



VOLKSANWALTSCHAFT

Bericht

der Volksanwaltschaft
an den Burgenländischen
Landtag

2007-2008

Vorwort

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

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

Der nun vorliegende 26. und 27. Bericht an den Burgenländischen Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Land Burgenland im Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2008. Aus Gründen der Aktualisierung wird auch über einzelne Beschwerdefälle berichtet, die erst im Jahr 2009 abgeschlossen werden konnten. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes - aufgeschlüsselt nach den Zuständigkeiten der einzelnen Landesamtsdirektionen - erläutert.

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



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Juni 2009

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2008	7
2. IN KONTAKT MIT DEN MENSCHEN	11
3. LANDESAMTSDIREKTION	13
3.1. <u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u>	13
3.1.1. Rechtswidrige Aufforderung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe	13
4. SOZIALRECHT	15
4.1. <u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u>	15
4.1.1. Sozialhilfe	15
4.1.1.1. VA verhindert die de facto Trennung eines Ehepaares	15
4.1.1.2. Vorschreibung eines Kostenbeitrages für die Heimunterbringung der Mutter	16
4.1.1.3. Unrichtige Berechnung der im Zusammenhang mit einer Hörfrühförderung zu erbringenden Eigenleistung	17
4.1.2. Wohnbeihilfe	18
4.1.2.1. Rechtswidrige Nichtgewährung der Wohnbeihilfe	18
4.1.3. Jugendwohlfahrt	20
4.1.3.1. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar	20
4.1.3.2. Mehr qualifizierte Planstellen und bundesweit einheitliche Standards für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt	23
4.1.3.3. Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt wurde vernachlässigt	25
4.1.4. Familienförderung	27
4.1.4.1. Ablehnung der Gewährung eines Kinderbonus	27
4.1.4.2. Familienbeihilfe - Falsche Berechnung des Zuverdienstes bei schwer behindertem Jugendlichen	28
4.1.5. Sportwesen	29
4.1.5.1. Ungarischer Bub darf in Nachwuchsmannschaft Fußball spielen	29

5.	VERKEHRSRECHT	31
<u>5.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u>	31
5.1.1.	Verlegung einer Bushaltestelle	31
6.	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	33
<u>6.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK</u>	33
6.1.1.	Raumordnung	33
6.1.1.1.	Anlassfallbezogene Widmung – Gemeinde Jois	33
6.1.2.	Baurecht	36
6.1.2.1.	Privatstraßen bedürfen keiner behördlichen Bewilligung – Amt der Burgenländischen Landesregierung	36
6.1.2.2.	Wecken falscher Erwartungen in einem Bauverfahren – Stadtgemeinde Neusiedl am See	37
6.1.2.3.	Mangelhaftes Vorgehen der Baubehörde bei Festsetzung der Bebauungsweise – Gemeinde Rechnitz	39
6.1.2.4.	Säumnis wegen Zustellmängel – Marktgemeinde Bad Sauerbrunn	40
6.1.2.5.	Missverständliche Ausführungen in einem Bescheid – Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf	41
6.1.2.6.	Erteilung von Baugenehmigungen im Widerspruch zum Bebauungsplan - Marktgemeinde Stinatz	42
6.1.2.7.	Säumigkeit im Berufungsverfahren - Stadtgemeinde Neusiedl am See	43
6.1.2.8.	Baufreigabe mit Auflagen - Marktgemeinde Rohrbach bei Mattersburg	44
6.1.3.	Baupolizei	46
6.1.3.1.	Säumigkeit im Bauverfahren – Stadtgemeinde Neusiedl am See	46
6.1.3.2.	Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen – Gemeinde St. Michael	48
6.1.4.	Förderungswesen	50
6.1.4.1.	Dorferneuerung: Verweigerung einer Förderung ohne entsprechende gesetzliche Grundlage – Burgenländische Landesregierung	50
6.1.4.2.	Verkürzung der Wohnbeihilfe – Burgenländische Landesregierung	51
6.1.4.3.	Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005	52

7.	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	53
<u>7.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK</u>	53
7.1.1.	Jahrelange Untätigkeit in Folge einer rechtswidrigen Grundabtretung – Gemeinde St. Michael	53
7.1.2.	Sperre eines Weges – Großgemeinde Bruckneudorf	55
7.1.3.	Vorschreibung von Kosten für die Sanierung einer Bundesstraße – Stadtgemeinde Neusiedl am See	61
8.	GEMEINDERECHT	63
<u>8.1.</u>	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</u>	63
8.1.1.	Mobilheimplatz: mangelnde Beachtung von Abstandsvorschriften – Gemeinde Forchtenstein	63
8.1.2.	Beschädigung einer Grabdeckplatte – Marktgemeinde Großhöflein	65
8.1.3.	Diskriminierende Tarifgestaltung für den Zutritt zum Gemeindebad – Stadtgemeinde Neufeld/Leitha	67
8.1.4.	Beauftragung von Rechtsanwälten - Amt der Burgenländischen Landesregierung	69
8.1.5.	Beeinträchtigungen durch Altstoffsammelzentrum – Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee	70
9.	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	73
<u>9.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.^A TEREZIJA STOISITS</u>	73
9.1.1.	Ablagerung von Autowracks am Nachbargrundstück – unzureichendes Vorgehen seitens der Behörde	73
10.	GEWERBE- UND ENERGIEWESEN	77
<u>10.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.^A TEREZIJA STOISITS</u>	77
10.1.1.	Lange Dauer eines Betriebsanlageverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat	77
11.	POLIZEI- UND VERKEHRSRECHT	79
<u>11.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.^A TEREZIJA STOISITS</u>	79
11.1.1.	Kürzung der Grundversorgung ohne Bescheiderlassung	79

INHALT

12.	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	81
12.1.	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN MAG.^A TEREZIJA STOISITS</u>	81
12.1.1.	Beauftragung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit hoheitlichen Aufgaben durch Gemeinden	81
13.	FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT	83

1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2008

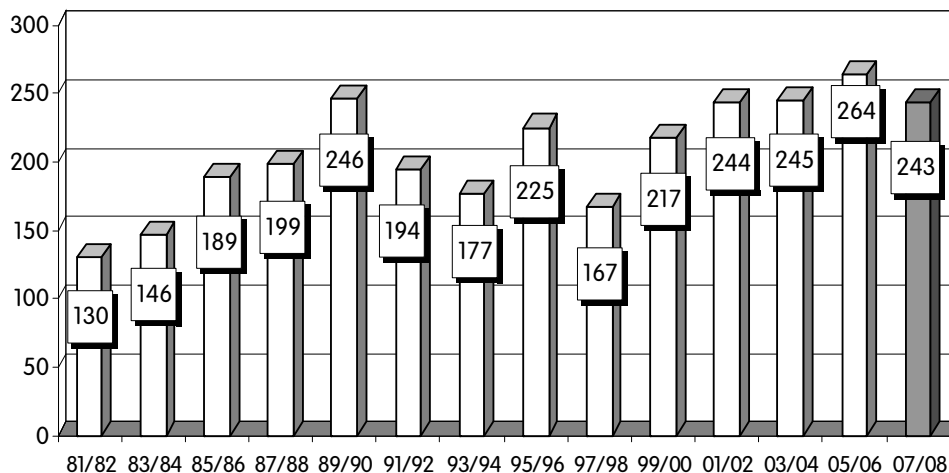
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen im Burgenland, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. 329 dieser Fälle wurden 2007/08 bearbeitet, 2005/06 waren es deutlich weniger Fälle (288). Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **31. und 32. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**.

Prüfauftrag Bund

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

Prüfauftrag Land

Beschwerden über die Burgenländische Landes- und Gemeindeverwaltung



Nach einem starken Anstieg in den Jahren 2000 bis 2006 gingen die Beschwerden der Burgenländerinnen und Burgenländer über ihre Landes- und Gemeindeverwaltung im Zeitraum 2007/2008 insgesamt leicht zurück. In 243 Fällen wandten sich Menschen 2007 und 2008 an die VA, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In den beiden Jahren davor waren es 264 Personen gewesen, die sich über die Burgenländische Landes- und Gemeindeverwaltung beschweren wollten.

Leichter Rückgang der Beschwerden

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

	2007/08
Prüfverfahren ohne Missstandsfeststellung abgeschlossen	135
Prüfverfahren mit Missstandsfeststellung abgeschlossen	38
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	47
Volksanwaltschaft nicht zuständig	4
Beschwerde zurückgezogen	17
Erledigte Beschwerden insgesamt	241

Insgesamt konnten 241 der 243 Fälle (Stichtag: 1.1.2009) abgeschlossen werden, die 2007 und 2008 an die VA herangetragen worden waren. Bei 38 Prüfverfahren wurde ein **Missstand** in der Verwaltung **festgestellt**, dies entspricht 22 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren. Bei 135 Prüfverfahren stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

22 Prozent der Prüfverfahren ergaben Missstand

In 47 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. Vier Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

Rat und Auskunft

Beschwerden über die Burgenländische Landes- und Gemeindeverwaltung – Inhaltliche Schwerpunkte

	05/06	07/08
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	89	89
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	41	37
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben) (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	25	26
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	9	21
Landes- und Gemeindestraßen (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	9	19
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	29	17
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	8	9
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	14	7
Gewerbe- und Energiewesen (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	9	5
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	8	5
Gesundheitswesen (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	11	5
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer) (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	9	3
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei) (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	0	0
Wissenschaft, Forschung und Kunst (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	0	0
Gesamt	264	243

Die häufigsten Beschwerden der Burgenländerinnen und Burgenländer 2007/2008 bei der VA betrafen das Raumordnungsrecht und den Bereich des Baurechts. Die 89 Fälle umfassten Fragen der widmungsgemäßen Nutzung von Grundstücken bis hin zu Klagen über die Dauer von Bauverfahren. Die Ablehnung einer höheren Pflegegeldstufe oder

Prüfeschwerpunkte

ALLGEMEINES

Fragen rund um die Tätigkeit des Jugendamtes: Auch im Sozialbereich wollten Betroffene die VA auf überbordende Bürokratie oder strukturelle Schwächen hinweisen. Insgesamt wurden 37 Fälle bearbeitet und abgeschlossen. An dritter Stelle lagen 2007/2008 Gemeindeangelegenheiten. Die diesbezüglich Fallzahl betrug 26.

2. In Kontakt mit den Menschen

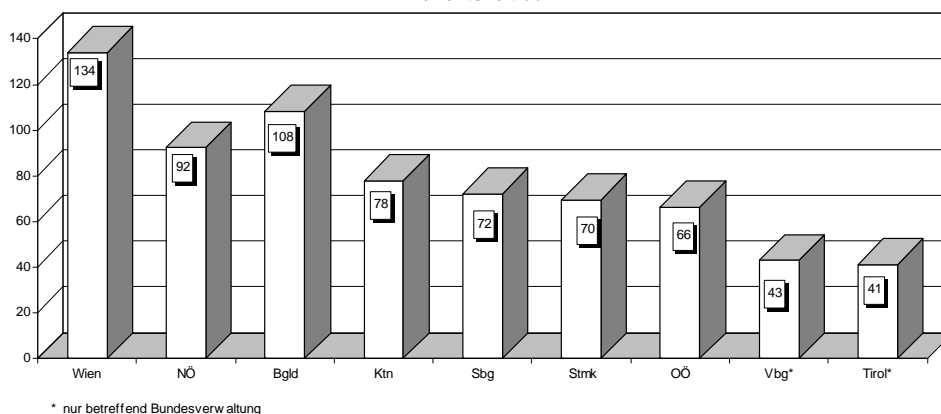
Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft brauchen, können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich jederzeit völlig unkompliziert kontaktieren. Wenn es um Beschwerden über die Bundesverwaltung geht, so wenden sich die Burgenländerinnen und Burgenländer im Durchschnitt häufig an die VA. Während pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern im Durchschnitt 134 Personen aus Wien mit ihren Anliegen in die Singerstrasse kamen, waren es im Burgenland immerhin 108 Personen.

Unkomplizierter Kontakt

Die Mitglieder der VA hielten 2008 österreichweit 231 Sprechtage ab, davon 34 im Burgenland. 7.140 Personen aus ganz Österreich wandten sich persönlich oder telefonisch über die kostenlose Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA.

27 Sprechtage im Burgenland

Beschwerden pro 100.000 Einwohner im Berichtszeitraum



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

Information im Internet

Von Fragen rund um die Bergung von Fliegerbomben-Blindgängern bis zur Problemen mit Gemeindestrassen: die ORF Sendung "Bürgeranwalt" ist eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA. Wöchentlich wurden bei einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 320.000 Personen (2008) besonders plakative Einzelfälle aufgerollt, darunter auch viele Fälle aus dem Burgenland. Die Sendung erreichte 2008 einen Markt-

"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF

ALLGEMEINES

teil von durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

3. Landesamtsdirektion

3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1. Rechtswidrige Aufforderung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe

Gemäß § 54b Abs. 2 VStG 1991 ist der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nur dann zulässig, wenn eine Geldstrafe uneinbringlich ist, oder dies mit Grund anzunehmen ist. Daraus folgt, dass eine Ersatzfreiheitsstrafe ohne vorherigen Versuch der Eintreibung der Geldstrafe im Wege der Exekution nur dann in Vollzug gesetzt werden darf, wenn die Behörde auf Grund entsprechender sorgfältig durchgeführter Erhebungen davon ausgehen kann, dass der Bestrafte über keinerlei Vermögen oder Einkommen verfügt.

Einzelfall:

VA B/16-LAD/07, LAD-ÖA-V717/9-2007

Herr Mag. S. wandte sich im Zusammenhang mit einer von der Bezirkshauptmannschaft Oberwart an ihn gerichteten Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe Beschwerde führend an die VA.

Aufforderung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe

...

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass ein Vollstreckungsverfahren gemäß § 3 VVG seitens der Bezirkshauptmannschaft Oberwart nicht durchgeführt wurde. Vielmehr ist die Bezirkshauptmannschaft allein auf Grund einer nicht weiter begründeten Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen von der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe in Höhe von € 110,00 ausgegangen.

... erfolgte ohne vorheriges Vollstreckungsverfahren ...

Nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts darf eine Aufforderung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe aber nur dann erfolgen, wenn die Behörde zuvor entweder erfolglos ein Vollstreckungsverfahren nach § 3 VVG vorgenommen hat oder auf Grund der konkreten Umstände des jeweiligen Falles zur Annahme berechtigt war, dass die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe mit hoher Wahrscheinlichkeit uneinbringlich sei. Letzteres bedarf aber jedenfalls entsprechender umfassender Ermittlungen. Nur dann, wenn die Behörde angesichts dieser Ermittlungen mit gutem Grund davon ausgehen kann, dass der Bestrafte über keinerlei Vermögen oder Einkommen verfügt, darf sie die rechtskräft-

... und ohne Ermittlungen in Bezug auf die Vermögenslage des Beschuldigten

tig verhängte Ersatzfreiheitsstrafe in Vollzug setzen, ohne zuvor versuchen zu müssen, die Geldstrafe im Wege einer Exekution einzutreiben.

Die Tatsache, dass eine offene rechtskräftige Geldstrafe nicht beglichen wurde, rechtfertigt für sich allein selbstredend keinesfalls die Annahme, dass die betreffende Person über keinerlei Einkommen oder Vermögen verfügt.

Der VA wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens mitgeteilt, dass die Landesamtsdirektion beim Amt der Burgenländischen Landesregierung die Bezirkshauptmannschaft Oberwart angewiesen hat, in Zukunft eine dem Gesetz entsprechende Vorgangsweise zu wählen.

VA wird gesetzeskonforme Vorgangsweise zugesichert

4. Sozialrecht

4.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1. Sozialhilfe

4.1.1.1. VA verhindert die de facto Trennung eines Ehepaares

Im Rahmen der Unterbringung in einer Seniorenresidenz ist tunlichst darauf Bedacht zu nehmen, dass diese nicht zu einer de facto-Trennung von seit vielen Jahren glücklich miteinander verheirateten Ehepaaren führt.

Einzelfall:

VA B/89-SOZ/07; BH Mattersburg MA-SH-60906919/22-2007

Im Rahmen eines Sprechtages in Braunau wurde die VA davon in Kenntnis gesetzt, dass das seit beinahe 60 Jahren miteinander verheiratete Ehepaar W. von Dezember 2006 bis Mai 2007 gemeinsam im Pflegeheim der evangelischen Diakonie in Gols im Burgenland untergebracht war. In weiterer Folge übersiedelte Herr W. in der hoffnungsvollen Erwartung, seine Ehegattin bald wieder in seiner Nähe zu haben, in das Haus seines Sohnes und seiner Schwiegertochter nach Oberösterreich. Obwohl in der Seniorenresidenz der Stadt Braunau (in unmittelbarer Nähe des neuen Wohnsitzes von Herrn W.) ein freier Platz für Frau W. reserviert wurde, weigerte sich die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg, der von der Familie angestrebten Verlegung nach Oberösterreich zuzustimmen.

**Bezirkshauptmannschaft
Mattersburg verhindert
Pflegeheimwechsel ...**

Diese Vorgangsweise war für den Beschwerdeführer völlig unverständlich. In diesem Zusammenhang wurde von ihm auch ins Treffen geführt, dass in der Seniorenresidenz Braunau zwei Nichten seiner Gattin arbeiten würden und die Schwiegertochter ausgebildete Krankenschwester sei. Nach fast 60 glücklichen Ehejahren, in denen das Ehepaar von Krankenhausaufenthalten abgesehen nie getrennt gewesen sei, würde es dem 90jährigen Beschwerdeführer naturgemäß sehr viel bedeuten, wenn er seine Ehegattin täglich besuchen könnte.

**... und verursacht damit
eine de facto Trennung
eines seit fast 60 Jahren
verheirateten Ehepaares**

Die Familie war sogar bereit, eine schriftliche Erklärung zu unterzeichnen, in der sie sich verpflichtet, die bisher geleisteten Kostenbeiträge weiterzuzahlen und ihr Einverständnis mit der Verlegung von Frau W. nach Braunau schriftlich festzuhalten.

Die VA konnte im Zuge des auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahrens schließlich erwirken, dass der angestrebten Verlegung seitens der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage letztlich doch zugestimmt wurde, da sowohl aus pflegerischer als auch aus medizinischer Sicht keine Bedenken gegen diesen Schritt bestanden und die Überstellung zweifellos auch im Interesse der betroffenen Frau gelegen ist. Frau W. wurde daraufhin in das Seniorenheim in Braunau überstellt, wo sie nun von ihrem überglücklichen Ehegatten täglich besucht wird.

**VA erwirkt Zustimmung der
Bezirkshauptmannschaft
zur Pflegeheimverlegung**

4.1.1.2. **Vorschreibung eines Kostenbeitrages für die Heimunterbringung der Mutter**

Kosten für einen Heimaufenthalt der Eltern, die aus Sozialhilfemitteln übernommen werden, sind dem Sozialhilfeträger nach Möglichkeit zu ersetzen. Dazu hat der Sozialhilfeträger aber zunächst auf Einkommen und Vermögen des Hilfeempfängers selbst zu greifen. Erst danach kommt eine Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber den Eltern zum Tragen.

Einzelfall:

VA B/86-SOZ/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1053/1-2007

Die VA hat bereits im Rahmen ihres **24. und 25. Berichtes an den Burgenländischen Landtag für die Jahre 2005 und 2006** (Seite 20 ff.) mit ausführlicher Begründung darauf hingewiesen, dass Kinder im Falle der Unterbringung ihrer Eltern (eines Elternteiles) in einem Pflegeheim erst dann zu einem Kostenersatz herangezogen werden dürfen, wenn die im Heim untergebrachte Person kein hinreichendes Vermögen hat.

**Unterhaltsverpflichtungen
der Kinder sind gegenüber
dem Vermögen des Hilfe-
empfängers nachrangig**

Auch im gegenständlichen Berichtszeitraum wurde bei der VA die unrichtige Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen des Bgld. Sozialhilfegesetzes gerügt und vorgebracht, dass bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise die Unterhaltspflicht der Tochter nicht schlagend würde.

Im Rahmen dieses Prüfungsverfahrens wurde der VA seitens der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf umgehend mitgeteilt, dass nach nochmaliger Überprüfung des Sachverhaltes von den unterhaltspflichtigen Angehörigen kein Kostenersatz abverlangt wird, weil die im Heim untergebrachte Mutter der Beschwerdeführerin die Kosten des Heimaufenthaltes selbst tragen kann.

Behörde verzichtet auf Vorschreibung eines Kostenersatzes gegenüber der Tochter

Wenngleich im Lichte dieser Mitteilungen im gegenständlichen Fall keine weiteren Veranlassungen der VA erforderlich waren, so zeigt dieser Sachverhalt einmal mehr nachdrücklich auf, wie wichtig es ist, vor der Heranziehung der Kinder sorgfältigst zu prüfen, ob die im Heim untergebrachten Eltern (der im Heim untergebrachte Elternteil) die damit verbundenen Kosten nicht doch selbst tragen kann.

4.1.1.3. Unrichtige Berechnung der im Zusammenhang mit einer Hörfrühförderung zu erbringenden Eigenleistung

VA B/44-SOZ/08, Amt der Bgld. LReg. LAD-ÖA-V1082/1-2008

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing wurde Herr F. als gesetzlich zum Unterhalt verpflichteter Angehöriger gemäß § 45 Abs. 1 Burgenländisches Sozialhilfegesetz 2000 verpflichtet, betreffend die für seinen Sohn gewährte Hörfrühförderung eine Eigenleistung von € 169,49 pro Monat zu leisten.

Hohe Eigenleistung für Hörfrühförderung des Sohnes

In dem auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde stellte die VA fest, dass im Rahmen der Berechnung dieses Betrages das Kinderbetreuungsgeld nicht als Einkommen der Mutter berücksichtigt wurde, obwohl dieses im gegebenen Zusammenhang richtigerweise als zweites Familieneinkommen berücksichtigt hätte werden müssen.

Unrichtige Berechnung ...

Die Berufungsbehörde schloss sich der Rechtsansicht der VA an und gab der von Herrn F. eingebrachten Berufung dahingehend Folge, dass der als Eigenleistung zu leistende Betrag auf € 81,57 pro Monat herabgesetzt wurde.

... wird von der Berufungsbehörde korrigiert

4.1.2. Wohnbeihilfe

4.1.2.1. Rechtswidrige Nichtgewährung der Wohnbeihilfe

Wenn – wie in § 5 Abs. 1 Z 4 Bgld. Wohnbauförderungsgesetz 2005 – gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist, dass in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von einer Heranziehung der Unterhaltsleistung abgesehen werden kann, so ist es unzulässig, im Wege einer internen Dienstvorschrift vorzusehen, dass Unterhaltszahlungen ausnahmslos in allen Fällen als Einkommen zu berücksichtigen sind.

Einzelfall:

VA B/109-SOZ/07, Amt der Bgld LReg LAD-RO-WBF-20101-1223

Frau K. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung Ihres Antrages auf Gewährung (Verlängerung) der Wohnbeihilfe Hilfe suchend an die VA. Für die schwer behinderte Beschwerdeführerin war diese Entscheidung nicht nachvollziehbar, zumal die Miete rund € 400,00 beträgt und sie mit der Mindestpension das Auslangen finden muss.

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren stellte die VA folgende Sach- und Rechtslage fest:

Zufolge § 5 Abs. 1 Z 4 Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005 gilt eine gerichtlich oder vertraglich festgesetzte, in Geld bezogene Unterhaltsleistung als Einkommen. Zufolge der zitierten Gesetzesbestimmung kann jedoch "in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen ... von einer Heranziehung der Unterhaltsleistung abgesehen werden."

Gesetz ermöglicht das Absehen von der Heranziehung einer Unterhaltsleistung in bestimmten Fällen

In der Stellungnahme der Landesamtsdirektion – Raumordnung und Wohnbauförderung vom 17. Jänner 2008 wurde in Bezug auf den beschwerdegegenständlichen Fall ausgeführt, dass "lt. interner Regelung (Standards) der Wohnbauförderung beim Amt der Burgenländischen Landesregierung die Unterhaltszahlungen ausnahmslos in allen Fällen als Einkommen zu berücksichtigen sind."

VA erhält widersprüchliche Stellungnahmen der Landesamtsdirektion

Eine solche Regelung wäre im Hinblick auf den Wortlaut des § 5 Abs. 1 Z 4 Bgld. Wohnbauförderungsgesetz 2005 offenkundig gesetzwidrig.

Nach der der VA in weiterer Folge vorgelegten Stellungnahme der Landesamtsdirektion – Raumordnung und Wohnbauförderung vom 20. März 2008 existiert eine solche "interne Regelung" jedoch gar

nicht. Dieser neuen Stellungnahme zufolge existiert vielmehr lediglich ein "Entwurf einer internen Dienstweisung des Leiters der Wohnbauförderung", wonach bei der Einkommensberechnung die erhaltenen Alimente "immer zu berücksichtigen" sind.

Da einem Entwurf einer Dienstweisung definitionsgemäß keine Rechtsverbindlichkeit zukommen kann, kann ein solcher selbstredend auch nicht gesetzwidrig sein. Die endgültige rechtsverbindliche Fassung müsste jedoch jedenfalls den Vorgaben des § 5 Abs. 1 Z 4 Bgld Wohnbauförderungsgesetz 2005 entsprechen.

Für den beschwerdegegenständlichen Fall ist somit jedoch festzuhalten, dass die Weitergewährung der Wohnbauförderung offensichtlich aufgrund von rechtlich nicht bindenden Ausführungen eines Entwurfes einer internen Dienstweisung versagt wurde. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass ein Dienstweisungsentwurf keine geeignete Rechtsgrundlage für die Abweisung eines solchen Antrages bilden kann.

Vorgangsweise der Behörde nicht zu rechtfertigen

Bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob der Fall von Frau K. als "besonders berücksichtigungswürdiger Fall" im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 4 Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005 anzusehen ist.

Dafür sprechen nach Auffassung der VA jedenfalls einige gute Gründe: Zum einen ist offensichtlich unstrittig, dass sich Frau K. in einer sehr schwierigen gesundheitlichen und finanziellen Situation befindet. Ersteres wird durch den Umstand belegt, dass sie ein (für die Zuerkennung der beantragten Wohnbauförderung nicht anrechenbares) Pflegegeld der Stufe 5 bezieht, während Zweiteres aus der von ihr bezogenen Kleininvaliditätspension von monatlich netto 653,60 € ersichtlich ist. Nach den der VA vorliegenden Informationen lebte die 48 Jahre alte, schwerst behinderte Beschwerdeführerin mit ihrer nunmehr 19 Jahre alten, aber noch nicht selbst erhaltungsfähigen Tochter in einem gemeinsamen Haushalt und versucht, trotz ihrer schwierigen gesundheitlichen Situation ein selbst bestimmtes Leben zu führen.

Beschwerdegegenständlicher Fall ist als besonders berücksichtigungswürdig zu qualifizieren

Die VA geht davon aus, dass es nur sehr wenige Bezieher von Pflegegeld der Stufe 5 geben wird, die trotz ihrer schweren gesundheitlichen Leiden mit einem noch nicht selbst erhaltungsfähigen Kind im gemeinsamen Haushalt leben. Ein solcher Fall kann – ja muss – in sozialer Rechtsanwendung als besonders berücksichtigungswürdiger Fall im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 4 Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005 angesehen werden.

Angesichts dessen wurde der Landeshauptmann des Burgenlandes aufgefordert, die ablehnende Entscheidung betreffend das Ansuchen von Frau K. auf Weitergewährung der Wohnbeihilfe im Zeitraum 1. September 2007 bis 31. August 2008 abzuändern und ihr die beantragte Wohnbeihilfe zu gewähren, wobei bei der Berechnung der Höhe der zustehenden Wohnbeihilfe von der Heranziehung der Unterhaltsleistung abzusehen ist.

VA regt Weitergewährung der Wohnbeihilfe an

Dieser Anregung der VA wurde erfreulicher Weise entsprochen und Frau K. die Wohnbeihilfe rückwirkend mit 1. September 2007 ausbezahlt.

Anregung der VA wird entsprochen

4.1.3. Jugendwohlfahrt

4.1.3.1. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar

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

Einzelfälle:

VA BD/42-JF/08

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

Missbrauch bei Auslandsadoptionen

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

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

Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden

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

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

Legislative Verbesserungen in Vorbereitung, aber nicht ausreichend

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger koordinieren. Weiters könnte diese zentrale Stelle die erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder anbieten sowie über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftstaaten (Adoptionsstopp/Quotierungen/Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen allgemein zugänglich sind. Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen

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

Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen

4.1.3.2. Mehr qualifizierte Planstellen und bundesweit einheitliche Standards für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt

Obwohl die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, wurden die Planstellen in der Sozialarbeit auch im Burgenland seit Jahren nicht entsprechend erhöht. Die Qualität der sozialen Arbeit mit Minderjährigen und ihren Familien leidet darunter. Jugendsozialarbeit als Beziehungsarbeit benötigt entsprechende Ressourcen. Es besteht dringender Handlungsbedarf.

Bemühungen im Zusammenhang mit einer Gesamtnovellierung des (derzeit gültigen) JWG in Form einer gänzlichen Neufassung der gesetzlichen Normen wurden und werden von der VA daher ausdrücklich begrüßt. Die Überprüfung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Kinder- und Jugendhilfe kann nicht alleine bundesländerspezifisch erfolgen; es bedarf der Erarbeitung nationaler Standards, in der Umsetzung in den Ländern kann zusätzlich auf lokale bzw. regionale Besonderheiten Bezug genommen werden.

Einzelfälle:

VA BD/63-JF/08, LAD-GES-1629-10004-14-2008

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

Dem Land Burgenland liegen entsprechende Daten erst ab dem Jahr 2000 vor. Aus diesen Zahlen ergibt sich, dass zwischen 2001 und 2007 die Zahlen der Unterstützung der Erziehung von 267 auf 602 Fälle angestiegen sind, was einen Anstieg von ca. 125% in nur 7 Jahren bedeutet. Auch die Fallzahlen der vollen Erziehung stiegen im selben Zeitraum von 257 auf 309 Fälle an. Den in Unterhaltsangelegenheiten übermittelten Zahlen ist ein Anstieg von 2507 auf 3203 zu entnehmen. Zahlen für die Abklärung pflegschaftsgerichtlicher Fragen wurden zwar nicht übermittelt, da diese statistisch nicht erhoben wurden und daher für einen Vergleich nicht zur Verfügung stehen.

Anstieg der Hilfen der Unterstützung der Erziehung in den letzten 7 Jahren um 125% bei gleich bleibender Anzahl an Planstellen

Wie der VA mitgeteilt wurde, ist die Anzahl der in der Jugendwohlfahrt tätigen Diplomsozialarbeiterinnen und Diplomsozialarbeiter in den letzten 10 Jahren unverändert geblieben.

Diese Entwicklung hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen fehlt das Personal. Durch anhaltende Überlastung steigt die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen durch die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen und leidet langfristig die Qualität der Arbeit. Berichtet wurde noch, dass derzeit 4 der 28,6 vollzeitäquivalenten Dienstposten für Diplomsozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter ausgeschrieben sind. Es dürfte somit derzeit schwierig sein, überhaupt geeignete Bewerberinnen und Bewerber, die Sozialarbeit in Jugendämtern machen wollen, zu finden. Diese problematische Entwicklung wurde auch schon vom Land Oberösterreich gemeldet. Diesbezüglich sind die Jugendwohlfahrtsträger aufgerufen, durch attraktivere Ausgestaltung der Dienstposten beispielsweise durch entsprechende Zulagen und Supervision bzw. Coaching dafür zu sorgen, dass wieder genügend Fachkräfte in den Jugendämtern tätig sind.

Im Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz über die Grundsätze für soziale Arbeit mit Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009, 231/ME XXIII. GP) werden die öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger verpflichtet, in Zukunft die Anzahl der erforderlichen Fach- und Hilfskräfte unter Bedachtnahme auf fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Bevölkerungsgruppen die die Leistungen in Anspruch nehmen, festzulegen. Durch kurz -, mittel - und langfristige Planung soll vorgesorgt werden, dass Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche sowie die Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur Verfügung stehen. Bei der Planung wären gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung zu berücksichtigen. Alle Bundesländer – so auch das Amt der Burgenländischen Landesregierung - haben in ihren Stellungnahmen (http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00231_45/fname_144271.pdf) angesichts der sich daraus abzeichnenden hohen finanziellen Belastungen Verhandlungen im Konsultationsmechanismus beantragt.

Die Überprüfung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Kinder- und Jugendhilfe kann nicht alleine länderspezifisch erfolgen.

Eine Veränderung der derzeitigen personellen Situation des Jugendwohlfahrtsträgers wäre aufgrund des Anstiegs des Arbeitsaufwands bei den Jugendämtern auch im Land Burgenland erforderlich. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die VA das Land Burgenland als Jugendwohlfahrtsträger daher auf, durch eine weitere Erhöhung und attraktivere Ausgestaltung der Dienstposten für die nötigen Rahmenbedingungen in der Jugendwohlfahrt zu sorgen.

Handlungsbedarf auch im Burgenland gegeben

4.1.3.3. Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt wurde vernachlässigt

Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung ist die Zukunft auch für eine regelmäßige, verpflichtende und umfassende berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie Supervision für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Jugendämter zu sorgen und auf deren Arbeitsbelastung zu reagieren. Hier besteht im Burgenland besonderer Nachholbedarf.

Einzelfälle:

VA BD/63-JF/07, LAD-GES-I629-10004-9-2008

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

Prüfungsverfahren über Ausbildungsprogramme der Länder

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards waren dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist vor allem, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsbehörden in allen Bundesländern nur teilweise verpflichtend ist.

Bund und Länder trifft Verantwortung

Im Burgenland wird für Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter der Rechtsfürsorge die Fortbildung von der Verwaltungsschule durchgeführt. Eine regelmäßige, auf die neueste Rechtsprechung Bedacht nehmende Aus- und Weiterbildung u.a. im Unterhaltsrecht gibt es allerdings nicht. Es werden spezifische Fortbildungsveranstaltungen zu aktuellen Themen angeboten.

Auch bei der Fachfortbildung für Diplomsozialarbeiterinnen und Diplomsozialarbeiter, welche von der Fachabteilung des Landes organisiert und finanziert wird, wird auf rechtliche Fragestellungen im Fortbildungsprogramm des Landes Burgenland bislang kaum Bedacht genommen. Eine verpflichtende, umfassende und regelmäßige Weiterbildung im rechtlichen Bereich wäre nicht nur für eine ordnungsgemäße Vertretung minderjähriger Kinder nach § 212 ABGB bzw. § 9 UVG unbedingt erforderlich, sondern auch in familienrechtlichen Belangen. Da von Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern nicht nur fachliche Einschätzungen von Problemlagen verlangt und gefordert werden, sondern juristisches Wissen über die Handhabung von verschiedenen Instrumentarien bei der Wahrnehmung des Auftrags der Jugendwohlfahrt unverzichtbar ist, muss das dafür benötigte Wissen, gerade was die rechtlichen Rahmenbedingungen des Handelns betrifft, immer wieder aufgefrischt werden.

Eine umfassende und regelmäßige Weiterbildung im rechtlichen Bereich ist für die Vertretung in Unterhaltsangelegenheiten genauso wichtig wie für die Sozialarbeit

Das Land Burgenland sollte daher die angebotenen Fortbildungsmaßnahmen mit juristischen Themenbereichen entsprechend erweitern und eine verpflichtende Teilnahme an diesen Weiterbildungsmaßnahmen vorsehen.

4.1.4. Familienförderung

4.1.4.1. Ablehnung der Gewährung eines Kinderbonus

Nach Auffassung der VA ist es dem Land möglich und zumutbar, Gemeinden über erfolgte Gesetzesbeschlüsse vorab zu informieren und so die Erteilung von im Zeitpunkt der Information der betreffenden Bürgerinnen und Bürgern zwar noch richtigen, durch in Kürze in Kraft tretende Gesetzesänderungen jedoch sehr rasch unrichtig werdenden Informationen zu verhindern.

Einzelfall:

VA B/7-SOZ/08, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1066/4-08

Herr Q. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung seines Antrages auf Kinderbonus wegen Fristversäumung an die VA, wobei er mitteilte, dass er noch innerhalb der Antragsfrist bei der Gemeinde Bad Tatzmannsdorf vorgesprochen habe, wo man ihm gesagt habe, dass der Kinderbonus zwischen dem 2. und 7. Lebensjahr beantragt werden könne. Da die Familie damals gerade nach Oberwart übersiedelte, habe er erst später den Antrag gestellt. Dieser sei in weiterer Folge von der Behörde wegen Versäumung der 30monatigen Frist abgelehnt worden.

Beschwerdeführer versäumt Frist trotz vorheriger Information durch die Gemeinde

Die VA stellte dazu fest, dass dem Beschwerdeführer am Gemeindeamt Bad Tatzmannsdorf tatsächlich die erwähnte Auskunft erteilt wurde. Diese basierte auf dem Informationsstand der Gemeinde vor dem Inkrafttreten einer Novelle des Burgenländischen Familienförderungsgesetzes, welche mit Landesgesetzblatt LGBl. Nr. 29/2007 am 26. April 2007 erfolgte. Auf dem Boden der neuen Rechtslage ist die erteilte Information allerdings nicht mehr zutreffend.

Richtige Information wird durch Gesetzesänderung überholt

Die in Rede stehende Gesetzesnovelle wurde vom Burgenländischen Landtag allerdings bereits am 1. Februar 2007 beschlossen.

Der Beschwerdeführer hat somit zwar die Frist zur Antragstellung versäumt, was ihm nach Auffassung der VA allerdings nicht vorzuwerfen ist, weil er rechtzeitig am Gemeindeamt vorgesprochen hat und er im Vertrauen auf die ihm erteilte Information mit der Antragstellung einige Monate zugewartet hat.

Beschwerdeführer an Fristversäumnis schuldlos

Wie bereits erwähnt, wurde Herrn Q. eine der damaligen Rechtslage entsprechende Auskunft erteilt. Nach Auffassung der VA ist es dem Land Burgenland jedoch möglich und zumutbar, Gemeinden über erfolgte Gesetzesbeschlüsse bereits vor deren Inkrafttreten zu infor-

Land hat Gemeinden über in Kürze in Kraft tretende Gesetzesänderungen vorab zu informieren

mieren, da diese in der Regel Ansprechpartner der Bürgerinnen und Bürger in Angelegenheiten der Sozialhilfe und Familienleistungen sind.

Vor diesem Hintergrund regte die VA an, für den vorliegenden Einzelfall eine sachgerechte und Billigkeitskriterien entsprechende Lösung zu finden sowie die Informationen der Gemeinden in die besagte Richtung zu verbessern.

VA fordert einzelfallgerechte Lösung

Dieser Anregung der VA wurde insofern Folge geleistet, als Herrn Q. in Anwendung des § 7 Abs. 4 Familienförderungsgesetz der gesamte Betrag an Kinderbonusgeld nachträglich angewiesen wurde. Zusätzlich wurde der VA versichert, dass bei künftigen Gesetzesnovellen besonderes Augenmerk auf die Information der beteiligten Stellen gelegt werden wird.

Beschwerdeführer wird Kinderbonusgeld nachträglich angewiesen

4.1.4.2. Familienbeihilfe - Falsche Berechnung des Zuverdienstes bei schwer behindertem Jugendlichen

Gerade bei Familien mit behinderten Kindern und Jugendlichen ist auf eine korrekte Berechnung des Zuverdienstes zu achten, um die trotz ihrer Behinderung berufstätigen Jugendlichen nicht zu demotivieren und ihre Familien nicht in Existenz gefährdende Situationen zu bringen.

Einzelfall:

VA-BD-JF/0032-A/1/2009; BWMFJ-510401/0097-BWMFJ-II/1/2009

Frau N.N. ist Mutter von 3 Söhnen. Der älteste Sohn ist seit seiner Geburt schwer behindert. Trotz seiner Behinderung hatte es der junge Mann geschafft, die Schule mit der Matura abzuschließen und danach eine halbtägige Beschäftigung auf einem geschützten Arbeitsplatz aufzunehmen. Dazu benötigte er einen Zweitwohnsitz in Wien.

Schwer behinderter junger Mann ist halbtätig auf geschütztem Arbeitsplatz tätig

Die Beschwerdeführerin bezog bislang die erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn und konnte damit jene Kosten seiner Lebensführung, die er von seinem Gehalt nicht selbständig aufbringen konnte, decken. Mit Bescheid des Finanzamts Bruck / Eisenstadt / Oberwart wurde jedoch die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den ältesten Sohn und Erhöhungsbetrag für drei Kinder ab Jänner 2008 zurückgefordert und die laufende Gewährung der Familienbeihilfe eingestellt. Begründet wurde dies damit, dass das zu versteuernde Jahreseinkommen des Sohnes über der gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 zulässigen Zuverdienstgrenze von € 9.000 jährlich liege.

Rückforderung und Streichung der erhöhten Familienbeihilfe wegen vermuteter Überschreitung der Zuverdienstgrenze

Die Rückforderung in der Höhe von € 5.419,50 und die Einstellung der Familienbeihilfe traf die Familie äußerst schwer. Für die Beschwerdeführerin war nicht klar, wie sie in Zukunft ohne die erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn auskommen sollte, da er aufgrund seiner behinderungsbedingt nur eingeschränkten Berufsmöglichkeit weiter von ihr unterstützt werden muss. Die Rückzahlung des Rückforderungsbetrages überstieg die finanziellen Mittel der Familie völlig.

Aufgrund des Herantretens der VA an die zuständige Familienstaatssekretärin wurde eine neuerliche Prüfung des Falles durchgeführt. Diese ergab, dass das zu versteuernde Einkommen des jungen Mannes im Jahr 2008 unter der Zuverdienstgrenze für den Familienbeihilfenanspruch lag. Somit wurde der Berufung gegen die Rückforderung stattgegeben und der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe verlängert.

Neuerliche Prüfung ergibt keine Überschreitung der Zuverdienstgrenze; Entscheidung revidiert

4.1.5. Sportwesen

4.1.5.1. Ungarischer Bub darf in Nachwuchsmannschaft Fußball spielen

Ungerechtfertigte Ausländerkontingente im Fußball stellen eine europarechtswidrige Diskriminierung von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern dar. Die vom Österreichischen Fußballbund angekündigte Abschaffung dieser Regelungen für den Nachwuchsbereich ist daher zu begrüßen und auf eine Lösung auch für den Erwachsenenbereich zu hoffen.

Einzelfall:

VA BD/22-BKA/08; BKA/4-A/1/2009; BKA-184.490/0003-I/8/2009

Herr N.N. ist ungarischer Staatsbürger und lebt mit seiner Familie in Ungarn in der Nähe der österreichischen Grenze. Sein 12jähriger Sohn besucht die Hauptschule im burgenländischen Pamhagen. Der Junge möchte in Pamhagen, wo er zur Schule geht und seine Freunde hat, auch Fußball spielen. Da aber laut Reglement des Österreichischen Fußballbundes bei U14-Spielern im Burgenland nur 2 ausländische Spieler ohne Hauptwohnsitz in Österreich zugelassen sind, darf er nur jedes zweite Spiel mitspielen, damit auch die anderen ausländischen Kinder zum Zug kommen.

Ungarischer Bub geht im Burgenland zur Schule; darf aufgrund des Ausländerkontingents nicht ständig in Fußballmannschaft spielen

Die Europäische Kommission hatte bereits im Jahr 2005 festgestellt, dass Ausländerkontingente im Amateursport eine Verletzung der Rechte von Unionsbürgern und eine europarechtswidrige Diskriminierung darstellen (Verletzung von Art 12 und 17 EG-Vertrag sowie gegebenenfalls von Art 7 Abs. 2 der VO 1612/68; Meeting of experts with

Europarechtswidrige Diskriminierung von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern

Member State representatives: free movement of amateur sportspersons, Brussels, 1 December 2005).

Solvit-Österreich hatte den Österreichischen Fußballbund bereits seit längerem auf die europarechtliche Problematik derartiger "Ausländerkontingente" im Amateurfußball hingewiesen. Bereits zuvor hatte die Europäische Kommission gegen Spanien, das eine vergleichbare Quote für den Amateurbereich im Fußball hatte, ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, woraufhin Spanien die Quotenregelung abgeschafft hatte. Europaweite Recherchen von Solvit brachten zudem zu Tage, dass die Quotenregelung für die Landesverbände des Österreichischen Fußballbundes eine Ausnahme im EU-Raum darstellt. Als sich auch nach längeren Diskussionen, in die Vertreter verschiedener Ressorts eingebunden waren, keine Lösung zeigte, wandte sich der Vater des Jungen auch an die VA.

Für die VA ist die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Menschen in allen Lebensbereichen in Österreich ein großes Anliegen (vgl. z.B. den Antidiskriminierungsteil im **jährlichen Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat**). Insbesondere wenn es um den Bereich des Sports geht, der in vielerlei Hinsicht positive und integrative Wirkung zeigt, und wenn noch dazu Kinder betroffen sind, ist eine Diskriminierung von Personen ausländischer Staatsbürgerschaft für die VA nicht nachvollziehbar. Es ist daher auch ein Anliegen der VA, dass Kinder und Jugendliche, die in Österreich zur Schule gehen, auch gemeinsam mit ihren Mitschülerinnen und Mitschülern Sport betreiben und Fußball spielen können.

Die VA begrüßt daher die angekündigte Änderung der Regelungen: Wie das Bundeskanzleramt sowie der Präsident des Österreichischen Fußballbundes der VA gegenüber bestätigten, hat der Österreichische Fußballbund als Zeichen der Integration beschlossen, mit Beginn der neuen Saison ab 1. Juli 2009 seine Bewerbungsregeln zu ändern. Demzufolge werden Nachwuchsspieler aller Nationen – nicht nur der EU und EWR-Staaten – wie österreichische Spieler behandelt.

Diese Regelung bezieht sich nur auf den Nachwuchsbereich. Für den Erwachsenenbereich – auch hier hat sich ein Beschwerdeführer an die VA gewandt – hat der Österreichische Fußballbund angekündigt, dass zunächst die derzeit intensiv geführten europaweiten Gespräche zwischen UEFA, FIFA, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament abgewartet und je nach Ausgang dieser Gespräche eine Lösung gefunden werden soll.

Gleichbehandlung in allen Lebensbereichen – auch im Sport und insbesondere bei Kindern

Aufhebung des Ausländerkontingents im Nachwuchsbereich angekündigt

Lösung im Erwachsenenbereich noch offen

5. Verkehrsrecht

5.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1. Verlegung einer Bushaltestelle

VA BD/64-V/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1029/1-2007

Herr S. wandte sich im Zusammenhang mit der beabsichtigten Verlegung einer Bushaltestelle in die unmittelbare Nähe seines Wohnbereiches Hilfe suchend an die VA.

Anhand der von ihm vorgelegten Unterlagen war ersichtlich, dass im Zuge der Neuplanung der B 61 in Bezug auf die Ortsdurchfahrt in 7444 Mannersdorf an der Rabnitz zunächst in diesem Bereich keine wesentlichen Veränderungen vorgesehen waren.

Gerade einmal sechs Monate später wurde ein neuer geänderter Plan vorgestellt, in dem eine neue Bushaltestelle direkt vor seinem Wohnbereich vorgesehen war.

Eine genaue Betrachtung dieses Planes führte zu der Befürchtung, dass die vorgesehene Bushaltestelle aber für große Busse zu kurz und zu schmal sein könnte und damit sowohl aus Aspekten der Verkehrssicherheit als auch hinsichtlich der zu erwartenden Ausbelastigungen zu hinterfragen war.

Nach mehreren Gesprächen zwischen der zuständigen Abteilung des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, der Gemeinde Mannersdorf und dem Buslinienbetreibern konnte schließlich eine Lösung gefunden werden, die die Situierung einer Bushaltestelle im unmittelbaren Wohnbereich des Beschwerdeführers nicht erforderlich macht. Der von Herrn S. gegenüber der VA geltend gemachte Beschwerdegrund konnte durch die erzielte Lösung behoben werden.

Lösung im Sinne des Beschwerdeführers wird gefunden

6. Raumordnungs- und Baurecht

6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

6.1.1. Raumordnung

6.1.1.1. Anlassfallbezogene Widmung – Gemeinde Jois

Wenn ein Bauwerk abweichend von einer erteilten Baubewilligung errichtet wird, ist die Beseitigung des gesamten Bauwerkes zu verfügen.

Eine Flächenwidmungsplanänderung die lediglich deshalb vorgenommen wird, um für ein errichtetes Bauwerk im Nachhinein eine gehörige Rechtsgrundlage zu schaffen, ist nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofs gleichheitswidrig.

Einzelfall:

VA B/68-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1052/16-2008

Mehrere Anrainer führten bei der VA Beschwerde über die bewilligungsabweichende Errichtung einer Lagerhalle sowie die bewilligungslose Errichtung eines Lagerplatzes für ein Weinflaschenpalettenlager in Jois. Der Erteilung von Baubewilligungen stünde die Widmung der Grundstücke entgegen.

Abfüllanlage belästigt Anrainer

Anstatt, wie im Burgenländischen Baugesetz vorgesehen, die entsprechenden Beseitigungsaufträge zu erlassen, hätte der Gemeinderat beschlossen, ein Flächenwidmungsplan-Änderungsverfahren einzuleiten, um die rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung zu schaffen.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

1. Mit Eingabe vom 19.5.2003 suchte N.N. um die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Weinlager- und Verarbeitungshalle auf den Grundstücken an.

Einreichunterlagen mangelhaft

Dem Ansuchen beigegeben war ein Einreichplan, welcher zwar die beantragten Bauvorhaben in dem vom Burgenländischen Baugesetz geforderten Maßstab in Ansichten und Schnitten darstellte, die Halle jedoch in ihrem Grundriss nicht lagerichtig einzeichnete. Nicht korrekt

eingetragen war weiters der Verlauf der Widmungsgrenze zwischen dem Bau- und Grünland.

Ohne dass diese Defizite (offenbar) auffielen, beraumte die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See die mündliche Verhandlung an. Zu ihr wurden Sachverständige wie Nachbarn geladen. Mit Bescheid vom 17. September 2003 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See die beantragte Baubewilligung.

Behörde prüft ungenau

Abweichungen von der Bewilligung bei der Bauausführung machten eine Neueinreichung erforderlich, um die N.N. am 29.3.2006 ansuchte. Wiederum wurde die Halle in unkotierte Pläne eingetragen. Durch die Maßstabsangabe 1:500 ist die Lage des Gebäudes innerhalb der Grundstücksgrenzen Bescheidinhalt geworden. Abermals war auch der Verlauf der Widmungsgrenze nicht korrekt wiedergegeben.

Neueinreichung

Auch über dieses zweite Ansuchen wurde, ohne dass ein Verbesserungsauftrag erging, eine mündliche Verhandlung anberaumt, zu der Nachbarn und Sachverständige geladen wurden. Die Nachbarn leisteten der Einladung nicht Folge. Die Sachverständigen kamen zwar, verwiesen jedoch jeweils auf ihre bereits im Juli 2003 erstellten Gutachten. Zustimmend äußerte sich auch der Landesumweltanwalt.

Behörde prüft wieder nicht

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 30.8.2006 wurde die beantragte Bewilligung erteilt. Nach Fertigstellungsanzeige wurde die Benützungsfreigabe erteilt.

2. Anfang Juni 2007 beklagten die Anrainer, dass N.N. im südlichen Bereich der Parzelle eine Einfriedung errichtet, die Zufahrt betoniert und einen Abstellplatz asphaltiert habe, wobei fraglich sei, ob die dafür erforderlichen Bewilligungen vorliegen. Weiters setzten sie die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See am 10.7.2007 davon in Kenntnis, dass auf dem Grundstück eine Fläche befestigt worden wäre, welche im derzeit gültigen Flächenwidmungsplan als "Aufschließungsgebiet – Wohngebiet" ausgewiesen sei.

Bewilligungslose Betriebserweiterung

Bereits am darauf folgenden Tag ersuchte N.N. die Gemeinde um Umwidmung seines Grundstücks von "Aufschließungsgebiet – Wohngebiet" in "Bauland – Wohngebiet". Diesem Widmungswunsch trug der Gemeinderat der Marktgemeinde Jois Rechnung und änderte die widmungsförmige Festlegung für das Grundstück von "Aufschließungsgebiet – Wohngebiet" in "Bauland – Wohngebiet". Die östlich wie westlich anrainenden Grundstücke wurden als Aufschließungsgebiet belassen. Die Freigabe wurde von der Bgld Landesregierung aufsichtsbehördlich genehmigt.

Anlassfallbezogene Reparatur

Zwar erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Jois bezüglich der konsenslos getätigten Asphaltierungen auf dem Grundstück einen Baueinstellungsauftrag. Zugleich forderte er N.N. auf, binnen vier Wo-

chen ein Bewilligungsansuchen einzubringen, andernfalls ein Beseitigungsauftrag ergehe.

In Folge erhärtete sich zudem der Verdacht, dass das Gebäude nicht an der entsprechenden Stelle auf dem Grundstück, entsprechend der Baubewilligung, errichtet wurde, sondern einige Meter versetzt.

Am 14.11.2007 leitete der Gemeinderat der Marktgemeinde Jois ein Widmungsplanänderungsverfahren ein, mit dem Ziel, im Bereich des Überbaus der Widmungsgrenze den Flächenwidmungsplan von "Bauland – Wohngebiet" in "Grünland – landwirtschaftliche Nutzfläche" zu ändern. Dieser Antrag wurde vom Gemeinderat einstimmig angenommen. Die Änderung wurde trotz Anrainerprotest, dass es sich um eine reine Anlasswidmung handle am 17.12.2008 beschlossen. Auch die Aufsichtsbehörde sah keine Bedenken und genehmigte die Planänderung.

Planänderung

Aus Sicht der VA ist zu alledem festzuhalten:

1. Wie sich im Vergleich zwischen den Einreichunterlagen einerseits und einer vom Amt der Burgenländischen Landesregierung erstellten Katasterdarstellung andererseits zeigt, wurde in dem Baubewilligungsverfahren nicht nur zweimal der Verlauf der Widmungsgrenze zwischen Bauland und Grünland unrichtig angenommen. Die Halle wurde auch nördlicher als bewilligt errichtet.

Widmungsgrenze überbaut

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See spricht selbst von "einigen Metern". Eine Nachmessung anhand der vorliegenden Unterlagen hat ergeben, dass die Halle in ihrem südlichen Teil etwa 1 Meter weiter als bewilligt abgerückt wurde. Zu den nördlichen Grundgrenzen hin stimmt der Abstand bis zu 2 m nicht.

Planabweichender Bau

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist diesbezüglich sehr deutlich. So hat der Gerichtshof bereits 1971 ausgesprochen, dass dann, wenn ein Bauwerk abweichend von einer erteilten Baubewilligung errichtet wird, es sich um eine Abweichung von den Bauvorschriften handelt und damit die Beseitigung des gesamten Bauwerkes zu verfügen ist (bereits VwGH 1387/70 u.a.).

2. Was die Widmungsänderung des Grundstücks betrifft, so ist ein Änderungsanlass nicht erkennbar. Vielmehr musste nach Einsichtnahme in den aufsichtsbehördlichen Erledigungsakt davon ausgegangen werden, dass eine Planänderung lediglich deshalb vorgenommen wurde, um für das Grundstück ein im Widerspruch zu einem geltenden Raumplan errichtetes Bauwerk im Nachhinein eine gehörige Rechtsgrundlage zu schaffen. Dies ist nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofs gleichheitswidrig (etwa VfSlg 12.171), wird doch mit einer derartigen Änderung alleine der Bauführer begünstigt.

Bereinigung im Anlass

Zusammengefasst erblickt die VA in der aufsichtsbehördlichen Genehmigung, soweit mit dieser die vom Gemeinderat beschlossene Flä-

chenwidmungsplanänderung im südlichen Teil des Grundstücks als "Bauland-Wohngebiet" genehmigt wurde, einen **Misstand** in der Verwaltung.

Von weiteren Veranlassungen konnte (nur) deshalb Abstand genommen werden, da auf Basis des geänderten Flächenwidmungsplanes ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde, welches es den Anrainern ermöglicht, nunmehr selbst die von ihnen in Kritik gezogene Planänderung vor dem Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen.

6.1.2. Baurecht

6.1.2.1. Privatstraßen bedürfen keiner behördlichen Bewilligung – Amt der Burgenländischen Landesregierung

Im Gegensatz zu den anderen Bundesländern bedarf die Errichtung von Privatstraßen keiner behördlichen Bewilligung.

Einzelfall:

VA B/18-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1030/3-2007

N.N. wandte sich an die VA, weil er sich durch die Errichtung einer ca. 300 m langen, 4 m breiten Privatstraße auf abschüssigem Gelände, entlang seines Grundstückes, für beschwert erachtet. In der Gemeinde sei ihm mitgeteilt worden, dass die Errichtung der Straße nicht bewilligungsbedürftig sei.

300 m lange Straße nicht bewilligungsbedürftig ?

Das Prüfverfahren ergab:

§ 1 Abs. 2 Bgld BauG 1997 nimmt in Z. 1 "Verkehrswege" von seinem Geltungsbereich aus. Der Begriff "Verkehrswege" wird in der Kommentarliteratur als sehr weit gehalten angesehen, sodass auch Privatstraßen vom Geltungsbereich des Burgenländischen Baugesetzes ausgeschlossen sein sollen.

Burgenländisches Baugesetz 1997

Dem gegenüber stehen die Erläuternden Bemerkungen zum Burgenländischen Baugesetz 1997. Sie gehen davon aus, dass die aufgezählten Tatbestände anderweitig in Materiengesetzen geregelt sind bzw. eine Regelung aus baupolizeilicher Sicht entbehrlich sei.

Das Burgenländische Straßengesetz 2005 ist gemäß § 3 Abs. 1 nicht auf Privatstraßen anzuwenden. Eine Regelung in anderen Materiengesetzen ist nicht gegeben.

Bei der Errichtung von Privatstraßen wie der gegenständlichen können wegen deren Situierung (Hanglage etc.) baupolizeiliche Interessen wie Festigkeit und Stand- oder Benützungssicherheit gemäß § 3 Z. 3a und 3b Bgld BauG 1997 betroffen sein (VwGH 18.5.1995, 95/06/0023).

Beim Amt der Burgenländischen Landesregierung wurde als für die Legistik zuständige Stelle angefragt, ob diese Argumente nicht doch für einen Regelungsbedarf sprechen.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung verneinte dies und hielt daran fest, dass Privatstraßen als "Verkehrswege" gemäß § 1 Abs. 2 Z. 1 vom Anwendungsbereich des Burgenländischen Baugesetzes 1997 ausgenommen sind. Verkehrswege seien nicht gesetzlich definiert und generell seien darunter Flächen zu verstehen, die der Aufschließung des Baulandes und des Grünlandes dienen und für die Abwicklung des Verkehrs gedacht sind, unabhängig von Eigentumsverhältnissen und Benützungsberechtigungen. Das Burgenländische Straßengesetz 2005 regle Privatstraßen nur, wenn diese dem öffentlichen Verkehr dienen. Ein Änderungsbedarf werde nicht gesehen.

Privatstraßen vom Burgenländischen Baugesetz nicht erfasst

Die VA musste die Rechtsansicht an den Beschwerdeführer weiterleiten. Es bleibt jedoch abschließend darauf hinzuweisen, dass in allen übrigen Bundesländern einschlägige gesetzliche Bestimmungen, die die Errichtung von Privatstraßen regeln, existieren. Offensichtlich wiegt doch das öffentliche Interesse an einer Regulierung schwerer als die grundsätzlich begrüßenswerten Bemühungen um eine Deregulierung. Vor diesem Hintergrund sollte überdacht werden, ob es nicht doch angezeigt erscheint, Privatstraßen als bauliche Anlagen dem Regime des Burgenländischen Baugesetzes zu unterstellen.

Legistische Anregung

6.1.2.2. Wecken falscher Erwartungen in einem Bauverfahren – Stadtgemeinde Neusiedl am See

Die nachträgliche Vorschreibung eines Sichtschutzes für eine Sonnenterrasse ist unzulässig.

Einzelfall:

VA B/67-BT/07

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und brachte vor, dass der Nachbarin im Jahr 2000 seitens der Behörde aufgetragen wurde, auf dem von ihr als Sonnenterrasse genutzten Flachdach einen Sichtschutz zu errichten. Dieser behördlichen Verpflichtung wäre die Nachbarin nicht nachgekommen und hätte ein Rechtsmittel gegen die behördliche Vorschreibung erhoben. Zwischenzeitlich wären 7 Jahre vergangen und wären bis dato keine weiteren Veranlassungen der Behörde getroffen worden.

Sieben Jahre ohne Sichtschutz?

Die VA trat an den Bürgermeister als Baubehörde heran und ersuchte um Stellungnahme.

Die Baubehörde teilte nach Recherche mit, dass die Bezug habende Baubewilligung der Nachbarin N.N. weder bei der Behörde noch bei der Bauwerberin selbst auffindbar ist. Lediglich eine Baubeschreibung zu einer Baubewilligung eines Zubaus aus späterer Zeit konnte vorgelegt werden, in deren Text die Formulierung "Aufgang zum Sonnendeck" vorkommt.

Daraus wird, laut Ausführungen der Baubehörde, geschlossen, dass seinerzeit eine Bewilligung zur Errichtung dieses Sonnendecks erteilt wurde. Verfügungen, die die Errichtung eines Sichtschutzes zum Gegenstand haben, enthält die Baubeschreibung nicht.

Mangels einer Baubewilligung lässt sich auch seitens der VA nicht beurteilen, ob das seinerzeit baubehördlich bewilligte Projekt zur Errichtung eines Sonnendecks die Herstellung eines Sichtschutzes erfasste. Lediglich in diesem Umfang könnte auf die konsensgemäße Ausführung bestanden und die Behörde zur Herstellung desselben angehalten werden.

Sichtschutz war nie vorgeschrieben!

Eine rechtliche Möglichkeit zur nachträglichen Herstellung eines Sichtschutzes bietet das Burgenländische Baugesetz nicht.

Dies musste auch die Baubehörde feststellen, die nach Durchführung einer baubehördlichen Überprüfung und Erlassung eines Bescheides, mit dem der baubehördliche Auftrag zur Errichtung einer Sichtschutzwand bei dem als Sonnenterrasse genutzten Flachdach erging, diesen mangels Rechtsgrundlage ersatzlos beheben musste.

Dieser Umstand war letztlich auch durch die VA zu **beanstanden**, da die Baubehörde mit Ihrem Vorgehen (Erlassung eines baubehördlichen Auftrages) in der Beschwerdeführerin Erwartungen geweckt hat, die mangels rechtlicher Grundlage nicht zu erfüllen waren. Dies hätte die Behörde bereits nach der baubehördlichen Überprüfung und noch vor Erlassung eines Bescheides erkennen und die Beschwerdeführerin darüber in Kenntnis setzen müssen.

Aus diesem Grund war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

6.1.2.3. Mangelhaftes Vorgehen der Baubehörde bei Festsetzung der Bebauungsweise – Gemeinde Rechnitz

Bei Fehlen eines Bebauungsplanes oder von Bebauungsrichtlinien hat die Behörde die Bebauungsweise in einem eigenen Verfahren festzulegen.

Einzelfall:

VA B/115-BT/07, Marktgem. Rechnitz V-13/2008

N.N. wandte sich an die VA und erhob u.a. Beschwerde über die am Nachbargrundstück zur Anwendung gekommene halboffene Bebauungsweise.

Laut Ausführungen des Beschwerdeführers wären die gesetzlich vorgesehenen Abstände bei der Bauführung nicht eingehalten worden, sodass sein Haus nun unverkäuflich wäre, da jedes Wort des Nachbarn bei gekippten Fenstern in seiner Wohnung zu hören ist.

Die VA trat in weiterer Folge an die Baubehörde heran und ersuchte um Stellungnahme zum Vorbringen des Beschwerdeführers sowie Übermittlung der bezughabenden Unterlagen.

Rechtlich ist dazu auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 Bgld. BauG hat die Baubehörde, sofern Bebauungspläne oder Bebauungsrichtlinien nicht vorliegen, unter Berücksichtigung des Baubestandes und des Ortsbildes für ein Baugrundstück eine der drei Bebauungsweisen (geschlossene, halboffene und offene Bebauung) zuzulassen hat.

Eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen ergab, dass der Bauverhandlung am 12. März 2003 ein bautechnischer Amtsachverständiger beigezogen war. Dieser erstellte ein Gutachten und hielt darin – unter Bezugnahme auf die bestehende Bebauung – fest, warum im gegenständlichen Fall die halboffene Bebauung zur Anwendung kommt.

Bebauungsweise unzulässig im Bauverfahren festgelegt

Dieses Gutachten wurde in den Bescheid der Baubehörde vom 23. Mai 2002, Zl. B-10/2002 aufgenommen und so die Bebauungsweise festgelegt.

Aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Juni 2006, Zl. 2005/05/0125, welches jedoch zum § 5 Abs. 1 Bgld. BauG festlegt, dass die Baubehörde für das eingereichte Bauvorhaben die Bebauungsweise konkret durch einen Bescheid festzusetzen hat, war das Vorgehen der Baubehörde im gegenständlichen Fall zu beanstanden. Die Baubehörde hat im gegenständlichen Fall die Bebau-

ungsweise nicht wie vom Verwaltungsgerichtshof gefordert in einem eigenen Bescheid und damit als Hauptfrage, sondern im Rahmen der Baubewilligung als Vorfrage geklärt. Dieses Vorgehen war aufgrund der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum § 5 Abs. 1 Bgld BauG zu beanstanden und ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

6.1.2.4. Säumnis wegen Zustellmängel – Marktgemeinde Bad Sauerbrunn

Wenn die Behörde einen Bescheid ohne RSb zustellen lässt und auch kein Postaufgabebuch führt, muss sie sich die Gefahr des Verlustes eines Poststückes zurechnen lassen.

Einzelfall:

VA B/22-BT/08, Gem. Bad Sauerbrunn B-10/2007

N.N. wandte sich im Juni d.J. an die VA und brachte vor, mit Schreiben vom 16. November 2007 innerhalb offener Frist ein Rechtsmittel gegen den Bescheid des Bürgermeisters in einer Bauangelegenheit erhoben zu haben. Seit diesem Zeitpunkt wäre seitens des Gemeinderates keine Entscheidung gefallen, die Behörde also säumig.

Die VA trat an die Baubehörde heran und ersuchte in Folge um Stellungnahme.

Aus der Stellungnahme des Bürgermeisters ergab sich, dass in gegenständlicher Angelegenheit der Gemeinderat am 3. März 2007 eine Entscheidung getroffen hat und diese nach Beglaubigung des Gemeinderatsprotokolls an die Beschwerdeführerin übermittelt worden wäre.

Offensichtlich war dieser Bescheid am Postweg verloren gegangen. Nach Rückfrage bei der Gemeinde wurde der VA mitgeteilt, dass sich auch nach eingehender Recherche nicht eruieren ließe, ob der gegenständliche Bescheid am Postweg verloren gegangen oder allenfalls in der Auslaufstelle des Gemeindeamtes unrichtig zugeteilt worden ist.

Bescheid verschwunden

Ein Aufgabenachweis liegt nicht vor, da offensichtlich kein Postaufgabebuch geführt wurde und ein Zustellnachweis bei einem Rsb-Brief nicht vorgesehen ist.

Aufgrund des gegenständlichen Sachverhalts war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen und ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Auch wenn es sich nicht rekonstruieren lässt, ob der Bescheid noch in der Sphäre der Gemeinde oder am Postweg verloren gegangen ist, muss sich die Behörde diesen Fehler und damit die entstandene Säumnis objektiv zurechnen lassen.

Die Gemeinde muss sich auch zurechnen lassen, dass keine Kontrolle (allenfalls durch Führung eines Postbuches, in dem die Aufgabe bestätigt wird oder durch Setzen einer Frist zur Wiedervorlage des Aktes) erfolgt ist, die es erlaubt hätte, den gegenständlichen Fehler rechtzeitig zu erkennen und diesen durch (neuerliche) Zustellung zu beheben.

**Kein Nachweis der
Zustellung vorhanden**

Erst nach Herantreten der VA wurde seitens der Behörde offensichtlich erkannt, dass der gegenständliche Bescheid nicht zugestellt wurde. Aus diesem Umstand ergibt sich eine Säumnis, die genauso zu werten ist, als hätte die Entscheidungsfindung des Gemeinderates erst zu dem verspäteten Zeitpunkt stattgefunden.

Zwischenzeitlich wurde die gegenständliche Säumnis behoben, der Bescheid neuerlich zugestellt und das Verfahren fortgesetzt.

6.1.2.5. Missverständliche Ausführungen in einem Bescheid – Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf

Die Verwendung von Gutachten in mehreren Verfahren ist grundsätzlich zulässig.

Einzelfall:

VA B/26-BT/08, BH Jennersdorf JE-12-09-40-12

Bei Beurteilung eines Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf betreffend die Erteilung einer Baubewilligung für einen Handymast war für die VA unklar, wie die Baubehörde zu der Auffassung gelangen konnte, dass keine Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes vorlag. Auch war nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Baubehörde zur Frage der Lärmbeeinträchtigung der Sendeanlage äußerte, zumal ihr in dieser Frage keine Zuständigkeit zukommt.

Das Prüfverfahren ergab:

Die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf hat über die Frage der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Orts- und Landschaftsbild im Bescheid vom 9.1.2007 erkannt. Sie hat sich dabei auf eine zum Zeitpunkt der Verfertigung dieser Erledigung vorliegende Stellungnahme des Amtssachverständigen für Landschaftsschutz gestützt. Diese Stellungnahme wurde zwar für das naturschutzbehördliche Verfahren, und dort ebenfalls zur Frage der Vereinbarkeit mit dem Landschaftsbild,

**Gutachten zu anderem
Verfahren**

erstellt. Doch ist es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht unzulässig, dass Gutachten in mehreren Verfahren Verwendung finden (etwa: 28.3.2006, 2004/06/0164 mN).

Was die Ausführungen zur Lärmbeeinträchtigung der Sendeanlage betrifft, so geben diese Ausführungen im Bescheid die Wahrnehmungen des Sachverständigen bei dem Ortsaugenschein vom 14.12.2006 wieder. Untersuchungsgegenständlich war dabei aber die bestehende Anlage, und nicht jene Anlagenteile, die mit diesem Bescheid bewilligt wurden. Die Ausführungen in dem Bescheid dienen daher nicht zur Begründung des Spruches und sind insofern entbehrlich. Sie haben mit der Absprache über den bewilligungsgegenständlichen Antrag nichts zu tun.

Ausführungen zu anderem Gegenstand

Von beiden Klarstellungen war die Behörde in Kenntnis zu setzen.

6.1.2.6. Erteilung von Baugenehmigungen im Widerspruch zum Bebauungsplan - Marktgemeinde Stinatz

Trifft ein Bebauungsplan keine Festlegungen, ist auch eine geringfügige Überschreitung der Bebauungsdichte unzulässig.

Einzelfall:

VA B/32-BT/08

Die Beschwerdeführer N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass auf ihrem Nachbargrundstück im Jahr 2004 der Bau eines Einfamilienhauses und im Jahr 2005 ein Zubau zu diesem Einfamilienhaus genehmigt worden wären. Dabei wäre aber die höchstzulässige Bebauungsdichte gemäß Bebauungsplan bei beiden Bewilligungen überschritten worden.

Baubewilligungen zum Bau eines Einfamilienhauses und dessen Zubau

Die VA trat an den Bürgermeister als Baubehörde heran und ersuchte um Stellungnahme.

Die Baubehörde teilte zunächst ohne näheren Verweis auf die dafür erforderliche Rechtsgrundlage mit, dass bei geschlossener Bauweise die Bebauungsweise im geschlossenen Siedlungsgebiet der Gemeinde bis zu 100% betragen könne. Das gegenständliche Grundstück habe eine Gesamtfläche von 420 m². Die verbaute Fläche betrage 217,10 m².

Die VA ersuchte darauf hin die Baubehörde um Konkretisierung der Stellungnahme hinsichtlich der tatsächlich für das Grundstück im Be-

bauungsplan vorgesehenen maximalen Bebauungsdichte und um Bekanntgabe der die Überschreitungsmöglichkeit regelnden Bestimmung.

In einer weiteren Stellungnahme der Baubehörde korrigierte diese ihre erste Auskunft hinsichtlich der bebauten Fläche und gab nun an, dass die tatsächlich bebaute Fläche inklusive des 7,9 m² großen Zubaus tatsächlich 208 m² betrage. Es seien für das betreffende Grundstück im Bebauungsplan als maximale Bebauungsdichte 40 % festgelegt. Durch das Verbauen des 420 m² großen Grundstücks im Ausmaß von 208 m² sei die im Bebauungsplan vorgesehene Bebauungsdichte lediglich um weniger als 10 % überschritten worden.

Maximale Bebauungsdichte des Bebauungsplans um mehr als 9,5 % überschritten

Entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten in der Gemeinde Stinatz wäre, insbesondere wegen der gewachsenen Bausstrukturen, seitens der Gemeinde in zahlreichen Einzelfällen von der jeweils im Bebauungsplan vorgesehenen Bebauungsdichte abgegangen worden.

Überschreitungen wegen gewachsener Bausstrukturen laut Auskunft der Gemeinde "üblich"

Der VA wurde von den Beschwerdeführern der für die gegenständlichen Baubewilligungen maßgebliche Bebauungsplan vom 19.03.2001 übermittelt. Eine Überschreitungsmöglichkeit der maximalen Bebauungsdichte ist diesem nicht zu entnehmen.

Keine gesetzliche Grundlage für Überschreitungen der maximalen Bebauungsdichte

Die Bewilligung der Bauvorhaben erfolgte daher nicht in Übereinstimmung mit dem dafür relevanten Bebauungsplan.

Aus diesem Grund war diesbezüglich ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

6.1.2.7. Säumigkeit im Berufungsverfahren - Stadtgemeinde Neusiedl am See

Ein Bescheid gilt erst mit Zustellung an den Rechtsanwalt als erlassen.

Einzelfall:

VA B/59-BT/08, Stadtgem. Neusiedel am See 131-9/021-2007

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde Neusiedl in seiner Berufungssache säumig wäre, da eine Entscheidung bereits seit mehr als 6 Monaten ausstehen würde. Er habe mit 11. Oktober 2007 Berufung erhoben, eine Entscheidung darüber würde jedoch zum Zeitpunkt des Herantretens an die VA (26. Mai 2008) noch ausstehen.

Die VA wandte sich daraufhin an die Stadtgemeinde Neusiedl am See mit dem Ersuchen um Stellungnahme sowie Übermittlung der bezug-habenden Unterlagen.

Der Bürgermeister brachte in seiner Stellungnahme vor, dass der Gemeinderat in der Sitzung vom 27. März 2008 über die fristgerecht ein-gebrachte Berufung des Beschwerdeführers beraten habe und mit Bescheid vom 23. April 2008 der Bescheid des Bürgermeisters ersatzlos behoben und zur neuerlichen Entscheidung an die Baubehörde 1. In-stanz verwiesen wurde.

Eine Durchsicht der vorgelegten Unterlagen ergab jedoch, dass der Bescheid mit 23. April 2008 datiert ist, allerdings erst am 24. Juni 2008 dem rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers zugestellt wurde. Damit ist der Bescheid erst mit 24. Juni d.J. ergangen und die Behörde in der Erlassung – aufgrund der Überschreitung der zur Ver-fügung stehenden 6-monatigen Entscheidungsfrist gem. § 73 AVG – säumig.

Zwei Monate für Zu-stellung

Da die Behörde gegenüber der VA keine Gründe ins Treffen führen konnte, die sie von der Wahrung der – fristgerechten – Entscheidungs-verantwortung entbunden hätten, war ein **Misstand** in der Verwal-tung **festzustellen**.

Festzuhalten war, dass die Beurteilung der fristgerechten Entscheidung jedenfalls danach zu erfolgen hat, wann der Bescheid tatsächlich er-lassen wird, d.h. der Partei zukommt und rechtswirksam wird, und nicht mit welchem Datum er versehen ist.

Aus den genannten Gründen war daher ein **Misstand** in der Verwal-tung **festzustellen**.

6.1.2.8. Baufreigabe mit Auflagen - Marktgemeinde Rohrbach bei Mattersburg

In einem Anzeigeverfahren gemäß § 17 Bgld BauG können Auflagen nicht rechtswirksam erteilt werden.

Einzelfall:

VA B/68-BT/08, Marktgem. Rohrbach b. Mattersburg Korr.08-VA1/08

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Rohrbach ihrem Bruder eine Baubewilligung zur Errichtung einer Garage auf ihrem Grundstück durch Baufreigabe ge-mäß § 17 Bgld BauG im Anzeigeverfahren erteilt habe. Allerdings wäre

Baufreigabe mit Auf-lage?

diese Baufreigabe unter der Auflage erteilt worden, dass die im Eigentum der Beschwerdeführerin am Grundstück bestehende Einfriedungsmauer bis auf eine Höhe von 60 cm abgetragen werde. Die Beschwerdeführerin sei damit aber nicht einverstanden und befürchtete nun den Wegriss der Mauer durch die Gemeinde.

Die VA leitete daraufhin ein Überprüfungsverfahren ein und holte eine Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Rohrbach ein.

Hinsichtlich des maßgeblichen Sachverhalts wurde von der VA festgestellt, dass mit Freigabevermerk vom 25. Juli 2007 auf den Einreichunterlagen des Bruders der Beschwerdeführerin diesem die Baufreigabe gem § 17 Bgld BauG für das eingereichte Projekt rechtskräftig erteilt wurde.

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Marktgemeinde Rohrbach vom 25. Juli 2007 wurde dem Anzeigewerber mitgeteilt, dass ihm die Baufreigabe für sein angezeigtes Bauprojekt "unter der Einhaltung der im Prüfprotokoll angeführten Auflagen" erteilt wird.

Laut Prüfprotokoll des Bausachverständigen zur angezeigten Baumaßnahme war eine Einhaltung der baupolizeilichen Interessen nur unter Vorschreibung folgender Auflage gegeben: "*Um beim Verlassen des Grundstückes die Einsicht in die Kirchengasse zu gewähren, ist die bestehende Ziegelmauer auf eine Höhe von 60 cm abzutragen und mit einem durchsichtigen Zaungeflecht zu versehen....*".

Gemäß § 17 Abs 5 Bgld BauG gilt die durch Freigabevermerk erteilte Baufreigabe als rechtskräftige Baubewilligung. Im Anzeigeverfahren sieht das Gesetz eine Bescheiderlassung ebenso wenig vor wie die Möglichkeit, die Baufreigabe an Auflagen zu knüpfen.

Auflagen im Anzeigeverfahren nicht vorgehen

Der im Schreiben der Baubehörde an den Anzeigewerber vom 25. Juli 2008 verwiesenen Auflage der Abtragung der Mauer der Beschwerdeführerin kommt somit keine normative Wirkung im Hinblick auf die erteilte Baubewilligung zu.

Wenn die Baubehörde aufgrund der Bauanzeige des Bauwerbers gemäß § 17 Bgld BauG nach Beurteilung der baupolizeilichen Interessen durch einen Bausachverständigen zu dem Schluss gekommen sein sollte, dass das angezeigte Bauvorhaben nur unter einer Auflage zu verwirklichen ist, so hätte sie den Bauwerber gemäß § 17 Abs. 6 Bgld BauG innerhalb von sechs Wochen aufzufordern gehabt, um Baubewilligung gemäß § 18 Bgld BauG anzusuchen, um die Auflage gegebenenfalls in diesem ordentlichen Baubewilligungsverfahren vorzuschreiben.

Diese Vorgehensweise wurde aber von der Baubehörde nicht gewählt, sondern es wurde eine rechtskräftige Baubewilligung gemäß § 17 Bgld BauG durch Baufreigabe mittels Freigabevermerk erteilt.

Von der VA war daher hinsichtlich des Umstandes, dass mit Schreiben des Bürgermeisters der Marktgemeinde Rohrbach vom 25. Juli 2007 dem Bauwerber mitgeteilt wurde, dass die Baufreigabe gemäß § 17 Bgld BauG unter Erteilung einer Auflage erteilt wird, obwohl dies nicht den rechtlichen Gegebenheiten entsprach, ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens durch die VA kam zu Tage, dass die störende Mauer keinen Konsens nach Baurecht aufwies und den dafür maßgeblichen Höhenbestimmungen der Bgld BauVO, bei deren Einhaltung der mit der beabsichtigten Auflage verbundene Zweck erreicht gewesen wäre, nicht entsprach. Da die Baubehörde im Zuge der Prüfung der Bauanzeige vom Bestand der Mauer im tatsächlichen Ausmaß nachweislich Kenntnis hatte, deren Konsensmäßigkeit aber nicht überprüft bzw. falsch bewertet hat und somit die erforderlichen baupolizeilichen Maßnahmen nicht gesetzt hat, war diesbezüglich ebenfalls ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Kein Einschreiten gegen konsenslose Mauer

6.1.3. Baupolizei

6.1.3.1. Säumigkeit im Bauverfahren – Stadtgemeinde Neusiedl am See

Die Baubehörde hat rasch nach Kenntnis von konsenslosen Bauführungen die entsprechenden baupolizeilichen Aufträge zu erlassen.

Einzelfall:

VA B/52-BT/07, Stadtgem. Neusiedel/See 131-9/021-2007

N.N. wandte sich an die VA und brachte im Wesentlichen vor, dass die Baubehörde trotz Kenntnis einer konsenslosen Bauführung durch die Nachbarn keine Veranlassungen treffen würde.

Behörde reagiert nicht

Im Konkreten ergab sich nach Durchsicht der durch den Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen für die VA nachstehender Sachverhalt:

Mit E-Mail des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2006 wurde die Baubehörde aufmerksam gemacht, dass etwa 7 Wochen zuvor ein Holzgaragenzubau durch die Nachbarn vorgenommen worden wäre, der nicht dem Burgenländischen Baugesetz entsprechen würde.

Seitens der Stadtgemeinde Neusiedl wird in einer Stellungnahme an die VA ausgeführt, dass der Beschwerdeführer den Umstand, dass eine Feuermauer nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen

würde, der Behörde bereits Anfang 2006 zur Kenntnis gebracht hätte. In Folge fand ein Lokalaugenschein statt, bei dem die Behörde Kenntnis von den konsenslosen Bauführungen erlangte.

Wie den Unterlagen weiters zu entnehmen war, fand am 4. September 2006 eine Baustellenbesichtigung statt und erging am 27. November 2006 der baubehördliche Auftrag des Bürgermeisters, um nachträgliche Bewilligung über die geänderte Bauführung, nämlich die Errichtung eines Nebengebäudes im Anschluss an die Garage und die Abänderung der Garage, binnen 4 Wochen anzusuchen.

Auf Grund eines (mündlichen) Ansuchens der Bauwerber um Fristerstattung wurde diese gewährt und die Bezug habenden Pläne der Behörde am 15. März 2007 vorgelegt.

In weiterer Folge fand am 5. Juni 2007 eine Bauverhandlung statt, in der der Beschwerdeführer (schriftlich) Einwände erhob. Mit Bescheid vom 5. Juli 2007 erging die Baubewilligung, mit dem den Bauwerbern die baubehördliche Bewilligung für einen Garagen- und Schuppenzubaubau erteilt wurde.

Rechtlich ist dazu auszuführen:

Gemäß § 18 Abs. 1 Bgl. BauG ist für Bauvorhaben, die nicht geringfügig sind, vor Baubeginn – sofern keine Bauanzeige gem. § 17 erfolgt – bei der Baubehörde nach Maßgabe der folgenden Absätze um Baubewilligung anzusuchen.

§ 26 Abs. 2 Bgl. BauG legt fest, dass, wenn ein bewilligungspflichtiges oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung bzw. Baufreigabe ausgeführt wird oder im Zuge der Bauausführung vom Inhalt der Baubewilligung oder Baufreigabe wesentlich abgegangen wird, die Baubehörde die Einstellung der Arbeiten schriftlich zu verfügen hat und den Bauträger, sofern dieser über das Objekt nicht mehr verfügungsberechtigt ist, den Eigentümer, aufzufordern, binnen vier Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. die Bauanzeige zu erstatten.

Kommt der Bescheidadressat dieser Aufforderung innerhalb der Frist nicht nach oder wird die Baubewilligung bzw. die Baufreigabe nicht erteilt, hat die Baubehörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen.

Im gegenständlichen Fall erfolgte diese baupolizeiliche Verfügung zwar mit 27. November 2006, wie dem Schreiben der Stadtgemeinde Neusiedl vom 30. Oktober d.J. jedoch zu entnehmen ist, wurde vom Beschwerdeführer bereits Anfang des Jahres angezeigt, dass die Feuermauer des behördlich genehmigten Einstellraumes nicht den Bestimmungen des Burgenländischen Baugesetzes entspricht.

Baupolizeiliche Verfügung verspätet

Spätestens nach der E-Mail des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2006 war der Behörde die gegenständliche Situation bekannt und wären umgehend Maßnahmen gem. § 26 Abs. 2 Bgld. BauG zu setzen gewesen.

Dies konnte die Baubehörde gegenüber der VA nicht dartun.

Weiters normiert § 18 Abs. 9 Bgld. BauG, das über ein Ansuchen um Baubewilligung binnen drei Monaten mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden ist. Davon ausgehend, dass der Antrag auf Baubewilligung seitens der Bauwerber gleichzeitig mit der Vorlage der Bezug habenden Unterlagen am 15. März 2007 erfolgt ist, war die Baubehörde 1. Instanz mit Erlassung des Baubescheides am 5. Juli 2007 (Zl. 131-9/021-2007) jedenfalls säumig.

Auch Bewilligungsbescheid verspätet erlassen

6.1.3.2. Mangelnde baupolizeiliche Veranlassungen – Gemeinde St. Michael

Gegen einen konsenslosen Betrieb einer Diskothek hat die Baubehörde umgehend einzuschreiten. Allfällige Verwaltungsstrafverfahren sind zusätzlich einzuleiten.

Einzelfall:

VA B/94-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1058/8-2008
VA B/95-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1058/4-2008

Die Beschwerdeführer wandten sich im Oktober 2007 an die VA und brachten vor, dass eine konsenslos errichtete Diskothek bereits seit Februar 2006 betrieben werde und seitens der Baubehörde – trotz mehrmaligen Herantretens an diese - keinerlei Veranlassungen getroffen würden.

Betrieb einer Diskothek ohne baubehördliche Bewilligung

Die VA ersuchte daraufhin den Bürgermeister als Baubehörde 1. Instanz um Stellungnahme.

Aus den der VA übermittelten Stellungnahmen sowie bezug habenden Unterlagen ergibt sich der nachstehende Sachverhalt:

Mit Ansuchen vom 18. Mai 2006, adressiert an die Bezirkshauptmannschaft Güssing, wurde seitens der Bauwerber um Bewilligung für Zu- und Umbauarbeiten am bestehenden Gebäude angesucht. Dieses Ansuchen wurde im Oktober 2006 ergänzt durch Einreichunterlagen für eine Lüftungsanlage bzw. am 29. November 2006 durch eine lärmtechnische Stellungnahme. Am 21. Dezember 2006 wurde ein Zusatzplan zum Einreichplan vorgelegt. Im März 2007 wurde bei der Baubehörde ein Austauschplan für Zu- und Umbauarbeiten eingereicht.

Nachdem alle Unterlagen vorgelegen sind, hat die Baubehörde mit Bescheid vom 4. Juni 2007 das Bauansuchen abgelehnt.

Dagegen wurde seitens der Bauwerber Berufung erhoben, über die der Gemeinderat mit Bescheid vom 10. Juli 2007 entschieden und die erstinstanzliche Entscheidung vollinhaltlich bestätigt hat.

Gegen die Entscheidung des Gemeinderates erhoben die Bauwerber am 26. Juli 2007 Vorstellung.

Mit Bescheid vom 24. Jänner 2008 wurde durch die Bezirkshauptmannschaft Güssing als Vorstellungsbehörde der Bescheid des Gemeinderates vom 10. Juli 2007 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat verwiesen.

Gegen diese Vorstellungsentscheidung hat die Gemeinde St. Michael Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben und ist das Verfahren noch anhängig.

Hinsichtlich der Anfrage der VA, ob bzw. welche Veranlassungen seitens der Baubehörde getroffen wurden, um die konsenslose Benützung hintanzuhalten, legte der Bürgermeister Unterlagen vor, aus denen ersichtlich ist, dass ab 24. September 2007 regelmäßig Anzeigen an die Bezirkshauptmannschaft nach § 34 Bgld. BauG erfolgten.

Die Bezirkshauptmannschaft bestätigte, dass Verwaltungsstrafverfahren in gegenständlicher Angelegenheit durchgeführt wurden bzw. noch anhängig sind.

Nicht dargelegt werden konnte seitens der Baubehörde jedoch, dass bereits ab Beginn der konsenslosen Nutzung – laut Ausführungen des Beschwerdeführers ab Februar 2006 - entsprechende Maßnahmen gesetzt wurden. Ebenfalls nicht dargelegt werden konnte, dass die konsenslose Benützung gem. § 27 Abs. 6 Bgld. BauG bescheidmässig untersagt wurde.

Bescheidmäßige Untersagung verabsäumt

Aus den dargelegten Gründen war daher ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

6.1.4. Förderungswesen

6.1.4.1. Dorferneuerung: Verweigerung einer Förderung ohne entsprechende gesetzliche Grundlage – Burgenländische Landesregierung

Für die Förderung maßgeblich ist ausschließlich die ergangene Durchführungsverordnung. Das Legalitätsprinzip verbietet eine inhaltliche Beschränkung von Selbstbindungsgesetzen durch bloße interne Richtlinien einer Behörde

Einzelfall:

VA BD/96-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1057/5-2008

Der Bürgermeister einer burgenländischen Gemeinde wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass er ein Kommunikationszentrum in der betreffenden Gemeinde geplant und errichtet hätte, das den Kriterien der Burgenländischen Dorferneuerungsverordnung 2003 für die Gewährung einer Förderung entspricht. Sein Förderansuchen wurde allerdings von der Burgenländischen Landesregierung mit der Begründung abgelehnt, dass das Förderansuchen entgegen den Burgenländischen Dorferneuerungsrichtlinien nicht vor Projektbeginn bei der Burgenländischen Landesregierung eingebracht wurde.

Richtlinien nicht kundgemacht

Die VA hat im Überprüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen der Burgenländischen Landesregierung im Hinblick auf die rechtlichen Voraussetzungen für eine Gewährung der betreffenden Förderung eingeholt.

Das Überprüfungsverfahren ergab, dass die Burgenländischen Dorferneuerungsrichtlinien 2007 nicht im Landesgesetzblatt kundgemacht worden sind, wie es Art. 35 des Burgenländischen Landesverfassungsgesetzes zwingend für Verordnungen vorsieht, sondern lediglich im Landesamtsblatt. Dadurch handelt es sich somit nicht um eine verbindliche Durchführungsverordnung, sondern um einen internen Erlass zur Anwendung der Dorferneuerungsverordnung 2003. Daher sind die Fördervoraussetzungen in Form einer Selbstbindung des Fördergebers ausschließlich in der Dorferneuerungsverordnung 2003 geregelt. Diese Verordnung, die seit Inkrafttreten des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes 2005 als Landesgesetz Geltung hat, ist daher ausschließlich für die Form und den Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich. Das Legalitätsprinzip gilt auch für Selbstbindungsgesetze wie die Burgenländische Dorferneuerungsverordnung 2003. Demnach sind die Gemeinden an die dort festgelegten Kriterien bei der Fördervergabe gebunden.

Gemeinde nur an Kriterien der Verordnung gebunden

Eine eigenmächtige Beschränkung dieser Förderungskriterien durch interne Regelungen widerspricht dem Legalitätsprinzip.

Es war daher seitens der VA dahingehend ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**, dass die Burgenländische Landesregierung die Förderung gegenüber dem Beschwerdeführer einzig und allein auf Grund des Umstands verweigert hat, dass dieser die Förderung erst nach Projektbeginn beantragt hat, dies aber kein gesetzmäßig normiertes Kriterium für die Fördervergabe darstellt.

6.1.4.2. Verkürzung der Wohnbeihilfe – Burgenländische Landesregierung

Abschlagszahlungen auf Grund von Scheidungsvergleichen sind nicht zum monatlichen Haushaltseinkommen hinzuzurechnen.

Einzelfall:

VA B/48-BT/08, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1084/1-2008

N.N. brachte vor, in der Zusicherung der Gewährung der Wohnbeihilfe sei ein zu geringer Betrag ausgewiesen. Sie könne die Berechnung, aufgrund derer die Wohnbeihilfe im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren geringer sei, nicht nachvollziehen.

Zu geringe Beihilfe

Das Einschreiten der VA ergab, dass N.N. anlässlich ihrer Scheidung eine Abschlagszahlung zugesprochen wurde. Da es sich dabei um eine regelmäßige Zahlung handelt, wurde dieser Betrag einer Unterhaltszahlung gleichgestellt und zunächst zu Unrecht zum monatlichen Haushaltseinkommen, welches die Höhe der Wohnbeihilfe verringert, hinzugerechnet.

Fehlberechnung

Abschlagszahlungen unterliegen jedoch nicht der Einkommenssteuer und dürfen daher nicht als Einkommen gerechnet werden.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung sicherte eine Neuberechnung und Überweisung der Wohnbeihilfe zu.

Fehler behoben

6.1.4.3. Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005

Die Novelle des Wohnbauförderungsgesetzes bringt eine Verbesserung für Mieterinnen und Mieter.

Einzelfall:

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

Durch die Novelle zum Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetz 2005, Landesgesetz 52/2008 wurde § 10 Abs. 2 ("Begünstigte Personen") geändert. Begünstigt soll eine Person nunmehr nur dann nicht sein, wenn sie Alleineigentümer (oder überwiegender Miteigentümer) eines Eigenheimes, Reihenhauses oder einer Wohnung ist, deren Benützungsfreigabe bzw. Benützungsbewilligung weniger als 20 Jahre zurück liegt.

Damit ist die von der VA bislang kritisierte Schlechterstellung von Mietern (im Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetz 2005 war bisher eine Person nicht begünstigt, wenn sie im Besitz eines Eigenheimes etc. war) entfallen. Die nunmehrige Verbesserung wird von der VA ausdrücklich begrüßt.

7. Landes- und Gemeindestraßen

7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

7.1.1. Jahrelange Untätigkeit in Folge einer rechtswidrigen Grundabtretung – Gemeinde St. Michael

Ohne Zustimmung der Eigentümerin ist die Inanspruchnahme eines Grundes zur Straßenerrichtung rechtswidrig. Die mehrjährige Verzögerung der Umsetzung eines Gemeinderatsbeschlusses **stellt** einen **Misstand** in der Verwaltung dar.

Einzelfall:

VA B/27-LGS/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1062/1-2008

N.N. wandte sich mit Schreiben vom 15. Mai 2001 an die VA, da sie im Hinblick auf die Neuanlegung der Straße, die unmittelbar an ihren Grundstücken in der KG St. Michael, vorbeiführt (L 388), zu einer Vor-Ort-Verhandlung geladen worden war.

Grundinanspruchnahme ohne Zustimmung

An der Verhandlung nahm die Mutter der Beschwerdeführerin teil und leistete, ohne bevollmächtigt zu sein, eine Unterschrift, nachdem ihr eröffnet wurde, dass von dem Ackergrundstück der Tochter ca. 1 m für die gegenständliche Straße bzw. den Gehsteig in Anspruch genommen werden soll.

Letztendlich seien jedoch von der Gemeinde mindestens 4 m vom Grundstück der Beschwerdeführerin auf eine Länge von 93 m in Anspruch genommen worden. Es sei aber nicht nur die anders lautende Zusage der Gemeinde nicht eingehalten worden, sondern es verweigerte die Gemeinde St. Michael auch eine Entschädigung für die Grundinanspruchnahme, was mit einem entsprechenden Gemeinderatsbeschluss und der allgemein üblichen Praxis im Burgenland begründet wurde.

N.N. verwies in ihrer Beschwerde auf den Umstand, dass sie schon im Zeitpunkt der Unterschriftsleistung Grundeigentümerin gewesen sei und ihre Mutter keine Vollmacht zu einer etwaigen Zustimmung für die Grundinanspruchnahme gehabt habe.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2001 nahm die Bezirkshauptmannschaft Güssing zur Anfrage der VA Stellung und führte aus, dass ein Enteig-

nungsverfahren in gegenständlicher Angelegenheit nicht durchgeführt wurde und für ein solches die Burgenländische Landesregierung zuständig wäre.

Für die VA ergab sich zusammenfassend, dass eine Zustimmung der Grundeigentümerin im gegenständlichen Fall nicht vorliegt. Die VA regte gegenüber der Marktgemeinde St. Michael daher an, mit der Grundeigentümerin das Einvernehmen über eine etwaige entgeltlose Grundinanspruchnahme herzustellen. Gelingt dies nicht, so wäre – ein entsprechendes öffentliches Interesse vorausgesetzt – die mangelnde Zustimmung nur in einem allfälligen Enteignungsverfahren zu ersetzen. Dieses Ergebnis wurde dem Landeshauptmann des Burgenlandes und dem Bürgermeister der Marktgemeinde St. Michael mit Schreiben vom 14. Dezember 2001, Zl. VA B/33-LGS/01, zur Kenntnis gebracht.

Auf telefonische Nachfrage der VA im Jahr 2002 bestätigte die Straßenbauabteilung des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, dass die Gemeinde einen Titel für den Eigentumsübergang schaffen müsse. Die Landesregierung werde die grundbücherliche Durchführung nicht umsetzen, solange der Titel nicht vorliegen würde.

Grundbücherliche Durchführung verweigert

In weiterer Folge wurde seitens der Gemeinde in der Sitzung des Gemeinderates vom 24. April 2003 beschlossen, Frau N.N. ein Grundstück im Ausmaß von 681 m² zu verkaufen. Von dieser Fläche würde die für die L 388 abzutretende Fläche von ca. 490 m² in Abzug gebracht und solle für die verbleibende Restfläche von der Beschwerdeführerin ein Preis von € 0,58/m² entrichtet werden.

Von Seiten der Beschwerdeführerin wurde der VA dazu mitgeteilt, dass es sich bei dem angebotenen Grundstück keinesfalls um einen gleichwertigen Ersatz handeln würde, da das angebotene Grundstück schon lange nicht bewirtschaftet und gepflegt worden wäre. Deshalb sei mit dem Bürgermeister vereinbart worden, das Grundstück mit einigen Fuhren Erde aufzuschütten. Wenn das angebotene Grundstück "fertig" ist, wäre die Beschwerdeführerin bereit, den Kaufvertrag zu unterschreiben.

Seit November 2003 war die Gemeinde nun nicht in der Lage oder willens, das angebotene Grundstück in der Art und Weise herzurichten, dass es zu einem Vertragsabschluss mit der Beschwerdeführerin kommen wäre.

Seit 2003 gelingt es Gemeinde nicht, einen eigenen Beschluss umzusetzen

Seitens der VA erfolgten mehrere – schriftliche und telefonische – Urgegnen, die aber weder eine Stellungnahme des Bürgermeisters, noch eine Veranlassung in der Sache brachten.

Auch die grundbücherliche Eintragung der Grundabtretung für die Verlegung der L 388 durch die Burgenländische Landesregierung konnte –

mangels Titel eines Eigentumsüberganges - bis dato nicht durchgeführt werden.

Abschließend trat die VA mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 zu VA B/27-LGS/07 an den Landeshauptmann des Burgenlandes heran, legte den Sachverhalt dar und ersuchte um aufsichtsbehördliche Veranlassungen.

Mit Schreiben vom 31. Jänner d.J. wurde seitens der Landesamtsdirektion lediglich mitgeteilt, dass abschließende Arbeiten (Bearbeiten der Erde mit einem Grubber) durchgeführt werden würden, sobald es die Witterung zulässt und anschließend eine Besichtigung des Grundstücks mit der Beschwerdeführerin durchgeführt werde.

Eine Nachfrage mit Schreiben vom 4. April d.J. an den Landesamtsdirektor der Burgenländischen Landesregierung sowie mit 20. Mai d.J. an den Landeshauptmann, ob die angekündigten Arbeiten bereits durchgeführt wurden, brachten bis dato kein Ergebnis.

Aufgrund des Umstandes, dass die Gemeinde seit 2001 nicht in der Lage oder Willens ist, den zwischenzeitlich (2003) getroffenen Gemeinderatsbeschluss umzusetzen und so eine Lösung in der Sache herbeizuführen und auch seitens der Aufsichtsbehörde als auch des Landeshauptmannes ein einvernehmlicher Abschluss der gegenständlichen Beschwerdesache nicht erreicht werden konnte, war gegenständliches Prüfverfahren seitens der VA abzuschließen und das Vorliegen eines **Misstandes** in der Verwaltung **festzustellen**.

Gleichzeitig und in Kenntnis des Umstandes, dass auch nach Einschaltung des Landeshauptmannes ein einvernehmlicher Abschluss nicht gefunden werden konnte, wurde dem Bürgermeister der Gemeinde St. Michael dennoch dringend angeraten, umgehend die im Gemeinderat beschlossene Vorgangsweise umzusetzen und die Angelegenheit zu einem einvernehmlichen Abschluss zu bringen.

7.1.2. Sperre eines Weges – Großgemeinde Bruckneudorf

Ob ein Eigentümer "unmissverständlich" den Gemeingebrauch an einem Wegstück ausgeschlossen hat, ist in einem straßenrechtlichen Ermittlungsverfahren sorgfältig zu prüfen

Einzelfall:

VA B/72-LGS/07, B/73-LGS/07, B/74-LGS/07, Gem. Bruckneudorf 49/41-2007

N.N. führen – stellvertretend auch für eine Mehrzahl Betroffener – bei der VA Beschwerde darüber, dass X.X. im April 2006 einen von der Feriensiedlung in Richtung Leithaaunen seit Generationen bestehenden Weg eingeeckert und davor einen Erdwall sowie einen Absperrzaun aus Baustahlgitter errichtet habe, um ein Begehen des Weges zu verunmöglichen.

Weg eingeebnet

Die Betroffenen hätten sich an den Bürgermeister mit der Bitte um Abhilfe im Verwaltungsweg sowie dem Wunsch um Einbringung einer Dienstbarkeitsfeststellungsklage, verbunden mit dem Begehren auf Einverleibung der Dienstbarkeit gewandt. Doch hätte der Bürgermeister diesem Begehren nicht entsprochen.

Gemeinde handelt nicht

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer von Einfamilienhäusern, welche um einen Badeteich in der Katastralgemeinde Bruckneudorf errichtet wurden. Die Häuser - sie bilden die so genannte "Feriensiedlung" – stehen ca. 1 ½ km vom Ortszentrum der Gemeinde Bruckneudorf entfernt.

Von der Siedlung führt ein Weg in die Leithaaunen. Der Weg beginnt auf einer Parzelle, die im Eigentum von X.X. steht und Teil eines seit 150 Jahren bestehenden Wegenetzes ist, das von den Menschen in Bruck a.d. Leitha, Bruckneudorf und darüber hinaus (zu Erholungszwecken) benutzt wird. Dieses Wegstück ist ebenso wie das gesamte übrige Wegenetz in den Laithaaunen im Ortsplan der Großgemeinde Bruckneudorf als begehbarer Weg eingetragen.

Weg seit 150 Jahren im Ortsplan verzeichnet

Der Beginn des Weges ist seit mehr als 20 Jahren durch einen zumeist geschlossen gehaltenen Schranken abgesperrt. An diesem Schranken war das Verkehrszeichen "Allgemeines Fahrverbot" angebracht. Vor ca. zwei Jahren wurde dieser Schranken durch einen neuen ersetzt und das Verkehrszeichen "Allgemeines Fahrverbot" an einem seitlich errichteten Steher befestigt.

Nur Befahren verboten

Anfang April 2006 wurde das Wegstück ab der Abschränkung auf eine Länge von 40m eingeebnet. Der geschotterte Weg wurde samt Unterboden entfernt und das Erdreich planiert.

Im darauf folgenden Monat (Mai 2006) wurde auf dem Schranken ein weiteres Fahrverbotsschild mit der Aufschrift "Privatweg" angebracht. Ebenfalls angebracht auf dem Schranken wurde eine Tafel mit der Aufschrift "Unbefugten Zutritt verboten". Unmittelbar hinter dem Schranken wurde ein ca. 1,5 m hoher Erdwall errichtet. Um seine Umgehung zu verhindern, wurde davor ein Gitter eingeschlagen. Dieses schließt im Bereich der trichterförmigen Mündung des Weges in das asphaltierte Straßennetz in der Gemeinde Bruckneudorf einen bis zu diesem Zeitpunkt möglichen, befestigten Zugang, unter Umgehung des Schrankens, aus.

Untersagung samt Hindernis

Auf einem Baum davor findet man auf einem DIN A4-Blatt angeheftet: "Privatbesitz, Rad- und Motorradfahren sowie Betreten des Grünlandes verboten."

Am 27. Juli 2007 brachte N.N. beim Gemeindeamt Bruckneudorf einen Antrag auf Feststellung der Öffentlichkeit des Wegstückes ein. Über diesen Antrag wurde nach durchgeführtem Lokalaugenschein am 24.9.2007 mit Bescheid des Bürgermeisters vom 27.9.2007 abweislich entschieden. Unter einem wurde festgestellt, dass der gegenständliche Weg nicht öffentlich im Sinne des § 3 Burgenländisches Straßengesetz ist.

Verwaltungsverfahren endet negativ

Begründend führte die Behörde aus, dass der "besagte Weg schon mehr als 20 Jahre durch einen Schranken gesperrt" ist. Der Grundeigentümer habe damit unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er den Gemeingebrauch nicht oder nur vorübergehend dulde. Es liege "daher" keine Widmung als öffentliche Straße vor. In welchem Umfang die Behörde den Gemeingebrauch ausgeschlossen sieht, ergibt sich aus der Begründung des Bescheides nicht. Gegen die Entscheidung erhob N.N. Berufung.

Die VA hat erwogen:

1. Der vorliegende Fall hat einerseits eine öffentlich-rechtliche, andererseits eine privatrechtliche Seite. Die Beurteilung obliegt jeweils der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich.

Gemeinderat zuständig

Sie hat, will sie eine Klärung im Verwaltungsweg herbeiführen, auf Antrag oder von Amts wegen über die Öffentlichkeit einer Straße nach dem Burgenländischen Straßengesetz zu befinden. Zuständig für diese Entscheidung ist in erster Instanz der Bürgermeister, in zweiter Instanz der Gemeinderat.

Frei steht der Gemeinde darüber hinaus, sich (bei Vorliegen der Voraussetzungen) auf die Ersitzung einer "unregelmäßigen" Dienstbarkeit zu berufen. Will sie die Dienstbarkeit grundbücherlich eingetragen wissen, hat sie eine Klage auf Feststellung des ersessenen Rechts oder auf Leistung (Abgeben der notwendigen Erklärungen zur grundbücherlichen Einverleibung) einzubringen. Die Einbringung von Feststellungs- und Leistungsbegehren nebeneinander wird nach der Rechtssprechung für zulässig erachtet (OGH EvBl 1960/19 bezüglich Dienstbarkeit). Für die Einbringung einer Klage bedarf der Bürgermeister eines Beschlusses des Gemeinderates (*Brückler/Fasching /Weikovics*, Bgld GemO [1998] 104).

2. Wendet man sich zunächst der zivilrechtlichen Seite zu, so ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen, wie sie die §§ 1460 ff ABGB normieren, nämlich: Besitzwille, Redlichkeit und Echtheit des Ersitzenden durch 30 Jahre hindurch, nicht nur von einem Einzelnen, sondern auch von der Allgemeinheit erfüllt werden können. Dementsprechend kann da-

Ersitzung zugunsten Allgemeinheit

her ein Wegerecht durch Ersitzung auch für das "Publikum" entstehen. Klagslegitimiert ist diesfalls nicht der Einzelne, sondern nur die Gemeinde. Die Beschwerdeführer sind daher zur Sicherung der von Ihnen behaupteten Ansprüche auf die Gemeinde angewiesen.

Materiell ist zu einer Ersitzung eines Wegerechts für eine Gemeinde erforderlich, dass der Weg für die Gemeindeangehörigen "notwendig" ist. Unter "notwendig" ist nicht nur die Unentbehrlichkeit des Rechts zu verlangen. Vielmehr genügt auch ein wirtschaftlicher oder kultureller Bedarf. Hierzu zählt nach gefestigter Rechtssprechung auch die Nutzung eines Weges zur Freizeitgestaltung für Ortsbewohner oder Touristen sowie zur Erholungswirkung für diese Personen (etwa OGH 7.12.1995 JBl 1996, 600 = RZ 1997/7 u.a.). Nicht genügt jedoch eine nur wenige Personen betreffende Bequemlichkeit oder unbedeutende Wegabkürzung (OGH JBl 1966, 525). Die Notwendigkeit muss während der ganzen Ersitzungszeit (30 Jahre) bestanden haben.

Notwendigkeit

Formell ist zur Ersitzung eines Wegerechtes für die Allgemeinheit ein Gemeinderatsbeschluss nicht erforderlich. Es genügt, dass alle nach der räumlichen Nähe in Betracht kommenden Personen einen Weg offenkundig zum allgemeinen Vorteil benutzen. Ab dem Zeitpunkt, in dem dieses Signal für den Belastenden unübersehbar wird, beginnt die Ersitzung des Wegerechtes. Der Besitzwille der Gemeinde ist dann zu vermuten (SZ 72/136, 59/50).

Besitzwille

3. Bei Dienstbarkeiten gibt es eine lange und eine kurze Verjährung. Bloßer Nichtgebrauch einer bestehenden Dienstbarkeit bewirkt Rechtsverlust in 30 Jahren. Das Recht kann aber unter den besonderen Voraussetzungen des § 1488 ABGB bereits in 3 Jahren verlustig gehen, nämlich dann, wenn sich der Verpflichtete der Ausübung widersetzt und der Berechtigte sein Recht in dieser Frist nicht geltend macht (so genannte "Freiheitsersitzung").

Widersetzung

Im vorliegenden Fall steht nun nicht in Streit, dass die Allgemeinheit den beschwerdegegenständlichen Weg seit über 150 Jahren begangen hat. Seit dieser Zeit ist der Weg auch in den Katasterplänen, wie sie vom Beschwerdeführer ausgehoben werden konnten, eingetragen. Der Weg dient auch nicht als "unbedeutende" Abkürzung. Vielmehr verband und verbindet er - wie eine Einsichtnahme in den Katasterplan aus 1856 und einen aktuellen Lageplan zeigt - Ortschaftsteile von Parndorf und Bruckneudorf mit Bruck/Leitha. Außer Streit steht weiters, dass der Weg vor ca. 20 Jahren abgeschränkt wurde. Sein Befahren war damit seit dieser Zeit durch die Allgemeinheit nicht mehr möglich.

Fraglich ist, ob sich der Eigentümer mit der Abschränkung des Weges, wie sie bis Februar 2006 bestanden hat, auch der Ausübung des Servituts, soweit sie ein Begehen des Weges betrifft, widersetzt hat. Fest steht, dass mit der Anbringung eines Schrankens ein Hindernis errichtet wurde, mit dem der Eigentümer nach außen hin signalisierte, dass die Ausübung des Rechtes für den Berechtigten in dem bisher geübten

Schranken mit Fahrverbot, aber Gehen möglich

Umfang nicht weiter geduldet werden soll. Dass die Ausübung der Dienstbarkeit schlechterdings unmöglich gemacht wird oder das Hindernis gar unüberwindlich ist, wird nach der Rechtsprechung nicht gefordert. Bei Wegdienstbarkeiten genügt es, dass durch die Beeinträchtigung die ungehinderte Benützung des Weges auf gewöhnliche und allgemeine Art unmöglich wird.

Eine nähere Auseinandersetzung mit der Judikatur zu diesem Punkt ergibt kein einheitliches Bild:

So hat der Oberste Gerichtshof in dem Setzen von Sträuchern keinen Akt der Widersetzlichkeit gesehen, wenn deren Umgehung nur eine geringfügige Verlegung des Weges nach sich zieht. Dies gelte selbst dann, wenn durch die Verlegung des Weges ein anderes Grundstück desselben Eigentümers berührt wird. Ausdrücklich sprach der Gerichtshof in dieser Entscheidung (SZ 59/50) aus, dass die Verlegung des Weges geringfügig war und nicht zu einer räumlichen Ausweitung des Servituts führte. Da der örtlich veränderte Servitutsweg dem bisherigen Zweck voll oder wenigstens im Wesentlichen entsprach, muss die Veränderung vom Belasteten hingenommen werden.

Umgekehrt ließ der Oberste Gerichtshof eine Umgehung eines mit einem Tor abgesperrten Zaunes durch Benützung eines Nachbargrundstückes (ehe auch dieses eingefriedet wurde) nicht gelten. Von einer ungehinderten Benützung kann nämlich, so der Gerichtshof in 3 Ob 631/79 (= JBl 1982, 32) dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Berechtigten den strittigen Weg nur mehr durch das rechtswidrige Betreten eines fremden Grundstückes erreichen konnten. Gleiches gelte für das Durchschlüpfen durch eine Zaunlücke oder das Überklettern des Zaunes.

Anzumerken ist allerdings, dass in dem entschiedenen Fall (3 Ob 631/79) schon vor der Errichtung des Zaunes eine Tafel mit der Aufschrift "Betreten verboten" angebracht war. Damit war dem Berechtigten zum Zeitpunkt seines Verhaltens klar erkennbar, in welchem Umfang der Eigentümer einer bisher geübten Praxis Einhaltung gebieten möchte. Ein solches verbales Verbot fehlte im beschwerdegegenständlichen Fall bis Mai 2006. Es erscheint daher zweifelhaft, ob sich die Widersetzlichkeit durch die bloße Errichtung eines beidseits leicht umgeharen Schrankens (mit einem darauf angebrachten Fahrverbotszeichen) auch auf den Ausschluss eines Begehens der Parzelle richtete.

Verbot erst zuletzt

4. Anders stellen sich die Voraussetzungen für die Öffentlichkeitserklärung einer Straße nach dem Burgenländischen Straßengesetz 2005, LGBl 2005/79 dar. Maßgeblich ist insoweit § 3 Abs. 2.

Bgld Straßengesetz

Demnach liegt eine "stillschweigende Widmung" vor, "wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer der Straße den Gemeingebrauch auf dieser Straße durch mindestens 20 Jahre geduldet hat, ohne dass er durch Absperrungen, Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen un-

Stillschweigende Widmung

missverständlich zu erkennen gegeben hat, dass er den Gemeingebrauch nicht oder nur vorübergehend duldet, und die Straße in diesem Zeitraum auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benutzt wurde. Durch eine bloße Änderung des Verlaufes der Straße wird die Erklärung oder stillschweigende Widmung nicht ausgeschlossen".

Auf fällt zunächst, dass für die maßgebliche Zeitspanne für das Eintreten des Gemeingebrauches nicht mindestens 30, sondern mindestens 20 Jahre beträgt. Während dieser Zeit muss die Benützung durch die Allgemeinheit geduldet werden. Wohl um Streitfälle, wie die vorhin geschilderten hintanzuhalten, muss der Eigentümer, will er eine Benützung durch die Allgemeinheit unterbinden, dies unmissverständlich zu erkennen geben. Er hat dabei zu berücksichtigen, dass durch eine bloße Änderung des Verlaufes der Straße, wie es § 3 Abs. 2 ausdrücklich normiert, die Erklärung oder stillschweigende Widmung nicht ausgeschlossen wird.

Protest muss unmissverständlich sein

Im vorliegenden Fall hat es nun die Behörde verabsäumt zu prüfen, inwiefern sich nach Vornahme jener Abschränkung, die vor mehr als 20 Jahren vorgenommen wurde, der Verlauf der Straße in ihrem Einmündungsbereich in das Straßennetz der Gemeinde, und damit unmittelbar im Bereich der Schrankenanlage verändert hat. Denkbar ist nämlich, dass gerade jener Bereich, der an der Schrankenanlage vorbeiführt, zum Verlauf der Straße wurde. Dafür spricht, dass dieser Bereich – offenbar aufgrund der langjährigen Inanspruchnahme durch Fußgänger - befestigt ausgestaltet wurde. An ihm könnte inzwischen Gemeingebrauch entstanden sein. Denn die Schrankenanlage besteht, wie in dem Bescheid vom 27.9.2007 nachlesbar, "seit mehr als 20 Jahren". Insoweit sind der Gemeinde ihre eignen Feststellungen vorzuhalten.

Jahrzehntelang toleriert

Dass X.X. in diesem Bereich eine Benützung seines Grundstückes durch die Allgemeinheit "unmissverständlich" ausgeschlossen wissen wollte, hat er bis Mai 2006 nicht zuerkennen gegeben. Erst in diesem Monat hat er an der Schrankenanlage ein Zusatzschild mit der Aufschrift "Unbefugten Zutritt verboten" angebracht und ein Baustahlgitter in dem im straßenrechtlichen Verfahren ununtersucht gebliebenen Bereich errichtet.

Verlauf entscheidend

Diese Schwäche des Ermittlungsverfahrens ist der Behörde vorzuwerfen. Sie muss sich auch den Vorwurf gefallen lassen, auf eine Mehrzahl von Beweisanträgen des Beschwerdeführers nicht eingegangen zu sein.

Verfahren mangelhaft

Nachdem die Berufung des Beschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen wurde, blieb nur noch die Beschreitung des Rechtsweges. Befasst mit der Angelegenheit lehnte der Gemeinderat die Einbringung einer Dienstbarkeitsfeststellungsklage mit überwältigender Mehrheit ab. Zwar sagte die Bürgermeisterin zu, weiterhin Gespräche mit dem

Gemeinderat lehnt Klage ab

Grundeigentümer bezüglich Schaffung einer Wegverbindung, zu führen. Doch kann die Wahrscheinlichkeit, dass es doch noch zu einer Wiederherstellung des Weges bzw. zu einer Neuanlage eines Weges kommt, nicht allzu hoch angesetzt werden.

7.1.3. **Vorschreibung von Kosten für die Sanierung einer Bundesstraße – Stadtgemeinde Neusiedl am See**

Nach der Verlängerung von Bundesstraßen können Sanierungskosten vorgeschrieben werden.

Einzelfall:

VA B/25-BT/07

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und zogen in Beschwerde, dass ihnen die Stadtgemeinde Neusiedl anteilig Kosten für die Sanierung der B 51 – Ortsdurchfahrt Neusiedl vorgeschrieben hätte, wobei es sich um eine Bundesstraße handeln würde.

**Kostenvorschreibung
für Straßensanierung**

Die VA trat an die Stadtgemeinde mit dem Ersuchen um Stellungnahme sowie Übermittlung der bezughabenden Unterlagen heran.

Nach erfolgter Prüfung stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Gemäß § 9 Abs. 2 Burgenländisches Baugesetz 1997 werden die Gemeinden ermächtigt, durch Verordnung des Gemeinderates von den Eigentümern der als Bauland gewidmeten Grundstücke (Abgabepflichtige) Beiträge zur Deckung der Kosten für nachstehende Aufschließungsmaßnahmen einzuheben:

1. zur erstmaligen Herstellung der Verkehrsfläche und der Straßenbeleuchtung
2. zu einer Wiederherstellung der Verkehrsfläche, Teilen der Verkehrsfläche oder der Straßenbeleuchtung, soweit
 - a) diese frühestens 20 Jahre nach der letzten Herstellung oder Wiederherstellung erfolgt ist oder
 - b) für die bisherige Herstellung noch keine Beiträge vorgeschrieben wurden und
3. zu einer notwendigen Verbreiterung der Verkehrsfläche

Wird eine öffentliche Verkehrsfläche nicht von der Gemeinde errichtet und hat die Gemeinde die Kosten für die Aufschließungsmaßnahme ganz oder teilweise getragen, so kann die Gemeinde Beiträge zu den ihr erwachsenden Kosten nach Maßgabe der vorstehenden Absätze vorschreiben (§ 9 Abs. 8 Bgld. BauG 1997).

Aufgrund der Ermächtigung im § 9 Bgld. BauG wurde seitens der Stadtgemeinde eine Verordnung erlassen und die Höhe des Einheitsatzes, der pro Laufmeter vorgeschrieben wurde, festgelegt.

Wiewohl die B 51 als "Bundesstraße" bezeichnet wird, handelt es sich gem. § 4 Abs.1 lit. a Burgenländisches Straßengesetz 2005 um eine Landesstraße, die durch Verordnung der Landesregierung zu einer solchen erklärt wurde und für die nunmehr das Land Burgenland als Straßenerhalter zuständig ist (§ 4 Abs. 4 lit. a Bgld. StraßenG).

B 51 wird Landesstraße

Durch die Verländerung der Bundesstraßen wurden die Ausführungen von Wolfgang und Philipp Palitsch im *Kommentar zum Burgenländischen Baurecht*², Anm. zu § 9 Bgld. BauG, gegenstandslos, wonach aufgrund der Zuständigkeit des Bundes gem. Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B-VG der § 9 Bgld. BauG dahingehend verfassungskonform teleologisch reduzierend zu interpretieren ist, dass für Bundesstraßen – selbst wenn die Kosten für die Aufschließungsmaßnahme ganz oder teilweise von der Gemeinde getragen werden – keine Aufschließungsbeiträge vorgeschrieben werden dürfen.

Aufgrund dieser gesetzlichen Änderung erschien auch die Vorschreibung der Kosten für die Herstellung der Ortsdurchfahrt B 51 verfassungsgesetzlich unbedenklich.

**Kostenvorschreibung
korrekt**

8. Gemeinderecht

8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

8.1.1. Mobilheimplatz: mangelnde Beachtung von Abstandsvorschriften – Gemeinde Forchtenstein

Die Mindestabstände für Mobilheime sind gesetzlich geregelt. Die Gemeinde haftet für unrichtige Bestätigungen.

Einzelfall:

VA B/79-G/07, BH Mattersburg MA-12-09-4-7

Eine Mehrzahl von Betroffenen wandte sich im Berichtszeitraum an die VA. Sie führten darüber Beschwerde, dass sie ihre Mobilheime, errichtet auf dem Mobilheimplatz der Gemeinde Forchtenstein, nicht oder nur unter erheblichem finanziellen Verlust veräußern können.

Bürger hat Schaden

Ursächlich sei, dass ihnen die Gemeinde Forchtenstein Parzellen in Bestand gegeben habe, ohne auf Abstandsbestimmungen zu achten. Nunmehr stimme die Gemeinde Forchtenstein in ihrer Funktion als Betreiberin des Mobilheimplatzes einer Vertragsübernahme bei Bestehen lassen der auf den diversen Parzellen errichteten Mobilheime nicht zu.

Tatsächlich musste die VA bei Prüfung der einzelnen Beschwerden feststellen, dass die Gemeinde Forchtenstein in ihrer Funktion als Betreiberin des Mobilheimplatzes Vertragsübernahmen zustimmte und dabei ausdrücklich bestätigte, dass die auf den Parzellen bestehenden Mobilheime der Rechtslage entsprachen. Diese Bestätigungen wurden in sämtlichen Beschwerdefällen zu Unrecht ausgestellt. Um die Fehler festzumachen, hatte die VA jeweils auf die zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung maßgebliche Rechtslage zu rekurrieren.

Unrichtige Bestätigungen verleiteten zu Kauf

So war zunächst nach dem Burgenländischen Camping- und Mobilheimplatzgesetz 1982 und der der Gemeinde Forchtenstein dazu erteilten Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb eines Mobilheimplatzes im Falle eines Vertragseintritts entweder ein Abstand zum benachbarten Mobilheim von zumindest 2 m oder zur Aufstellplatzgrenze von zumindest 1 m einzuhalten.

Rechtslage mehrfach geändert

Diese Bewilligung war auf Basis der seinerzeitigen Rechtslage zeitlich befristet. Die Gemeinde Forchtenstein hatte daher im April 1989 um eine (unbefristete) Errichtungs- und Betriebsbewilligung für den Mobilheimplatz bei der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg anzusuchen.

Die Gemeinde entschloss sich dabei zu einem Aufstellplan, wonach ein Mindestabstand zu den seitlichen Parzellengrenzen von 1,0 m nicht unterschritten werden darf.

Aufstellplan

Die beantragte Bewilligung – mit ihr wurde der Aufstellplan genehmigt – wurde unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen erteilt. Auflage 4 des Bescheides sieht vor, dass der Abstand von Mobilheim zu Mobilheim mindestens 2 m betragen muss. Dieser Auflage wäre bis 30.4.1990 Rechnung zu tragen gewesen. Für die Einhaltung dieser Auflage hat die Gemeinde Forchtenstein nicht Sorge getragen. Sie hat im Gegenteil auch noch nach dem 30.4.1990 Bestätigungen ausgestellt, die der damaligen Rechtslage nicht entsprachen.

Auflage nicht eingehalten

Am 29. Jänner 2004 trat mit LGBl 2004/14 eine Novelle zum Burgenländischen Camping- und Mobilheimplatzgesetz in Kraft. Sie brachte eine Änderung des § 23. Sein Absatz 2 lautet seither:

Letzte Novelle

"Sofern im Aufstellplan nicht größere Abstände vorgesehen sind, muss der Abstand von Mobilheim zu Mobilheim, gemessen von den jeweils gegenüberliegenden äußersten Anlagenteilen (außen erzeugenden Konturen), mindestens zwei Meter betragen, wobei untergeordnete Bauteile (z.B. Dachvorsprünge, Dachrinnen, Fensterbänke) bis zu einer Tiefe von höchstens 15 cm nicht zu berücksichtigen sind."

Neu gefasst wurde auch § 31. Dessen Absatz 2 lautet nunmehr:

"§ 23 Abs. 2 findet auf bereits aufgestellte Mobilheime keine Anwendung, sofern durch technische Maßnahmen eine Früherkennung eines Brandes und auf Grundlage von Sachverständigengutachten ein dementsprechend hinreichender Brandschutz erreicht werden kann. Dies gilt nicht mehr, wenn ein Wechsel in der Innehabung eines derartigen Mobilheimes eintritt oder dieses ausgetauscht wird."

Wie eingangs erwähnt, sieht der Aufstellplan, der integrierender Bestandteil des Bescheides vom 3.7.1989 ist, vor, dass ein Seitenabstand von zumindest 1 m einzuhalten ist. Da damit der Aufstellplan keinen "größeren Abstand" iSd § 23 Abs. 2 vorsieht, muss der Abstand von Mobilheim zu Mobilheim seit 29.1.2004 wenigstens 2 m betragen. Auf die Einhaltung dieses Abstandes ist bei einem "Wechsel bei der Innehabung" eines Mobilheimes zu achten.

Gemeinde verkennt Rechtslage erneut

Die VA hatte daher in Erledigung der ihr vorliegenden Beschwerden die Gemeinde Forchtenstein darauf aufmerksam zu machen, dass sie in jenen Fällen, in denen ein derartiger 2 m-Mindestabstand gewahrt ist, darauf zu achten hat, dass sie ihre Zustimmung zu einer Vertragsübernahme nicht zu Unrecht vorenthält.

Nicht zustimmen darf die Gemeinde Forchtenstein hingegen einem Vertragseintritt in jenen Fällen, in denen der Abstand von Mobilheim zu Mobilheim weniger als 2 m beträgt.

Schadenersatz geboten

Soweit sich eine seinerzeit von der Gemeinde Forchtenstein ausgestellte Bestätigung, wonach das Mobilheim dem Burgenländischen Camping- und Mobilheimplatzgesetz entspricht, als unrichtig herausstellte und die Beschwerdeführer nachvollziehbar ins Treffen führten, dass sie ohne Ausstellung dieser Bestätigung das Mobilheim nicht erworben hätten, war die Gemeinde Forchtenstein aufzufordern, jenen Vermögensschaden, der den Beschwerdeführern nunmehr daraus entsteht, dass sie das Mobilheim nicht oder nur unter ganz erheblichem finanziellen Verlust weiterveräußern können, zu ersetzen.

Bedauerlicherweise trug die Gemeinde Forchtenstein den Anregungen der VA nicht Rechnung, sodass die Betroffenen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den Rechtsweg zu verweisen waren.

8.1.2. Beschädigung einer Grabdeckplatte – Marktgemeinde Großhöflein

Eine persönliche Erörterung der von einer Gemeindegewerkin erhobenen Schadenersatzansprüche kann von einer Gemeinde erwartet werden.

Einzelfall:

VA B/99-G/07, Marktgem. Großhöflein K-2008

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der beschädigten Grabplatte auf dem Friedhof der Marktgemeinde Großhöflein, in dem ihre im Jahr 1993 verstorbene Mutter bestattet ist, an die VA.

Im März 2007 habe sie feststellen müssen, dass die Platte durch Erdablagerungen aufgrund des Aushubes des Nachbargrabes stark beschädigt war.

Ihr an die Marktgemeinde Großhöflein gerichtetes Schreiben wegen Schadenersatz blieb unbeantwortet. Sie sah sich daher veranlasst, eine Rechtsvertretung einzuschalten. Laut Mitteilung der Anwältin habe die Marktgemeinde Großhöflein das Anspruchsschreiben an die Versicherung, die Wiener Städtische Versicherung, weitergeleitet, welche eine Ersatzleistung ablehnte.

Schreiben bleibt unbeantwortet

In der angeforderten Stellungnahme führte der Bürgermeister der Marktgemeinde Großhöflein aus, dass unmittelbar nach der mündli-

Rechtsanwältin musste eingeschaltet werden

chen Mitteilung durch die Beschwerdeführerin das beschädigte Grab besichtigt wurde. Dabei sei festgestellt worden, dass die Grabplatte bereits etliche Risse aufwies, die mit Silikon verschmiert waren. Des Weiteren waren etliche Setzungen in Form von Längsstreifen sichtbar, die aus früheren Zeiten stammen. Nach Einholung einer vorläufigen Meinung eines Steinmetzmeisters sei die mehr als 40 Jahre alte Grabplatte nicht entsprechend mit Eisen bewehrt gewesen. Die aufgezeigten Schäden seien eindeutig älter und bereits vor den Grabarbeiten am Nachbargrab vorhanden gewesen.

Auf Grund des Schreibens der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wurde die Angelegenheit an die Versicherung der Gemeinde, die Wiener Städtische Versicherung, zwecks Einholung eines Sachverständigengutachtens übergeben, welche mit Schreiben vom 11. 6.2007 mangels Vorliegens eines Verschuldens ihrer Versicherungsnehmerin (Marktgemeinde Großhöflein) eine Ersatzleistung ablehnte.

Keine Stellungnahme gab die Gemeinde zur Frage ab, wann konkret die Beschwerdeführerin über die Erhebungen der Gemeinde informiert wurde, weshalb sie sich mangels Äußerung der Gemeinde veranlasst gesehen habe, eine Rechtsvertretung einzuschalten. Ebenfalls unbeantwortet blieb, wie grundsätzlich im Fall eines Grabaushubes vorgegangen werde, bzw. wo die ausgehobene Erde "zwischenlagert" werde und welche Gründe entgegenstanden, die Erde auf der anderen Seite befindliche Grab zu lagern. Laut Angaben von N.N. sei dies in einem viel besseren Zustand gewesen.

Die Marktgemeinde Großhöflein hat lediglich mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin die Grabstelle mit März 2008 aufgelassen hat und den Grabstein entfernen ließ.

Die VA kritisiert, dass die Marktgemeinde Großhöflein offensichtlich nicht versuchte, eine Klärung der Situation mit der Beschwerdeführerin persönlich herbeizuführen, bzw. deren Schreiben unbeantwortet ließ, sodass sich diese veranlasst sah, eine Rechtsvertretung einzuschalten. Diese Vorgangsweise widerspricht einer kundenfreundlichen Verwaltung.

8.1.3. Diskriminierende Tarifgestaltung für den Zutritt zum Gemeindebad – Stadtgemeinde Neufeld/Leitha

Das verfassungsgesetzliche Gleichbehandlungsgebot und das EU-Diskriminierungsverbot sind bei der Tarifgestaltung von Gemeindebädern zu beachten.

Einzelfall:

VA B/87-G/08, Marktgem. Großhöflein K-2008

Der Beschwerdeführer, der in Wien wohnt, wandte sich an die VA und brachte vor, er wäre regelmäßiger Besucher des Familienstrandbades in Neufeld an der Leitha. Laut Preisliste 2008 wären durch die Gemeinde für den Badeeintritt differenzierende Preise für Saisonkarten für Neufelder Bürger und für Nicht-Neufelder verlangt worden. Für Erwachsene mit Hauptwohnsitz in Neufeld kostete die Saisonkarte € 19,00, für "Auswärtige Erwachsene" verlangte die Gemeinde für die Saisonkarte € 43,00. Durch diese Preisgestaltung fühle sich der Beschwerdeführer als Nicht-Neufelder ungerecht benachteiligt.

Unterschiedliche Preise

Es wurde eine Stellungnahme der Gemeinde eingeholt, wobei der Bürgermeister die Begünstigung für Neufelder Bürger damit rechtfertigte, dass gewaltige Investitionen nötig waren um das Areal des jetzigen Strandbades Neufelder See zu dem zu machen, was es jetzt ist, nämlich ein Freizeiteldorado für Badegäste, Taucher, Surfer und andere Erholungssuchende. Die hohen Investitionen wären durch die Gemeinde größtenteils durch Steuermittel finanziert worden. Die Neufelderinnen und Neufelder hätten in der Anfangsphase auch direkt an der Umgestaltung mitgewirkt und sich mit dem Projekt "Ausgestaltung des Strandbades" voll identifiziert. Als Rückersatz für all diese Bemühungen würden nun allen Neufelderinnen und Neufeldern mit Hauptwohnsitz in der Gemeinde die Saisonkarten zu günstigeren Bedingungen zur Verfügung gestellt. Der Bürgermeister betonte, dass dies keine Ungleichbehandlung sein soll, sondern ein Rückfluss getätigter Leistungen.

Zur Frage diskriminierender Tarifgestaltung durch Gemeinden wurde von der VA bereits ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren (VA NÖ/112-G/07) durchgeführt. Ergebnis dieses Prüfungsverfahrens war unter anderem, dass Gemeinden, soweit sie im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handeln, dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG bzw. Art. 49 EG und dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG und des Art. 2 Staatsgrundgesetz unterliegen. Während das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot nur von nicht österreichischen Bürgern geltend gemacht werden kann, die innerhalb Österreichs diskriminierend be-

Kein Einzelfall

handelt werden, gilt der verfassungsmäßige Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG und Art. 2 Staatsgrundgesetz zwischen österreichischen Staatsbürgern und verbietet jede nicht sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung österreichischer Bürger untereinander. Das Gleichbehandlungsgebot verlangt für privatrechtlich agierende Körperschaften öffentlichen Rechts eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung (vgl. insbesondere OGH 11.7.2001, 7 Ob 299/00x; 12.2.2002, 4 Ob 31/02f; 26.1.1995, 6 Ob 514/95).

Eine nicht ausreichend sachlich begründete Anknüpfung an die Ortsansässigkeit bei der Tarifgestaltung einer Gemeinde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes als Verstoß gegen das gemeinschaftlich Diskriminierungsverbot und nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes als Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz zu werten.

Das Argument des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Neufeld, dass die Ortsansässigen durch Steuerleistungen und Naturalleistungen am Entstehen des betreffenden Erholungsbades aktiv mitgewirkt hätten und ihnen die günstigeren Saisonkarten quasi als Rückfluss getätigter Leistungen zukommen sollen, stellt in Anbetracht der einschlägigen Judikatur keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine derartige Bevorzugung der Neufelder Bürger dar. So hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache C-388/01 erklärt, dass eine Rechtfertigung einer Schlechterstellung eines nicht ortsansässigen EU-Bürgers ohne italienische Staatsbürgerschaft gegenüber einem Ortsansässigen bei Tarifiermäßigungen für den Zugang zu öffentlichen Museen, Monumenten, Galerien, etc. mit rein wirtschaftlichen Erwägungen nicht in Frage kommt. Auch die Kohärenz des Steuersystems ließ der Europäische Gerichtshof als Rechtfertigung für die Begünstigung der Ortsansässigen nicht gelten. Dies deshalb, weil nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen irgendeiner Besteuerung und der Anwendung der Vorzugstarife für Ortsansässige bestehe.

Keine sachliche Begründung für höhere Eintrittsgebühr

Diesbezüglich muss festgehalten werden, dass, anknüpfend an das Argument der Gemeinde, dass entsprechende Mittel für die Errichtung des Erholungsbades durch Steuern der Gemeindebürger finanziert wurden, diese mittelbare Beitragsleistung ja ohnehin dadurch bereits nachhaltig einen entsprechenden Rückfluss erfährt, indem dadurch ein neuer wirtschaftlicher Einnahmefaktor für die Gemeinde und deren Bürger geschaffen wurde. Eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine begünstigende Tarifgestaltung gegenüber denjenigen Personen, die in der betreffenden Gemeinde zum Zeitpunkt des Erwerbs der Eintrittskarten ihren Hauptwohnsitz haben, kann darin wohl nicht gesehen werden.

Es war daher hinsichtlich des Umstandes, dass die Stadtgemeinde Neufeld an der Leitha für den Eintritt in das Strandbad Neufelder See unterschiedliche Preise von Neufelder Bürgern und von solchen Personen, die nicht in Neufeld ihren Hauptwohnsitz haben, verlangt, seitens der VA ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Die Stadtgemeinde Neufeld an der Leitha wurde angeregt, die zukünftige Tarifgestaltung für das Strandbad Neufelder See entsprechend dem Gleichbehandlungsgebot zu überdenken und zu strukturieren.

8.1.4. Beauftragung von Rechtsanwälten - Amt der Burgenländischen Landesregierung

Die Erstellung eines Bescheidkonzeptes setzt die Kenntnis des Aktes voraus. Dessen Weitergabe an einen Dritten ist der Gemeinde aus Gründen der Amtsverschwiegenheit verwehrt.

Einzelfall:

VA B/92-G/08, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1089/1-08

Von **Amts wegen** hat die VA ein Prüfverfahren eröffnet. Anlass gab ein Artikel in der "Burgenländischen Volkszeitung". Darin wurde berichtet, dass sich ein Teil der Mitglieder des Gemeinderates in der Gemeinde Krensdorf gegen die (weitere) Betrauung einer Anwaltskanzlei mit der fachlichen Beratung bei Bescheiderstellungen sowie bei der Beratung in "gemeindeabhängigen Fällen" aussprach. Die Bedenken konnten von den übrigen Mitgliedern des Gemeinderates unter Hinweis darauf, dass von der beauftragten Anwaltskanzlei "einmal monatlich" ein Sprechtag für die Bevölkerung abgehalten werde, nicht zerstreut werden.

Befasst mit der Angelegenheit, verwies die zuständige Fachabteilung beim Amt der Burgenländischen Landesregierung darauf, dass es jeder Gemeinde freistehe, im Rahmen ihrer Rechtsfähigkeit, wie jedes andere Rechtssubjekt auch, am Privatrechtsverkehr teilzunehmen. Die Gemeinde sei damit auch berechtigt, Verträge und Vereinbarungen abzuschließen. Zu bedenken sei auch, dass die "gesetzlich vorgesehenen Aufgaben der Gemeinde" nur einen Teil der praktischen Tätigkeit der Gemeindeorgane darstellen. Ein nicht zu unterschätzender Teil der Aufgaben bestehe darin, den Bürgern bei ihren Kontakten mit der Verwaltung zu helfen, sie zu beraten und eine möglichst unbürokratische Abwicklung ihrer Verwaltungskontakte zu ermöglichen. Derartige Vereinbarungen über rechtsanwaltliche Beratungen in Form von Pau-

**Beratung möglich,
Bescheidkonzept
nicht**

schalvereinbarungen finden sich daher bereits in vielen Gemeinden des Landes Burgenland.

Die vorliegende Stellungnahme vermag nicht zu überzeugen:

Wiewohl es der Gemeinde frei steht, sich im Rahmen der Grundsätze einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung beraten zu lassen, so zählt die Erstellung von Bescheidkonzepten für die Erstinstanz wie die Berufungsbehörde zu den Kernaufgaben der hoheitlichen Vollziehung. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung spricht insoweit selbst von den "gesetzlich vorgesehenen Aufgaben der Gemeinde".

Zwar bleibt es der Gemeinde unbenommen, sich auch insoweit bei der Lösung einzelner Rechtsfragen beraten zu lassen. Die Erstellung eines Bescheidentwurfes kann jedoch nur auf Basis der Kenntnis des Akteninhaltes erfolgen. Diesen weiterzugeben ist der Gemeinde aus Gründen der Amtsverschwiegenheit verwehrt.

Die VA vermag auch keinen "Vorteil" darin zu sehen, dass "einmal monatlich" ein Sprechtag für die Bevölkerung im Gemeindeamt von dem betrauten Rechtsanwalt abgehalten wird. Soweit dabei Angelegenheiten angesprochen werden, in denen der Anwalt die Gemeinde berät, kann dies nur zu einem Interessenkonflikt führen.

Dem Bürger entstünde aus der "Einsparung" dieses "Angebotes" kein Nachteil. So hat die Burgenländische Rechtsanwaltskammer dafür Sorge getragen, dass im Sprengel des Landesgerichtes Eisenstadt bei sämtlichen Rechtsanwälten zu den normalen Kanzleistunden von Montag bis inklusive Freitag von 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr nach Voranmeldung unentgeltlich Beratung konsumiert werden kann.

Wer von diesem Angebot nicht Gebrauch machen möchte, dem steht die unentgeltliche Beratung bei dem wöchentlich stattfindenden Amtstag des Bezirksgerichtes offen.

8.1.5. Beeinträchtigungen durch Altstoffsammelzentrum – Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee

Wesentliche Änderungen eines Altstoffsammelzentrums sind nach dem Abfallwirtschaftsgesetz zu genehmigen.

Einzelfall:

VA B/98-BT/07, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1079/1-2008

N.N. führt Beschwerde über die Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen, die von dem nachbarlichen Altstoffsammelzentrum ausgehen. Dieses Altstoffsammelzentrum wird von der Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee betrieben.

Lärm und Gestank

Wie sich die VA bei Prüfung des Vorbringens vergewissern musste liegt für die Altstoff- und Problemstoffsammelstelle zwar eine bescheidförmige Kenntnisnahme der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vor. Diese Erledigung erfolgte jedoch auf Basis einer Anzeige der Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee, die weder nach dem Burgenländischen Abfallwirtschaftsgesetz, noch nach dem Abfallwirtschaftsgesetz des Bundes, wie jeweils gefordert, die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen näher darlegte. Beide Verfahren sind insoweit mit einem Mangel behaftet.

Verfahren mangelhaft

Die Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee hätte bei Erstellen der Anzeige zu prüfen gehabt, ob Belästigungen von Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise ausgeschlossen oder zumindest auf ein zumutbares Maß beschränkt bleiben.

Keine Prognose über Belästigungen

N.N. äußerte den Wunsch, dass die Öffnungszeiten des Altstoffsammelzentrums reduziert werden. Diesem Anliegen hat sich der Bürgermeister zunächst verschlossen.

Änderung der Öffnungszeiten

Durch das Einschreiten der VA hat die Marktgemeinde Oggau eingelenkt und die Öffnungszeiten reduziert.

Im Hinblick darauf, dass die Anlage inzwischen erheblich vergrößert wurde, wird diese "wesentliche Änderung" der Anlage gemäß § 54 AWG 2002 einer Genehmigung zu unterziehen sein. Eine derartige Genehmigung ist über eine Anzeige zu erteilen. Die Anzeige hat "unter Darlegung, dass die öffentlichen Interessen im Sinn § 1 Abs. 3 AWG 2002 nicht beeinträchtigt werden", zu erfolgen. Zu diesen öffentlichen Interessen zählt auch, dass keine unzumutbaren Belästigungen bewirkt (Zif 1) und Geräusche und Lärm nicht in übermäßigem Ausmaß verursacht werden (Zif 6).

Neuerliche Anzeige

Die VA ersuchte daher die Marktgemeinde Oggau am Neusiedlersee in ihrer Funktion als Betreiberin der Anlage, der Einhaltung des § 1 Abs. 3 AWG 2002 besonderes Augenmerk zu schenken. Die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung als Behörde nach dem Abfallwirtschaftsgesetz war um unaufgeforderte Übermittlung ihrer Beurteilung der Anzeige zu ersuchen.

Sorgfältigere Prüfung angeraten

9. Natur- und Umweltschutz

9.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

9.1.1. Ablagerung von Autowracks am Nachbargrundstück – unzureichendes Vorgehen seitens der Behörde

VA BD/23-U/08, BH Güssing Zl. GS-09-05-3-80;
Amt der Bgld. LReg 5-W-AW1083/29-2008

Der Einschreiter wandte sich an die VA und brachte vor, dass es seit dem Jahr 1999 Probleme mit seinem Nachbarn gäbe, da dieser auf seinem Grundstück Autowracks lagere. Obwohl sich der Einschreiter noch im selben Jahr an die zuständigen Behörden (Bezirkshauptmannschaft Güssing und Gemeinde Großmürbisch) wandte, sei eine Verbesserung bis zum Zeitpunkt der Beschwerde an die VA nicht eingetreten. Seitens des Einschreiters wird vor allem befürchtet, dass durch diese Autowracks abwassergefährdende Stoffe in den Boden gelangen würden.

Seit 1999 Lagerung von Autowracks beim Nachbarn

Die VA stellte im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens folgendes fest:

Im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 25. November 1999 wurde der Nachbar des Einschreiters verpflichtet, die auf dem entsprechenden Grundstück befindlichen Altautos, Autowracks, Fahrzeugteile, Altbatterien etc. ordnungsgemäß zu entsorgen oder auf geeigneten Flächen abzustellen.

1. Bescheid mit Behandlungsauftrag bereits 1999

Ausdrücklich angeführt ist im Bescheid auch § 32 Abs. 1 AWG 1990, der wie folgt lautet: "*Werden Problemstoffe nicht gem. § 12 gelagert oder entsorgt, werden andere Abfälle – soweit für diese Abfälle Bestimmungen hinsichtlich Sammlung, Lagerung, Behandlung und Transport in diesem Bundesgesetz vorgesehen sind oder Altöle nicht gem. den §§ 16 bis 18 entsorgt oder werden sie entgegen den §§ 19, 20 und den §§ 28 bis 30 befördert, gelagert oder behandelt oder ist die schadlose Behandlung der Abfälle oder Altöle und des durch sie verunreinigten Bodens zur Vermeidung von Beeinträchtigungen im Sinne des § 1 Abs. 3 geboten, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen oder bei Gefahr im Verzug unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.*"

Im zuvor genannten Bescheid wurde einem allfällig eingebrachten Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung aberkannt, da die Erfüllung der im Spruch angeführten Maßnahmen im Interesse der Gewässerreinigung (Schutz des Grundwassers) dringend geboten ist und eine konkrete Gefährdung des Grundwassers von vornherein nicht ausgeschlossen werden könne. Weiters wurde darin festgehalten, dass die Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse insbesondere auch erforderlich sei, weil unzumutbare Belästigungen, Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen sowie ferner eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes auftreten könnten.

Konkrete Gefährdung des Grundwassers war nicht ausgeschlossen

Abschließend enthält der genannte Bescheid aus dem Jahr 1999 noch den Hinweis, dass im Falle einer Nichtbefolgung des Auftrages eine zwangsweise Vollstreckung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten folgen könne und gem. § 39 Abs. 1 lit. b Z 22 AWG 1990 derjenige, der einen gegen ihn gem. § 32 leg. cit. erteilten Auftrag nicht befolgt, mit einer Geldstrafe bis ATS 100.000,-- zu bestrafen sei.

Zwangsweise Vollstreckung bereits 1999 angedroht

Nachdem eine Berufung sowie ein Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid des Landeshauptmannes vom Burgenland vom 31. Mai 2000 wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen wurden, war von der Bezirkshauptmannschaft Güssing für den 17. August 2001 eine neuerliche abfallrechtliche Verhandlung anberaumt worden, weil im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens festgestellt wurde, dass die Altfahrzeuge, Autowracks etc. nicht auf den im Bescheid vom 25. November 1999 ausgewiesenen Grundstücken abgestellt worden waren.

Infolge dieser Verhandlung wurde dem Nachbarn des Einschreiters als durchzuführende Maßnahme neuerlich die *"Entsorgung bzw. ordnungsgemäße Lagerung (auf betonierter Fläche mit Sammelschacht) mit einer Erfüllungsfrist bis längstens 25. November 2001"* vorgeschrieben.

In neuerlicher Verhandlung Entsorgung bis 25.11.2001 vorgeschrieben

Der uns zugegangenen Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Güssing war zu entnehmen, dass jedoch ein diesbezüglicher Behandlungsauftrag gem. § 32 AWG 1990 nicht ergangen ist. Eine weitergehende Begründung, weshalb ein entsprechender Behandlungsauftrag zum damaligen Zeitpunkt nicht verfügt wurde, ist seitens der Bezirkshauptmannschaft nicht angeführt worden.

Erst mittels Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 14. Oktober 2004 wurde der Nachbar des Einschreiters schließlich gem. §§ 73 Abs. 1 AWG 2002 zur Umsetzung entsprechender Maßnahmen verpflichtet.

Aus den uns zugekommenen Stellungnahmen der Bezirkshauptmannschaft Güssing war nicht zu entnehmen, weshalb die Behörde zwischen dem 31. Mai 2000 und dem 14. Oktober 2004 (außer der oben angeführten abfallrechtlichen Verhandlung am 17. August 2001) keinerlei Verfahrensschritte setzte, um gegen die bereits im Bescheid vom 25. November 1999 festgestellte unrechtmäßige Ablagerung von Abfällen auf dem betreffenden Grundstück vorzugehen und den Behandlungsauftrag (gem. § 32 AWG 1999) zu vollstrecken.

Keine behördliche Stellungnahme, weshalb über 4 Jahre kein Behandlungsauftrag ergangen ist

Aus Sicht der VA völlig unverständlich war weiters die Tatsache, dass gegen den Nachbarn des Einschreiters trotz der durch die Bezirkshauptmannschaft Güssing mehrfach erfolgten Aufforderung mittels Bescheiden gem. § 73 AWG 2002 (bzw. § 32 AWG 1990) die auf seinem Anwesen lagernden Altfahrzeuge, etc. zu entfernen bzw. sie ordnungsgemäß zu lagern, kein Verwaltungsstrafverfahren gem. § 79 Abs. 2 Z 21 AWG 2002 (bzw. § 39 Abs. 1 lit. b Z 22 AWG 1990) eingeleitet wurde.

Für VA unverständlich, dass kein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wurde

Dies umso mehr, da die Behörde auch in ihrer letzten Stellungnahme einräumte, dass trotz der Behandlungsaufträge bzw. der Verzögerungen beim Nachkommen der Behandlungsaufträge die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens seit dem Behandlungsauftrag vom 14. Oktober 2004 nicht erfolgt sei.

Behörde bestätigte zögerlich Umsetzung der Behandlungsaufträge durch Nachbarn

Die VA nahm die am 3. Oktober 2006 durch eine befugte Fachfirma mittels Ersatzvornahme durchgeführte Entsorgung von 10 Autowracks wohlwollend zur Kenntnis. Aus Sicht der VA wäre jedoch ein rascheres Einlenken bzw. die Umsetzung der geforderten Maßnahmen durch die Androhung bzw. Verhängung einer Verwaltungsstrafe zu erreichen gewesen.

Aufgrund der oben angeführten Gründe war dem **Beschwerdevorbringen** des Einschreiters **Berechtigung** zuzuerkennen. Dies wurde mittels Schreibens der VA vom 7. Mai 2009 dem Burgenländischen Landeshauptmann zur Kenntnis gebracht.

Beschwerde berechtigt

Keine weiteren Veranlassungen der VA, da laut abfalltechnischem Amt sachverständigen auf Grund erst kürzlich durchgeführter Überprüfung sämtliche noch vorhandenen Autowracks ordnungsgemäß abgestellt seien.

10. Gewerbe- und Energiewesen

10.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

10.1.1. Lange Dauer eines Betriebsanlageverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat

VA-BD-WA/0066-C/1/2009, UVS Bgld A 66/02/2003.001/007

N.N. wandte sich an die VA, nachdem er bereits 2 Jahre vergeblich auf die Berufungsentscheidung des von ihm namentlich genannten Mitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates gewartet hatte.

Nach 2 Jahren noch immer kein Bescheid

Der Einschreiter hatte im Jahr 2005 die Betriebsanlagengenehmigung für einen von ihm geplanten Gastgewerbebetrieb beantragt. Gegen den Genehmigungsbescheid der ersten Instanz vom Mai 2007 war von Nachbarinnen und Nachbarn berufen worden. Obwohl das Ermittlungsverfahren des Unabhängigen Verwaltungssenates seit November 2008 abgeschlossen war, kam es innerhalb des nächsten halben Jahres zu keiner Bescheiderlassung. Das zuständige Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland habe nach November 2008 dem Einschreiter wiederholt die Bescheiderlassung telefonisch unter konkreten Terminangaben in Aussicht gestellt, diese Zusagen aber nie eingehalten und zuletzt gesundheitliche Probleme ins Treffen geführt.

UVS-Mitglied sagt Entscheidung mehrmals zu, trifft sie aber nicht

Der von der VA befasste Präsident des Unabhängigen Verwaltungssenats Burgenland bestätigte im Mai 2009, dass die seit November 2008 entscheidungsreife Berufungsangelegenheit vom zuständigen Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates bisher nicht erledigt worden war. Der Präsident habe das Mitglied *"in Hinblick auf die lange Verfahrensdauer mehrfach aufgefordert, den Bescheid zu erlassen, was auch zugesagt aber leider nicht eingehalten"* wurde und bedauerte gegenüber der VA die insgesamt *"überlange Verfahrensdauer und monatelange Nichtausfertigung der Entscheidung"*.

Präsident des UVS fordert Mitglied mehrfach vergeblich zur Bescheiderlassung auf

Eine Prognose, wann der Antragsteller mit der Bescheidzustellung rechnen kann, war dem Präsidenten des Unabhängigen Verwaltungssenates nicht möglich, weil das für die Entscheidung zuständige Mitglied zum Berichtszeitpunkt erkrankt war.

Es gilt gerade in Betriebsanlageverfahren zu berücksichtigen, dass Antragstellerinnen und Antragsteller in finanziellen Kategorien planen müssen. Aus Sicht des Beschwerdeführers geht die Verzögerung durch das Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates im Anlassfall zu seinen wirtschaftlichen Lasten, weil die unternehmerische

Verzögerung geht zu wirtschaftlichen Lasten des Unternehmers

Entscheidung für oder gegen konkrete Investitionen bzw. das Investitionsvolumen vom Verfahrensergebnis abhängt.

Die VA misst die Angemessenheit einer Verfahrensdauer an den Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Selbst ohne Kenntnis der Arbeitsbelastung des betreffenden Unabhängigen Verwaltungssenates-Mitgliedes nimmt die VA die vorliegende Verfahrensdauer und insbesondere das Unterbleiben der Bescheiderstellung im vorliegenden Ausmaß zum Anlass für Kritik (BD-WA/0066-C/1/2009).

Die zur künftigen Vermeidung notwendigen organisatorischen, aufsichtsbehördlichen bzw. personellen Maßnahmen werden angeregt.

11. Polizei- und Verkehrsrecht

11.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

11.1.1. Kürzung der Grundversorgung ohne Bescheiderlassung

VA BD/108-I/08, Amt der Bgld LReg LAD-ÖO-V1077/5-08

Eine Asylwerberin und ein Asylwerber wandten sich mit der Beschwerde an die VA, dass die Burgenländische Landesregierung die zustehenden Grundversorgungsleistungen nicht in vollem Umfang ausbezahle.

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass die Betroffenen Änderungen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse in Form der Anmeldung eines Kraftfahrzeuges sowie Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht entsprechend den Bestimmungen des Burgenländischen Landesbetreuungsgesetzes sofort angezeigt hatten. Die Verletzung dieser Anzeigepflicht führt dazu, dass zu Unrecht empfangene Leistungen zurückerstattet werden müssen. Nach Einschreiten der VA und entsprechender Aufklärung konnte der Familie die Unterstützung in vollem Umfang wieder ab Juni 2008 gewährt werden.

Kürzung der Grundversorgung wegen Missachtung von Meldepflichten

Das Prüfungsverfahren ergab jedoch auch einen weiteren über den Einzelfall hinausreichenden Aspekt, der mit der Kürzung von Grundversorgungsleistungen in Verbindung stand. Die VA stellte nämlich gegenüber der Burgenländischen Landesregierung die Frage, warum die Betroffenen im Zuge der Kürzung der Grundversorgungsleistungen keine Bescheide erhalten hatten. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung berief sich unter Hinweis auf § 11 Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz darauf, dass nur in jenen Fällen ein Bescheid zu erlassen wäre, in denen über die Grundversorgung hinausgehende Maßnahmen beantragt, jedoch nicht gewährt würden. Bei antragsgemäßer Bewilligung sei nur über Verlangen der Betroffenen ein Bescheid zu erlassen. Demnach sei die Reduzierung der Unterstützungsbeiträge nicht in Bescheidform erfolgt.

Bescheiderlassung bei Kürzung der Leistung erforderlich?

Aus Sicht der VA erscheint eine bescheidmäßige Erledigung bei der Einschränkung oder Einstellung der Grundversorgungsleistungen gemäß § 5 Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz selbstverständlich. Dies geht aus § 11 Abs. 1 Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz hervor, wonach für Entscheidungen nach diesem Gesetz die Landesregierung Behörde erster Instanz ist. Auch bei der Einschränkung oder Einstellung von Grundversorgungsleistungen handelt es sich um Entscheidungen nach diesem Gesetz. Da die Burgenländische Landes-

regierung Grundversorgungsleistungen nicht im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung vergibt, sind Erledigungen grundsätzlich in Bescheidform vorzunehmen. Jede andere Interpretation würde dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip widersprechen.

§ 11 Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz sieht nur insofern Vereinfachungen vor, als bei antragsgemäßer Bewilligung über Verlangen der Betroffenen Bescheide zu erlassen sind. Dies ist deshalb nachvollziehbar, da bei voller antragsgemäßer Erledigung das Rechtsschutzbedürfnis ein geringeres ist. Wenn gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung eine über die Grundversorgung hinausgehende Maßnahme beantragt, aber nicht gewährt wurde, ist jedenfalls bescheidmäßig abzusprechen. Damit wird einem erhöhten Rechtsschutzbedürfnis Rechnung getragen, da dem Antrag nicht in vollem Umfang entsprochen wird. Es wäre daher auch nicht einzusehen, dass Personen, die einen Teil oder die gesamte Grundversorgung verlieren, diesen Zugang zu einem Rechtsschutz nicht haben sollten.

Rechtsschutz muss gewährleistet sein

Da das Amt der Burgenländischen Landesregierung der VA mitteilte, dass seit einigen Monaten generell in Fällen des § 5 Burgenländischen Landesbetreuungsgesetz Bescheide erlassen werden, geht die VA davon aus, dass die Burgenländische Landesregierung letztlich diese Rechtsmeinung teilt. Die nunmehr gepflogene Vorgangsweise wird seitens der VA selbstverständlich begrüßt.

Landesregierung pflichtet VA bei

12. Landes- und Gemeindeabgaben

12.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

12.1.1. Beauftragung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit hoheitlichen Aufgaben durch Gemeinden

VA B/8-ABG/07, Amt der Bgld LReg LAD-OÖ-V1051/0-2007

Schon wiederholt versuchten burgenländische Gemeinden, sich gegenüber der VA in Prüfungsverfahren mittels rechtsanwaltlicher Stellungnahmen zu äußern. Grundsätzlich werden solche Darlegungen zwar als informative Sachverhaltsdarstellung zur Kenntnis genommen, nicht jedoch als behördliche Stellungnahme im Sinne des Art. 148b Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) akzeptiert.

Die Informationspflicht gegenüber der VA ist höchstpersönlich und nicht durch Vertreterinnen und Vertreter wahrzunehmen.

Gemäß Art. 148b Abs. 1 B-VG haben alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Amtsverschwiegenheit besteht nicht gegenüber der VA. Bei dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtung handelt es sich zweifelsfrei um eine Angelegenheit der Hoheitsverwaltung, der jedenfalls von den betroffenen Organen selbst nachzukommen ist.

Zwar können Gemeinden gemäß § 181a der Burgenländischen Abgabenordnung eine Rechtsanwältin bzw. einen Rechtsanwalt mit der Vollstreckung von Abgabenansprüchen beauftragen – übrigens eine burgenländische Eigentümlichkeit – doch erstreckt sich diese Ermächtigung ausschließlich auf das Exekutionsverfahren in Abgabenbelangen. Es bestehen im Gegenstande keine weiteren Normen, die einer Übertragung hoheitlicher Gemeindeaufgaben rechtliche Deckung bieten könnten. Die Beauftragung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit einer hoheitlichen Aufgabe – nämlich die Beantwortung einer volksanwaltschaftlichen Anfrage – stellt demnach nicht nur eine grobe Missachtung verfassungsgesetzlicher Pflichten dar, sondern verletzt auch die Gebote der Amtsverschwiegenheit.

Die Abgabenordnungen aller Bundesländer entsprechen dem Inhalt und dem Aufbau nach weitestgehend der Bundesabgabenordnung. Lediglich im Bereich des Burgenlandes besteht eine gravierende Abweichung. Der § 181a der Burgenländischen Landesabgabenordnung in der Fassung LGBl. Nr. 47/1995 lautet nämlich wie folgt: "*Gemeinden können mit der Vollstreckung von Abgabenansprüchen einen Rechtsanwalt beauftragen. Die Kosten des Einschreitens des Rechtsanwaltes*

Lediglich im Burgenland ist die rechtsfreundliche Vertretung von Abgabenbehörden zulässig.

hat der Abgabepflichtige zu tragen.“ Mit Ausnahme der Burgenländischen Landesgesetzgebung hat es bisher kein Gesetzgeber für erforderlich erachtet, eine derartige Berechtigung zu normieren.

Die VA erachtet diesen auffälligen Unterschied für bemerkenswert. Es ist nämlich keine schlüssige Begründung für die Annahme erkennbar, dass das in burgenländischen Gemeinden tätige Personal schlechter qualifiziert ist als die Gemeindeorgane in anderen Bundesländern. Es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass gerade die im Burgenland tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte einer solchen zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit bedürfen.

Entsprechend allen in Österreich geltenden Abgabenordnungen haben die Abgabepflichtigen im Falle der Säumnis mit Mahnkosten und Säumniszuschlägen zu rechnen, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, zumal durch diese angedrohten Konsequenzen zur jeweils fristgerechten Abgabentrachtung motiviert werden soll.

In den weitaus meisten Fällen tritt die Säumnis bei der Abgabentrachtung aber nicht durch Zahlungsunwilligkeit ein, sondern vielmehr durch einen Mangel an finanzieller Leistungsfähigkeit. Demzufolge ist es aus volksanwaltschaftlicher Sicht nicht nachvollziehbar, wenn säumigen Abgabepflichtigen durch ein rechtsanwaltliches Einschreiten erhebliche Zusatzkosten verursacht werden. Gerade im Bereich der von den Gemeinden einzuhebenden Gebühren und Abgaben überschreiten die Rechtsanwaltskosten – beispielsweise bei einem Exekutionsantrag und mehreren Anträgen auf neuerliche Vollstreckung – ziemlich rasch die Höhe der Kapitalforderung. Die VA regt deshalb eine Aufhebung des § 181a der Burgenländischen Landesabgabenordnung an.

Es ist unverständlich, den säumigen Abgabepflichtigen erhebliche Zusatzkosten zu bereiten.

13. Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

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

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

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

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

Franzobel – "Alles was recht ist"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vielen Dank.

