



**Zweiundzwanzigster und
Dreiundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Kärntner Landtag
(2002 - 2003)**

Vorwort

Der vorliegende 22. und 23. Bericht der Volksanwaltschaft (VA) an den Kärntner Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Kärnten im Zeitraum vom **1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2003**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2004 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2002/2003 eingelangten Beschwerden umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 2. Juni 2004 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler

Wien, im Juni 2004
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|----------|---|
| 1 | EINLEITUNG 7 |
| 2 | INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 7 |
| 3 | ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 8 |
| 4 | DIENSTRECHT 10 |
| 4.1 | Diskriminierung von Frauen bei der Besetzung einer Planstelle – Gemeinde Preitenegg 10 |
| 5 | GESUNDHEITSWESEN 15 |
| 5.1 | Behindertenangelegenheiten 15 |
| 5.1.1 | Unzureichende Maßnahmen nach Feststellung gravierender Pfleagemängel gefährden HeimbewohnerInnen 15 |
| 5.1.2 | Keine freie Arztwahl in einem privaten Pflegeheim 17 |
| 6 | SOZIALRECHT 19 |
| 6.1 | Sozialhilfe 19 |
| 6.1.1 | Allgemeines 19 |
| 6.1.2 | Wahrnehmungen und Einzelfälle 20 |
| 6.1.2.1 | Zuerkennung von Sozialhilfe 20 |
| 6.1.2.2 | Ersatz von Begräbniskosten 22 |
| 6.2 | Kinderbetreuungsgeld und Jugendwohlfahrt 22 |
| 6.2.1 | Einstellung des Landeskinderbetreuungsgeldes 22 |
| 6.2.2 | Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich 23 |
| 7 | RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT 25 |
| 7.1 | Gebührengesetz 25 |
| 7.1.1 | Nachbarliche Rechtsmittelschriftsätze im Anlagenrecht sind gebührenfrei 25 |
| 7.2 | Raumordnungs- und Baurecht 26 |
| 7.2.1 | Unzulässige Verknüpfung von Hoheitsakten mit privatrechtlichen Verträgen – Marktgemeinde Seeboden 26 |
| 7.2.2 | Vorschreibung eines Grundtausches zwischen Bauwerber und Nachbarin zwecks Einhaltung des Grenzabstandes in einer Auflage der Baubewilligung – Gemeinde Stall 28 |

Inhalt

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 7.2.3 | Konsenslose Errichtung eines Carports: Säumnis der Baupolizei – Marktgemeinde Hüttenberg | 31 |
| 7.2.4 | Keine brandbeständige Ausführung eines Carports, Säumnis der Baubehörde – Stadtgemeinde St. Veit/Glan | 35 |
| 7.2.5 | Säumnis bei der Erledigung eines Berufungsverfahrens – Marktgemeinde Seeboden | 37 |
| 7.2.6 | Lagerhalle: Säumnis im Berufungsverfahren – Marktgemeinde Maria Saal | 38 |
| 7.2.7 | Devolutionsantrag bleibt unerledigt – Gemeinde Krumpendorf am Wörther See | 40 |
| 7.2.8 | Konsenslose Benützung einer Ölfeuerungsanlage – Marktgemeinde Eisenkappel-Vellach | 41 |
| 7.2.9 | Fehlende Niederschrift über eine mündliche Bauverhandlung – Stadtgemeinde Spittal/Drau | 41 |
| 8 | GEMEINDERECHT | 43 |
| 8.1 | Behördensäumnis verzögert die Instandsetzung eines Verbindungsweges – Gemeinde Steuerberg | 43 |
| 8.2 | Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde – Kärntner Landesregierung | 45 |
| 9 | GEWERBERECHT | 47 |
| 9.1 | Veranstaltungsrecht – unzumutbar lange Dauer eines Berufungsverfahrens | 47 |
| 10 | POLIZEIRECHT | 49 |
| 10.1 | Wann ist ein Gehweg ein Gehweg? | 49 |
| 10.2 | Fehlen der österreichischen Staatsbürgerschaft erst nach über drei Jahrzehnten bemerkt | 50 |
| 10.3 | Lange Dauer eines Verwaltungsstrafverfahrens | 52 |
| 11 | LAND UND FORSTWIRTSCHAFT | 54 |
| 11.1 | Mangelhafte Ermittlungen im grundverkehrsbehördlichen Verfahren | 54 |

1 Einleitung

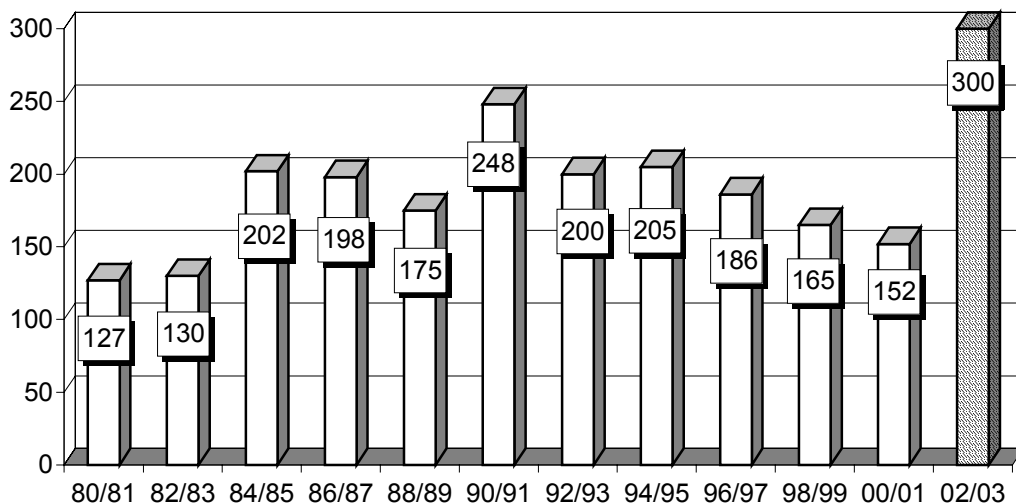
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Kärntner Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 25/1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2002/2003) wurden insgesamt 300 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 281 der 300 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 2.6.2004) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2002/2003):

| | |
|--------------------|------------|
| Aktenanfall | 300 |
|--------------------|------------|

| | |
|--|------------|
| Beschwerde berechtigt/Beanstandung | 27 |
| Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung | 171 |
| Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig) | 46 |
| Beschwerde zurückgezogen | 24 |
| VA unzuständig | 10 |
| Empfehlung | 3 |
| Gesamterledigung | 281 |

| | |
|---------------------|-----------|
| Offene Akten | 19 |
|---------------------|-----------|

Im Berichtszeitraum (2002/2003) hielten die Volksanwälte 27 Sprechtage in Kärnten ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

| | | | |
|---|--|-------|-------|
| Akt-Code | Landes- und Gemeindeverwaltung | 00/01 | 02/03 |
| Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka | | | |
| K-LAD | Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer) | 5 | 9 |
| K-GES | Gesundheitswesen | 9 | 10 |
| K-SOZ | Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt | 18 | 30 |
| | <i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i> | 32 | 49 |
| Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer | | | |
| K-G | Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben) | 20 | 28 |
| K-BT | Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds | 54 | 108 |
| K-NU | Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft | 5 | 3 |
| K-LGS | Landes- und Gemeindestraßen | 7 | 23 |
| | <i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i> | 86 | 162 |
| Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler | | | |
| K-GEW | Gewerbe- und Energiewesen | 1 | 8 |
| K-POL | Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei | 11 | 23 |
| K-SCHU | Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer | 7 | 7 |
| K-AGR | Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht | 12 | 29 |
| K-ABG | Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben | 3 | 22 |
| | <i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i> | 34 | 89 |
| Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung | | 152 | 300 |

| | | | |
|---|--|-----|-----|
| Bundesverwaltung (Beschwerden aus Kärnten) | | | |
| Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka | | 101 | 171 |
| Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer | | 35 | 99 |
| Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler | | 94 | 189 |
| Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten | | 94 | 119 |
| Gesamt Bundesverwaltung | | 324 | 578 |
| Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung | | 476 | 878 |

4 Dienstrecht

4.1 Diskriminierung von Frauen bei der Besetzung einer Planstelle – Gemeinde Preitenegg

Die Diskriminierung von weiblichen Bewerbern im öffentlichen Dienst widerspricht sowohl dem in der Bundesverfassung verankerten Bekenntnis von Bund, Ländern und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau als auch dem Gebot des § 26 Abs. 1 Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz. Es muss das erklärte Ziel der Gemeindeaufsicht sein, den Gemeindeorganen nachdrücklich vor Augen zu führen, dass die Nichtberücksichtigung von Frauen, die in einem objektivierte Auswahlverfahren besser als männliche Mitbewerber abgeschnitten haben, rechtswidrig ist und darüber hinaus zum Schadenersatz verpflichtet.

Einzelfall:

VA K/140-LAD/03, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-183/4/2004

Im Mai 2003 wurde in der Kärntner Landeszeitung eine Planstelle betreffend die Amtsleitung in der Gemeinde Preitenegg ausgeschrieben. Das mit der Durchführung des Auswahlverfahrens betraute Amt der Landesregierung führte zunächst einen berufskundlich-psychologischer Eignungstest sowie eine Analyse und Beurteilung der Bewerbungsunterlagen nach den Kriterien der Ausbildung, Berufserfahrung, EDV-Kenntnisse und Zusatzausbildungen, Aufbereitung der Bewerbungsunterlagen sowie der Entfernung zum Dienstort durch. In weiterer Folge fanden mit den fünf Personen, die in der ersten Phase des Selektionsverfahrens am besten abgeschnitten hatten, gesonderte Gespräche statt, denen eine Bewertung nach einem detailliert festgelegtem Anforderungsprofil folgte.

Die in Form einer Endnote ermittelte Gesamtbeurteilung wies Frau N.N. – gemessen am Anforderungsprofil der Gemeinde Preitenegg – als die am geeignetsten erscheinende Bewerberin aus.

Der Bericht über dieses Testergebnis wurde vom Landeshauptmann am 10. September 2003 genehmigt und der Gemeinde gemeinsam mit einer Gebührennote über € 617,49 zugestellt.

Amt der Kärntner LReg führt über Ersuchen der Gemeinde Preitenegg ein Auswahlverfahren betreffend die Besetzung der Amtsleitung durch

Frau N.N. eindeutige Siegerin des Auswahlverfahrens

Am 19. September 2003 fand eine Sitzung des Gemeindevorstandes statt, an welcher der Bürgermeister und drei (männliche) Vorstandsmitglieder teilnahmen. Der Bürgermeister teilte mit, dass *"er auf Grund der Vorberatung der Vorstandsmitglieder bereits mit Herrn D. gesprochen und ihm mitgeteilt hat, dass er höchstwahrscheinlich der neue Amtsleiter in Preitenegg werden wird."*

Gemeindevorstand setzt sich über das Ergebnis des Auswahlverfahrens hinweg

Am 26. September 2003 fand in Anwesenheit von 14 Mandataren (davon 13 Männer) eine Gemeinderatssitzung statt. Den Gemeinderäten wurde mitgeteilt, dass der Gemeindevorstand einstimmig beschlossen hat, Herrn D. einzustellen, wobei der Antrag, dieser Entscheidung die Zustimmung zu erteilen, einstimmig angenommen wurde.

Gemeinderat billigt Vorgangsweise des Gemeindevorstandes

Nach Angaben der Bf hat ihr der Bürgermeister schon vor der Gemeinderatssitzung in einem Vieraugengespräch wegen des besten Testergebnisses gratuliert, ihr aber gleichzeitig mitgeteilt, dass *"sie die Stelle nicht bekommen werde, weil sie eine Frau sei"*.

Geschlecht ein Einstellungs Hindernis?

Im Prüfungsverfahren der VA begründete der Bürgermeister die Auswahl von Herrn D. damit, dass für diesen Kandidaten die breiteste Zustimmung im Gemeinderat erwartet werden konnte und der Abstand unter den ersten drei Bewerbern/innen sehr gering gewesen sei. Letztlich maßgebend für den einstimmigen Beschluss seien seines Erachtens aber folgende Gründe gewesen:

Bürgermeister versucht Entscheidung zu rechtfertigen

- Herr D. ist gebürtiger Preitenegger
- Langjähriges Mitglied der Freiwilligen Feuerwehr Preitenegg (Maschinenführer)
- sein beruflicher Werdegang (Führungsqualitäten und Umgang mit den Kunden)

Zum Vorwurf, dass die Bf die Arbeitsstelle nicht bekomme, weil sie eine Frau sei, gab der Bürgermeister wörtlich an, dass er dies *"so sicher nicht gesagt"* habe.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz insbesondere dann vor, wenn die Behörde Willkür geübt hat (vgl. VfSlg. 16.068/2001, 16.250/2001 und 16.347/2001).

Willkürverbot auch bei der Besetzung von Planstellen beachtlich

Nach dem Verfassungsauftrag des Art. 7 Abs. 2 erster Satz B-VG bekennen sich Bund, Länder und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Als Ausführung dieser grundlegenden bundesverfassungsgesetzlichen Wertentscheidung, deren Zweck unter anderem gerade darin liegt, Frauen im öffentlichen Dienst vor Diskriminierungen bei der Begründung von

Bekanntnis zur Gleichstellung von Mann und Frau und Gleichbehandlungsgesetze sollen Frauen vor Diskriminierungen schützen

Dienstverhältnissen zu schützen, kann auch das Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz (im Folgenden: LGBG) angesehen werden. Gemäß § 26 Abs. 1 LGBG sind (auch) Bewerberinnen für ein Dienstverhältnis zu einer Gemeinde, wenn sie gleich qualifiziert wie der bestgeeignete Mitbewerber sind, so lange bevorzugt aufzunehmen, bis der Anteil der Frauen in der betreffenden Verwendungsgruppe in der Gemeinde mindestens 40 Prozent der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Verwendungsgruppe beträgt, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Abs. 2 leg. cit. enthält eine wortidentische Regelung in Bezug auf eine höherwertige Verwendung (Funktion) in einer Gemeinde.

Im Lichte dieser Rechtslage hält die VA mit Nachdruck fest, dass eine entgegen dem eindeutigen Ergebnis eines qualitativ einwandfreien Selektionsverfahrens getroffene Personalentscheidung jedenfalls einer nachvollziehbaren sachlichen Begründung bedarf, um einer Prüfung im Hinblick auf § 26 LGBG und den aus dem Gleichheitssatz der Bundesverfassung erfließenden verfassungsrechtlichen Erfordernissen standhalten zu können. In diesem Zusammenhang kann nicht unerwähnt bleiben, dass weder in der Sitzung des Gemeindevorstandes vom 19. September 2003 noch in der Sitzung des Gemeinderates vom 26. September 2003 oder der Stellungnahme des Bürgermeisters Kritik an dem Auswahlverfahren geübt wurde.

Der Umstand, dass für einen bestimmten Kandidaten die breiteste Zustimmung im Gemeinderat zu erwarten ist, kann vor dem Hintergrund, dass die persönliche Eignung und die berufliche Qualifikation entscheidungswesentlich zu sein haben, für sich allein niemals eine Personalmaßnahme rechtfertigen, will man nicht unsachlichen Personalentscheidungen Tür und Tor öffnen. Wollte man diese Argumentation akzeptieren, wäre der Gemeinderat frei, jeden auch noch so ungeeigneten Bewerber zu küren, wenn man sich nur mehrheitlich auf ihn einigen kann. Trotz der Mehrheitsverhältnisse im Gemeinderat darf dieser keinesfalls den Boden geltender (Verfassungs-)gesetze verlassen.

Auch der Verweis darauf, dass der Abstand unter den ersten drei Bewerberinnen und Bewerbern "sehr gering" ist ist schon vom Ansatz her nicht geeignet zu widerlegen, dass die Bf die qualifizierteste Bewerberin gewesen ist. Im Lichte des Frauenförderungsgebotes des § 26 LGBG wäre im Übrigen Frau N.N. auch bei gleichen Endnoten wie ihre männliche Mitbewerber mit der ausgeschriebenen Planstelle zu betrauen gewesen.

Das "Argument", dass Herr D. gebürtiger Preitenegger ist, übersieht nicht nur, dass zwischen dem Geburtsort und der Qualifikation für ein öffentliches Dienstverhältnis keine Verbindung besteht, sondern traf auch auf Frau N.N. zu.

Ergebnisse eines einwandfreien Auswahlverfahrens sind zu beachten

Politische Überlegungen keine Rechtfertigung für Frauendiskriminierung

Geburtsort ist keine Qualifikation

Auch der Umstand, dass der zum Zuge gekommene Bewerber langjähriges Mitglied der Freiwilligen Feuerwehr Preitenegg ist, lässt nicht erkennen, warum er dadurch eine besondere Befähigung für die Tätigkeit als Amtsleiter erworben haben soll.

Ein Amtsleiter in einer Gemeinde muss nicht Feuerwehrmann sein

Zu dem ins Treffen geführte "berufliche Werdegang" ist zu bemerken, dass im Zuge des Auswahlverfahren die Bewerbungsunterlagen unter anderem auch nach dem Kriterium der Berufserfahrung und der Ausbildung beurteilt wurden. In der einschlägigen Bewertung hat die Bf ein besseres Ergebnis erzielt als der zum Zuge gekommene Bewerber.

Die Organe der Gemeinde Preitenegg haben sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen überhaupt nicht näher auseinandergesetzt und deshalb verkannt, dass der Auftrag zur Geschlechtergleichstellung nicht bloß Gegenstand von "politischen Sonntagsreden" sondern ein auch für Gemeinden bindender Verfassungsauftrag ist, welcher qualifizierten Frauen die Chance eröffnet, auch in Männerbastionen vorzudringen. Nicht nur in Zusammenhang mit der gegenständlichen Prüfung musste die VA feststellen, dass viele Klein- und Kleinstgemeinden davon ausgehen, dass das Gebot der Frauengleichbehandlung und –förderung zwar für Städte nicht aber für sie Geltung habe.

Organe der Gemeinde waren offenkundig nicht bemüht, eine dem LGBG entsprechende Entscheidung zu treffen

Auf Grund der Sach- und Rechtslage sah sich die VA zu der Feststellung veranlasst, dass der Beschluss des Gemeindevorstandes vom 19. September 2003 ebenso wie die diesem folgende – und in Sitzung des Gemeinderates am 26. September 2003 einstimmig beschlossene – Abweichung von den Ergebnissen des vom Amt der Landesregierung durchgeführten Auswahlverfahrens einen **Misstand in der Verwaltung** darstellt. Gleichzeitig wurde der Landesregierung bzw. Ihren nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied **empfohlen**, dafür Sorge zu tragen, dass der Bf von der Gemeinde gem. § 9 LGBG umgehend – und ohne Einlassung in einen Zivilprozess - ein Schadenersatz in angemessener Höhe zuerkannt wird und alle Kärntner Gemeinden gesondert auf das LGBG hingewiesen werden. Die Ausstrahlung der Beschwerde in der ORF- Sendung "Gleiches Recht für alle" und die unverhohlene Kritik der VA sollte gleichzeitig eine Ermutigung für alle Frauen sein, sich berufliche Diskriminierung nicht länger tatenlos gefallen zu lassen, auch wenn für eine Einzelperson schwierig ist, sich auch öffentlich gegen Personalentscheidungen von Gemeindevertretungen zu wehren.

Misstandsfeststellung und Empfehlung der VA zur Frauenförderung

Das Amt der Landesregierung erteilte der Gemeinde die aufsichtsbehördliche Anweisung, der **Empfehlung** der VA umgehend Folge zu leisten. Hinsichtlich der Höhe der Schadenersatzleistung kam es zu Verhandlungen zwischen der Gemeinde und der Bf, die im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichtes noch nicht abgeschlossen waren. Dass Gemeindeorganen erst wegen der Auszahlung des vom Landesgesetzgeber vorgesehe-

Empfehlung der VA wird umgesetzt werden

nen Ersatzanspruches (zumindest € 5.880,--) einhergehen, bewusst wird, dass rechtswidriges Handeln nicht ohne Konsequenzen bleiben kann, ist ein schwacher Trost für Frauen, die den angestrebten Job trotz bester Voraussetzungen dennoch nicht erhalten.

Die Landesregierung hat mit Erlass vom 13. Jänner 2004 bei allen Kärntner Gemeinden die strikte Beachtung des LGBG eingemahnt und mit dem Referat für Frauen und Gleichbehandlung vereinbart, ein Frauenförderungsprogramm der Stadtgemeinde Ferlach als Pilotprojekt zu erarbeiten.

5 Gesundheitswesen

5.1 Behindertenangelegenheiten

5.1.1 Unzureichende Maßnahmen nach Feststellung gravierender Pflegemängel gefährden HeimbewohnerInnen

Die Landesregierung als Aufsichtsbehörde hat gem. 19 Abs. 3 Kärntner Heimgesetz dem Rechtsträger von Pflegeeinrichtungen die Beseitigung festgestellter Pflegemängel zwingend innerhalb einer angemessenen Frist bescheidmässig aufzutragen.

Diesem Gesetzesauftrag ist Folge zu leisten, wenn – wie im gegenständlichen Fall – schwer wiegende Betreuungsdefizite bei einer Kontrolle zu Tage treten. Die Reaktion auf Fehlverhalten und Gesetzesverstöße dieser Art kann nur ein rasches und entschiedenes Einschreiten sowie die Anordnung weiterer engmaschiger Kontrollen sein, da anders der potentiellen weiteren Gefährdung meist wehrloser HeimbewohnerInnen nicht begegnet werden kann. In der Alten-Kranken und Behindertenpflege besteht ein Höchstmaß an Nähe zwischen Hilfsbedürftigen und den Pflegepersonen. Untätigkeit der Aufsichtsbehörde in Bezug auf "offene oder verdeckte Vernachlässigungen", die Ausdruck mangelnder fachlich-pflegerischer Kompetenz oder anderer Unzulänglichkeiten sein können, werden von Heimbetreibern und Familienpflegestellen als Duldung des status quo aufgefasst und sind wohl auch nur so zu verstehen.

Die VA hat dem zuständigen Mitglied der Kärntner Landesregierung aus Anlass eines durchgeführten Prüfungsverfahrens, welches gravierende Nachlässigkeiten der Aufsichtsbehörde zu Tage brachte, mit **Empfehlung** vom 2. Juni 2004 nahe gelegt, durch eine Weisung den gesetzlichen Auftrag nachdrücklich klar zu stellen. Weiters ist es erforderlich, durch personelle und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass der bescheidmässigen Feststellung von Mängeln weitere engmaschige Kontrollen folgen.

Einzelfall:

VA K/133-GES/03, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-179/2004

Die betagte Mutter der Bf leidet an einer fortgeschrittenen Altersdemenz und schweren chronischen Erkrankungen, die es ihr nicht mehr ermöglichen, ein selbstständiges Leben zu führen. Auf Grund ihres Krankheitsbildes benötigt sie deshalb rund um die Uhr intensive Pflege bzw. ärztliche Betreuung.

Mutter der Beschwerdeführerin wird in einer privaten Pflegeeinrichtung betreut

Sie wurde nach mehreren längeren stationären Aufenthalten in der medizinischen geriatrischen Abteilung des Landeskrankenhauses Wolfsberg am 4. März 2003 zur weiteren Betreuung in einer privaten Pflegeeinrichtung aufgenommen.

In der Folge musste die betagte Frau allerdings bereits am 31. März 2003 – also keine 4 Wochen später - neuerlich im Landeskrankenhaus Wolfsberg aufgenommen werden, wobei das Spital bei der Aufnahme der Patientin unter anderem "riesengroße" Sakraldecubitalulcera fest stellen musste. Die Bf wandte sich nach der Entlassung ihrer Mutter aus dem Krankenhaus im Juni 2003 an das Amt der Kärntner Landesregierung, weil sie verständlicherweise vermutete, dass die gegenständlichen Decubitalulcera auf eine nicht ausreichende Betreuung ihrer Mutter in der gegenständlichen Pflegeeinrichtung zurückzuführen war.

Nach Auftreten von Decubitalgeschwüren bestehen massive Bedenken hinsichtlich der konkret geleisteten Qualität der Pflege

Daraufhin wurden mehrere Überprüfungen dieser Pflegeeinrichtung im Juni und Juli 2003, die sich einerseits auf die individuelle Pflege der Mutter der Bf und andererseits auf den gesamten Heimbetrieb bezogen, veranlasst. Im Zuge dieser aufsichtsbehördlichen Kontrollen stellte sich heraus, dass zwar die aktuelle Pflege der Mutter der Bf trotz der nach wie vor vorhandenen Decubitalulcera als vorerst gesichert beurteilt werden konnte, doch wurden unabhängig davon äußerst gravierende Mängel im Heimbetrieb und der Pflege festgestellt.

So waren fünf familienfremde Personen in der Pflegestelle untergebracht, obwohl auf Grund gesetzlicher Vorgaben in einer Familienpflegestelle nie mehr als drei familienfremde Personen betreut werden dürfen. Überdies hatte der Heimbetreiber die gesetzlich zwingend vorgesehene Vereinbarung mit einer diplomierten Fachkraft zur Betreuung von zwei Pfleglingen nicht abgeschlossen. Auch die baulichen Gegebenheiten waren mangelhaft, behindertengerechte Nasszellen und Hygieneeinrichtungen fehlten, das Stiegenhaus für einen Personentransport nicht geeignet, die Balkone ungesichert und die Außenanlage nicht behindertengerecht. Für eine umfunktionierte Garage, die zudem hinsichtlich ihrer Ausführung als bedenklich eingestuft wurde, lag keine Benützungsbewilligung vor.

Kontrollen ergeben gravierende Pflegemängel

Dieses Prüfungsergebnis wurde entgegen dem Auftrag des § 19 Abs. 3 K-HG im Juli 2003 nicht zum Anlass genommen, die Beseitigung der festgestellten Mängel innerhalb einer angemessenen Frist bescheidmäßig aufzutragen. Es wurden auch dem Betreiber gegenüber keine weiteren Kontrollen angekündigt oder abtei-

Aufsichtsbehörde bleibt monatelang untätig

lungintern auch nur in Aussicht genommen. Erst im Dezember 2003 – aus Anlass einer Beschwerde des Kärntner Hilfswerks – fand eine weitere Überprüfung der Einrichtung statt.

Im Zuge dieser bestätigten sich die bereits zuvor festgestellten Pflegemängel. Ergänzend trat hinzu, dass offenbar wurde, dass die hygienischen Bedingungen eine Gefahr für die Gesundheit der dort lebenden Personen bedeuten und aus fachlicher Sicht die den Bewohnern zu teil werdenden Pflege nicht mehr zu verantworten war, ohne psychische und physische Schäden der BewohnerInnen in Kauf zu nehmen.

Schließung der Pflegeeinrichtung auf Grund untragbarer Zustände

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, dass selbst die konkreten Vorwürfe der unzureichenden Pflege der Mutter der Bf nicht mit aufgeklärt wurden, weil insbesondere die hierfür maßgebliche Krankengeschichte des Landeskrankenhaus Wolfsberg nicht eingeholt worden war. Um eine Zustimmung der Sachwalterin der betroffenen Frau zur Einsicht in Gesundheitsdaten hat sich die Heimaufsicht erst gar nicht bemüht.

Konkrete Vorwürfe werden nicht ausreichend geklärt

Aus Anlass des Prüfungsergebnisses sind Konsequenzen aus den zahlreichen Fehlleistungen zu ziehen.

Empfehlung der VA

5.1.2 Keine freie Arztwahl in einem privaten Pflegeheim

VA K/132-GES/03, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-178/2/2003

Die Rechtsträger von Pflegeeinrichtungen haben gem. § 9 Abs. 1 Kärntner Heimgesetz die ärztliche Betreuung und Behandlung durch freie Arztwahl zu ermöglichen. Im vorliegendem Beschwerdeverfahren konnte nun festgestellt werden, dass diese rechtliche Verpflichtung durch den Rechträger eines privaten Pflegeheimes nicht entsprochen wurde. Der Sachwalter einer Heimbewohnerin wurde nämlich nicht darüber informiert, dass auf Grund ihres Gesundheitszustandes eine ärztliche Betreuung erforderlich ist. Das Amt der Kärntner Landesregierung hat deshalb auch letztlich gegen den Heimträger ein Verwaltungsstrafverfahren gem. § 20 Abs. 1 lit. b Z 4 Kärntner Heimgesetz durch die zuständige Bezirkshauptmannschaft veranlasst.

Freier Arztwahl ist in Pflegeheimen sicherzustellen

Sachwalter wird über Behandlungsbedürftigkeit nicht informiert

In diesem Zusammenhang ist aus der Sicht der VA auch festzuhalten, dass die Möglichkeit zur freien Arztwahl für den Pflegling selbst grundsätzlich nur dann besteht, wenn dieser trotz einer bestehenden psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung in der Lage ist, die Notwendigkeit einer bestimmten Handlung einzusehen bzw. selbst in eine medizinische Maßnahme einzuwilligen.

Besondere Schutzpflichten des Heimträgers bei besachwalte-ten Pfleglingen

Eine solche Einsichtsfähigkeit ist allerdings im Regelfall insbesondere dann nicht anzunehmen, wenn für den Pflegling ein Sachwalter bestellt wurde, der seine Angelegenheiten umfassend zu besorgen hat.

In solchen Fällen ist daher bei einer Behandlungsbedürftigkeit des Pfleglings umgehend dessen Sachwalter zu informieren, damit dieser für die von ihm betreute Person bei der Auswahl eines Arztes mitwirken kann. Im vorliegenden Fall war dies um so mehr geboten, als es sich um eine schwer wiegende Behandlung mit einem Neuroleptikum handelte, dessen Einnahme mit erheblichen Nebenwirkungen verbunden ist.

6 Sozialrecht

6.1 Sozialhilfe

6.1.1 Allgemeines

Die VA hat in den vergangenen Jahren wiederholt hervorgehoben, welche zentrale Bedeutung der Sozialhilfe und den sie konkret ausgestaltenden Rechtsnormen im Gefüge der Sozialrechtsordnung zukommt. Die rasche und effektive Vollziehung der Sozialhilfegesetze ist für Antragsteller und Leistungsbezieher von allergrößter Bedeutung, da hilfebedürftigen Menschen nur so die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht werden kann.

Wie bereits im **20. und 21. Bericht der VA an den Kärntner Landtag** ausgeführt wurde, erachtet die VA bundeseinheitliche und existenzsichernde Qualitätsstandards in diesem Rechtsbereich aber für unerlässlich. In Fortführung der im Jahr 2001 gestarteten Initiative veranstaltete die VA gemeinsam mit dem Bundesminister für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Mag. Herbert Haupt, im März 2004 eine Enquete zum Thema "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe – Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung". Nur auf einer breiten Basis und Kooperation zwischen Bund, Ländern und Gemeinden wäre es möglich, Schnittstellenprobleme zwischen dem Sozialhilferecht, dem Arbeitslosenversicherungsgesetz, der Krankenversicherung, dem Asyl-Fremden- und Pensionsrecht zu schließen, das Leistungsniveau bundesweit zu vereinheitlichen, den Rechtsschutz zu verbessern und das One-desk Prinzip umzusetzen. Eine doppelgleisige Bürokratie, die Bedürftige zwingt, ihre finanzielle Situation wieder und wieder bei verschiedensten Stellen neu offen zu legen, kann auch die ganzheitliche Sicht unterschiedlichster Problemlagen nicht eingehen und daher auch keinen effizienten Beitrag zur Hilfe zur Selbsthilfe und der Bewältigung von Notlagen durch die Betroffenen leisten.

Die eng gezogenen budgetären Vorgaben und die formellen Grenzen des Instruments Sozialhilfe werden dann in oft ausgrenzende, die Zugangsschwelle erhöhende, und deshalb auch als abschreckend und undurchsichtig empfundene Verwaltungspraktiken übersetzt. Jeder willkürliche Form der Verteilung von Sozialalmsen anstelle der Gewährleistung von leicht durchsetzbaren Rechtsansprüchen ist aus Sicht der VA eine klare Absage zu erteilen. Das soll aber nicht heißen, die Hand nur auf die Wunde der Länder zu richten. Ganz im Gegenteil. In diesem Zusammenhang

VA betont die Bedeutung sozialhilferechtlicher Normen

Enquete zum Thema "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe-Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung"

Rechtsstaat ist Rechtsschutzstaat und soll nicht nur Armut verwalten

besteht eine zentrale Problematik auch darin, dass der Bund auch als Anfang der 90iger Jahre klar wurde, dass die Orientierung an einer durchgehenden Erwerbsbiographie und einer existenzsichernden Vollzeitbeschäftigung immer mehr zur Ausnahme und nicht die Regel wird, die Gewährleistung von Mindeststandards nicht auch als seine Aufgabe angesehen hat.

Basierend auf dem Zwischenbericht einer mit Vertretern von Bund und Ländern besetzten Arbeitsgruppe hat die Landessozialreferentenkonferenz mit Beschluss vom 13. Juni 2003 zustimmend zur Kenntnis genommen, dass die Länder zu einer raschen Umsetzung von Verbesserungsvorschlägen im Rahmen einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG bereit wären, sofern auch der Bund in seinem Zuständigkeitsbereich entsprechende Mindeststandards auf Basis des vorliegenden Konzeptes definiert. Darauf aufbauend wurde anlässlich der Enquete ein von Univ.-Prof. *Dr. Walter Pfeil* erstellter Entwurf einer möglichen Artikel 15a B-VG - Vereinbarung erstmals einer interessierten Öffentlichkeit vorgestellt wurde. Dieser von den Landessozialhilfereferenten in Teilbereichen bereits akkordierte Vorschlag ist eine taugliche Arbeitsgrundlage für die notwendigen weiteren Gespräche von Bund, Ländern und Gemeinden, und würde sowohl eine lückenlose Existenzsicherung als auch eine Professionalisierung der Verwaltung gewährleisten. Die VA wird diese Verhandlungen verfolgen und sich weiterhin dafür einsetzen, dass die ambitionierten Bemühungen trotz der angespannten Budgetlage aller beteiligten Gebietskörperschaften nicht zum Erliegen kommen. Das Ziel eine akkordierte Lösung bis 2010 umzusetzen, ist im Bereich des Machbaren.

Diskussionsentwurf liegt vor, Umsetzung einer Vereinbarung zwischen Bund und Ländern bis 2010 ist anzustreben

6.1.2 Wahrnehmungen und Einzelfälle

6.1.2.1 Zuerkennung von Sozialhilfe

Die VA stellte in dem Prüfungsverfahren VA BD/799-SV/02 (Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-123/4-2003) fest, dass zwischen Bf und Behörde zunächst strittig war, ob und inwieweit beim Bf Arbeitsfähigkeit anzunehmen wäre, also ob und inwieweit er selbst in der Lage wäre, unter Einsatz seiner eigenen Kräfte seine Notlage, etwa durch aktive Arbeitssuche, zu überwinden. Problematisch war dabei insbesondere der Umstand, dass der Bf objektivierbar an einer psychischen Erkrankung litt, die es ihm unmöglich machte, das Haus zu verlassen bzw. Ladungstermine zur amtsärztlichen Untersuchung in den Räumlichkeiten des sachzuständigen Magistrates Villach wahrzunehmen. Die VA musste feststellen, dass die Gewährung einer Sozialhilfeleistung somit zunächst im Wesentlichen daran scheiterte, dass eine Abklärung des Gesundheitszustandes des Bf nicht möglich war, wobei aus

Unterbleiben der Klärung des Gesundheitszustands des Bf infolge Sturheit der Behörde

für die VA nicht nachvollziehbaren Gründen lange Zeit hindurch ein amtsärztlicher Hausbesuch bei dem Bf von der Behörde nicht in Betracht gezogen wurde.

Über direkte Vermittlung und nachdrückliches Ersuchen der VA beim Magistrat der Stadt Villach konnte schließlich aber erreicht werden, dass eine Begutachtung stattfand. Zudem wurden seitens der VA ergänzende medizinische Befunde von der Pensionsversicherungsanstalt beigeschafft und an das Sozialreferat des Magistrats Villach übermittelt. Auf Grund der solcherart festgestellten Sachlage konnte dem Bf mit Bescheid des Magistrats Villach vom 16. Jänner 2003 rückwirkend ab 11. November 2002 eine laufende Geldleistung nach dem Kärntner Sozialhilfegesetz zuerkannt werden. Gleichzeitig wurde ihm auch die Gewährung von Krankenhilfe bewilligt.

VA erwirkt Untersuchung des Bf, die zur Zuerkennung von Sozialhilfe führt

Im Prüfungsverfahren VA K/161-SOZ/03 (Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-187/2/2004) konnte die VA erreichen, dass einer zweifachen Mutter der Richtsatz für "Hauptunterstützte" gemäß der Kärntner Sozialhilfeleistungsverordnung 2004 zuerkannt und den Kindern die Differenzbeträge zwischen dem Unterhalt des Vaters und dem Sozialhilferichtsatz "Familienangehörige mit Anspruch auf Familienbeihilfe" gewährt wurde. Damit konnte eine finanzielle Notlage der Bf rasch und unbürokratisch behoben werden.

VA um rasche Behebung von Notlagen bemüht

Für die Bf positiv abgeschlossen werden konnte auch das Verfahren VA BD/743-SV/03 (Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-161/5-2003). Diesem lag zu Grunde, dass Frau O. nach Feststellung des Amtsarztes arbeitsunfähig war, deshalb die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung verlor aber die Wartezeit zum Bezug einer Invaliditätspension noch nicht erfüllt hatte. Die VA konnte erreichen, dass der Bf aus Mitteln der Hilfe in besonderen Lebenslagen eine Soforthilfe in Höhe von € 250 und in weiterer Folge mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau eine laufende Geldleistung in Höhe von monatlich € 300 zuerkannt wurde. Die Behörde konnte auch davon überzeugt werden, dass die Situation der schwer kranken Frau dauerhaft nur verbessert wird, wenn zusätzlich aus Sozialhilfemitteln auch Beiträge zur Weiterversicherung in der Pensionsversicherung entrichtet werden. Mittlerweile liegen alle Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Invaliditätspension auch vor; ohne dieser zusätzlichen Hilfestellung der Bezirkshauptmannschaft hätte Frau N.N. ihre Notlage aber nicht bewältigen können und wäre wohl zeitlebens ein "Fall für die Sozialhilfe" geblieben. Nicht nur soziale Erwägungen sondern auch reine wirtschaftliche Betrachtungsweisen rechtfertigen einen finanziellen Mehraufwand für den Träger der Sozialhilfe dann, wenn absehbar ist, dass der Zugang zu Ansprüchen aus der gesetzlichen Sozialversicherung und das vom Bund finanzierte Pflegegeld anders nicht erreichbar ist. Die zu erkennen setzt ein sozialrechtlich umfassendes Fachwissen und die kompetenzüber-

VA erreicht Zuerkennung von Sozialhilfe und die Übernahme von Beiträgen zur Weiterversicherung in der Pensionsversicherung

greifende Kooperation mit anderen Stellen voraus, worauf schon in der Aus- und Weiterbildung Bedacht zu nehmen wäre.

6.1.2.2 Ersatz von Begräbniskosten

Frau P. wandte sich im Zusammenhang mit von ihr getragenen Begräbniskosten an die VA.

Das Prüfungsverfahren VA K/35-SOZ/02 (Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-109/1-2002) ergab, dass sich die Bf in einer geradezu selbstlosen Weise jahrelang um einen pflegebedürftigen alten Mann in der Umgebung gekümmert und sich um sein Wohlergehen gesorgt hatte. Nach seinem Tod im November 2001 beglich Frau N.N. trotz ihrer bescheidenen finanziellen Verhältnisse alle im Zusammenhang mit dem Begräbnis anfallenden Kosten mit einem zu diesem Zweck eingegangenen Kredit, nur um dem Verstorbenen die Bestattung in einem "Armengrab" zu ersparen.

Übernahme der Begräbniskosten für einen lieben Bekannten bringt Bf in finanzielle Bedrängnis

Anfang Februar 2002 erklärte sich das Amt der Landesregierung bereit, Frau P. eine nicht rückzahlbare Geldaushilfe in Höhe von € 200 als Hilfe in besonderen Lebenslagen zuzuerkennen. Da damit freilich nur ein kleiner Bruchteil der Aufwendungen für das Begräbnis abgedeckt werden konnte, ersuchte die VA sowohl das Amt der Landesregierung als auch den Bürgermeister der betroffenen Marktgemeinde Eberstein aus humanitären Gründen um wohlwollende Prüfung, ob Frau P. eine weiter gehende finanzielle Unterstützung gewährt werden kann. Die Landesregierung sah sich unter Hinweis auf die "budgetären Möglichkeiten" nicht in der Lage, eine entsprechende Hilfe zu leisten, während sich die Marktgemeinde Eberstein bereit erklärte, Frau N.N. eine einmalige Unterstützung in Höhe von € 300 zu gewähren.

LReg und Gemeinde übernehmen insgesamt 500 € an Begräbniskosten

6.2 Kinderbetreuungsgeld und Jugendwohlfahrt

6.2.1 Einstellung des Landeskinderbetreuungsgeldes

VA K/93-SOZ/02, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-128/6/2003

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Auszahlung des Kärntner Kinderbetreuungsgeldes für seinen Sohn Pascal mit 1. Jänner 2002 ohne jegliche Begründung eingestellt wurde.

Keine Begründung für Auszahlungsstopp

Die VA musste dazu in dem unverzüglich eingeleiteten Prüfungsverfahren feststellen, dass am 30. Oktober 2001 eine Änderung der "Richtlinien für das Pilotprojekt Kinderbetreuungsgeld in

Kärnten von 0 bis 3 Jahren" beschlossen wurde. Nach Punk I. dieser geänderten Richtlinie gebührt das Kärntner Kinderbetreuungsgeld nunmehr nur mehr für das jüngste Kind.

Ausgehend davon entsprach es der Rechtslage, dass nach der Geburt des zweiten Sohnes eine Weitergewährung des Kärntner Kinderbetreuungsgeldes für Pascal abgelehnt wurde. Da auch keine verbindliche Zusage seitens des Landes Kärntens dahingehend bestand, auch über den 1. Jänner 2002 hinaus Kinderbetreuungsgeld für das ältere Kind zu gewähren, musste auch die VA die in Rede stehende Vorgangsweise der Behörde im Ergebnis akzeptieren.

Gleichzeitig vertrat die VA jedoch der Auffassung, dass der Bf über die Richtlinienänderung als Grund für die Einstellung der Geldleistungen vorab informiert hätte werden müssen. Service durch rechtzeitige und vollständige Information für Bürger – auch im Rahmen eines Pilotprojektes – muss von den Behörden des Landes Kärnten auch dann erbracht werden, wenn es keine Möglichkeit gibt, ein Rechtsmittel gegen unbillig erachtete Entscheidungen einzubringen. Insofern wurde der Beschwerde daher **Be-rechtigung** zuerkannt.

6.2.2 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede bei der Höhe des Pflegeentgelts für die laufende Betreuung eines Pflegekindes und vor allem auch in Bezug auf die sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegeeltern.

Die VA regt ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell an und erachtet die Verpflichtung zu Schulungen gegen ein adäquates Entgelt für die übernommene Verantwortung als eine Voraussetzung dafür an, in Zukunft mehr engagierte Menschen als Pflegeeltern gewinnen zu können.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03, LH-94/2003/ChT

Gemäß Artikel 12 B-VG ist die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Jugendwohlfahrt Bundessache, während die Erlassung

VA regt die Gleichstellung an

von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung den Ländern obliegt. Wegen der verfassungsmäßigen Autonomie der Länder wurden die Maßnahmen der vollen Erziehung unterschiedlich ausgeformt. Sowohl die finanziellen Leistungen an Pflegeeltern im Bereich des Pflegebeitrages und Pflegegeldes als auch die sozialversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegeeltern ist österreichweit uneinheitlich geregelt. Probleme in diesem Zusammenhang werden sichtbar, wenn Pflegeeltern Kinder aus anderen Bundesländern versorgen. So weigert sich etwa das Land Salzburg, welches im Juni 1999 ein Modell für die Anstellung von Pflegeeltern eingeführt hat, die weitaus höheren Kosten des oberösterreichischen Modells anzuerkennen. Dies führt dazu, dass 10 Pflegeeltern, die Kinder aus Salzburg in ihre Familien aufgenommen haben, bislang nicht angestellt wurden, obwohl sie sämtliche Voraussetzungen dafür erfüllen würden. Diese 10 Familien sind – trotz des Wohnsitzes in diesem Bundesland – schlechter gestellt, als andere in Oberösterreich lebende Pflegefamilien. Im Zuge eines amtswegigen Prüfungsverfahrens trat die VA als Landesvolksanwaltschaft an die Bundesländer heran, um sich einen Überblick über die verschiedenen Modelle zu verschaffen. Diese wurden in der Folge dann dem Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz mit dem Ersuchen um Stellungnahme zur Kenntnis gebracht.

Wie für die VA erkennbar war, werden von einigen Bundesländern vor allem aus finanziellen Überlegungen die Übernahme kostenintensiverer Pflegeelternmodelle abgelehnt. Andere hingegen haben den Vorschlag der VA zur Vereinheitlichung der Anstellungsmodelle begrüßt und sich bereit erklärt, das Thema bei der nächsten Sitzung der ARGE Jugendwohlfahrt aufzugreifen. Die VA begrüßt in diesem Zusammenhang insbesondere die Auffassung des Landeshauptmannes von Kärnten, wonach es der Bedeutung und dem gesellschaftlichen Stellenwert der Pflegeeltern entspreche, wenn man ihnen eine vollständige Absicherung bieten könnte, weil die in Kärnten derzeit bestehende "provisorische Lösung ... auf Dauer sicher nicht genügt." Positiv hervorzuheben ist auch die Bereitschaft des zuständigen Ressortministers, einen Arbeitskreis mit dem Ziel der Harmonisierung der Modelle zur Anstellung von Pflegeeltern einzuberufen.

LH von Kärnten erklärt sich bereit, die Bemühungen der VA zu unterstützen

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Gebührengesetz

7.1.1 Nachbarliche Rechtsmittelschriften im Anlagenrecht sind gebührenfrei

VA BD/471-FI/02, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-135/4/2002

Von Amts wegen eröffnete die VA zu obiger Zahl ein Prüfverfahren. Anlass gab ein Bericht der Abteilung 7 an den Herrn Landesamtsdirektor vom 21. November 2002 zu der Zahl 7-B-BRM-636/2/2002.

In dem Bericht vertritt die Abteilung 7 die Auffassung, dass nachbarliche Vorstellungsschriften nicht dem Befreiungstatbestand des § 14 TP 6 Abs. 5 Z 20 GebührenG 1957 unterfallen. In diesem Zusammenhang finden sich auch folgende Ausführungen:

"Würde die Rechtsauffassung der VA zutreffen, müssten auch Berufungen im Bauverfahren gebührenfrei behandelt werden. Soweit jedoch die Praxis der Gemeinden im Bundesland Kärnten ersichtlich ist, werden Berufungsschriften im Bauverfahren regelmäßig vergebührt."

Gebühren für Berufungen vorgeschrieben

In ihrem Schreiben an den Herrn Landeshauptmann verwies die VA darauf, dass die Reichweite des Befreiungstatbestandes des § 14 TP 6 Abs. 5 Z 20 GebührenG bereits 1999 mit dem Bundesministerium für Finanzen abgeklärt wurde. Die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Finanzen ist im 23. Bericht der VA an den National- und Bundesrat nachlesbar.

Das Bundesministerium für Finanzen hat dabei den Abschluss des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens zum Anlass genommen, einen bereits 1995 ergangenen Erlass den Ämtern der Landesregierung in Erinnerung zu rufen.

Die VA hatte daher den Herrn Landeshauptmann zu ersuchen, der Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Finanzen **umgehend** Rechnung zu tragen und neben den zuständigen Abteilungen im Haus die Bezirksverwaltungsbehörden des Landes sowie sämtliche Gemeinden Kärntens in geeigneter Form davon in Kenntnis zu setzen, dass nachbarliche Rechtsmittelschriften im Anlagenrecht von der Entrichtung einer Eingabengebühr gemäß § 14 TP 5 Abs. 6 Z 20 GebührenG befreit sind.

Diesem Ersuchen kam der Landesamtsdirektor nach, sodass das gegenständliche Prüfverfahren eingestellt werden konnte. Die VA vermag allerdings nicht auszuschließen, dass seit In-Kraft-Treten der Bestimmung (10. März 1995) in einer Vielzahl von Fällen auf Grund unrichtiger Aufforderungen Stempelgebühren entrichtet wurden.

Wie hoch die Summe der ungerechtfertigt erhaltenen Mehreinnahmen ist, die dem Bund auf Grund der mangelnden Gesetzeskenntnis der Kärntner Behörden zufließen – Inhalt und Reichweite der Bestimmung ist nicht nur in dem **23. Bericht der VA an den National- und Bundesrat**, sondern **seit Jahren** auch in einschlägigen Kommentaren nachlesbar – ist nicht abschätzbar.

Mehreinnahmen ohne Rechtsgrundlage

7.2 Raumordnungs- und Baurecht

7.2.1 Unzulässige Verknüpfung von Hoheitsakten mit privatrechtlichen Verträgen – Marktgemeinde Seeboden

VA K/37-BT/02, Marktgemeinde Seeboden 3898/02

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Seeboden die von ihr beantragte und vom Gemeinderat beschlossene Umwidmung ihrer Grundstücke von Wohngebiet in Geschäftsgebiet über drei Jahre lang nicht der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt habe. Sie habe sich nämlich geweigert, einen sie belastenden rechtswidrigen Raumordnungsvertrag zu unterschreiben.

Grundstückseigentümerin weigert sich...

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der Vizebürgermeister der Marktgemeinde Seeboden teilte N.N. mit Schreiben vom 19. April 1999 mit, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung am 11. März 1999 die Umwidmung ihrer insgesamt 4.109 m² großen Grundstücke von Bauland-Wohngebiet in Bauland-Geschäftsgebiet beschlossen habe, und forderte sie gleichzeitig zur Unterzeichnung der beigeschlossenen privatrechtlichen Vereinbarung auf. Darin war vorgesehen, dass sich die Grundeigentümerin zur widmungskonformen Bebauung verpflichtet, und die Kosten für verschiedene Aufschließungsmaßnahmen (Errichtung einer Abwasserentsorgung, Wasserversorgung und verkehrsmäßigen Erschließung) in Höhe von S 170.398,- übernimmt. Da N.N. die Vereinbarung nicht unterschrieb, unterließ es der Bürgermeister, die vom Gemeinderat beschlossene Planänderung der Ktn Landesregierung zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vorzulegen.

...rechtswidrigen Raumordnungsvertrag zu unterschreiben

Gemäß § 13 Abs. 5 K-GplG hat der Bürgermeister den vom Gemeinderat beschlossenen Flächenwidmungsplan in dreifacher Ausfertigung der Landesregierung vorzulegen. Dies gilt zufolge § 15 Abs. 5 auch für Planänderungen. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat der Bürgermeister außerdem nach § 22 Abs. 10 jeweils eine schriftliche Ausfertigung von Vereinbarungen vorzulegen, die sich auf Grundflächen beziehen, deren Widmung abgeändert wurde.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Erlassung oder Änderung von Flächenwidmungsplänen vom vorherigen Abschluss privatrechtlicher Verträge mit einzelnen Eigentümern abhängig gemacht werden dürfte bzw. dass eine vom Gemeinderat bereits beschlossene Flächenwidmung erst dann zur Genehmigung vorzulegen wäre, wenn zuvor Verträge abgeschlossen wurden. Zwar ist nach § 22 Abs. 5 K-GplG die Rechtswirksamkeit der Flächenwidmung eine Bedingung für die Wirksamkeit der Vereinbarung, nicht aber umgekehrt das Zustandekommen der Vereinbarung eine Bedingung für die Rechtswirksamkeit der Flächenwidmung.

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis zur Sbg. Vertragsraumordnung vom 13.10.1999 VfSlg 15.625 = JBl 2000, 162 ausgesprochen, dass eine zwingende Verknüpfung zwischen privatrechtlichen Vereinbarungen und der Erlassung bzw. Änderung von Raumordnungsplänen dem Legalitätsprinzip und dem Rechtsstaatsgebot widerspricht. Da das K-GplG eine vergleichbare Verknüpfung zwischen Verträgen und Hoheitsakten nicht kennt, war es schon nach der einfachgesetzlichen Rechtslage unzulässig, die Vorlage der vom Gemeinderat beschlossenen Planänderung an die Aufsichtsbehörde vom vorherigen Abschluss eines Vertrages abhängig zu machen.

**Widerspruch zum
Legalitätsprinzip**

Davon abgesehen entsprach die N.N. zur Unterschrift vorgelegte Vereinbarung in mehreren Punkten nicht der geltenden Rechtslage:

Nach § 2 Abs. 1 der auf Grund des K-GplG erlassenen Richtlinienverordnung, LGBl. 1997/105, sind die Gemeinden lediglich ermächtigt, vor einer **Neufestlegung** von Grundflächen als Bauland mit dem jeweiligen Grundeigentümer eine Vereinbarung zur Sicherstellung der widmungsgemäßen Verwendung abzuschließen. Im konkreten Fall handelte es sich aber keineswegs um eine Neufestlegung als Bauland, sondern bloß um eine Änderung von Wohngebiet in Geschäftsgebiet.

Eine Vereinbarung über die Beteiligung des Grundeigentümers an den Aufschließungskosten darf zufolge § 4 Abs. 1 Richtlinienverordnung nur hinsichtlich solcher Aufschließungsmaßnahmen abgeschlossen werden, deren Kosten nicht bereits durch gesetzliche Beiträge und Gebühren abgedeckt sind. Die der VA zur Verfügung stehenden Unterlagen ließen nicht erkennen, weshalb et-

waige Aufwendungen für die Abwasserentsorgung, Wasserversorgung und verkehrsmäßige Erschließung im konkreten Fall nicht durch gesetzliche Beiträge und Gebühren nach dem Ktn GemeindekanalisationsG, dem Ktn Gemeindewasserversorgungsg und dem Ktn StraßenG hereingebracht werden konnten bzw. welche übergesetzlichen Mehrleistungen die Gemeinde allenfalls erbracht hat, die den Abschluss eines Vertrages gerechtfertigt hätten.

Es war deshalb davon auszugehen, dass es sich bei der privatrechtlichen Vorschreibung der erwähnten "Aufschließungsbeiträge" um einen rechtswidrigen Formenmissbrauch handelte. Wäre es tatsächlich zum Vertragsabschluss gekommen, so wären derartige Klauseln gemäß § 879 Abs. 1 ABGB als nichtig einzustufen gewesen (vgl. OGH 23.2.1995 RdW 1995, 216).

Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**.

Da der Bürgermeister die vom Gemeinderat beschlossene Planänderung auf Grund der von N.N. bei der Aufsichtsbehörde und der VA eingebrachten Beschwerden schließlich mit Schreiben vom 9. August 2002 der Ktn Landesregierung zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vorlegte, war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen.

7.2.2 Vorschreibung eines Grundtausches zwischen Bauwerber und Nachbarin zwecks Einhaltung des Grenzabstandes in einer Auflage der Baubewilligung – Gemeinde Stall

VA K/109-BT/02, Gemeinde Stall 131/9-15/1997

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Stall nicht gegen die vom Nachbarn zum Teil auf ihrem Grundstück errichtete Stützmauer und gegen das ebenfalls in ihr Grundstück hineinragende Dach des Wohnhauses eingeschritten sei.

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

1. Die Baubehörde der Gemeinde Stall schrieb in Auflagepunkt 2. der Baubewilligung vom 13. Juni 1997 zur Errichtung eines Wohnhauses mit Garage auf der benachbarten Parzelle zwecks Einhaltung des erforderlichen Abstands zur Grundstücksgrenze einen Flächentausch vor, was der gesetzlichen Grundlage (§ 18 K-BO 1996) entbehrte.

Nach den Ktn Bauvorschriften beträgt die geringste Tiefe der Abstandsfläche 3 m (§ 5 Abs. 2). Dieser Abstand wurde dem

Abstandspflicht verletzt

Lageplan zufolge nicht eingehalten. Dennoch lautete Auflagepunkt 1. der Baubewilligung: *"Die Situierung hat lt. Lageplan zu erfolgen."*

Auflagepunkt 2. hatte im Wesentlichen folgenden Wortlaut: *".....Damit an der südöstlichen Hausecke der geforderte Abstand zur Grundstücksecke ... eingehalten werden kann, ist ein Grundtausch ... im erforderlichen Ausmaß (1:1) durchzuführen."* Diese Auflage bezweckte offenbar auch die Herstellung einer kürzeren Zufahrt zum Baugrundstück als die im Grundbuch eingetragene Wegedienstbarkeit über die Liegenschaft der Beschwerdeführerin.

Entspricht ein Vorhaben den Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung nicht, sind diese nach der K-BO 1996 durch Auflagen herzustellen (§ 18 Abs. 1). Dadurch darf das Vorhaben allerdings in seinem Wesen nicht verändert werden. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung nicht gegeben und können sie auch durch Auflagen nicht hergestellt werden, ist die Baubewilligung zu versagen (§ 19 Abs. 1). Eine Vorschreibung von Auflagen für den Fall, dass ein Vorhaben gesetzliche Voraussetzungen wie die Einhaltung des Abstandes zur Grundstücksgrenze oder die Verbindung des Bauplatzes mit einer öffentlichen Fahrstraße nicht erfüllt, ist nicht vorgesehen (vgl. VwGH 20.02.1990, 89/05/0190).

Sanierung durch Auflagen nicht möglich

Beim Baubewilligungsverfahren handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, weshalb das vom Antragsteller eingereichte Vorhaben und nicht ein davon abweichendes Projekt an einer anderen Stelle des Bauplatzes verfahrensgegenständlich ist. Bis zur Erteilung der Baubewilligung muss eine der Art, Lage und Verwendung des Vorhabens entsprechende Verbindung zu einer öffentlichen Fahrstraße sichergestellt sein (§ 17 Abs. 2 lit. a iVm § 13 Abs. 2 lit. e K-BO 1996). Eine im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit reicht hierfür aus (vgl. *Hauer/Pallitsch*, Kärntner Baurecht⁴ § 17 BO Anm 20).

Kann ein Versagungsgrund durch eine wesentliche, nicht durch Auflagen herstellbare Projektänderung beseitigt werden, ist die Behörde verpflichtet, den Antragsteller zu einer Änderung seines Vorhabens aufzufordern (VwSlg 6449/A; VwSlg 10.247/A u.a.). Im konkreten Fall hätte sich der Versagungsgrund der Abstandsunterschreitung durch Errichtung des Gebäudes an einer anderen Stelle des Bauplatzes oder durch eine Verringerung der Abmessungen beseitigen lassen.

Die Pflicht, mit dem Nachbarn zwecks Einhaltung des erforderlichen Abstandes zur Grundstücksgrenze einen privatrechtlichen (Tausch)Vertrag abzuschließen, ist keine zulässige Auflage der Baubewilligung. Bei Auflagen handelt es sich um pflichtenbegründende Nebenbestimmungen begünstigender Verwaltungs-

Unzulässige Auflage

akte, die nur den Inhaber der Bewilligung, nicht aber dritte Personen binden (vgl. VwGH 19.11.1981, 06/0640/ 80). Im konkreten Fall hatte die Behörde keinerlei rechtliche Handhabe, N.N. zu einem Grundtausch zu zwingen.

Auflagen müssten im Übrigen ausreichend präzisiert sein, um vollstreckt werden zu können (VwGH 06.07.1982, 82/07/ 0119, 0049, 0050; 26.09.1985, 85/06/0074 u.a.). Dies ist hier nicht der Fall, weil nur ein flächengleicher Grundtausch angeordnet wird, ohne anzugeben, welche Flächen in welchem Ausmaß überhaupt getauscht werden sollen.

Da Auflagepunkt 2. der erwähnten Bewilligung der gesetzlichen Grundlage entbehrt, hätte die Behörde die Zulässigkeit einer Verringerung der Tiefe der Abstandsfläche (§ 9 Ktn Bauvorschriften) prüfen, den Bauwerber allenfalls zu einer Projektänderung auffordern, und bei Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen wegen Nichteinhaltung des Mindestabstands das Bauansuchen abweisen müssen. Im Fehlen einer direkten Anbindung an die M-Straße lag hingegen kein Versagungsgrund, weil die Zufahrt zum Bauplatz ja auch durch die bestehende Wegedienstbarkeit gewährleistet war.

2. Da der südöstliche Teil der Stützmauer in das Grundstück der Beschwerdeführerin hineinragte, erteilte der Bürgermeister dem Bauwerber am 3. September 1999 einen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (§ 36 K-BO 1996). Am 4. Oktober 1999 langte bei der Behörde ein Ansuchen um Abänderung des ursprünglichen Projekts ein, über das diese aber nicht bescheidförmig absprach. Sie verletzte damit gröblich die in § 73 AVG normierte Entscheidungspflicht.
3. Die Baubehörde unterließ es ferner, einen baupolizeilichen Auftrag zur Beseitigung des in das Grundstück der Beschwerdeführerin hineinragenden Dachteils zu erteilen.
4. Am 9. April 2001 suchte der Bauwerber nochmals um eine Projektänderung mit verringertem Grenzabstand an, weil N.N. nicht (mehr) bereit sei, den mit ihr seinerzeit vereinbarten Grundtausch durchzuführen. Die Baubehörde holte daraufhin zur Frage der Bewilligungsfähigkeit der Abstandsunterschreitung (§ 9 Ktn Bauvorschriften) das Gutachten eines Amtssachverständigen (datiert mit 21. Juni 2001) ein. Dieser kam zum Ergebnis, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verringerung der Abstandsfläche vorliegen, das an der südöstlichen Gebäudeecke ins Nachbargrundstück ragende Vordach jedoch zu entfernen sei.

**Gröbliche Verletzung
der Entscheidungspflicht**

**Beseitigungsauftrag
unterblieb**

Die Behörde beraumte in der Folge weder eine mündliche Verhandlung an noch erließ sie einen verfahrensabschließenden Bescheid. Sie verletzte damit neuerlich die in § 73 AVG normierte Entscheidungspflicht.

Angesichts des dargelegten Prüfergebnisses ersuchte die VA den Bürgermeister der Gemeinde Stall um die Übersendung von Kopien der in den Beschwerdepunkten 2., 3. und 4. noch zu erlassenden Bescheide der Baubehörde.

7.2.3 Konsenslose Errichtung eines Carports: Säumnis der Baupolizei – Marktgemeinde Hüttenberg

VA K/104-BT/03, Marktgemeinde Hüttenberg 131-0/2004/He

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Marktgemeinde Hüttenberg das Bauverfahren betreffend das auf dem Nachbargrundstück errichtete Carport, welches den vorgeschriebenen Abstand zur Grundstücksgrenze nicht einhalte, verschleppt habe.

Die VA stellte nach Durchsicht des vorgelegten Aktenmaterials folgenden Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 25. November 1998 teilte N.N. dem Bürgermeister mit, dass ihr Nachbar entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze entgegen den Abstandsbestimmungen konsenslos ein Carport errichtet habe. Mit einem nicht als Bescheid bezeichneten Schreiben vom 14. Dezember 1998 machte der Bürgermeister den Anrainer darauf aufmerksam, dass der Abstellplatz einen Abstand von 3 m zur Grundgrenze einhalten muss. Abschließend führte er aus: *"Es ergeht an Sie ... das höfliche Ersuchen, hiezu schriftlich Stellung zu beziehen. Als Termin für die Vorlage der Stellungnahme wird der **31. Dezember 1998** vorgemerkt."* Der Anrainer reagierte auf diese Aufforderung nicht.

**"Höfliches Ersuchen"
der Baubehörde bleibt
unbeantwortet...**

Erst mit Bescheid vom 22. August 2000 erteilte der Bürgermeister gemäß § 36 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung 1996 (im Folgenden: K-BO) den Auftrag zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes und zur Beseitigung des Carports innerhalb einer Frist von einem Monat. Die örtliche Besichtigung habe ergeben, dass das Vorhaben baubewilligungspflichtig und eine Mängelbehebung wegen des zu geringen Grenzabstands nicht möglich sei. Dagegen erhob der Nachbar die Berufung.

**...baupolizeilicher
Auftrag ergeht erst
nach zwei Jahren**

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2000 suchte er um nachträgliche Baubewilligung für das Carport an, worauf die Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Abstandsvorschriften Einwendungen erhob. Mit einem nicht als Bescheid bezeichneten Schreiben vom 15. Dezember 2000 teilte der Bürgermeister dem Bauwerber mit, dass wegen Verletzung der Abstandsvorschriften keine Bewilligung erteilt werden könne und der Antrag bescheidmässig abgewiesen werde, wenn er nicht innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieses Schreibens neue Pläne vorlege.

In einem Schreiben der Verwaltungsgemeinschaft St. Veit/Glan - Baudienst an die Marktgemeinde Hüttenberg vom 28. März 2001 wurde ausgeführt, dass das Gebäude eine Grundfläche von 25 m² und eine Höhe von 3,50 m nicht überschreite und daher gemäß § 7 Abs. m (gemeint: Abs. 1 lit. m) der K-BO bewilligungsfrei sei. Allerdings sei der Mindestgrenzabstand von 3 m nicht eingehalten. Auch berühre das Bauwerk die Interessen der Sicherheit und des Ortsbildes negativ. Der vorhandene, genehmigte Bestand weise keine geringeren Abstände auf; das Gesamtbild werde durch das konsenslos errichtete Bauwerk verschlechtert.

Mit Bescheid vom 29. Mai 2002 gab der Gemeindevorstand der Berufung gegen den Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes mit der Begründung statt, dass es die erste Instanz verabsäumt habe, dem Berufungswerber das Verfahrensergebnis zur Kenntnis zu bringen, weshalb die Pflicht zur Wahrung des Parteiengehörs verletzt sei.

Laut Niederschrift über eine am 29. August 2002 durchgeführte Vermessung betrug die verbaute Fläche 25,05 m² und die Gebäudehöhe zwischen 3,25 m und 3,45 m. Der Grenzabstand zum Grundstück der Beschwerdeführerin wurde mit maximal ca. 1,50 m und minimal ca. 1,20 m ermittelt. Der exakte Grenzverlauf sei in der Natur nicht ersichtlich.

Mit Bescheid vom 12. Juni 2003 erteilte der Bürgermeister gemäß § 36 Abs. 1 K-BO neuerlich den Auftrag, nachträglich innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides um Baubewilligung anzusuchen oder innerhalb einer weiteren Frist von zwei Monaten den rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung des Carports herzustellen. In der Begründung wurde abschließend darauf hingewiesen, dass das Vermessungsergebnis nicht bezweifelt worden sei, und die Abstandsbestimmungen der K-BO (richtig: Kärntner Bauvorschriften, im Folgenden: K-BV) nicht eingehalten worden seien.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2003 suchte der Grundnachbar, allerdings ohne die erforderlichen Einreichunterlagen (§§ 9 und 10 K-BO) beizuschließen, neuerlich um Baubewilligung an. Die Behörde erteilte ihm keinen Verbesserungsauftrag (§ 10 Abs. 5 K-BO iVm § 13 Abs. 3 AVG).

Die VA hielt dazu fest:

1. Zum Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands:

Wird durch eine bescheidwidrige oder nicht bewilligte Ausführung eines bewilligungspflichtigen Vorhabens ein subjektiv-öffentliches Recht eines Anrainers verletzt, so hat dieser nach der K-BO innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, in dem er bei gehöriger Sorgfalt Kenntnis von der Ausführung haben musste, das Recht der Antragstellung auf behördliche Maß-

nahmen (§§ 35 und 36) und anschließend Parteistellung in diesen baupolizeilichen Verfahren (§ 34 Abs. 3). Der Anrainer hat ein Recht auf Einhaltung der Abstände von den Grundstücksgrenzen und von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen auf Nachbargrundstücken (§ 23 Abs. 3 lit. e). Anhand des vorgelegten Verfahrensakts ließ sich jedoch nicht feststellen, ob N.N. ihren Antrag innerhalb eines Monats ab jenem Zeitpunkt gestellt hat, in dem sie bei gehöriger Sorgfalt Kenntnis von der Bauausführung haben musste.

Dies konnte im konkreten Fall aber deshalb dahinstehen, weil die Behörde bei Vorliegen eines konkreten, begründeten Verdachts von Amts wegen zu prüfen hat, ob bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Bewilligung oder abweichend von der Bewilligung und den ihr zu Grunde liegenden Plänen, Berechnungen und Beschreibungen oder bewilligungsfreie Vorhaben entgegen den auch für sie geltenden Bauvorschriften ausgeführt oder vollendet wurden (§ 34 Abs. 2 K-BO).

Die Behörde hätte unverzüglich nach Einlangen des Schreibens der N.N. vom 25. November 1998 von Amts wegen eine Überprüfung durchführen und einen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (§ 36) erteilen müssen. Dies unabhängig davon, ob das fragliche Carport bewilligungspflichtig (§ 36 Abs. 1) oder bewilligungsfrei (§ 36 Abs. 3) ist, weil auch bewilligungsfreie Vorhaben wie überdachte Stellplätze (§ 7 Abs. 1 lit. m) den K-BV und dessen Abstandsbestimmungen entsprechen müssen (§ 7 Abs. 3 K-BO).

Stattdessen forderte sie den Grundeigentümer mit Schreiben vom 14. Dezember 1998 bloß dazu auf, bis zum 31. Dezember 1998 eine Stellungnahme abzugeben. Ein Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erging erst am 22. August 2000. Über die dagegen eingebrachte Berufung fertigte der Gemeindevorstand erst am 29. Mai 2002 einen Bescheid aus. Selbst nach Rückverweisung der Angelegenheit dauerte es noch mehr als ein Jahr, bis am 12. Juni 2003 ein Ersatzbescheid erging. Von der ersten Eingabe am 25. November 1998 bis zum rechtskräftig gewordenen Auftrag vom 12. Juni 2003 vergingen somit fast 5 (!) Jahre, was dem Gebot einer zweckmäßigen, raschen, einfachen und Kosten sparenden Verwaltung (§ 39 Abs. 2 letzter Satz AVG) widerspricht.

Fünf Jahre bis zur Rechtskraft eines baupolizeilichen Auftrages

2. Zu den drei Bauansuchen:

Obwohl klar war, dass das Carport den vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhält, verabsäumte es die Behörde, über das nachträgliche Bauansuchen vom 27. Oktober 2000 zu entscheiden. Was das nicht ordnungsgemäß belegte Bauansuchen vom 30. Juni 2003 anlangt, erteilte sie keinen Verbesserungsauftrag (§ 10 Abs. 5 K-BO 1996 iVm § 13 Abs. 3 AVG).

Den Einreichplänen zufolge handelte es sich beim Carport schon wegen seiner Abmessungen um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben (§ 6 lit. a K-BO). Da der erforderliche Mindestabstand von 3 m offensichtlich unterschritten wurde (§ 5 Abs. 2 K-BV), wäre das Carport nur dann bewilligungsfähig, wenn entweder die Voraussetzungen für eine Errichtung in der Abstandsfläche (§ 6 Abs. 2 lit. b K-BV) oder für eine Verringerung der Tiefe der Abstandsfläche vorliegen würden (§ 9 K-BV). Wenn im vorhandenen Baubestand keine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Abstände verwirklicht sind, so spricht dies zwar gegen eine Verringerung der Tiefe der Abstandsfläche nach § 9 **Abs. 1** K-BV, sagt aber noch nichts darüber aus, ob eine Verringerung nach § 9 **Abs. 2** K-BV zulässig ist.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Säumnis mit der Erteilung eines Auftrages zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands, die Dauer des baupolizeilichen Auftragsverfahrens und die Säumnis mit der Entscheidung über die Bauansuchen einer Rechtsverweigerung gleichkommt (vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Die VA sprach daher gemäß Art. 148c B-VG iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG und Art. 72a Abs. 1 K-LVG die **Empfehlung** aus, über die offenen Bauansuchen so rasch als möglich mit Bescheid zu entscheiden und für den Fall, dass diese Ansuchen zurück- oder abzuweisen sein sollten, nach Rechtskraft des (der) verfahrensabschließenden Bescheide(s) und nach ungenutztem Ablauf der festgesetzten Erfüllungsfrist von 2 Monaten die zuständige BH St. Veit an der Glan um Vollstreckung des Beseitigungsauftrages zu ersuchen (§ 1 Abs. 1 Z 2 lit. b VVG).

7.2.4 Keine brandbeständige Ausführung eines Carports, Säumnis der Baubehörde – Stadtgemeinde St. Veit/Glan

VA K/73-BT/03, Stadtgemeinde St. Veit an der Glan 34-J.Kirisits

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Stadtgemeinde St. Veit/Glan die aus Holz ausgeführte Rückwand des auf dem benachbarten Grundstück errichteten Carports, welches außerdem die Abstandsbestimmungen nicht einhalte, nicht beanstandet habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Am 29. Februar 2000 erteilte der Bürgermeister den Grundnachbarn der Beschwerdeführerin u.a. die Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses mit Carport. Mit Bescheid vom 5. Oktober 2001 erteilte er eine "Abänderungsbewilligung", die eine Errichtung des Carports entlang der Grundgrenze zur Beschwerdeführerin vorsah. In Auflagepunkt 4. wurde vorgeschrieben, dass die Carport-Rückwand als Brandwand auszuführen ist. Auf Grund einer Anzeige der N.N. führte die Baubehörde am 26. März 2003 eine Überprüfung durch, bei der sie feststellte, dass die Rückwand als Holzverkleidung ausgeführt wurde. Sie befand dies jedoch "aus feuerpolizeilichen Gründen für in Ordnung".

Behördliche Auflagen wurden nicht eingehalten

Auf Wunsch von N.N. wurde das Carport abweichend von der "Abänderungsbewilligung" in einem Abstand von 1 m zur Grundgrenze errichtet. Wegen eines Alternativauftrags der Baubehörde vom 17. November 2003 (§ 36 Abs. 1 K-BO) suchten die Grundeigentümer dafür nachträglich um Bewilligung an. In einer "gutachterlichen Stellungnahme" des Amtes der Kärntner Landesregierung-Landesfeuerwehrverband vom 26. November 2003 wurde festgehalten, dass "im Brandfall mit einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstückes durch Strahlungshitze zu rechnen ist." Mit Bescheid vom 9. Jänner 2004 erteilte der Bürgermeister für die abweichende Ausführung eine (weitere) "Abänderungsbewilligung", deren Auflagepunkt 3. lautete:

"Die nördliche Außenwand des Carport's ist abstellplatzseitig mit einer Brandschutzplatte in der Qualifikation "brandhemmend" (F 30) zu verkleiden. Als Alternative ist es auch möglich, die Holzbauerteile der nördlichen Begrenzungswand mit einem anerkannten Brandschutzmittel zu behandeln, wobei der Baubehörde ein Prüfattest über die Qualifikation des Brandschutzmittels vorzulegen ist (es muss das Brandverhalten - schwer brennbar - erreicht werden)."

Nach den K-BV sind Außenwände als Brandwände auszubilden, wenn dies in Hinblick auf den Verwendungszweck oder die Lage der Gebäude, insbesondere im Hinblick auf ihre Lage an einer Grundstücksgrenze oder auf die Nähe von Grundstücksgrenzen, im Interesse der Brandsicherheit erforderlich erscheint (§ 16 Abs. 5). Außenwände von Gebäuden sind brandbeständig herzustellen (§ 14 Abs. 1). Die Wahl anderer Baustoffe ist zulässig, wenn im Interesse der Brandsicherheit unter Berücksichtigung des Standortes und der Verwendung des Gebäudes keine Bedenken bestehen. Der Bescheid entsprach diesen Vorgaben.

Was die Unterschreitung des nach den K-BV (§ 5 Abs. 2) vorgeschriebenen Grenzabstands von 3 m betrifft, ließ der textliche Bebauungsplan vom 26. Februar 1998 (§ 5) unter gewissen, von den K-BV abweichenden Voraussetzungen einen Anbau von Garagen und Nebengebäuden an die Grundstücksgrenze zu. Nach den K-BV (§ 6 Abs. 2 lit. b) dürfen Gebäude oder sonstige bauliche Anlagen, die keine Aufenthaltsräume und Feuerstätten enthalten wie etwa Einzelgaragen auch in den Abstandsflächen errichtet werden, und zwar unabhängig davon, ob sie in Verbindung mit einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage oder für sich allein errichtet werden. Das Gebäude oder die bauliche Anlage darf allerdings nicht höher als 2,50 m über dem angrenzenden projektierten Gelände liegen, einen Lichteinfall (iSd § 48 Abs. 1 erster und zweiter Satz) hinsichtlich des zu errichtenden Vorhabens nicht verhindern und hinsichtlich bestehender Gebäude nicht verschlechtern und Interessen der Sicherheit, der Gesundheit und des Ortsbildschutzes nicht verletzen.

Nach den Feststellungen des Amtssachverständigen war das Carport entlang des Nachbargrundstücks 6,30 m lang und im Traufenbereich 2,70 m, im Firstbereich 3,20 m hoch. Der Abstand zur Grundgrenze betrug 1 m. Das Niveau des Carports lag 65 cm über dem Nachbarniveau. Der Sachverständige sah allerdings keine Interessen der Gesundheit, der Sicherheit oder des Ortsbildschutzes verletzt und hielt den zu gewährleistenden freien Lichteinfall in die nachbarlichen Wohnräume für gegeben. Hinsichtlich des Lichteinfalls waren seine Ausführungen nicht frei von Widersprüchen. Davon abgesehen hätte die Behörde die Subsumtion unter die einschlägigen Rechtsvorschriften selbst vornehmen müssen.

Lichteinfall gewährleistet?

Da die "*Abänderungsbewilligung*" vom 9. Jänner 2004 jedoch unbekämpft in Rechtskraft erwuchs und eine Nichtigkeitsklärung nur wegen Festlegung von nicht den K-BV entsprechenden Abstandsflächen in Betracht kommt (§ 25 Abs. 1 lit. d K-BO), erübrigten sich allerdings weitere Nachforschungen. Die VA hatte sich vielmehr auf den Ausspruch der **Beschwerdeberechtigung** zu beschränken.

7.2.5 Säumnis bei der Erledigung eines Berufungsverfahrens – Marktgemeinde Seeboden

VA K/117-BT/02, Marktgemeinde Seeboden 3998/02

N.N. führte darüber Beschwerde, dass über ihre Berufung gegen den ihr erteilten Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes einer Toranlage vom 29. Jänner 2001 im September 2002 noch nicht entschieden wurde.

Die **Beschwerde** war aus folgendem Grund **berechtigt**:

Die Baubehörde erteilte N.N. mit Bescheid vom 29. Jänner 2001 den Auftrag, entweder nachträglich innerhalb eines Monats ab Bescheidzustellung um Baubewilligung für die Errichtung einer konsenslosen Toranlage anzusuchen oder die Anlage innerhalb einer weiteren Frist von zwei Monaten zu beseitigen. Der "Amtstechniker der Baubehörde" stellte bei einer Überprüfung fest, dass die Toranlage 1,54 m hoch und daher keine bewilligungsfreie Einfriedung ist (§ 7 Abs. 1 lit. j K-BO 1996). Das Grundstück war im fraglichen Bereich als Verkehrsfläche gewidmet.

N.N. brachte gegen den erwähnten Auftrag rechtzeitig die Berufung ein. Am 17. November 2001 stellte sie einen Devolutionsantrag an das Amt der Ktn Landesregierung, welches sie an den zur Entscheidung zuständigen Gemeinderat verwies. N.N. brachte daraufhin am 28. November 2001 einen Devolutionsantrag an den Gemeinderat ein, der am 31. Jänner 2002 wie folgt antwortete:

Trotz Devolutionsantrag keine Entscheidung

"Der Gemeinderat ... schließt sich der Haltung der Baubehörde I. Instanz an und beabsichtigt, die Berufung als unbegründet abzuweisen. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Bescheid wurden geprüft. Die Verfügung erfolgte auf Grundlage der Kärntner Bauordnung. Ihnen wird die Möglichkeit eingeräumt, zur beabsichtigten Entscheidung des Gemeinderates innerhalb zweier Wochen schriftlich Stellung zu nehmen."

Obwohl N.N. dieser Aufforderung nachkam, verabsäumte es der Gemeinderat, über den Antrag abzusprechen. Devolutionsanträge an das Amt der Ktn Landesregierung und den UVS wurden unter Hinweis auf die Säumnisbeschwerde an den VwGH als unzulässig zurückgewiesen.

Erst nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA hob der Gemeinderat mit Bescheid vom 21. Oktober 2002 den baupolizeilichen Auftrag ersatzlos auf und verwies die Angelegenheit an die Baubehörde erster Instanz. Der Bürgermeister führte in seiner Stellungnahme aus, "dass Grenzstreitigkeiten der Beschwerdeführerin sowohl mit den östlichen Anrainern ... als auch mit dem westlichen Anrainern ... seit Jahren gerichtlich anhängig und diese Verfahren noch nicht abgeschlossen sind."

Dazu ist aus der Sicht der VA folgendes zu bemerken:

Der zur Entscheidung über Berufungen zuständige Gemeindevorstand (§ 94 Abs. 1 K-AGO) hätte ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber nach sechs Monaten einen Bescheid erlassen müssen (§ 73 Abs. 1 AVG). Nach Einbringung des Devolutionsantrages war der Gemeinderat als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zur Entscheidung zuständig (vgl. jüngst VwGH 23.5.2002, 2002/05/0041).

Im konkreten Fall vergingen von der Einbringung der Berufung bis zur Entscheidung des Gemeinderates mehr als 1 ½ Jahre. Der Gemeinderat teilte der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Devolutionsantrages zunächst bloß mit, dass beabsichtigt sei, ihre Berufung als unbegründet abzuweisen, ohne in weiterer Folge einen Bescheid zu erlassen. Die eingetretene Säumnis lässt sich nicht mit Grenzstreitigkeiten vor Gericht rechtfertigen, weil die Frage des Grenzverlaufes im konkreten baupolizeilichen Auftragsverfahren keine Rolle spielte. Im Übrigen wäre die Behörde berechtigt gewesen, den Grenzverlauf als Vorfrage (§ 38 AVG) zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde zu legen.

Zu beachten sind in jedem Fall die Festlegungen des Flächenwidmungsplanes: Sollte sich die Einfriedung außerhalb des als Verkehrsfläche ausgewiesenen Bereiches befinden, müsste die Behörde auf Antrag die Baubewilligung erteilen. Selbst wenn es sich um eine bewilligungsfreie Einfriedung in Leichtbauweise bis zu 1,50 m Höhe handeln würde (§ 7 Abs. 1 lit.j K-BO 1996), dürfte das Vorhaben dem Flächenwidmungsplan nicht widersprechen (§ 7 Abs. 3 K-BO 1996; vgl. VwGH 15.6.1989, 86/06/0251).

**Flächenwidmungsplan
ist zu beachten**

7.2.6 Lagerhalle: Säumnis im Berufungsverfahren – Marktgemeinde Maria Saal

VA K/34-BT/03, Marktgemeinde Maria Saal 131/170/2003/32/Ze

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Maria Saal auf Grund ihrer Berufung vom 22. November 2001 das Baubewilligungsverfahren betreffend eine landwirtschaftliche Lagerhalle auf der angrenzenden Parzelle erst mit Bescheid vom 20. Mai 2003 zur neuerlichen Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Zur Vorgeschichte sei auf das Prüfverfahren zu ZI: VA K/74-BT/00 verwiesen (dargestellt im **20. und 21. Bericht der VA an den Kärntner Landtag**, Berichtszeitraum 2000 - 2001, Seite 35). Ge-

Rückverweisung,...

gen die nach Rückverweisung erteilte Baubewilligung vom 22. November 2001 erhoben die Beschwerdeführer neuerlich Berufung. Der Gemeindevorstand beschloss am 16. Oktober 2002, die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückzuverweisen. Darüber wurde aber erst am 20. Mai 2003 ein Bescheid ausfertigt. Dessen Begründung lautet:

"Durch bereits mehrmals durchgeführte Ortsaugenscheine und Gespräche mit den Parteien und Beteiligten ist eine weitere Verhandlungsbasis bzw. eine gütliche Einigung nicht in Aussicht. Deshalb ist der Gemeindevorstand der Marktgemeinde Maria Saal der Meinung, dass die 1. Bauinstanz nochmals mit dieser Angelegenheit befasst wird. Der 1. Bauinstanz wird aufgetragen, dass das Verfahren ordnungsgemäß nach den gesetzlichen Bestimmungen (Ermittlungsverfahren) durchgeführt wird und die Rechtsansicht der Vorstellungsbehörde und auch die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.9.1998, Zahl: 97/05/0144, AW 97/05/0054, einzuhalten sind.

...obwohl Sachverhalt hinreichend bekannt ist

Bei der daraufhin am 21. August 2003 durchgeführten mündlichen Verhandlung wiederholten die Parteien bloß ihre bereits bei der letzten Verhandlung abgegebenen Stellungnahmen. Die Eheleute N.N. erklärten darüber hinaus, nicht an der ihnen von den Anrainern angebotenen Abtretung eines Grundstreifens entlang der Gebäudemauer interessiert zu sein. Der Amtssachverständige verwies, da die Einreichunterlagen keine Änderungen enthielten, auf sein bei der früheren Verhandlung abgegebenes Gutachten.

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

Die höchstzulässige Entscheidungsfrist von 6 Monaten (§ 73 Abs. 1 AVG) war im konkreten Fall bei weitem überschritten, weil der Gemeindevorstand nahezu ein Jahr nach Einbringung der Berufung die Rückverweisung beschloss, und aus nicht nachvollziehbaren Gründen rund ein halbes Jahr später den Berufungsbescheid ausfertigte.

Die VA anerkennt zwar den Versuch der Gemeindeorgane, eine gütliche Einigung zwischen Bauwerbern und Anrainern zu Stande zu bringen (vgl. § 43 Abs. 5 AVG), macht aber gleichzeitig darauf aufmerksam, dass die Abstandsvorschriften (§§ 4 - 10 K-BV), auf deren Einhaltung die Anrainer ein subjektiv-öffentliches Recht haben (§ 23 Abs. 3 lit. e K-BO 1996), von der Behörde schon von Amts wegen zu beachten sind (vgl. § 39 Abs. 2 AVG). Im konkreten Fall hätte die Berufungsbehörde somit prüfen müssen, ob die erste Instanz zu Recht eine Verringerung der Tiefe der Abstandfläche zugelassen hat (§ 9 Abs. 2 K-BV).

Abstandsvorschriften sind von Amts wegen zu beachten

Das Nichtzustandekommen einer Einigung zwischen den Beteiligten bildet keinen Grund zur Rückverweisung an die erste Instanz. Eine solche wäre nach dem Gesetz nur zulässig, wenn die

Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint (§ 66 Abs. 2 AVG). Aus der Begründung des Berufungsbescheides ging nicht hervor, weshalb der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft gewesen sein sollte, dass der Gemeindevorstand nicht in der Sache selbst entscheiden konnte (§ 66 Abs. 4 AVG).

Immerhin erließ der Bürgermeister innerhalb von 6 Monaten nach Rückverweisung am 29. Oktober 2003 einen Ersatzbescheid (Baubewilligung), sodass der Baubehörde im fortgesetzten Verfahren keine Säumnis zur Last gelegt werden kann. Da das gegenständliche Baubewilligungsverfahren aber bereits mit Antrag vom 10. Dezember 1998 eingeleitet war, kann die Verfahrensdauer insgesamt nicht mehr als "angemessen" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bezeichnet werden. Zu berücksichtigen bleibt freilich, dass die Beschwerdeführer auch gegen die zuletzt erteilte Baubewilligung rechtzeitig die Berufung eingebracht haben.

Grundrecht verletzt

7.2.7 Devolutionsantrag bleibt unerledigt – Gemeinde Krumpendorf am Wörther See

VA K/21-BT/02, Gemeinde Krumpendorf am Wörther See
1049/23/00-I

Herr N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass der von ihm am 10.9.2001 gestellte Devolutionsantrag hinsichtlich eines Antrages um baupolizeiliche Maßnahmen nicht erledigt wurde.

Begründend für die Säumnis des Gemeindevorstandes wird ausgeführt, dass durch den Rücktritt des amtierenden Bürgermeisters eine Gemeinderatssitzung für Berufungsangelegenheiten noch nicht stattfinden habe können.

Von Seiten der VA ist festzuhalten, dass die Verzögerung einer Entscheidung dann ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist, wenn diese Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde.

Im gegenständlichen Fall liegt weder im Bereich des Beschwerdeführers Verschulden noch ein unüberwindbares Hindernis vor. Aus diesem Grund ist das Verschulden für die lange Verfahrensdauer der Behörde anzulasten. Der **Beschwerde** ist somit **Be-
rechtigung** zuzuerkennen.

7.2.8 Konsenslose Benützung einer Ölfeuerungsanlage – Markgemeinde Eisenkappel-Vellach

VA K/68-BT/02, Markgemeinde Eisenkappel-Vellach 2330-7/02

N.N. aus Eisenkappel führte bei der VA Beschwerde darüber, dass auf einem Nachbargrundstück seit rund 10 Jahren eine Ölfeuerungsanlage ohne aufrechte Baubewilligung in Betrieb sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der Baubehörde die Errichtung der kritisierten zentralen Ölfeuerungsanlage erst Jahre nach Inbetriebnahme, nämlich im Oktober 2001 gemäß § 7 Ktn BO angezeigt wurde, gegen die konsenslose Benutzung dieser Anlage aber seitens der Baubehörde der Marktgemeinde Eisenkappel-Vellach trotz Kenntnis davon keinerlei Maßnahmen gesetzt wurden, insbesondere kein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 Abs. 1 lit. d Z. 7 leg. Cit. durchgeführt wurde. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Strafverfahren unterblieb

7.2.9 Fehlende Niederschrift über eine mündliche Bauverhandlung – Stadtgemeinde Spittal/Drau

VA K/13-BT/02, Stadtgemeinde Spittal/Drau
32-1310/2002-1999-Dr.Mo/M2

Die Anrainer eines Bauvorhabens in Spittal/Drau führten unter anderem darüber Beschwerde, dass es die Baubehörde unterlassen habe, über die am 30. Juli 2001 durchgeführte Bauverhandlung eine Niederschrift aufzunehmen.

Die **Beschwerde** erwies sich als **berechtigt**, weil sich die Baubehörde der Stadtgemeinde Spittal/Drau mit der Aufnahme eines Aktenvermerks (§ 16 AVG) begnügte, anstatt über die mit Kundmachung vom 11. Juli 2001 anberaumte "*mündliche Ortsaugenscheinsverhandlung*" eine den Anforderungen des § 44 Abs. 1 iVm §§ 14 und 15 AVG entsprechende Niederschrift aufzunehmen.

Aktenvermerk genügt nicht

Dem am 30. Juli 2001 erstellten Aktenvermerk war bloß zu entnehmen, dass "*alle geladenen Gemeindebürger anwesend*" waren und den Antrag stellten, die Verhandlung auf unbestimmte Zeit zu vertagen. Mehrere Anrainer, die "*im Zuge dieser Amtshandlung zu dieser Baurechtssache eine schriftliche Stellungnahme vorgelegt*" haben, wurden namentlich aufgelistet. Der Aktenvermerk war weder von einem Organ der Baubehörde noch von den Anrainern unterschrieben. Rückschlüsse auf das Amtsorgan ließ lediglich das Diktatzeichen zu (vgl. § 16 Abs. 2 AVG).

Der Umstand, dass über die mündliche Verhandlung keine Niederschrift, sondern bloß ein Aktenvermerk aufgenommen wurde, wirkte sich allerdings nicht auf den weiteren Verfahrensverlauf aus. Denn am 3. Oktober 2001 fand in der Sache eine weitere Verhandlung statt, über die eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Niederschrift aufgenommen wurde.

8 Gemeinderecht

8.1 Behördensäumnis verzögert die Instandsetzung eines Verbindungsweges – Gemeinde Steuerberg

VA K/32-G/01, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-145/4/2003

Am 4. Juli 2001 führte N.N. bei der VA Beschwerde über den schlechten Zustand eines Weges. Dem vorgelegten Schriftverkehr war zu entnehmen, dass bereits eine Befassung der Gemeinde Steuerberg durch das Amt der Kärntner Landesregierung (Abteilung 3, Gemeinden) erfolgte.

Demnach handelt es sich bei der gegenständlichen Weganlage um öffentliches Gut der Gemeinde Steuerberg. Der Weg ist als Verbindungsweg kategorisiert. Bereits vor Jahren wurde ein Teilstück dieser Weganlage durch Abgrabungen, Errichtung von Baumaßnahmen und Hangrutschungen verlegt, sodass der Verlauf der Weganlage in der Natur mit dem Katasterstand nicht mehr übereinstimmt. Ausdrücklich führte der Bürgermeister auch aus, dass die Kosten der Herstellung und Erhaltung von Verbindungswegen in § 23 Abs. 1 des Kärntner Straßengesetzes geregelt sind und von den Wegbenützern zu tragen seien.

Jahrelange Säumnis

Da den Ausführungen der Gemeinde zu entnehmen war, dass unter den Weginteressenten kein Einvernehmen über die Aufteilung der Instandhaltungskosten erzielt werden konnte, ersuchte die VA unter anderem um Übermittlung des Feststellungsbescheides gemäß § 23 Abs. 2 Ktn StraßenG 1991. Nach Inhalt dieser Bestimmung tragen die Kosten der Herstellung und Erhaltung von Verbindungswegen diejenigen, zu deren Benützung der Verbindungsweg besteht. Der Bürgermeister hat dabei die Leistungspflichtigen und die Art sowie das Ausmaß ihrer Leistung festzustellen. Kommt über die Aufteilung der Leistung Einvernehmen zwischen den Leistungspflichtigen nicht zu Stande, hat sie nach dem Verhältnis der Benützung oder nach einem anderen geeigneten Aufteilungsschlüssel zu erfolgen.

Festzuhalten ist, dass der VA erst über vier Monate nach dieser Anfrage sowie nach zwei Urgezen und unter Einschaltung des Kärntner Gemeindebundes eine Antwort des Bürgermeisters der Gemeinde Steuerberg zugeht. Ihr musste die VA entnehmen, dass der Bürgermeister behördliche Veranlassungen iSd § 23 Abs. 2 Ktn StraßenG von der Bildung einer Bringungsgemeinschaft nach dem Güter- und Seilwegelandesgesetz abhängig machte. Die VA hielt dazu fest, dass für ein derartiges Aussetzung oder Zuwarten behördlicher Maßnahmen nach § 23 Ktn StraßenG

Gemeinde verzögert Prüfverfahren...

keine Rechtsgrundlage besteht. Vielmehr hat der Bürgermeister die Leistungspflichtigen sowie das Ausmaß ihrer Leistungen festzustellen.

Die VA legte daher dem Bürgermeister nahe, seiner behördlichen Verpflichtung nach § 23 Abs. 2 Ktn StraßenG umgehend Rechnung zu tragen und sowohl die Leistungspflichtigen als auch das Ausmaß ihrer Leistungspflicht für die weitere Erhaltung des Verbindungsweges festzustellen. In seiner Antwort beharrte der Bürgermeister auf dem Standpunkt, dass zuständig eine Weggemeinschaft sei, welche auch für die Herstellung und Erhaltung dieser Weganlage zuständig sei. Auch diese Behauptung traf nicht zu. Nach der Kärntner Rechtslage ist nämlich die Gründung einer Bringungsgemeinschaft dann nicht zulässig, wenn es sich bei der Weganlage um öffentliches Gut handelt und die Straße nach dem Kärntner Straßengesetz kategorisiert ist. Beide Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor. Ein tatsächlich 1998 eingebrachter Antrag auf Bildung einer Bringungsgemeinschaft konnte daher nicht weiter in Bearbeitung genommen werden.

.. und erteilt unrichtige Auskünfte

Die VA hielt dem Bürgermeister der Gemeinde Steuerberg den Umstand, dass – anders als von ihm behauptet – eine Bringungsgemeinschaft für die Weganlage nicht besteht, umgehend vor. Neuerlich wurde der Bürgermeister auf seine Verpflichtung nach § 23 Abs. 2 Ktn StraßenG hingewiesen. Nach weiteren zwei Urzügen sah sich die VA – mittlerweile im dritten Jahr des Prüfverfahrens – veranlasst, erneut den Kärntner Gemeindebund einzuschalten, mit der Bitte, die Gemeinde Steuerberg erneut auf ihre verfassungsgesetzlich vorgesehene Mitwirkungs- und Unterstützungspflicht hinzuweisen. Nach Einschaltung der Aufsichtsbehörde erging von dieser an die VA ein Schreiben, wonach der Gemeinderat der Gemeinde Steuerberg zu prüfen haben wird, ob die Kriterien für die Auflassung der Weganlage als Ortschafts- oder Verbindungsweg im Anlassfall gegeben sind. Eine konkrete diesbezügliche Absicht wurde von der Gemeinde Steuerberg der Aufsichtsbehörde gegenüber erklärt.

Bürgermeister begibt sich seiner Verantwortung

Ausgehend von der Annahme, dass der Gemeinderat der Gemeinde Steuerberg dieser Absicht tatsächlich näher tritt, wurde um Übermittlung des Sitzungsprotokolls des Gemeinderates sowie der Auflassungsverordnung ab ihrem Vorliegen gebeten. Unvorgreiflich dieser Veranlassungen kritisiert die VA, dass bei dem Bürger der Eindruck entstand, dass sich die Behörde ihrer Vollzugsverantwortung durch Auflassung der Weganlage als Ortschafts- und Verbindungsweg begibt. Dies nahezu zwei Jahre nach Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens. Die im Prüfverfahren aufgetretenen Verzögerungen sind gesondert erwähnenswert. Eine derart unkooperative Vorgangsweise ist geradezu auffallend.

Enttäuschung des Bürgers ist nachvollziehbar

8.2 Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde – Kärntner Landesregierung

VA K/124-G/02, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-136/16/2003

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Gemeinde Malta, in welcher er zwei Steinbrüche betreiben wolle, in diversen behördlichen Bewilligungsverfahren im Rahmen bloßer Anhörungsrechte durch einen Rechtsanwalt Rechtsmittel gegen Bewilligungsbescheide einbringen habe lassen, obwohl von vornherein unzweifelhaft sein musste, dass diesen Rechtsmitteln mangels Parteistellung der Gemeinde kein Erfolg beschieden sein konnte. Darüber hinaus habe die Gemeinde auch die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung von Anrainern der gegenständlichen Steinbrüche in Verwaltungsverfahren übernommen, in welchen diesen Parteistellung zukam.

Diese Rechtsmittel seien - zum Teil bis zu den Höchstgerichten – von der Gemeinde lediglich ergriffen worden, um die gegenständlichen Projekte zu behindern bzw. zu verzögern.

Die der Gemeinde daraus entspringenden frustrierten Aufwendungen an Rechtsanwalts- und Verfahrenskosten würden daher die Gebote der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gemeindeverwaltung verletzen.

Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich mit Schreiben vom 2. März 2001 eine umfangreiche Aufsichtsbeschwerde bei der Kärntner Landesregierung eingebracht.

Die VA ersuchte die Kärntner Landesregierung mit Schreiben vom 13. November 2002 um Mitteilung über die auf Grund dieser Aufsichtsbeschwerde getroffenen Veranlassungen und deren Ergebnis.

Nach umfangreicher Korrespondenz und erheblichen, von der Kärntner Landesregierung zu vertretenden Verzögerungen bei der Beantwortung dieses Stellungnahmeersuchens, lag der VA erst mit Schreiben des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 19. Februar 2004 erstmals eine Stellungnahme vor, die eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der gegenständlichen Aufsichtsbeschwerde und dem Stellungnahmeersuchen der VA vom 13. November 2002 erkennen ließ.

Die lange Dauer dieses Bearbeitungsvorganges wurde vom Amt der Kärntner Landesregierung mit Verzögerungen bei der Beantwortung von Anfragen durch die betroffene Gemeinde begründet. Dies konnte aus Sicht der VA allein aber nicht der ausschlaggebende Grund für die lange Bearbeitungsdauer, die zu **beanstanden** war, sein.

In der Sache selbst bestritt die Gemeinde Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung von Anrainern übernommen zu haben.

Im Zusammenhang mit etwaigen frustrierten Rechtsanwalts- und Verfahrenskosten im Zuge von Rechtsmittelverfahren vertrat die Aufsichtsbehörde die Ansicht, dass sich diesbezüglich die Gemeinde auf den Rat ihres Rechtsanwalts verlassen habe dürfen.

Die Aufsichtsbehörde ging dabei offenbar davon aus, dass der rechtsfreundliche Vertreter der Gemeinde – so dies für ihn erkennbar sein konnte – die zuständigen Gemeindeorgane nicht ausreichend darüber informierte, dass Rechtsmittel (schon) mangels Parteistellung keine Aussicht auf Erfolg haben würden.

Ansonsten führte das Amt der Kärntner Landesregierung aus, dass die Gemeinde das Recht und die Pflicht habe, die Interessen (im gegenständlichen Fall des Fremdenverkehrs) der in ihr verkörperten örtlichen Gemeinschaft zu vertreten. Sie müsse dies aber unter Beachtung der verfassungsgesetzlich gebotenen Grundsätze der Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Gemeindeverwaltung tun. In diesem Zusammenhang vertrat die Behörde den Standpunkt, dass im gegenständlichen Fall die der Gemeinde entstandenen Verfahrenskosten als *"beträchtlich"* und diese *"im Sinne eines bestmöglichen Verhältnisses von Aufwand und Erfolg retrospektiv als unwirtschaftlich anzusehen"* seien.

9 Gewerberecht

9.1 Veranstaltungsrecht – unzumutbar lange Dauer eines Berufungsverfahrens

VA K/138-GEW/02, Stadtgemeinde St. Andrä 020-9/AL/2002

Ein Beschwerdeführer hatte im Februar 2002 eine Veranstaltung für Mai 2002 beim Bürgermeister der Stadtgemeinde St. Andrä angemeldet. Auf Grund früherer Beschwerden von Nachbarn erließ der Bürgermeister im März 2002 einen Bescheid mit Auflagen betreffend Dauer der Veranstaltung sowie Musiklautstärke. Der Beschwerdeführer brachte gegen den Bescheid des Bürgermeisters Berufung ein. Zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit der VA im Oktober 2002 war die Entscheidung über diese Berufung bereits seit über 6 Monaten offen.

Vorschreibung von Auflagen für Veranstaltung

Die Stadtgemeinde rechtfertigte sich dahingehend, dass im Zuge des Berufungsverfahrens versucht wurde, zur Besichtigung der Örtlichkeit einen amtlichen Sachverständigen beizuziehen. Dies sei jedoch erst im Juni 2002 - also ein Monat nach der geplanten Veranstaltung – gelungen. Das Erfordernis einer formalen Berufungserledigung hielt die Stadtgemeinde deshalb für nicht mehr gegeben, da die Veranstaltung bereits im Mai 2002 hätte stattfinden sollen.

Verhandlung der Berufungsbehörde erst ein Monat nach geplanter Veranstaltung

Die VA beurteilte die **Beschwerde** als **berechtigt** und hielt darüber hinaus fest, dass die Vorgangsweise der Gemeinde bürgerunfreundlich und unzweckmäßig war. Ein Zuwarten mit der Berufsentscheidung – aus welchen Gründen auch immer – bis nach dem Tag, an dem die Veranstaltung stattfinden sollte, führt das gesamte Verfahren ad absurdum, da der Beschwerdeführer auf diese Weise gar keine Möglichkeit hatte, zu seinem Recht zu kommen. Dass die Stadtgemeinde versucht hat, einen amtlichen Sachverständigen beizuziehen, spricht zwar für eine beabsichtigte ausführliche Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt, ein Zuwarten bis zur Abhaltung der gewerberechtl. Verhandlung im Juni 2002 hat allerdings dem Betroffenen in keiner Weise gedient. Die VA musste die Stadtgemeinde auch darauf hinweisen, dass ein ordnungsgemäßer Berufungsantrag vorliegt, welcher bescheidmäßig zu erledigen ist. Der Umstand, dass der Zeitpunkt der Veranstaltung bereits längst vorbei ist, enthebt die Behörde nicht der Verpflichtung, einen solchen Bescheid zu erlassen.

Ermittlungen der Stadtgemeinde unzweckmäßig – Veranstaltungstermin war nämlich schon vorbei

Bescheiderlassung nach Meinung der Stadtgemeinde nicht mehr "erforderlich"

Artikel 6 MRK räumt jedermann einen Anspruch darauf ein, dass über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage ein Gericht in billiger Weise entscheidet. Artikel 6 MRK schließt aber auch die

Verfahren wurde in unvertretbarer Weise verzögert

Angemessenheit der Verfahrensdauer ein, was in diesem Fall nicht gegeben war. Der Beschwerdeführer wurde um sein Recht, die Veranstaltung abzuhalten auf Grund der extrem langen Dauer des Berufungsverfahrens gebracht.

10 Polizeirecht

10.1 Wann ist ein Gehweg ein Gehweg?

VA K/47-POL/02, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-VA-122/2-2002

Eine in einen Verkehrsunfall verwickelte Radfahrerin wandte sich an die VA, um Aufklärung in einer ihr unverständlichen Situation zu erhalten.

Sie gab an, als Radfahrerin einen Weg befahren zu haben, der parallel zu einer Landesstraße angelegt ist und keine Verkehrszeichen nach der Straßenverkehrsordnung aufweist.

Die Radfahrerin stieß auf diesem Weg mit einem von der Landesstraße einbiegenden PKW zusammen und musste sich bei der Schadensregulierung ein Teilverschulden vorwerfen lassen, weil sie den Weg, der bloß ein Gehweg sei, unbefugt als Radfahrerin benützt habe.

Unbefugtes Radfahren auf Gehweg, Teilverschulden bei Unfall

Die Beschwerdeführerin wies bei ihrem Kontakt mit der VA darauf hin, dass eine Tafel mit einem Burg- und Fahrradsymbol existiere, die auf diesen Weg hinweise, weshalb davon auszugehen sei, dass die fragliche Verkehrsfläche auch für den Radfahrverkehr erlaubt wäre.

Eine erste Anfrage an die Stadtgemeinde Völkermarkt ergab, dass bei Neuerrichtung des fraglichen Teilstückes der Landesstraße zusätzlich ein ca. 1,5 m breiter "Gehweg" errichtet worden sei, welcher von der Hauptfahrbahn durch einen Grünstreifen mit einem Holzgeländer getrennt ist.

Bloße Absicht der Gemeinde unmaßgeblich

Die Existenz von Hinweiszeichen mit einem Radfahrersymbol wird von der Stadtgemeinde Völkermarkt strikt bestritten, obwohl die Beschwerdeführerin diesbezügliche Fotos bei der VA vorgelegt hat.

Da die Argumentation der Stadtgemeinde Völkermarkt, sowohl Planung als auch tatsächliche Ausführung der neben der Landesstraße befindlichen Verkehrsfläche sei immer als Gehweg vorgesehen gewesen, keine Klärung der grundsätzlichen Frage zuließ, welche Art von Straßenverkehr auf dieser Grundfläche gestattet sei, wandte sich die VA auch an die Kärntner Landesregierung. Dort wurde diese, von der Stadtgemeinde Völkermarkt als Gehweg bezeichnete Verkehrsfläche als Straße im Sinne der Straßenverkehrsordnung angesehen und ausgeführt, ein Gehweg sei nach § 2 Abs. 1 Z 11 der Straßenverkehrsordnung ein für den Fußgängerverkehr bestimmter und als solcher gekennzeichnete Weg.

Da im gegenständlichen Fall eine derartige Kennzeichnung (Gebotszeichen nach § 52 lit.b Z 17 leg.cit.) nicht besteht, ist auf diesem Weg das Befahren mit einem Fahrrad nicht verboten und ein solches Verbot wurde auch nicht mittels eines diesbezüglichen Vorschriftszeichens nach der Straßenverkehrsordnung verordnet.

"Gehweg" ist mangels Beschilderung auch von Radfahrern benutzbar

Der Beschwerdeführerin wurde diese rechtliche Beurteilung zur allfälligen weiteren Verwertung betreffend ihre zivilrechtlich geltend gemachten Schadenersatzansprüche bekannt gegeben. Weitere Veranlassungen der VA waren im Gegenstande nicht erforderlich.

10.2 Fehlen der österreichischen Staatsbürgerschaft erst nach über drei Jahrzehnten bemerkt

VA K/59-POL/03, BMI 60.630/44-III/4/a/03

Mit einem wahren "Bündel" behördlicher Fehlleistungen sah sich die VA in einem Prüfverfahren konfrontiert, das zu einer Beschwerde einer seit vielen Jahrzehnten in Kärnten ansässigen Frau durchgeführt wurde.

Die Beschwerdeführerin, eine Schweizer Bürgerin, gab an, seit 29. Juli 1967 (Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger) in Kärnten ansässig zu sein und hat darauf vertraut, durch diese Eheschließung die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt zu haben.

Staatsbürgerschaftserwerb durch Eheschließung?

Bestärkt wurde diese Auffassung dadurch, dass sie im Wählerverzeichnis eingetragen war und auch einen österreichischen Reisepass erhalten hat.

Wahlberechtigung, Reisepass

Erst im Zuge eines Pensionsverfahrens benötigte die Beschwerdeführerin erstmalig einen Staatsbürgerschaftsnachweis, bei dessen Beantragung sie erfahren musste, durch die Eheschließung keinesfalls automatisch die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt zu haben.

Ausschlaggebend für diese "Verwicklungen" war der Umstand, dass bis zum 30. September 1966 die Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger sehr wohl zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft geführt hat, während ab dem 1. Juli 1966 ein solcher Staatsbürgerschaftserwerb nur durch ausdrückliche Erklärung stattfinden konnte.

Rechtsänderung kurz vor Eheschließung

Diese (damals) neue Rechtslage hat zwar die Standesbeamten verpflichtet, im Rahmen von Eheschließungen eine Belehrung

Belehrung durch Standesbeamten unterblieb

über diese Möglichkeit zu erteilen. Offenkundig hatte die Zeit zwischen Gesetzesänderung und Eheschließung der Beschwerdeführerin (ca 1 Jahr) nicht ausgereicht, dass der Standesbeamte die neue Rechtslage kennen und anwenden konnte. Er hat diese Belehrung unterlassen bzw. ergaben sich aus den standesamtlichen Unterlagen über die Eheschließung keine Hinweise, dass eine solche Belehrung tatsächlich stattgefunden habe.

Auch die Gemeinde St. Kanzian am Klopeiner See als Wählerevidenzbehörde ging rechtsirrig von der Annahme aus, die Beschwerdeführerin habe mit der Eheschließung die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt und trug sie daher als wahlberechtigt in die Wählerevidenz ein.

Gemeinde irrt

Ebenso wurde bei der BH Völkermarkt der Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses im Jahre 1967 anstandslos positiv erledigt; zum Zeitpunkt der Prüfung durch die VA waren die diesbezüglichen Unterlagen jedoch nicht mehr vorhanden, weshalb die genaueren Ursachen der (falschen) Annahme des Besitzes der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht weiter beurteilt werden können.

Bezirkshauptmannschaft irrt

Die Beschwerdeführerin hat noch während des Prüfverfahrens der VA die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft beantragt, und im Zuge der Darstellung dieses Falles in der ORF Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" auch verliehen erhalten.

Verleihung nach ORF-Sendung

Die VA erkennt nicht die besondere menschliche Komponente, wenn jemanden, der sich seit Jahrzehnten als österreichischer Staatsbürger fühlt und alle damit verbundenen Rechte und Pflichten erfüllt, sich plötzlich mit der Entziehung des Reisepasses konfrontiert sieht und in die Rolle des Bittstellers gedrängt wird, der – unter Umständen sogar mit erheblicher Kostenbelastung – um die Verleihung der Staatsbürgerschaft ansuchen muss.

Antragstellung nicht nur teuer, sondern unwürdig

Dieser Fall ist gleichsam ein Lehrbeispiel für zwei unterschiedliche allgemeine Anliegen der VA.

Einerseits wird aus diesem Fall deutlich, wie wichtig das sorgfältige Vorgehen von Behördenorganen in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung ist. Hätte nämlich die Gemeinde anlässlich der Aufnahme der Beschwerdeführerin in die Wählerevidenz oder aber die Bezirkshauptmannschaft bei Ausstellung des Reisepasses die Staatsbürgerschaftssituation pflichtgemäß überprüft, wäre bereits damals das fehlerhafte Vorgehen des Standesbeamten anlässlich der Eheschließung aufgefallen und hätte nach der damaligen Rechtslage auch noch sehr einfach korrigiert werden können.

Oberflächliches behördliches Vorgehen verschlimmert Folgen des Fehlverhaltens des Standesbeamten

Andererseits zeigt dieser Fall neuerlich mit aller Deutlichkeit auf, dass eine von der VA seit nunmehr bereits zwei Jahrzehnten erhobene **Forderung an den Bundesgesetzgeber** unverändert Berechtigung besitzt.

Jahrzehntelange Forderung der VA nach Gesetzesergänzung

Die VA hat nämlich erstmals in ihrem 8. Bericht an den Nationalrat die Notwendigkeit betont, im Staatsbürgerschaftsgesetz einen Sondererwerbstatbestand für diejenigen Fälle zu schaffen, wo Personen erst nach vielen Jahren vom Verlust oder Nichtbesitz der österreichischen Staatsbürgerschaft erfahren und die aber sehr wohl zwischenzeitig im Besitz amtlicher Dokumente gewesen sind, die nur bei aufrechter Bestand der österreichischen Staatsbürgerschaft ausgestellt werden dürfen.

Nahezu jedes Jahr sind der VA weitere einschlägige Fälle bekannt geworden, wobei bei bestimmten Fallkonstellationen eine Lösung durch Neuverleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft aus verschiedenen Gründen (z.B. gerichtliche Vorstrafen) gar nicht möglich gewesen ist oder wegen der damit verbundenen Kostenbelastung nicht mehr weiter versucht wurde.

Der Bundesminister für Inneres hat im gegenständlichen Prüfverfahren der VA gegenüber signalisiert, die langjährige Anregung der VA "nochmals zu überdenken".

Abschließend wird noch bemerkt, dass sich das gegenständliche Prüfverfahren schwerpunktmäßig auf den Bereich der Bundesverwaltung (Personenstandsrecht, Wählerevidenzgesetz, Passgesetz) bezogen hat, jedoch durch die Beteiligung von Organen des Landes und der Gemeinden auch eine Darstellung im vorliegenden Bericht der VA an den Kärntner Landtag zweckmäßig scheint.

Fehlverhalten betraf nicht nur die Landesverwaltung

10.3 Lange Dauer eines Verwaltungsstrafverfahrens

VA K/81-POL/02, Unabhängiger Verwaltungssenat Kärnten
SenPräs.-1134-132/2002

Die Schwester eines Beschwerdeführers wandte sich in dessen Vertretung an die VA und brachte vor, dass ein gegen ihren Bruder durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren wegen Lenkens eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand ungebührlich lange dauere. Das Problem dabei sei, dass der Beschwerdeführer (zumindest) bis zum Ende des Verwaltungsstrafverfahrens über keine Lenkberechtigung verfügt, weshalb er als Landwirt auch nicht seinen Traktor und andere landwirtschaftliche Fahrzeuge benutzen könne.

Wiedererhalt der Lenkberechtigung für Landwirt von existenzieller Bedeutung

Der Beschwerdeführer brachte im März 2002 bei der Bezirkshauptmannschaft einen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe zwecks Erhebung einer Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat Kärnten (UVS) ein. Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war eine Entscheidung darüber bereits seit mehr als 4 Monaten ausständig.

Durch mehrerer Kontaktaufnahmen mit dem UVS konnte die VA schließlich in Erfahrung bringen, dass dieser im September 2002 den Antrag auf Verfahrenshilfe abgelehnt hat. Über die Gründe, warum allein die Entscheidung über die Zuerkennung bzw. Ablehnung der Verfahrenshilfe fast 6 Monate in Anspruch genommen hat, konnte der UVS zunächst keine schlüssige Erklärung abgeben. Nach nochmaliger Rückfrage begründete der Präsident des UVS die Verfahrensdauer damit, dass die Aktenvorlage seitens der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt mangelhaft war, da der Rückschein des erstinstanzlichen Straferkenntnisses fehlte. Das zuständige Senatsmitglied habe die Vorlage des Rückscheines über mehrere Monate telefonisch urgieren müssen.

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, wobei sich herausstellte, dass der Grund für die Verfahrensdauer nicht bei dem für die Entscheidung zuständigen UVS, sondern bei der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt lag, die über mehrere Monate einen für den UVS wichtigen Aktenbestandteil nach Mitteilung des UVS nicht vorgelegt hat. Die VA ersuchte die Landesregierung, in ihrer aufsichtsbehördlichen Funktion künftig für die Vermeidung solcher Vorfälle zu sorgen. Ein Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaft wies zwar in der Folge telefonisch die Vorwürfe von sich und stellte Urgenzen des UVS in Abrede, mangels einer nachfolgenden schriftlichen Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft konnte die VA diese Rechtfertigung allerdings nicht verifizieren.

Artikel 6 MRK gewährt jedermann einen Anspruch, dass über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage ein Gericht (Tribunal) in billiger Weise abhandelt. Artikel 6 MRK bezieht sich auf alle Verfahren, in denen über zivile Rechte oder strafrechtliche Anklagen – ein Begriff, den der EGMR weit interpretiert – entschieden wird. Die Bestimmung gilt daher auch für das Verfahren vor dem UVS. Zu einem fairen Verfahren gehört es auch, dass Entscheidungen in angemessener Zeit durchgeführt werden. Aus Sicht der VA ist die Verfahrensdauer zur Absprache über die Gewährung oder Nichtgewährung von Verfahrenshilfe in einem Ausmaß vom 6 Monaten objektiv gesehen zu lang. Nicht zu vergessen ist dabei, dass erst danach das Verwaltungsstrafverfahren selbst durchgeführt werden konnte.

UVS kann erst nach 6 Monaten über Verfahrenshilfeantrag entscheiden

BH verzögerte Verfahren durch mangelhafte Aktenvorlage

Recht auf ein faires Verfahren schließt auch eine vertretbare Verfahrensdauer mit ein

11 Land und Forstwirtschaft

11.1 Mangelhafte Ermittlungen im grundverkehrsbehördlichen Verfahren

VA K/82-AGR/02, Amt d. Ktn LReg 1-LAD-BS-VA-138/2-2002

Eine Kärntner Familie wandte sich vertreten durch einen Rechtsanwalt an die VA und führte Beschwerde über ein in den Jahren 1992 und 1993 durchgeführtes grundverkehrsbehördliches Genehmigungsverfahren der Grundverkehrskommission bei der Bezirkshauptmannschaft Villach.

Die Familie hatte wegen offener Darlehen ihre Liegenschaft veräußern müssen. Der den Kaufvertrag erstellende Notar suchte in der Folge um grundverkehrsbehördliche Genehmigung an. Da die Erwerberin nicht Landwirtin war, wurde eine Stellungnahme eines forstfachlichen Amtssachverständigen eingeholt. Dieser wies darauf hin, dass wegen des zusätzlichen Erwerbs angrenzender Liegenschaftsflächen eines Nachbarn zu vermuten sei, dass die Flächen der Beschwerdeführer mit jenen des Nachbarn vereint würden und zur Bildung einer Eigenjagd dienen könnten. Der Amtssachverständige sah daher den Versagungsgrund des § 3 Abs. 2 Z. 4 Ktn. Grundverkehrsgesetz als gegeben an.

Im Zuge des eingeleiteten Prüfungsverfahrens konnte die VA in Erfahrung bringen, dass die Grundverkehrskommission auf Grund des Gutachtens des Forstsachverständigen ein Informationsverfahren durchgeführt hatte. Im Zuge eines solchen Verfahrens können sich Landwirte, die an der Aufstockung ihres landwirtschaftlichen Besitzes Interesse haben, melden. Tatsächlich haben sich zwei Personen als Aufstockungswerber gemeldet, ihr Begehren jedoch in der Folge zurückgezogen.

Die VA nahm in relevante Verfahrensunterlagen Einsicht und erkannte der **Beschwerde** im Ergebnis **Berechtigung** zu. Es obliegt zwar nicht dem Sachverständigen, rechtliche Schlüsse aus seinem Gutachten zu ziehen. Nach Ansicht der VA wäre es allerdings Aufgabe der Grundverkehrskommission gewesen, sich mit der vom Sachverständigen aufgeworfenen Problematik näher zu beschäftigen und diese - unabhängig vom möglichen Endergebnis - in ihre Entscheidungsfindung mit einzubeziehen. Auch wenn die Behörde damals noch nicht wissen konnte, dass in der Folge tatsächlich - nach Angaben der Beschwerdeführer - eine Eigenjagd gebildet wurde, so wäre auf Grund der Ausführungen des Sachverständigen doch eine diesbezügliche Prüfung im Hinblick auf die eindeutigen Zielsetzungen und gesetzlichen Bestimmungen des Grundverkehrsgesetzes anzustellen gewesen.

Erwerberin war nicht Landwirtin

Sachverständiger wies auf mögliche Eigenjagdbildung hin

Einladung von interessierten Landwirten erfolgte

Mangels anderer Bewerber erteilte die Behörde die Genehmigung

Mögliche Eigenjagdbildung als Versagungsgrund blieb ungeprüft

Aus grundrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass im Falle von grundverkehrsbehördlichen Entscheidungen der bundesverfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsschutz (Art. 5 StGG und Art. 1. ZP-MRK) berührt ist. Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne sind alle vermögenswerten Privatrechte. Wenngleich der Regelfall eines grundrechtsrelevanten Eingriffes eher in der Versagung einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung eines Kaufvertrages liegt, so hätte die Grundverkehrskommission trotzdem eine sorgfältigere Überprüfung der Versagungsgründe vornehmen müssen. Immerhin ist erklärtes Ziel des Kärntner Grundverkehrsgesetzes die Schaffung und Erhaltung einer leistungsfähigen bäuerlichen Land- und Forstwirtschaft und nicht die Unterstützung von Erwerbern landwirtschaftlicher Liegenschaften zur Errichtung von (gewinnbringenden) Eigenjagden.

Eigentum ist verfassungsrechtlich geschützt