines rechtskräftigen Unterhaltstitels (gerichtlicher Beschluss oder Vergleich vor Gericht oder Jugendamt) dauert es sehr lange einen Unterhaltsvorschuss zu erhalten. Abgesehen davon können nur jene Kinder einen Unterhaltsvorschuss erlangen, wenn überhaupt ein Unterhaltsanspruch besteht. Die VA fordert deshalb – wie zuletzt im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2007**, Seite 143 ff, ausführlich dargelegt – eine Abkoppelung des Unterhaltsvorschüsse von rechtskräftigen Unterhaltstiteln und eine Weiterentwicklung des bestehenden Systems der Unterhaltsbevorschussung durch Einführung von fixen, altersmäßig gestaffelten Unterhaltsvorschussleistungen. Dadurch könnten auch jene Kinder einen Mindestunterhaltsvorschuss erhalten, die nach der geltenden Rechtslage überhaupt keinen An-

spruch (z.B. Unterhaltsschuldner bereits verstorben oder unbekannt) oder mangels Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen infolge Krankheit oder Arbeitslosigkeit nur einen sehr geringen Anspruch auf Unterhalt haben.

Die VA hat den Fall wegen der Prüfung von Unterstützungsmöglichkeiten etwa im Rahmen der Sozialhilfe an das Amt der Oberösterreichische Landesregierung herangetragen. Im konkreten Fall konnte der Familie einmalige Unterstützungen aus den Mitteln der Sozialhilfe gewährt werden. Das eigentliche Problem, den Kindern einen geregelten und gesicherten Unterhalt zu verschaffen und den Besuch der HTL mit Internatsunterbringung finanziell abzusichern, konnte auf Grund der Rechtslage nicht erreicht werden.

5 Raumordnungs- und Baurecht

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

5.1.1 Raumordnung

5.1.1.1 Lärmbeeinträchtigung durch Modellflugzeuge – Gemeinde Ottnang am Hausruck

Durch Verordnung kann die Gemeinde zeitliche und örtliche Beschränkungen für die Verwendung oder den Betrieb von Modellflugzeugen festlegen. Betroffene Grundeigentümer haben auch einen zivilrechtlichen Immissionsschutz.

Einzelfall:

VA OÖ/99-BT/07, Gem. Ottnang am Hausruck 031-2-2007-Dw.
BH Vöcklabruck Sich96-948-2006 u.a.

Flurlärm stört Anrainer

N.N. führte bei der VA – stellvertretend auch für andere Betroffene – Beschwerde über die Lärmbeeinträchtigungen, verursacht durch den Flug von (benzin)motorbetriebenen Modellflugzeugen, welche von dem in Sichtweite seines Anwesens liegenden Grundstück .., KG Plötzenedt, starten und landen. Mehrfach habe er sich sowohl an die Gemeinde Ottnang am Hausruck wie an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck mit dem Ersuchen um Abhilfe gewandt. Dennoch komme es immer wieder, insbesondere zum Wochenende, zu Lärmbeeinträchtigungen, die das zumutbare Maß übersteigen.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen sowohl der Gemeinde Ottnang am Hausruck wie der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck ein. Angefordert wurden auch sämtliche Bezug habenden Akten. Bei Einsichtnahme in diese ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Vereinshaus ohne Bewilligung

1. Die beschwerdegegenständliche Parzelle steht im Eigentum eines Ortsansässigen. Sie hat eine Größe von 10.234 m^2 und ist seit ca. 30 Jahren von dem Modellfliegerklub X in Bestand genommen. Das Grundstück wird im Westen durch eine Schotterstraße und ein parallel dazu verlaufendes Gerinne begrenzt. Daran schließt ein Wiesenstreifen, auf dem sich die kurz gemähten Bahnen befinden, an. Im Osten des Grundstücks wurde, knapp außerhalb des Uferschutzbereiches

ein Vereinshaus errichtet. Dabei handelt es sich um ein Holzgebäude mit Metallverkleidung im Ausmaß von 3 x 4 m mit einem Anbau von 2 x 2 m.

Ein am 30. Juli 1990 eingebrachtes Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Ottnang am 14. Juni 1993 abgewiesen.

Widmung passt nicht

2. Soweit ersichtlich, suchte der Verein erstmals am 8. Juni 1991 um Änderung des Flächenwidmungsplanes für das Grundstück von "Grünland-Landwirtschaft" auf "Grünland Sportstätte – Modellflugplatz" an.

Sachverständiger gegen Umwidmung

Bereits in diesem ersten Flächenwidmungsplanänderungsverfahren gab der Landschaftsbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz am 10. Jänner 1992 eine negative Stellungnahme ab. Zwar sei nicht von einer besonders hohen landschaftlichen Wertigkeit der Umgebung auszugehen. Die an die Hütte anschließende Vegetation stelle jedoch "eines der wenigen Rückzugsgebiete für die Tierwelt" dar. Dieses Rückzugsgebiet würde durch die starke Verlärmung mit Schallpegeln von etwa 60 dB und mehr weitestgehend entwertet. Aus naturschutzfachlicher Sicht sei daher die Ausweisung der Parzelle als Modellflugplatz als "problematisch" zu qualifizieren.

In seiner Sitzung vom 8.2.1993 lehnte der Gemeinderat eine Umwidmung ab.

Einem weiteren Umwidmungsansuchen vom 20. Juni 1994 trat der Gemeinderat in seiner Sitzung am 24. November 1994 nicht näher.

Beschluss gegen Bevölkerungswillen

Zuletzt wurde im Oktober 2003 eine Widmungsänderung für die Parzelle 2681 angestrebt. Trotz massiver Proteste der Anrainer gegen den aufgelegten Entwurf, einer negativen Stellungnahme des Amtes der OÖ Landesregierung, Abteilung Umwelt- und Anlagentechnik vom 7. Mai 2004 und dem Hinweis der Oberösterreichischen Umweltanwaltschaft mit Schreiben vom 8. März 2004, wonach unter Aufrechterhalten der seinerzeit (1992) geäußerten Bedenken darauf verwiesen werde, dass mit der nachträglichen Flächenwidmungsplanänderung nicht die Bewilligungsvoraussetzungen für ein konsenslos errichtetes Gebäude geschaffen werden können, beschloss der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 29. April 2004 die begehrte Änderung.

Land droht mit Versagung

Gegen die beschlossene Umwidmung meldete die Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 31. August 2004 rechtliche Bedenken an und stellte in Aussicht, die beantragte Genehmigung zu versagen. Der Gemeinderat der Gemeinde Ottnang hielt hieraufhin an der Flächenwidmungsplanänderung nicht fest. Das diesbezügliche Verfahren wurde mit Beschluss vom 10. Februar 2005 eingestellt.

Beseitigungsverfahren verschleppt

3. Trotz Kenntnis von einem seit Ende der 80er-Jahre bestehenden konsenslosen Betrieb, wurden verwaltungspolizeilich erst im Herbst 2003 die entsprechenden Verfahren eingeleitet. Diese wurden, wie der Verfahrensablauf zeigt, während der Dauer des Flächenwidmungsplanänderungsverfahrens nicht weiter betrieben, sodass erstinstanzliche Beseitigungsaufträge erst im Februar 2005 ergingen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Ottnang vom 8. Februar 2005 wurde baupolizeilich aufgetragen, das Vereinsgebäude zu beseitigen. Eine dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Ottnang vom 2. Jänner 2006 unbegründet abgewiesen. Ebenfalls als unbegründet abgewiesen wurde eine dagegen erhobene Vorstellung mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 20. Juni 2006. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 31.7.2007 als unbegründet ab.

Einen Beseitigungsauftrag erließ auch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, und zwar aus naturschutzbehördlicher Sicht mit Datum vom 15. Februar 2005. Eine dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. September 2005 als unbegründet abgewiesen.

Vertragliche Regelung…

4. Nachzutragen ist, dass die Gemeinde Ottnang mit dem Modellflugklub am 10. Dezember 1993 eine Vereinbarung schloss.

Inhalt dieser Vereinbarung ist, dass sich der Modellflugklub Hausruck verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, an Sonn- und Feiertagen ganztägig sowie an Werktagen in der Zeit von 20.00 bis 8.00 Uhr keine Modellflugkörper mit Verbrennungsmotoren zu betreiben. Auch sollen Start- und Landevorgänge von Modellflugkörpern mit Verbrennungsmotoren nur auf der Parzelle durchgeführt werden. Zugesagt wurde, dass Ortschaften und Wohnhäuser nicht überflogen werden.

Die Gemeinde Ottnang behielt sich im Gegenzug das Recht vor, im Falle der Nichteinhaltung dieser Vereinbarung eine Verordnung nach § 4 Abs. 1 Oberösterreichisches Polizeistrafgesetz zu erlassen.

… nach 12 Jahren gekündigt

Von dieser Vereinbarung hat sich der Gemeindevorstand mit Beschluss vom 21. November 2005 distanziert. Begründend findet man in dem Sitzungsprotokoll ausgeführt, dass "die Aufhebung dieser Vereinbarung" deshalb erforderlich wurde, weil dem Modellfliegerklub "nach Ansicht der Oberösterreichischen Umweltanwaltschaft jegliche rechtliche bzw. gesetzliche Bewilligung für die Durchführung von Modellflügen fehlt und die Sonderwidmung für einen Modellflugplatz vom Gemeinderat abgelehnt wurde".

Von diesem Beschluss des Gemeindevorstands wurde der Gemeinderat am 1. Dezember 2005 in Kenntnis gesetzt.

Lärmerregung angezeigt

5. Seit dieser Zeit (November/Dezember 2005) wurden auch Anzeigen bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck wegen Verdachts der Übertretung nach dem Oberösterreichischen Polizeistrafgesetz wegen ungebührlicher Lärmerregung erstattet.

Aufgefordert zur Rechtfertigung traten die Angezeigten, inzwischen anwaltlich vertreten, dem Vorwurf der Verwaltungsübertretung entgegen und stellten in Aussicht, ein Gutachten vorzulegen, welches bescheinige, dass es beim Einsatz der Modellflugzeuge zu keiner ungebührlichen Lärmerregung komme.

Gutachterstreit

Tatsächlich legten die Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren ein mit 19. Juli 2006 datiertes Gutachten des DI Z, staatlich befugter und beeideter Zivilingenieur für Maschinenbau, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger vor, welcher nach Durchführung von Lärmmessungen zu dem Ergebnis gelangte, dass auf Grund der Geländeformation und der Vegetation im vorliegenden Fall mit keiner Immission im nächstgelegenen Wohngebiet zu rechnen sei.

Dieses Gutachten wurde dem lärmschutztechnischen Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung zur Kenntnis gebracht, welcher die Aussagekraft des Gutachtens relativierte. So handelt es sich nach Auffassung des lärmschutztechnischen Sachverständigen bei der Ortschaft Redl um eine ländliche Wohnnutzung und sei entsprechend der ÖNORM S 5021 der Richtwert für zulässige Schallimmissionen tagsüber (es ist dies die Zeit zwischen 6.00 und 22.00 Uhr) mit 50 dB anzusetzen. Dementsprechend dürften die untersuchten Flugmodelle nur alleine täglich mehrere Stunden betrieben werden. Ein bestimmtes Flugmodell dürfte selbst bei alleinigem Betrieb nur ca. 15 Min täglich betrieben werden. Ein darüber hinausgehender Betrieb würde zu einer Überschreitung des zulässigen Maßes an Schallimmissionen in der Ortschaft Redl führen. Auf dieses Gutachten replizierte wiederum Herr DI Z.

Lärmmessung

Seine Ausführungen gaben zu einer am 24. Juni 2007 geführten schalltechnischen Überprüfung Anlass. Und zwar wurden die bestehenden örtlichen Verhältnisse im Bereich der Ortschaft Redl gemessen. Messpunkt war dabei das Grundstück eines Betroffenen. Auf ihm wurde in der Zeit zwischen 13.00 und 19.45 Uhr ein Mikrofon aufgestellt. Erhoben wurden die örtliche Geräuschsituation und damit der äquivalente Dauerschallpegel. Dabei war festzustellen, dass noch niedrigere Messwerte zu erzielen waren, als ursprünglich angenommen. Dies wiederum hat zur Konsequenz, dass die prognostizierten Immissionen aus dem Modellflugbetrieb tatsächlich zu "noch größeren Überschreitungen als bisher angenommen" führen.

Bezirkshauptmann drängt auf Flugverbot

Das lärmschutztechnische Gutachten hat der Bezirkshauptmann von Vöcklabruck der Gemeinde Ottnang am 31. Juli 2007 zur Kenntnis übersandt.

Bereits am 29. April 2006, am 26. März 2007 sowie am 5. Juni 2007 wurde der Gemeinde gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass der Flugbetrieb sowohl zeitlich wie örtlich im Verordnungsweg einer Beschränkung unterworfen werden sollte.

Tatsächlich musste auch die VA nach umfassender rechtlicher Abklärung des festgestellten Sachverhaltes feststellen, dass es administrativrechtlich kein (Bewilligungs-)regime zur Abwehr allfälliger Gefahren gibt, die von Modellflugzeugen ausgehen. Einhalt gebieten kann man nur demjenigen mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechts, der ungebührlicherweise störenden Lärm erregt.

Burteilung im Einzelfall schwierig

a) Hierunter sind alle wegen ihrer Dauer, Lautstärke oder Schallfrequenz für das menschliche Ohr unangenehm in Erscheinung tretende Geräusche zu verstehen. Störender Lärm ist dann als ungebührlicherweise erregt anzusehen, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärmes führt, gegen ein Verhalten verstößt, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muss und jene Rücksichtnahme vermissen lässt, die die Umwelt verlangen kann (§ 3 Abs. 1 – 3 OÖ PolStrafG). Wer derart ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mir einer Geldstrafe bis zu 360 € zu bestrafen.

b) Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck verwies nun auf die Schwierigkeit, im Einzelfall im Nachhinein feststellen zu müssen, wer wann zu welcher Zeit mit welchem Fluggerät in welcher Höhe geflogen ist, und ob es dabei auf Grund der Witterungsverhältnisse (Luftdruck, Windströmung) zu einer Lärmerregung kam, die als ungebührlicherweise störend empfunden werden muss. Sie legte daher der Gemeinde Ottnang das Erlassen einer Verordnung nach § 4 Oberösterreichisches Polizeistrafgesetz nahe.

Mit Verordnung leichter administrierbar

Bei einer derartigen Verordnung handelt es sich um ein Spezifikum nach der oberösterreichischen Rechtslage (eine vergleichbare Ermächtigung enthält nur das Bgld PolStG). Sie ermöglicht es der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich eine Durchführungsverordnung zum Oberösterreichischen Polizeistrafgesetz zu erlassen, wonach zur Abwehr von das örtliche Gemeinschaftsleben ungebührlicherweise störendem Lärm zeitliche und örtliche Beschränkungen für die Verwendung oder den Betrieb von Modellflugkörpern, Modellbooten oder sonstigen Modellfahrzeugen festgelegt werden können (§ 4 Abs. 1 lit. c OÖ PolStrafG).

Eine derartige Verordnung hat der Gemeinderat der Gemeinde Ottnang am 4. Oktober 2007 beschlossen.

VA verweist auf Vergleichsfall

Orientierungshilfe gab dabei jener Rechtstext, der vom Gemeinderat der Gemeinde St. Johann/Wimberg am 4. März 1999 beschlossen wurde und als Verordnung nach dem Oberösterreichischen Polizeistrafgesetz in der Zeit vom 11. bis 26. März 1999 an der Amtstafel der Gemeinde angeschlagen wurde. Sein Wortlaut ist in der im RIS abrufbaren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27.2.2001 zu der Zahl V 89/99 wiedergegeben.

Grundrechtsrelevanz

Die Verordnung hat, wie dieses Erkenntnis zeigt, einer Überprüfung durch den Gerichtshof standgehalten. Mit ausschlaggebend dafür war wohl auch, dass nicht ein gänzliches Flugverbot ausgesprochen wurde, sondern der Betrieb von Modellflugzeugen (lediglich) zeitlich beschränkt wurde. Entsprochen wurde damit dem Grundsatz, wonach Eingriffe nur angemessen und nach Abwägung aller Interessen erfolgen dürfen.

Unterlassungsanspruch

Letztendlich war dem Beschwerdeführer neben der öffentlichrechtlichen Seite auch die zivilrechtliche Seite der Rechtslage zu erläutern. So hat der Oberste Gerichtshof in einer richtungsweisenden Entscheidung vom 13.10.1998, 5 Ob 228/98k (= ÖJZ 1999/57) festgehalten, dass der Grundeigentümer zwar das Überfliegen "seines" Luftraumes durch Luftfahrzeuge und Luftfahrtgeräte zu dulden hat, deshalb aber nicht den Anspruch verliert, sich gemäß den §§ 364 ff ABGB gegen die vom Flugbetrieb ausgehenden Immissionen zur Wehr zu setzen. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, wie weit die Duldungspflicht des Grundeigentümers geht. Da das öffentliche Interesse der Allgemeinheit am freien Luftverkehr beim Hobby des Modellflugs kaum besteht, sind dort die dem Grundeigentümer zur Gewährleistung der Freiheit des Luftraums auferlegten Duldungspflichten einschränkend zu beurteilen.

5.1.1.2 Vergrößerung eines Einkaufszentrums – Marktgemeinde Ottensheim

Flächenlimits für Geschäftsbauten im regionalen Raumordnungsprogramm sind einzuhalten. Mehrere Bauten schließen eine Zusammenrechnung der Flächen nicht aus.

Einzelfall:

VA OÖ/47-BT/08, Amt der OÖ LReg BauR-P-240133/7-2008-Stö/Me
Marktgem. Ottensheim BauP-002/2005-7

Erweiterung eines Einkaufszentrums

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Ottensheim eine benachbarte Fläche zur Vergrößerung eines bestehenden Einkaufszentrums in ein Gebiet für Geschäftsbauten umgewidmet und dabei die höchstzulässige Gesamtverkaufsfläche überschritten habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Gemeinderat beschloss am 10. Juli 2006 die Umwidmung mehrerer Grundstücke des Projektraums 3 von eingeschränktem gemischtem Baugebiet in Gebiet für Geschäftsbauten im Erdgeschoss mit einer Gesamtverkaufsfläche von 1.350 m² sowie die Umwidmung von Flächen des Projektraums 1 von Betriebsgebiet in Gebiet für Geschäftsbauten im Erdgeschoss mit einer Gesamtverkaufsfläche von 850 m². Ein dazwischen liegender schmaler Grundstreifen, auf dem ein Bankgebäude errichtet ist, wurde im Erdgeschoss als eingeschränktes gemischtes Baugebiet festgelegt. Ab dem 1. Oberschoss wurde für das gesamte Gebiet die Widmung eingeschränktes gemischtes Baugebiet verordnet (betriebsunabhängige Wohnungen sollten in diesem Gebiet unzulässig sein). Die Oberösterreichische Landesregierung genehmigte diese Änderung mit Bescheid vom 4. August 2006. Sie wurde am 9. September 2006 rechtswirksam.

Die Projekträume 1 und 3 liegen an einer Kreuzung, die als Kreisverkehr ausgebildet ist. Östlich der Kreuzung liegt der Projektraum 4, für den das Raumordnungsprogramm der Oberösterreichischen Landesregierung vom 26. Februar 1996 Geschäftsbauten bis zu einer Gesamtverkaufsfläche von 5.300 m² für zulässig erklärt (§ 1 Abs. 3). Der Projektraum 4 ist im Flächenwidmungsplan als Gebiet für Geschäftsbauten mit gemischtem Warenangebot und einer Gesamtverkaufsfläche von 5.300 m² festgelegt. Nach den Übergangsbestimmungen der OÖ ROG-Novelle 2005, LGBl 115 (Art. II Abs. 2 Satz 2) bleibt der Gehalt des Raumordnungsprogramms und der auf seiner Grundlage erlassenen Widmung durch das In-Kraft-Treten der Novelle unberührt. Laut Verkehrskonzept werden die Projekträume 1 und 3 im Kreuzungsbereich durch einen Fußgängerübergang mit dem Projektraum 4 ver-

bunden. Das südlich der Kreuzung gelegene Grundstück des N.N. ist als Wohngebiet ausgewiesen.

Die widmungsrechtliche Situation stellt sich wie folgt dar:

Verkaufsfläche darf nicht überschritten werden

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 idF der am 1. November 2005 in Kraft getretenen Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz-Novelle 2005, LGBl. 115 sind als Gebiete für Geschäftsbauten solche Flächen vorzusehen, die für Geschäftsbauten bestimmt sind (§ 23 Abs. 3). Solche Geschäftsbauten dürfen – ausgenommen in Kerngebieten bis 1.500 m² - ausschließlich in diesen Gebieten errichtet werden; ihre Gesamtverkaufsfläche darf das im Flächenwidmungsplan festgelegt Höchstausmaß nicht übersteigen. Gleiches gilt für die Verwendung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes als Geschäftsbau sowie für die Vergrößerung der Gesamtverkaufsfläche eines bereits bestehenden Geschäftsbaus. Andere Bauten und Anlagen dürfen nicht errichtet werden.

Als Geschäftsbauten gelten Handelsbetriebe, deren Gesamtverkaufsfläche mehr als 300 m² beträgt (§ 24 Abs. 1 OÖ ROG). Als Gesamtverkaufsfläche gelten alle Flächen eines Handelsbetriebes, auf denen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, unabhängig davon, ob es sich um geschlossene Räume oder freie Flächen handelt. Die Verkaufsflächen mehrerer Handelsbetriebe, die in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander stehen oder eine betriebsorganisatorische, funktionelle oder wirtschaftsstrukturelle Einheit bilden, insbesondere gemeinsam genutzte Einrichtungen, z.B. Gänge, Parkplätze, Garagen, interne Infrastruktur haben (so genannte Einkaufs- oder Fachmarktzentren) sind – ausgenommen in Kerngebieten – zur Ermittlung der Gesamtverkaufsfläche zusammenzuzählen.

Übersteigt die so zu ermittelnde Gesamtverkaufsfläche eines oder mehrerer Handelsbetriebe 1.500 m², dürfen die zur Bebauung vorgesehen Flächen nur insoweit als Gebiet für Geschäftsbauten gewidmet werden, als diese Widmung in einem regionalen Raumordnungsprogramm (§ 11 Abs. 3) für zulässig erklärt wird (§ 24 Abs. 2).

Widmet eine Gemeinde Gebiete für Geschäftsbauten (§ 23 Abs. 3), hat der Flächenwidmungsplan festzulegen, welches Höchstausmaß an Gesamtverkaufsfläche Geschäftsbauten haben dürfen, die darauf errichtet werden sollen (§ 24 Abs. 3). Die Beschränkung oder der Ausschluss eines bestimmten Warenangebots (z.B. Lebensmittel der Grundversorgung) ist zulässig.

Umgehung der Festlegung durch Zusammenrechnung von Flächen ausgeschlossen

Laut Ausschussbericht zur OÖ ROG-Novelle 2005 (abgedruckt bei *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht I⁶, 858) soll das Gesetz (§ 24 Abs. 1 Satz 2) verhindern, dass die Flächenlimits für Geschäftsbauten dadurch umgangen werden, dass Einkaufszentren (Einkaufszentrenprojekte) in einzelne (manchmal nur scheinbar unabhängige und selbständige) Geschäftsbauten aufgeteilt und einzeln zur behördlichen

Bewilligung eingereicht werden. Die Bestimmung umschreibt, unter welchen Voraussetzungen (räumliches Naheverhältnis, funktionelle Einheit) die Verkaufsflächen mehrerer Geschäftsbauten bei der Beurteilung der Gesamtverkaufsfläche zusammenzuzählen sind.

Die Umgehungsregelung, die zur Ermittlung der Gesamtverkaufsfläche die Zusammenrechnung der einzelnen Verkaufsflächen verlangt, lässt durch die Verwendung des Wortes "oder" erkennen, dass bereits bei Vorliegen eines der genannten Tatbestandsmerkmale (räumliches Naheverhältnis zueinander, betriebsorganisatorische bzw. funktionelle, wirtschaftsstrukturelle Einheit) die projektierten Verkaufsflächen zusammenzurechnen sind (vgl. schon VwGH 21.11.2000, 99/05/0248 VwSlg 15.526/A). Es kommt also darauf an, ob die Bauten zueinander in einem Beziehungsgeflecht stehen (sollen), das zumindest einem der Tatbestandsmerkmale (des § 24 Abs. 1 Satz 2) entspricht.

Die VA konnte anhand des vorgelegten Aktenmaterials nicht beurteilen, ob die vorgesehenen Verkaufsflächen eine betriebsorganisatorische, funktionelle oder wirtschaftsstrukturelle Einheit bildeten. Die Gebiete für Geschäftsbauten der Projekträume 1, 3 und 4 standen aber erkennbar in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander. Ein räumliches Naheverhältnis im Sinne der hier anzuwendenden Bestimmung setzt nicht voraus, dass die Bauten unmittelbar aneinander grenzen. Ausschlaggebend ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung der örtlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung des Normzwecks. Demnach können auch von einander entferntere Bauten in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander stehen, wenn sie in einem Gebiet ohne nennenswerte nutzungsfremde Flächen liegen (VwGH 21. 11. 2000 VwSlg 15.526/A).

Besteht ein räumliches Naheverhältnis, sind angesichts der erwähnten Tatbestandsmerkmale kaum Konstellationen denkbar, die eine Zusammenrechnung verhindern könnten. Auch Geschäfte, die durch Straßenzüge für den allgemeinen Verkehr getrennt sind, können noch einbezogen werden, wenn Zebrastreifen oder sonstige Einrichtungen den (fußläufigen) Kundenverkehr ermöglichen (vgl. *Klaushofer* in: Feik ua, Handelsbetriebe im Raumordnungsrecht (2008) 120, 138).

Ein räumliches Naheverhältnis war im vorliegenden Fall schon deshalb gegeben, weil zwischen den Gebieten für Geschäftsbauten der Projekträume 1 und 3 lediglich ein schmaler Grundstreifen mit einem Bankgebäude liegt, für den ebenso wie für das gesamte Planungsgebiet ab dem 1. Obergeschoss die Widmung eingeschränktes gemischtes Baugebiet verordnet war. Unter diesen Voraussetzungen hätten die Gesamtverkaufsflächen der Projekträume 1 und 3 von 850 m² und 1.350 m² zusammengerechnet werden müssen.

Davon abgesehen dürfen auch im eingeschränkten gemischten Baugebiet Gebäude für Handels- und Dienstleistungsbetriebe errichtet werden, soweit es sich dabei um Klein- und Mittelbetriebe handelt, die

auf Grund ihrer Betriebstype die Umgebung nicht wesentlich stören (§ 22 Abs. 5 Z 3 iVm Z 1 und Abs. 4 OÖ ROG).

Außerdem liegt zwischen den Flächen der Projekträume 1 und 3 und dem Gebiet für Geschäftsbauten mit gemischtem Warenangebot und einer Gesamtverkaufsfläche von 5.300 m² im Projektraum 4 lediglich eine Straße, die laut Verkehrskonzept mit einem Fußgängerübergang ausgestattet werden sollte. Da die neu gewidmeten Gebiete für Geschäftsbauten mit dem bereits bestehenden in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander stehen, hätten alle Verkaufsflächen zusammen gerechnet werden müssen.

Übersteigt die Gesamtverkaufsfläche eines oder mehrerer Handelsbetriebe, die in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander stehen, den Schwellenwert von 1.500 m², dürfen die zur Bebauung vorgesehenen Flächen nur insoweit als Gebiet für Geschäftsbauten gewidmet werden, als diese Widmung in einem Raumordnungsprogramm (§ 11 Abs. 3 OÖ ROG) für zulässig erklärt wird (§ 24 Abs. 2). Für die neu als Gebiete für Geschäftsbauten ausgewiesenen Flächen von zusammen 2.200 m² existierte jedoch kein Raumordnungsprogramm.

Die VA **stellte** daher folgenden **Missstand** (Art. 148a B-VG) in der Verwaltung **fest**:

Aufsichtsbehörde hätte nicht zustimmen dürfen

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Ottensheim umging insofern die Vorschriften des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1994 über Geschäftsbauten (§ 24 Abs. 1 und 2), als er am 10. Juli 2006 abweichend vom regionalen Raumordnungsprogramm vom 26. Februar 1996 (LGBl 1996/30) den in einem räumlichen Naheverhältnis stehenden Projektraum 3 im Erdgeschoss als Gebiet für Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von 1.350 m² und Flächen des Projektraums 1 im Erdgeschoss als Gebiet für Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von 850 m² auswies. Die Oberösterreichische Landesregierung hätte dieser Änderung des Flächenwidmungsplanes die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagen müssen (§ 34 Abs. 2 Z 2 und 4 OÖ ROG).

Da die Gemeinde eine Änderung des Raumordnungsprogrammes anstrebte, ersuchte die VA den Landeshauptmann von Oberösterreich um Mitteilung, ob die Landesregierung die Neuerlassung oder Änderung des geltenden Raumordnungsprogrammes plant.

5.1.1.3 Wer zahlt Kosten des Raumplaners? – Gemeinde Bruck-Waasen

Ohne gesetzliche Grundlage dürfen Kosten der Raumplanung nicht auf Private überwälzt werden.

Einzelfall:

VA OÖ/118-BT/08, Gem. Bruck-Waasen 031-2

Zahlungsaufforderung an Grundeigentümer

N.N. beschwerte sich darüber, dass ihn der Bürgermeister der Gemeinde Bruck-Waasen mit folgendem Schreiben vom 6. September 2004 zur Bezahlung des Architektenhonorars für die Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes von € 958,22 (darin enthalten € 5,- Mahnspesen) aufgefordert habe: "*Über Ersuchen unseres Ortsplaners Herrn Architekt Dipl.-Ing. Dr. H. E. dürfen wir Sie daran erinnern, dass das Honorar für die Architektenleistung bisher noch nicht beglichen wurde.*" Vor ca. 2 Monaten habe ihn der Amtsleiter nochmals telefonisch zur Zahlung des Honorars aufgefordert.

N.N. hatte im Jahr 2002 um Umwidmung seines Grundstücks von Grünland in Bauland angesucht. Der Gemeinderat setzte sich am 28. Juni 2002 mit diesem Ansuchen auseinander und beschloss, kein Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes einzuleiten, da im örtlichen Entwicklungskonzept für den fraglichen Bereich eine Grünlandnutzung vorgesehen sei, und er einer möglichen späteren Lösung nicht vorgreifen wolle. Der Bürgermeister verständigte N.N. mit Schreiben vom 15. Juli 2002 von dieser Entscheidung.

Umwidmung auf Wunsch des Grundeigentümers

Daraufhin wandte sich N.N. an die Oberösterreichische Landesregierung. Am 30. April 2003 beschloss der Gemeinderat sodann einstimmig die Einleitung eines Verfahrens zur Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes. Mit Schreiben vom 29. September 2003 teilte die Abteilung Raumordnung (Örtliche Raumordnung) des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung der Gemeinde mit, dass Änderungen des örtlichen Entwicklungskonzepts nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses geprüft werden würden. Die Gemeinde möge vor der neuerlichen Vorlage einer Änderung entweder den Ablauf des gesetzlichen Planungszeitraums von 10 Jahren abwarten oder der Aufsichtsbehörde eine mit den einschlägigen Rechtsvorschriften übereinstimmende, nachvollziehbare Begründung des öffentlichen Interesses (vorwiegend des Bedarfs) liefern.

Laut Stellungnahme des Bürgermeisters an die VA vom 3. Juli 2008 wies die Gemeinde N.N. auf die Rechtslage sowie darauf hin, dass er die Kosten für die Erstellung der Planunterlagen selbst tragen müsse.

Da das öffentliche Interesse an der Bebauung nicht habe nachgewiesen werden können, habe die Gemeinde keine weiteren Veranlassungen mehr getroffen. Sodann heißt es in der Stellungnahme wörtlich:

"*N.N. wurde durch Hr. Arch. DI Dr. E. aufgefordert, die entstandenen Kosten anl. der Erstellung der Planunterlagen zu bezahlen bzw. über Ersuchen des Hr. Arch. durch die Gemeinde ersucht, die Rechnung zu bezahlen.*

Da dieses Verfahren nur über ausdrücklichen Wunsch des N.N. und entgegen den Aussagen der Gemeinde gefordert wurde, sieht sich die Gemeinde Bruck-Waasen nicht verpflichtet, die diesbezüglichen Kosten zu bezahlen."

Dass der Beschwerdeführer mit dem Architekten oder der Gemeinde jemals einen Vertrag über die Bezahlung der Planungskosten abgeschlossen hätte, ist im Prüfverfahren nicht hervorgekommen. Obwohl die VA die Gemeinde in ihrem Schreiben vom 29. Mai 2008 darauf aufmerksam machte, dass das OÖ ROG keine Grundlage für eine Überwälzung von Raumplanungskosten auf private Liegenschaftseigentümer enthält, rückte der Bürgermeister in seiner Stellungnahme nicht von seinem Standpunkt ab.

Die VA hält zu all dem fest:

Raumplanung ist behördliche Tätigkeit

Da die örtliche Raumplanung zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben zählt (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG), müssen die Gemeinden den für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes erforderlichen Aufwand prinzipiell selbst tragen (vgl. § 2 F-VG). Das OÖ ROG enthält keine Grundlage für eine bescheidförmige Überwälzung von Raumplanungskosten auf private Liegenschaftseigentümer. Die Vorschreibung solcher Kosten mit Bescheid ist daher unzulässig.

Da der oberösterreichische Landesgesetzgeber für die örtliche Raumplanung – von bestimmten Ausnahmen abgesehen (vgl. § 15 Abs. 2 und § 16 OÖ ROG) - zwingend die hoheitliche Gestaltung vorschreibt, darf die Gemeinde die damit verbundenen Aufgaben auch nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen machen. So hat der OGH (23.2.1995 RdW 1995, 216) in einem oberösterreichischen Fall einen Vertrag, nach dem ein Liegenschaftseigentümer quasi als "Gegenleistung" für die Baulandwidmung die Planungskosten übernehmen sollte, gemäß § 879 Abs. 1 ABGB wegen rechtswidrigen Formenmissbrauchs für nichtig erklärt. Da das OÖ ROG keine Regelung enthält, welche die Gemeinden zu einer privatrechtlichen Überwälzung von Raumplanungskosten ermächtigt, müssen die Gemeinden den mit der Planung verbundenen Aufwand selbst tragen.

Bezahlen einzelne Eigentümer über Vermittlung der Gemeinde die Kosten der Ausarbeitung von Raumordnungsplänen direkt an den Architekten, ohne mit diesem oder der Gemeinde einen Vertrag abgeschlossen zu haben, ist davon auszugehen, dass sie damit eine Verbindlichkeit der Gemeinde erfüllen wollen, zumal wenn diese die Umwidmung von der Kostenübernahme abhängig macht und der Architekt den Auftrag im Rahmen seines Ziviltechnikervertrages als Ortsplaner ausführt (vgl. *Kleewein*, Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private? bbl 2006, 139, 145 f). Derjenige, der für einen anderen (hier: für die Gemeinde) einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, hat jedoch nach § 1042 ABGB das Recht auf Rückersatz. Da der Beschwerdeführer das Honorar des Ortsplaners nicht bezahlt hat, bestand freilich kein Anspruch auf Rückersatz.

Keine Verpflichtung für Private zur Kostentragung

Im vorliegenden Fall war N.N. mangels Vertrag mit dem Architekten nicht dazu verpflichtet, die entstandenen Planungskosten zu bezahlen. Denn die Erstellung der Pläne hatte ja nicht er, sondern die Gemeinde in Auftrag gegeben. Er wäre aber selbst dann nicht zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet, wenn er sich – was im durchgeführten Prüfverfahren nicht hervorgekommen ist - gegenüber der Gemeinde vertraglich zur Zahlung des Architektenhonorars verpflichtet hätte. Denn ein solcher Vertrag zu Gunsten eines Dritten (§ 881 ABGB) wäre, wie schon oben zum Vertrag mit der Gemeinde ausgeführt, wegen seines gesetzwidrigen Inhalts bzw. der Umgehung hoheitlicher Handlungsformen nichtig.

Der Ordnung halber sei ergänzend darauf hingewiesen, dass der Liegenschaftseigentümer die Kosten für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes auch dann nicht hätte bezahlen müssen, wenn der Gemeinderat durch die gewünschte Umwidmung quasi eine "Gegenleistung" erbracht hätte.

Dies müsste gesetzlich geregelt sein

Im Ergebnis dürfen Raumplanungskosten nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung auf Private überwälzt werden. Selbstverständlich bleibt es dem Landesgesetzgeber unbenommen, innerhalb der Schranken des ihm verfassungsgesetzlich garantierten Abgabenerfindungsrechts einen bescheidförmig vorzuschreibenden Planungskostenbeitrag vorzusehen (vgl. die Regelungen des § 38 Abs. 6 Sbg ROG, § 26b Abs. 3 Stmk ROG und § 15 Abs. 6 Z 4 Stmk BauG sowie des § 29 Abs. 6 bis 8 Tir ROG). Eine privatrechtliche Ermächtigung (vgl. § 19 Abs. 5 Bgld RPG) müsste die Höhe des Entgelts mit einem angemessenen, dem Äquivalenzprinzip entsprechenden Maß begrenzen und die Rechtswirksamkeit des Plans zur aufschiebenden Bedingung für den Kostenersatz machen, um einen "Verkauf von Baulandwidmungen" und einen rechtsmissbräuchlichen Einsatz von Verträgen zu verhindern (*Kleewein*, bbl 2006, 145).

Die Einführung eines hoheitlich vorzuschreibenden Planungskostenbeitrags oder die Ermächtigung zur Einhebung eines entsprechenden privatrechtlichen Entgelts ist aber in jedem Fall Sache des Landesgesetzgebers und nicht der Gemeinden.

Da in Oberösterreich keine einschlägige landesgesetzliche Regelung existiert, durfte die Gemeinde die (im konkreten Fall frustrierten) Planungskosten nicht auf den privaten Liegenschaftseigentümer überwälzen. Das Verhalten der Gemeinde Bruck-Waasen stellte daher insofern einen **Missstand** in der Verwaltung (Art. 148a B-VG) dar, als sie den Beschwerdeführer dazu aufforderte, das von ihr zu tragende Architektenhonorar von € 958,22 (darin enthalten € 5,00 Mahnspesen) für die vom Betroffenen angeregte, dann aber nicht beschlossene Umwidmung zu bezahlen.

Honorarforderung verjährt

Davon abgesehen war die für Honorarforderungen freier Berufe geltende 3-jährige Verjährungsfrist im konkreten Fall bereits abgelaufen (§ 1486 Z 6 ABGB, vgl. OGH 1 Ob 261/00i EvBl 2000/80), N.N. also schon aus diesem Grund nicht zur Zahlung verpflichtet.

5.1.1.4 Unzulässige Fremdenzimmervermietung in einem "Troadkasten" – Gemeinde Neuhofen

Eine tage- und wochenweise Vermietung eines "Troadkastens" an (Ferien)Gäste ist mit der Flächenwidmung Wohngebiet unvereinbar. Die VA regt an, das Oberösterreichische Raumordnungsgesetz 1994 dahingehend zu novellieren, dass die Vermietung von Fremdenzimmern in Kleinhausbauten im Wohngebiet für zulässig erklärt wird.

Einzelfall:

VA OÖ/119-BT/08,

"Troadkasten" von 40 m2 darf nicht an Fremde vermietet werden

N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihr der Bürgermeister der Gemeinde Neuhofen am 6. Oktober 2006 die zeitweilige Benützung ihres ca. 40 m^2 großen Kleinwohnhauses ("Troadkasten") im Bauland – Wohngebiet, insbesondere in Form einer wechselnden Vermietung an Feriengäste untersagt habe (§ 40 Abs. 8 iVm § 22 Abs. 1 OÖ ROG).

Die Oberösterreichische Landesregierung gab am 5. November 2007 der Vorstellung gegen den abweislichen Berufungsbescheid des Gemeinderates nur deshalb Folge, weil im Untersagungsbescheid keine Erfüllungsfrist festgesetzt war. In der Sache selbst hielt die Aufsichtsbehörde zutreffend fest, dass eine tage- und wochenweise Vermietung

eines "Troadkastens" an (Ferien)Gäste mit der Flächenwidmung Wohngebiet unvereinbar sei.

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 (§ 22 Abs. 1) sind als Wohngebäude solche Flächen vorzusehen, die für Wohngebäude bestimmt sind, die "einem dauernden Wohnbedarf dienen". Andere Bauten und sonstige Anlagen dürfen in Wohngebieten nur errichtet werden, "wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dienen". Werden im Kleinwohnhaus regelmäßig auswärtige Gäste untergebracht, dient der Bau nicht mehr den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen der Bewohner. Als Bewohner gelten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (27.2.2006, 2005/05/0068) nur jene des im Flächenwidmungsplan als Wohngebiet ausgewiesenen Areals. Die VA stellte daher im konkreten Fall keinen Missstand in der öffentlichen Verwaltung fest (Art. 148a B-VG).

Da die Gemeinde das Grundstück nicht in Kurgebiet, Dorfgebiet oder Zweitwohnungsgebiet umwidmete, durfte N.N. ihren "Troadkasten" nicht zur Vermietung von Fremdenzimmern nutzen. Ein Kleinwohnhaus mit ca. 40 m^2 Grundfläche ist freilich mit einem im Wohngebiet jedenfalls unzulässigen größeren Hotel- und Tourismusbetrieb in keiner Weise vergleichbar. Da die Beherbergung von Gästen als häusliche Nebenbeschäftigung nach der geltenden Rechtslage sogar in bestehenden Gebäuden im Grünland (§ 30 Abs. 9 OÖ ROG) und im Bauland – Dorfgebiet (§ 22 Abs. 2 letzter Satzteil) zulässig ist, erscheint es der VA schwer nachvollziehbar, weshalb Kleinhausbauten (§ 2 Z 30 OÖ BauTG) in Wohngebieten nicht zur Vermietung von Fremdenzimmern genutzt werden dürfen.

Legistische Anregung

Die VA regt deshalb an, das Oberösterreichische Raumordnungsgesetz 1994 dahingehend zu novellieren, dass die Vermietung von Fremdenzimmern in Kleinhausbauten im Wohngebiet für zulässig erklärt wird.

5.1.1.5 Widmungswidrige Errichtung eines Beachvolleyballplatzes - Marktgemeinde Wartberg ob der Aist

Die Errichtung eines Beachvolleyballplatzes findet in der Widmung "Spiel- und Liegewiese, [Kinder-] Spielplatz" keine Deckung

Einzelfall:

VA OÖ/4-G/08, Amt der OÖ LReg IKD(BauR)-155352/16-2008-Pe/Vi
Marktgem. Wartberg ob der Aist 030/2008/Wo

Lärmbelästigung der Anrainer

Die Beschwerdeführer haben sich an die VA gewandt, weil die Gemeinde Wartberg ob der Aist auf einem unmittelbaren Nachbargrundstück der Beschwerdeführer eine Beachvolleyballanlage errichtet hat, durch deren Betrieb die Beschwerdeführer sich massiv, insbesondere durch Lärmemissionen, beeinträchtigt fühlen. Für die Beachvolleyballanlage sei keine Baugenehmigung eingeholt worden. Das betreffende Grundstück weise keine entsprechende Widmung auf.

Die VA hat daraufhin sowohl von der Marktgemeinde Wartberg ob der Aist als auch von der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde Stellungnahmen eingeholt.

Als Ergebnis der Überprüfung stellte sich heraus, dass das betreffende Grundstück eine Grünlandsonderwidmung als "Spiel- und Liegewiese, Spielplatz" aufwies, wobei im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan neben dem entsprechenden Planzeichen die Verbalfestlegung "Kinderspielplatz" aufschien.

Für den Beachvolleyballplatz war eine Drainage errichtet worden. Die Verankerung der handelsüblichen Netzsteher erfolgte durch 2 Punktfundamente im Ausmaß von 1 m x 1 m x 0,6 m. Dabei wurden die Erdmassen durch Frontladerschaufel eines Traktors abgetragen und die Löcher mit Beton verfüllt. Die Spielfläche wurde nach einer großflächigen Abgrabung der Erdmassen mit Quarzsand aufgeschüttet.

Nach Ansicht der Marktgemeinde handelte es sich bei dem Beachvolleyballplatz nicht um einen professionell angelegten und schon gar nicht von einem professionell betriebenen Sportplatz. Dies insbesondere deshalb, weil keine Tribünen noch sonstige Sitzplätze für die Zuschauer vorhanden wären. Ebenso fehlten sämtliche infrastrukturellen Einrichtungen, wie Umkleidekabinen, Sanitäranlagen, Lautsprecheranlagen, etc., die für einen professionellen Betrieb notwendig wären.

Nicht bloß Kinderspielplatz

Für die VA belegten jedoch diese Argumente der Marktgemeinde Wartberg ob der Aist, dass es sich bei dem Beachvolleyballplatz eben nicht um einen bloßen "Kinderspielplatz" handelt. Im Gegenteil, zeig-

ten die Ausführungen des Bürgermeisters doch, dass die Anlage ausschließlich für die Ausübung der international anerkannten Sportart "Beachvolleyball" speziell vorgesehen ist, die bekanntlich vorwiegend von Jugendlichen und Erwachsenen ausgeübt wird. Keinesfalls ist Beachvolleyball ein typisches Kinderspiel. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass dieser Sport auf der Anlage nicht professionell, sondern nur freizeitmäßig ausgeübt wird. Auch in Anbetracht dessen, dass der maßgebliche Flächenwidmungsplan neben der Widmungsmöglichkeit "Spielplatz" eine spezifische Widmung als "Sportplatz" vorsieht, stand für die VA fest, dass der Beachvolleyballplatz in der Widmung als "Spiel- und Liegewiese, [Kinder-] Spielplatz" keine Deckung findet. Diese Anschauung wurde auch durch die Oberösterreichische Landesregierung als Aufsichtsbehörde in der der VA gegenüber abgegebenen Stellungnahme vertreten.

Gemäß § 40 Abs. 8 OÖ ROG darf auch eine der OÖ BO nicht unterliegende bauliche Anlage nur entsprechend dem OÖ ROG ausgeführt oder verwendet werden. Selbst wenn der Beachvolleyballplatz keiner Baugenehmigung nach der OÖ BO bedarf, so ist der Beachvolleyballplatz jedenfalls als bauliche Anlage iS dieser Bestimmung zu werten, da auf Grund der beschriebenen Ausführungen ein Mindestmaß an baulichen Kriterien zweifellos vorliegt. Daher war hinsichtlich der widmungswidrigen Errichtung des Beachvolleyballplatzes durch die Gemeinde ein **Missstand** in der Verwaltung durch die VA **festzustellen**.

5.1.2 Baurecht

5.1.2.1 Fensteröffnung in Feuermauer – Stadt Wels

Fensteröffnungen in einer Feuermauer sind auch dann nicht zulässig, wenn der Bebauungsplan die Bebauung des angrenzenden Grundstückes ausschließt.

Einzelfall:

VA OÖ/44-BT/05, Stadtgem. Wels DI-Verf-136-2005
Amt der OÖ LReg BauR-156122/2-2006

Fensteröffnungen in einer Feuermauer

N.N. aus W. brachte bei der VA vor, dass in der Außenmauer des unmittelbar an der gemeinsamen Grundgrenze errichteten Nachbarhauses im Obergeschoss konsenslos mehrere Fenster eingebaut worden seien.

Der Magistrat der Stadt Wels habe ihm dazu mitgeteilt, dass es sich dabei lediglich um eine geringfügige Maßnahme handle, die nicht einmal der Anzeigepflicht unterliege. Überdies sei der Einbau von Fenstern in der Feuermauer hier gemäß § 12 Abs. 3 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz zulässig, weil der geltende Bebauungsplan eine Bebauung des Gartens von N.N. ausschließe.

Gemäß § 12 Abs. 3 Oberösterreichisches Bautechnikgesetz kann die Herstellung einer Feuermauer bei einem an einer Grundgrenze errichteten Gebäude unter anderem entfallen, wenn das an das Baugrundstück angrenzende Grundstück eine Erholungsfläche, ein öffentliches oder privates Gewässer oder eine sonstige Grundfläche ist, die in ähnlicher Weise auf Grund tatsächlicher oder rechtlicher Umstände auf Dauer von einer künftigen Bebauung ausgeschlossen ist.

VA ist anderer Meinung

Nach Auffassung der VA kann aber ein Bebauungsplan, auch wenn er in der Zeit seiner Gültigkeit die Bebauung einer Grundfläche ausschließt, nicht als solcher "tatsächlicher oder rechtlicher Umstand" im Sinne der zitierten Bestimmung des Oberösterreichischen Bautechnikgesetzes gewertet werden.

Amt der Landesregierung teilt Rechtsansicht der VA

Diese Ansicht wurde auch von dem, mit diesem Problem im Zuge des Prüfverfahrens von der VA befassten Amt der Oberösterreichischen Landesregierung geteilt.

Der Magistrat der Stadt Wels beharrte dennoch zunächst darauf, dass weitere Maßnahmen der Baubehörde hier nicht erforderlich wären.

Erst der in weiterer Folge von der VA kontaktierte Bürgermeister der Stadt Wels veranlasste schließlich die entsprechenden baubehördlichen Aufträge zur Verschließung der konsenslosen Öffnungen in der Feuermauer.

5.1.2.2 Carport bewilligungsfrei? – Gemeinde Hofkirchen

Bauordnungsnovelle schafft Klarheit, dass Schutzdächer für Abstellflächen von Fahrzeugen anzeigebedürftig sind.

Einzelfall:

VA OÖ/40-BT/07, Amt der OÖ LReg BauR-155313/12-2007-Um/Vi

Störende Holzwand

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die auf dem nachbarlichen Grundstück entlang der Grundgrenze errichtete 17 m lange und cirka 1,80 m hohe Wand aus Lärchenholz.

Teil eines Carports

Einem vorgelegten Schreiben entnahm die VA, das diese Wand Teil eines Bauvorhabens (Carport und Gerätehütte) ist, welches vom Bürgermeister der Gemeinde Hofkirchen im Traunkreis am 15.6.2005 zur Kenntnis genommen wurde. Die Holzwand sollte dabei in die beiden Baukörper integriert werden.

Baubehörde verlässt sich auf Amt der LReg

Eine Einsichtnahme in den Bezug habenden Akt ergab, dass die Baubehörde zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Bauanzeige von der Meinung ausging, dass die Errichtung des Carports weder bewilligungs- noch anzeigebedürftig ist. Sie verließ sich dabei auf eine vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung erteilte Rechtsauskunft.

Rechtsauskunft zu pauschal

Diese Auskunft, wonach "die Errichtung eines Carports in der üblichen Größe … weder der Bewilligungs- noch der Anzeigepflicht" bedarf, erneuerte das Amt der OÖ Landesregierung am 5.12.2005. Ohne die "übliche Größe" näher zu beschreiben, ging die Baurechtsabteilung offensichtlich von der Auffassung aus, dass was nicht allseits umschlossen ist und sohin weder als "Garage" noch als "Gebäude" im Sinn des OÖ BauTG zu definieren ist, keiner Anzeige nach der OÖ BauO 1994 bedarf. Im Umkehrschluss wurde daraus gefolgert, dass derartige Vorhaben bewilligungsfrei sind.

Kritik der VA

Zwar trifft es zu, dass in § 26 OÖ BauO 1994 die bewilligungsfreien Bauvorhaben nur demonstrativ aufgezählt sind. Verkannt wurde allerdings, dass bewilligungsfrei nur ist, was gemäß § 26 weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedarf.

Landesregierung reagiert nicht auf Verwaltungsgerichtshof

Zu überdachten Pkw-Abstellflächen hat nun der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2000/05/0081 ausgesprochen, dass ein derartiger Bau dann bewilligungspflichtig gemäß § 24 Abs. 1 Z. 2 OÖ BauO ist, wenn zu dessen werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind und seine Errichtung auf Grund der Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen, oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören. Diese Entscheidung erging am 22.11.2005.

Fehlbeurteilung im Anlassfall

Dass auf sie nicht umgehend vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung reagiert wurde, sondern an einer erteilten Rechtsauskunft mit Schreiben vom 5.12.2005 festgehalten wurde, hat – wohl nicht nur im gegenständlichen Fall – zu einer Verunsicherung der Gemeinden beigetragen.

Novelle zur OÖ BauO bringt Klarheit

Klarheit hat insoweit eine Rechtsänderung gebracht, welche mit 1.9.2006 in Kraft trat. Demnach ist die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von freistehenden oder angebauten, nicht allseits umschlossenen Schutzdächern mit einer bebauten Fläche bis zu 35 m² auch wenn sie als Abstellfläche für Kraftfahrzeuge verwendet werden, anzeigebedürftig gemäß § 25 Abs. 1 Z. 9b OÖ BauO 1994.

5.1.2.3 Baubewilligung auf Rutschhang – Marktgemeinde Windischgarsten

Auflagen im Baubewilligungsbescheid müssen konkretisiert sein. Bei Kenntnis labiler Bodenverhältnisse ist eine Bauüberwachung vorzuschreiben.

Einzelfall:

VA OÖ/70-BT/07, Marktgem. Windischgarsten 004.3/2007-EB
Amt der OÖ LReg LHStv.Hi.Tgb.Nr-431005/33/07/S

Bauführung verursacht erhebliche Schäden

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Windischgarsten am 7. November 2005 die Bewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses auf einem rutschgefährdeten Hang erteilt habe, ohne ausreichende Auflagen zur Baugrubensicherung vorzuschreiben, die ein Abrutschen des Hanges verhindert hätten. Durch die unsachgemäße Baugrubenöffnung sei es zu Setzungsschäden an ihrem Wohnhaus und den dazu gehörenden Außenanlagen gekommen. Auch habe es die Behörde verabsäumt, den Baugrubenaushub zu kontrollieren und gegebenenfalls die Fortsetzung der Bauausführung zu untersagen. Die Gemeinde habe ihr ferner kein Anbot zu einer außergerichtlichen Bereinigung des gegenständlichen Schadensfalles unterbreitet.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Baulandwidmung des rutschgefährdeten Hanges:

Baulandwidmung gesetzmäßig

Nach dem Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz 1994 (§ 21 Abs.1) dürfen jene Flächen, die auf Grund der natürlichen Gegebenheiten (z.B. Bodenbeschaffenheit) für eine zweckmäßige Bebauung ungeeignet sind, nicht als Bauland gewidmet werden. Nutzungsbeschränkungen wie Gefahrenzonen sind im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen (§ 18 Abs. 7). Im konkreten Fall ist der fragliche Hangbereich zwar als Bauland - Wohngebiet ausgewiesen, die Rutschgefahr aber schon seit dem Jahr 1984 im Flächenwidmungsplan ersichtlich gemacht (brauner Hinweisbereich gemäß § 7 lit. a der VO über die Gefahrenzonenpläne, BGBl 1976/436).

Wie die Stellungnahmen des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung vom 30. September 1992 und das Gutachten der Bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt Salzburg vom Mai 1994 zeigen, ist eine Bebauung des fraglichen Areals aber keineswegs ausgeschlossen, sondern nach Vorlage eines geologischen Gutachtens und entsprechender gründungstechnischer Maßnahen zulässig. Die Ausweisung als Bauland – Wohngebiet ist daher als solche nicht zu beanstanden.

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung (§ 45 Abs. 1) kann der Gemeinderat bestimmte Gebiete durch Verordnung zu Neuplanungsgebieten erklären, wenn ein Flächenwidmungs- oder Bebauungsplan erlassen oder geändert werden soll, und dies im Interesse der Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung erforderlich ist. Zur "Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung" zählt auch die Freihaltung bestimmter Flächen von der Bebauung und damit die Grünlandwidmung (VfGH 2.10.1998 V 2/97 VfSlg 15.272).

Wenn der Gemeinderat angesichts der am Wohnhaus der Beschwerdeführerin aufgetretenen Schäden für die umliegenden, noch unbebauten Grundstücke am 15. Februar 2007 ein Neuplanungsgebiet verordnet hat, um eine geologische Bodenuntersuchung durchführen zu können, so entspricht dies dem Gesetz. Nicht nachvollziehbar ist allerdings, weshalb das Neuplanungsgebiet nicht sogleich nach Bekannt werden der Schäden festgelegt wurde.

2. Zur Bauplatzbewilligung im rutschgefährdeten Gebiet:

Bauplatzbewilligung möglich

Grundflächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten wie Bodenbeschaffenheit für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, dürfen nach der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (§ 5 Abs. 3) nicht als Bauplätze bewilligt werden. Im Übrigen kann die Bauplatzbewilligung jedoch unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden, die der Sicherung von öffentlichen Interessen der Sicherheit, der Gesundheit etc. dienen (§ 5 Abs. 2 iVm Abs. 1 vorletzter Satz).

Den vorliegenden Gutachten zufolge ist eine Bebauung des Hanges nicht ausgeschlossen, sondern nach Vorlage eines geologischen Gutachtens und entsprechender gründungstechnischer Maßnahen zulässig. Die in der Bauplatzbewilligung vom 26. Juli 2004 und im Bescheid vom 7. November 2005 über die Zusammenlegung zweier Grundstücke zu einem gemeinsamen Bauplatz enthaltene Auflage, wonach die Eignung der Bodenbeschaffenheit vor Erteilung der Baubewilligung durch ein bodenmechanisches Gutachten nachzuweisen ist, entspricht daher dem Gesetz.

3. Zur Vorschreibung von Gefahren vermeidenden Auflagen in der Baubewilligung:

Auflagen nicht erteilt

Nach der Oberösterreichischen Bauordnung (§ 35 Abs. 2 Z 2) sind bei Erteilung der Baubewilligung die nach baurechtlichen Vorschriften u. a. im Interesse der Sicherheit, Festigkeit und Bauphysik in jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen oder Bedingungen für die Ausführung des Vorhabens vorzuschreiben. Nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz (§ 10 Abs. 1) sind bauliche Anlagen den statischen und konstruktiven Erfordernissen entsprechend auszuführen und auf tragfähigem Boden frost- und standsicher zu errichten.

Auflagen dürfen auch durch Verweise auf Beilagen des Bewilligungsbescheids, z.B. auf die Verhandlungsschrift oder – wie hier – auf ein Gutachten vorgeschrieben werden (vgl. etwa VwGH 24.5.1989, 88/03/0135 und 13.3.1991, 90/03/0038). Sie müssen allerdings so konkret formuliert sein, dass sie in einem etwaigen Vollstreckungsverfahren durchgesetzt werden können (vgl. z.B. VwGH 25.10.1977, 2071/76 uva).

Der Verweis auf das bautechnisch-geologische Gutachten vom 5. Oktober 2005 entspricht in mehrfacher Hinsicht nicht den Anforderungen, die an Auflagen in Bewilligungsbescheiden zu stellen sind. Denn zum einen handelt es sich bei dem vom Bauwerber beigezogenen Sachverständigen nicht um einen Geologen, sondern um einen Zivilingenieur für Bauwesen. Zum anderen schlägt dieser Sachverständige zwar eine Dränagierung, nicht aber statische und konstruktive Maßnahmen zur Baugrubensicherung vor. Laut geologischem Gutachten vom 5. Dezember 2006 hätte zur Gewährleistung der Hangstabilität jedoch ein statisch ausreichend dimensionierter Baugrubenverbau, gegebenenfalls mit Verankerung bzw. Bodenvernagelung hergestellt werden müssen. Auch hätte die Baugrube, um eine Hangrutschung zu vermeiden, nur abschnittsweise geöffnet werden dürfen, worauf auch der von der Gemeinde beigezogene Geologe in der Besprechung am 21. September 2006 zutreffend hingewiesen hat. Die im Gutachten vom 5. Oktober 2005 enthaltenen Vorschläge sind darüber hinaus zu unkonkret ("entsprechend sorgsame Baudurchführung", "Drainagierung des Hanges"), um in einem Vollstreckungsverfahren durchgesetzt werden zu können.

Schließlich hat auch der von der Behörde dem Verfahren beigezogene bautechnische Amtssachverständige das vom Bauwerber vorgelegte Gutachten nicht hinterfragt und ausgeführt, dass gegen die Bauführung bei Einhaltung der darin angeführten Maßnahmen keine Bedenken bestünden. Bloß der Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass die Bauplatzbewilligung vom 26. Juli 2007 unter der Auflage erteilt wurde, dass im fraglichen Bereich ein Bebauungsplan erlassen wird. Ein solcher fehlte jedoch laut Niederschrift über die am 6. Oktober 2005 durchgeführte Bauverhandlung.

4. Zur Überwachung der Bauausführung:

Bauausführung nicht überwacht

Die Behörde kann dem Bauwerber bei Erteilung der Baubewilligung auftragen, wegen besonderer technischer Anforderungen bei der Ausführung des Vorhabens zur Überwachung eine besondere sachverständige Person beizuziehen (§ 35 Abs. 3 OÖ BO). Im konkreten Fall hat sie sich jedoch mit der Bauführererklärung der bauausführenden Firma begnügt. Nach Ansicht der VA wäre es angesichts der bekannten Rutschgefahr angebracht gewesen, den Aushub der Baugrube durch einen einschlägig qualifizierten Sachverständigen überwachen zu lassen.

Auch kann sich die Behörde während der Bauausführung jederzeit von der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Auflagen und Bedingungen des Baubewilligungsbescheides überzeugen (§ 41 Abs. 1 OÖ BO). Stellt sie fest, dass Bestimmungen über die Bauausführung in gröblicher Weise verletzt werden, hat sie bis zur Behebung des Mangels die Fortsetzung der Bauausführung zu untersagen (§ 41 Abs. 3 Z 8). Dem vorgelegten Aktenmaterial ist nicht zu entnehmen, dass die Behörde nach der Schadensmeldung am 7. Mai 2006 genauer überprüft hätte, ob die im bautechnisch-geologischen Gutachten vom 5. Oktober 2005 vorgeschlagenen Maßnahmen eingehalten werden, und ob weitere Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Die baupolizeilichen Überprüfungen am 5. Oktober und 14. Dezember 2006 fanden nicht am Bauplatz, sondern auf der Liegenschaft von N.N. statt.

5. Ergebnis:

Der Baubehörde konnte daher der Vorwurf nicht erspart werden, bloß ungenügende und nicht ausreichend konkrete Auflagen vorgeschrieben und insoweit gegen § 35 Abs. 2 Z 2 OÖ BO und § 10 OÖ BauTG verstoßen zu haben. Außerdem hat es die Behörde verabsäumt, sofort nach Einlangen der Schadensmeldung eine ausreichende Überprüfung gemäß § 41 Abs. 1 OÖ BO durchzuführen und gegebenenfalls nach § 41 Abs. 3 Z 8 OÖ BO die Fortsetzung der Bauausführung zu untersagen. Die **Beschwerde** erwies sich insoweit als **berechtigt**.

Umgekehrt konnte es N.N. nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie während der Bauverhandlung keine Einwendungen wegen der Rutschgefahr bzw. mangelnden Baugrubensicherung erhoben hat (vgl. § 2 Abs. 2 AHG). Denn die Vorschriften über die Ausführung von Bauten begründen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte im Bewilligungsverfahren (vgl. § 31 Abs. 4 OÖ BO und die Erk. vom 8.3.1994, 92/05/0080, 92/05/0081; 15.7.2003, 2002/05/0743; 20.7.2004, 2003/05/0249; 31.3.2005, 2003/05/0162).

Fall auch gerichtsanhängig

Am 10. September 2007 brachte N.N. gegen ihren Nachbarn bei Gericht die Klage auf Ersatz der entstandenen Schäden ein (nachbarrechtliche Gefährdungshaftung nach § 364a ABGB analog und § 364b ABGB). Da die Marktgemeinde Windischgarsten im Fall eines rechtswidrigen und schuldhaften Organverhaltens im Regressweg nach dem Amtshaftungsgesetz schadenersatzpflichtig werden könnte (vgl. etwa OGH 23.2.1999, 1 Ob 362/98m SZ 72/29), riet ihr die VA, eine Gesamtlösung zur Regulierung sämtlicher Ersatzansprüche anzustreben. Denn die Vermeidung eines unter Umständen zeit- und kostenintensiven Zivilprozesses muss auch im Interesse der Gemeinde liegen. Sie ersuchte daher den Bürgermeister um Mitteilung über die von der Gemeinde getroffenen Veranlassungen.

Die Gemeinde bot N.N. daraufhin mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 an, mit Hilfe eines Mediators eine außergerichtliche Bereinigung auf Gemeindekosten durchzuführen. N.N. lehnte dieses Angebot aber noch in der mündlichen Streitverhandlung vor dem Landesgericht Steyr am 31. Oktober 2007 ab.

Hangsanierung soll erfolgen

Der Landeshauptmann-Stellvertreter von Oberösterreich berichtete der VA auf eine entsprechende Anfrage, dass die Studie der Wildbach- und Lawinenverbauung zur Sanierung des Hanges oberhalb des Grundstücks der Beschwerdeführerin demnächst der Gemeinde übergeben und bei der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf ein lokales Oberflächenwasserentsorgungskonzept zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereicht werden könne. Die VA hatte daher im konkreten Fall keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen.

5.1.2.4 Erker – Nebengebäude oder Zubau? – Marktgemeinde St. Martin

Bei einem erkerartigen Anbau an ein Wohnhaus muss die Baubehörde prüfen, ob ein anzeigepflichtiges (Neben)Gebäude oder ein bewilligungspflichtiger Zubau vorliegt.

Einzelfall:

VA OÖ/247-BT/08,

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass ihr Nachbar direkt an der Grundstücksgrenze einen Zubau zu seinem Wohnhaus errichtet habe, ohne dass sie zu einer Bauverhandlung geladen worden wären. Die Baubehörde der Marktgemeinde St. Martin im Mühlkreis habe den fraglichen Zubau als anzeigepflichtiges Vorhaben zur Kenntnis genommen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Prüfung unterlassen

Die Baubehörde nahm die Errichtung des erkerartigen "Nebengebäudes" zur Kenntnis und schrieb mit Bescheid vom 23. Mai 2005 die Abmauerung der Verbindungstür und eines Fensters zum anschließenden Wohnhaus vor (§ 25a Abs. 1a OÖ BO). Da sie jedoch nicht abschließend klärte, ob es sich dabei um ein anzeigepflichtiges, nicht Wohnzwecken dienendes Gebäude (§ 25 Abs. 1 Z 9) oder um einen baubewilligungspflichtigen Zubau (§ 24 Abs. 1 Z 1) handelt, musste die VA einen **Misstand** (Arts. 148a B-VG) in der Verwaltung der Marktgemeinde St. Martin im Mühlkreis **feststellen**.

Für ein anzeigepflichtiges Nebengebäude (§ 25 Abs. 1 Z 9 OÖ BO iVm § 2 Z 31 OÖ BauTG), das keinen Mindestabstand zur seitlichen Bauplatz- oder Nachbargrundgrenze einhalten muss (§ 6 OÖ BauTG), sprach der Umstand, dass es vom Hauptgebäude brandbeständig abzumauern war. Der in der Baubeschreibung angegebene Verwendungszweck *"Sitzgelegenheit"* deutete allerdings ebenso auf Wohnzwecke hin wie die von den Beschwerdeführern vorgelegten Fotos, die im Inneren ein Bücherregal mit Stereoanlage zeigten. Auch der Aktenvermerk über die Überprüfung am 24. November 2008 enthielt keinen Hinweis, dass der Bau zu anderen als Wohnzwecken verwendet wird. Dient ein Gebäude Wohnzwecken, ist es nicht mehr als anzeigepflichtiges Vorhaben einzustufen.

Bauausführung spricht für Bewilligungspflicht

Die bauliche Gestaltung als unmittelbar ans Wohnhaus angebaute erkerartige Erweiterung des Hauptgebäudes sprach – wegen der baulichen Einheit mit dem Hauptgebäude – ebenfalls für das Vorliegen eines baubewilligungspflichtigen Zubaus (§ 24 Abs. 1 Z 1 OÖ BO iVm § 2 Z 46 OÖ BauTG).

Sollte die Behörde bei ergänzenden Erhebungen feststellen, dass es sich nicht um ein anzeigepflichtiges Nebengebäude, sondern um einen baubewilligungspflichtigen Zubau handelt, dürfte sie dennoch keinen Beseitigungsauftrag (§ 49 OÖ BO) erteilen, da sie die Ausführung des Vorhabens nicht rechtzeitig untersagt hat und der Bescheid vom 23. Mai 2005 längst rechtskräftig ist.

5.1.3 Baupolizei

5.1.3.1 Verzögerung bei der Erlassung eines Baustopps - Gemeinde Neukirchen bei Lambach

Bei Kenntnis von einer konsenslosen Bauführung ist umgehend ein Baustopp zu verfügen.

Einzelfall:

VA OÖ/91-BT/08, Gem. Neukirchen bei Lambach Bau131/9-4/2007/2008

Bau einer Maschinenhalle vor Genehmigung

N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass am Nachbargrundstück seit August 2007 die Errichtung einer Maschinenhalle verwirklicht werde. Dies zunächst ohne rechtskräftige Baugenehmigung. Der Bürgermeister habe es trotz Wissens von der Bauführung ohne Baubewilligung unterlassen, rechtzeitig einen Baustopp gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 OÖ BauO zu verhängen.

Die VA hat daraufhin eine Stellungnahme der Gemeinde Neukirchen bei Lambach eingeholt. Auf Grund der beigefügten Aktenunterlagen konnte festgestellt werden, dass am 9. Mai 2007 die Bauplatzbewilligung für die betreffende Parzelle erteilt worden war. Mit Ansuchen vom 6. August 2007 hat der Bauwerber um Baubewilligung für die Errichtung einer Maschinenhalle am betreffenden Grundstück angesucht. Am 10. April 2008 wurde im konzentrierten Genehmigungsverfahren (Gewerbe- und Bauverfahren) die Verhandlung nach dem Gewerbe- und Baurecht abgehalten. Mit Bescheid vom 11. April 2008 wurde die Baubewilligung für den Neubau der Maschinenhalle erteilt. Am 23. April 2008 wurde von den Beschwerdeführer in offener Frist Berufung bei der Baubehörde gegen den Baubescheid eingebracht. Der Baubescheid wurde vom Gemeinderat in der Sitzung am 6. Mai 2008 voll inhaltlich bestätigt.

Behörde erst Monate später tätig

Mit dem Bau wurde aber bereits im August 2007 begonnen. Erst mit Bescheid vom 28. April 2008 wurde seitens des Bürgermeisters der Gemeinde Neukirchen ein Baustopp gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 OÖ BauO verfügt. Das bedeutet, dass von August 2007 bis 11. April 2008 eine Bauführung ohne entsprechende Baubewilligung stattgefunden hat, ohne dass ein Baustopp seitens des Bürgermeisters verhängt wurde.

Dass der Bürgermeister in dieser Zeit Kenntnis von der betreffenden Bauführung hatte, hat dieser in einem persönlichen Gespräch am Sprechtag der Volksanwältin a.D. Mag. Dr. Fekter gegenüber bestätigt.

Der Bürgermeister wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass diese Untätigkeit der Baubehörde ein missständisches Verhalten darstellt.

5.1.3.2 Keine baupolizeiliche Veranlassungen bei konsenslosem Bauvorhaben - Gemeinde Neukirchen am Walde

Ohne Fertigstellungsanzeige dürfen bauliche Anlagen nicht benützt werden. Die Baubehörde hat dies nicht nur zu untersagen, sondern auch die Bezirkshauptmannschaft davon zu verständigen, damit die entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Schritte gesetzt werden.

Einzelfall:

VA OÖ/47-BT/07,

Baupolizeiliche Maßnahmen unterlassen

Die VA stellte bereits in einem vorangegangenen Prüfverfahren (VA OÖ/161-BT/06), dass die Baubehörde trotz Kenntnis von der konsenslosen Errichtung eines Silos nicht die nach der Oberösterreichischen Bauordnung gebotenen Veranlassungen (bescheidmäßiges Auftragen, um Baubewilligung einzukommen oder Bauwerk zu beseitigen, Untersagung der Benützung, Einleitung eines Strafverfahrens) getroffen hat.

Nach Abschluss des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens wandten sich die Beschwerdeführer neuerlich an die VA und brachten vor, dass die Baubehörde – trotz Kenntnis des Ergebnisses des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens – bis dato ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen wäre und weder die Benützung des Silos untersagt, noch ein Strafverfahren wegen konsensloser Errichtung eingeleitet hätte.

Der Bürgermeister teilte der VA in der Stellungnahme der Gemeinde mit, dass weder die Untersagung der Benutzung des gegenständlichen Silos erfolgte, noch ein Strafverfahren eingeleitet wurde, da dies *rechtlich problematisch sein könnte*.

Den Ausführungen der Gemeinde dazu vermochte sich die VA aus nachstehenden Gründen nicht weiter anzuschließen:

§ 44 Abs. 2 Z. 1 OÖ BauO regelt unzweifelhaft, dass die Benützung baulicher Anlagen, deren Fertigstellung nach § 42 oder § 43 anzuzeigen ist, zu untersagen ist, wenn die bauliche Anlage ohne Baufertigstellungsanzeige benützt wird.

Gesetzeslage klar

Liegen die im Gesetz genannten Voraussetzungen vor, ist die Benützung zu untersagen. Ein Ermessensspielraum kommt der Behörde bei der Entscheidung dabei nicht zu.

Worauf sich der Bescheidadressat in einem allenfalls folgenden Verfahren berufen könnte, hat Gegenstand des folgenden Verfahrens zu sein, kann aber die Behörde nicht im Vorhinein von der Setzung von Rechtshandlungen abhalten, die das Gesetz als verpflichtend vorsieht.

Auch die Bestimmung, welche das Strafverfahren regelt, ist zweifelsfrei: gem. § 57 Abs. 1 Z. 2 OÖ BauO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Bauherr oder Bauherrin oder Bauführer oder Bauführerin ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung ausführt oder vom bewilligten Bauvorhaben entgegen den Vorschriften des § 39 Abs. 2 bis 4 abweicht.

Erlangt die Baubehörde Kenntnis von einem strafbaren Verhalten, dann ist der Sachverhalt der Bezirkshauptmannschaft zur Einleitung eines Strafverfahrens zu übermitteln. Ob dieses Strafverfahren sich dann als problematisch herausstellt bzw. zu welchem Ergebnis dieses führt, bleibt der Beurteilung der verfahrensführenden Verwaltungsbehörde vorbehalten.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass der Silo ohne Vorliegen einer entsprechenden Bewilligung errichtet wurde (siehe dazu auch das Ergebnis des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens im Akt OÖ 161-BT/06 sowie die Erledigung der VA vom 15. November 2006), weshalb die entsprechenden Schritte seitens der Baubehörde zu veranlassen sind.

Abschließend wurde der Baubehörde dringend angeraten, die ausständigen Veranlassungen nach der Oberösterreichischen Bauordnung nachzuholen.

Aus den angeführten Gründen war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

5.1.3.3 Unberechtigte Einstellung eines Vollstreckungsverfahrens - Bezirkshauptmannschaft Linz Land

Nur eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes berechtigt die Behörde zur Einstellung des Vollstreckungsverfahrens.

Einzelfall:

VA OÖ/323-BT/08,

N. N. brachte vor, dass für eine auf dem Nachbargrundstück durch die Firma X-GmbH konsenslos errichtete Leichtbauhalle im Jahre 2006 ein Abbruchbescheid der Gemeinde Hörsching ergangen sei, da der nach dem geltenden Bebauungsplan vorgeschriebene Abstand zur Nachbargrenze von 2 m nicht eingehalten wurde. Nach Ablauf der Frist zur Beseitigung der Halle durch die X-GmbH sei der Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft Linz Land zur Vollstreckung des Abbruches übermittelt worden. Ende 2008 sei die Leichtbauhalle aber immer noch nicht entfernt worden.

Die Bezirkshauptmannschaft Linz Land teilte hiezu mit, dass das Vollstreckungsverfahren eingestellt wurde. Die Leichtbauhalle sei nämlich im Juni 2008 gekürzt worden. Nunmehr werde der vorgeschriebene Abstand zur Nachbargrenze eingehalten. Dadurch sei nachträglich Genehmigungsfähigkeit eingetreten. Da sich nach dem Entstehen des baubehördlichen Abbruchauftrages die tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt geändert hätten, und damit die objektiven Grenzen der Bescheidwirkung andere geworden seien, sei die Vollstreckung unzulässig.

Gebäude nach wie vor konsenslos

Diese Ansicht trifft nicht zu: Grundsätzlich ist zwar die Vollstreckung des Abbruchbescheides unzulässig, wenn nach Erlassung des Titelbescheides eine wesentliche Änderung des Sachverhalts eintritt, welche die Erlassung eines auf derselben Rechtsgrundlage beruhenden, mit dem Titelbescheid im Spruch gleich lautenden Bescheides ausschließt (zuletzt: VwGH 26.1.2006, 2005/07/0114 mwN).

Eine derartige "wesentliche Änderung des Sachverhalts" liegt aber im vorliegenden Fall nicht vor: Mag auch durch die Kürzung der Halle der Seitenabstand nunmehr eingehalten werden, so ändert dies nichts daran, dass der Rest der Halle weiterhin konsenslos steht. (Auch) Auf ihn erstreckt sich der Beseitigungsauftrag.

Da für diesen Teil der Halle zum Zeitpunkt der Beurteilung der VA ein nachträgliches Bewilligungsansuchen nicht vorlag, war der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land anzuraten, das Vollstreckungsverfahren fortzusetzen.

5.1.4 Verfahrensverzögerung

5.1.4.1 Säumnis in einem Bauverfahren - Gemeinde Schalchen

Gemeinderat ist fast ein Jahr mit der Entscheidung in einem Bauverfahren säumig.

Einzelfall:

VA OÖ/294-BT/08, Gem. Schalchen Bau131-0/2008

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und berichteten, in einem Bauverfahren Vorstellung an die Oberösterreichische Landesregierung erhoben zu haben.

Mit Vorstellungsentscheidung vom 12. Dezember 2007 wurde der Bescheid des Gemeinderates als Baubehörde 2. Instanz behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens sowie neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Über ein Jahr für Entscheidung

Die Beschwerdeführer brachten nun vor, dass bis zu ihrem Herantreten an die VA am 5. November 2008 keine Entscheidung in der Sache ergangen und die Behörde somit säumig wäre.

Die VA trat an den Bürgermeister der Gemeinde Schalchen heran und ersuchte um Stellungnahme.

Aus der erstatteten Stellungnahme ergab sich, dass das ausstehende Ermittlungsverfahren offensichtlich von der Behörde 2. Instanz geführt wurde. Seitens der Gemeinde wurde keine Unterlage übermittelt, aus der ersichtlich gewesen wäre, dass der Gemeinderat gem. § 66 Abs. 2 AVG die erstinstanzliche Entscheidung behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Durchführung eines Ermittlungsverfahrens an den Bürgermeister als Baubehörde 1. Instanz verwiesen hätte. Die VA musste daher davon ausgehen, dass die in Beschwerde gezogene Säumnis durch die Baubehörde 2. Instanz (Gemeinderat) zu vertreten ist.

In der übermittelten Stellungnahme konnten jedoch seitens der Behörde keine Gründe dargetan werden, die die Baubehörde von einer fristgemäßen Entscheidung (innerhalb von 6 Monaten ab Einbringung des Rechtsmittels) entbunden hätten.

Damit war seitens der VA eine Säumnis der Baubehörde 2. Instanz festzustellen, die einen **Missstand** in der Verwaltung darstellt.

Die Beschwerdeführer brachten in der Sache weiters einen Devolutionsantrag ein. Gegen eine Säumnis der 2. Instanz im Bauverfahren kann

jedoch lediglich mit Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gem. Art. 130 B-VG, nicht aber mittels Devolutionsantrag vorgegangen werden, weshalb dieser als unzulässig zurückzuweisen war.

Abschließend wurde der VA seitens der Gemeinde mitgeteilt, dass zwischenzeitlich eine Entscheidung in der Sache ergangen ist bzw. deren Erlassung unmittelbar bevor steht.

5.1.4.2 Säumnis der Baubehörde im Berufungsverfahren - Marktgemeinde Mettmach

Alle Parteien eines Bauverfahrens haben ein Recht auf eine fristgerechte Entscheidung über eine Berufung. Eine Verfahrensdauer von 43 Monaten überschreitet diese bei weitem.

Einzelfall:

VA OÖ/64-BT/07

Entscheidung über die Berufung aus dem Jahr 2003 ergeht 2007

Herr N.N. wandte sich wegen des Einbaus eines Viehstalles in seine bestehende Scheune, der mit Bescheid des Bürgermeisters vom 16. September 2002 bewilligt wurde, an die VA und brachte vor, dass sein Nachbar als übergangene Partei dagegen Berufung eingebracht hat. Das Berufungsverfahren sei insofern zu seinem Nachteil ausgegangen, als ihm noch weitere Auflagepunkte zum Baubewilligungsbescheid aufgetragen wurden.

Die VA hat keinen Anhaltspunkt für die Einleitung eines Prüfverfahrens gesehen jedoch nach Durchsicht der vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Unterlagen festgestellt, dass mit Bescheid des Bürgermeisters vom 16. September 2002 der Einbau des Viehstalles in die bestehende Scheune bewilligt wurde. Mit Schreiben vom 3. Juni 2003 haben die Anrainer des Beschwerdeführers (im 50 m Bereich), den Antrag auf Zustellung einer Bescheidausfertigung wegen übergangener Parteistellung eingebracht und gegen den Baubewilligungsbescheid schließlich die Berufung vom 1. August 2003 erhoben.

Die Entscheidung über die Berufung ist am 2. März 2007 ergangen. Somit wurde die normierte Entscheidungsfrist von 6 Monaten bei weitem überschritten worden.

5.1.4.3 Dauer eines baurechtlichen Berufungsverfahrens zur Bewilligung einer Schiffsanlegestelle – Stadtgemeinde Gmunden

Trotz Zurückziehung eines Bauansuches hat die Behörde über eine eingebrachte Berufung zu entscheiden.

Einzelfall:

VA OÖ/19-BT/07, Stadtgem. Gmunden BauR1-153/9-18099-2005

Berufung 2005

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gmunden vom 14. März 2005 der Firma XX die Baubewilligung für die Errichtung einer Schiffsanlegestelle sowie zur Errichtung einer Bootshütte erteilt worden sei. Der Beschwerdeführer habe gegen die genannte Entscheidung der Baubehörde rechtzeitig Berufung erhoben. Eine Entscheidung über sein Rechtsmittel sei bislang nicht gefällt worden. Eine rechtskräftige Baubewilligung liege daher nicht vor und es sei das Berufungsverfahren daher nach wie vor anhängig.

Zur Dauer des gegenständlichen Berufungsverfahrens wurde der VA seitens der Gemeinde Gmunden mitgeteilt, dass auf Grund massiver Widerstände der Anrainer gegen das Bauvorhaben langwierige Verhandlungen und zahlreiche Gespräche mit dem Versuch, dass vom Bauvorhaben Abstand genommen werde, geführt worden seien. Erschwerend hinzugekommen sei der Umstand eines Konkursverfahrens über die Firma XX als Bauwerber.

Bauansuchen zurückgezogen

Weiters teilte die Stadtgemeinde Gmunden der VA auch mit, dass nach Klärung diverser Einzelheiten das ursprüngliche Bauansuchen durch den Masseverwalter im April 2007 nunmehr zurückgezogen und somit eine Lösung im Sinne der Anrainer gefunden worden sei.

Aus Sicht der VA war zur Dauer des Berufungsverfahrens und der Nichtentscheidung der Berufungsbehörde festzuhalten, dass gemäß § 73 Abs. 1 AVG die Behörde verpflichtet ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von 6 Monaten nach dessen Einlangen den Bescheid zu erlassen hat. Dies bedeutet, dass jede Partei in einem Verfahren jedenfalls einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheides hat, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist.

Im gegenständlichen Berufungsverfahren war den vorliegenden Informationen zufolge bislang keine Entscheidung ergangen. Privatrechtliche Fragen, wie die Eröffnung eines Konkursverfahrens über den Bewilligungswerber vermochten die lange Verfahrensdauer bzw. die

bislang nicht erfolgte Entscheidung der Behörde über die genannte Berufung des Beschwerdeführers nicht zu rechtfertigen.

Dennoch ist über die Berufung zu entscheiden

Auch kann die Berufungsbehörde – wiewohl durch die Zurückziehung des ursprünglichen Bauansuchens durch den Masseverwalter als Vertreter des Bauwerbers eine Lösung im Sinne der Anrainer gefunden worden sei – von einer bescheidmäßigen Erledigung über den Berufungsantrag des Beschwerdeführers nicht völlig absehen.

Vielmehr hätte die Behörde nach Zurückziehung des Ansuchens mit Bescheid über den Berufungsantrag insofern abzusprechen, als sie gemäß § 66 Abs. 4 AVG der Berufung Folge zu geben, den Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen hätte.

Da die Behörde der Verpflichtung zur genannten Bescheiderlassung nicht nachgekommen war, war der **Beschwerde** des Herrn N.N. insoweit vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Entscheidung 2007

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 9.7.2007 wurde entsprechend der Anregung der VA der erstinstanzliche Bescheid ersatzlos behoben.

6 Landes- und Gemeindestrassen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

6.1.1 Fehlende Anbindung an Gemeindestraße – Marktgemeinde Ostermiething

Mangelnde Erschließung durch eine öffentliche Straße schafft Probleme. Die Gemeinde darf sich nicht auf Servitutsweg verweisen.

Einzelfall:

VA OÖ/175-LGS/07, Marktgem. Ostermiething 020-10/2007-Ru

Eigentümer lässt Weg verfallen

N.N. führte Beschwerde darüber, dass die Marktgemeinde Ostermiething ihrer Erhaltungspflicht an einer Gemeindestraße nicht nachkomme. Ein Bedarf für die vermehrte Nutzung dieser Gemeindestraße ergebe sich deshalb, da X.X. eine Instandsetzung jenes Weges, der über die in seinem Eigentum stehende Parzelle verlaufe, nicht toleriere. Diesen privaten Weg haben N.N. mit Billigung des X.X. über 30 Jahre genutzt. Seine mangelnde Befahrbarkeit bedinge es nun, der Gemeinde gegenüber auf die Instandsetzung der öffentlichen Straße zu dringen.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Zufahrt nur über Privatstraße

N.N. und ihre Familie sind Eigentümer von Gehöften, die über einen Weg erschlossen sind, der im Eigentum des Nachbarn steht.

Nutzung durch Allgemeinheit

Die Wegparzelle ist in der Natur als Kiesstraße ausgestaltet. Sie wurde von der Marktgemeinde Ostermiething mehr als 3 Jahrzehnte lang in Stand gehalten. Dieser Weg wird seit den 50er Jahren von N.N. und ca. 20 Bauern mit Traktoren und landwirtschaftlichem Gerät zwecks Bewirtschaftung der in den Auen liegenden Felder befahren. Er wurde und wird vornehmlich zum Wochenende von Spaziergängern und Erholungssuchenden frequentiert. Nachdem diese sogar mit Autobussen zu dem anschließenden Naturschutzgebiet zugefahren sind und die Fahrzeuge im Hofbereich abgestellt haben, brachte N.N. im Bereich ihres Anwesens eine Absperrung (Kette) an.

Im Zuge der Sanierung des Hochwasserschutzdammes im Jahr 1996 bot die Marktgemeinde Ostermiething X.X. an, den über sein Grundstück verlaufenden Weg zu asphaltieren, was diese jedoch ablehnte.

Ebenfalls abgelehnt wurde, die Wegparzelle an die Gemeinde Ostermiething zu veräußern.

Eigentümer untersagt Gemeinde Erhaltung

Aufgrund von Streitigkeiten mit der Marktgemeinde Ostermiething untersagte X.X. der Gemeinde im Herbst vergangenen Jahres die über sein Grundstück verlaufende Straße, wie bisher, in Stand zu halten. Was von N.N. zunächst als lästig empfunden wurde, nämlich die Verschmutzung von Fahrzeugen, Schuhwerk und Kleidern durch die Lackenbildung als Folge sich auftuender Schlaglöcher, führte alsbald zu Schäden an ein- und mehrspurigen Fahrzeugen (Speichenbruch bei den Fahrrädern, beschädigte Stoßdämpfer, abgeschlagenes Auspuffrohr).

Weg unbefahrbar

Infolge der Nutzung der Wegparzelle mit landwirtschaftlichem Gerät über die Sommermonate hinweg, nahmen die Schäden dermaßen überhand, dass zuletzt die Rettung ankündigte, im Einsatzfall nicht mehr zufahren zu wollen. Aufgrund zu gewärtigender Erschütterungen würde das im Sanitätswagen mitgeführte medizinische Gerät Schaden erleiden. Die Zufahrt eingestellt haben inzwischen die Müllabfuhr und die Post. Ungeachtet, ob aufgrund des gegenwärtigen Zustandes der Straße Räumfahrzeuge noch zufahren können, hat X.X. der Gemeinde die Schneeräumung im Winter untersagt.

Betroffene nicht mehr erreichbar

Eine anderweitige Zufahrt zu ihren Objekten stehen N.N. nicht offen. Zwar führt ein Weg zu ihnen, der im Straßenverzeichnis der Marktgemeinde Ostermiething als "Gemeindestraße" geführt ist. Dieser Weg ist aber de facto nicht als Straße ausgebildet. Er diente seit jeher lediglich der Erschließung der in seinem Bereich befindlichen landwirtschaftlichen Grundstücke, und ist in der Natur teilweise mit Gras überwachsen. Zudem liegt ein Teilstück des Weges, das in der Natur nicht einmal durch Spurrillen kenntlich ist, auf einer Parzelle, die im Eigentum eines Privaten der Nachbargemeinde St. Radegund steht. Das Haus von N.N. kann also nur über den Privatweg des X.X. erreicht werden.

Gemeinde verweist an Gericht

Der Bürgermeister konsultierte in der Angelegenheit zunächst den Rechtsanwalt der Gemeinde. Dieser riet von einer eigenmächtigen Instandsetzung, will sich die Gemeinde nicht der Gefahr ausgesetzt sehen, X.X. im ruhigen Besitz zu stören, ab. Im Juni 2007 sprach der Bürgermeister bei der Aufsichtsbehörde vor. Dabei wurde ihm mitgeteilt, dass "grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Errichtung einer öffentlichen Straße besteht und somit auch keine Zuständigkeit der Marktgemeinde Ostermiething gegeben ist". Die Parteien seien zur Durchsetzung ihrer allfälligen privatrechtlichen Ansprüche auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

Dies tat der Bürgermeister in Folge, indem er N.N. aufforderte, ihr ersessenes Wegerecht grundbücherlich eintragen zu lassen.

Die **Beschwerde** erwies sich insoweit als **berechtigt**, als es die Behörde bis zu einer Befassung der VA zunächst damit bewenden ließ.

Fahrrecht nur für Betroffene…

Richtig ist zwar, dass sich N.N. auf das Bestehen einer Dienstbarkeit an dem Weg, wie er über das nachbarliche Grundstück verläuft, berufen und eine Klage auf Feststellung des ersessenen Rechts oder auf Leistung (Abgeben der notwendigen Erklärung zur grundbücherlichen Einverleibung) einbringen könnte. Mit der Eintragung eines Geh- und Fahrrechtes würde jedoch nur Rechtsklarheit bezüglich der Betroffenen geschaffen. Die Nutzung des Weges durch alle übrigen Verkehrsteilnehmer bliebe jederzeit widerrufbar.

… löst Problem nicht

Zwar trifft es weiters zu, dass N.N. (sodann) die Verpflichtung zur Instandhaltung des Weges trifft. Die Instandhaltungspflicht träfe sie jedoch zur Gänze. Insbesondere wären sie dazu angehalten, Schäden zu beseitigen, die sich aus der Nutzung durch die übrigen Verkehrsteilnehmer ergeben, sind doch die Kosten für die Instandhaltung nur bei mehreren Servitutsberechtigten von diesen anteilsmäßig zu tragen.

Gemeinde hat Rechte Aller zu sichern

Aus den genannten Gründen sollte daher von der Marktgemeinde Ostermiething eine Lösung angestrebt werden, die allen Verkehrsteilnehmern zugute kommt, was sie auch in der Folge versuchte. Eine Lösung liegt zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber noch nicht vor.

6.1.2 Arbeiten an einem Ortschaftsweg - Marktgemeinde Aspach

Bei Arbeiten an öffentlichem Gut hat die Gemeinde zu klären, ob der Grenzverlauf eingehalten wird. Die Gemeinde ist verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes durch die VA mitzuwirken. Die Bundesverfassung ist keinesfalls "inhaltsleer".

Einzelfall:

VA OÖ/314-LGS/05, Amt der OÖ LReg Gem-531018/6-2006-Wa/Ga

Grenzverschiebung durch Wegverbreiterung

Herr N.N. führte vor der VA Beschwerde, dass durch die Verbreiterung eines Ortschaftsweges die Grenze zu seinem Grundstück verschoben wurde. Auf Grund dieser baulichen Maßnahme, die auf Veranlassung eines an diesen Weg angrenzenden Grundeigentümers über Auftrag der Gemeinde Aspach zum Nachteil des Beschwerdeführers (es wurde Erdreich weggebaggert und in den Wald geworfen, teilweise wurden Wurzeln beschädigt, die Grenze wurde verschoben) durchgeführt wurde, hat er bei der Marktgemeinde Aspach eine Vermessung bzw. Vermarkung der Grundgrenze begehrt, um so eine Klärung der Situation herbeizuführen, bzw. um auf dieser Grundlage über die Höhe einer eventuellen Entschädigung in Verhandlung treten zu können. Dies hat die Marktgemeinde jedoch abgelehnt.

Die VA holte mehrere Stellungnahmen des Bürgermeisters der Marktgemeinde Aspach (vom 2.12.2005, 21.4.2006, 6.6.2006 und 11.12.206) ein. Überdies wurde eine aufsichtsbehördliche Äußerung der Abteilung Gemeinden des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. August 2006 angefordert.

Bürgermeister stellt die Zuständigkeit der VA in Frage

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Aspach stellte zunächst die Zuständigkeit der VA in Frage und führte aus, dass die Parzelle Y der KG Obermigelsbach "nicht über Auftrag der Gemeinde verbreitert wurde und auch nicht festgestellt werden kann, dass sie verbreitert wurde". Die Marktgemeinde Aspach konnte erheben, dass einer der Grundnachbarn des Beschwerdeführers, Herr A.A. diese Handlungen gesetzt hat. Mangels Vorhandensein eines hauseigenen Vermessungsdienstes könne die vom Beschwerdeführer begehrte Vermessung auf Kosten und über Auftrag der Marktgemeinde Aspach nicht erfolgen.

Zur weiteren Anfrage der VA, in der ersucht wurde, unter anderem den Verlauf der Wegparzelle durch Vorlage eines Lageplanes anzugeben und mitzuteilen, ob aus Sicht der Gemeinde als Straßenerhalter gewährleistet ist, dass die Wegbreite im beschwerdegegenständlichen Bereich eingehalten wurde, wurde im Wesentlichen nur ausgeführt, dass "die Rechtsauffassung der VA über ihre Kompetenz nicht richtig ist und eine klare Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben ist."

In einer weiteren Stellungnahme wurde angemerkt, dass laut Auskunft des Grundnachbarn des Beschwerdeführers (A.A.) er die von ihm gesetzte, eigenmächtige Handlung ohne Wissen und Auftrag der Marktgemeinde Aspach keinesfalls in Abrede stelle.

Nach der Darstellung des Bürgermeisters handle es sich um einen Waldweg, der kaum frequentiert und ausschließlich von den Waldinteressenten instand gehalten werde. Im Marktgemeindegebiet befänden sich hunderte derartiger Waldwege im Bereich des Kobernaußerwaldes. Aus straßenrechtlicher Sicht der Marktgemeinde Aspach seien keinerlei Veranlassungen getroffen worden, bzw. seien auch keine zu treffen. Laut dem Grundnachbarn, Herrn A.A., sei der Wegverlauf und die Wegbreite nicht verändert worden.

Die Thematik sei mit dem Beschwerdeführer aufgrund seiner mehreren Anrufe in der Rechtsanwaltskanzlei des Bürgermeisters "in ausführlicher Form" erörtert worden, gesonderte Aktenvermerke diesbezüglich seien nicht angelegt worden, da es "eine Angelegenheit von absolut untergeordneter Bedeutung mit völlig klarem Sachverhalt war".

Einschaltung der Aufsichtsbehörde

Die VA hat schließlich die Aufsichtsbehörde über die Schwierigkeiten bei der Erhebung des Sachverhaltes informiert, wobei vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellte Kopien von an die Marktgemeinde Aspach gerichteten Rechnungen der Baufirma M.M. beigelegt wurden, die vermuten lassen, dass es sich bei den von der Marktgemeinde be-

stellten Arbeiten um solche am beschwerdegegenständlichen Weg handelte.

Die Abteilung Gemeinden des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung teilte mit, dass "der Bürgermeister der Marktgemeinde Aspach bestätigte, Herr A.A. hätte nur Sanierungsarbeiten an der Wegparzelle vorgenommen. Dabei wäre es zu keiner Verbreiterung des Weges gekommen. Hiefür habe die Gemeinde auch, wie es bei Landgemeinden üblich ist, die Kosten übernommen."

Vorschlag zur Klärung der Situation durch eine Besprechung mit dem Beschwerdeführer vor Ort

Auf Grund der in der Folge vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Fotos hat die VA die Marktgemeinde Aspach unter gleichzeitiger Übermittlung der Rechnungskopien abschließend nochmals um Äußerung dahingehend ersucht, aus welchen Gründen die Gemeinde Kosten für nicht in Auftrag gegebene Arbeiten übernimmt. Überdies wurde im Interesse einer bürgerfreundlichen Vorgangsweise vorgeschlagen, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer persönlichen Besprechung zur Klärung der Situation, insbesondere auch zur Frage, welche Arbeiten die "Sanierung" umfasst hat, eventuell vor Ort, einzuräumen, um auf diese Weise zu einer für alle Beteiligten außergerichtlichen Lösung zu kommen.

Im Antwortschreiben des Bürgermeisters der Marktgemeinde Aspach wird dazu lediglich auf die Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches zur "Geschäftsführung ohne Auftrag" verwiesen.

Die vorgeschlagene Besprechung hat laut Mitteilung des Beschwerdeführers schließlich stattgefunden, in der im Ergebnis das Ersuchen um Vermessung abgelehnt wurde.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 OÖ Straßengesetz 1991 gelten Grundstücke, die im Grundbuch als öffentliches Gut (Straßen, Wege usw.) eingetragen sind und allgemein für Verkehrszwecke benützt werden, bis zum Beweis des Gegenteils als öffentliche Straße im Sinne dieses Landesgesetzes.

Gemäß § 12 Abs. 1 leg. cit. umfasst die Straßenverwaltung die Herstellung und Erhaltung der ihr obliegenden Verkehrsflächen. Die Straßenverwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde obliegt der Gemeinde.

Die VA kritisiert, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Aspach nicht bereit ist, zu klären, ob aus Sicht der Gemeinde als Straßenerhalter gewährleistet wurde, dass bei den Arbeiten – mögen diese auch eigenmächtig ohne Wissen und ohne Auftrag der Marktgemeinde Aspach durch einen Grundnachbarn durchgeführt worden sein – keine Veränderungen an der Breite des öffentlichen Gutes, somit am Grenzverlauf des angrenzenden Waldgrundstückes des Beschwerdeführers vorgenommen wurden.

Auch wenn der an den Weg angrenzende Grundnachbar, Herr A. A., Sanierungsarbeiten entsprechend einer Geschäftsführung ohne Auftrag durchführt hat, hat er diese Arbeiten am öffentlichen Gut vorgenommen, für dessen Bestand die Gemeinde als Straßenerhalter haftet. Folglich hat sie sich eventuelle Verbreiterungen zum Nachteil des daran angrenzenden Grundeigentümers, somit Veränderungen am Grenzverlauf, zurechnen zu lassen.

Mangelnde Kooperationsbereitschaft der Gemeinde

Die VA hat überdies kritisiert, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Aspach weder mit dem Beschwerdeführer (etwa durch Vornahme eines Ortsaugenscheines) noch mit der VA zu einer Kooperation bereit war. In diesem Zusammenhang ist auch im Zuge der mehrfach angezweifelten Zuständigkeit der VA nicht zu erkennen, inwiefern Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes "inhaltsleer" sein sollen.

Die Vorgangsweise widerspricht einer bürgerfreundlichen Verwaltung und der bundesverfassungsgesetzlichen Verpflichtung, die VA gemäß Art. 148b B-VG bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Sie trägt dazu bei, dass rat- und hilfesuchende Bürger das Vertrauen in eine funktionierende Verwaltung verlieren.

7 Gemeinderecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

7.1.1 Unfall durch Glatteis neben Brunnen – Gemeinde St. Wolfgang i. S.

Ist bekannt, dass regelmäßig Sprühwasser eines gemeindeigenen Brunnens auf den Gehsteigbereich gelangt, hat die Gemeinde alle Vorkehrungen zu treffen, eine Schädigung Dritter hintanzuhalten.

Einzelfall:

VA OÖ/246-G/07, Marktgem. St. Wolfgang im Salzkammergut 020-9-4638/1-2007

Wegehalterhaftung

N.N. brachte bei der VA vor, dass sie im Oktober 2005 im Bereich des Brunnens der Gemeinde St. Wolfgang i. S. aufgrund von Glatteis zu Sturz kam und sich schwer verletzte. Die Gemeinde verweigere die Zahlung von Schadenersatz mit der Begründung, es liege keine grobe Fahrlässigkeit des Wegehalters vor.

Die Recherchen der VA ergaben, dass die Gemeinde St. Wolfgang Eigentümerin und Betreiberin des gegenständlichen Brunnens ist. Im Bereich des Brunnens wurde von der Gemeinde ein Gehsteig errichtet und der Platz als Fußgängerzone angelegt.

Verkehrssicherungspflichten

Es war der Gemeinde St. Wolfgang i. S. bekannt, dass regelmäßig Sprühwasser vom Brunnen auf den Gehsteigbereich gelangte. Die Gemeinde hat durch den Betrieb des Brunnens eine Gefahrenquelle geschaffen. Sie hatte deshalb all jene Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, eine Schädigung Dritter nach Tunlichkeit hintanzuhalten. Die Gemeinde hatte keine derartigen Maßnahmen getroffen.

Außergerichtliche Einigung

Die VA regte im Sinne einer Prozess vermeidenden Vorgehensweise eine außergerichtliche Einigung mit N.N. an. Die Gemeinde St. Wolfgang kam dieser Anregung nach, sodass weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich waren.

7.2 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

7.2.1 Melderecht – Gemeinde Stadl-Paura

VA BD/372-I/06, BMI-VA1500/0239-III/3/2007
Amt der OÖ LReg Gem-531441/2-2007-Keh/Shz

Unzulässige Datenerhebung durch Gemeinde

Die Gemeinde Stadl-Paura nahm die mit BGBl. I Nr. 33/2006 erfolgte Änderung des Meldegesetzes 1991 zum Anlass, offenbar gemeindeweit einen Fragebogen auszusenden, in welchem Einzelheiten jeder Wohnung (Zahl und Lage der Räume, Wohnfläche, Name aller Bewohnerinnen bzw. Bewohner) eingetragen werden sollte.

Nachdem der von der VA befasste Bürgermeister keine hinreichende Rechtsgrundlage für diese Datenerhebung nennen konnte, wandte sich die VA an die Oberösterreichische Landesregierung, um im Wege der Gemeindeaufsicht für ein rechtskonformes Vorgehen der Gemeinde zu sorgen.

Keine Reaktion der Gemeindeaufsicht

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung verwies jedoch lapidar darauf, dass Meldeangelegenheiten der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Inneres unterliegen würden und veranlasste keine Einstellung des rechtswidrigen Vorgehens dieses Bürgermeisters.

Erst das Bundesministerium für Inneres stellte gegenüber dem Bürgermeister klar, dass das Meldegesetz keine geeignete Rechtsgrundlage für die mittels dieses Fragebogens angeordnete Datenerhebung sei (VA BD/372-I/06).

8 Natur- und Umweltschutz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

8.1.1 Mangelhafte Interessensabwägung bei einer naturschutzrechtlichen Feststellung gemäß § 5 Oberösterreichisches Naturschutzgesetz, rechtswidriger Bescheid – Bezirkshauptmannschaft Gmunden

VA OÖ/83-NU/06; Amt der OÖ LReg: N-102649/36-2006-Mö/Gre;
UR-2006-1221/18-POL;
BH Gmunden: AZ: N10-99-2006

Vorwurf einer Deponie im Landschaftsschutzgebiet

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass eine Deponiefläche der Firma X.X. GesmbH in der Uferschutzzone des Traunsees gelegen sei und daher im Sinne des Oberösterreichischen Naturschutzgesetzes ein Landschaftsschutzgebiet darstelle.

Im Sinne dieses Gesetzes seien sämtliche Eingriffe verboten, es sei denn, es werde mit Bescheid festgestellt, dass die öffentlichen Interessen, die alle anderen überwiegen, durch das Vorhaben nicht verletzt werden.

Interessenabwägung nur unzureichend

Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang aus, dass seiner Ansicht nach diese Interessensabwägung durch die zuständige Behörde in nur unzureichendem Maße erfolgt sei, da ansonsten eine Feststellung, dass die gegenständlich vorgenommenen Eingriffe in die Uferschutzzone zulässig seien, nicht erfolgen hätten können.

Die VA hat diesbezüglich umfassende Informationen der Naturschutzbehörden eingeholt.

Erfolgte Interessenabwägung war entscheidungsrelevant

Die oberste Naturschutzbehörde führte in diesem Zusammenhang aus, dass die von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden als Naturschutzbehörde erster Instanz bescheidmäßig unter Vorschreibung von Auflagen getroffene Feststellung im Jahr 1987 betreffend die in Rede stehende Fläche vor allem auf dem Ergebnis der erfolgten Interessensabwägung basiere.

Die gesetzmäßig vorgesehene Abwägung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes mit allen anderen Interessen wirke schon dann begünstigend für die Antragstellerin bzw. den Antragsteller, wenn "alle anderen Interessen" dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes zumindest gleichwertig sind; sie müssen jenes nicht überwiegen.

Mit der naturschutzrechtlichen Feststellung seien seitens der Naturschutzbehörde erster Instanz entsprechende Maßnahmen vorgeschrieben worden, die nach Ansicht der erkennenden Behörde geeignet gewesen seien, letztlich einen Zustand herbeizuführen, der in Wahrung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes – in Verbindung mit den dargelegten Interessen und der nach Beendigung der Ablagerung zu erwartenden Minimierung des Eingriffes – akzeptiert werden könne.

Umfang der Interessenabwägung sei laut Behörde nicht sehr umfassend, jedoch "vertretbar" gewesen

Von der Landesnaturschutzbehörde wurde auch ausgeführt, dass im verfahrensgegenständlichen Bescheid eine zwar nicht sehr umfassende Interessensabwägung in Hinblick auf eine allfällige Verletzung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes vorgenommen worden sei, diese aber im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen durch das geführte Ermittlungsverfahren als vertretbar erscheine.

Überdies sei ein naturschutzrechtlicher Handlungsbedarf nicht gegeben, da die Bescheidauflagen erfüllt worden seien und letztmalig Vorkehrungen zur Schließung der Deponie nicht in den Zuständigkeitsbereich des Naturschutzes fallen.

Der VA wurden überdies die Bezug habenden Bescheidunterlagen sowie die eingeholten Gutachten vorgelegt.

Zur Interessensabwägung führte die Behörde aus, dass diese grundsätzlich in der Begründung des Bescheides vorgenommen worden sei.

Diese hätte zugegebener Maßen ausführlicher ausfallen können, sie entspreche nach Ansicht der Behörde jedoch der Rechtsordnung.

Diese Ausführungen seien auch vom Landesbeauftragten für Naturschutz als vertretbar bezeichnet worden.

Aus Sicht der VA ist dazu festzuhalten, dass gemäß § 5 Oberösterreichisches Naturschutzgesetz in der seinerzeit geltenden Fassung jeder Eingriff in das Landschaftsbild an allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m Land einwärts verboten ist, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden. Vor der Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides hat die Behörde das Gutachten einer bzw. eines Landesbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz einzuholen.

Im gegenständlichen Fall hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als zuständige Naturschutzbehörde im Jahr 1987 einen derartigen Feststellungsbescheid bezüglich der in Rede stehenden Deponiefläche erlassen.

Bescheid rechtswidrig

Der genannte Bescheid ist daher mangels Interessensabwägung rechtswidrig. Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da der genannte Bescheid seit rund 20 Jahren in Rechtskraft erwachsen ist, ist seine Behebung nicht mehr möglich. Weitere Veranlassungen der VA können daher nicht erfolgen.

9 Gewerbe- und Energiewesen

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

9.1.1 Mineralrohstoffgesetz - Bezirkshauptmannschaft Gmunden

VA BD/174-WA/07, BH Gmunden N10-201-2005

Der nachfolgende Beschwerdefall betreffend den Vorwurf einer unterlassenen Rekultivierung bei einem Schotterabbau findet sich im **VA-Bericht 2008**, Pkt. 14.2.3, an den Nationalrat und wird auch an dieser Stelle mit der Überlegung dargestellt, dass die Kritik der VA an den Landeshauptmann von Oberösterreich gerichtet wurde.

Schotterabbau ohne Rekultivierung

Mit der Bitte um Wahrung der Anonymität wandte sich eine Person an die VA, die schilderte, dass in Vorchdorf seit Jahrzehnten Schotter abgebaut werde, ohne den behördlichen Aufträgen zur Rekultivierung des Abbaugeländes nachzukommen. Anstatt dessen sei in einer durch den Schotterabbau entstandenen Grube zuletzt ein Betonwerk für Pflastersteine errichtet und von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden genehmigt worden.

Statt Rekultivierung einer Schottergrube: Umwidmung durch gemeinde und Errichtung eines Kunststeinwerkes

Die VA ließ sich sämtliche Genehmigungsbescheide für den Abbau seit den 1970-iger Jahren vorlegen und stellte fest, dass den zum Teil nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung bzw. dem Berggesetz ergangenen Bescheiden jeweils Rekultivierungen der abgebauten Flächen (zum Teil präzisiert durch konkrete Auflagen) zugrunde gelegt wurden. Tatsächlich ist eine solche Rekultivierung bzw. Wiederaufforstung nicht oder nicht vollständig erfolgt, sondern – wie in der Beschwerde an die VA angegeben – auf früheren Abbauflächen eine Betriebsanlage zur Erzeugung von Kleinbetonfertigteilen sowohl gewerbebehördlich (im April 2007) als auch montanbehördlich (im Oktober 2007) von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden genehmigt worden, nachdem die dafür in Anspruch genommenen Flächen zuvor von der Gemeinde in "Betriebsbaugebiet" umgewidmet worden waren.

"Austauschflächen" werden bereitgestellt

Das Abbauunternehmen hatte sich gegenüber der Marktgemeinde Vorchdorf im Jänner 2007 schriftlich zur Bereitstellung von bestimmt angeführten "Austauschflächen" im Ausmaß von 27.000m² - im Gegenzug zu jener Fläche von ca. 25.000m² - verpflichtet, die für die (nachfolgend im Jahr 2007 gewerbe- und montanbehördlich genehmigte) Errichtung des Kunststeinwerkes in Anspruch genommen werden sollten.

VA kritisiert, weil Betriebsflächen insgesamt um 25.000m² größer

Nach den Feststellungen der VA handelt es sich bei diesen Austauschflächen ausschließlich um solche, die bislang weder betrieblich noch zum Schotterabbau genutzt worden waren, sondern durchwegs um land- und forstwirtschaftliche Flächen (Wiese, Acker und Wald). Die VA merkte gegenüber dem Landeshauptmann von Oberösterreich kritisch an, dass damit in flächenmäßiger Hinsicht für das ökologische Gleichgewicht nichts gewonnen wurde, weil sich die betrieblich genutzten Flächen (=Abbauflächen und "Betriebsbaugebiet" für das Kunststeinwerk) tatsächlich um ca. 25.000m² vergrößert haben (VA BD/174-WA/07).

10 Polizei- und Verkehrsrecht

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

10.1.1 Unverständliche Bestrafung wegen Fahrerflucht – Bezirkshauptmannschaft Schärding

VA OÖ/148-POL/08, BH Schärding VerkR96-6507-2007
UVS OÖ VwSen-850075/3-Ste

Die einzelfallspezifischen Fakten wurden in erster und zweiter Instanz vernachlässigt.

Eine Autolenkerin wurde von der Bezirkshauptmannschaft Schärding bestraft, weil sie nicht unmittelbar nach einem Verkehrsunfall angehalten bzw. die nächste Sicherheitsdienststelle aufgesucht habe. Die Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding wurde in zweiter Instanz durch den des Unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich bestätigt. Die volksanwaltschaftliche Prüfung hat wie folgt ergeben:

Zwar liegen die Voraussetzung für eine Bestrafung vor. Trotz der Verhängung einer an sich sehr milden Strafe hätten die Behörden es aber auch bei einer Ermahnung bewenden lassen können.

Das Verhalten der Bestraften war aus volksanwaltschaftlicher Sicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin – ein unerfahrener Führerscheinneuling – hat die erst etwa eine Stunde nach dem gegenständlichen Unfall erfolgte Meldung bei der Polizei im Wesentlichen mit einem relativen Schockzustand, der Nichtverfügbarkeit eines Mobiltelefons und mangelndem Wissen über die Lage der nächsten Polizeiinspektion zu rechtfertigen versucht. Die erstinstanzliche Behörde hat ihr keinen Glauben geschenkt. In zweiter Instanz wurde die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt, ohne sich eingehend mit den entlastenden Fakten zu beschäftigen und zu prüfen, ob eine Bestrafung wirklich geboten war.

Insbesondere hätte die Situation der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden müssen, die ihren ersten Verkehrsunfall als Lenkerin eines beteiligten Fahrzeuges erlebte, alleine am Straßenrand stand und über keine Möglichkeit verfügte, irgendwelche Hilfspersonen zu erreichen. Tatsächlich besteht keine Verpflichtung zum Mitführen eines Mobiltelefons und genaue Kenntnisse über die Struktur der Sicherheitsbehörden werden gleichfalls nicht von jeder Verkehrsteilnehmerin bzw. jedem Verkehrsteilnehmer gefordert. Das Gesetz verlangt von Kraftfahrerinnen und Kraftfahrern nicht einmal das Mitführen von Kleingeld oder von Telefonwertkarten zur Inbetriebnahme öffentlicher Fernsprecheinrichtungen (der kostenlose Polizeinotruf kommt bei Sachschäden ohnedies nicht in Betracht). Es durchaus noch als ein situationsangemessenes Vorgehen angesehen werden, die Hilfe des einige Ortschaften weiter verweilenden Vaters – eines erfahrenen Poli-

zisten – zu suchen und mit dessen Unterstützung die zuständige Polizeiinspektion zu verständigen. Dies insbesondere angesichts der Tatsache, dass der Weg vom Unfallort zur nächsten Polizeiinspektion über den Wohnort der Beschwerdeführerin nur unwesentlich länger ist. Die Suche nach einer Sicherheitsdienststelle oder einer Telefonzelle hätte höchstwahrscheinlich noch länger gedauert als das Vorgehen der Beschwerdeführerin.

Die Angaben der Beschwerdeführerin werden vielmehr grundsätzlich angezweifelt, ohne die einzelfallspezifischen Fakten zu berücksichtigen.

Die bestätigende Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich beseitigt nicht die Zweifel am Vorliegen eines fairen Verfahrens.

Sinn und Zweck eines Verwaltungsstrafverfahren ist es gemeinhin, der beschuldigten Person die Verwerflichkeit ihres Handelns darzulegen und diese mittels einer entsprechenden Strafe zu einem künftigen Wohlverhalten anzuleiten. Um diesem gesetzlichen Zweck entsprechen zu können, ist die vorausgehende Überlegung notwendig, ob überhaupt ein strafbares Verhalten im eigentlichen Sinne vorliegt. Es entspricht zweifellos nicht den Intentionen des Gesetzgebers, gestützt auf die von Judikatur und Verwaltungspraxis eröffneten Möglichkeiten, in Fällen zu bestrafen, wo objektiv kein verwerfliches Fehlverhalten vorliegt. Im Verwaltungsstrafgesetz sind für solche Situationen vielmehr Ermahnungen und Belehrungen ohne Strafe vorgesehen.

Es entspricht weder den gesetzlichen Vorgaben noch den Grundsätzen eines fairen Verfahrens, das Verhalten der bzw. des Beschuldigten a priori zu falsifizieren und seine Rechtfertigungen grundsätzlich anzuzweifeln. Dies würde nämlich bedeuten, dass jede Rechtfertigung von vornherein aussichtslos wäre: Die bzw. der Beschuldigte wäre so jedenfalls zu bestrafen. Behördlicherseits vorhandene Zweifel an der Schuld würden lediglich eine mildere Strafe bewirken. Es besteht der Eindruck, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin in diesem Sinne abgelaufen ist und diese dadurch in ihren Rechten verletzt worden ist. Die Bestätigung des Verfahrensergebnisses durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Oberösterreich vermag diesen Eindruck nicht zu mildern.

Der Leiter der beanstandeten Behörde versuchte eine Intervention bei der VA

Bemerkenswert erscheint auch der Umstand, dass der Bezirkshauptmann von Schärding nach Erhalt der volksanwaltschaftlichen **Beanstandung** vom 14.11.2008 telefonisch am 18.11.2008 an den zuständigen Sachbearbeiter der VA herangetreten ist und – nachdem der Versuch, eine Änderung der Beschwerdeerledigung herbeizuführen gescheitert war – im Wesentlichen ausführte:

- Die Bezirkshauptmannschaft Schärding werde vorbeugend die Oberösterreichische Landesregierung informieren.

- Der VA sei ein Beurteilungsfehler unterlaufen, weil gemäß § 100 Abs. 5 StVO in Verbindung mit § 99 Abs. 2 StVO im Gegenstande die Anwendung des § 21 VStG nicht möglich sei.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und die Haltung anderer Behörden bestätigen die Richtigkeit der volksanwaltschaftlichen Ansicht:

Allerdings ergibt sich aus dem Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis vom 27.02.1992 zu Zahl 92/02/0033, dass das gesetzliche Verbot des § 100 Abs. 5 StVO in besonders gelagerten Fällen geringen Verschuldens nicht anzuwenden ist. Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet dabei klar zwischen objektivierter Fahrerflucht einerseits und nicht gesetzeskonformen Identitätsnachweisen bzw. verspäteter Selbstanzeige andererseits.

Die Beschwerdeführerin wurde ungerechtfertigt bestraft.

Selbstverständlich anonyme und ohne Behördennennung erfolgte Erhebungen der VA bei anderen Bezirksverwaltungsbehörden ergaben nach grober Darlegung des Sachverhaltes übereinstimmend, dass dieser Vorfall in anderen Bereichen nie und nimmer zu einer Bestrafung geführt hätte und in dem Verhalten der Beschwerdeführerin keine Fahrerflucht zu sehen sei.

Faktum bleibt außerdem, dass sich bei einer objektiven Sachverhaltsbeurteilung durch die Bezirkshauptmannschaft Schärding die Frage nach dem § 21 VStG gar nicht gestellt hätte, weil ohnedies kein schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführerin vorlag.

11 Land- und Forstwirtschaft

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

11.1.1 Nichtbeachtung forstrechtlicher Bestimmungen im Rahmen der Erlassung von Bescheiden nach dem Oberösterreichischen Kulturflächenschutzgesetz

VA OÖ 121-AGR/07, BH Wels-Land Agrar01-12-2007
VA OÖ 22-AGR/08, BH Steyr-Land Agrar01-111-2005

An die VA wurden zwei Beschwerden herangetragen, die im Zusammenhang mit nach dem Oberösterreichischen Kulturflächenschutzgesetz, LGBl. Nr. 31/1958, ergangenen Bescheiden standen.

Genehmigung der Umwandlung einer Parzelle in Wald und…

Im ersten Fall wurde das Ansuchen einer Nachbarin des Beschwerdeführers um Genehmigung der Umwandlung einer bisher landwirtschaftlich genutzten Parzelle in Wald mittels Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde (nunmehr Marktgemeinde) Gunskirchen vom 4. März 1980 genehmigt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers wurde in den gegenständlichen Bescheid eine Auflage aufgenommen, wonach die Bescheidadressatin entlang des Grundstückes des Beschwerdeführers einen Grundstücksstreifen in der Breite von 15 m alle 15 Jahre restlos zu schlägern hat.

… Aufforstungsbewilligung unter Auflagen nach dem Oberösterreichischen Kulturflächenschutzgesetz erteilt

Im zweiten Fall bestätigte die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land mittels Bescheides vom 4. Oktober 1967 die vom Bürgermeister der Gemeinde Aschach an der Steyr mittels Bescheides vom 15. Februar 1967 bewilligte Aufforstung gewisser Grundstücksparzellen von Nachbarinnen und Nachbarn des Beschwerdeführers. Um die angrenzenden Parzellen des Beschwerdeführers vor nachteiligen Einwirkungen der Aufforstung zu schützen, wurden auch in diesen bzw. in den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Aschach an der Steyr Auflagen aufgenommen, wonach entlang gewisser Grundstücksparzellen ein Kulturschutzstreifen frei zu halten ist.

Nichteinhaltung der Auflagen

In beiden Fällen wurden die Bescheidauflagen nicht bzw. nur teilweise eingehalten, sodass sich die Beschwerdeführer, nachdem ihnen seitens der Behörden mitgeteilt worden war, dass die Bescheide nicht mehr vollstreckt werden können, diesbezüglich an die VA gewendet haben.

Forstgesetz steht Bescheidvollstreckung entgegen

Die Beschwerdeführer konnten von der VA dahingehend aufgeklärt werden, dass gemäß § 4 Abs. 1 des Forstgesetzes 1975 Aufforstungen (bei Grundstücken, die bisher nicht Wald waren) nach Ablauf von 10 Jahren ab Durchführung dem Forstgesetz 1975 unterliegen, sodass ein auf dem Oberösterreichischen Kulturflächenschutzgesetz basierender Bescheid im Falle der Nichteinhaltung einer rechtskräftigen Bescheidauflage nicht mehr vollstreckt werden kann.

Mangels ausreichender Berücksichtigung forstrechtlicher Bestimmungen wurde von der (Markt) Gemeinde Gunskirchen eine von Beginn an nicht vollstreckbare Auflage und von der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land eine nur beschränkt vollstreckbare Auflage in die obzitierten Bescheide aufgenommen. Insofern war den **Beschwerden Berechtigung** zuzuerkennen.

12 Landes- und Gemeindeabgaben

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.a Terezija Stoisits

12.1.1 Rechtswidrige Übertragung hoheitlicher Aufgaben – Marktgemeinde Garsten

VA OÖ/20-ABG/07; Marktgem. Garsten Bau-8510-12007/Ke

Beauftragung eines Inkassobüros mit Mahnungen und einer Rechtsanwaltskanzlei mit Exekutionsmaßnahmen.

Im Zuge der Behandlung einer Beschwerde wegen der Vorschreibung von Kanalanschlussgebühren kam hervor, dass die Marktgemeinde Garsten sich zur Einmahnung aushaftender Abgabenforderungen eines Inkassobüros bediente und die betreffende Exekution durch eine Rechtsanwaltskanzlei betreiben ließ. Mit dem Umstand dieses rechtswidrigen Vorgehens konfrontiert, übermittelte der Bürgermeister der Marktgemeinde Garsten unter anderem eine Stellungnahme der betreffenden Rechtsanwaltskanzlei.

Die verfassungsgesetzlich gebotene Unterstützungspflicht gegenüber der VA ist von jeder Behörde selbst vorzunehmen.

Die VA hat deshalb ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei der verfassungsgesetzlichen Unterstützungspflicht gegenüber der VA (Art. 148b Abs. 1 B-VG) um eine Verpflichtung handelt, die von jeder Behörde unmittelbar selbst vorzunehmen ist. In diesem Sinne wurden die Ausführungen der Rechtsanwaltskanzlei zwar zur Kenntnis genommen, waren jedoch für das Prüfungsverfahren nicht von Relevanz, zumal diese Darlegungen einer fundierten rechtlichen Beurteilung nicht standzuhalten vermochten.

Entsprechend dem rechtsstaatlichen Prinzip ist die Vertretung von Abgabenbehörden durch Inkassobüros oder Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte unzulässig.

Mit den in § 2 Abs. 2 Z 4. der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung bezeichneten Nebengebühren der Abgaben (Stundungszinsen, Aussetzungszinsen, Säumniszuschlag, Gebühren und Auslagenersätze des Vollstreckungs- und Sicherungsverfahrens) sind nämlich zweifelsfrei nur solche Beträge umfasst, die sich aus einem gesetzeskonformen Vorgehen der Abgabenbehörde ergeben. Unbestritten ist die Oberösterreichische Landesabgabenordnung in Angelegenheiten der nicht bundesrechtlich geregelten öffentlichen Abgaben des Landes und der Gemeinden anzuwenden (§ 1 Abs. 1 OÖLAO). Weder in der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung noch in der Exekutionsordnung wird eine Berechtigung für die Abgabenbehörden normiert, sich bei der Hereinbringung aushaftender hoheitsrechtlicher Ansprüche (Gebühren und Abgaben) vertreten zu lassen. Eine solche Berechtigung ist dem in Österreich anzuwendenden Recht – ausgenommen die in Oberösterreich nicht geltende Burgenländische Landesabgabenordnung – vielmehr unbekannt. Entsprechend dem rechtsstaatlichen Prinzip ist die Vertretung von Behörden durch Inkassobüros oder Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte in hoheitlichen Belangen daher unzulässig.

In diesem Lichte wurde volksanwaltschaftlicherseits der Gemeinderatsbeschluss des Gemeinderates der Marktgemeinde Garsten vom 17.09.2007 betreffend die Rückzahlung der angefallenen Vertretungskosten an die Beschwerdeführerin begrüßt. Da mit Ausnahme der beanstandeten Beauftragung eines Inkassobüros mit der Einmahnung von Abgaben bzw. der Vertretung durch einen Rechtsanwalt im gerichtlichen Exekutionsverfahren im Verlaufe der Prüfung kein Fehlverhalten der Marktgemeinde Garsten als Abgabenbehörde hervorgekommen ist, wurde die Prüfung aufgrund der gezeigten Einsicht ohne formelle Missstandsfeststellung bzw. Empfehlung abgeschlossen, zumal der Grund für die vorzunehmende Beanstandung behördlicherseits inzwischen beseitigt worden war.

Der entstandene Schaden wurde beseitigt und der Beschwerdegrund somit behoben.

12.1.2 Zuviel verrechnete Kanalbenützungsgebühr – Marktgemeinde Vorchdorf

VA OÖ/84-ABG/07; Marktgem. Vorchdorf 851/2007

Ein Bürger führte Beschwerde über zuviel verrechnete Kanalbenützungsgebühren. Mit diesem Vorwurf konfrontiert führte die beschwerdebezogene Marktgemeinde Vorchdorf im Wesentlichen aus:

Bei Anschluss an das öffentliche Kanalnetz sei beim Ermittlungsverfahren von der Vorbesitzerin die Bemessungsgrundlage für die Vorschreibung nach Quadratmetern und die Vorschreibung nach Bedarfseinheiten mit eigenhändiger Unterschrift anerkannt worden. Erst im Zuge des Ermittlungsverfahrens am 20.11.2006 sei festgestellt worden, dass seit dem Zeitpunkt des Anschlusses an das Kanalnetz für 47 m² zuviel Kanalbenützungsgebühr bezahlt wurde. Aufgrund dieser Feststellung sah sich die Marktgemeinde Vorchdorf veranlasst, die Kanalbenützungsgebühr gemäß § 186 der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung i.d.g.F. zurückzuzahlen. Diese Norm sieht vor, dass zu Unrecht entrichtete Abgaben auf Antrag zurückzuzahlen sind und entsprechende Anträge bis zum Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Jahr folgt, in dem der Betrag zu Unrecht entrichtet wurde, gestellt werden können. Da die Vorschreibung der Kanalbenützungsgebühr für den Zeitraum von 01.04.1983 bis zum Antrag auf Kontrolle der Bemessungsgrundlage im November 2006 von den Eigentümerinnen und den Eigentümern anerkannt und die Benützungsgebühr auch bezahlt wurde, sei die Marktgemeinde Vorchdorf der Ansicht gewesen, dass die Berechnungsgrundlagen richtig waren. Aufgrund der vom Beschwerdeführer geforderten Überprüfung sei gemäß den gesetzlichen Grundlagen die Rückzahlung veranlasst worden.

Die ehemaligen Grundeigentümerinnen und Grundstückseigentümer hatten die erhobene Bemessungsgrundlage ausdrücklich anerkannt. Die Behörde ging daher von deren Richtigkeit aus.

Erst im Jahre 2006 beantragte der Beschwerdeführer eine Überprüfung, bei der die Differenz hervorkam.

Tatsächlich kam die Differenz zwischen der tatsächlichen Berechnungsfläche und der rechnerisch zugrunde gelegten Berechnungsfläche erst durch die erneute Flächenberechnung zur Kanalgebührenermittlung am 20.11.2006 hervor. Die Abgabenbehörde konnte bis zu diesem Zeitpunkt von der Richtigkeit der erstellten Kanalbenützungsgebührenvorschreibungen ausgehen, zumal die ehemalige Flächenberechnung vom 07.10.1980 von den damaligen Grundeigentümerinnen und –eigentümern ausdrücklich anerkannt worden war. Aufgrund des Erhebungsergebnisses vom 20.11.2006 hatte der Beschwerdeführer die Rückzahlung der zuviel entrichteten Kanalbenützungsgebühr beantragt.

Aufgrund landesgesetzlicher Bestimmungen konnte der errechnete Differenzbetrag nur anteilig rückgezahlt werden.

Gemäß § 186 Abs. 1 der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung ist im Falle einer unrechtmäßig entrichteten Abgabe der entsprechende Betrag auf Antrag zurückzuzahlen. In Absatz 2 dieser Norm wird aber ausdrücklich bestimmt, dass derartige Anträge nur bis zum Ablauf des dritten Kalenderjahres gestellt werden können, das auf das Jahr folgt, in dem der Betrag zu Unrecht entrichtet wurde. Dies bedeutet, dass eine Rückzahlung zu Unrecht entrichtetet Abgaben nach mehr als drei Jahren nicht mehr in Betracht kommt. Die bzw. der Abgabenpflichtige kann nach dieser Zeit ihren bzw. seinen Anspruch ebenso wenig geltend machen, wie die Abgabenbehörde eine grundsätzlich gerechtfertigte Leistung nach erfolgter Verjährung einfordern kann. Aufgrund des Rückzahlungsantrages vom 21.11.2006 konnten demzufolge nur die in den Jahren 2006 (laufendes Kalenderjahr), 2005 (drittes Jahr), 2004 (zweites Jahr) und 2003 (erstes Jahr) geleisteten Überzahlungen refundiert werden. Darüber hinausgehende Rückzahlungen durften von der Marktgemeinde Vorchdorf als Abgabenbehörde nicht vorgenommen werden.

Die Behörde hat den gesetzeskonformen Zustand hergestellt und den Beschwerdegrund beseitigt.

Bereits mit Wirkung vom 01.01.2007 war die Kanalbenützungsgebührenvorschreibung der tatsächlichen Berechnungsgrundlage angepasst worden. Die dem Beschwerdeführer zugegangene Entscheidung des Bürgermeisters der Marktgemeinde Vorchdorf vom 14.06.2007, wonach diesem für die Jahre 2003 bis 2006 ein Betrag von € 598,69 rückerstattet wurde, erfüllte demzufolge dessen rechtliche Ansprüche.

Es bleibt aber festzuhalten, dass über 20 Jahre überhöhte Gebühren vorgeschrieben und bezahlt wurden.

12.1.3 Parkraumüberwachung durch Privatfirma – Befugnisüberschreitung – Gemeinde Schörfling

VA OÖ/27-ABG/07; Amt der OÖ LReg VerkR-590.427/4-2007-Ju
BH Vöcklabruck Sich20-13152-2005

Am Marktplatz von Schörfling am Attersee besteht seit dem Jahr 1991 eine Kurzparkzone von 8.00 – 18.00 Uhr, maximale Parkdauer 120 Minuten. Die Kurzparkzone ist nicht gebührenpflichtig, es erfolgt aber die Kontrolle bzw. der Nachweis der Parkdauer mittels einer Parkscheibe.

Seit dem Frühjahr 2005 wird diese Kurzparkzone über Auftrag der Gemeinde Schörfling von einem so genannten Kontrollinstitut, Gesellschaft für Sicherheit und Kontrollwesen im öffentlichen Auftrag mbH überwacht. Dieses Kontrollinstitut führt am Briefkopf und auf seiner Internetseite das Wappen der Republik Österreich (Bundeswappen).

N.N., die am Marktplatz von Schörfling am Attersee wohnt, wo eine Kurzparkzone besteht, hatte als Lenkerin des PKW ihrer Mutter am 8. Juni 2006 wegen des Nichtanbringens des Kurzparknachweises und am 12. Juni 2006 wegen Nachstellens der Parkscheibe jeweils "Strafzettel" des oben genannten Kontrollinstitutes erhalten. Sie anerkannte die Richtigkeit des ersten "Strafzettels", bestritt aber das ihr am 12. Juni 2006 zur Last gelegte Parkvergehen. Sie erklärte, dass sie mit dem Fahrzeug in der Zwischenzeit weggefahren sei und es dann wieder am selben Platz abgestellt habe.

Sie hatte ein Mail an das Kontrollinstitut geschrieben und bekam die Antwort, dass Beweisfotos vorliegen, die aber nicht verschickt würden und dass für den Fall der Nichtbezahlung diese Sache an das Gericht weitergeleitet werde.

Am 31. Jänner 2007 erhielt die Mutter der N.N. als Fahrzeughalterin zwei mit 29. Jänner 2007 datierte Briefe des Kontrollinstitutes mit der letztmaligen Aufforderung, je eine erhöhte Gebühr von € 20,00 mittels beigeschlossenem Zahlschein binnen 14 Tagen zur Einzahlung zu bringen. Andernfalls werde ohne weitere Benachrichtigung ein gerichtliches Verfahren eingeleitet.

Im Prüfungsverfahrens der VA lagen Stellungnahmen des Bürgermeisters von Schörfling am Attersee, der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck und sodann des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vor:

Danach wurde das Kontrollinstitut sowohl von der Gemeinde, als auch von der Bezirksverwaltungsbehörde beauftragt bzw. ermächtigt. Das Kontrollinstitut überwacht sowohl öffentliche Verkehrsflächen als auch Privatparkplätze. Mehrere Personen des Kontrollinstitutes (früher Fa. Euro-Sec) wurden vom Land Oberösterreich zum Organ

der Straßenaufsicht für den ruhenden Verkehr gemäß § 97 Abs. 2 StVO 1960 bestellt. Sie wurden von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck gemäß § 50 VStG ermächtigt, als Organe der Straßenaufsicht (unter anderem in Schörfling am Attersee) auf allen Straßen Organstrafverfügungen in der Höhe von € 20,00 für Übertretungen von Halte- und Parkverboten sowie der Kurzparkzonen-Überwachungsverordnung auszustellen. Die Marktgemeinde Schörfling am Attersee hat das Kontrollinstitut darüber hinaus beauftragt, Privatparkplätze zu überwachen.

Die Versendung der erwähnten Schreiben vom 29. Jänner 2007, in welchen für das Parken auf einer öffentlichen Verkehrsfläche für den Fall der Nichtbezahlung der Strafe die Weiterleitung an das Gericht angedroht wurde, wurden von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck und dem Bürgermeister von Schörfling am Attersee gegenüber der VA als "Versehen" und gegenstandslos bezeichnet. Selbstverständlich hätten in diesem Fall nicht rechtzeitig eingezahlte Organmandate der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als Behörde zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens übermittelt werden müssen.

Der Beschwerdefall war auch Thema der ORF Sendereihe "Bürgeranwalt" – Ausstrahlung vom 5. Mai 2007. In dieser Sendung wurde hervorgehoben, dass vereidigte private Straßenaufsichtsorgane zwar dazu ermächtigt sind, Kurzparkzonen zu überwachen und Strafmandate (Erlagscheine) auszustellen, wenn diese nicht eingezahlt werden, ist der Fall jedoch sofort an die zuständige Behörde weiterzuleiten, welche die weiteren Schritte zu veranlassen hat. Wenn ein privates Kontrollinstitut im Rahmen der Überwachung von Kurzparkzonen Fahrzeughaltern unzulässigerweise Klagen androht, ist dies als Gesetzwidrigkeit einzustufen.

Im Zuge des Einschreitens der VA nahm das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung den Vorfall zum Anlass, die Betrauung von Privatpersonen und Firmen zur Parkraumüberwachung in einem eigenen Erlass exakt zu regeln, um künftigen Fehlentwicklungen einen Riegel vorzuschieben.

Der Erlass vom 10. Juli 2007, ergangen an die Bezirkshauptmannschaften, enthält für alle Bezirke des Bundeslandes Oberösterreich verbindliche Regelungen, unter welchen Voraussetzungen private Unternehmen mit der Überwachung des ruhenden Verkehrs betraut werden dürfen und welche Befugnisse ihnen zukommen. Dazu gehört die Ermächtigung, Organstrafverfügungen zu verhängen bzw. Anzeigen an die Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten. Die Strafbeträge sind direkt auf das eigens eingerichtete Verrechnungskonto der ermächtigenden Bezirksverwaltungsbehörde zu überweisen. Der in Beschwerde gezogene Vorfall sollte sich damit nicht mehr wiederholen.

13 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte dass diese mehr sei, als eine Rechtschutzeinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzwerdung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

Franzobel – "Alles was recht ist"

Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.

Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebsstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?

Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.

Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.

Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. –Ja, darf er das? –Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.

Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrtenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbargrundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungs-

kurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.

Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.

Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildiener, Polizeidiensthunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.

Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtkant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzerl gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.

In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.

Vielen Dank.

Impressum

Herausgeber:	Volksanwaltschaft 1015 Wien, Singerstraße 17 Tel. +43 (0)1 51505-0 http://www.volksanwaltschaft.gv.at
Redaktion und Grafik:	Volksanwaltschaft
Herausgegeben:	Wien, im April 2009