



**Sechzehnter und Siebzehnter Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Niederösterreichischen Landtag
(1996 - 1997)**

Vorwort

Der vorliegende 16. und 17. Bericht der Volksanwaltschaft (VA) an den Niederösterreichischen Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Niederösterreich im Zeitraum vom **1. Jänner 1996 bis 31. Dezember 1997**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 1998 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1996/1997 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 Niederösterreich für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung von Sprechtagen der VA in Niederösterreich geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 15. Juli 1998 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.

Hofrat Mag. Evelyn Messner
Ingrid Korosec
Horst Schender

Wien, im Juli 1998
1015 Wien, Singerstraße 17

Allgemeiner Teil

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG.....	1
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	1
3	GESUNDHEITSWESEN	5
3.1	Verpflichtung zur Verständigung naher Angehöriger bei Tod eines Pfleglings in einem Alten- oder Pflegeheim	5
3.2	Vorgangsweise des Gesundheitsamtes nach Verdacht auf Salmonelleninfektion - Bezirkshauptmannschaft Melk	7
4	PFLEGE GELD	9
4.1	Allgemeines	9
4.2	Einzelfälle	10
4.2.1	Kostenersatz für externe Unterbringung (Beschäftigungs therapie) - Bezirkshauptmannschaft St. Pölten	10
4.2.2	Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter pflegebedürftiger Kinder	11
4.2.3	Verweigerung der Auszahlung des höheren Pflegegeldes durch die Marktgemeinde Breitenfurt - VA erreicht Aufhebung der Gemeinderatsbeschlüsse	14
5	JUGENDWOHLFAHRT	17
5.1	Verzögerungen bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen durch die Jugendabteilung der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen/Thaya	17
6	SOZIALHILFE.....	20
6.1	Wegfall eines Fahrtkostenzuschusses durch Verab- säumung der rechtzeitigen Antragstellung - Amt der NÖ Landesregierung - Gruppe Gesundheit und Soziales - Abteilung Sozialhilfe	20
7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT.....	21
7.1	Allgemeiner Teil.....	21
7.2	Widmungsverfahren	22
7.2.1	„Magna Globe Resort Park“ - gravierende rechtliche Bedenken gegen „Grundsatzbeschuß“ - Marktgemeinde Ebreichsdorf	22

Inhalt

7.2.2	Verkauf von Grünland als Bauland - unterlassene Schadloshaltung - Empfehlung - Gemeinde Droß.....	23
7.2.3	Beteiligung an Umwidmungskosten - Marktgemeinde Burgschleinitz-Kühnring	27
7.2.4	Einschränkung der Hoheitsverwaltung - Empfehlung - Marktgemeinde Maria Enzersdorf am Gebirge.....	27
7.2.5	Großbäckerei im Bauland-Wohngebiet - problematische Fertigungsklausel - vereinfachtes Bau- bewilligungsverfahren -Landeshauptstadt St. Pölten	28
7.3	Bauverfahren	32
7.3.1	Unterlassene Vorschreibung einer Aufschließungs- abgabe - drohender Schaden für Rechtsnachfolger - Marktgemeinde Pottendorf	32
7.3.2	Unzulässige Durchführung eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens ohne Beziehung der Nachbarn - Unterlassung der Erteilung eines Bau- einstellungs- bzw. Beseitigungsauftrages und Unter- lassung einer Strafanzeige wegen konsensloser Bauführung - Gemeinde Scharndorf	33
7.3.3	Übergangene Partei im Baubewilligungsverfahren - Unterbleiben eines Benützungsbewilligungsverfahrens - Nichtentscheidung über einen Antrag der Nachbarn auf Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages - Stadtgemeinde Langenlois	34
7.3.4	Errichtung einer Mobilfunksendeanlage - Stadtgemeinde Klosterneuburg	35
7.3.5	Erweiterung einer Biomülldeponie - Marktgemeinde Sieghartskirchen	36
7.3.6	Unterlassene Vorschreibung von Stellplätzen für ein Lokal - Marktgemeinde Ziersdorf ..	37
7.3.7	Verlegung einer Wertstoff-Sammelinsel - Gemeinde Hennersdorf	37
7.3.8	Grundstückskauf von Gemeinde - Marktgemeinde Neudorf b. Staatsz.....	38
7.3.9	Mangelhafte Bescheidfertigung - Marktgemeinde Pirawarth	39
7.3.10	Mangelhafte Fertigung eines Baubewilligungs- bescheides - Stadtgemeinde Mödling ..	40
7.3.11	Kostenvorschreibung für Baukommission - Marktgemeinde Wang	43
7.3.12	Grenzen der nachträglichen Bewilligungsmöglich- keit im Benützungsbewilligungsverfahren - Stadtgemeinde Schwechat	45
7.3.13	Errichtung einer Stützmauer - Durchführung eines Benützungsbewilligungsverfahrens nach Inkrafttreten der NÖ BauO 1996 - Stadtgemeinde Poysdorf	46
7.3.14	Erlassung eines Berufungsbescheides durch den Bürgermeister - Stadtgemeinde Klosterneuburg	46
7.3.15	Fehlerhafter Berufungsbescheid - Verletzung der Entscheidungspflicht - zu Unrecht erfolgte Vor- schreibung von Verfahrenskosten - Marktgemeinde Breitenfurt.....	48
7.3.16	Rechtswidrige Verwaltungspraxis bei Behandlung von Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - Amt der NÖ Landesregierung	49
7.4	Duldung konsenswidriger Bauführungen	51
7.4.1	Mangelnde baubehördliche Vorschreibung betreffend eine „Reiche“ - Verletzung der Amtsverschwiegenheit - Marktgemeinde Gaweinstal	51
7.4.2	Säumnis der Baubehörde bei konsenslosen nachbar- lichen Umbauten - Stadt Krems	53
7.4.3	Untätigkeit der Baubehörde - Gemeinde Obersiebenbrunn	54
7.4.4	Untätigkeit der Baubehörde - Stadtgemeinde Mödling.....	54
7.4.5	Duldung der konsenslosen Benützung einer Eislauf- fläche bzw. der Veranstaltung einer Eisdisco - Stadtgemeinde Scheibbs	55
7.4.6	Duldung konsensloser Baumaßnahmen - als „Holzhütte“ titulierte Nebengebäude - Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde.....	56
7.4.7	Baupolizeilicher Auftrag zur Herstellung einer Feuermauer und Untätigkeit der Baubehörde bei konsenslosen Anschüttungen am benachbarten Grundstück - Stadtgemeinde Zwettl57	
7.5	Verfahrensverzögerungen.....	61
7.5.1	Verzögerte Einleitung eines Bauverfahrens - Gemeinde Waldenstein	61

7.5.2	Verzögerungen bei der Einleitung eines Bauverfahrens - Marktgemeinde Leobendorf.....	61
7.5.3	Nachbarliche Bauführung - Säumnis der Baubehörde - Marktgemeinde Hausleiten	62
7.5.4	Säumige Verfahrensführung - Nachbarliche Hühner- haltung - Gemeinde Leopoldsdorf ..	62
7.5.5	Unzumutbare Verfahrensverzögerungen - Gemeinde Brand-Laaben.....	63
7.5.6	Säumnis im Bauverfahren zur Errichtung von Vogelvolieren - Marktgemeinde Göllersdorf	63
7.5.7	Dauer eines baupolizeilichen Überprüfungsverfahrens - Brandgefahr - Marktgemeinde Guntramsdorf.....	64
7.6	Die „Gloggnitzer Mauer“.....	65
7.7	Gebührenpflichtige Auskunft - Amt der Landesregierung	70
8	GEMEINDERECHT	72
8.1	Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Privatwirt- schaftsverwaltung von Gemeinden - Landeshauptstadt St. Pölten	72
8.2	Administrativrechtliche Maßnahmen gegen „gefährliche Hunde“ - fehlende einfach- gesetzliche Grundlage - legistischer Handlungsbedarf.....	72
8.3	Ausstellung einer Bescheinigung für eine überörtliche Veranstaltung - rechtliche Fehlbeurteilung des Veranstaltungsg - Marktgemeinde Kirchberg/Wagram.....	74
8.4	Verletzung durch den Gemeindestier - Stadtgemeinde Gföhl.....	75
8.5	Duldung der Benützung von öffentlichem Gut ohne Gebrauchserlaubnis - Stadtgemeinde Litschau.....	76
8.6	Kanalverlegungsarbeiten - Setzungsrisse an Einfamilienhaus - Gemeinde Ebergassing.	77
8.7	Parkplatzentgelt - Stadtgemeinde Mautern a.d. Donau	77
8.8	Befestigung für Adventbeleuchtung an Gebäude ohne Zustimmung des Eigentümers - Marktgemeinde Grafenwörth	78
8.9	Beeinträchtigung durch Lärm - Stadtgemeinde Bruck/Leitha	78
8.10	Nichtbeantwortung einer Anfrage - Gemeinde Kirchstetten	79
9	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ.....	80
9.1	Konsenslose Erdbewegungen im Landschaftsschutzgebiet - BH Gänserndorf	80
9.2	Mangelhafte Begründung eines Beseitigungsauftrages - BH Bruck/Leitha.....	81
9.3	Verzögerungen bei der Einleitung einer Überprüfung - BH St. Pölten.....	82
9.4	Organstrafverfügung - BH Krems.....	82

Inhalt

10	LANDES- UND GEMEINDESTRAßEN.....	84
10.1	Unterbleiben eines straßenbehördlichen Baubewilligungs- verfahrens zum Umbau einer Gemeindestraße - Gemeinde Groß Enzersdorf	84
10.2	Beeinträchtigungen durch nicht ordnungsgemäß entsorgte Oberflächenwässer einer Gemeindestraße - Gemeinde Bad Pirawarth	85
10.3	Umfang entschädigungsloser Grundabtretungen - Markt- gemeinde St. Georgen/Ybbsfelde	86
10.4	„Terminverlegung“ - Marktgemeinde Etsdorf-Haitzendorf	87
10.5	Fehlender Winterdienst auf Gemeindestraße - Markt- gemeinde Frankenfels	88
11	GEWERBERECHT	89
12	POLIZEIRECHT	92
12.1	Unabhängiger Verwaltungssenat bestätigt Bestrafungen mit nicht nachvollziehbaren Überlegungen.....	92
12.2	Unzulässige Doppelbestrafung aufgehoben.....	93
12.3	Bezirkshauptmannschaft hält Entscheidung über Wiederein- setzungsantrag für überflüssig	93
12.4	Bezahlung einer Geldstrafe gefährdet Führerschein.....	94
12.5	Kann Glockenläuten strafbar sein ?	95
12.6	Bestrafung eines EU-Bürgers wegen fehlendem "EWR- Ausweis"	96
13	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT.....	98
13.1	Jagdrecht.....	98
13.1.1	Ungleichbehandlung von EU-Bürgern und Inländern beim Mitgliedsbeitrag zum Landesjagdverband	98
13.2	Ausländergrundverkehr.....	99
13.2.1	Soziale Spannungen aufgrund einer erteilten ausländer- grundverkehrsbehördlichen Genehmigung.....	99
14	SCHUL- UND ERZIEHUNGSWESEN.....	101
14.1	Kindergartenwesen.....	101
15	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN.....	102

15.1 **Volksanwaltschaft erwirkt Rückzahlung von Rechtsanwaltshonoraren102**

15.2 **Exekution verjährter Abgaben103**

1 Einleitung

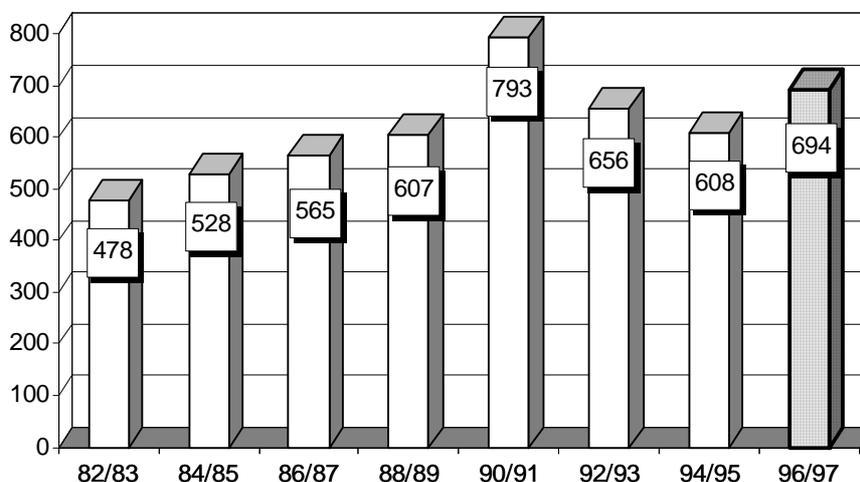
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Niederösterreichische Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. 0003-0 vom 30.10.1980, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **16. und 17. Berichtes** an den Niederösterreichischen 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 (1996/1997) wurden insgesamt 694 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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

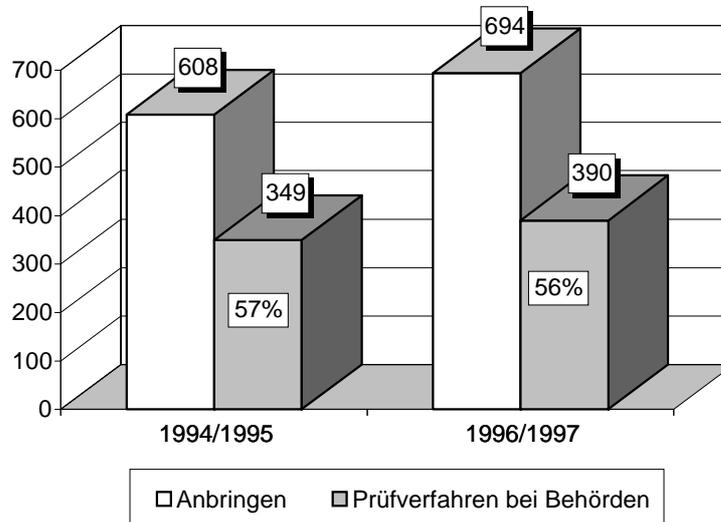


Im Berichtszeitraum (1996/1997) hielten die Volksanwälte 48 Sprechtage in Niederösterreich ab.

In 56 % der Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung bedurfte es der förmlichen Einleitung eines Prüfungsverfahrens durch die VA.

Sowohl das Beschwerdeaufkommen als auch die Zahl der durchzuführenden Prüfungsverfahren sind im Vergleich zum Berichtszeitraum 1994/1995 - wie nachstehende Grafik zeigt - deutlich gestiegen.

Einleitung von Prüfungsverfahren



Insgesamt konnten 649 der 694 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 16.4.1998) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 1996/1997):

Aktenanfall	694
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	104
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	341
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	136
Beschwerde zurückgezogen	51
VA unzuständig	14
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	3
Gesamterledigung	649
Offene Akten	45

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	94/95	96/97
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner			
NÖ-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	5	6
NÖ-GU	Gesundheitswesen	12	9
NÖ-SV	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	49	59
NÖ-V	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	25	1
	<i>Zwischensumme Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</i>	<i>91</i>	<i>75</i>
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
NÖ-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	59	70
NÖ-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	286	277
NÖ-U	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	12	29
NÖ-LGS	Landes- und Gemeindestraßen		54
NÖ-WF	Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	<i>358</i>	<i>430</i>
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
NÖ-WA	Gewerbe- und Energiewesen	6	6
NÖ-I	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	39	52
NÖ-UK	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	15	19
NÖ-LF	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	34	25
NÖ-FI	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	65	87
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	<i>159</i>	<i>189</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		608	694

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Niederösterreich)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner	283	330
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	133	149
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	269	374
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	117	133
Gesamt Bundesverwaltung	802	986

Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1410	1680
---	-------------	-------------

3 Gesundheitswesen

3.1 Verpflichtung zur Verständigung naher Angehöriger bei Tod eines Pflégelings in einem Alten- oder Pflegeheim

1. Es wäre sinnvoll, wenn auch seitens der Leitung von Alten- und Pflegeheimen darauf geachtet wird, daß Stammdatenblätter vollständig ausgefüllt und gegebenenfalls auch zu Lebzeiten der Heimbewohner laufend aktualisiert werden.
2. Für die Heimträger sind allfällige ausdrückliche Willenserklärungen bezüglich näherer Bestattungsmodalitäten beachtlich. Wurden vom Verstorbenen keine eindeutig erkennbaren Verfügungen getroffen, steht den nahen Angehörigen das Recht zu, die Art der Bestattung und allenfalls auch eine Überführung der Leiche anzuordnen.

Einzelfall:

VA NÖ 113-SV/96

Frau N.N. legte bei der VA dar, zutiefst betroffen zu sein, weil sie nur durch einen Zufall Kenntnis davon erlangt hat, daß ihre Tante, die wegen zunehmender Gebrechlichkeit und geistiger Abbauerscheinungen stationär versorgt werden mußte, einen Monat zuvor im Bezirksaltenheim Himberg verstorben und mit Genehmigung der Gemeinde Himberg auch am Gemeindefriedhof des Altenheims beerdigt worden war, ohne daß sie als nächste Angehörige verständigt wurde.

Unterbringung im Altenheim ein Abschied für immer?

Die Beschwerdeführerin räumte zwar ein, die pflegebedürftige Frau in den letzten zwei Jahren vor dem Ableben nicht mehr besucht zu haben, weil es der betagten Frau aufgrund der vollständigen geistigen Desorientiertheit nicht mehr möglich war, sie auch nur zu erkennen und ein Gespräch zu führen, doch habe sie das Altenheim fallweise telefonisch kontaktiert und sich vom Pflegepersonal Auskunft über den Gesundheitszustand der Tante geben lassen. Zudem wäre sie auch dem ihr gegenüber geäußerten Wunsch der Pflegebedürftigen, für eine Beisetzung der Urne im Familiengrab am Waldfriedhof Schwechat Sorge zu tragen, sehr gerne nachgekommen, was dann aber nicht möglich war, weil sie keine Möglichkeit hatte, rechtzeitig Einfluß auf die Beerdigung zu nehmen.

Die VA hat ihr Prüfungsverfahren in der Folge darauf konzentriert, ob und inwieweit es Dienstanweisungen gibt, welche Niederösterreichische Alten- und Pflegeheime verpflichten, Angehörige vom Tod von Pfléglingen unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

Dabei stellte sich heraus, daß eine diesbezügliche Verpflichtung im Punkt 8.7. der Vorschrift "Leitung und Betrieb", Systemzahl 13-01/00-0100 vom 7. Dezember 1993 normiert wurde und die Heimleitung tatsächlich angehalten wird, ohne Verzug die in nächster familiärer Verbindung stehenden Angehörigen bzw. die nächsten Bezugspersonen zu informieren.

**Informationspflicht
bekannter Angehöriger
oder sonstiger
Bezugspersonen durch
Dienstanweisung
sichergestellt**

Gegenüber der VA wurde dargelegt, daß seitens des Bezirksaltenheimes auch im konkreten Fall Bemühungen unternommen wurden, um die Beschwerdeführerin zu verständigen. Da sie unter der angegebenen Telefonnummer nicht erreichbar war, trat die Heimleitung an das Sozialamt Schwechat heran und hat dieses ersucht, die Verständigung zu übernehmen, und allenfalls Informationen einzuholen, wo die Beschwerdeführerin wohnt. Auch die Stadtgemeinde Schwechat konnte Frau N.N. nicht erreichen und hat später als Rechtfertigung dafür ins Treffen geführt, daß Frau N.N. eine neue Telefonnummer (Geheimnummer) hatte und dieser Umstand ursächlich dafür war, weshalb ein Kontakt nicht zustande kam. Angesichts der Tatsache, daß Frau N.N. zumindest zwei Jahre vor dem Tod keine regelmäßigen Besuche mehr im Bezirksaltenheim gemacht hat, ist die Heimleitung davon ausgegangen, daß die Beschwerdeführerin nicht in einem so engen Verhältnis zur Verstorbenen gestanden haben kann, weshalb ein ortsübliches Begräbnis am Gemeindefriedhof Himberg in die Wege geleitet wurde.

Objektivierbar war, daß die Heimleitung keine Kenntnis davon hatte, daß die Verstorbene eine Feuerbestattung gewünscht hätte, weil ein derartiger Hinweis im Stammdatenblatt fehlte, und offensichtlich weder die Heimbewohnerin selbst noch Frau N.N. Angaben dazu gemacht haben bzw. diesbezüglich nicht befragt worden sind. Auch wurde der Versuch unternommen, an die Verwaltung des Städtischen Friedhofs und des Pfarrfriedhofs Schwechat heranzutreten und nachzufragen, ob ein eigenes Familiengrab existiert. Nachdem beide Friedhofsverwaltungen negative Auskünfte gaben, wurde die ortsübliche Bestattung bestimmt.

Gegenüber der Beschwerdeführerin hat die VA zwar festgestellt, daß die Heimverwaltung bemüht war, mit ihr in Kontakt zu treten, daß es in weiterer Folge allerdings tatsächlich befremdlich erscheint, daß sich die Stadtgemeinde Schwechat darauf beruft, nicht in der Lage gewesen zu sein, sie so rechtzeitig zu kontaktieren, daß auch andere Verfügungen möglich gewesen wären.

3.2 Vorgangsweise des Gesundheitsamtes nach Verdacht auf Salmonelleninfektion - Bezirkshauptmannschaft Melk

Eine Niederösterreicherin wandte sich 1997 an die VA, weil sie sich wegen einer Salmonellenerkrankung Maßnahmen der Gesundheitsbehörde ausgesetzt sah, die ihr nach Spitalsentlassung sinnlos und erst weitaus verspätet erschienen. Die VA stellte dazu folgendes fest:

N.N. wurde am 11. Dezember 1996 mit dem Verdacht auf eine bakterielle Lebensmittelvergiftung stationär im Allgemeinen Öffentlichen Krankenhaus St. Pölten. aufgenommen, nachdem sie bereits seit 4. Dezember 1996 unter schweren Bauchkrämpfen, Schüttelfrost und Kreislaufbeschwerden gelitten hatte und die Behandlung durch den Hausarzt nicht erfolgreich gewesen war. Den vom Krankenhaus St. Pölten dazu übermittelten Unterlagen war zu entnehmen, daß die seit 1 Woche anhaltenden Durchfälle zum Zeitpunkt der Aufnahme bereits etwas gebessert gewesen seien. Es habe eine beschleunigte Blutsenkung und eine Leukozytose bestanden. In zweitägigen Abständen seien mehrere Stuhlproben zur Untersuchung eingesandt worden. Die Patientin sei aufgrund des bereits gebesserten Allgemeinbefindens mit Hylak-Tropfen und peroraler Flüssigkeitssubstitution behandelt worden. Da sie praktisch fieberfrei gewesen sei, habe primär keine Indikation zu einer Antibiotikabehandlung bestanden. N.N. wurde am 17. Dezember 1996 nach Einlangen der ersten Stuhlkultur, die keinen Hinweis auf pathogene Darmkeime erbrachte, bei klinischer Beschwerdefreiheit entlassen.

Krankenhausaufenthalt

Entlassung

Nachträglich wurde jedoch festgestellt, daß eine Stuhlprobe (14. Dezember 1996) Erreger vom Typ Salmonella enteritidis aufwies. Dies wurde der Gesundheitsbehörde in üblicher Form gemeldet. Die Gesundheitsabteilung der Bezirkshauptmannschaft Melk erhielt die offizielle Infektionsanzeige also erst am 23. Dezember 1996. Die zuständige Mitarbeiterin der Gesundheitsabteilung versuchte noch am selben Tag, N.N. telefonisch zu erreichen, um die erforderlichen Erhebungen einzuleiten und ihr die notwendigen Verhaltensmaßnahmen zu übermitteln, doch konnte weder N.N. noch sonst jemand aus ihrer Familie erreicht werden. Bedingt durch die folgenden Feiertage gelang dies erst am 2. Jänner 1997.

Verdacht auf Salmonelleninfektion

Der VA wurde versichert, daß die Patienten in der Regel darauf aufmerksam gemacht werden, daß noch ausständige Stuhluntersuchungen durchaus einen positiven Salmonellennachweis erbringen könnten. Mangels Therapienotwendigkeit sei ein Abwarten der Ergebnisse, das den stationären Aufenthalt um mindestens 1 Woche verlängern würde, nicht sinnvoll. Ein Infektionsrisiko durch die Pati-

Späte Information der Betroffenen

enten sei bei normalem Stuhlverhalten und der zu erwartenden Körperhygiene nicht gegeben.

N.N. war also vom Krankenhaus St. Pölten beschwerdefrei entlassen worden; pathogene Darmkeime waren bis zu diesem Zeitpunkt nicht gefunden worden. Als dann doch ein positiver Salmonellen-Nachweis vorlag, erstattete das Krankenhaus vorschriftsmäßig Meldung an die Gesundheitsbehörde, worauf diese versuchte, auf Verhaltensmaßregeln aufmerksam zu machen bzw. Kontrolluntersuchungen anordnete. Dies im Endergebnis fast einen Monat nach Feststellung der Infektion.

Die VA hat der gegenständlichen Beschwerde insofern **Berechtigung** zuerkannt, als die zuständigen Stellen ungeachtet der bevorstehenden Feiertage nicht umgehend in einer den medizinischen Erfordernissen entsprechenden Weise vorgegangen sind (VA NÖ 1-GES/97, Amt der NÖ Landesregierung, LAD1-BI-016-97).

4 Pflegegeld

4.1 Allgemeines

Immer wieder erreichen die VA Eingaben, die Kostenersatzvorschriften nach dem Niederösterreichischen Sozialhilfegesetz betreffen. Zur Hilfe für behinderte Menschen gehören interne Unterbringungen in geeigneten Einrichtungen und externe Unterbringungen wie Hilfe zur Erziehung und Schulbildung, Hilfe zur beruflichen Eingliederung und Beschäftigungstherapie. § 15 Abs. 5 des NÖ SozialhilfeG bestimmt, daß bei internen Unterbringungen jedenfalls Kostenbeiträge in der Höhe der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages gemäß § 8 Abs. 2 und 4 FamilienlastenausgleichsG 1967 idGF zu leisten sind. Bei externen Unterbringungen nach § 14 lit.c., d und g sind die Kostenbeiträge im entsprechenden Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der Maßnahme zu erbringen.

**Kostenersatzpflicht
für externe Unterbringung**

Solange kein Pflegegeldbezug vorliegt, ist die Berechnung des Kostenbeitrages für die bewilligte Beschäftigungstherapie in einer Tagesheimstätte (externe Unterbringung) den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (siehe Einzelfall) nachvollziehbar. Dies ändert sich bei Pflegegeldbezug jedoch, wenn ein Kostenbeitrag aus Pflegegeldbezug eingehoben wird, wobei weder im Bundespflegegeldgesetz noch im NÖ Pflegegeldgesetz eine sofortige Teilung des Pflegegeldanspruches - wie etwa bei interner Unterbringung - vorgesehen ist. Ausgegangen wird davon, ob der Hilfeempfänger durchschnittlich mehr als ein Drittel der "Wachzeit" eines Tages in der Sozialhilfeeinrichtung verbringt. Da für Nachtruhezeiten naturgemäß wenig Pflegeaufwand anfallt, werde der zeitliche Umfang der Sozialhilfemaßnahme in Form des zu leistenden Pauschalsatzes von 30% des gewährten Pflegegeldes von vornherein angemessen berücksichtigt. Bedingt durch die pauschalierte Abgeltung von Tagesheimstättenleistungen und die Reservierung der Betreuungsplätze könne auch nur bei begründeter Abwesenheit von mindestens vier Wochen von einer Kostenersatzvorschrift für die Dauer der Abwesenheit Abstand genommen werden. Diese mit internem Erlaß der NÖ Landesregierung an die Bezirksverwaltungsbehörden, 13-02/00-0100, vom 25. Juni 1993, VII/1/a/445/3-93, festgelegte Vorgangsweise entspricht nach Ansicht der VA nicht der Gesetzeslage. In diesem Zusammenhang sind weitere Veranlassungen beabsichtigt, über die von der VA im nächsten Bericht an den NÖ Landtag berichtet werden wird.

4.2 Einzelfälle

4.2.1 Kostenersatz für externe Unterbringung (Beschäftigungstherapie) - Bezirkshauptmannschaft St. Pölten

Mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 20. Juni 1996 wurde N.N. ab 1. Juli 1996 Beschäftigungstherapie in einer Tagesheimstätte in Mistelbach, verbunden mit seinem weiteren externen Aufenthalt in dieser Einrichtung, gewährt. N.N. wohnte bis 19. September 1996 in der Wohngemeinschaft des Vereines; danach übersiedelte er in seine eigene Wohnung in Mistelbach. Wegen der dafür vorgeschriebenen Kosten wandte sich N.N. an die VA. Die VA holte dazu eine Stellungnahme der NÖ Landesregierung ein und stellte folgendes fest:

Besuch einer Tagesheimstätte

Die BH St. Pölten als örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde verpflichtete N.N. mit Bescheid vom 28. August 1996 aufgrund seines Einkommens gemäß §§ 15 und 42 NÖ SHG zu einem Kostenbeitrag von S 840,--. Zur Ermittlung der Höhe des Kostenbeitrages wurde der Richtwert für die interne Unterbringung (Familienbeihilfe plus Erhöhungsbetrag, monatlich S 3.500,--) durch 30 Monatstage dividiert und mit der Zahl der durchschnittlichen Anwesenheit von 21,5 Tagen multipliziert, wovon aufgrund der externen Unterbringung lediglich ein Drittel zur Vorschreibung gelangte.

Kostenbeitrag

Gemäß § 15 Abs. 4 NÖ SHG ist in den Fällen des § 14 lit.a-d, g und i das Ausmaß der Hilfe durch Berücksichtigung eines zumutbaren Einsatzes der eigenen Mittel des behinderten Menschen zu bestimmen. Bei der Vorschreibung des Kostenbeitrages ging die BH St. Pölten davon aus, daß N.N. über eine Invaliditätspension samt Ausgleichszulage der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter von S 7.591,20 monatlich (netto, ohne anteilige Sonderzahlung) verfügt. Die zusätzlich von ihm bezogene erhöhte Familienbeihilfe von S 3.500,-- monatlich wurde selbstverständlich zur Gänze außer Acht gelassen. Angesichts des Einkommens schien aber ein Kostenbeitrag von S 840,-- monatlich zumutbar.

Berücksichtigung eines zumutbaren Einsatzes der eigenen Mittel

Da aus der Aktenlage nicht ersichtlich war, auf welche Höhe sich die Miete, Rückzahlungen und Betriebskosten für die neue Wohnung tatsächlich beliefen, führte die BH St. Pölten eine Erhebung der derzeitigen Situation durch und entschied nach Vorliegen des Erhebungsergebnisses neu über die Kostenbeitragsverpflichtung. Rückwirkend ab 1. März 1997 erhält N.N. eine Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von monatlich S 2.628,--, weil sein Einkommen nicht den (im NÖ Sozialhilfegesetz für solche Fälle vorgesehenen) eineinhalb-

Zusätzliche Erhebungen

Wegfall der Kostener-

fachen Sozialhilferichtsatz erreicht. Da aufgrund dessen auch die **satzverpflichtung** seinerzeitige Kostenersatzverpflichtung aufgehoben wurde, erübrigten sich weitere Veranlassungen durch die VA (VA NÖ 18-SV/97).

4.2.2 Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter pflegebedürftiger Kinder

1. Die VA erachtet es als notwendig, die am Erwachsenenschema orientierte Einstufungsverordnung zum Niederösterreichischen Pflegegeldgesetz um weitere Kriterien zu ergänzen, weil die derzeitige Regelung der Lebenswirklichkeit von Eltern, deren Kinder schwere Behinderungen und deutliche Entwicklungsrückstände aufweisen, nicht gerecht wird und die Zeitansätze für Betreuung und Hilfe primär auf die Bedürfnisse älterer Pflegebedürftiger ausgerichtet sind.
2. Durch spezielle Vorgaben bei der Bemessung von Richt- und Mindestwerten ist nach Ansicht der VA zu berücksichtigen, daß die Pflege von Kindern, insbesondere dann, wenn schwerste Einschränkungen von Geburt an vorliegen, pflegende Angehörige bis an die Grenze der persönlichen Belastbarkeit fordert.

Einzelfall:

VA NÖ 236-SV/95,
VA NÖ 208-SV/96, Amt der NÖ Landesregierung, LAD1-BI-253-1996

Die VA führt seit 1993 laufend Prüfungsverfahren im Bereich der Vollziehung des Bundespflegegeldgesetzes und der Landespflegegeldgesetze durch und wurde von Behindertenverbänden, Beratungsstellen und betroffenen Eltern wiederholt darauf hingewiesen, daß die schematische Erfassung des Pflegebedarfes minderjähriger Kinder durch die sogenannten "Kinderbögen" in der Verwaltungspraxis einer Zuerkennung höheren Pflegegeldes entgegensteht. Im September 1995 wurde einer Familie aus Weiten von der VA geraten, für die minderjährige Tochter (geb. am 14. Mai 1994) einen Antrag auf Zuerkennung des Pflegegeldes einzubringen. Ausschlaggebend war dabei der Umstand, daß das kleine Mädchen aufgrund eines genetischen Defektes an tuberöser Sklerose litt, und laufende Aufwendungen für die ärztliche Behandlung, eine Familienhelferin, die behindertengerechte Frühförderung in Höhe von monatlich S 10.000,-- entstanden, als sich schon beim Säugling inoperable Tumore am

**Pflegegeldzuerkennung
an Kinder unter
3 Jahren nach Alters-
nachricht in gravieren-
den Fällen möglich**

Herzen und im Hirn bildeten.

Daß für das kleine Mädchen mit einer prognostizierten Lebenserwartung von 5 Jahren Pflegegeld beantragt werden kann, ist den Eltern nicht bekannt gewesen.

Für das todkranke Kind, welches sowohl tagsüber als auch in der Nacht überwacht und umgelagert werden mußte, um nicht zu ersticken, das bis zum Ableben im Dezember 1996 mittels einer Magensonde ernährt und zuletzt nur durch schwere schmerzlindernde Medikamente einigermaßen zur Ruhe kommen konnte, bezog die Familie zuletzt das Pflegegeld der Stufe 4. Dankenswerterweise hat die Niederösterreichische Landesregierung durch die Gewährung einer nicht rückzahlbaren Beihilfe in Höhe von S 25.000,-- und der Ausstellung des NÖ Familienpasses, der eine Refundierung von Spitalstaggeld für eine Begleitperson von S 300,-- täglich bei stationären Krankenhausaufenthalten die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß die erforderliche Intensivbetreuung, neben der Versorgung zweier älterer Geschwister, zu Hause überhaupt möglich war.

VA beanstandet, daß neben dem ärztlichen Sachverständigen keine Experten aus dem Bereich der Heil- und Sonderpädagogik zur ganzheitlichen Beurteilung der Pflegesituation beigezogen werden

Daß Erwachsene, die an einer vergleichbaren lebensbedrohenden Krankheit leiden, die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Pflegegeldes der Stufe 7 erfüllt hätten, ist darauf zurückzuführen, daß Zeitansätze für den Pflegebedarf leider zwischen dem dritten und fünfzehnten Lebensjahr nicht zur Anrechnung gelangen, wenn gleichaltrige gesunde Minderjährige gleichfalls nicht in der Lage sind, bestimmte Verrichtungen des Alltages vorzunehmen. Die dieser Praxis zugrundeliegende Annahme, wonach jedes Kleinkind auf die Versorgung durch Eltern angewiesen ist und beaufsichtigt werden muß, erscheint zynisch, wenn man auch die konkreten Bedingungen, die schwerstbehinderten Kindern das Leben erst möglich machen, mit ins Kalkül zieht.

Die VA hat angesichts erschütternder Schilderungen von Familienangehörigen wiederholt Anregungen unterbreitet, weitere Kriterien des altersbedingt unterschiedlichen Pflegebedarfes in die jeweils geltenden Einstufungsverordnungen aufzunehmen, um so der Vollziehung die Beurteilung des Pflegebedarfes zu erleichtern. Rechtspolitisch käme auch in diesem Bereich eine Pauschalierung in Betracht, wie sie - auch auf Landesebene - im Bereich der Mindesteinstufungen für Sehbehinderte oder Rollstuhlbenützer vorgenommen wurde.

Einstufungsverordnung zum NÖ Pflegegeldgesetz wäre um "kindergerechte" Kriterien zur Beurteilung des Pflegeaufwandes zu ergänzen

Das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat der VA zugesichert, im Einvernehmen mit den Ländern, die überwiegend für die Zuerkennung von Pflegegeld für behinderte Kinder befaßt sind, ergänzende Gespräche zu führen und zur Diskussion zu stellen, ob und inwieweit den Anregungen der VA entsprochen werden kann.

Generell auf Schwierigkeiten stößt auch die Ermittlung des Pflegebedarfes hörbehinderter Kinder. Die VA hat nach Befassung namhafter Kinderfachärzte am 2. März 1995 zur Petition Nr. 3/1995 (bez. Nr. 6/1996/XX.GP), betreffend die Ermöglichung der Zuerkennung von Pflegegeld an Hörbehinderte eine Stellungnahme erstattet und aufgrund vorliegender Gutachten dargetan, daß hörbehinderte Menschen, und hier wiederum vor allem Kinder, nicht nur durch therapeutische und rehabilitative Begleitmaßnahmen aus der Krankenversicherung gestützt, sondern zudem auch Hilfestellungen zur Vermeidung von Folgeschäden, die durchaus Pflegecharakter haben, brauchen.

Auch Hörbehinderungen bedingen einen Pflegebedarf

Ein Leben in unserer Gesellschaft setzt Sprachkompetenz voraus, die Hörgeschädigte möglichst früh und durch zeitaufwendiges Üben erwerben sollen. Die gegebenen Sinnesbehinderungen der Kinder erfordern eine über die Befriedigung der Grundbedürfnisse weit hinausgehende Betreuung und erhebliche zusätzliche Unterstützungs- und Förderungsmaßnahmen. Daher darf nicht außer acht gelassen werden, daß zumindest eine Bezugsperson jeden einzelnen Gegenstand bezeichnen, jedes Wort mit dem Kind erlernen, jedes akustische Ereignis speichern, jeden Höreindruck analysieren, antlitzgerichtet sprechen und Erlerntes durch ständige Übung auch wiederholen und mit neuen Inhalten in Beziehung bringen muß. Die Unterlassung einer solchen intensiven Frühförderung verstärkt nicht nur die soziale Isolation und beeinträchtigt spätere Berufschancen, sondern verursacht psychische Verhaltensauffälligkeiten und massive geistige Defizite in der Wahrnehmung und Bewältigung des Alltags.

Die VA unterstützte daher die eingebrachte Petition und Eltern, die sich gegen die Abweisung von Pflegegeldanträgen wehrten, wobei im Hinblick auf die Ausführungen des Vorstandes der Abteilung für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters und Heilpädagogik des Allgemein öffentlichen Krankenhauses Klagenfurt, Herrn Prim.Univ.-Doz. Dr. Georg Spiel zu berücksichtigen ist, daß aus medizinischer Sicht eine strikte Differenzierung der Interventionsformen Pflege, Förderung und Therapie gerade im Kindes- und Jugendalter nicht möglich ist.

Letztlich war es aufgrund der Argumentation der VA doch möglich, daß im Verfahren zu VA NÖ 208-SV/96 seitens der BH Neunkirchen anerkannt wurde, daß einem hörbehinderten 6-jährigen zumindest das Pflegegeld der Stufe 1 gebührt.

4.2.3 Verweigerung der Auszahlung des höheren Pflegegeldes durch die Marktgemeinde Breitenfurt - VA erreicht Aufhebung der Gemeinderatsbeschlüsse

1. Der verfassungsmäßige Auftrag der VA besteht darin, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für eine rechtsstaatliche Vollziehung, die sich überdies auch an den Grundsätzen der Billigkeit zu orientieren hat, einzutreten.
2. Auch die Bezugnahme auf die Gemeindeautonomie stellt keine Rechtfertigung für ein Zuwiderhandeln gegen bestehende Gesetze dar, weil nicht bestritten werden kann, daß auch Gemeinden zu einer gesetzeskonformen Administration verpflichtet sind.

Einzelfall:

VA NÖ 113-SV/95, Amt der NÖ Landesregierung, IVW3-BE-332-8/12-97

Die VA hat im Rahmen des letzten Tätigkeitsberichtes an den Niederösterreichischen Landtag (Punkt 2.1.4 Seite 27ff) dargelegt, daß die Marktgemeinde Breitenfurt der Witwe eines verstorbenen Gemeindebeamten das auch nach Meinung des Amtssachverständigen gebührende Pflegegeld der Stufe 7 im Zeitraum zwischen 1. Juni 1993 und 1. Juni 1995 vorenthalten hat. Sowohl im Bereich des Bundes als auch im Bereich der Länder haben die Gesetzgeber in dieser Übergangsphase nach Einführung der Pflegevorsorge von der Durchsetzbarkeit eines Anspruches auf Pflegegeld in Höhe der Stufen 3-7 Abstand genommen und lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der "Pflegegeldträger als Träger von Privatrechten" (siehe § 4 Abs. 4 des NÖ PGG idF LGBl. 9220-0 iVm Art. II Abs. 1 der NÖ PGG-Novelle 1995, LGBl. 9220-1) die gebührende Leistung auch dann - wenn diese nicht gerichtlich durchsetzbar ist - zur Auszahlung bringen soll.

Marktgemeinde Breitenfurt hält Auszahlungen des Pflegegeldes der Stufe 7 wegen der Kostenbelastung des Gemeindebudgets für unangemessen

Die VA hat mit **Empfehlung** vom 8. August 1995 dem Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenfurt empfohlen, Frau N.N. den Differenzbetrag zwischen dem Pflegegeld der Stufe 4 und der Stufe 7 auszuzahlen. Nachdem der Gemeinderat dies ablehnte, trat die VA an die NÖ Landesregierung heran und mußte nach anfänglicher Ablehnung dieses Begehrens letztlich auch mittels Empfehlung vom

Empfehlung der VA wird ignoriert

11. April 1996 darauf dringen, daß die Beschlüsse des Gemeinderates betreffend die Nichtauszahlung des Differenzbetrages zwischen dem Pflegegeld der Stufe 4 und jenem der Stufe 7 aufgehoben werden. Dieser Anregung hat die Bezirkshauptmannschaft Mödling als die gemäß § 86 Abs. 1 der NÖ GemeindeO 1993 zuständige Gemeindeaufsichtsbehörde mit Bescheid vom 10. Februar 1997 Folge geleistet. In der von der Marktgemeinde Breitenfurt eingebrachten Berufung wurde die Ansicht vertreten, daß die Gemeinde aufgrund des Ausschlusses des Rechtsweges in Bezug auf das Pflegegeld der Stufen 3-7 bis zum 1. Juni 1995 nicht zur Zahlung verpflichtet sei, da allenfalls nur eine Naturalobligation entstanden sein könnte, deren Bezahlung gleichsam einer "Verschleuderung des Gemeindevermögens" gleichkomme.

Gemeindeaufsicht hebt rechtswidrige Gemeinderatsbeschlüsse aufgrund der vehementen Kritik der VA auf

Wie zuvor die VA stellte die Niederösterreichische Landesregierung mit Berufungsbescheid vom 28. Mai 1997 klar, daß die umstrittenen Regelungen im Niederösterreichischen Pflegegeldgesetz, die der Bundesregelung nachgebildet wurden, nur so zu verstehen sind, daß die Gemeinde berechtigt sei, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen auch höheres Pflegegeld zur Auszahlung zu bringen, es sich beim höheren Pflegegeld nicht um "Subventionen", deren Vergabe im Belieben der Gemeinde stünde, handelt.

Im Rahmen dieser Berufungsentscheidung wurde ausdrücklich hervorgehoben, daß gerade eine Gebietskörperschaft im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG vom Gesetzgeber vorgesehene Leistungen auch dann nicht verweigern darf, wenn kein durchsetzbarer Rechtsweg zur Verfügung steht, da die gesamte staatliche Verwaltung in Befolgung der Gesetze ausgeübt werden muß. Es hat auch eine Gemeinde als Träger von Privatrechten danach zu trachten, daß den gesetzlichen Vorgaben uneingeschränkt Rechnung getragen wird.

Auch Berufung der Marktgemeinde Breitenfurt wird nicht Folge geleistet

Angesichts der kontroversiellen Auseinandersetzungen, die dieser Berufungsentscheidung vorausgegangen sind, und ihren Niederschlag in zwei sehr emotional geführten "Konflikte-Sendungen" des ORF fanden, stand zu befürchten, daß die Marktgemeinde Breitenfurt gegen den aufsichtsbehördlichen Berufungsbescheid Beschwerde beim Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof einbringt, um letztlich nach einem mehr als zwei Jahre dauernden Rechtsstreit mit der VA nicht "kampflos" das Gesicht zu verlieren.

Letztlich konnte auch aufgrund der Intervention der zuständigen Landesrätin bewirkt werden, daß der Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenfurt in der nicht öffentlichen Gemeinderatssitzung vom 26. Juli 1997 mit Stimmenmehrheit beschloß, Frau N.N. den gebührenden Differenzbetrag im Gesamtausmaß von S 292.827,- zu

Differenzzahlung wird vier Jahre nach Antragstellung doch noch überwiesen

überweisen.

Die Vorgangsweise der Marktgemeinde Breitenfurt ist nach Ansicht der VA durch keines der von ihr angeführten Argumente zu rechtfertigen, weil sowohl die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes als auch Stellungnahmen aus der Lehre zu den einzelnen Pflegegeldgesetzen unzweifelhaft erkennen ließen, daß der Differenzbetrag zwischen der Stufe 2 und einer höheren Pflegegeldstufe bei Zutreffen der Anspruchsvoraussetzungen zu leisten ist und es auch keinesfalls beabsichtigt war, berechnete Ansprüche von Menschen an finanzielle Gebarungen und Kalkulationen der auszahlenden Stellen zu binden.

Willkürakte sind auch Gebietskörperschaften, die als Träger von Privatrechten operieren, nicht erlaubt

Gerade eine solche Auslegung von Normen würde die Rechtssicherheit in Österreich schwerstens gefährden und wäre zweifellos geeignet, Willkürakte zu provozieren. Auch persönliche Meinungen politischer Mandatäre bezüglich der Sinnhaftigkeit des Pflegegeldes an sich sind nicht geeignet, die durch den Nationalrat oder die Landtage beschlossenen Gesetze nach Belieben zu umgehen und einer bewegungsunfähigen Frau die ihr gebührende Leistung jahrelang vorzu-enthalten.

5 Jugendwohlfahrt

5.1 Verzögerungen bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen durch die Jugendabteilung der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen/Thaya

Mit der wirksamen Zustellung des Beschlusses, mit dem ein Unterhaltsvorschuß bewilligt wird, erfolgt auch die Bestellung des Jugendwohlfahrtsträgers zum ausschließlichen Vertreter des Kindes in Unterhalts- und Unterhaltsvorschußangelegenheiten, ohne daß es eines gesonderten Bestellungsbeschlusses oder einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Eine ausdrückliche oder indirekte Einschränkung der Vertretung des Jugendwohlfahrtsträgers oder ein Vertretungswiderruf entsprechend den § 212 Abs. 4 und 5 ABGB ist daher nicht möglich.

Dem Jugendwohlfahrtsträger obliegt aber nicht nur die Hereinbringung der bevorschussten Unterhaltsbeträge, sondern - wenn dies auch nicht ausdrücklich aus dem Gesetz hervorgeht - auch die Einbringung weiterer Anträge, wenn sich Lebensumstände so maßgeblich ändern, daß voraussichtlich mit Erfolg eine Unterhaltsneufestsetzung beantragt werden kann.

Einzelfall:

VA NÖ 197-SOZ/96, Amt der NÖ Landesregierung, GS6-A-95/221-96

Frau N.N. führte bei der VA aus, im Interesse ihrer mittlerweile 15 bzw. 11 Jahre alten Töchter nach der Ehescheidung im Jahr 1990 an die Jugendabteilung der BH Waidhofen/Thaya herangetreten und diese um Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der Kinder ersucht zu haben, da zu befürchten war, daß der Kindesvater alle ihm rechtlich zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpfen wird, um sich seiner Verpflichtung zu entziehen.

Tatsächlich war es bis August 1995 erforderlich, mehrere Exekutionsanträge bei Gericht einzubringen, weil der Kindesvater laufend Zahlungsaufforderungen und Mahnungen ignorierte und schließlich seine Unterhaltszahlungen im August 1995 gänzlich einstellte bzw. auch nicht bereit war, seine Einkommens- und Vermögensverhält-

Trotz 17 Zahlungsaufforderungen und 6 Exekutionsanträgen in 5 Jahren leistet der Kindesvater nur

nisse nach mehrfachem Wechsel von Arbeitgebern darzulegen.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Frau N.N., die aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig ist und selber auf Sozialhilfeleistungen angewiesen war, hat an das Jugendamt der BH Waidhofen/Thaya mehrfach versucht, den Kindesunterhalt einbringlich zu machen und letztlich wegen nachgewiesener Erfolglosigkeit der Bemühungen erwirkt, daß ein Unterhaltsvorschuß für beide Kinder zur Auszahlung gelangte, doch zeigte sich die Beschwerdeführerin des öfteren ungehalten darüber, daß zwischen der Antragstellung und rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen zunehmend mehr Zeit zu vergehen schien, während die Bestreitung des Sonderbedarfes der Kinder für Internatskosten etc. nicht abgedeckt werden konnten.

Konflikte mit der Jugendabteilung eskalierten letztlich, als Frau N.N. der Meinung war, daß es trotz der Schwierigkeiten mit dem Kindesvater an der Zeit wäre, den Versuch zu unternehmen, auch den rückständigen Unterhalt einzufordern, bzw. Erhöhungsanträge zu stellen, während die Jugendabteilung den Rechtsstandpunkt vertrat, nur für Einbringlichmachung der gewährten Vorschüsse als Sachwalter fungieren zu müssen und nicht auch für die Durchsetzung des bestehenden Unterhaltsrückstandes sowie für in Zukunft fällig werdende höhere Ansprüche der Kinder Sorge tragen zu müssen. Diese ablehnende Haltung bewog die Beschwerdeführerin dazu, die dem Jugendwohlfahrtsträger erteilte Vollmacht zu widerrufen und eigenständige Anträge bei Gericht einzubringen.

Wie die VA nach Akteneinsicht feststellen mußte, hat die Jugendabteilung bereits vorbereitete Anträge auf Erhöhung des Unterhaltsanspruches eines Kindes daraufhin nicht mehr bei Gericht eingebracht, sondern zugewartet, bis das Landesgericht Krems im März 1996 feststellte, daß Frau N.N. nicht legitimiert sei, Unterhaltsanträge für die Töchter einzubringen und auch ihr Widerruf rechtlich in keiner Weise geeignet ist, die Sachwalterstellung des Jugendwohlfahrtsträgers zu beeinträchtigen.

Erst im Mai 1996 wurde von der Jugendabteilung ein Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge rückwirkend für das Jahr 1993 und am 31. Juli 1996 ein weiterer Antrag auf Erhöhung des Sonderbedarfes für die ältere Tochter gestellt. Darin hat die VA nach Abschluß des Prüfungsverfahrens eine Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung des Jugendwohlfahrtsträgers, der jedenfalls und unaufgefordert im Interesse der Kinder tätig werden hätte müssen, festgestellt.

Die Erklärung der Jugendabteilung, sie habe einen anderen Rechts-

schleppend Unterhalt

Formalisierter Nachweis der Voraussetzungen, welche vorliegen müssen, um Unterhaltsvorschüsse zu erlangen, bewirkt Notlage

Obsorgeberechtigte Mutter wegen Unterhaltsrückstand und erhöhtem Lebensbedarf der Kinder verzweifelt

Mit Gewährung von Unterhaltsvorschüssen tritt die ausschließliche, alle Unterhaltsansprüche des Kindes umfassende Sachwaltertschaft des Jugendwohlfahrtsträgers bis zur Eintreibung des bevorschußten Unterhaltes ein

standpunkt vertreten, welcher erst durch den Rekurs des Landesgerichts Krems richtiggestellt worden sei, vermag nicht zu entschuldigen, daß bei der ohnehin schwierigen Durchsetzung der Ansprüche der Kinder Verzögerungen über mehrere Monate hinweg entstanden sind, obwohl die Unterhaltsberechtigten auf effiziente Hilfestellungen existentiell angewiesen waren.

Letztlich verkennt aber die VA aufgrund gleichlautender Beschwerdevorbringen auch aus anderen Bundesländern nicht, daß das Unterhaltsvorschußgesetz durch das formalisierte, personal- und zeitaufwendige Verfahren, durch die starke Orientierung am Vorliegen des Exekutionstitels und den erforderlichen Nachweisen der Erfolglosigkeit der Exekutionsführung innerhalb gewisser Zeiträume nicht von vornherein gewährleistet, dem Unterhaltsbedarf rasch und unbürokratisch Rechnung zu tragen. Die Ausrichtung der Höhe der Vorschüsse an der jeweiligen Höhe der Unterhaltstitel erfordert oftmals ein langwieriges Ermittlungsverfahren auch bei Vormundschafts- und Pflegschaftsgerichten, sodaß Zweigleisigkeiten bei der Unterhaltsbemessung und Unterhaltsbevorschussung letztlich zur verständlichen Irritation der Betroffenen führen.

Unterhaltsvorschußgesetz wird der berechtigten Forderung nach rascher und unbürokratischer Absicherung des Lebensbedarfes unterhaltsberechtigter Kinder nicht gerecht.

6 Sozialhilfe

6.1 Wegfall eines Fahrtkostenzuschusses durch Verabsäumung der rechtzeitigen Antragstellung - Amt der NÖ Landesregierung - Gruppe Gesundheit und Soziales - Abteilung Sozialhilfe

N.N. aus N. brachte bei der VA vor, daß ihre behinderte Tochter den Integrations-Kindergarten in T. besuche und im November 1995 für die viermal täglich zurückzulegende Strecke N. bis T. ein Fahrtkostenzuschuß von S 384,-- pro Tag bewilligt wurde. Als sie im Dezember 1996 wieder eine Besuchsbestätigung des Kindergartens an die zuständige Abteilung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung sandte, im Glauben nun den Anspruch ab September 1996 (Betrag von S 22.272,--) geltend zu machen, sei ihr mitgeteilt worden, daß dies ausnahmsweise als Antrag gewertet werden könne, allerdings erhalte sie die Fahrtkosten erst ab 1. Dezember 1996. In ihrer Verzweiflung wandte sich N.N. an die VA. Es sei ihr bewußt, daß sie den Bescheid von November 1995 (Hinweis auf die Notwendigkeit neuerlicher Antragstellung im nächsten Jahr) genauer hätte durchlesen müssen. Der Wegfall des Fahrtkostenzuschusses für September, Oktober und November 1996 treffe die Familie jedoch hart.

**Bewilligung für
1995/96**

**Kein Antrag für
1996/97**

Im Hinblick darauf, daß die Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses zweifelsfrei vorgelegen sind, ersuchte die VA, N.N. zumindest einen Teil der Beihilfe zukommen zu lassen, worauf eine "Sonderhilfe" aus Sozialhilfemitteln in der Höhe von S 3.000,-- als Ersatz für den entgangenen Fahrtkostenzuschuß bewilligt wurde. Diese "Sonderhilfe" erreichte aber nicht einmal das Ausmaß des berühmten "*Tropfens auf dem heißen Stein*". Es ist daher an dieser Stelle wiederum darauf hinzuweisen, daß durch geeignete Maßnahmen das Antragsprinzip im Sozialrecht soweit gelockert werden müßte, daß Menschen, für die der Gesetzgeber Begünstigungen vorgesehen hat, diese auch tatsächlich erlangen können, unabhängig davon, wann die entsprechenden Anträge gestellt wurden (VA NÖ 71-SV/97, Amt der NÖ Landesregierung, GS5-F-38.507/10-96).

**Lockerung des Antrags-
prinzips im Sozial-recht
notwendig**

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Allgemeiner Teil

Wie bereits in den vorangegangenen Berichtszeiträumen festzustellen, betrifft die überwiegende Zahl der Beschwerden Fragen des Bau- und Raumordnungsrechtes. Dabei mußte die VA ihre im 14. und 15. Bericht an den NÖ Landtag zum Ausdruck gebrachte Befürchtung bestätigt sehen, daß vor allem kleinere Gemeinden bei Anwendung der „neuen“ NÖ BauO 1996, insbesondere was den Abgrenzungsbereich zwischen den einzelnen Bewilligungs- und Anzeigetatbeständen betrifft, Gefahr laufen überfordert zu sein. Zur mangelnden Kenntnis des materiellen Rechts treten nicht selten Wissensdefizite im Verfahrensrecht hinzu. So ist z.B. Niederösterreich das einzige Bundesland, in dem gehäuft eine Verkennung der Formvorschrift des § 18 Abs. 4 AVG 1991 festzustellen ist. Beispielsweise sei auf die unter Pkt. 7.3.9 und 7.3.10 dargestellten Einzelfälle verwiesen.

Auch mußte die VA - anknüpfend an die Beobachtungen im vergangenen Berichtszeitraum, wonach manch langwierigem Bauverfahren ein Nachbarschaftsstreit zugrundeliegt - erneut feststellen, daß behördlichen Handlungspflichten vielfach erst auf heftiges Betreiben eines Nachbarn hin nachgekommen wird. Die befaßten Organe reagieren oft mit Unverständnis, verkennen dabei aber, daß es die Versäumnisse der vergangenen Jahre sind, die es Privaten ermöglichen, ihre Konflikte auf die Ebene des Verwaltungsrechts zu verlagern und nunmehr dort auszutragen.

**Versäumnisse fördern
Konflikte**

Eine Besonderheit nimmt ein seit über 10 Jahren währender Streit um eine (ursprünglich) konsenslos errichtete Mauer in der Stadtgemeinde Gloggnitz ein. Auf die Darstellung unter Pkt. 7.6 wird verwiesen. Weiters sollte in besonderen Fällen auf die Gebührenpflicht schriftlicher Auskünfte hingewiesen werden (Pkt. 7.7).

Im übrigen betreffen die von der VA festgestellten Vollzugsdefizite schwerpunktmäßig folgende Bereiche:

- Widmungsfragen (inklusive die mangelnde Bedachtnahme auf die Raumverträglichkeit von Bauvorhaben)
- Verletzung materiell- und verfahrensrechtlicher Bestimmungen der NÖ BauO
- Duldung konsensloser Baumaßnahmen durch die Baubehörde

- Verfahrensverzögerung

7.2 Widmungsverfahren

7.2.1 „Magna Globe Resort Park“ - gravierende rechtliche Bedenken gegen „Grundsatzbeschuß“ - Marktgemeinde Ebreichsdorf

N.N. wandte sich an die VA, da der Gemeinderat der Marktgemeinde Ebreichsdorf ohne vorherige Raumverträglichkeitsprüfung einen "Grundsatzbeschuß" gefaßt habe, mit dem Umwidmungen für den geplanten "Magna Globe Resort Park" befürwortet worden wären.

Dem der VA vorliegenden Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 4. Dezember 1996 ist zu entnehmen, daß der von der Beschwerdeführerin genannte "Grundsatzbeschuß" folgende Punkte umfaßt:

- a) Eine *"grundsätzliche Zustimmung zum Projekt ... unter der Voraussetzung, daß alle gesetzlichen Auflagen eingehalten werden und daß die notwendigen Gutachten erarbeitet und der Gemeinde vorgelegt werden"*,
- b) die Gründung eines *"ständigen Komitees"*, das mit der Abwicklung dieses Projektes für die Gemeinde betraut werden soll, sowie die Ausstattung des Komitees mit Kompetenzen,
- c) den Auftrag an den Raumplaner der Gemeinde, die notwendigen Unterlagen für eine Umwidmung herzustellen und
- d) den Antrag auf Unterschutzstellung des Birkenwaldes bei der Bezirkshauptmannschaft Baden zurückzuziehen.

Während der Beschlußpunkt a) lediglich eine politische Willensäußerung des Gemeinderates darstellt und insoweit ohne öffentlich-rechtliche Bedeutung ist, wurde mit Punkt b) des Beschlusses zu den in der NÖ Gemeindeordnung vorgesehenen Organen ein weiteres Organ (ständiges Komitee) ins Leben gerufen und mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet. Dem Beschluß ist insbesondere zu entnehmen, daß sich die Projektwerberin verpflichten müsse, dem Komitee *"auch während der Bauphase u.dgl. Parteistellung, Mitsprache und Vorschlagsrecht einzuräumen und das Recht auf Information gewähren bzw. daß die Gemeinde praktisch auch eine ständige Mitsprache auch ab Betriebsaufnahme haben"* müsse. Ferner solle das Komitee auch ermächtigt sein, *"Entscheidungen im Bedarfsfalle autonom rasch zu treffen. Allerdings mit der Auflage, der sofortigen Berichtspflicht dem Vorstand und dem Gemeinderat ge-*

genüber".

Dieser Beschlußpunkt steht mit dem Gesetz in mehrfacher Hinsicht im Widerspruch. Zunächst ist es der Gemeinde verwehrt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung andere als die in der NÖ Gemeindeordnung vorgesehenen Organe zu kreieren. Insbesondere liegt es nicht im Ermessen der Gemeinde, solchen Organen Aufgaben der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung zu übertragen, wie dies im konkreten Fall durch den Beschlußpunkt b) geschehen ist. Der genannte Gemeinderatsbeschluß entbehrt aber auch insoweit einer gesetzlichen Grundlage, als es alleine Sache des Gesetzgebers ist, bestimmten natürlichen oder juristischen Personen Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren einzuräumen und eine diesbezügliche Ermächtigung der Verwaltung (etwa des Gemeinderates) fehlt.

Den Beschlußpunkten c) und d) stehen hingegen keine Bedenken entgegen.

Aufgrund der mehrfachen Rechtswidrigkeit (Verfassungswidrigkeit) des Punktes b) des Gemeinderatsbeschlusses vom 6. Dezember 1996 legt die VA der Marktgemeinde Ebreichsdorf dringend nahe, den genannten Beschlußpunkt ersatzlos zu beheben. Dieser Anregung kam der Gemeinderat der Marktgemeinde Ebreichsdorf am 27.5. 1998 nach. Eine Inpflichtnahme der Aufsichtsbehörde, den beschwerdegegenständlichen Beschluß gemäß § 92 NÖ GemeindeO zu beheben, erübrigte sich damit (VA NÖ 143-BT/97, Marktgemeinde Ebreichsdorf 0152/98-a1-020.9+031.2, Amt der NÖ Landesregierung IVW3-BE-44-13/1-98).

7.2.2 Verkauf von Grünland als Bauland - unterlassene Schadloshaltung - Empfehlung - Gemeinde Droß

Am 4. April 1995 führte N.N. Beschwerde darüber, daß ihn die Gemeinde Droß bezüglich seiner aus dem und aus Anlaß des am 9. Jänner 1979 geschlossenen Kaufvertrag(es) für Grundstücke erwachsenen Unkosten nicht schadlos halte. Es stelle dies einen Mißstand in der Verwaltung dar.

Fest steht, daß die Grundstücke zum damaligen Zeitpunkt als "Grünland-Landwirtschaft" ausgewiesen waren. Diese widmungsförmige Festlegung besteht noch heute. **Grünlandwidmung**

Mit Kaufvertrag vom 9. Jänner 1979 veräußerte die Marktgemeinde Stratzing-Droß die Grundstücke zu einem Kaufpreis von insgesamt S 30.920,- an die Ehegatten N.N. Es entsprach dies - wie die Gemeinde Droß im volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren einräumte -

dem Ende der 70er-Jahre in der Marktgemeinde Stratzing-Droß üblicherweise erzielten Quadratmeterpreis für Bauland.

Mit Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Stratzing-Droß vom 23. Dezember 1980 (ohne Zahl) wurde N.N. ein Aufschließungsbeitrag in Höhe von S 55.908,-- vorgeschrieben. Begründend wird unter anderem ausgeführt: "Der Bauklassenkoeffizient ist aufgrund der im Bebauungsplan festgelegten Bauklasse 1.00 (gemeint: I) mit 1.00 gegeben". Weiters findet sich im Anschluß an die Rechtsmittelbelehrung folgender "Hinweis": "Wenn der Bauwerber nach Fertigstellung des Neubaus seinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde nimmt, ist eine diesbezügliche schriftliche Erklärung an die Gemeinde zu richten. Daraufhin wird ein Förderungsbeitrag von S 12.500,-- gewährt". Die ihm vorgeschriebene Abgabe hat N.N. bezahlt.

Dem Akt liegt weiters eine mit 10. März 1981 datierte "Amtsbestätigung" (ohne Zahl) inne. Diese lautet: *"Es wird gemeindeamtlich bestätigt, daß die Grundstücke ..., KG Droß, im Sinne der §§ 12, 13, 15 und 24 Abs. 3 des NÖ Raumordnungsprogrammes, LGBl.Nr. 275/1968, als Bauland gewidmet sind und daher alle Rechtsgeschäfte über derartige Grundstücke gemäß § 2 des NÖ Grundverkehrsgesetzes keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfen. Der Bürgermeister"*. Das Schreiben ist auf dem Briefpapier der Marktgemeinde Stratzing-Droß verfaßt. Der Unterschrift des Bürgermeisters ist das Siegel der Gemeinde beigelegt.

Baulandbestätigung

Mit Schreiben vom 10. November 1994 forderte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführer die Gemeinde Droß auf, die Eheleute N.N. schadlos zu halten. In einem am 15. Dezember 1994 beim Gemeindeamt Droß eingebrachten, ergänzenden Schriftsatz bezifferte er dabei die Ansprüche im einzelnen wie folgt: "Aufschließungsgebühr S 55.908,--, Vermessungskosten S 15.090,95, Notarkosten S 7.322,15, Kaufpreis S 24.379,--, pauschale Unkosten für Grunderwerbsteuer (diese mußte bezahlt werden, da eine Bauführung nicht erfolgte), Stempelmarken für Verträge, Beglaubigungsgebühren etc. S 5.000,--". Des weiteren wurde Ersatz für die Zinsen eines zum Zwecke der Bauführung aufgenommenen Kredites sowie die Kosten des anwaltlichen Einschreitens begehrt.

Bebauung nicht möglich

Beide Eingaben beließ die Gemeinde Droß nicht unbeantwortet.

Zunächst hielt sie nach Darlegung der vergeblich gebliebenen Bemühungen eine Umwidmung für die Parzellen von "Grünland-Landwirtschaft" in "Bauland-Wohngebiet" herbeizuführen, dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. November 1994 entgegen, er habe es "verabsäumt, wirksame Schritte gegen den damaligen Bür-

Umwidmung versucht

germeister" zu unternehmen.

Die mit Schreiben vom 15. Dezember 1994 im einzelnen bezifferten Beträge nahm die Gemeinde Droß dann allerdings doch zum Anlaß, die Aufsichtsbehörde am 3. Jänner 1995 um Rechtsauskunft zu ersuchen, inwieweit die Forderungen des Beschwerdeführers berechtigt seien.

Mit Antwortschreiben vom 3. März 1995 teilte die Aufsichtsbehörde dem Bürgermeister der Gemeinde Droß mit, daß "der Abgabenbescheid vom 23. Dezember 1980 trotz grober Rechtswidrigkeit ... in materieller Rechtskraft erwachsen" sei und "im öffentlich-rechtlichen Wege nicht mehr behoben werden" könne.

Aufsichtsbehörde bestätigt Rechtswidrigkeit

Auf diesen (formal zutreffenden) Rechtsstandpunkt zog sich die Gemeinde Droß zunächst auch im volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren zurück. Erst nach der am 13. Juni 1995 erfolgten Erörterung erklärte sich die Gemeinde Droß bereit, die Aufschließungsgebühr zurückzuzahlen - der Betrag wurde N.N. am 21. März 1996 überwiesen - hielt (aber) im übrigen fest: "Bei allen anderen Posten wie Grundkauf, Vermessungskosten, Notariatskosten wurden die Gegenleistungen erbracht, sei es von dem beauftragten Notar, Vermessungskonsulenten, sowie des Grundverkäufers die Gemeinde Stratzing-Droß. Diese Leistungen wurden auf Antrag von N.N. durchgeführt und ist daher auch klar, daß er für die Kosten aufzukommen hat ...".

Aufschließungsgebühr zurückgezahlt

Von dieser Haltung ist die Gemeinde Droß - trotz mehrfacher Aufforderungen der VA den eingenommenen Standpunkt zu überdenken - bis dato nicht abgegangen.

Für die VA stellt die Weigerung der Gemeinde Droß, die Eheleute N.N. aus dem am 9. Jänner 1979 geschlossenen Kaufvertrag vollständig schadlos zu halten, einen **Mißstand in der Verwaltung** im Sinne Art. 148a iVm Art. 148i B-VG dar. Sie hat daher dem Gemeinderat der Gemeinde Droß gemäß Art. 148c B-VG **empfohlen**, N.N. die eingeschränkte Verwendungsmöglichkeit der Grundstücke sowie sämtliche aus dem Schadenfall erwachsene Unkosten durch einen "angemessenen" Pauschbetrag abzugelten. Die VA ging dabei von folgenden Überlegungen aus.

Empfehlung der VA

Im vorliegenden Fall führte die zu Unrecht erteilte Genehmigung sowie die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten über die widmungsförmige Ausweisung der kaufgegenständlichen Liegenschaften die Eheleute N.N. (zudem) in den Irrtum, mit dem am 9. Jänner 1979 geschlossenen Kaufvertrag Bauland zu erwerben. Der hierfür in Rechnung gestellte Baulandpreis mußte die Beschwerdeführer in dieser Auffassung ebenso bestärken wie die im weiteren vorgeschriebene Aufschließungsgebühr und die am 10. März 1981

auf Antrag ausgestellte "Amtsbestätigung" über die Baulandeigenschaft der beschwerdegegenständlichen Parzellen.

All diese Umstände veranlaßten die Eheleute N.N. zu Vermögensverfügungen, die sie in Kenntnis der (wahren) Sachlage so nicht getroffen hätten. Den ihnen dadurch erwachsenen Schaden haben sie der Gemeinde Droß mit Schreiben vom 10. November 1994 und 12. Dezember 1994 angezeigt.

Wohl hat die Gemeinde Droß N.N. zwischenzeitig die mit Bescheid vom 23. Dezember 1980 vorgeschriebene Aufschließungsabgabe - wenn auch unverzinst - zurückerstattet. Inakzeptabel ist aber die Begründung, sich jeder weiteren Schadloshaltung zu verschließen. Geradezu befremdlich erscheint in diesem Zusammenhang die Argumentation der Gemeinde, sie habe ohnedies ordnungsgemäß geleistet. Ungeachtet der Frage, ob die Ehegatten N.N. ihre Ansprüche noch im Rechtsweg geltend machen können, erachtet es die VA für geboten, die Geschädigten so zu stellen, wie sie ohne das schädigende Ereignis stünden. Von einer Schadloshaltung sind dabei selbstverständlich auch sämtliche (nutzlos gewordenen) Aufwendungen erfaßt, zu denen die schädigenden Ereignisse Anlaß gaben und die ohne die Veräußerung der Parzellen als "Bauland" nicht getätigt worden wären. Hierzu zählen demnach die mit Schreiben vom 15. Dezember 1994 geltend gemachten Vermessungskosten ebenso wie die Notarskosten. Erstere wurden am 2. Jänner 1979, letztere am 3. Juli 1980 bezahlt. Es wird dies bei Valorisierung der rückzuerstattenden Beträge zu berücksichtigen sein.

In ihrer Antwort vom 21.2.1997 meinte die Gemeinde Droß der Empfehlung der VA mit dem Hinweis nicht Folge leisten zu sollen, daß dem Beschwerdeführer zur Durchsetzung seiner Ansprüche der ordentliche Rechtsweg offen stehe. Dies in dem Bewußtsein, daß alle Ansprüche verjährt sind und dieser Umstand für den Beschwerdeführer ursächlich für die Befassung der VA war.

**Gemeinde verweist auf
Gericht**

Der Aufsichtsbehörde hinwieder erschienen die Ausführungen der Gemeinde Droß insofern "nicht unzutreffend", als in dem beschwerdegegenständlichen Kaufvertrag eine Anfechtung wegen allfälliger Verletzung über die Hälfte des gemeinen Wertes des Kaufgegenstandes ausgeschlossen worden wäre.

Für die VA wird dabei zweierlei verkannt: Zum einen liegt der Beschwerdegrund - wie in der Empfehlung mehrseitig dargestellt - in einer Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes, und nicht in einem Mißverhältnis des Wertes. Zum anderen kann - nach einhelliger Auffassung (vgl. die bei Koziol-Welser Grundriß des bürgerlichen Rechts¹⁰ I [1995] 271 in FN 5 angeführten Nachweise) - auf den Rechtsbehelf der *laesio enormis* rechtswirksam nicht verzichtet werden (VA NÖ 108-BT/95, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-

284-96 bzw. IVW3-BE-214a-1/1-97).

7.2.3 Beteiligung an Umwidmungskosten - Marktgemeinde Burgschleinitz-Kühnring

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, daß er von der Marktgemeinde Burgschleinitz-Kühnring angehalten worden sei, einen Teil der Kosten für die Umwidmung seines Grundstückes in Bauland zu tragen.

**Gesetzwidrige Kosten-
beteiligung**

Ihm sei weiters mitgeteilt worden, daß die gegenständliche Umwidmung nicht erfolgen würde, sollte er eine von der Gemeinde vorgelegte Einverständniserklärung nicht unterzeichnen.

Im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens ergab sich, daß Umwidmungswerbern mit privatrechtlichem Vertrag S 12,-/m² von der Gemeinde abverlangt wurden.

Dieses Verlangen der Gemeinde war von der VA zu **beanstanden**, da das Niederösterreichische Raumordnungsgesetz 1976 keine Rechtsgrundlage für eine Kostenbeteiligung eines Grundeigentümers an Umwidmungskosten bietet.

Nachdem im konkreten Fall die Umwidmung ohne die Bezahlung des Beitrages durch den Beschwerdeführer erfolgte und der Gemeinderatsbeschluß, auf dem die Kostenbeteiligung der Widmungswerber beruhte, vom Gemeinderat der Marktgemeinde Burgschleinitz-Kühnring aufgehoben wurde, waren weitere Veranlassungen im konkreten Fall nicht erforderlich.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurden der VA weitere Gemeinden zur Kenntnis gebracht, von denen vermutet wurde, daß ebenfalls eine Kostenbeteiligung von Umwidmungswerbern verlangt werde.

Im Zuge der Erhebungen durch das Amt der NÖ Landesregierung kam hervor, daß dies auch für die Marktgemeinde Niederhollabrunn zutraf, die jedoch den diesbezüglichen Gemeinderatsbeschluß ebenfalls aufhob (VA NÖ 173-BT/96, RU1-VA-9605/01).

7.2.4 Einschränkung der Hoheitsverwaltung - Empfehlung - Marktgemeinde Maria Enzersdorf am Gebirge

Die VA stellte in ihrer Kollegialsitzung am 10. April 1995 fest, daß eine Ergänzungsvereinbarung vom August 1993, nach welcher der Bebauungsplan der Marktgemeinde Maria Enzersdorf "im gegenseitigen Einvernehmen" zwischen der Gemeinde und der Gesellschaft X erstellt werden sollte, die hoheitlichen Befugnisse der Marktge-

meinde Maria Enzersdorf bei der Erstellung des Bebauungsplanes einschränkte und von der Gemeinde vorgenommene Vertragskorrekturen vom Mai/Juni 1994 den Genehmigungsvoraussetzungen der NÖ GemeindeO (§ 35 Abs. 2 Z. 18 lit.a und § 90 Abs. 1 Z. 1) widersprachen. Außerdem wurde die zur Gültigkeit dieser Vertragskorrekturen erforderliche Zeichnungsvorschrift der NÖ GemeindeO (§ 55 Abs. 1 und 2) nicht eingehalten. Die VA erkannte darin **Mißstände in der öffentlichen Verwaltung** gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG und **empfehl** gemäß Art. 148c iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG deren Behebung.

Der Gemeinderat gab erst in seiner Sitzung am 25. Juni 1996 seine Zustimmung zu den erwähnten Vertragskorrekturen. Damit konnte klargestellt werden, daß der Gesellschaft X kein Mitspracherecht bei der Erstellung des Bebauungsplanes zukommt. Die Kaufverträge samt Ergänzungsvereinbarungen wurden der NÖ Landesregierung angezeigt, die keine Bedenken hinsichtlich der abgeschlossenen Vereinbarungen äußerte. Somit bleibt festzuhalten, daß der Gemeinderat der Marktgemeinde Maria Enzersdorf am Gebirge der Empfehlung der VA vom 10. April 1995 schließlich - nach mehrmaliger Verlängerung der Mitteilungsfrist gemäß § 6 VolksanwaltschaftsG - doch noch entsprochen hat. Die VA muß freilich kritisch anmerken, daß durch die schleppende Behandlung der Empfehlung der Rechtssicherheit kein guter Dienst erwiesen wurde (VA NÖ 51-G/94 bzw. NÖ 212-G/95).

Empfehlung letztlich umgesetzt

7.2.5 **Großbäckerei im Bauland-Wohngebiet - problematische Fertigungsklausel - vereinfachtes Baubewilligungsverfahren -Landeshauptstadt St. Pölten**

Die VA leitete aufgrund zweier Anrainerbeschwerden betreffend eine im Bauland-Wohngebiet errichtete Großbäckerei in St. Pölten ein **amtswegiges Prüfverfahren** gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG ein. Im Zuge dieses Prüfverfahrens wurden die Anträge der Anrainer auf Zuerkennung der Parteistellung und auf Durchführung eines Bauverfahrens mit zwei erstinstanzlichen Bescheiden vom 16. und 17. September 1996 als unzulässig zurückgewiesen. Die Bescheide erwuchsen unbekämpft in Rechtskraft.

Mit Bescheid vom 2. Oktober 1996 erteilte der Bürgermeister der Landeshauptstadt St. Pölten gemäß § 99a und § 100 Abs. 1 NÖ BO 1976 nach Rückverweisung der Angelegenheit mit Bescheid des Stadtsenates vom 30. Jänner 1996 und Durchführung eines Ermittlungsverfahrens (mündliche Verhandlung vom 20. September 1996) die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Parkplätzen, die Umwidmung der bestehenden Garage in einen Expeditraum, das

Schließen des Innenhofes, den Einbau von Mehlsilos, die Aufstellung von Maschinen und den Einbau von Lüftungsanlagen ins Betriebsgebäude.

Die VA mußte folgende Punkte **beanstanden**:

1. Die im Bescheid vom 2. Oktober 1996 zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung, das gegenständliche Bauvorhaben stehe mit der im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Widmungskategorie Bauland-Wohngebiet gemäß § 16 Abs. 1 Ziffer 1 NÖ ROG 1976 im Einklang, war durch das Ermittlungsverfahren und die geltende Rechtslage nicht gedeckt.

Gemäß § 30 Abs. 5 NÖ ROG 1976 in der Fassung der 6. Novelle (Übergangsbestimmungen) sind für die in den örtlichen Raumordnungsprogrammen ausgewiesenen Widmungs- und Nutzungsarten die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden. § 16 Abs. 1 Ziffer 1 NÖ ROG 1976 in der Fassung der 6. Novelle bestimmt, daß Wohngebiete für Wohngebäude und die dem täglichen Bedarf der dort wohnenden Bevölkerung dienenden Gebäude sowie für Betriebe bestimmt sind, welche in das Ortsbild einer Wohnsiedlung eingeordnet werden können und keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkung auf die Umgebung verursachen.

Ist die Vergrößerung eines bereits bestehenden Betriebes geplant, so muß die Baubehörde jedenfalls prüfen, ob die geplanten Veränderungen zusammen mit dem bestehenden Betrieb der im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Widmungskategorie entsprechen. Im konkreten Fall wurden im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren (vgl. Verhandlungsschrift vom 20. September 1996) unter anderem Stellungnahmen eines umwelttechnischen Sachverständigen - Fachrichtung Lärmschutz und eines medizinischen Sachverständigen eingeholt. Der medizinische Sachverständige gelangte zum Ergebnis, daß unter Berücksichtigung verschiedener Auflagepunkte mit keiner unzumutbaren oder gesundheitsgefährdenden Einwirkung von Lärm- oder Geruchsimmissionen auf die Nachbarschaft zu rechnen ist. In der Niederschrift über die am gleichen Tag durchgeführte Bauverhandlung wird auf die im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren eingeholten Stellungnahmen verwiesen. Gegenstand der gewerberechtlichen Verhandlung waren aber bloß die durch die Benützung der 5 Abstellplätze, die neue mechanische Be- und Entlüftungsanlage der Bäckerei, die Mehlsiloanlage und die Sauerteiganlage verursachten Betriebsgeräusche, nicht aber die vom Betrieb in seiner Gesamtheit ausgehenden Emissionen. Die Frage, ob der Bäckereibetrieb als solches bzw. die Betriebstypen keine das örtlich

Widmung nicht hinreichend beachtet

zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkungen auf die Umgebung im Sinne von § 16 Abs. 1 Ziffer 1 NÖ ROG verursacht, wurde somit nicht abschließend geklärt. Die Frage, ob der Betrieb im Sinne von § 16 Abs. 1 Ziffer 1 leg.cit in das Ortsbild einer Wohnsiedlung eingeordnet werden kann, blieb sogar gänzlich unbeantwortet.

Der Stadtssenat der Landeshauptstadt St. Pölten hat sich allerdings in der Begründung seines Berufungsbescheides vom 30. Jänner 1996 auf § 16 Abs. 3 NÖ ROG 1976 idF der 6. Novelle berufen. Nach dieser Bestimmung können, sofern die besondere Zweckbindung gemäß Abs. 1 Ziffer 6 betreffend Sondergebiete dies nicht ausschließt, erforderlichenfalls in allen Nutzungsarten auch Bauwerke und Einrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfes, der öffentlichen Sicherheit sowie für die religiösen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse zugelassen werden. In der Begründung des Berufungsbescheides vom 30. Jänner 1996 wurde unter anderem ausgeführt, daß der gegenständliche Bäckereibetrieb im Sinne von § 16 Abs. 3 leg.cit erforderlich sei, was der wirtschaftliche Aufschwung und die damit verbundene Expansion des Betriebes zeige. Genauere Angaben über die Erforderlichkeit des Betriebes fehlten indessen.

Dazu kommt noch, daß der Inhalt der einzelnen Widmungskategorien im Bauland durch § 16 Abs. 3 NÖ ROG nicht aufgehoben werden kann. Dies ist das Ergebnis einer systematischen Interpretation, welche die einzelnen in § 16 NÖ ROG enthaltenen Vorschriften zueinander in Beziehung setzt: Bauwerke und Einrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfes können durchaus die Ausmaße eines großen Industriebetriebes annehmen und das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- oder Geruchsbelästigungen oder sonstige schädliche Einwirkungen auf die Umgebung verursachen. Derartige Betriebe lassen sich auch nicht in das Ortsbild einer Wohnsiedlung einordnen. Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, daß er die Errichtung derartiger Betriebe mit industriellem Charakter im Bauland-Wohngebiet über den Umweg des § 16 Abs. 3 leg.cit für zulässig erklären und damit den Inhalt der einzelnen Baulandwidmungen in einem wichtigen Teilbereich außer Kraft setzen wollte. Dies ist auch die Rechtsauffassung der NÖ Landesregierung, die sie in ihrem Schreiben an die VA vom 20. Juni 1996 zum Ausdruck gebracht hat.

Amt der NÖ Landesregierung teilt Rechtsauffassung der VA

Die VA mußte sohin **beanstanden**, daß die Behörde die Vereinbarkeit des Bäckereibetriebes mit der Widmung Bauland-Wohngebiet

nur unzureichend geprüft hat.

2. Zu dem nach Rückverweisung der Angelegenheit durchgeführten Bauverfahren blieb anzumerken, daß die Behörde gar kein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren im Sinne von § 99 a NÖ BO 1976 durchgeführt hat, weil am 20. September 1996 sehr wohl eine Bauverhandlung stattgefunden hat. Gemäß § 99 Abs. 1 Ziffer 2 NÖ BO 1976 sind die Anrainer zur Bauverhandlung persönlich zu laden, was im konkreten Fall aber nicht geschehen ist. Das Wesen eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens besteht darin, daß dann, wenn durch das Vorhaben eine Verletzung von in der NÖ BO 1976 begründeter Rechte der Nachbarn ausgeschlossen erscheint, keine Bauverhandlung durchgeführt wird. Die Anführung von § 99 a leg.cit als Rechtsgrundlage im Spruch des Baubewilligungsbescheides vom 2. Oktober 1996 war daher im konkreten Fall unzutreffend. Hinzu kommt noch, daß mit dem genannten Bescheid auch die Bewilligung zum "Schließen des Innenhofes" erteilt wurde, was nach Auffassung der VA den Zu- oder Umbau eines Gebäudes im Sinne von § 92 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 1976 bedeutet. Zu- und Umbauten von Gebäuden können aber gemäß § 99a leg.cit. nicht Gegenstand eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens sein (VA NÖ 142-BT/96, Magistrat St. Pölten 00/37/9d-1996).

7.3 Bauverfahren

7.3.1 Unterlassene Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe - drohender Schaden für Rechtsnachfolger - Marktgemeinde Pottendorf

Am 30. Mai 1996 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß ihm bei Einbringung eines Baubewilligungsansuchens nunmehr jene Aufschließungsabgabe vorgeschrieben werde, die die Behörde unterlassen habe, dem vormaligen Eigentümer dieser Parzelle vorzuschreiben. Aus Sicht des Beschwerdeführers stelle dies einen (drohenden) Schaden dar.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, daß tatsächlich die Gemeinde in Verkennung der Rechtslage eine Vorschreibung der Aufschließungsabgabe unterließ.

Eigentümer der Parzelle ist seit 4. März 1996 der Beschwerdeführer. Als solchem ist ihm aus Anlaß der Erklärung seines Grundstückes "zum Bauplatz (§ 11)" die Aufschließungsabgabe vorzuschreiben (§ 38 Abs. 1 Z 1 NÖ BauO 1996). Kommt er hingegen (ausschließlich) um eine Baubewilligung ein, so ist ihm die Aufschließungsabgabe nach § 38 Abs. 1 Z 2 NÖ BauO 1996 vorzuschreiben. Jede positive Absprache über ein baubehördliches Bewilligungsansuchen zieht damit die Verpflichtung nach sich, N.N. als nunmehrigen Grundeigentümer die Aufschließungsabgabe vorzuschreiben (auch insofern hat daher die Rechtslage seit 1.1.1997 keine Änderung erfahren; vgl. die bis zu diesem Zeitpunkt gegolten habenden §§ 12, 14, 100 Abs. 3 NÖ BauO 1976).

Die gegenwärtige Situation mag von der Gemeinde nicht beabsichtigt sein. Verschuldet ist sie nach dem Gesagten allemal. Nicht verständlich erscheint daher, daß die Anregung der VA, dem Beschwerdeführer die Aufschließungsabgabe gemäß § 183 NÖ LAO nachzusehen, nicht aufgegriffen wurde.

In Anbetracht der als beträchtlich zu bezeichnenden rechtlichen Bedenken ersuchte die VA die Marktgemeinde Pottendorf abschließend nochmals, die Angelegenheit einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, ob - ein entsprechendes Ansuchen von N.N. vorausgesetzt - die Aufschließungsabgabe für das Grundstück nicht doch ganz oder zumindest zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden kann. Diesem Ersuchen kam die Marktgemeinde Pottendorf letztendlich nach. Die Aufschließungsabgabe wurde von ursprünglich S 130.000,- auf S 80.000,- reduziert. Für den verbleibenden Restbetrag wurde N.N. eine Ratenzahlung angeboten. Die VA begrüßt

Teilweise Nachsicht

die teilweise Behebung des Beschwerdegrundes, verweist allerdings abschließend nochmals auf die getroffenen **Beanstandungen**. Sie konnten von der Marktgemeinde in keinem einzigen Punkt entkräftet werden (VA NÖ 164-BT/96, Marktgemeinde Pottendorf 11904VA/96f).

7.3.2 Unzulässige Durchführung eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens ohne Beiziehung der Nachbarn - Unterlassung der Erteilung eines Baueinstellungs- bzw. Beseitigungsauftrages und Unterlassung einer Strafanzeige wegen konsensloser Bauführung - Gemeinde Scharndorf

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr Grundnachbar ein zweistöckiges Gebäude errichtet habe und sie als Anrainerin nicht zur Bauverhandlung geladen worden sei, weil die zuständige Behörde ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durchgeführt habe. Obwohl der Gemeinderat über ihre Berufung die Angelegenheit mit Bescheid vom 28. Juni 1996 an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen habe, habe ihr Grundnachbar die Bauarbeiten weitergeführt. Die Behörde habe es unterlassen, einen Baueinstellungs- bzw. Beseitigungsauftrag zu erlassen. Infolge der Untätigkeit der Baubehörde sei sie gezwungen gewesen, einen Rechtsanwalt zu kontaktieren.

Da das gegenständliche Bauverfahren nach Rückverweisung der Angelegenheit mit Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 28. Juni 1996 noch anhängig war, nahm die VA die vorliegende Beschwerde zum Anlaß für die Einleitung eines **amtswegigen Prüfverfahrens** gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG. **Amtswegiges Prüfungsverfahren**

Aufgrund des Prüfungsverfahrens hatte die VA zu **beanstanden**, daß die Baubehörde

1. über Antrag vom 1. April 1996 unzulässigerweise ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren ohne Beiziehung der Nachbarn gemäß § 99a NÖ BO 1976 zum Neubau eines Gebäudes gemäß § 92 Abs. 1 Z 1 leg.cit. auf der genannten Parzelle durchgeführt und mit Bescheid vom 23. Mai 1996 ohne Vorliegen sämtlicher gemäß § 96 leg.cit. erforderlichen Antragsbeilagen und ohne Klärung der Bauplatzeigenschaft die baubehördliche Bewilligung für dieses Vorhaben erteilt,
2. nach Rückverweisung der Angelegenheit mit Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 28. Juni 1996 zwar am 21. August 1996 eine Bauverhandlung unter Beiziehung von N.N. durchgeführt, jedoch trotz Fehlen einer rechtskräftigen Baubewilligung bis zum

Abschluß des Prüfverfahrens keinen Baueinstellungs- bzw. Beseitigungsauftrag gemäß § 109 Abs. 3 bzw. § 113 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1976 sowie nach dem 1. Jänner 1997 gemäß § 29 bzw. § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1996 erteilt und

3. keine Strafanzeige wegen konsensloser Bauführung gemäß § 115 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 1976 bzw. nach dem 1. Jänner 1997 gemäß § 37 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 1996 an die zuständige BH Bruck/Leitha erstattet hat.

Die VA forderte deshalb den Bürgermeister der Gemeinde Scharndorf zur Vorlage des von der Baubehörde erlassenen Baueinstellungs- bzw. Beseitigungsauftrages und der an die zuständige BH Bruck/Leitha erstatteten Strafanzeige auf (VA NÖ 236-BT/96).

7.3.3 Übergangene Partei im Baubewilligungsverfahren - Unterbleiben eines Benützungsbewilligungsverfahrens - Nichtentscheidung über einen Antrag der Nachbarn auf Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages - Stadtgemeinde Langenlois

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, daß sie als Anrainer nicht zu der am 31. Juli 1975 durchgeführten Bauverhandlung betreffend verschiedene Umbauarbeiten am benachbarten Kellerobjekt in der Stadtgemeinde Langenlois geladen und ihnen der bezughabende Baubewilligungsbescheid vom 28. August 1975 nicht zugestellt worden sei. Das fragliche Kellerobjekt werde entgegen seinem ursprünglichen Verwendungszweck als Heurigenbetrieb genützt. Schließlich habe die Baubehörde der Stadtgemeinde Langenlois bis heute nicht über den von ihnen am 20. September 1990 eingebrachten Antrag auf Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages entschieden.

Die VA erkannte der eingebrachten Beschwerde in den genannten Punkten die **Berechtigung** zu:

1. Die Ehegatten N.N. wurden entgegen § 99 Abs. 1 NÖ BO 1968 als Anrainer nicht zu der am 31. Juli 1975 durchgeführten Bauverhandlung betreffend verschiedene Umbauarbeiten im benachbarten Kellerobjekt geladen. Außerdem wurde ihnen der bezughabende Baubewilligungsbescheid vom 28. August 1975 entgegen § 100 Abs. 2 leg.cit. nicht zugestellt. Da der genannte Baubewilligungsbescheid den Beschwerdeführern als übergangene Parteien jedoch laut Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Langenlois vom 10. April 1997 zwischenzeitig, das heißt nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA zugestellt

wurde, war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen.

2. Die Baubehörde der Stadtgemeinde Langenlois hatte jedoch bis zum Abschluß des Prüfverfahrens nicht über den Antrag der Beschwerdeführer vom 20. September 1990 auf Erlassung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages entschieden. Dies, obwohl der Nachbar nach der zu § 118 Abs. 8 und 9 NÖ BO ergangenen Judikatur des VwGH (vgl. 5.6.1973 VwSlg 8425) im Bauauftragsverfahren Parteistellung hat, wenn sein tatsächliches Interesse am Ablauf und Ergebnis dieses Verfahrens durch eine materielle Verwaltungsvorschrift mit Rechtsschutz ausgestattet ist. Wenn die Baubehörde hingegen der Auffassung gewesen sein sollte, daß die Beschwerdeführer in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sind, so hätte sie den Antrag vom 20. September 1990 innerhalb der in § 73 Abs. 1 AVG normierten höchstzulässigen Entscheidungsfrist von 6 Monaten abweisen müssen (VA NÖ 104-BT/96, Stadtgemeinde Langenlois 1310-0/109-1975).

7.3.4 Errichtung einer Mobilfunksendeanlage - Stadtgemeinde Klosterneuburg

N.N. wandte sich mit der Beschwerde an die VA, daß die Stadtgemeinde Klosterneuburg trotz Kenntnis der konsenslosen Errichtung einer Mobilfunksendeanlage untätig bliebe.

Zunächst ist zu bemerken, daß die Errichtung der Funksendeanlage nach Auffassung der VA ein bewilligungspflichtiges Vorhaben nach § 14 Z 2 NÖ BauO 1996 darstellt. Dies ergibt sich bereits daraus, daß nach § 15 Abs. 1 Z 8 NÖ BauO 1996 die Errichtung von Funksendeanlagen außerhalb von Ortsgebieten anzeigepflichtig sind. Nachdem sich die gegenständliche Anlage innerhalb des Ortsgebietes befindet, ist somit grundsätzlich eine Bewilligungspflicht gegeben. Zu prüfen ist daher im weiteren § 16 Abs. 1 NÖ BauO 1996.

Grundsätzlich Bewilligungspflicht

Die Bestimmung kommt allerdings schon allein deshalb nicht zur Anwendung, da ein Gutachten zwecks Beurteilung der Auswirkung der Sendeanlage auf das Ortsgebiet erforderlich war. Nach § 14 Z 2 leg.cit. bedarf die Errichtung von baulichen Anlagen einer Baubewilligung, wenn etwa ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen könnte. Daß ein solcher Widerspruch zumindest nicht auszuschließen war, ergibt sich allein aus dem Umstand, daß ein Gutachten in Auftrag gegeben wurde. Damit entfällt aber die Anzeigemöglichkeit eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens.

In dem Zusammenhang ist zu kritisieren, daß die Stadtgemeinde Klosterneuburg das eingereichte Projekt offensichtlich zunächst nicht ausreichend überprüft hat und vorschnell dem Bauwerber mit-

teilte, daß sein Bauvorhaben lediglich anzeigepflichtig sei. Außerdem wird beanstandet, daß die Stadtgemeinde auch nach dem Zeitpunkt, als sie erkannte, daß eine Beeinträchtigung des Ortsbildes nicht ausgeschlossen werden könne, dem Bauwerber nicht umgehend davon in Kenntnis setzte, daß sein Vorhaben doch bewilligungspflichtig sei. Nach dem Gesagten ist eine Bewilligungspflicht nämlich nicht erst zu bejahen, wenn ein Widerspruch mit dem Ortsbild vorliegt, sondern bereits dann, wenn ein derartiger Widerspruch vorliegen könnte.

Aus diesem Grund legte die VA der Stadtgemeinde Klosterneuburg nahe, das eingereichte Projekt im Hinblick auf § 18 NÖ BauO 1996 näher zu prüfen und nach Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens bescheidmäßig darüber abzusprechen. Dieser Anregung kam die Stadtgemeinde - erfreulicherweise - innerhalb eines Monats nach (VA NÖ 58-BT/97, Stadtgemeinde Klosterneuburg III-BG970188). **Stadtgemeinde reagierte**

7.3.5 Erweiterung einer Biomülledeponie - Marktgemeinde Sieghartskirchen

N.N. kritisierte gegenüber der VA, daß jene Biomülledeponie, über die der NÖ Landtag bereits im letzten Tätigkeitsbericht der VA unter Pkt. 2.4.3.4, Seite 79, informiert wurde, in der Zwischenzeit ohne entsprechende Genehmigung erweitert worden sei.

Die Erhebungen der VA ergaben, daß zwar von der Baubehörde der Marktgemeinde Sieghartskirchen ein Bewilligungsverfahren für die Vergrößerung der Kompostieranlage durchgeführt worden war, in dem - diesmal - zumindest die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan geprüft wurde, das aber im Ergebnis erneut mangelhaft bleiben mußte, weil wiederum kein geeigneter Sachverständiger zur Feststellung der Intensität der zu erwartenden Geruchsemissionen bestellt wurde. Auch in dem nunmehrigen Verfahren lag der Baubehörde vor der Entscheidung über das Bauvorhaben zur Frage der Geruchsemissionen und der möglicherweise daraus entstehenden Gesundheitsgefährdung nur ein Gutachten des Gemeindefachmannes vor, das jedoch auf nicht näher begründeten Behauptungen beruhte bzw. nach Auffassung der VA in keiner Weise nachvollziehbar war. **Gutachten nicht ausreichend**

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Sieghartskirchen mußte daher eindringlich aufgefordert werden, dafür Sorge zu tragen, daß künftige Bauvorhaben nicht mehr mit eben diesen Mängeln behaftet sind (VA NÖ 53-BT/96).

7.3.6 Unterlassene Vorschreibung von Stellplätzen für ein Lokal - Marktgemeinde Ziersdorf

N.N. und N.N. führten bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, daß für das benachbarte Buschenschanklokal im Gemeindegebiet von Ziersdorf keine ausreichend große Zahl von Parkplätzen vorgeschrieben worden sei, sodaß die Lokalbesucher gezwungen seien, ihre Fahrzeuge auf den angrenzenden Grundflächen abzustellen. Dies führe - vor allem in den Nachtstunden - zu entsprechend großen Lärmbeeinträchtigungen.

Da im konkreten Fall in den baubehördlichen Bewilligungsbescheiden vom 19.7.1990 und vom 1.7.1993 entgegen § 86 Abs. 1 NÖ BO überhaupt keine Stellplätze vorgeschrieben wurden und auch keine Ausnahmegewilligung gemäß § 86 Abs. 5 NÖ BO erteilt wurde, erwies sich die eingebrachte **Beschwerde** insoweit als **berechtigt**. Auch war zu bemängeln, daß zumindest teilweise im Grünland - Land- und Forstwirtschaft liegende Grundflächen als Parkplätze verwendet wurden.

Beschwerde berechtigt

Da die erwähnten Baubewilligungsbescheide aber bereits rechtskräftig waren und gemäß § 93 Z. 3 NÖ BO nur die regelmäßige Verwendung eines Grundstücks oder Grundstücksteiles im Bauland als Abstellplatz für ein Fahrzeug oder einen Anhänger einer baubehördlichen Bewilligung bedarf, konnte die VA - abgesehen von der ausgesprochenen Beschwerdeberechtigung - keine weiteren Veranlassungen treffen.

Zur bestehenden Rechtslage muß kritisch angemerkt werden, daß das NÖ ROG 1976 auch in seiner novellierten Fassung (6. Novelle vom 31.10.1995, LGBl. 8000-10) keine Bestimmung über Maßnahmen gegen die widmungswidrige Verwendung von Grundflächen als solche (d.h. ohne bauliche Veränderungen) kennt (vgl. im Gegensatz dazu § 50a Stmk ROG betreffend Aufträge zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bei widmungswidriger Nutzung) VA NÖ 149-BT/95.

7.3.7 Verlegung einer Wertstoff-Sammelinsel - Gemeinde Hennersdorf

N.N. wandte sich am 19. Jänner 1994 erstmals mit der Beschwerde an die VA, daß die Gemeinde Hennersdorf eine Altstoffsammelinsel teilweise auf Privatgrund errichtet hätte. Im daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren teilte die Gemeinde der VA am 11. Mai 1994 mit, daß die Wertstoff-Sammelinsel so verlegt werde, daß kein anderes Grundstück als öffentliches Gut damit belastet werde. Aufgrund

Altstoffsammelinsel auf Privatgrund

dieser Angaben schloß die VA ihr Prüfverfahren ab.

Am 13. März 1995 wandte sich der Beschwerdeführer erneut an die VA und setzte sie davon in Kenntnis, daß die Gemeinde ihre Zusage nicht eingehalten hätte. In dem neuerlich eingeleiteten Prüfverfahren nannte die Gemeinde der VA wiederholt Termine, bis zu denen der Umbau erfolgen werde, um diese in weiterer Folge wiederholt mit der Begründung zu verschieben, daß deren Einhaltung aus Kostengründen oder Personalmangel nicht möglich sei. Am 18. September 1996 teilte die Gemeinde schließlich mit, daß nunmehr der Umbau erfolgt sei.

Zusagen nicht eingehalten

Die VA bemängelt, daß die Gemeinde für die Organisation des Umbaus einer Wertstoff-Sammelinsel trotz Kenntnis, daß diese nicht ausnahmslos auf öffentlichem Gut plaziert wurde, einen Zeitraum von über zweieinhalb Jahren benötigte, und somit ein gewisses Maß an der Effizienz ihres Handelns vermissen ließ. Darüber hinaus mußte die VA feststellen, daß die Gemeinde nicht in der Lage war, Zusagen, die sie (auch) der VA gegenüber tätigte, einzuhalten. Die in den ergänzenden Stellungnahmen angeführten Begründungen, eine frühere Verlegung sei aus Kapazitätsmängeln bzw. Kostengründen nicht möglich gewesen, mögen durchaus zutreffen. Sie zeigen aber nach Auffassung der VA, daß die Gemeinde offensichtlich Schwierigkeiten hat, ihre finanziellen und personellen Ressourcen so einzuteilen, daß ihr die Einhaltung von zugesagten Terminen möglich ist (VA NÖ 87-BT/95, Gemeinde Hennersdorf 500/94, 1046/95, 1311/95, 1702/95, 210/96, 1274/ 96, 1567/96).

Organisation des Umbaus benötigte 2 ½ Jahre

7.3.8 Grundstückskauf von Gemeinde - Marktgemeinde Neudorf b. Staats

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, daß er von der Marktgemeinde Neudorf bei Staats ein Grundstück erworben habe, auf dem er einen Imbißstand errichten wollte.

Nach der Veräußerung mußte der Beschwerdeführer nach einer Vermessung feststellen, daß sich auf diesem Grundstück ein ca. 5 m² großer Überbau (Mauer) befand, wobei vom Nachbarn das Eigentumsrecht an dieser Mauer behauptet wurde.

Mauer mitverkauft ?

Im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens stellte sich heraus, daß der Gemeinde beim Verkauf des Grundstückes der Bestand dieser Mauer bekannt gewesen war, und diese Mauer auch baubehördlich bewilligt wurde.

Diese Bewilligung wurde erteilt, obwohl die Gemeinde als Grundeigentümer der Bauführung nicht zugestimmt hatte und die Einreich-

unterlagen unvollständig waren.

Von der VA war zu **beanstanden**, daß trotz Kenntnis von der Strittigkeit der Eigentumsverhältnisse an der Mauer, das gegenständliche Grundstück an den Beschwerdeführer veräußert wurde. **Gemeinde unterließ Hinweis**

Dies führte letztlich dazu, daß der Beschwerdeführer um die Erteilung einer Abbruchbewilligung für die Mauer ansuchen mußte, um auf diesem Weg die strittigen Eigentumsverhältnisse zu klären.

Da dieses anhängig ist, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht möglich (VA NÖ 205-BT/95, Marktgemeinde Neudorf bei Staatz K/68-96).

7.3.9 Mangelhafte Bescheidfertigung - Marktgemeinde Pirawarth

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, daß im Zuge der baubehördlichen Bewilligung eines Wohnhauses auf dem Nachbargrundstück es zu mehreren Entscheidungen der Baubehörde gekommen sei, die entgegen den Bestimmungen der NÖ Bauordnung getroffen worden seien und daher Mißstände in der Verwaltung darstellten.

Das Prüfverfahren der VA ergab, daß der Baubewilligungsbescheid zur Errichtung des gegenständlichen Wohnhauses vom Vizebürgermeister der Marktgemeinde Bad Pirawarth unterfertigt war, wobei der Hinweis im Spruch des Bescheides, der auf den Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz bzw. als Unterfertigenden verwies, nicht geändert wurde.

Weiters war zu beanstanden, daß ein weiterer im Zuge des gegenständlichen Bauverfahrens vom Gemeinderat der Marktgemeinde Bad Pirawarth erlassener Bescheid von einer zu diesem Zeitpunkt nicht mehr dem Gemeinderat angehörenden Person unterfertigt wurde.

Als Fehler in der Verwaltung zu bewerten war auch, daß im Zuge einer mündlichen Bauverhandlung Einwendungen des Beschwerdeführers nicht vom Verhandlungsleiter gemäß § 14 AVG protokolliert wurden, sondern dies dem Beschwerdeführer nahegelegt wurde. Für den Beschwerdeführer brachte dies mit sich, daß es zu keiner bescheidmäßigen Erledigung seiner Einwendungen durch die Baubehörde kam und er daher den Rechtsmittelweg beschreiten mußte (VA NÖ 72-BT/96).

7.3.10 Mangelhafte Fertigung eines Baubewilligungsbescheides - Stadtgemeinde Mödling

Am 4. Dezember 1995 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß das betreffend die Absprache über einen Abänderungsantrag geführte Verfahren - wie von der Vorstellungsbehörde erkannt - mangels Beifügung des leserlichen Namens des Genehmigenden einer rechtskraftfähigen Erledigung harre. Mit demselben Mangel sei auch ein Jahre zuvor abgehandeltes Bewilligungsvorhaben behaftet. Daß in diesem, bis zum VwGH geführten Verfahren der Mangel nicht aufgegriffen worden sei, ändere hieran nichts. Der Fehler sei heute auch nicht mehr sanierbar. Zwischenzeitig wäre nämlich eine Änderung der Rechtslage eingetreten, welche einer Genehmigung des im Sommer 1990 eingereichten Projektes entgegenstehe. Im weiteren Verlauf dehnte N.N. diese, seine Beschwerde auch auf die verfahrensrechtliche Behandlung schriftlich an die Baubehörde herangetragener Bedenken in einem anderen Verfahren aus.

Leserliche Namen des Genehmigenden fehlt

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA sowohl bei der Stadtgemeinde Mödling als auch bei der Aufsichtsbehörde Stellungnahmen ein und nahm Einsicht in die bezughabenden Bauakten und erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu.

Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles ist § 18 Abs. 4 AVG.

Die Bestimmung lautete in der Stammfassung des AVG, BGBl. 1925/274:

„Alle schriftlichen Ausfertigungen müssen die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat“.

§ 18 Abs. 4 wurde mit BGBl. 1982/191 novelliert und lautet in dem hier interessierenden Bereich nunmehr wie folgt:

„Alle schriftlichen Ausfertigungen müssen die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der unter leserlicher Beifügung des Namens abgebenden Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat“.

Wie aus den Gesetzesmaterialien ersichtlich, sollte der Hinzufügung der Wortfolge *„unter leserlicher Beifügung des Namens abgebenden“* nicht mehr als eine Klarstellungsfunktion zukommen (160 BlgNR 15. GP, 7 f). Der Verwaltungsgerichtshof hat der leserlichen Beifügung des Namens des Genehmigenden allerdings von Anfang an eine wesentlich weitreichendere Bedeutung zukommen lassen, indem er regelmäßig erkennt, daß im Falle einer nicht ordnungsge-

mäßen Fertigung kein Bescheid vorliegt.

Diese, wenn auch nicht lückenlos schwankungsfreie Rechtsprechung (vgl. im einzelnen die bei Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁶ Rz 194 angeführten Jud.), ist der Lösung des vorliegenden Falles zugrunde zu legen. Doch sei der Vollständigkeit halber vorangestellt, daß es sowohl vor, als auch nach Inkrafttreten der AVG-Nov. 82 gewichtige Meinungen im Schrifttum gibt, die jeweils dogmatisch nachvollziehbar keine Zweifel daran lassen, daß der mit 3. März 1993 datierten Erledigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Mödling Bescheidcharakter zukäme (statt aller: Ringhofer, ZfV 1987, 109 ff).

Die Rechtsprechung des VwGH zu § 18 Abs. 4 AVG stellt sich nun zusammengefaßt wie folgt dar:

Entweder - so der VwGH in 86/01/0072 u.a. - muß bereits die Unterschrift des die Erledigung Genehmigenden lesbar sein, oder aber es muß in anderer leserlicher Form der Name des Approbanten der Erledigung entnommen werden können. Die Funktionsbezeichnung („Der Bürgermeister“) vermag die in § 18 Abs. 4 AVG obligatorisch vorgesehene leserliche Beifügung des Namens des die Erledigung Genehmigenden nicht zu ersetzen, weshalb es nicht entscheidend sein kann -so der Gerichtshof in 92/05/0323 -, daß für die Partei allenfalls die Möglichkeit bestanden hätte, mit Hilfe der in den Erledigungen erwähnten Bezeichnungen der Behörde den Namen des Bürgermeisters zu ermitteln.

Im Ergebnis bedeutet dies:

Ist sohin nicht feststellbar (lesbar), wer die Erledigung genehmigt hat, liegt kein Bescheid vor. Ob man diesfalls von einem „Nichtbescheid“, von einem „rechtlichen Nichts“ oder von einem „absolut nichtigen Verwaltungsakt“ spricht, ist eine Frage der Begriffswahl und rechtlich ohne Bedeutung.

In den weiteren Überlegungen kann und darf nun nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Verwaltungsgerichtshof in dem Bauverfahren, anders als die Vorstellungsbehörde in dem nachfolgenden geführten Verfahren, die Frage, inwieweit die erstinstanzliche Erledigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Mödling ordnungsgemäß, nach den Formvorschriften des AVG gefertigt ist, nicht aufgegriffen hat. Drei Varianten sind in diesem Zusammenhang denkbar:

1. Der VwGH hat in seinem Entscheidungsfindungsprozeß das Vorliegen einer rechtskraftfähigen Erledigung bejaht. Hiefür spricht, daß der Gerichtshof ohne nähere Überlegungen zu § 18 Abs. 4 AVG anzustellen, vom Vorliegen eines Bescheides ausging.

2. Der VwGH hat den von der Aufsichtsbehörde im Planänderungsverfahren aufgegriffenen Mangel nicht erkannt. Dann wäre damit zwar noch immer nicht gesagt, daß der Erledigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Mödling vom 3. März 1993 Bescheidcharakter abzusprechen wäre. (Hiezu bedürfte es einer ausdrücklichen Positionierung des Gerichtshofes.) Auszuschließen wäre dies aber (auch) nicht.
3. Drittens: Der Gerichtshof hat (sehr wohl) erkannt, daß es sich bei der mit 3. März 1993 datierten Erledigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Mödling um keinen, der Rechtskraft fähigen Verwaltungsakt handelt, diesem Mangel aber keine Bedeutung zugemessen. Diese Variante erscheint als die wahrscheinlichste. Für sie spricht bereits der einleitende Satz in der Begründung der Entscheidung („Mit dem im innergemeindlichen Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates“). Um ihn in seiner Tragweite zu begreifen, empfiehlt es sich, die Rechtsprechung zu einer anderen Bestimmung des AVG in Erinnerung zu rufen. Es ist dies § 66 Abs. 4 AVG. Die Bestimmung lautet in dem hier interessierenden Bereich:

Die Berufungsbehörde „ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern“.

Wie nun der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 66 Abs. 4 AVG erkennt, ist, wenn die Berufungsbehörde ausspricht, daß die Berufung als unbegründet abgewiesen wird, dies als eine mit der erstinstanzlichen Erledigung übereinstimmender Bescheid zu betrachten, der an die Stelle der erstinstanzlichen Entscheidung tritt (z.B. VwGH 13. Dezember 1980, Zl. 1187/78). Zutreffend hält daher auch Ringhofer (Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I 652) fest: „Allein durch die Abweisung der Berufung wird -verkürzt- ausgedrückt, daß die Berufungsbehörde die ihr vorliegende Sache ebenso entscheidet wie die Unterinstanz....“.

Wohl hätte sich diesfalls die Berufungsbehörde zu Unrecht in die Sachentscheidung eingelassen. Doch ändert dies nichts an der Tatsache, daß durch ihre formell korrekt gefertigte Entscheidung (eben erst) die beantragte Bewilligung erteilt worden wäre. Wie immer man es dreht und wendet: Bereits mit der Anrufung der Aufsichtsbehörde lag also jedenfalls eine formell rechtskräftige Entscheidung vor, welche mit Ergang des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses zu 94/05/0122 (auch) in materieller Rechtskraft erwuchs. Die Frage der von Merkl (ZBl 39 [1921] 569 ff) aufgeworfenen, und von Schnizer (Ringhofer-GS [1995] 119 [133 ff]) vertieften Problematik fehlerhafter letztinstanzlicher Akte stellt sich daher gegenständlich

(gar) nicht.

Die VA verkennt nun freilich nicht, daß der Bürger mit solchen Überlegungen überfordert sein muß und wohl auch ist. Aus gutem Grund sieht daher das AVG (§ 18 Abs. 4) vor, wie Erledigungen zu fertigen sind. Dies wurde von der Baubehörde im vorliegenden Fall gröblich verkannt. Schon die aufgezeigte Gesetzesverfehlung, mag sie sich auch im Ergebnis nicht ausgewirkt haben, führt daher dazu, in dem Verhalten der Behörde einen gravierenden Fehler zu sehen (VA NÖ 243-BT/95, Stadtgemeinde Mödling V/0914/95, NÖ Landesregierung R/1-V-93178/03).

7.3.11 Kostenvorschreibung für Baukommission - Marktgemeinde Wang

Am 23.8.1996 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß ihm mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Wang vom 19. Mai 1996 rechtsgrundlos Kosten für ein von Amts wegen durchgeführtes Bauzustandsüberprüfungsverfahren vorgeschrieben worden seien. Dies, obwohl der Beschwerdeführer das diesbezügliche Verfahren weder verursacht noch verschuldet habe.

Die Beschwerde erwies sich als vollauf **berechtigt**. Nachstehende Feststellungen haben zu dieser Beurteilung geführt:

Anläßlich einer feuerpolizeilichen Beschau stellte die zuständige Kommission bescheidmäßig fest, daß sich das Wirtschaftsgebäude des N.N. in einem desolaten Zustand befindet. Diese Feststellung wurde zwar im Rechtsmittelverfahren aus dem feuerpolizeilichen Bescheid eliminiert. Unter einem wurde jedoch die Baubehörde von den Beobachtungen informiert.

Die Baubehörde führte daraufhin am 13. Mai 1996 eine mündliche Verhandlung durch, anläßlich der jedoch vom Amtssachverständigen keine Schäden festgestellt werden konnten, die eine Gefahr im Verzug darstellten. Mit Bescheid vom 19. Mai 1996 wurde dieser Umstand auch festgehalten und in der Begründung ausgeführt, daß keine Auflagen vorzuschreiben waren. Gleichzeitig wurden N.N. Kosten in Höhe von insgesamt S 1.260,-- vorgeschrieben. In der Begründung wurde die Entscheidung bezüglich S 260,-- auf § 1 GKGV 1978, LGBl. 3860/2 und bezüglich der restlichen S 1.000,-- auf § 76 AVG gestützt. Zu letzterem wurde noch ausgeführt, daß aufgrund dieser Bestimmung "*die Partei für die bei einer Amtshandlung erwachsenden Barauslagen aufzukommen*" hat. Gegen die Kostenentscheidung wandten sich zwei Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters des N.N., wobei er insbesondere die Gemeinde darauf aufmerksam machte, daß seine Mandantschaft an der gegenständlichen

Verhandlung kein Verschulden treffe. Der Hinweis konnte jedoch den Standpunkt der Gemeinde nicht ändern.

Der hier zusammengefaßt wiedergegebene Verfahrensverlauf erscheint in mehrfacher Hinsicht kritikwürdig:

Zunächst ist zu bemängeln, daß die Belastung des N.N. mit den Kosten der amtswegig durchgeführten Bauzustandsüberprüfung ganz offensichtlich einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. **Kostenvorschreibung ohne gesetzliche Grundlage**

1. Hinsichtlich der Kommissionsgebühr ist auszuführen, daß gemäß § 77 Abs. 1 AVG § 76 AVG sinngemäß anzuwenden ist. Zu beachten ist im konkreten Fall insbesondere § 76 Abs. 2 letzter Satz AVG. Nach dieser Bestimmung haben Parteien, wenn die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet wurde, die Auslagen nur dann zu tragen, wenn sie durch ein Verschulden der Partei „herbeigeführt worden sind“.

Wie sich bei näherer Betrachtung der Rechtsprechung zur Kostentragung bei Auftragsverfahren zeigt, macht der Verwaltungsgerichtshof die Frage, inwiefern die Kosten der Amtshandlung zulässig der Partei auferlegt werden können, vom Ausgang der Überprüfungsverhandlung abhängig. Nur soweit deren Ergebnis Anlaß zu einer Beanstandung im Hinblick auf die mangelhafte Erfüllung einer "obliegenden Verpflichtung" gibt, prüft der Gerichtshof in einem weiteren Schritt, ob dieser Zustand vom Beschwerdeführer schuldhaft herbeigeführt wurde. Geben die anläßlich des Ortsaugenscheines zu treffenden Feststellungen hingegen keinen Grund zur Beanstandung, so geht der Verwaltungsgerichtshof ohne weiteres davon aus, daß die Kosten der Amtshandlung von der Behörde zu tragen sind (so VwSlg 6222/A).

Im gegenständlichen Fall haben sowohl der Sachverständige beim Ortsaugenschein als auch die Baubehörde im Bescheid festgehalten, daß keine Schäden oder Baugebrechen vorliegen. Im Hinblick auf die zuvor dargelegte Rechtsprechung zu § 76 AVG erfolgte daher die Vorschreibung zu Unrecht.

2. Was nun die Kosten des Bausachverständigen betrifft, ist zunächst auszuführen, daß dieser ein Amtssachverständiger ist und damit nach § 75 Abs. 1 AVG diese Kosten jedenfalls von Amts wegen zu tragen sind. Definitionsgemäß kommt damit die Bestimmung des § 76 AVG, die die Kosten von nicht amtlichen Sachverständigen nach § 53a AVG betrifft, nicht zur Anwendung (VwGH 15.9.1983, 2959 bis 2961/A). Doch selbst wenn man der Auffassung eines Teiles der Lehre folgt (Mayer in Aicher/Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, 131 f) und für den Sachverständigen des Gebietsbauamtes bei einem Verfahren der

Gemeinde ebenfalls die Bestimmungen des § 76 f AVG anwendet, hätte N.N. mit den Kosten des Sachverständigen aus den unter 1. genannten Gründen nicht belastet werden dürfen.

Aus den vorstehenden Gründen legte die VA dem Bürgermeister der Marktgemeinde Wang dringend nahe, den Bescheid vom 19. Mai 1996 gemäß § 68 Abs. 2 AVG zu beheben. Diesem Ersuchen kam die Behörde (zwar) nicht nach, doch sah sie in Folge von der exekutiven Einhebung der rechtsgrundlos vorgeschriebenen Kosten ab. Nachdem der VA letztendlich seitens des Beschwerdeführers mitgeteilt wurde, daß der in Rede stehende Betrag von dritter Seite bezahlt wurde, konnte das gegenständliche Prüfverfahren ohne weiteres abgeschlossen werden. Auf die getroffene **Beanstandungen** bleibt abschließend nochmals zu verweisen (VA NÖ 255-BT/96).

**Bescheidaufhebung
angeregt**

**Gemeinde verzichtete
lediglich auf Exekution**

7.3.12 Grenzen der nachträglichen Bewilligungsmöglichkeit im Benützungsbewilligungsverfahren - Stadtgemeinde Schwechat

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, daß auf dem benachbarten Grundstück im seitlichen Bauwuch in einem ursprünglich als Garage bewilligten Nebengebäude ein Abstellraum errichtet und diese Änderung im Benützungsbewilligungsverfahren „nachträglich gemäß § 94 NÖ BauO 1976 zur Kenntnis genommen“ worden wäre.

Der Beschwerde war **Berechtigung** zuzuerkennen:

Im konkreten Fall wurde der Abstellraum im seitlichen Bauwuch errichtet. Während die Errichtung einer Garage zum seitlichen Bauwuch bei offener Bebauungsweise gemäß § 87 Abs. 2 der NÖ BauO 1976 zulässig war, durften sonstige Nebengebäude gemäß § 21 Abs. 8 leg.cit. lediglich im hinteren bzw. vorderen Bauwuch errichtet werden.

Ausgehend von der Konsenslosigkeit der Anlage wäre die Baubehörde daher (bis zum 31. Dezember 1996) verpflichtet gewesen, dem Eigentümer der Anlage einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 113 Abs. 2 Z 3 lit.a leg.cit. zu erteilen.

**Baupolizeilicher Auftrag
nicht erteilt**

Aufgrund des Inkrafttretens der NÖ BauO 1996 am 1. Jänner 1997 ist unter einer Garage eine überdeckte Abstellanlage mit den dazugehörigen Räumen und Anlagen (z.B. Lagerräume) zu verstehen. Die gegenständliche Anlage ist daher seit dem 1. Jänner 1997 grundsätzlich konsensfähig.

Aus diesem Grund ist es Sache der Baubehörde, dem Eigentümer der

Anlage aufgrund der bisherigen Konsenslosigkeit gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 aufzutragen, binnen einer bestimmten Zeit um die Erteilung einer nachträglichen baubehördlichen Bewilligung anzusuchen bzw. eine entsprechende Anzeige zu erstatten oder die Anlage binnen einer weiters festzusetzenden Frist zu entfernen (VA NÖ 184-BT/96, Stadtgemeinde Schwechat 1504/97).

7.3.13 Errichtung einer Stützmauer - Durchführung eines Benützungsbewilligungsverfahrens nach Inkrafttreten der NÖ BauO 1996 - Stadtgemeinde Poysdorf

N.N. führte bei der VA u.a. darüber Beschwerde, daß ihm die Baubehörde der Stadtgemeinde Poysdorf anlässlich der Endbeschau seines Einfamilienwohnhauses aufgetragen habe, für die an der südlichen Nachbargrundgrenze errichtete Stützmauer eine Standsicherheitsberechnung sowie eine Bestätigung der bauausführenden Firma beizubringen, daß die Stützmauer der Standsicherheitsberechnung entspricht. Außerdem habe ihm die Behörde aufgetragen, die Stützmauer anrainerseitig hellfarbig zu verputzen. Infolge der von seinem Grundnachbarn vorgenommenen Abgrabungen sei er aber nicht in der Lage, die Standsicherheit seiner Stützmauer nachzuweisen.

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war daher nur insofern **be-** **rechtigt**, als die Baubehörde der Stadtgemeinde Poysdorf aufgrund der von N.N. eingebrachten Bauvollendungsanzeige vom 14. April 1997 ein Benützungsbewilligungsverfahren durchgeführt hat. § 30 der am 1. Jänner 1997 in Kraft getretenen NÖ BO 1996 sieht nur mehr eine Fertigstellungsanzeige vor. Es muß freilich hinzugefügt werden, daß die Vorgangsweise der Baubehörde der Stadtgemeinde Poysdorf der (ursprünglichen) Rechtsauffassung des Amtes der NÖ Landesregierung zu § 77 Abs. 1 NÖ BO 1996 entsprach. Erst im 3. Durchführungs Rundschreiben des Amtes der NÖ Landesregierung zur NÖ BO 1996 vom 5. Jänner 1998 wurde zutreffenderweise ausgeführt, daß bei Fertigstellung eines nach der NÖ BO 1976 bewilligten Vorhabens nach dem 1. Jänner 1997 keine Benützungsbewilligung mehr erforderlich ist (VA NÖ 332-BT/97, 030-0/19820089).

Benützungsbewilligungsverfahren trotz geänderter Rechtslage

7.3.14 Erlassung eines Berufungsbescheides durch den Bürgermeister - Stadtgemeinde Klosterneuburg

N.N. legte der VA einen Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Klosterneuburg vom 16. Jänner 1997 vor, mit welchem die von seinen Eltern eingebrachte Berufung gegen den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid zur Errichtung einer Wohnhausanlage mit Tiefgarage und einem Geschäftslokal in der KG Kritzendorf als un-

begründet abgewiesen wurde.

Die VA leitete daraufhin ein **amtswegiges** Prüfverfahren gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG ein und mußte **beanstanden**:

Gemäß § 116 Abs. 1 NÖ BauO 1976 ist der Bürgermeister Baubehörde erster und der Gemeinderat Baubehörde zweiter Instanz (gleiches gilt auch gemäß § 2 Abs. 1 NÖ BauO 1996). § 38 Abs. 3 NÖ GemeindeO 1973 bestimmt: Kann bei Gefahr im Verzuge der Beschluß des zuständigen Kollegialorganes nicht ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines Schadens für die Gemeinde abgewartet werden, ist der Bürgermeister berechtigt, anstelle des sonst zuständigen Organes tätig zu werden.

Die nachträgliche Berufung auf die "Notkompetenz" gemäß § 38 Abs. 3 NÖ GemeindeO 1973 vermochte die Zuständigkeit des Bürgermeisters zur Entscheidung über die Berufung im konkreten Fall jedoch nicht zu begründen: Weshalb nach mehrmaliger Vorlage von Ergänzungsplänen und einer insgesamt sehr langen Verfahrensdauer plötzlich Gefahr im Verzug eingetreten sein sollte, war schlichtweg nicht nachvollziehbar. Drohende wirtschaftliche Nachteile wurden von der Bauwerberin lediglich behauptet, aber in keiner Weise belegt. Ferner war nicht ersichtlich, weshalb die nächste Sitzung des zuständigen Kollegialorganes (Gemeinderat) nicht mehr hätte abgewartet werden können.

Berufung auf "Notkompetenz" nicht notwendig

Eine Inanspruchnahme der "Notkompetenz" im Sinne von § 38 Abs. 3 NÖ GemeindeO 1973 setzt nach Ansicht der VA voraus, daß eine Verzögerung der Entscheidung gravierende Nachteile bzw. Schäden mit sich bringt, sodaß das Zusammentreten des Kollegialorganes und die Beschlußfassung nicht mehr abgewartet werden können. Eine derartige Situation könnte etwa im Fall von Naturkatastrophen eintreten, bei denen ein rasches Handeln aus Gründen der rechtzeitigen Gefahrenabwehr dringend geboten ist. Da im vorliegenden Fall kein Grund für die Inanspruchnahme der "Notkompetenz" gemäß § 38 Abs. 3 NÖ GemeindeO 1973 vorlag, hatte die VA zu **beanstanden**, daß der Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg unzuständigerweise über die Berufung gegen den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid entschieden hat.

Da die NÖ Landesregierung den Berufungsbescheid des Bürgermeisters mit Vorstellungsentscheidung vom 30. Juni 1997 behob und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadtgemeinde Klosterneuburg verwies, erübrigten sich weitere Veranlassungen der VA.

Bloß der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß von einer unzuständigen Behörde erlassene Bescheide gemäß § 68 Abs. 4

Z 1 AVG von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde (hier: Gemeinderat) in Ausübung des Aufsichtsrechtes von Amts wegen als nichtig erklärt werden können (vgl. auch die Befugnis der Gemeindeaufsichtsbehörde gemäß § 93 Abs. 1 lit.a NÖ GemeindeO 1973).(VA NÖ 85-BT/97, Amt der NÖ Landesregierung RU1-A-95023/24).

7.3.15 Fehlerhafter Berufungsbescheid - Verletzung der Entscheidungspflicht - zu Unrecht erfolgte Vorschreibung von Verfahrenskosten - Marktgemeinde Breitenfurt

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die Baubehörde der Marktgemeinde Breitenfurt über ihre Anträge vom 2. Mai 1995 und vom 30. Juli 1996 auf Erteilung baupolizeilicher Abbruchaufträge betreffend einen am Nachbargrundstück errichteten Grillen, eine Dusche und eine betonierte Terrasse gar nicht bzw. nicht rechtzeitig abgesprochen habe und ihr die Behörde für eine über ihren Antrag vom 2. Mai 1995 durchgeführte Überprüfung am 9. Juni 1995 zu Unrecht insgesamt S 3.170,-- an Verfahrenskosten vorgeschrieben habe.

1. Der Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Breitenfurt vom 28. April 1997 betreffend den benachbarten Gartengriller auf der Parzelle X war insoweit fehlerhaft, als er keinerlei Beweiswürdigung enthielt und im Spruchteil a) nicht ausreichend klarstellte, daß der Antrag der Beschwerdeführerin vom 2. Mai 1995 auf Erteilung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages abgewiesen wird. Nicht berücksichtigt wurde weiters, daß Gartengriller seit dem 1. Jänner 1997 gemäß § 17 Z 10 NÖ BauO 1996 baubehördlich nicht mehr bewilligungs- und auch nicht anzeigepflichtig sind. **Beweiswürdigung unterblieb**
2. Über die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters vom 4. November 1996 betreffend die am Nachbargrundstück errichtete Dusche wurde bis zum Abschluß des Prüfverfahrens nicht entschieden, was eine Überschreitung der in § 73 Abs. 1 AVG normierten höchstzulässigen Entscheidungsfrist bedeutete. Über den Antrag vom 30. Juli 1996 betreffend die Terrasse fehlte überhaupt jedwede behördliche Entscheidung. **Entscheidungsfrist verletzt**
3. Mit (rechtskräftigem) Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Breitenfurt vom 26. September 1995 wurde der Beschwerdeführerin zu Unrecht, d.h. entgegen § 76 Abs. 2 AVG die Bezahlung der Kosten für die baubehördliche Überprüfung am **Gesetzwidrige Kostenvorschreibung**

9. Juni 1995 in Höhe von S 3.170,-- vorgeschrieben.

4. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenfurt hat der VA mit Schreiben vom 26. Juni 1997 mitgeteilt, daß die Beschwerdeführerin die ihr bescheidmäßig vorgeschriebenen Kosten von S 3.170,-- bislang nicht bezahlt habe, was nachweislich nicht den Tatsachen entsprach. Durch diese falsche Information verletzte der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenfurt die in Artikel 148b Abs. 1 B-VG normierte verfassungsgesetzliche Verpflichtung zur umfassenden Unterstützung der volksanwaltschaftlichen Tätigkeit. **Unrichtige Information an VA**

Die VA erkannte der eingebrachten Beschwerde aus den unter 1. bis 4. genannten Gründen die **Berechtigung** zu und forderte den Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenfurt auf, ihr den Berufungsbescheid über das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin vom 14. November 1996 sowie jenen Bescheid vorzulegen, mit welchem die erstinstanzliche Kostenentscheidung des Bürgermeisters vom 26. September 1995 gemäß § 68 Abs. 2 AVG ersatzlos aufgehoben wird. Gleichzeitig wurde um Mitteilung darüber ersucht, ob der von N.N. einbezahlte Betrag von S 3.170,-- samt Zinsen bereits refundiert wurde. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenfurt berichtete der VA schließlich, daß der Gemeinderat in seiner Sitzung am 16. März 1998 beschlossen habe, der Beschwerdeführerin die ihr vorgeschriebenen Kosten von S 3.170,-- zurückzuerstatten. Allerdings sei der erstinstanzliche Bescheid nicht behoben worden; die Refundierung werde vielmehr im Kulanzwege erfolgen (NÖ 150-BT/96).

7.3.16 Rechtswidrige Verwaltungspraxis bei Behandlung von Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - Amt der NÖ Landesregierung

Am 29.11.1996 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß über ihren am 4. Juli 1996 eingebrachten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer am selbigen Tag erhobenen Vorstellung bis dato nicht entschieden worden sei. Es habe dies zur Konsequenz, daß über die streitgegenständliche Baulichkeit ein formell rechtskräftiges Benützungsverbot bestehe, dessen Einhaltung für die Beschwerdeführerin existenzbedrohend sei.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren wurde der VA zunächst kommentarlos mit Begleitnote vom 17. Jänner 1997 die ausständige Vorstellungsentscheidung übersandt. Mit Stellungnahme vom 5. Februar 1997 wurde dann die Begründung dafür nachgetragen, daß über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung "nicht extra abgesprochen wurde". Wörtlich heißt es: "1. Eine

Sachentscheidung erging innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist (die Vorstellungen werden in chronologischer Reihenfolge erledigt); 2. Eine gesonderte Erledigung erfolgte aus verfahrensökonomischen Gründen (wie auch vom Verwaltungsgerichtshof praktiziert wird) nicht".

Die VA stellte dazu fest:

Gemäß § 61 Abs. 2 lit.c NÖ GemO hat die Vorstellung keine aufschiebende Wirkung; wenn von dem Aufschub des Bescheides, gegen den die Vorstellung erhoben wurde, kein erheblicher Nachteil zu besorgen ist und wenn mit dessen Vollzug für die Partei, die Vorstellung erhoben hat, ein unwiederbringlicher Nachteil verbunden wäre, kann die Aufsichtsbehörde auf Antrag der Partei aussprechen, daß der Vorstellung aufschiebende Wirkung zukommt. Aufgrund eines solchen Ausspruches hat die Gemeinde den Vollzug des Bescheides aufzuschieben und die hierzu erforderlichen Verfügungen zu treffen.

Dahinstehen mag nun, ob die Beschwerdeführerin bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aus § 61 Abs. 2 lit.c NÖ GemO ableiten kann (dagegen offensichtlich Berchtold Gemeindeaufsicht [1972] 68 f). Gegenständlich wurde nämlich das Provisorialverfahren nicht einmal eingeleitet. Damit wurde aber das "Rechtsinstitut der aufschiebenden Wirkung als ein die Funktionsfähigkeit des Rechtsschutzsystems der Verwaltungsrechtsordnung stützendes Element" - so der VwGH in 80/03/2680 - gänzlich mißachtet. Inwiefern "verfahrensökonomische Gründe" eine derartige Vorgangsweise gerechtfertigt erscheinen lassen sollen, vermag nicht erkannt zu werden. Da auch sonst keine Gründe vorgebracht wurden, die erkennen ließen, welche Umstände gegenständlich der Einleitung des Provisorialverfahrens entgegenstanden, war der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen (VA NÖ 309-BT/96, Marktgemeinde Himberg 153-0/1996).

**Provisorialverfahren
ad absurdum geführt**

7.4 Duldung konsenswidriger Bauführungen

7.4.1 Mangelnde baubehördliche Vorschreibung betreffend eine „Reiche“ - Verletzung der Amtsverschwiegenheit - Marktgemeinde Gaweinstal

N.N. führte bei der VA am 16.4.1996 darüber Beschwerde, daß sein Grundnachbar im Zuge der Neuerrichtung seines Wohnhauses eine zwischen diesem Gebäude und seinem Preßhaus hindurchführende Stiege derart unsachgemäß ausgeführt habe, daß das Wasser aus dem hinter den Häusern liegenden Garten über die Stiege hinunter auf die Straße geronnen sei und an der Außenmauer seines Preßhauses Schäden verursacht habe. Die Baubehörde der Marktgemeinde Gaweinstal habe die Vorschreibung der nötigen Auflagen unterlassen und keine baupolizeilichen Maßnahmen ergriffen.

Keine baupolizeilichen Maßnahmen

Am 3. Juli 1996 wandte sich auch der Grundnachbar des Beschwerdeführers an die VA und gab an, daß der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaweinstal ein von ihm an die Gemeinde gerichtetes Schreiben am 7. Mai 1996 an N.N. weitergeleitet und mitgeteilt habe, daß der komplette Bauakt an die VA übersendet werden mußte. Die Marktgemeinde Gaweinstal wolle ihre Verantwortung als die zuständige Baubehörde von sich abwälzen.

Nachbar wird auch verständigt !

Nach Einsichtnahme in den zugrundeliegenden Bauakt mußte die VA feststellen, daß beide Beschwerden berechtigt waren. Dies aus den nachstehend angeführten Gründen:

1. Laut Verhandlungsschrift vom 6.3.1991 wurde der Seitenabstand zum Anrainer N.N. einvernehmlich mit mindestens 60 cm festgelegt. Die NÖ BO erlaubt aber auch bei sogenannten Reichen (gemäß § 2 Z. 23 NÖ BO ist eine Reiche der von den äußeren Mauern zweier benachbarter Gebäude begrenzte Zwischenraum bis zu einem Höchstausmaß von 1,2 m) keine einvernehmliche Festlegung des Seitenabstandes. Vielmehr hat die Baubehörde die Einhaltung des vom Gesetz bzw. dem Bebauungsplan vorgeschriebenen Seitenabstandes von Amts wegen zu überprüfen und dessen Einhaltung zu überwachen.
2. Da laut Einreichplan über die Errichtung eines Wohnhauses vom Februar 1991 die in § 21 Abs. 4 und 5 NÖ BO normierten Abstandsbestimmungen nicht eingehalten wurden, hätte die Baubehörde die Voraussetzungen für die Genehmigung von Abweichungen von diesen Bestimmungen gemäß § 21 Abs. 10 NÖ BO prüfen und einen anderen Abstand festsetzen oder die Bauwerber gemäß § 61 Abs. 6 NÖ BO verpflichten müssen, die Reiche zu

Seitenabstand nicht geprüft

- bebauen. Beides ist im vorliegenden Fall nicht geschehen.
3. Der Baubewilligungsbescheid vom 4.4.1991 bzw. die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildende Verhandlungsschrift vom 6.3.1991 enthielt keine Auflagen hinsichtlich Größe und Ausstattung der Kellerstiege. In der Verhandlungsschrift wird lediglich ausgeführt: *"Der eingereichte Plan ist hinsichtlich des Bestandes des Kellers mit neuem Zugang dazu zu ergänzen"*. Obwohl der Bausachverständige hinsichtlich der Reiche an der vom Grundstück N.N. abgewandten linken Grundgrenze auf die Problematik der Beseitigung von Oberflächenwässern hingewiesen hat, wurden weder für die linke noch für die rechte Seite Auflagen im Sinne von § 62 Abs. 2 NÖ BO vorgeschrieben. **Auflagen nicht vorgeschrieben**
4. Die Baubehörde hat zwar aufgrund einer von N.N. am 24.3.1994 eingebrachten Beschwerde des Inhalts, daß das über die neu betonierte Kellerstiege ab rinnende Wasser die linke Mauer seines Preßhauses beschädige, am 28.4.1994 eine besondere Überprüfung (§ 108 NÖ BO) vorgenommen und festgestellt, daß die *"Wasserabflußverhältnisse nicht ordnungsgemäß bestehen"*, sie hat es jedoch unterlassen, mit baupolizeilichen Maßnahmen gemäß § 113 oder § 114 NÖ BO dagegen einzuschreiten. Statt dessen hat sie in einem Aktenvermerk vom 28.4.1994 auf die *"Verantwortlichkeit des Bauwerbers und des Bauleiters für eine ordnungsgemäße Ausführung"* hingewiesen und festgehalten, daß nach Fertigstellung des Bauvorhabens behördlicherseits ein *"Überprüfungsverfahren"* (gemeint: Endbeschau gemäß § 110 NÖ BO) durchzuführen sein wird. Die Behörde hat damit ihre Verantwortung für die ordnungsgemäße Bauausführung unzulässigerweise auf Privatpersonen zu überwälzen versucht. **Keine baupolizeilichen Maßnahmen**
5. Auf eine Eingabe des Bauwerbers vom 7.5.1996, in welcher dieser bemängelte, daß er Durchgang und Stiege wegen einer vom Grundnachbarn N.N. angebrachten, versperrten Türe nicht mehr benutzen könne, antwortete der Bürgermeister der Marktgemeinde Gaweinstal mit Schreiben vom 13.5.1996, welches folgenden Wortlaut hat: **Anzeige weitergeleitet**
- "Zu Ihrem Schreiben teilt die Marktgemeinde Gaweinstal mit, daß wir Ihren Brief in Fotokopie an Herrn N.N. gesandt haben.*
- Die Tatsache, die in diesem Briefe beschrieben ist, kann nicht von ha. endgültig erledigt werden, sondern müßte am Zivilrechtsweg geklärt werden.*
- Die Marktgemeinde Gaweinstal bringt Ihnen zur Kenntnis, daß über Betreiben des Herrn N.N. der gesamte Bauakt an die Volkswirtschaft übersandt werden mußte."*

Der Verweis auf den Zivilrechtsweg war zwar angesichts der (ungeklärten) Frage einer allfälligen Ersitzung des Gehrechtes über die Kellerstiege zutreffend, doch wäre die Baubehörde dessen ungeachtet dazu verpflichtet gewesen, im Falle einer konsenswidrigen Bauführung bzw. zum Schutz von Personen und Sachen die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen anzuordnen (vgl. § 113 Abs. 1 NÖ BO).

Die bloße Weiterleitung des Schreibens des Grundnachbarn vom 7.5.1996 an den Beschwerdeführer N.N. entspricht im übrigen nicht den Geboten einer korrekten Verwaltungsführung. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - keine Rücksprache mit dem Einschreiter erfolgt.

Die angeführten Umstände veranlaßten die VA dazu, den vorgebrachten Beschwerden die **Berechtigung** zuzuerkennen. Dem Bürgermeister der Marktgemeinde Gaweinstal wurde angesichts der am Preßhaus des Beschwerdeführers eingetretenen Feuchtigkeitsschäden aufgetragen, über die weiteren baupolizeilichen Veranlassungen zu berichten (VA NÖ 129-BT/96, Marktgemeinde Gaweinstal 469/96).

7.4.2 Säumnis der Baubehörde bei konsenslosen nachbarlichen Umbauten - Stadt Krems

Herr N.N. wandte sich im März 1995 im Zusammenhang mit einer bereits im Jahre 1992 bei der Baubehörde der Stadt Krems erstatteten und nicht behandelten Anzeige wegen vorliegender Baumängel und Baugebrechen am Nachbarhaus, welches direkt an das Haus des Beschwerdeführers angebaut ist, an die VA. **Anzeige 1992**

Er brachte vor, das Baurechtsamt habe am 24.2.1992 nach Durchführung eines Lokalaugenscheines gravierende Mängel, unter anderem das Fehlen einer Brandwand festgestellt. Aufgrund seiner daraufhin im Oktober erstatteten Anzeige sei zwar am 2.12.1992 eine Verhandlung an Ort und Stelle von der Baubehörde durchgeführt worden, es seien aber keinerlei Maßnahmen zur Behebung der Baumängel gesetzt worden.

Nach Ansicht der VA ist der Behörde Säumnis sicherlich vorzuwerfen, da sich aus dem Akt nicht ergab, warum am 2.12.1992 eine Verhandlung an Ort und Stelle abgehalten wurde und erst ein Jahr später, nämlich am 21.12.1993 die Stadtbaudirektion den Ermittlungsstand analysierte und festhielt. Ob bzw. wann tatsächlich im Jahr 1994 dem Baurechtsamt der schriftliche Auftrag erteilt wurde, die ersten Punkte der Zusammenfassung vom 21.12.1993 zu erledigen, konnte (durch Verlust des Schriftstückes) nicht mehr nachvoll-

zogen werden. Insbesondere war auch zu beanstanden, daß seit dem 21.12.1993 noch kein Sachverständiger mit der Untersuchung des festgestellten Baugebrechens beauftragt wurde (VA NÖ 84-BT/95, Magistrat der Stadt Krems .IV/1-2738/4-95).

7.4.3 Untätigkeit der Baubehörde - Gemeinde Obersiebenbrunn

Herr N.N. und Frau N.N. brachten bei der VA vor, daß ihr Nachbar bei der Ausführung seines Bauvorhabens beträchtlich von der mit Bescheid vom 31. Mai 1988 erteilten Baubewilligung abgewichen sei. Diese Abänderungen seien mit Bescheid vom 20. August 1993 mit verschiedenen Auflagen bewilligt worden. Die Auflagen seien jedoch nicht erfüllt worden und sei das konsenswidrige Satteldach der Garage zwar abgetragen, das neue Dach jedoch wieder nicht entsprechend der Baugenehmigung errichtet worden. Die Benützungsbewilligung sei zudem noch nicht erteilt worden, obwohl sowohl der Zubau als auch die Garage bereits seit 1995 benutzt werde. Von der Baubehörde werde nichts dagegen unternommen.

Auf die Frage der VA, welche Maßnahmen von der Baubehörde gesetzt wurden, damit die Auflagen erfüllt bzw. das Garagendach der Baubewilligung entsprechend ausgeführt wird bzw. was dagegen unternommen wurde, daß vom Bauwerber das Haus und die Garage bereits seit 1995 ohne Benützungsbewilligung benützt wird, erfolgte von der Baubehörde keine Antwort. Da zudem mehrfach der Verwaltungsakt von der VA angefordert wurde und dessen Übermittlung entgegen den Bestimmungen des Art. 148b Abs. 1 B-VG vom Bürgermeister beharrlich mit dem Hinweis verweigert wurde, es könne jederzeit bei der Gemeinde Obersiebenbrunn Einsicht genommen werden, muß von der VA davon ausgegangen werden, daß keine Maßnahmen entsprechend der NÖ BauO gesetzt wurden und mußte das Vorbringen der Beschwerdeführer der Sachverhaltsfeststellung zugrunde gelegt werden und wurde der Beschwerde **Be-**
rechtigung zuerkannt (VA NÖ 63-BT/95, NÖ 69-BT/95).

**Gemeinde reagiert
nicht**

7.4.4 Untätigkeit der Baubehörde - Stadtgemeinde Mödling

N.N. wandte sich mit der Beschwerde an die VA, daß in seiner unmittelbaren Nähe auf einem Privatgrundstück im Wohngebiet konsenslos eine Autoabstellanlage für mehrere PKW's errichtet wurde und diese gewerblich genützt würde. Er hätte dies der Stadtgemeinde Mödling zur Kenntnis gebracht. Diese bliebe jedoch untätig.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

1. Die VA bemängelte das Fehlen einer baubehördlichen Bewilligung für die errichtete Autoabstellanlage. Insbesondere war aus den vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar, weshalb die Stadtgemeinde davon ausgeht, daß für die Anlage eine Baubewilligung vorliegt. **Bewilligung fehlte**

2. In dem Zusammenhang war auch zu kritisieren, daß im konkreten Fall ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren nach § 99a NÖ BauO 1976 nicht zulässig gewesen wäre. In § 87 Abs. 4 NÖ BauO 1976 wird festgehalten, daß Abstellanlagen so beschaffen sein müssen, daß eine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Belästigung durch Lärm, Geruch oder Erschütterung nicht zu erwarten ist. Da die Nachbarn ein Recht auf Einhaltung dieser Bestimmung haben (vgl. VwGH vom 26. Juni 1983, 82/06/0179) wäre ein Verfahren nach § 118 NÖ BauO 1976 durchzuführen gewesen. Weiters hätte die Baubehörde Sachverständige beiziehen müssen, die die Auswirkung der Emissionen auf die Anrainer zu prüfen gehabt hätten. **Baupolizeiliches Verfahren nicht durchgeführt**

Mit Schreiben vom 13. Mai 1997 teilte die Stadtgemeinde Mödling der VA mit, daß der Eigentümer der Liegenschaft zwischenzeitig eine Anzeige nach § 15 Abs. 1 Z. 15 der NÖ BauO 1996 bei der Stadtgemeinde Mödling eingereicht hat. Diese Bereinigung der Rechtslage wurde von der VA zustimmend zur Kenntnis genommen (VA NÖ 328-BT/96, Stadtgemeinde Mödling V/0959/96). **Stadtgemeinde reagierte**

7.4.5 Duldung der konsenslosen Benützung einer Eislauf- fläche bzw. der Veranstaltung einer Eisdisco - Stadtgemeinde Scheibbs

Zwei Anrainer einer Natureislauffläche in der Gemeinde Scheibbs wandten sich an die VA und brachten vor, daß für die gegenständliche Eislauffläche zwar eine baubehördliche Bewilligung erteilt wurde, jedoch vor Erteilung einer Benützungsbewilligung bereits Eisdiscoveranstaltungen auf der gegenständlichen Eisfläche durchgeführt und von der Baubehörde geduldet worden seien.

Das Prüfverfahren der VA ergab, daß vor der Erteilung der Benützungsbewilligung von der Stadtgemeinde Scheibbs mehrere nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz erfolgte Anmeldungen für Eisdiscos zur Kenntnis genommen und die Veranstaltungen von der Behörde nicht untersagt wurden. Von der VA war zu **beanstanden**, daß die baubehördliche Benützungsbewilligung im gegenständlichen Fall noch nicht erteilt werden konnte, da die zum Schutz der Anrainer erforderlichen Auflagen von der Betreiberin noch nicht erfüllt wurden, die selbe Behörde jedoch den Betrieb der gegenständlichen Eisdisco vor Vorliegen dieser Benützungsbewilligung zur Kenntnis **Gemeinde bewilligt Veranstaltung in Kenntnis mangelnder Benützungsbewilligung**

nahm. Es hätten daher die angemeldeten Eisdiscoveranstaltungen vor Vorliegen einer Benützungsbewilligung untersagt werden und infolge der Benützung der gegenständlichen Anlage ohne Benützungsbewilligung ein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 115 Abs. 1 Z. 5 NÖ BO eingeleitet werden müssen.

Festzuhalten ist auch, daß es rund um die gegenständliche Eislaufanlage bereits zu mehreren Beanstandungen des Verhaltens der Baubehörde gekommen ist (VA NÖ 45-BT/96, VA NÖ 46-BT/96, Stadtgemeinde Scheibbs 030-2/20-085/01).

7.4.6 Duldung konsensloser Baumaßnahmen - als „Holzhütte“ tituliertes Nebengebäude - Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde

Am 19.5.1994 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß die Baubehörde eine zu Beginn der 60er-Jahre auf dem nachbarlichen Grundstück bewilligungslos errichtete "Holzhütte" dulde.

Konfrontiert mit dem Vorbringen teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde *zunächst* mit, die Holzhütte wäre "vor Jahrzehnten einvernehmlich mit den Vorbesitzern errichtet" worden. Ein behördlicher Handlungsbedarf werde (daher) zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gesehen. In Würdigung der ihr vorliegenden Informationen hielt die VA fest, daß das Einvernehmen der Parteien über zu errichtende Baulichkeiten zu keinem Zeitpunkt die behördliche Bewilligung zu ersetzen vermag; vorausgesetzt freilich, daß zum Zeitpunkt der Errichtung das Objekt überhaupt baubewilligungspflichtig ist. Eben dies war aber bei "Holzhütten" nach der bis Mitte der 70er Jahre geltenden Rechtslage nicht der Fall (vgl. § 16 GuVBl 1883/36). Da ein Bewilligungstatbestand auch durch Inkrafttreten der nunmehr geltenden Bauordnung nicht ausgelöst wurde und dies in den Übergangsbestimmungen eigens geregelt ist (§ 121 Abs. 2 NÖ BauO 1976 idgF) war der vorliegende Fall abzuschließen. Es wurde dies dem Beschwerdeführer dargetan. Hievon wurde auch die geprüfte Behörde in Kenntnis gesetzt.

"Einvernehmliche" Errichtung ?

Wenige Tage hierauf legte N.N. der VA dar, daß die beschwerdegegenständliche "Holzhütte" in wesentlichen Teilbereichen gemauert ist. Die Bezeichnung "Holzhütte" träfe daher allenfalls auf die Verwendung, nicht jedoch auf die bauliche Ausführung des Objektes zu. Da nach den nunmehr vorgelegten Lichtbildern das in Rede stehende Wirtschaftsgebäude unzweifelhaft bereits zum Zeitpunkt seiner Errichtung bewilligungspflichtig war, leitete die VA neuerlich ein Prüfverfahren ein und forderte die Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde auf, über die zu setzenden baupolizeilichen Veranlassun-

"Holzhütte" ist gemauert

gen ehestens zu berichten.

Daß es von diesem Zeitpunkt ab noch neun Monate dauern sollte, bis die vom bautechnischen Sachverständigen als "Nebengebäude in Massivbauweise" beschriebene "Holzhütte" eine erstinstanzliche Bewilligung erfuhr, ist zu einem Gutteil auf die dem Konsenswerber eingeräumte, und als "großzügig" zu bezeichnende Frist zur Einbringung eines nachträglichen Bewilligungsansuchens zurückzuführen. Bedauerlicherweise blieb auch das im weiteren abgeführte Bewilligungsverfahren nicht mangelfrei: Zwar wurde die von N.N. in der mündlichen Verhandlung (erneut) verlangte Einhaltung einer mit dem Bauwerber 1962 getroffenen Vereinbarung im Ergebnis zu Recht auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Der Verhandlungsschrift ist jedoch nicht zu entnehmen, daß die Behörde zuvor den Versuch einer gütlichen Einigung unternahm. Daß hierauf ein subjektives Recht besteht, hat der VwGH wiederholt ausgesprochen (VwSlgNF 8586A). Nicht frei von Mängeln ist letztlich - ohne daß dies an dem Ergebnis freilich etwas änderte - der Spruch der mit 22.2.1996 datierten Entscheidung des Gemeinderates, wäre doch das Berufungsbegehren, soweit es Neuerungen enthielt, mit denen nicht die Verletzung in subjektiv-öffentlichen Rechten geltend gemacht wurde, als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Insgesamt erwies sich das Vorbringen sohin schon der Sache nach als zutreffend. Doch rechtfertigen es die im Zuge des volksanwalt-schaftlichen Prüfungsverfahrens zu Tage getretenen verfahrensrechtlichen Schwächen zudem, der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen (VA NÖ 166-BT/94, Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde 153/0-27/1989-96).

7.4.7 Baupolizeilicher Auftrag zur Herstellung einer Feuermauer und Untätigkeit der Baubehörde bei konsenslosen Anschüttungen am benachbarten Grundstück - Stadtgemeinde Zwettl

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm die Baubehörde der Stadtgemeinde Zwettl nach Abbruch eines Schuppens am benachbarten Grundstück, welcher mit seiner an der Grundgrenze stehenden Scheune eine bauliche Einheit bildete, mit Bescheid vom 15. April 1996 die Herstellung einer öffnungslosen Feuermauer an der Grundgrenze aufgetragen habe. Außerdem sei die Baubehörde trotz wiederholter Anzeigen wegen konsensloser Anschüttungen am Nachbargrundstück und trotz Anträgen auf Erlassung eines Baueinstellungs- und Beseitigungsauftrages untätig geblieben. Durch die 2 m hohen konsenslosen Anschüttungen werde laufend Niederschlagswasser auf sein Grundstück geleitet.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

1. Zum Auftrag an den Beschwerdeführer, eine öffnungslose Feuermauer herzustellen:

§ 112 NÖ BauO 1976 normiert sohin eine Pflicht zur Erhaltung und daraus folgend eine Pflicht zur Behebung von Baugebrechen, nicht aber zur Neuherstellung eines von der gerade geltenden Bauordnung geforderten Zustandes (vgl. VwGH 14.1.1958 VwSlg 4524 und 26.10. 1964 VwSlg 6467). Der baupolizeiliche Auftrag zur Errichtung einer öffnungslosen Feuermauer mit Verputz fand sohin in der genannten Gesetzesstelle keine Deckung. Er war auch insofern unverständlich, als in der Abbruchbewilligung vom 31. Mai 1995 ohnehin die notwendigen Sicherungsmaßnahmen (Pölung bzw. Unterfangung anrainender Gebäude) vorgeschrieben worden waren.

Baupolizeilicher Auftrag entbehrt gesetzlicher Grundlage

2. Zur Frage der konsenslosen Anschüttungen:

Mit Schreiben vom 31. Mai 1996 zeigte der Beschwerdeführer der Baubehörde konsenslose Niveauveränderungen auf der benachbarten Parzelle direkt an der Grundgrenze an und verlangte die "unverzügliche Einstellung der dzt. illegalen Tätigkeiten". In seinem Schreiben vom 12. Juni 1996 teilte er der Behörde mit, daß bereits seit einem Jahr Aushubmaterial am benachbarten Grundstück gelagert werde. Am 24. Juni 1996 erinnerte er an seine Anzeigen vom 31. Mai und vom 12. Juni 1996. Am 31. Juli 1996 führte die Baubehörde eine Erhebung an Ort und Stelle durch. Sie befand, daß die Anzeigen des Beschwerdeführers unbegründet sind.

Mit Schreiben vom 7. August 1996 teilte N.N. der Behörde schließlich mit, daß Wasser in sein Haus eindringe. Am 19. August 1996 wies er die Behörde schriftlich darauf hin, daß seine Nachbarn am 7. August 1996 weitere Anschüttungen vorgenommen haben. Die Behörde führte daraufhin am 16. August 1996 einen weiteren Ortsaugenschein durch und hielt in einem Aktenvermerk gleichen Datums fest, daß durch die Anschüttungen "keine Verschlechterung der Wasserabflußverhältnisse ... entstanden ist".

Mit Schreiben vom 5. September 1996 zeigte der Beschwerdeführer der Behörde nochmals die konsenslose Anschüttung an und stellte den Antrag, seinen Grundnachbarn die Wiederherstellung des konsensgemäßen Zustandes binnen 2 Wochen aufzutragen. Die Baubehörde führte jedoch erst am 12. Mai 1997 (!) eine "besondere Beschau" durch, bei der der bautechnische Sachverständige die Ansicht vertrat, daß es sich bei den gegenständlichen

Nachträgliches Ansuchen

Anschüttungen um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt. Mit Schreiben vom 4. August 1997 teilte die Stadtgemeinde Zwettl der VA mit, daß die Eigentümer des benachbarten Grundstückes um die nachträgliche Bewilligung zur teilweisen Aufschüttung des Geländes angesucht haben.

Gemäß § 93 Z 1 NÖ BO 1976 bedarf die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland einer Bewilligung der Baubehörde, wenn dadurch die Bebaubarkeit beeinflußt oder Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten. Gemäß § 109 Abs. 3 leg.cit. hat die Baubehörde die Fortsetzung der Arbeiten zu untersagen, wenn ein Vorhaben, das einer Bewilligung bedarf, ohne Bewilligung ausgeführt wird. Kann eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt werden, so hat die Behörde die Herstellung des ursprünglichen Zustandes zu verfügen. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (29.1.1985, 83/05/0189; 30.1.1990, 89/05/0124; 15.10.1991, 91/05/0084; 10.11.1992, 92/05/0070 u.a.) steht den Nachbarn nach der NÖ BO 1976 ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages zu, wenn sie in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden (vgl. § 118 Abs. 9 Z. 2 - Schutz vor anderen Gefahren, die sich auf die Anrainergrundstücke ausdehnen können). Im konkreten Fall hat es die Baubehörde unterlassen, gemäß § 109 Abs. 3 bzw. § 113 Abs. 3 NÖ BO 1976 vorzugehen.

Gemäß § 14 Z 8 der seit dem 1. Jänner 1997 in Geltung stehenden NÖ BO 1996 ist die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland dann bewilligungspflichtig, wenn dadurch die Bebaubarkeit oder die Standsicherheit eines Bauwerkes oder die Belichtung der Hauptfenster der Gebäude der Nachbarn beeinträchtigt oder der Abfluß von Niederschlagswässern zum Nachteil der angrenzenden Grundstücke beeinflußt werden könnte. Gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 leg.cit. hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn für dieses keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt und das Bauwerk unzulässig ist oder der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Behörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat. Dies gilt nach dem Wortlaut des Gesetzes für andere Vorhaben sinngemäß. § 6 Abs. 1 leg.cit. räumt den Nachbarn im baupolizeilichen Verfahren nach § 35 Parteistellung ein, wenn sie in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten berührt werden. Die Baubehörde hätte also ab dem 1. Jänner 1997 gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ BO 1996 vorgehen müssen.

Diese Verpflichtung bestand auch für die Zeit nach Einbringung des Bauansuchens am 11. Juli 1997. Ein baupolizeilicher Auftrag

ist nämlich auch dann zu erlassen, wenn zwischenzeitig ein Bauansuchen bei der Behörde eingebracht wurde, und zwar so lange, als eine nachträgliche Bewilligung noch nicht erteilt worden ist (VwGH 14.10.1969, 766/68 - verstärkter Senat; 22.10.1992, 92/06/0136 u.a.). Der Auftrag darf bloß während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Bewilligung nicht vollstreckt werden.

Die VA hat der eingebrachten Beschwerde aus den angeführten Gründen die **Berechtigung** zuerkannt und forderte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Zwettl zur Übersendung des in Anwendung von § 35 Abs. 2 Z. 3 NÖ BO 1996 erteilten baupolizeilichen Auftrags gegebenenfalls der gemäß § 14 Z. 8 NÖ BO 1996 erteilten Baubewilligung für die Anschüttungen auf (VA NÖ 133-BT/96, Stadtgemeinde Zwettl 131-9/1997).

7.5 Verfahrensverzögerungen

7.5.1 Verzögerte Einleitung eines Bauverfahrens - Gemeinde Waldenstein

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, daß vom Nachbargrundstück durch die Verwendung von Maschinen (Sägen, Fräsen etc.) starke Lärmbelästigungen ausgingen, wobei für die Aufstellung dieser Maschinen keine baubehördliche Bewilligung vorliege.

Dieser Umstand sei dem Bürgermeister zumindest seit Mai 1995 bekannt.

Gemäß § 92 Abs. 1 Z. 6 NÖ BauO 1976 bzw. § 14 Z. 5 NÖ BauO 1996 bedarf die ortsfeste Aufstellung von Maschinen und Geräten in Bauwerken, die nicht gewerbliche Betriebsanlagen sind, wenn deren Standsicherheit beeinträchtigt oder Rechte von Nachbarn beeinträchtigt werden könnten, einer baubehördlichen Bewilligung.

Obwohl der Bürgermeister aufgrund wiederholter Anzeigen Kenntnis von der Verwendung möglicherweise ortsfest aufgestellter Maschinen hatte, wurde von ihm ein Bauverfahren im Sinne der genannten Bestimmungen über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren hinweg nicht eingeleitet.

**2 Jahre bis Einleitung
eines Bauverfahrens**

Dies war von der VA zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen jedoch nicht erforderlich, da der VA vom Bürgermeister schließlich mitgeteilt wurde, daß die gegenständlichen Maschinen von einem maschinenbautechnischen Sachverständigen überprüft werden sollen und bei Erforderlichkeit eine Bauverhandlung abgeführt werde (VA NÖ 59-BT/95).

7.5.2 Verzögerungen bei der Einleitung eines Bauverfahrens - Marktgemeinde Leobendorf

Herr Ing. N.N. brachte gegenüber der VA vor, daß trotz seiner Anzeige der konsenslosen Errichtung von Betonstehern, welche die Zufahrt zu seinem Grundstück erschwerten, von der Baubehörde über längere Zeit keine Veranlassungen getroffen worden seien.

Im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens stellte die VA fest, daß der Bürgermeister der Marktgemeinde Leobendorf als Baubehörde erster Instanz zumindest seit Juni 1996 Kenntnis von der Anzeige der konsenslosen Betonsteher hatte.

Erst mit Schreiben vom 11. Dezember 1997 wurde der VA, nach

mehrmaliger Urgenz, die Einleitung eines baubehördlichen Überprüfungsverfahrens mitgeteilt. Gründe dafür, weshalb das Verfahren erst nach ca. 1 ½ Jahren eingeleitet wurde, konnten gegenüber der VA nicht vorgebracht werden. Diese längere Vorlaufzeit war daher zu **beanstanden** (VA NÖ 199-BT/97, Marktgemeinde Leobendorf BA 56/92/8-1997).

7.5.3 Nachbarliche Bauführung - Säumnis der Baubehörde - Marktgemeinde Hausleiten

N.N. aus Hausleiten führte bei der VA Beschwerde darüber, daß für ein, von seinem Nachbarn konsenslos errichtetes Bauwerk ein Baubewilligungsverfahren seit rund neun Jahren anhängig sei.

Das Prüfungsverfahren ergab, daß eine ursprünglich vom Bürgermeister der Marktgemeinde Hausleiten erteilte Baugenehmigung für die Errichtung der kritisierten Garage aufgrund eines Rechtsmittels von N.N. bereits im Jahr 1988 behoben wurde, weil der Neigungswinkel der Zufahrtsrampe nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprach. Eine Fortsetzung des Verfahrens war in der Folge allerdings unterblieben. Gründe hierfür wurden der VA nicht bekanntgegeben.

9 Jahre für Bewilligungsverfahren

Erst im Zuge der Erhebungen und über ausdrücklichen Hinweis der VA forderte der Bürgermeister der Marktgemeinde Hausleiten den Konsenswerber auf, durch Änderung des Bewilligungsansuchens klarzustellen, ob der bereits errichtete Zubau nun als Garage oder als Abstellraum Verwendung finden sollte.

Da das kritisierte Verfahren sodann fortgeführt wurde, waren weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich. Der Beschwerde war aber jedenfalls **Berechtigung** zuzuerkennen (VA NÖ 50-BT/95, Marktgemeinde Hausleiten 494/96).

7.5.4 Säumige Verfahrensführung - Nachbarliche Hühnerhaltung - Gemeinde Leopoldsdorf

N.N. aus Leopoldsdorf führte bei der VA Beschwerde darüber, daß nicht nur ein, das Nachbargrundstück betreffendes Bauverfahren zur Errichtung eines Nebengebäudes aufgrund der mangelhaften Verfahrensführung der Baubehörden mehrere Jahre in Anspruch nahm, sondern überdies nichts gegen eine mit dem Bauwerk im Zusammenhang stehende Hühnerzucht unternommen werde.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, daß das beanstandete Bauverfahren für die Errichtung einer Lagerhütte, das immerhin rund sieben

Bauverfahren nach 7 Jahren mangelhaft

Jahre in Anspruch nahm, nicht nur mit erheblichen Verzögerungen, sondern auch mit ebensolchen Fehlern behaftet war. Ursprünglich als Hühnerstall geplant, konnte das Bauvorhaben aufgrund der Widmung der Liegenschaft im Flächenwidmungsplan als "Wohngebiet" nicht genehmigt werden, die von den Baubehörden der Gemeinde Leopoldsdorf dazu dennoch eingeholten Gutachten waren teilweise nicht nachvollziehbar. Es bedurfte überdies einer Entscheidung der Vorstellungsbehörde sowie des Verwaltungsgerichtshofes, bevor die konsenslose Hühnerhaltung in diesem Gebäude untersagt wurde.

Es wurden, nach den Erhebungen der VA, vom Bürgermeister keine Schritte unternommen, um eine im Gemeindegebiet von Leopoldsdorf geltende Gesundheitsschutzverordnung sowie eine Lärmschutzverordnung, durch die über das ortsübliche Ausmaß hinausgehende Störungen (durch die kritisierte Tierhaltung) möglicherweise hätte verhindert werden können, anzuwenden bzw. umzusetzen. Das vom Bürgermeister der Gemeinde Leopoldsdorf als Begründung dafür herangezogene Argument hoher Kosten für die Einholung eventuell erforderlicher Gutachten ist nach Auffassung der VA nicht geeignet, die Nichtanwendung gültiger Verordnungen zu begründen (VA NÖ 159-BT/95).

Gutachterkosten zur Begründung der Säumnis ?

7.5.5 Unzumutbare Verfahrensverzögerungen - Gemeinde Brand-Laaben

N.N. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß im Rechtsmittelverfahren aufgrund der von ihm erhobenen Berufung gegen den Demolierungsauftrag eines Gebäudes unzumutbar lange Verzögerungen eingetreten seien.

Im vorliegenden Verfahren betreffend die Demolierung eines Wohnhauses wurde der erstinstanzliche Bescheid am 28. Oktober 1994 erlassen, über die eingebrachte Berufung jedoch erst am 13. November 1997 entschieden (VA NÖ 285-BT/97, 94434-6/ka).

3-jährige Verfahrensdauer

7.5.6 Säumnis im Bauverfahren zur Errichtung von Vogelvolieren - Marktgemeinde Göllersdorf

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, daß das Bauverfahren zur Errichtung von 17 Vogelvolieren von der Baubehörde der Marktgemeinde Göllersdorf mehr als drei Jahre nach Einlangen des Bauansuchens am 8. Juni 1994 immer noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Die eingebrachte Beschwerde erwies sich als **berechtigt**, weil

1. der Gemeinderat über die von zwei Anrainern gegen den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid vom 19. Dezember 1994 eingebrachte Berufung erst mit Bescheid vom 20. September 1995 entschieden hat und
2. der Bürgermeister nach Rückverweisung der Angelegenheit mit Vorstellungsbescheid der NÖ Landesregierung vom 31. Jänner 1996 und dem der Berufung stattgebenden Beschluß des Gemeinderates vom 3. Juni 1996 erst mit Bescheid vom 16. Juli 1997, berichtigt mit Bescheid vom 21. Juli 1997, in der Sache selbst abgesprochen hat (VA NÖ 246-BT/97).

7.5.7 Dauer eines baupolizeilichen Überprüfungsverfahrens - Brandgefahr - Marktgemeinde Guntramsdorf

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit von ihm mit Schreiben vom 11. Mai 1995 der Baubehörde der Marktgemeinde Guntramsdorf angezeigten Bauordnungswidrigkeiten bezüglich der Feuermauer am Haus des unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstückes (ein Dachvorsprung wurde entfernt, eine Holzverschalung sei angebracht worden, wodurch Brandgefahr bestehe) an die VA. Er habe auch angezeigt, daß in diesem Haus ein Mansardenausbau ohne Bewilligung durchgeführt worden sei. Eine am 13. Oktober 1997 durchgeführte besondere Beschau habe ergeben, daß keine Brandgefahr vorliege, wobei für den Beschwerdeführer die Gründe nicht nachvollziehbar waren bzw. er den Eindruck hatte, die Behörde habe sich mit seinen Bedenken nicht ausreichend auseinandergesetzt.

**Überprüfung nach
2 Jahren**

Nach Einholung mehrerer Stellungnahmen wurde der Beschwerde insofern **Berechtigung** zuerkannt, als das dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Oktober 1995 mitgeteilte Ergebnis (es gehe keine Brandgefahr vom Nachbarhaus aus) auch in Verbindung mit der Niederschrift über die am 13. Oktober 1997 durchgeführte besondere Beschau nicht nachvollziehbar war. Auf den vom Beschwerdeführer angezeigten Mansardenausbau im Nachbarhaus wurde außerdem nicht eingegangen.

**Erledigung unver-
ständlich**

Positiv vermerkt wird, daß die Baubehörde letztlich für den 13. März 1998 eine Feststellungsverhandlung anberaumt hat (VA NÖ 269-BT/95, BAU-0167-1995).

7.6 Die „Gloggnitzer Mauer“

Am 9.1.1989 führte das Ehepaar N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß anstelle bescheidmäßig vorgeschriebener Bepflanzungen eines freizuhaltenen Grünstreifens eine ca. 3 m hohe Mauer entlang ihrer Grundgrenze errichtet worden sei. Diese Mauer sei offenbar ohne die hierfür erforderliche Bewilligung gebaut worden. Jedenfalls seien die Beschwerdeführer zu keiner Bauverhandlung geladen worden. Dem Vorbringen schloß sich Frau Y.Y. vollinhaltlich an.

Mauer errichtet

Fünf seither eingeleitete, zum Teil bei der Aufsichtsbehörde, zum Teil in direkter Korrespondenz mit den zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbehörden geführte Prüfverfahren der VA ergeben bislang folgenden Sachverhalt:

1. Am 6.8.1986 suchte Herr X.X., Nachbar der Beschwerdeführer, um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Hinzunahme von Betriebsflächen zum Abstellen von LKW und Anhängern sowie zur Lagerung von Transportmitteln an. Dem Konsenswerber wurde mit Bescheid der BH Neunkirchen vom 19.12.1988 die beantragte Bewilligung unter Vorschreibung von 13, im einzelnen näher ausgeführten Auflagen erteilt. Von Interesse ist gegenständlich die als Pkt. 9 erteilte Nebenbestimmung. Sie lautet: "An der gesamten Grundstücksgrenze der Betriebsparzellen zu der Parzelle Nr. . . sowie daran anschließend in einer Länge von 5 m zu der Parzelle Nr. . ., alle KG Gloggnitz, ist ein Schallhindernis in einer Mindesthöhe von 3,0 m und mit einer Mindestschalldämmung von 30 dB zu errichten. Das Mindestschalldämmmaß kann beispielsweise erreicht werden durch ein Mauerwerk mit einer Mindestdicke von 20 cm". Festgelegt wurde weiters, daß "der Mindestabstand für das Abstellen der Fahrzeuge zu den Parzellen Nr. . . und . ., KG Gloggnitz, bzw. entlang der geplanten Schallschutzmauer" 4,0 m zu betragen habe (Auflage Nr. 8) und die Einhaltung dieses Mindestabstellabstandes "durch entsprechende Hindernisse zu gewährleisten" sei (Auflage Nr. 11). Die Abstellflächen selbst seien "staubfrei zu befestigen". Dieser Bescheid wurde sämtlichen vor der VA beschwerdeführenden Personen zugestellt und von diesen im weiteren bekämpft. Das Verfahren ist nach dreimaliger Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes nunmehr im vierten Rechtsgang. Eine Entscheidung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten steht aus.

**Gewerbebehördliches
Verfahren noch immer
anhängig**

2. Parallel hiezu suchte X.X. mit Eingabe vom 18.3. 1987 um die baubehördliche Bewilligung zur Herstellung einer befestigten Verkehrsfläche samt Entwässerungskanal an. Hierüber wurde am 18.5.1987 eine mündliche Verhandlung abgeführt, an der auch die Eheleute N.N. sowie der Ehemann der Zweitbeschwerdefüh-

**Bauverfahren ohne
Ende**

rerin teilnahmen. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 24.6.1987 wurde X.X. die beantragte Bewilligung erteilt. Soweit die Beschwerdeführer nachbarliche Einwendungen gegen das geplante Bauvorhaben erhoben, wurden diese zum Teil zurück-, zum Teil abgewiesen.

Auch diesen Bescheid bekämpften die Eheleute N.N. im Wege der Berufung, wobei die geltend gemachten Beeinträchtigungen den Gemeinderat zunächst zur Einholung von (ergänzenden) Gutachten und damit zu einer entsprechenden Komplettierung des Ermittlungsverfahrens veranlaßten.

Mit Schreiben vom 12.10.1988 teilte die Berufungsbehörde den Verfahrensparteien mit, sie "beabsichtige" selbst in der Sache zu entscheiden, der Berufung Folge zu geben und den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend abzuändern, daß die beantragte Bewilligung unter Vorschreibung von vier, im einzelnen näher ausgeführten Auflagen erteilt werde. Wie im Vergleich festzustellen, sind die (bereits in diesem Schreiben) in Aussicht genommenen Auflagen mit den zuvor angeführten identisch. Als solche fanden sie auch in die mit 4.11.1988 datierte Berufungsentscheidung Eingang. Den jeweils gegenläufigen Vorstellungen, sowohl der Beschwerdeführer als auch des Konsenswerbers, wurde nicht Rechnung getragen. Vielmehr hielt die Baubehörde an der vom Amtssachverständigen für Schallschutz in der gewerblichen Verhandlung vom 11.12.1988 vorgeschlagenen Vorschreibung der baulichen Ausführung (Errichtung der Mauer entlang der Grundgrenze) fest.

Diese im Instanzenzug abgeänderte Bewilligung fochten die Beschwerdeführer zunächst vor der Aufsichtsbehörde und im weiteren vor dem Verwaltungsgerichtshof an, mit dem Erfolg, daß mit (Ersatz)Bescheid der NÖ Landesregierung vom 18.7.1990 über ihre Vorstellungen erneut zu erkennen war und - nach Einholung zweier Gutachten des NÖ Gebietsbauamtes II - mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 1.10.1991 ihrer Berufung Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 24.6.1987 ersatzlos behoben und die beantragte Bewilligung versagt wurde.

Begründend führte der Gemeinderat (nunmehr) aus, daß jene Verordnung vom 28.4.1976, mit der das örtliche Raumordnungsprogramm erlassen wurde, das beschwerdegegenständliche Teilgebiet zwar als "Bauland-Betriebsgebiet" ausweise, der hiezu gehörige Text jedoch festlege: "Für dieses Betriebsgebiet ist aber im besonderen auf die Niederlassung von emissionsfreien, lärmfreien und umweltfreundlichen Betrieben zu achten, um die bestehenden Wohnhäuser im Bereich dieses Gebietes zu schützen". Da die be-

antragte Bauführung der Erweiterung eines Transportunternehmens diene und schon aus diesem Grund - wie das zwischenzeitig eingeholte Betriebstypengutachten belege - der gänzliche Ausschluß von Lärm- und sonstigen Emissionen nicht gewährleistet sei, habe die Entscheidung auf Abweisung zu lauten.

Gegen diese Entscheidung rief der Konsenswerber zunächst die Vorstellungsbehörde und in weiterer Folge den Verfassungsgerichtshof an. Dieser leitete mit Beschluß vom 10.10.1994 (B 82/92-12) ein Verordnungsprüfungsverfahren ein, welches in der Aufhebung der vorhin zitierten Wortfolge im Textteil des Flächenwidmungsplanes der Stadtgemeinde Gloggnitz und in Folge in der Behebung des angefochtenen, aufsichtsbehördlichen Bescheides mündete (Erkenntnis vom 2.3.1995, V 248/94 = ZfVB 1995/1884; Erkenntnis vom 2.3.1995, B 82/92-16).

Neuerlich war damit die NÖ Landesregierung am Zug, welche mit Ersatzbescheid vom 11.5.1995 der Vorstellung X.X. nunmehr Folge gab und die Angelegenheit zur Entscheidung an den Gemeinderat der Stadtgemeinde Gloggnitz zurückverwies. Dieser gab seinerseits der Berufung des Konsenswerbers statt und erteilte am 27.2.1996 die beantragte, baubehördliche Bewilligung.

Der Gemeinderat ist es auch, der nunmehr nach zwei weiteren Rechtsgängen, über die dagegen erhobene Berufung der Eheleute N.N. abzusprechen hat. Y.Y. hat zudem - ihren Angaben zufolge - gegen die zuletzt ergangene Entscheidung der Aufsichtsbehörde den Verfassungsgerichtshof angerufen. Auch in dieser Angelegenheit steht somit eine das Verfahren abschließende Erledigung (noch) aus.

3. Gleichfalls einer rechtskräftigen Erledigung harrt die Absprache über die, wie die Eheleute N.N. in ihrem jüngsten Beschwerdeschriftsatz an den Verwaltungsgerichtshof meinten, "als 'Schallschutzmauer' eingereichte, und im weiteren zur 'Einfriedungsmauer' mutierte" Grenzmauer. Sie bildet seit April 1991 den Gegenstand eines eigenen Verfahrens, in dem zwar mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 12.3.1992, die beantragte Bewilligung erteilt wurde, über deren Bestand allerdings schon deshalb keine abschließende Aussage getroffen werden kann, da sich die Beschwerdeführer auch in diesem Verfahren veranlaßt sahen, sich - nach erfolgloser Beschreitung des verwaltungsmäßigen Instanzenzuges - nunmehr zum vierten Mal an den Verwaltungsgerichtshof zu wenden.

**„Schallschutz“ wird
Einfriedung**

**Verfahren ebenfalls
noch anhängig**
4. Rechtskräftig abgeschlossen sind derzeit lediglich zwei Verfahren: Der im Vorstellungsweg in Rechtskraft erwachsene Abtragungsauftrag des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz

vom 2.7.1991, mit welchem der Eigentümer zur Beseitigung der 1988 ohne Vorliegen einer baubehördlichen Bewilligung errichteten Mauer verpflichtet wurde, sowie ein gleichfalls im Vorstellungsweg in Rechtskraft erwachsener Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gloggnitz vom 19.11.1991, mit dem ein Antrag des Konsenswerbers auf Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages, wonach die Beschwerdeführer ihrerseits verpflichtet würden, ihr 1967 errichtetes Einfamilienhaus konsensgemäß, nämlich gekuppelt, und nicht in einem Abstand von 35 bis 77 cm von der Grundgrenze entfernt, zu errichten, zurückgewiesen wurde.

Der vorstehende Überblick gründet auf über einhundert, die einzelnen Verfahren betreffenden Gutachten, Entscheidungen und Verfügungen. Eingaben, Stellungnahmen und Rechtsmittelschriftsätze sind dabei nicht eingerechnet. Allein die dem erstinstanzlichen Bewilligungsbescheid vom 12.3.1992 vorangegangene Verhandlung dauerte - sieht man von einer kurzzeitigen Unterbrechung ab - 9 ½ Stunden. Die Gutachten, die sowohl für als auch gegen den Verbleib der Mauer erstellt wurden, sind ebenso zahlreich wie die unterschiedlichen Rechtsmeinungen, die bereits vertreten wurden.

Demgegenüber steht eine in natura 30 m lange und im Durchschnitt 3 m hohe Mauer. Sie wird vom Bewilligungswerber - ungeachtet ihres Verwendungszweckes - als Ausfluß der Baufreiheit, und damit des Eigentumsrechtes schlechthin, gesehen, von den Beschwerdeführern hingegen als einziger Unrechtsakt, der "als Gesamtes ... gesetzesverletzend" sei (so der zuletzt am 9.4.1996 an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Schriftsatz, Seite 4). Welche von beiden Seiten Recht hat, können nur die zur Entscheidung berufenen (Verwaltungsbehörden, Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) klären. Zu hoffen bleibt, daß die Mauer nicht zum Prüfstein der Rechtsstaatlichkeit wird. Daß sie für alle Verfahrensbeteiligten, insbesondere für die Beschwerdeführer, mittlerweile eine ungeheure Belastung darstellt, steht ohnedies außer Streit. Gerade vor diesem Hintergrund muß es als bedauerlich bezeichnet werden, daß wiederholte Bemühungen, die Angelegenheit einer gütlichen Einigung zuzuführen - sei es durch teilweise Abtragung, sei es durch Rückversetzung der Mauer -, als gescheitert angesehen werden müssen.

Mauer steht noch immer

Gütliche Einigung nicht möglich

Es soll nun an dieser Stelle weder der Versuch unternommen werden, die rechtliche Qualität einzelner unterinstanzlicher Erledigungen am Inhalt von Entscheidungen der im Instanzenzug angerufenen Oberbehörden zu messen. Auch wäre es zu vereinfacht, aufgetretene Verfahrensverzögerungen oder die mit grundsätzlichen Schwächen behaftete Entscheidung des Gemeinderates vom 4.11.1988 als allein ursächlich für die jahrelangen Verfahren zu sehen. Hinzu kommt,

daß die Beschwerdeführer 1988 auch nicht übergangen wurden, da ihnen vor Ergang der Entscheidung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Gloggnitz Parteigehör gewährt wurde. In diesem Punkt vermochte sohin dem Vorbringen nicht nähergetreten zu werden.

Und dennoch ist die Beschwerde schon im Kern **berechtigt**:

Die Eheleute N.N. haben nämlich schon im August 1987 - wie sich nachweislich aus dem Akt ergibt - die vor Rechtskraft der Bewilligung in Angriff genommenen Arbeiten zur Anzeige gebracht. Zu diesem Zeitpunkt hätte ein entsprechend konsequentes Vorgehen der Baubehörde - erforderlichenfalls unter Setzen entsprechender verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen - Not getan. Eine vorschnell begonnene Bauführung wäre (möglicherweise) nicht so weit gediehen, daß es sich nunmehr so heftig darum kämpfen lohnt. Den Beschwerdeführern wäre freilich auch bei Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen die Beschreitung des Instanzenzuges zwecks Wahrung ihrer Rechte nicht erspart geblieben. Daß sie hievon Gebrauch machen, kann ihnen nicht vorgehalten werden. Ebensowenig ist dem Konsenswerber ein Vorwurf daraus zu machen, auf der Absprache über seinen Antrag zu bestehen, hat er doch einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung, soweit das eingereichte Projekt den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Dennoch liegt es auf der Hand, daß die Anrufung der Instanz nur dann notwendig, aber auch erfolgversprechend ist, wenn es die bekämpfte Entscheidung an jener Qualität missen läßt, die sie ansonst vor der Oberbehörde bestehen ließe.

Anzeige rechtzeitig erfolgt !

Neben den aufgetretenen Verfahrensverzögerungen sind es daher die vielfach festzustellenden Unsicherheiten bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen, die ausschlaggebend dafür sind, daß die Beschwerdeführer seit Jahren neben und mit einem Bauwerk leben müssen, dessen rechtliches Schicksal nach wie vor ungeklärt ist (VA NÖ 9-BT/92; R/1-VA-9329/02; Stadtgemeinde Gloggnitz IV-1988/96 u.v.a.).

7.7 Gebührenpflichtige Auskunft - Amt der Landesregierung

Im Zuge eines Prüfverfahrens, welches sich auf die Gebührenpflicht von Auskunftsbegehren bezog, wurde folgender Sachverhalt bekannt:

Frau und Herr N.N. aus Niederösterreich riefen am 1. März 1995 bei der NÖ Landesregierung an, um eine Auskunft über die NÖ Bauordnung zu erhalten. Da der für Baurechtsangelegenheiten zuständige Sachbearbeiter gerade nicht zu sprechen war, wurde ihnen empfohlen, eine kurze schriftliche Anfrage an die Abteilung R/1 zu richten.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde dieser Rat von den Beschwerdeführern auch befolgt und erhielten sie daraufhin ein Antwortschreiben mit dem gleichzeitigen Ersuchen, S 120,- für Bundesstempelmarken vorzulegen.

In der Stellungnahme vom 9. Mai 1996 wurde vom Amt der NÖ Landesregierung daraufhin mitgeteilt, daß im gegenständlichen Fall eine konkrete Rechtsauskunft über die Bestimmungen der NÖ Bauordnung begehrt wurden und daher die Voraussetzungen für eine Vergebüfung vorliegen würden. Zudem hätte der Einschreiter jederzeit die Möglichkeit gehabt, bei der Gemeinde oder bei der Bezirkshauptmannschaft die gewünschte Rechtsauskunft im Rahmen einer Vorsprache einzuholen. In einer weiteren Stellungnahme vom 26. September 1996 wurde berichtet, daß Rechtsauskünfte von den Mitarbeitern der Abteilung R/1 größtenteils telefonisch oder bei Vorsprachen im Parteienverkehr mündlich erteilt werden. Als besonderes Service würden schriftliche (meist komplizierte) Anfragen schriftlich beantwortet und die Parteien dabei ersucht, eine S 120,- Bundesstempelmarke zur Vergebüfung ihrer schriftlichen Eingaben gemäß § 14 Abs. 1 TP 6 Gebührengesetz 1957 nachzureichen. Diese Vorgangsweise erfolge bereits seit vielen Jahren ohne Beschwerden.

Aus der Sicht der VA entspricht es jedoch nicht einer bürgerfreundlichen Verwaltung, bei Auskunftsbegehren den Rat zu geben, eine schriftliche Eingabe zu machen, ohne dabei auf die drohende Gebührenpflicht hinzuweisen, selbst wenn dies ansonsten ohne Beschwerden funktioniert. Eine entsprechende Information über die Gebührenpflicht einer schriftlichen Eingabe sollte jedenfalls selbstverständlich sein. Vor allem im Hinblick auf die nach dem Auskunftspflichtgesetz bestehende Verpflichtung der Behörden muß es möglich sein, daß Informationssuchende eine Auskunft über landesgesetzliche Bestimmungen nicht nur bei der Gemeinde oder Bezirkshauptmannschaft, sondern auch beim Amt der Landesregierung mündlich und somit nach dem Gebührengesetz gebührenfrei erhalten (VA 92-

Hinweis auf Gebührenpflicht sollte erfolgen !

FI/95, Amt der NÖ Landesregierung R/1-A-95202/019).

8 Gemeinderecht

8.1 **Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Privatwirtschaftsverwaltung von Gemeinden - Landeshauptstadt St. Pölten**

Anläßlich eines Prüfverfahrens der VA betreffend die Betriebskostenabrechnung einer Gemeindefwohnung der Landeshauptstadt St. Pölten vertrat der Magistrat von St. Pölten die Rechtsauffassung, *"daß es sich beim gegenständlichen Fall eindeutig um eine Angelegenheit der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde handelt, wodurch eine Beschwerdefkompetenz der VA nicht gegeben ist"*. Im übrigen ging der Magistrat jedoch inhaltlich auf die Vorhaltungen der Beschwerdeführerin im konkreten Fall ein bzw. beantwortete die von der VA gestellte Anfrage vom 12. August 1996.

Die VA konnte im gegenständlichen Prüfverfahren zwar keinen Mißstand in der öffentlichen Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG feststellen, sah sich jedoch veranlaßt, ihre Kompetenz zur Prüfung der Privatwirtschaftsverwaltung von Gemeinden in einem Schreiben an den Bürgermeister wie folgt darzulegen:

Die Kompetenz der VA zur Prüfung der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden ergibt sich aus Art. 148c iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG sowie aus dem NÖ Verfassungsg über die Zuständigkeit der VA für den Bereich der Verwaltung des Landes Niederösterreich (LGBl. 0003-01/1980; vgl. zuletzt Kucsko-Stadlmayer, Die Volksanwaltschaft als Rechtsschutzeinrichtung in: FS aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (1995) 559, 571 f mwN; vgl. auch Klecatsky/Pickl, Die Volksanwaltschaft 62). Die VA kann daher in Angelegenheiten der Selbstverwaltung dem zuständigen Organ Empfehlungen erteilen. Dies bezieht sich auch auf die Tätigkeit von Gebietskörperschaften als Träger von Privatrechten. Lediglich ausgegliederte Rechtsträger unterliegen aufgrund des Kompetenzfeststellungserkenntnisses des VfGH vom 18. Dezember 1992 (KV 1/91, JBl 1993/650) nicht der Prüfkompetenz der VA (VA NÖ 215-G/96, Magistrat St. Pölten 02/10/5-1991).

Verfassungslage eindeutig

8.2 **Administrativrechtliche Maßnahmen gegen „gefährliche Hunde“ - fehlende einfach-gesetzliche Grundlage - legislativer Handlungsbedarf**

Wiederholt herangetragen an die VA wurden im gegenständlichen Berichtszeitraum Anrainerbeschwerden über Belästigungen durch

Hunde. Dabei handelte es sich regelmäßig um Tiere, die entweder nicht artgerecht gehalten oder nicht ordnungsgemäß beaufsichtigt waren, aus diesem Grund zur Verselbständigung neigten und Passanten stellten bzw. verbellten. Zum Teil kam es auch zu Übergriffen mit Bißverletzungen.

Wie aus Anlaß der Behandlung dieser Beschwerdefälle festzustellen, ist Niederösterreich das einzige Bundesland, das keine einfachgesetzliche Grundlage - sei es im NÖ PolizeistrafG, sei es im NÖ TierschutzG - über das Führen und Verwahren großer Hunde(rassen) vorsieht. Administrativrechtliche Grundlage, gegen die geschilderten, beschwerdegegenständlichen Beeinträchtigungen vorzugehen, ist daher einzig die Möglichkeit des Erlassens einer einschlägigen ortspolizeilichen Verordnung. **Gesetz fehlt**

Die in diesem Bereich zu konstatierende Rechtsunsicherheit der Gemeinden ist beträchtlich. Hinzu kommt, daß gemäß Art. 118 Abs. 6 B-VG ortspolizeiliche Verordnungen lediglich zur „*Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände*“ erlassen werden dürfen. Ausnahmslos prohibitiv, also gefahrenabwehrend, nicht hingegen präventiv, sohin das Entstehen einer Gefahrensituation vermeidend, darf also eine gemeindliche Rechtsetzungsbefugnis in Anspruch genommen werden. Auch kommt weder ein bescheidmäßig verfügbares Halteverbot noch die Abnahme von Tieren in Betracht. Vielmehr haben sich Sanktionsfolgen gemäß Art. 118 Abs. 6 B-VG auf die Verhängung von Verwaltungsstrafen zu beschränken. Inwiefern daher ortspolizeiliche Verordnungen ein „taugliches polizeiliches Mittel“ der Gefahrenabwehr sind (vgl. Aichreiter, Österreichisches Verordnungsrecht II [1988] 939 und die in FN 232 angeführte Rsp), muß dahinstehen.

Die VA sieht es sohin angezeigt, den Niederösterreichischen Landtag als den zuständigen Gesetzgeber auf einen Regelungsbedarf aufmerksam zu machen. Neben den dargetanen verfassungsrechtlichen Gründen erscheint ein solcher auch rechtspolitisch geboten (vgl. Mayer, B-VG² [1997] Art. 118 B-VG VI. 3.). Rechtsvergleichend sei abschließend über die bei Gaisbauer, ÖGZ 1996/3, 20 (25) in FN 2 angeführten Rechtsquellen hinaus auf die Bestimmungen der §§ 15 ff Ktn Tierschutz- und TierhalteG 1996, LGBl. 1996/77, §§ 6a und 6b Stmk TierschutzG 1984, LGBl. 1993/45 sowie §§ 13 ff Wiener Tierschutz- und TierhalteG 1987 idF. LGBl. 1996/46, verwiesen. Sie mögen dem Gesetzgeber als Orientierungshilfe dienen. (VA NÖ 319-G/97) **Handlungsbedarf gegeben**

8.3 **Ausstellung einer Bescheinigung für eine überörtliche Veranstaltung - rechtliche Fehlbeurteilung des VeranstaltungsG - Marktgemeinde Kirchberg/Wagram**

Am 19.8.1996 führte N.N. bei der VA unter anderem Beschwerde darüber, daß im Zusammenhang mit der Auflösung des 1. Altenwörther Rockfestivals einschlägige Bestimmungen des NÖ VeranstaltungsG vom Bürgermeister der Marktgemeinde Kirchberg/Wagram nicht richtig beurteilt worden wären. Die Beschwerde erwies sich nach näherer Prüfung der Sach- und Rechtslage als **berechtigt**:

Am 5. Juni 1996 meldete N.N. bei der Marktgemeinde Kirchberg/Wagram die geplante Abhaltung des 1. Altenwörther Rockfestivals, das in der Marktgemeinde Kirchberg/Wagram stattfinden sollte, an. Erwartet wurden rund 2000 Besucher. Aufgrund einer Anrainerbeschwerde, welche das Ergebnis einer Aussprache mit dem Bürgermeister der Gemeinde Altenwörth am 24. Juni 1996 zusammenfaßt, geht die VA davon aus, daß präsumtive Besucherzahl der Gemeinde bereits Ende Juni 1996 bekannt war. Dennoch wurde N.N. vom Bürgermeister der Marktgemeinde Kirchberg/Wagram am 8. Juli 1995 eine Bescheinigung nach § 12 NÖ VeranstaltungsG ausgestellt.

Rechtlich ist hiezu auszuführen:

Nach § 5 Abs. 1 Ziffer 6 NÖ VeranstaltungsG dürfen Veranstaltungen, deren Durchführung sich über den Bereich einer Gemeinde hinaus erstreckt, nur aufgrund einer Bewilligung durchgeführt werden. Nach § 6 Abs. 2 leg.cit. ist für die Erteilung der Bewilligung die Landesregierung zuständig.

Gemeinde unzuständig

Gemäß § 12 f NÖ VeranstaltungsG sind alle öffentlichen Veranstaltungen, für die eine Bewilligung nicht erforderlich ist, bei der Gemeinde des Veranstaltungsortes anzumelden.

Nach § 17 Abs. 1 NÖ VeranstaltungsG hat die für die Überwachung von Veranstaltungen zuständige Behörde die Veranstaltung sofort zu beenden, wenn diese ohne Bewilligung abgehalten wird. Da für die geplante Veranstaltung bis zuletzt um eine Genehmigung nicht eingekommen wurde, erfolgte die Untersagung den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend.

Dessen ungeachtet bleibt zu kritisieren, daß die hier dargelegte Rechtslage von der Marktgemeinde Kirchberg/Wagram verkannt wurde. Denn nach dem Gesagten schließen einander die §§ 5 Abs. 1 Z 6 und 12f NÖ VeranstaltungsG aus. Da die Marktgemeinde Kirchberg/Wagram - den einleitenden Sachverhaltsfeststellungen zufolge - aber bereits im Juni des vorangegangenen Jahres Kenntnis von der

Bescheinigung hätte nicht ausgestellt werden dürfen

geplanten Größenordnung und damit von dem überörtlichen Charakter des Festivals hatte, hätte am 8. Juli 1995 eine Bescheinigung nach § 13 Abs. 4 NÖ Veranstaltungsg nicht ausgestellt werden dürfen und wäre N.N. bereits zu diesem Zeitpunkt mit seinem Anbringen gemäß § 6 AVG an die hierfür zuständige NÖ Landesregierung zu verweisen gewesen. Aus eben diesem Grund war der Beschwerde in diesem Teilbereich **Berechtigung** zuzuerkennen (VA NÖ 246-G/96, Amt der NÖ Landesregierung IVW7-6738/271-97).

8.4 Verletzung durch den Gemeindestier - Stadtgemeinde Gföhl

In ihrer am 26. Jänner 1998 bei der VA eingebrachten Beschwerde gab N.N., eine Landwirtin, an, daß sie am 16. August 1995 vom Gemeindestier der Stadtgemeinde Gföhl, der bei einem anderen Bauern eingestellt war, schwer verletzt worden sei. Zu diesem Unfall sei es deshalb gekommen, weil sie dem Gemeindestier eine Kuh zugeführt habe. Beim Deckvorgang in einer Koppel habe sie den Schwanz der Kuh festgehalten. Plötzlich sei der Stier von der Kuh abgerutscht. Sie selbst sei gegen die Wand der Koppel gedrückt worden, was einen Schlüsselbeinbruch zur Folge gehabt habe.

Verletzung durch Gemeindestier

N.N. bezifferte den erlittenen Schaden einschließlich Verdienstentgang für das Jahr 1996 mit S 158.000,-. Die Stadtgemeinde Gföhl habe bislang jede Ersatzleistung abgelehnt und sich dabei auf ihren Versicherer berufen.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gföhl teilte der VA in seiner Stellungnahme vom 13. Februar 1998 mit, daß das Stadtamt den gegenständlichen Schadensfall dem Versicherer gemeldet habe. Auf seiten des Stierhalters habe aber bislang kein Verschulden festgestellt werden können, weshalb kein "*Haftpflichtfall*" vorliege. Der Stadtamtsdirektor sei jedoch bemüht, eine kulanztweise Bereinigung des Schadensfalles zu erreichen.

Haftung verneint

Das Versicherungsunternehmen berichtete der VA in zwei Schreiben vom 2. und 13. März 1998, daß es sich beim "*natürlichen Deckvorgang*" um eine "*nicht ungefährliche Angelegenheit*" handle und der betreffende Landwirt als Halter des Stieres alles Notwendige getan habe, um die Gefahren beim Deckvorgang so weit wie möglich auszuschließen. Der Tierhalter könne den Nachweis erbringen, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt habe. Bisher seien noch von keiner Seite Argumente vorgebracht worden, was denn im konkreten Fall anders zu machen gewesen wäre. Es stehe der Versicherungsnehmerin (Stadtgemeinde Gföhl) aber selbstverständlich frei, auf "*eigene Rechnung*" Zahlun-

gen zu erbringen.

Bei einer Besprechung am 18. Juni 1998, an der die Beschwerdeführerin, die Vertreter der Stadtgemeinde Gföhl und ihres Versicherers sowie ein Mitarbeiter der VA teilgenommen haben, stellte sich heraus, daß der Gemeindestier schon öfters von Kühen abgerutscht war. Der zuständige Sozialversicherungsträger erkannte aufgrund der durch den Unfall entstandenen Dauerfolgen bescheidmäßig eine 20%ige Erwerbsminderung zu. Bei der genannten Besprechung wurde letztlich zwischen der Beschwerdeführerin und dem Versicherer der Gemeinde eine Abfindungsvereinbarung über S 100.000,- abgeschlossen. Diese einmalige Kulanzzahlung bedeutet freilich kein Anerkenntnis einer Haftung der Stadtgemeinde Gföhl für nicht erkennbare oder nicht voraussehbare Folgeschäden (VA NÖ 24-G/98, Stadtgemeinde Gföhl, 8-84/9-192/105-1998)..

Gütliche Einigung erfolgt

8.5 Duldung der Benützung von öffentlichem Gut ohne Gebrauchserlaubnis - Stadtgemeinde Litschau

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, ein Nachbar benütze einen Teil eines Grundstückes, welches sich im öffentlichen Gut befinde als private Grundstückszufahrt und nehme daher dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, dieses Grundstück im Rahmen des Allgemeingebrauchs ebenfalls zu benützen.

Insbesondere verwehre der Nachbar dem Beschwerdeführer das Befahren des gegenständlichen Grundstücksteils und drohe ihm rechtliche Konsequenzen wegen Verletzung von Eigentumsrechten an.

Dabei berufe sich der Nachbar auf eine Bewilligung durch die Gemeinde.

Im gegenständlichen Prüfverfahren wurde festgestellt, daß die Benützung des gegenständlichen öffentlichen Guts von der Stadtgemeinde Litschau über einen längeren Zeitraum hinweg geduldet wurde, obwohl dafür keine Gebrauchserlaubnis in Bescheidform gemäß dem NÖ GebrauchsabgabeG 1973 vorlag.

Duldung ersetzt Bescheid nicht

Diese Duldung der Benützung der gegenständlichen Fläche über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus, war von der VA zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen jedoch nicht erforderlich, da in der Folge eine Gebrauchserlaubnis in Bescheidform vom Bürgermeister erteilt wurde (VA NÖ 269-G/96).

8.6 Kanalverlegungsarbeiten - Setzungsrisse an Einfamilienhaus - Gemeinde Ebergassing

N.N. brachte am 11. April 1996 folgende Beschwerde bei der VA ein:

Im Zuge der von der Gemeinde Ebergassing in Auftrag gegebenen Arbeiten zur Verlegung eines Kanals seien an seinem Einfamilienwohnhaus zwischen Dezember 1994 bis etwa Mitte des Jahres 1995 starke Setzungsrisse aufgetreten. Der Kanal verlaufe in einem Abstand zwischen 1,20 und 2,30 m vor der Längswand des nicht unterkellerten Gebäudes, dessen Fundamentunterkanten ca. 1 m unter dem Straßenniveau liegen würden.

Nach dem Einschreiten der VA konnte der **Beschwerdegrund** jedoch durch Abschluß einer Vereinbarung vom 3. Juli 1996, in welcher sich die Gemeinde zur Wiederherstellung des Hauses (vgl. § 1323 ABGB) und zum Ersatz der eingetretenen Wertminderung in Höhe von S 200.000,-- verpflichtete sowie die Haftung für alle künftig entstehenden Schäden ausdrücklich anerkannte, **behoben** werden. Bei Abschluß des Prüfverfahrens der VA waren die S 200.000,-- bereits ausbezahlt und die Sanierungsarbeiten schon fast abgeschlossen (VA NÖ 121-G/96, Gemeinde Ebergassing AZ: 2.832/96).

Gemeinde leistet Schadenersatz

8.7 Parkplatzentgelt - Stadtgemeinde Mautern a.d. Donau

N.N. aus Mautern führte bei der VA Beschwerde darüber, im Jahr 1983 eine zu hohe Abstellplatzausgleichsabgabe für eine Imbißstube von der Stadtgemeinde Mautern mit Bescheid vorgeschrieben erhalten und bezahlt zu haben.

Das Prüfungsverfahren ergab, daß die Abstellplatzausgleichsabgabe im Jahr 1983 nach Bebauungsbestimmungen der Stadtgemeinde Mautern an der Donau berechnet wurden, die allerdings nach dem Inkrafttreten der NÖ Garagenverordnung nicht entsprechend adaptiert worden waren. Dadurch wurde von der Rechtsvorgängerin von N.N. eine Abgabe für vier anstelle von zwei Abstellplätzen verlangt.

Positiv zu vermerken ist, daß der zu Unrecht eingehobene Betrag an N.N. von der Stadtgemeinde Mautern trotz Verjährung im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA zurückbezahlt wurde (VA NÖ 110-G/96, Stadtgemeinde Mautern 15-StR-97-4).

Rückzahlung erfolgt

8.8 Befestigung für Adventbeleuchtung an Gebäude ohne Zustimmung des Eigentümers - Marktgemeinde Grafenwörth

N.N. aus Grafenwörth beschwerte sich bei der VA darüber, daß eine, ursprünglich für die öffentliche Straßenbeleuchtung an ihrem Wohngebäude montierte Eisenkonstruktion von der Marktgemeinde Grafenwörth nunmehr für die Befestigung von Transparenten bzw. die Anbringung einer Weihnachtsbeleuchtung verwendet würde. Eine Zustimmung des Hauseigentümers liege hierfür nicht vor.

Die Angaben von N.N. wurden im Zuge des Prüfungsverfahrens von der Marktgemeinde Grafenwörth bestätigt, die öffentliche Straßenbeleuchtung in diesem Bereich befindet sich nunmehr auf öffentlichem Gut. Hinsichtlich der Weiterverwendung der Eisenkonstruktion am Haus von N.N. berief sich die Marktgemeinde Grafenwörth auf ein "jahrzehntelanges Bestandsrecht", dessen Rechtsgrundlage jedoch nicht näher dargelegt werden konnte. Es wurde auch die Rechtsansicht vertreten, daß eine Weihnachtsbeleuchtung Teil der öffentlichen Straßenbeleuchtung sein sollte. Dazu ist festzuhalten, daß diese Weihnachtsbeleuchtung nach Auffassung der VA möglicherweise der Ortsverschönerung dient, keinesfalls aber der Verbesserung der Sichtverhältnisse auf öffentlichen Straßen bzw. der erhöhten Sicherheit auf Verkehrsflächen. Ausschließlich dieses öffentliche Interesse wäre aber geeignet, eine entsprechende Duldungsverpflichtung des Gebäudeeigentümers zu rechtfertigen.

Weihnachtsbeleuchtung muß nicht geduldet werden

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Grafenwörth wurde daher aufgefordert, ehestmögliche die Entfernung der am Gebäude von N.N. angebrachten Eisenkonstruktion zu veranlassen (VA NÖ 216-G/97, Marktgemeinde Grafenwörth 95/97).

8.9 Beeinträchtigung durch Lärm - Stadtgemeinde Bruck/Leitha

Frau N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sie durch eine von der angrenzenden Nachbarwohnung ausgehende Lärmentwicklung, vor allem in der Nachtzeit, stark beeinträchtigt sei. Sie vermutete, daß die Waschmaschine direkt angrenzend an das Schlafzimmer der Beschwerdeführerin in der Nachbarwohnung aufgestellt sei. Frau N.N. habe bei der Gemeinde Bruck/Leitha als Vermieterin der Wohnungen mehrmals auf diesen Umstand hingewiesen, es sei eine Lärmmessung durchgeführt worden, weitere Maßnahmen seien aber nicht gesetzt worden.

Nach Einleitung des Prüfverfahrens hat die Stadtgemeinde Bruck/Leitha veranlaßt, eine schalldämmende Wandverkleidung in der

Gemeinde sorgt für

Wohnung der Beschwerdeführerin anzubringen. Laut einem in der Folge an die VA gerichteten Schreiben der Beschwerdeführerin wurde damit das Problem beseitigt (VA NÖ 286-G/97). **Schalldämmung**

8.10 Nichtbeantwortung einer Anfrage - Gemeinde Kirchstetten

Herr N.N. wandte sich am 1.8.1996 mit der Beschwerde an die VA, daß die Gemeinde Kirchstetten seine Anfrage vom 29. Oktober 1996 betreffend die Verlegung eines Gemeindeweges bis zu diesem Zeitpunkt nicht beantwortete.

In der daraufhin eingeholten Stellungnahme teilte die Gemeinde Kirchstetten lediglich mit, daß Herr N.N. schon öfters eine solche Anfrage gestellt hätte, zuletzt am 25. Oktober 1994. Schon 1991 seien dem Beschwerdeführer die Gründe, die der beantragten Verlegung entgegenstehen, mitgeteilt worden. Seither habe sich an der Argumentation des Gemeinderates nichts geändert.

Die VA erkennt der Beschwerde von Herrn N.N. **Berechtigung** zu, da nicht nachvollziehbar war, was entgegengestanden wäre, dem Beschwerdeführer neuerlich mitzuteilen, weshalb seiner Anfrage nicht nachgekommen werden kann. Dazu hätte eine kurze Erklärung genügt. Durch das Unterbleiben dieser Mitteilung hat die Gemeinde dem Grundsatz einer bürgerfreundlichen Verwaltung widersprochen und zudem das NÖ Auskunftspflichtgesetz verletzt (VA NÖ 232-G/96, Gemeinde Kirchstetten 866/96). **Auskunftspflicht mi-
fachtet**

9 Natur- und Umweltschutz

9.1 Konsenslose Erdbewegungen im Landschaftsschutzgebiet - BH Gänserndorf

Die VA führte ein amtswegiges Prüfungsverfahren über "Erdbewegungen im Landschaftsschutzgebiet, Riede Alter Zipf" durch. Aus nachstehenden Gründen mußte die Vorgangsweise der BH Gänserndorf als Naturschutzbehörde erster Instanz bei der Herstellung eines, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Zustandes **beanstandet** werden.

Im Herbst 1992 wurde von der Stadtgemeinde Marchegg ein Teil des Marchaltarmes, der sogenannte "Alte Zipf", der innerhalb des Landschaftsschutzgebietes Donau-March-Thaya-Auen gelegen ist, ausgebagert und um ca. 0,6 bis 1 Meter vertieft. Das Aushubmaterial, das überwiegend aus sandigem Material bestand, wurde am rechten Ufer abgelagert. Von der Schüttung war eine Fläche von ca. 40 Meter Länge und einer Breite zwischen 15 und 45 Meter betroffen. Die Ablagerungen erreichten teilweise eine Höhe von ca. 1 Meter.

Aushub ohne Bewilligung

Eine naturschutzbehördliche Bewilligung für diese Maßnahmen lag nicht vor.

In einem von der BH Gänserndorf als Naturschutzbehörde eingeholten Gutachten erklärte der Amtssachverständige für Naturschutz im Juni 1993, daß "die gegenständlichen Maßnahmen eindeutig einen Tatbestand nach dem NÖ Naturschutzgesetz darstellen. Die vorgenommenen Erdbewegungen bedeuten eine maßgebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, die nicht durch Vorkehrungen auf ein erträgliches Maß gemildert werden kann. Es ist daher vorzuschreiben, daß ein Zustand, der dem Landschaftscharakter und dem Landschaftsbild dieses Aubereiches gerecht wird, wieder hergestellt wird."

Da die vorgenommenen Maßnahmen dermaßen großflächig und einschneidend waren, wurde gefordert, daß zur Wiederherstellung des gewünschten Zustandes ein landschaftsplanerisches Projekt von einem geeigneten Landschaftsplaner ausgearbeitet würde.

Aufgrund dieses Gutachtens wurde von der BH Gänserndorf in der Folge ein Verfahren nach § 25 Abs. 1 NÖ Naturschutzgesetz eingeleitet, ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren unterblieb allerdings.

Verfahren eingeleitet

Es wurde sodann das vom Amtssachverständigen für Naturschutz geforderte Sanierungsprojekt ausgearbeitet und im Rahmen einer Verhandlung im Februar 1994 erörtert.

Der Bescheid der BH Gänserndorf, mit dem der Stadtgemeinde Marchegg hinsichtlich der konsenslos vorgenommenen Ausbaggerungen und Ablagerungen rechtsufrig des Marchaltarmes "Alter Zipf" bestimmte Maßnahmen aufgetragen wurden, datiert erst vom 25. November 1994.

Aus welchem Grund für die Herstellung eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Zustandes nicht zügiger Sorge getragen wurde, das Verfahren war bereits rund 1 ½ Jahre vorher eingeleitet worden, ist der VA nicht bekannt. Ausgehend davon, daß die Bestimmungen des AVG 1991 (insbesondere § 73 AVG 1991) auch in den Verfahren nach dem NÖ Naturschutzgesetz Anwendung finden, war festzuhalten, daß die BH Gänserndorf bei der Durchführung der hier kritisierten Angelegenheit die gehörige Sorgfalt vermissen ließ (VA NÖ 9-U/95, Amt der NÖ Landesregierung II/3-NSG-87/8).

**Verfahren nicht zügig
geführt**

9.2 Mangelhafte Begründung eines Beseitigungsauftrages - BH Bruck/Leitha

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einem Beseitigungsauftrag gemäß § 25 NÖ Naturschutzgesetz an die VA.

Im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens wurde festgestellt, daß im gegenständlichen Beseitigungsauftrag der BH Bruck/Leitha keine konkreten Feststellungen über den Zeitraum der Errichtung bzw. der Fertigstellung der konsenslosen Baulichkeiten auf dem Grundstück der Tochter des Beschwerdeführers enthalten waren.

Gemäß § 25 Abs. 2 NÖ Naturschutzgesetz darf eine Verpflichtung zur Beseitigung konsensloser Baulichkeiten aber von der Behörde nicht mehr ausgesprochen werden, wenn seit der Beendigung der rechtswidrigen Handlung mehr als drei Jahre verstrichen sind.

Auch wenn im konkreten Fall davon auszugehen war, daß die gegenständlichen Baulichkeiten niemals fertiggestellt und damit die rechtswidrige Handlung im Sinne des § 25 Abs. 2 NÖ Naturschutzgesetz niemals beendet wurde, hätte der gegenständliche Beseitigungsbescheid Ausführungen zum Zeitpunkt der Errichtung bzw. Fertigstellung der Baulichkeiten enthalten müssen.

Da in der Begründung des gegenständlichen Bescheides aber lediglich bemerkt wurde, es sei "davon auszugehen, daß die konsenslosen Baulichkeiten innerhalb der letzten drei Jahre errichtet wurden", war diese mangelhafte Begründung - auch im Lichte der Rechtsprechung des VwGH (21.11.1983, Zl. 81/10/0024) - zu **beanstanden**.

**Bescheidbegründung
mangelhaft**

Der gegenständliche Bescheid erwuchs jedoch in Rechtskraft und war davon auszugehen, daß dieser Bescheid im Rahmen eines Mehr-

Aufhebung nicht mög-

parteienverfahrens ergangen ist. Eine Aufhebung des Bescheides und damit weitere Veranlassungen seitens der VA waren daher nicht möglich (VA NÖ 218-U/95, Amt der NÖ Landesregierung II/3-A-4/10, BH Bruck/Leitha 9-N-9218/31).

9.3 Verzögerungen bei der Einleitung einer Überprüfung - BH St. Pölten

Aufgrund der Beschwerde eines Anrainers war von der VA zu **beanstanden**, daß, obwohl die Anzeige des Beschwerdeführers über durchgeführte Verrohrungsmaßnahmen auf dem Nachbargrundstück und damit verbunden der Hinweis auf die eventuelle Erforderlichkeit eines naturschutzbehördlichen Bewilligungsverfahrens bereits mit Schreiben vom 31. Mai 1991 erfolgte, Veranlassungen durch die BH St. Pölten in Form der Durchführung eines Ortsaugenscheines nach der Aktenlage erst am 5. Februar 1992 getroffen wurden.

Für diese lange Vorlaufzeit wurde der VA von der BH St. Pölten keine Begründung genannt, weshalb angenommen werden muß, daß die Gründe dafür ausschließlich im Bereich der Behörde liegen.

Verfahrensverzögerung

Da in der Folge ein naturschutzbehördliches Verfahren durchgeführt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich (VA NÖ 20-U/96, RU1-V-96159/01).

9.4 Organstrafverfügung - BH Krems

Herr N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, daß er zu Unrecht wegen des Abbrennens von Rosenlaub bzw. anderen Blumenabfällen in seinem Garten mittels Organstrafverfügung der BH Krems zu einer Geldstrafe von S 300,-- verpflichtet worden sei.

Ein beim Amt der NÖ Landesregierung eingeleitetes Prüfverfahren ergab, daß die gegenständliche Bestrafung tatsächlich zu Unrecht erfolgt war, da die Bestimmung des § 24 Abs. 1 Z. 22 NÖ Naturschutzgesetz, auf welche sich die gegenständliche Organstrafverfügung stützte, lediglich das Abbrennen von Einzelgehölzen, Hecken, Rasenflächen, Rohr- und Schilfbeständen mit Strafe bedroht.

Das Verbrennen von Blumenabfällen steht hingegen nicht unter Strafdrohung, weshalb die gegenständliche Organstrafverfügung ohne Rechtsgrundlage erlassen wurde. Der gegenständlichen Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Verbrennen von Blumenabfällen straffrei

Da der zunächst bezahlte Strafbetrag dem Beschwerdeführer rückerstattet wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich (VA NÖ 141-U/96, Amt der NÖ Landesregierung LAD-B-129-96).

10 Landes- und Gemeindestraßen

10.1 Unterbleiben eines straßenbehördlichen Baubewilligungsverfahrens zum Umbau einer Gemeindestraße - Gemeinde Groß Enzersdorf

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, daß im Zuge der Umgestaltung der R-Straße in Groß-Enzersdorf keine Bauverhandlung durchgeführt worden sei. Es habe lediglich am 29. August 1995 im Sitzungssaal des Rathauses ein "Informationsabend" stattgefunden. Durch die Umbauarbeiten an der Straße sei ein Niveauunterschied zu ihrem Anwesen (Zufahrt) entstanden.

Die VA fand die Angaben der Beschwerdeführer im wesentlichen bestätigt und hatte festzuhalten, daß das von der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf durchgeführte Verfahren in keiner Weise den Vorschriften des § 6 NÖ LandesstraßenG entsprach: Die Gemeinde legte bloß eine „Einladung“ zu einem „Informationsabend“ vor, der am 29. August 1995 stattfand und die örtliche Verhandlung und Begehung der Trasse zum Zwecke der Begutachtung des Bauvorhabens gemäß § 6 Abs. 1 leg.cit nicht ersetzen konnte. Auch konnte die Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf nicht nachweisen, daß die Landesregierung im Sinne von § 6 Abs. 6 vor Ausschreibung der Verhandlung über das Bauvorhaben gutachtlich gehört und zu dieser eingeladen worden wäre.

Der Gesetzgeber hat zwar im NÖ LandesstraßenG von einer exakten Regelung, wer in einem Straßenbaubewilligungsverfahren Parteistellung hat und welche Rechte in einem solchen Verfahren behandelt werden sollen, abgesehen; es kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß die Eigentümer der an die Straße angrenzenden Liegenschaften Parteistellung im Bewilligungsverfahren haben und in diesem z.B. die Erschwerung des Zuganges bzw. der Ein- und Ausfahrt geltend machen können. Geltend gemacht werden können selbstverständlich auch Änderungen des Straßenniveaus gegenüber seinem früheren Zustand.

Straßenanrainer haben Parteistellung

Da im konkreten Fall eine örtliche Verhandlung und Begehung der Trasse unterblieben ist, war es den Anrainern der R-Straße nicht möglich, die Auswirkungen des konkreten Bauvorhabens auf Ihre Liegenschaften abzuschätzen und entsprechende Einwendungen zu erheben. Ferner erteilte der Gemeinderat für die beschwerdegegenständlichen Umbaumaßnahmen - anders als gesetzlich vorgeschrieben - keine straßenrechtliche Bewilligung in Bescheidform. Dadurch wurde den Anrainern auch die Möglichkeit genommen, wegen Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte die Vorstellung an die Auf-

sichtsbehörde zu erheben.

Die von den Ehegatten N.N. eingebrachte Beschwerde hat sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt** erwiesen. Die VA ersuchte den Gemeinderat der Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf um Vorlage der Niederschrift über die nachträglich durchzuführende örtliche Verhandlung und Begehung der Trasse sowie des verfahrensabschließenden Bescheides (VA NÖ 312-LGS/96, Stadtgemeinde Groß-Enzersdorf BA-Ro.G/zu9/97).

Aufforderung zur Durchführung einer Verhandlung

10.2 Beeinträchtigungen durch nicht ordnungsgemäß entsorgte Oberflächenwässer einer Gemeindestraße - Gemeinde Bad Pirawarth

Am 24.4.1996 führte N.N. bei der VA Beschwerde, daß sie von der Baubehörde für die Kosten der Instandsetzung einer durch Hangrutschungen in Mitleidenschaft gezogenen Stützmauer auf ihrem Grundstück in Anspruch genommen werde.

Die besagte Stützmauer sicherte eine Böschung, entlang deren Krone eine Gemeindestraße verläuft. Nachdem bereits in der Vergangenheit ergiebige Regenschauer zu einem Aufweichen des Erdreiches und zu einer Setzung der Gemeindestraße geführt hätten, wäre es schließlich zu einer größeren Hangrutschung gekommen, in deren Folge Teile der Straße wegbrachen und diese unbefahrbar machten.

Während die betroffene Gemeinde Bad Pirawarth die Hangrutschungen insbesondere auf den unnatürlichen Böschungswinkel, das Absterben der den Hang sichernden Bäume sowie die im Laufe der Zeit fortschreitende Brüchigkeit der im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Stützmauer zurückführte und insoweit eine ausschließliche Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin annahm, hat das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergeben, daß das auf der im übrigen nicht kommissionierten Gemeindestraße anfallende Oberflächenwasser nicht ordnungsgemäß entsorgt wurde. Die Oberflächenwässer konnten vielmehr ungehindert in die Böschung eindringen und diese unterspülen. Darüber hinaus wurde die Gemeindestraße vor der Hangrutschung wiederholt durch Schwerfahrzeuge befahren, die das Fahrverbot für Fahrzeuge von über 3,5 t Gesamtgewicht nicht eingehalten haben. Aus der Sicht der VA war insbesondere die Vernachlässigung der gemeindlichen Verpflichtung zur Instandhaltung der Gemeindestraße (mit-)ursächlich für die Hangrutschungen.

Gemeindestraße verursachte Hangrutschung

Auch wenn die betroffene Gemeinde eine Ursächlichkeit ihrer Unterlassungen nicht ausdrücklich einräumt, ist sie sich doch im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens ihrer Verpflichtung zur Instandhaltung der Gemeindestraße bewußt geworden und hat

die Gemeindestraße mit Randsteinen versehen, die nunmehr für eine ordnungsgemäße Entsorgung der Oberflächenwässer sorgen.

Auch bezüglich der Finanzierung der zwischenzeitlich im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin hergestellten Hangsicherung ist die Gemeinde Bad Pirawarth im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens von ihrem ursprünglichen Standpunkt abgewichen, daß die Beschwerdeführerin allein die Hangrutschung zu vertreten habe und insoweit auch zur Gänze die Kosten zu übernehmen habe. Vielmehr strebte die Gemeinde eine gütliche Einigung mit der Beschwerdeführerin bezüglich der Restfinanzierung der nunmehr im wesentlichen aus Mitteln der Katastrophenhilfe finanzierten Hangsicherung an (VA NÖ 135-LGS/96).

Hangsicherung nicht auf Kosten der Bürgerin

10.3 Umfang entschädigungsloser Grundabtretungen - Marktgemeinde St. Georgen/Ybbsfelde

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, daß ihnen vor nunmehr zehn Jahren unter Mißachtung zwingender Bestimmungen der NÖ Bauordnung 1976 die entschädigungslose Abtretung von Grund für eine Verkehrsfläche vorgeschrieben worden sei, und zwar in einem Ausmaß, für das sie schadlos zu halten gewesen wären.

Der Beschwerde war **Berechtigung** zuzuerkennen und wurde der Marktgemeinde St. Georgen am Ybbsfelde nahegelegt

1. den Bescheid des Bürgermeisters vom 5.5.1986 hinsichtlich der entschädigungslosen Grundabtretung der östlichen Hälfte der im entsprechenden Teilungsplan als Teilfläche 1 gekennzeichneten Fläche gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufzuheben und den damaligen Abteilungswerberrn eine entsprechende Entschädigung zu leisten;
2. den Bescheid des Bürgermeisters vom 12.1.1995 ebenfalls hinsichtlich der entschädigungslosen Abtretung des über die Hälfte hinausgehenden Teiles der östlich an das Grundstück angrenzenden Verkehrsfläche gemäß § 68 Abs. 2 AVG zu beheben und den damaligen Abteilungswerberrn eine entsprechende Entschädigung zuzuerkennen.

Da die Gemeinde den Beschwerdeführern in der Folge eine entsprechende Entschädigung anbot und diese von den Beschwerdeführern angenommen wurde, konnte die VA von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen (VA NÖ 313-LGS/96, Marktgemeinde St. Georgen am Ybbsfelde 031/1-1996).

Gemeinde zahlt Entschädigung

10.4 „Terminverlegung“ - Marktgemeinde Etsdorf-Haitzendorf

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, daß sie keine Gelegenheit gehabt habe, zu den von der Marktgemeinde Etsdorf-Haitzendorf beabsichtigten Straßenbaumaßnahmen am "Hintausweg" Stellung zu nehmen. Zu der in der Einladung angegebenen Zeit der Zusammenkunft sei kein Vertreter der Gemeinde am "Hintausweg" erschienen. Außerdem habe der Bürgermeister der Marktgemeinde Etsdorf-Haitzendorf ein an ihn gerichtetes Schreiben vom 2.11.1995 auch Mitte Jänner 1996 noch nicht beantwortet. Infolge der von der Gemeinde in Auftrag gegebenen Straßenarbeiten liege nun das Straßenniveau etwa 20 cm tiefer als die baubehördlich bewilligte Einfahrt zu ihrem Wohnhaus.

In der Einladung zur Vorstellung der Straßenbaumaßnahmen vom 21.9.1995 wurde deren Beginn mit 17.00 Uhr festgelegt. Die Beschwerdeführerin, die beruflich in Wien tätig ist, erschien um etwa 17.00 Uhr am "Hintausweg", traf aber dort niemanden mehr an. Die Vorstellung des Straßenprojekts war laut Auskunft des Bürgermeisters bereits um ca. 15.00 Uhr beendet.

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Etsdorf-Haitzendorf gab unumwunden zu, "einen Fehler begangen zu haben", weil er mit den Kommissionsmitgliedern nicht bis 17.00 Uhr gewartet habe. Da der Bürgermeister der VA trotz Aufforderung keine Ablichtung eines Antwortschreibens an die Beschwerdeführerin übersendete, erwies sich die **Beschwerde** auch in diesem Punkt als **berechtigt**.

Bürgermeister gesteht Fehler ein

Allerdings konnte der Bürgermeister Profildarstellungen eines Zivilingenieurs für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft vorlegen, aus denen hervorgeht, daß das ursprüngliche Niveau der Verkehrsfläche vor und nach den Straßenarbeiten gleichgeblieben ist. Den Umstand, daß das Straßenniveau um etwa 20 cm tiefer als die Einfahrt der Beschwerdeführerin lag, erklärte der Bürgermeister mit Anschüttungen im Zuge der Errichtung eines Wohnhauses durch N.N.

Für den Fall, daß N.N. trotz der vorgelegten Profildarstellungen nach wie vor die Auffassung vertreten sollte, daß nicht das Niveau ihres eigenen Grundstücks, sondern das Niveau der angrenzenden Verkehrsfläche verändert wurde, wies die VA auf § 26 NÖ BO hin, wonach die Baubehörde eine Entschädigung festzusetzen hat, wenn infolge von Veränderungen des Niveaus der Verkehrsfläche eine Beeinträchtigung der Nutzung der betroffenen Grundstücke oder Bauwerke eintritt. N.N. hatte nämlich bislang keinen entsprechenden Antrag bei der Baubehörde eingebracht (VA NÖ 14-LGS/96).

10.5 Fehlender Winterdienst auf Gemeindestraße - Marktgemeinde Frankenfels

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte unter anderem vor, daß ein für die Zufahrt zu seinem Wohnhaus erforderlicher Gemeindegeweg im Winter nicht geräumt werde. Die Gemeinde Frankenfels habe dort eine Tafel aufgestellt, in der darauf hingewiesen wird, daß auf dem gegenständlichen Weg kein Winterdienst durchgeführt werde.

Der Bürgermeister der Gemeinde Frankenfels vertrat gegenüber der VA den Standpunkt, daß auf der gegenständlichen Straße ein erheblicher Verkehr nicht bestehe und die "Offenhaltung" im Winter unverhältnismäßige Kosten verursachen würde. Es werde daher, wie in den §§ 32 Abs. 2 und 34 Abs. 1 NÖ LandesstraßenG vorgesehen, eine Wintersperre verfügt.

Die VA mußte darauf verweisen, daß gemäß § 33 Abs. 2 NÖ LandesstraßenG lediglich die Schließung einer Landeshaupt- oder Landesstraße während des Winters von der Landesregierung verfügt werden kann. Zwar sind gemäß § 34 Abs. 1 leg.cit. die im NÖ LandesstraßenG geregelten Aufgaben der Gemeinde, sofern sie sich auf Gemeindestraßen beziehen, von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen, eine ausdrückliche Ermächtigung für die Gemeinde zur Erlassung einer Wintersperre auf einer Gemeindestraße findet sich im NÖ LandesstraßenG jedoch nicht.

**Keine Wintersperre
für Gemeindestraße**

Die Schließung einer Gemeindestraße ist gemäß § 33 Abs. 1 NÖ LandesstraßenG nur vorübergehend zulässig, wenn ein zwingender Grund, insbesondere wegen des gefahrdrohenden Zustandes der Straße, gegeben ist.

Aus einer mangelnden Instandhaltung der Straße, wird nach Ansicht der VA aber ein solcher gefahrdrohender Zustand nicht abgeleitet werden dürfen und werden auch finanzielle Erwägungen nicht als zwingende Gründe im Sinne der genannten Bestimmungen anzusehen sein.

Da im Zuge des Prüfverfahrens mitgeteilt wurde, daß der gegenständliche Weg ausgebaut und asphaltiert werden soll und in diesem Zusammenhang auch mit einer ordnungsgemäßen Instandhaltung zu rechnen sein wird, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich (VA NÖ 151-LGS/97, LAD1-BI-10/006-97).

Weg wird ausgebaut

11 Gewerberecht

Der Fall einer Bäckereibetriebsanlage (VA NÖ 42-HGI/89) im Sprengel des Magistrats St. Pölten war bereits im **VA-Bericht an den NÖ Landtag 1994 und 1995** Anlaß für Kritik in gewerberechtl. Hinsicht. Da trotz jahrelanger verschiedener gewerberechtl. Verfahren noch immer keine konkrete Lösung abzusehen war, hob die VA die negativen Aspekte sowohl für den Nachbarn als auch für den Unternehmer gesondert hervor. Die VA informierte den NÖ Landtag, daß sich sowohl der Unternehmer als auch der Nachbar einen engagierten Beitrag der öffentlichen Verwaltung zur Problemlösung erwarten. Ein solcher unterblieb allerdings in der Folge zumindest im Bereich des Amtes der NÖ Landesregierung und führte daher am 19.12.1997 zu einer gesonderten **Mißstandsfeststellung** seitens der VA. Konkreter Anlaß der Mißstandsfeststellung war die Dauer eines Berufungsverfahrens betreffend das Ansuchen um Änderung der Bäckereibetriebsanlage bei der Gewerbebehörde zweiter Instanz. Trotz mehrerer Urgezen seitens der VA beim Landeshauptmann von Niederösterreich wurde über die Berufung der beschwerdeführenden Nachbarn gegen den erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates St. Pölten vom 22. Oktober 1996 erst nach mehr als einem Jahr am 3. November 1997 gleichlautend, also bestätigend, entschieden. Diese Verfahrensverzögerung wurde von der VA vor allem deswegen zum Anlaß für eine gesonderte Mißstandsfeststellung genommen, weil vom Zeitpunkt der Aktenvorlage an die Berufungsbehörde und der Weiterleitung an den zuständigen Gewerbereferenten bis zur Bescheiderlassung keinerlei Verfahrensschritte gesetzt wurden. Die Gewerbebehörde zweiter Instanz war somit während eines Zeitraums von 10 Monaten völlig untätig.

Nachbarschaftsbelästigungen durch Bäckerei

Mißstandsfeststellung der VA, weil Amt der NÖ Landesregierung in betriebsanlagenrechtlichem Berufungsverfahren 10 Monate völlig untätig war

Obwohl die Mißstandsfeststellung aufgrund der Bestimmung des Art. 148c B-VG an den Bundesminister für Wirtschaftliche Angelegenheiten als dem in Gewerbeangelegenheiten obersten Organ zu richten war, hielt die VA in ihrer Mißstandsfeststellung ausdrücklich fest, daß die Gründe dafür in den alleinigen Verantwortungsbereich des Landeshauptmannes von Niederösterreich fielen.

Ein anderer Betriebsanlagenfall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Gmünd soll hier ebenfalls dargestellt werden (VA NÖ 141-WA/96). Zwar ist hier keine Verfahrensverzögerung zu rügen, doch macht er deutlich, daß bei räumlichen Naheverhältnissen zwischen Unternehmen und Nachbarn Problemlösungen von der Gewerbebehörde nicht bloß kurzfristig angeordnet werden dürfen. Es handelt sich in diesem Fall um die Beschwerde eines Nachbarn

Staubbelästigungen durch benachbarten Lagerplatz

eines genehmigten Lagerplatzes, der wegen Staubbelastungen (durch Windverwehungen und das Befahren des unbefestigten Platzes mit LKW) bei der Gewerbebehörde Beschwerde geführt hat. Diese schrieb dem Unternehmer in einem Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen die Anpflanzung einer 2.5 m hohen Hecke an der Grundstücksgrenze zum Nachbarn vor. Gleichzeitig ging die BH Gmünd als Gewerbebehörde aber bereits zum Zeitpunkt der Vorschreibung dieser Auflage davon aus, daß der Schutz für den Nachbarn erst ab einer Baumhöhe von 5 Metern merkbar eintreten werde.

Beide Seiten schienen mit dieser Anordnung zunächst zufrieden und der diesbezügliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom April 1991 erwuchs in Rechtskraft. Fünf Jahre später wandte sich der Nachbar jedoch an die VA, weil die gesetzten Bäume (noch immer) keinen ausreichenden Schutz boten. Es stellte sich heraus, daß die Bäume (vermutlich aus Wassermangel) entweder völlig eingegangen oder nur so langsam (bis auf 3,5 m) gewachsen waren, sodaß sie den Nachbarschaftsschutz noch nicht gewährleisten konnten. Vielmehr wäre die Baumhöhe, von der sich die Gewerbebehörde im Jahr 1991 zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung die von ihr als notwendig erachtete Schutzwirkung versprach, möglicherweise erst in weiteren fünf bis zehn Jahren erreicht gewesen.

BH Gmünd schreibt Bepflanzung vor, die aber erst in etlichen Jahren Schutz vor Staubbelastung bieten kann

Im Prüfungsverfahren rechtfertigte die Bezirkshauptmannschaft Gmünd ihr Vorgehen zum Zeitpunkt der Vorschreibung der zusätzlichen Auflage mit dem Bemerkten, daß objektive Meßdaten nicht vorgelegen seien und hinsichtlich des Ausmaßes der tatsächlichen Beeinträchtigungen widersprüchliche Angaben des Nachbarn und des Unternehmens vorgelegen seien. Eine Objektivierung der Beeinträchtigungen sei deshalb nicht erfolgt, da die Kosten von Staubmessungen laut Amtssachverständigen des Amtes der NÖ Landesregierung S 500.000,-, laut Schätzung des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Angelegenheiten ca. S 258.000,- betragen würden. Die Bemühungen der Gewerbebehörde zur Kostenübernahme der Staubmessungen durch die öffentliche Hand waren allerdings gescheitert. Die rechtliche Situation war somit trotz oder wegen der Anordnung der zusätzliche Auflage sowohl für den Unternehmer als auch für den Nachbarn ungeklärt.

Vorschreibung der Bepflanzung ohne Meßdaten, weil Staubmessung zu teuer war

Erst nach Einschaltung der VA leitete die Bezirkshauptmannschaft Gmünd Überlegungen im Sinne der Rechtsordnung ein und erhob näheres zur Nachbareigenschaft des Beschwerdeführers. Dies ist zur Abklärung des vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 79 GewO vorgegebenen unterschiedlichen Schutzanspruches des später hinzugezogenen Nachbarn einerseits und des bereits am Betriebsanlageverfahren teilgenommenen Nachbarn andererseits notwendig.

Erhebungen zur Nachbareigenschaft sind noch im Gange

Ein Ergebnis dieses Prüfungsverfahrens steht zum Berichtszeitpunkt noch aus.

12 Polizeirecht

12.1 Unabhängiger Verwaltungssenat bestätigt Bestrafungen mit nicht nachvollziehbaren Überlegungen

In zwei Fällen sah sich die VA mit Gedankengängen des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich konfrontiert, die sie nicht nachvollziehen konnte. Die Bestrafungen konnten aber nicht als offenkundig rechtswidrig bezeichnet werden, weshalb eine Empfehlung zur Aufhebung oder Abänderung der Strafbescheide unterbleiben mußte.

In einem Fall rechtfertigte sich ein Autofahrer, dessen Fahrgeschwindigkeit mit 40 km/h gemessen worden war, damit, er habe die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h nicht überschritten und die für den entsprechenden Straßenteil geltende 30 km/h-Zonenbeschränkung nicht wahrnehmen können, weil das diesbezügliche Verkehrszeichen durch einen vorschriftswidrig abgestellten Lastkraftwagen verdeckt gewesen sei. Im erstinstanzlichen Verfahren sah sich der Beschuldigte mit Fragen konfrontiert, die keinen relevanten Bezug zum Strafvorwurf aufwiesen. Im Berufungsverfahren brachte der UVS seine eigene Ortskenntnis als entscheidungswesentlichen Umstand ein, wovon der nunmehrige Beschwerdeführer aber erst durch den Berufungsbescheid Kenntnis erhalten hat.

Die VA erachtet die **Beschwerde** infolge der doch sehr erheblichen Verfahrensmängel für **berechtigt**, konnte jedoch, wie oben erwähnt, mangels offenkundiger Rechtswidrigkeit der Bestrafung keine Schritte zur Aufhebung oder Abänderung des Strafbescheides setzen (VA NÖ 114-I/96).

Ein anderer Fall betraf die Abstellung eines Fahrzeuges in einem beschilderten Halteverbotsbereich. Der Beschuldigte versuchte die Behörde davon zu überzeugen, daß die Beschilderung zum Tatzeitpunkt mangelhaft gewesen sein müsse und verwendete auch Lichtbilder, die er nur als Beispiel für die Art der verwendeten (provisorischen) Verkehrszeichen bezeichnet hatte. In völliger Verkennung der Sachlage wurde in beiden Instanzen angenommen, der Beschuldigte habe mit diesen Fotos den tatsächlichen Zustand beim Tatort dokumentieren wollen und akzeptierten deshalb diese Lichtbilder nicht als Beweismittel, obwohl sie auch nie als solche gedacht gewesen sind. Hingegen blieb ein Hinweis des Beschuldigten völlig unbeachtet, wonach ein dauerhaft aufgestelltes Verkehrszeichen infolge der zum Tatzeitpunkt stattgefundenen Bauarbeiten vorübergehend entfernt worden sein könnte. Die VA hat die Nachholung der diesbe-

züglichen Erhebungen veranlaßt und ebenso wie im voranstehenden Fall die **Beschwerde** infolge der erheblichen Verfahrensmängel als **berechtigt** erachtet, jedoch keine Aufhebung oder Abänderung des Strafbescheides erreichen können (VA NÖ 78-I/96).

12.2 Unzulässige Doppelbestrafung aufgehoben

Ein Autofahrer fand auf seinem vorschriftswidrig abgestellten Fahrzeug einen Verständigungszettel vor und nahm die darin angebotene Möglichkeit wahr, beim Gendarmerieposten Bruck an der Leitha eine Organstrafverfügung zu bezahlen. Trotz dieser Bezahlung wurde versehentlich dennoch Anzeige erstattet und der Beschwerdeführer in dieser Angelegenheit neuerlich bestraft. Seinen Hinweis auf Doppelbestrafung hielt die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha für nicht stichhältig, weil die Organstrafverfügung seitens des Bestraften vorerst nicht auffindbar war und seine diesbezüglichen Angaben auch bei der Nachschau in den behördlichen Unterlagen nicht verifiziert werden konnten.

Strafverfügung trotz Organmandat

Auch eine Berufung gegen das Straferkenntnis mit der Begründung, es liege eine Doppelbestrafung vor, blieb trotz Vorlage der nunmehr aufgefundenen Organstrafverfügung erfolglos. Die Berufungsbehörde (der Unabhängige Verwaltungssenat für Niederösterreich) sah keine Identität der Strafsachen, weil der auf der Organstrafverfügung angegebene Tatzeitpunkt 16.15 Uhr - der Tatzeitpunkt in der Anzeige und somit auch im bekämpften Straferkenntnis hingegen 7.00 Uhr - lautete.

Die von der VA veranlaßten ergänzenden Erhebungen führten schließlich zur Feststellung, daß in der Organstrafverfügung ein unrichtiger Tatzeitpunkt angeführt worden war und daß ebenso versehentlich trotz Bezahlung dieser Organstrafverfügung in der gleichen Angelegenheit auch die Anzeigeerstattung erfolgt ist.

Der UVS Niederösterreich wurde von der VA von diesem Ermittlungsergebnis in Kenntnis gesetzt und ging daraufhin mit Bescheidbehebung nach § 52a VStG vor (VA NÖ 123-I/97).

Doppelbestrafung aufgehoben

12.3 Bezirkshauptmannschaft hält Entscheidung über Wiedereinsetzungsantrag für überflüssig

Ein Autofahrer wurde wegen verkehrsbehinderndem Langsamfahrens (Westautobahn im Gemeindegebiet von Altlengbach) bestraft und wandte sich beschwerdeführend an die VA. Im daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren war zwar die Bestrafung nicht zu beanstanden, jedoch stellte sich heraus, daß zu einem am 12. März 1995 einge-

Entscheidung über Wiedereinsetzungsantrag überflüssig?

brachten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Entscheidung ergangen war. Die für diese Entscheidung zuständige Bezirkshauptmannschaft St. Pölten rechtfertigte das Unterbleiben einer bescheidmäßigen Erledigung damit, daß der Unabhängige Verwaltungssenat ohnehin als Rechtsmittelbehörde entschieden habe, weshalb eine gesonderte Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag überflüssig und auch verwaltungsökonomisch nicht sinnvoll sei.

Die VA mußte die Bezirkshauptmannschaft nachdrücklich auf das Rechtsstaatsprinzip aufmerksam machen, worauf der Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid vom 12. Februar 1997 erledigt worden ist (NÖ 261-I/96).

12.4 Bezahlung einer Geldstrafe gefährdet Führerschein

Änderungen im Kraftfahrrecht bewirken, daß bestimmte Verkehrsdelikte Folgen auf dem Gebiet der Lenkerberechtigung nach sich ziehen.

In zwei Fällen wandten sich Autofahrer an die VA und bezeichneten das in beiden Fällen ähnliche verwaltungsbehördliche Vorgehen als unverständlich bzw. unzweckmäßig.

Diese Autofahrer waren jeweils angezeigt worden, weil sie Fußgänger beim Überqueren eines unregulierten Schutzweges behindert hätten. Die jeweils zuständigen Bezirkshauptmannschaften erließen in beiden Fällen Strafverfügungen über je S 1.000,--.

Die Autofahrer erachteten die Beweislage für sich so ungünstig und den Aufwand allfälliger Rechtsmittelverfahren für unzumutbar, weshalb sie die in der Strafverfügung verhängten Geldstrafen bezahlten.

In weiterer Folge wurden diese Bestrafungen zum Anlaß kraftfahrrechtlicher Maßnahmen bezüglich der Lenkerberechtigungen genommen.

Die VA kam zur Überzeugung, daß solche Verkehrsdelikte, die Auswirkungen auf den Bestand der Lenkerberechtigung haben können, nicht im abgekürzten Verfahren mittels Strafverfügung geahndet werden sollten. Einerseits wird dabei nicht auf die Person des Täters Bedacht genommen werden können und andererseits erfährt der Täter auch nicht von der besonderen Qualifikation der ihm angelasteten Tat.

Die Abteilung Verkehrsrecht des Amtes der NÖ Landesregierung hat sich dieser Auffassung angeschlossen und am 31. Jänner 1997 angeordnet, daß in derartigen Fällen von der Erlassung einer Strafverfügung Abstand zu nehmen und das ordentliche Verwaltungsstrafver-

fahren einzuleiten ist. Die VA hat entsprechende Prüfungsmaßnahmen amtswegig auch für den Verwaltungsbereich der übrigen Bundesländer, die unter die Prüfständigkeit der VA fallen, eingeleitet (VA NÖ 323-I/96, NÖ 2-I/97).

12.5 Kann Glockenläuten strafbar sein ?

Eine in Kirchberg am Walde nahe der Kirche wohnhafte Frau fühlte sich durch den Glockenschlag der Kirchturmuhre in ihrer Nachtruhe gestört und versuchte auf jede nur denkbare Weise, diese Störung abzustellen. Für den Bereich der Verwaltung des Bundeslandes Niederösterreich hatte die VA nach Einbringung einer entsprechenden Beschwerde zu prüfen, ob das Schlagen dieser Kirchturm-glocke (nicht aber das anlässlich kirchlicher Riten erfolgende Geläute) als ungebührliche Erregung störenden Lärms nach dem Polizeistrafgesetz zu beurteilen sei.

Glockenläuten als strafbare Lärmerregung?

Die VA stieß im Laufe dieses Prüfverfahrens sowohl bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft als auch bei der Landesregierung auf eine als eigenartig zu empfindende Rechtsauslegung, die somit dem Landtag berichtet wird.

Die beiden genannten, zur Vollziehung des Polizeistrafgesetzes zuständigen Verwaltungsbehörden haben sich überhaupt nie mit dem tatsächlichen Ausmaß der Lärmstörungen befaßt, die nach Angaben der Beschwerdeführerin gesundheitsschädliches Ausmaß befürchten ließen.

Vielmehr wurde die Anwendbarkeit des Polizeistrafgesetzes schlechthin verneint, wobei letztlich betont wurde, das Schlagen der Kirchturmuhre stelle einen integrierten Bestandteil der Religionsausübung und ein in der Bevölkerung tief verwurzeltes Brauchtum dar.

Behörden "stellen sich taub"

Die VA vermochte im gesamten Prüfverfahren nicht zu erkennen, daß das Schlagen der Kirchturmuhre zum Zwecke der Zeitanzeige Teil eines religiösen Rituals sei. Auch Vorgänge, die im Brauchtum der Bevölkerung wurzeln, können bestehende Rechtsvorschriften (hier insbesondere die einschlägigen Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes) nicht außer Kraft setzen.

Bedenkliche Rechtsauslegung

Die VA hat im vorliegenden Fall vor allem deswegen von weiteren Prüfmaßnahmen Abstand genommen, weil durch verschiedene technische Maßnahmen eine, wenn auch geringfügige Herabsetzung der Lautstärke vorgenommen wurde und eine akute Gesundheitsgefährdung nicht zu befürchten war. Überdies hat die VA der Beschwerdeführerin weitere Rechtsverfolgungsmöglichkeiten (insbesondere im Bereich des Zivilrechts) erläutert.

Die VA hält jedoch nachdrücklich fest, daß ein derart oberflächliches Vorgehen der genannten Behörden, wie es im vorliegenden Fall beschrieben ist, einer Rechtsverweigerung nahekommt und daher nachdrücklich zu kritisieren ist (VA NÖ 263-I/96).

12.6 Bestrafung eines EU-Bürgers wegen fehlendem "EWR-Ausweis"

Ein deutscher Staatsbürger wendete sich an die VA und beschwerte sich darüber, daß er wegen Nichtbeantragung eines Lichtbildausweises für EWR-Bürger vom Magistrat der Stadt Krems mittels Strafverfügung bestraft wurde. Aufgrund eines dagegen eingebrachten Einspruches wurde die verhängte Strafe zwar von S 1.000,- auf S 500,- reduziert, der UVS Niederösterreich bestätigte aber in der Folge dieses Straferkenntnis.

Der Beschwerdeführer legte gegenüber der VA dar, daß ihn an der Nichtbesorgung dieses Lichtbildausweises kein Verschulden treffe. Er habe zuvor Auskünfte beim Österreichischen Generalkonsulat Frankfurt/Main und beim Meldeamt des Magistrates der Stadt Krems hinsichtlich der erforderlichen Formalitäten für einen Aufenthalt in Österreich eingeholt, auf die Notwendigkeit eines Lichtbildausweises sei er jedoch nicht hingewiesen worden. Weiters habe er nach Erhalt der Ladung des fremdenpolizeilichen Referates umgehend alle Schritte gesetzt und dem Zweck des Gesetzes damit Genüge getan. Die mangelhaft erteilten Auskünfte hinsichtlich der bestehenden Ausweispflicht wurde bereits im **20. Parlamentsbericht** behandelt. Im Rahmen dieses Berichtes soll vor allem auf die im Verwaltungsstrafverfahren eingenommene Rechtsposition des UVS Niederösterreich hingewiesen werden.

Bestrafung trotz Auskunftseinholung über notwendige Formalitäten

Der UVS Niederösterreich, der im Zuge des Ermittlungsverfahrens die Auskunftseinholung durch den Betroffenen beim Österreichischen Generalkonsulat Frankfurt/Main verifiziert hatte, hielt dies für nicht ausreichend, um gemäß § 21 VStG von der Strafe abzusehen und lediglich eine Ermahnung auszusprechen. Die Rechtsansicht der VA, daß das Verschulden des Beschwerdeführers als höchstens geringfügig und die Folgen der Übertretung als unbedeutend zu werten sind - der Lichtbildausweis für EWR-Bürger hat nur deklaratorische Wirkung - veranlaßte das zuständige Mitglied des UVS nicht, die getroffene Entscheidung zu überdenken.

Kein geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers

Die VA erkannte der Beschwerde insoferne **Berechtigung** zu, als eine Ermahnung im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG ausreichend gewesen wäre. Der UVS hat die Anwendung dieser Bestimmung in seinem Bescheid nicht einmal erwogen. Da das in § 21 VStG geforderte "geringfügige Verschulden" einen gewissen Bewertungsspielraum

offen läßt, konnte das Argument einer offenkundigen Gesetzesverletzung, die gemäß § 52a VStG zur Aufhebung des Bescheides führen würde, nicht herangezogen werden (VA 11-I/96, UVS NÖ Senat-A-126/035).

13 Land- und Forstwirtschaft

13.1 Jagdrecht

13.1.1 Ungleichbehandlung von EU-Bürgern und Inländern beim Mitgliedsbeitrag zum Landesjagdverband

Die VA prüfte die Regelungen der Mitgliedsbeiträge für Ausländer zu den Jagdverbänden in den Bundesländern. Nur Niederösterreich und Burgenland schreiben EU-Bürgern bisher höhere Beiträge als Österreichern vor. In Niederösterreich konnte eine Gleichstellung erreicht werden.

Einzelfall:

VA NÖ 263-LF/95, Amt der NÖ Landesregierung LAD1-BI-019-1996

Ein deutscher Staatsbürger wendete sich an die VA und beschwerte sich darüber, daß er als Mitglied des Niederösterreichischen Landesjagdverbandes im Vergleich zu Österreichern einen doppelt so hohen Mitgliedsbeitrag entrichten müsse.

Der NÖ Landesjagdverband rechtfertigte sich zunächst damit, daß in der EU eine sachlich gerechtfertigte Unterscheidung von "Unterschiedlichkeiten" erlaubt sei und auch in allen Ländern vorkomme. Ausländer würden in der Regel mehr Aufwand und Kosten als Inländer (Porti, Übersetzungen, etc.) verursachen, was die unterschiedliche Höhe der Mitgliedsbeiträge rechtfertige. Darüber hinaus würde nicht nur der NÖ Landesjagdverband so vorgehen, sondern auch mehrere andere Bundesländer.

Unterscheidung sachlich gerechtfertigt ?

Dies veranlaßte die VA, die Regelungen in allen anderen Bundesländern zu untersuchen. Der Vergleich ergab, daß nur Niederösterreich und Burgenland bei der Höhe der Beiträge zwischen österreichischen Staatsbürgern und EU-Bürgern unterscheiden. Bedenklich erschien diese Unterscheidung vor allem deshalb, da in vielen anderen Rechtsbereichen - wie etwa im Grundverkehr - eine Gleichstellung längst vollzogen ist.

Vergleich der Beitragsregelungen in allen Bundesländern

Die VA teilte der Behörde ihre diesbezüglichen Bedenken mit, welche zu einem Umdenken des NÖ Landesjagdverbandes führten. So konnte die VA aufgrund ihres durchgeführten Prüfungsverfahrens erreichen, daß im Rahmen der Vollversammlung der Verbandsbeitrag für Ausländer aus einem EU-Staat mit jenem für Inländer

NÖ Landesjagdverband beschließt Gleichstellung

gleichgesetzt wurde.

13.2 Ausländergrundverkehr

13.2.1 Soziale Spannungen aufgrund einer erteilten ausländergrundverkehrsbehördlichen Genehmigung

Der Hälfteigentümer eines baulich nicht getrennten Einfamilienhauses verstarb und vererbte diesen Hausanteil an seinen Sohn, der ihn an einen Ausländer veräußerte. Das beschwerdeführende Ehepaar - Eigentümer der zweiten Haushälfte - hielt die nach dem Verkauf erteilte ausländergrundverkehrsbehördliche Genehmigung für nicht rechtmäßig, da sich der Bürgermeister der Gemeinde, in der das Grundstück liegt, im grundverkehrsbehördlichen Verfahren zwar zunächst positiv im Sinne der Sozialintegration des Käufers geäußert hatte, danach jedoch wegen der zu erwartenden sozialen Spannungen eine negative Stellungnahme abgegeben hat.

Im Prüfungsverfahren konnte die VA feststellen, daß die zunächst positive Stellungnahme offenkundig aufgrund des Drängens des Vertreters des Antragstellers abgegeben wurde, die darauf folgende negative Stellungnahme aufgrund von Protesten des Beschwerdeführers. Das Amt der NÖ Landesregierung maß im Rahmen der freien Beweiswürdigung der sozialen Integration des Antragstellers ein größeres Gewicht bei, als den allenfalls zu erwartenden sozialen Spannungen durch die ungünstigen räumlichen Verhältnisse, was diesbezüglich zu keinen Beanstandungen durch die VA führte.

Widersprüchliche Stellungnahmen der Gemeinde

Der Beschwerde wurde jedoch im Ergebnis insofern **Berechtigung** zuerkannt, als das Amt der Landesregierung als Ausländergrundverkehrsbehörde ein oberflächliches Beweisverfahren durchgeführt hat. So wurde etwa nicht überprüft, ob der Antragsteller im Besitz einer gültigen arbeitsrechtlichen Bewilligung war. Auch wurde die Gemeinde aufgrund ihrer gegensätzlichen Stellungnahmen nicht mittels konkreter Fragen aufgefordert, die Widersprüche in ihrer Haltung zu erläutern. Die für eine Genehmigung erforderliche Voraussetzung der Nichtbeeinträchtigung staatspolitischer Interessen wurde zwar mittels Schreibens an das Militärkommando Niederösterreich in die Ermittlungen miteinbezogen, eine Antwort aber weder abgewartet noch urgiert. Bei Durchführung eines ausführlicheren Ermittlungsverfahrens hätte die Behörde allenfalls zu einem anderen, zumindest aber besser begründeten Ergebnis gelangen können.

Ermittlungsverfahren oberflächlich durchgeführt

Auf der Strecke blieben letzten Endes die Beschwerdeführer, die sich ein räumlich nicht trennbares Haus mit einer größeren Familie teilen müssen und ihr Heim aufgrund einer nunmehr bei Gericht

Teilungsklage bereits eingebracht

anhängigen Teilungsklage möglicherweise verlieren werden. In diesem konkreten Beschwerdefall hätte die Ausländergrundverkehrsbehörde aufgrund der - zu erwartenden und eingetretenen - sozialen Spannungen einen Beitrag zur Vermeidung einer derartigen Situation leisten können (VA NÖ 358-LF/96, Amt der NÖ Landesregierung LF1-AGV-O-46/3).

14 Schul- und Erziehungswesen

14.1 Kindergartenwesen

Mit der Beschwerde darüber, daß die Bestimmung des § 16 Abs. 6 Niederösterreichisches Kindergartenengesetz 1996, LGBl. 120/1996, praxisfremd sei und einen sozialen Rückschritt bedeute, wandte sich eine betroffene Mutter im Jahr 1996 an die VA.

Die beanstandete Bestimmung normiert, daß Eltern (Erziehungsberechtigte) bei der Anmeldung ihres Kindes sowie halbjährlich - und zwar im Jänner und im August - anzugeben haben, welche Erziehungs- und Betreuungszeiten sie benötigen. Für die Erziehungs- und Betreuungszeit am Nachmittag haben die Eltern (Erziehungsberechtigten) dem Kindergartenerhalter gemäß § 27 Abs. 1 NÖ Kindergartenengesetz 1996 einen Kostenbeitrag von S 1.000,- pro Monat für die Zeit von 13.00 bis 16.00 Uhr und von weiteren S 500,- für die Zeit ab 16.00 Uhr zu leisten.

Die Einschreiterin zeigt auf, daß die kritisierte Bestimmung den Umstand, daß Eltern (Erziehungsberechtigte) bei der Anmeldung ihres Kindes noch nicht absehen können, wieviel Erziehungs- und Betreuungszeit sie für ihr Kind am Nachmittag in Anspruch nehmen müssen, nicht berücksichtigt. Gerade während der Eingewöhnungszeit besuchen Kinder den Kindergarten nur stundenweise. Haben die Eltern (Erziehungsberechtigten) das Kind bei der Anmeldung jedoch auch für den Nachmittag angemeldet, haben sie den Kostenbeitrag zu leisten, auch wenn ihr Kind aus psychischen oder physischen Gründen doch nicht in der Lage ist, den Kindergarten während des gesamten halben Jahres auch am Nachmittag zu besuchen.

§ 16 (6) NÖ KindergartenG für Eltern von Anfängern zu wenig flexibel

Auch die VA erachtet die derzeitige Regelung gerade für Eltern (Erziehungsberechtigte) von Kindergartenneulingen für zu wenig flexibel. Für viele junge Eltern (Erziehungsberechtigte) stellt sie eine finanzielle Belastung dar, vor allem dann, wenn die halbjährlich im voraus "bestellte" Leistung aus den oben angeführten Gründen nicht in Anspruch genommen werden kann.

Die VA trägt diese Überlegungen an das Land Niederösterreich mit der Anregung heran, zielführende gesetzliche Maßnahmen in Richtung einer variableren Regelung in die Wege zu leiten (VA NÖ 267-UK/96).

Legistische Anregung

15 Landes- und Gemeindeabgaben

15.1 Volksanwaltschaft erwirkt Rückzahlung von Rechtsanwalts honoraren

Die rechtswidrige Beauftragung von Rechtsanwälten durch Gemeinden mit Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung wurde bereits weitgehend eingestellt. Gemeindevertreter werden zunehmend einsichtig.

Einzelfall:

VA NÖ 2-FI/96,
VA NÖ 112-FI/97

Die bürgerfeindliche und überdies rechtswidrige Vorgangsweise mancher Gemeinden, in Abgabeverfahren Mahnungen und Exekutionsanträge von Rechtsanwälten durchführen zu lassen, wurde nun in zwei weiteren niederösterreichischen Gemeinden aufgrund des Einschreitens der VA eingestellt.

Wie die VA bereits wiederholt festgestellt hat, ist die Beauftragung von Rechtsanwälten mit Belangen der Abgabensexekution wenig bürgerfreundlich, rechtswidrig und - wie jüngst deutlich hervorkam - für die Gemeinde auch teuer. Die Niederösterreichische Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde teilt die diesbezügliche Ansicht der VA in vollem Umfange. Mit Schreiben vom 21.2.1994 zu Zahl II/1-1934/18-94 wurden die Bezirkshauptmannschaften angewiesen, anlässlich einer Bürgermeisterkonferenz auf die Unzulässigkeit der Beauftragung von Rechtsanwälten durch Gemeinden mit Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung hinzuweisen. Auch aus den Ausführungen in "NÖ Gemeinde - Das Fachjournal für Kommunalpolitik" (Nummern 11/97 sowie 1/98) ist dieser Standpunkt klar ersichtlich. Der "Verein für kommunale Administration" hat in seiner Broschüre "Gemeinde und Vollstreckung" (herausgegeben 1992) auf den Seiten 8 bis 9 bereits vor Jahren die Rechtsmeinung der VA dargelegt. Die Organe der Gemeinden wissen deshalb von der Gesetzwidrigkeit der Beauftragung von Rechtsanwälten mit Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung oder hätten zumindest die Möglichkeit gehabt, sich dieses Wissen anzueignen.

Hoheitsverwaltung durch Rechtsanwälte ist rechtswidrig. NÖ Landesregierung teilt Rechtsstandpunkt der VA Die Gemeinden wurden entsprechend informiert

Die Bürgermeister zweier Gemeinden (Retzbach und Leobendorf) zeigten sich allerdings - wenn auch zum Teil erst nach Rückfrage bei der Gemeindeaufsichtsbehörde - einsichtig. Die Beauftragung von Rechtsanwälten mit hoheitlichen Aufgaben wurde aufgrund des Einschreitens der VA umgehend eingestellt. Seitens des jeweiligen Gemeinderates wurde in weiterer Folge beschlossen, den Beschwerdeführern das von diesen vorerst entrichtete Rechtsanwaltshonorar rückzuerstatten. Aufgrund der gezeigten Einsicht und der Behebung des Beschwerdegrundes konnte eine formelle Beanstandung der betreffenden Gemeinden durch die VA unterbleiben.

Bürgermeister einsichtig - Beschwerdegrund behoben - keine Beanstandung

Es zeigt sich somit, daß rechtskonforme - von den Gemeinden als Abgabenbehörden selbst vorgenommene - Vollstreckungshandlungen auch aus der Sicht der Gemeinde wesentlich vernünftiger und kostengünstiger sind.

Dieser Erfolg bestätigt die Bemühungen der VA im Sinne einer rechtskonformen Verwaltung. Die weitaus meisten Gemeinden gehen bei Exekutionshandlungen in Abgabenangelegenheiten nunmehr entsprechend der Rechtsansicht der VA vor. Nur noch in Einzelfällen sehen sich Bürger mit Belastungen durch ungesetzlichen Maßnahmen von Gemeinden konfrontiert. So hat sich etwa die Stadtgemeinde Neunkirchen - trotz **Mißstandsfeststellung** und **Empfehlung** durch die VA - bisher nicht bereit gefunden, einer Beschwerdeführerin die gesetzwidrig angefallenen Rechtsanwaltskosten zu refundieren.

Negativbeispiel: Stadtgemeinde Neunkirchen verweigert beharrlich die Rückerstattung von Rechtsanwaltskosten

Es ist zu hoffen, daß sich Vernunft und Bürgerfreundlichkeit künftig auch dort durchsetzen, wo dies bisher noch nicht der Fall ist. Die VA wird die Entwicklung jedenfalls weiter beobachten.

15.2 Exekution verjährter Abgaben

Eine Bürgerin wandte sich wegen der Exekution von Abgabenforderungen durch die Stadtgemeinde Litschau, die bis in das Jahr 1980 zurückreichen, an die VA.

Gegen die Beschwerdeführerin wurde wegen aushaftender Kanalbenützungsgebühren für deren Liegenschaft Exekution geführt. Das gerichtliche Exekutionsverfahren wurde aufgrund des von der Stadtgemeinde Litschau erlassenen Rückstandsausweises eingeleitet. Dieser Rückstandsausweis umfaßt Kanalgebühren aus dem Zeitraum von 1980 bis zum zweiten Quartal des Jahres 1996 sowie Kommissions- und Sachverständigengebühren aus dem Jahre 1993 samt den entsprechenden Zuschlägen (Säumniszuschlag, Mahngebühren).

Rückstandsausweis umfaßt Kanalgebühren für 16 Jahre !

Am 11.3.1996 wurde die Beschwerdeführerin von der Stadtgemeinde Litschau aufgefordert, die aushaftenden Grundbesitzabgaben bis spätestens 31.3.1996 zu bezahlen, widrigenfalls Einbringungsmaßnahmen erfolgen würden. In den Jahren davor erfolgten laut Beschwerdevorbringen zwar die jeweiligen bescheidmäßigen Abgabenvorschreibungen für die laufenden Kalenderjahre, jedoch keinerlei Mahnungen oder sonstigen Einbringungshandlungen durch die Stadtgemeinde Litschau.

Keine Mahnungen oder sonstige Einbringungshandlungen

In § 185 Abs. 1 der NÖ Landesabgabenordnung wird normiert, daß das Recht, eine fällige Abgabe einzuheben und zwangsweise einzubringen, binnen fünf Jahren nach dem Ablauf desjenigen Kalenderjahres verjährt, in welchem die Abgabe fällig geworden ist. Dies bedeutet, daß der am 3.10.1996 erstellte Rückstandsausweis nur noch diejenigen Forderungen hätte umfassen dürfen, welche nach dem 31.12.1990 entstanden waren. Alle Grundbesitzabgaben, welche frühere Zeiträume betrafen, waren zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt.

Gesetzliche Verjährungsfrist beträgt 5 Jahre

Für die VA lag deshalb die Vermutung nahe, daß die Stadtgemeinde Litschau bereits verjährte Abgabenforderungen in den Rückstandsausweis miteinbezogen hat und deren exekutive Einbringung versuchte.

Bereits verjährte Abgabenforderungen in den Rückstandsausweis miteinbezogen

Die VA sieht ihre Aufgabe in erster Linie darin, dem beschwerdeführenden Bürger im Falle berechtigter Vorbringen auf tunlichst unbürokratische Weise zu rechtskonformen behördlichen Entscheidungen zu verhelfen, was bedeutet, daß die beanstandete Behörde vorerst zur Einsicht und Behebung des Beschwerdegrundes bewogen werden soll. Vor der allfälligen Feststellung eines Mißstandes in der vorliegenden Angelegenheit regte die VA deshalb gegenüber dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Litschau an, den rechtskonformen Zustand herzustellen bzw. den Beschwerdegrund selbst zu beheben.

VA initiiert Behebung des Beschwerdegrundes

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Litschau teilte der VA mit, daß die beschwerdegegenständliche Exekution eingestellt wurde und die künftige Einbringung auf jene Abgabenforderungen beschränkt wird, die nach dem 31.12.1990 entstanden sind.

Bürgermeister einsichtig: Exekutionseinstellung und Berichtigung des Rückstandsausweises auf noch nicht verjährte Forderungen

Aufgrund der gezeigten Einsicht der Behörde und angesichts der raschen Beseitigung des Beschwerdegrundes konnte die VA das Prüfungsverfahren ohne förmliche Beanstandung abschließen: Im Bereich der öffentlichen Verwaltung kann es manchmal zu Fehlern kommen. Entscheidend ist, daß sich der Bürger im Zweifelsfall an eine Institution wie die VA wendet, die solche Fehler erkennt und die deren Folgen beseitigen hilft (VA NÖ 167-FI/97).

VA nimmt von Beanstandung Abstand. Maßgeblich ist das Erkennen und Beseitigen von Fehlern

