

# ÖHW

## Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich

Der neue Finanzausgleich 2017 bis 2021.

Zurück in die Zukunft: Das Projekt  
„online Buchhaltungs- und Bilanzierungshand-  
buch mit Kontierungsleifaden für den Bund“.

Strukturreformen in Gemeinden –  
Wo stehen wir und wohin geht der Weg?  
Ein Bericht zum Verwaltungsmanagement-Tag  
2016 an der Johannes Kepler Universität Linz.

Zur Berücksichtigung regionaler Versorgungsfunktionen von Gemeinden in einem aufgabenorientierten Finanzausgleich Österreichs.

Aktuelle Rechtsprechung –  
Interessantes für Gemeinden/Beispiele aus der  
zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur.

Dr. Egon M o h r – Eine Würdigung.

Rubrik: Rezension und Hinweise.

### Jahrgang 57 (2016) · Heft 4

INFOS – Mailto: [angela.grandl@vst.gv.at](mailto:angela.grandl@vst.gv.at)

Wikipedia: „ÖHW – Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich“

Zeitschrift der Gesellschaft für das öffentliche Haushaltswesen

Sparen der Kapitalgesellschaften 79,88

Lfd. Transfers an das Ausland, netto 6,7

# Aktuelle Rechtsprechung – Interessantes für Gemeinden

Beispiele aus der zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur

Von RA Dr. Ulrike H a f n e r<sup>1</sup>

## 1 „Verpflichtendes Kindergartenjahr“ zählt zur Privatwirtschaftsverwaltung – OGH 22. 10. 2015, 1 Ob 183/15s



### *Sachverhaltskern:*

Ausgangspunkt dieses Rechtsstreits war der Unfall eines in einen Vorarlberger Kindergarten besuchenden Bubens, der beim Turnen im Kindergarten unfallbedingt verletzt wurde. Der Bub als späterer Kläger warf der Kindergartenpädagogin des von einer Marktgemeinde betriebenen Kindergartens einen Verstoß gegen die Aufsichtspflicht vor und erhob Schadenersatzklage gegen die Marktgemeinde.

Die Marktgemeinde bestritt den Anspruch und wandte die Unzuständigkeit des vom minderjährigen Kläger angerufenen Bezirksgerichts ein. Der Kläger hätte sich, so die Gemeinde, an das Landesgericht zu wenden gehabt, zumal der behauptete Schadenersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz zu beurteilen sei. Der Kläger habe im Unfallszeitpunkt den Kindergarten im Rahmen des letzten Jahres vor Beginn seiner Schulpflicht besucht und sei somit von der seit 2014 geltenden gesetzlichen Besuchspflicht nach § 13b des Vorarlberger Kindergartengesetzes („verpflichtendes Kindergartenjahr“) umfasst gewesen. Diesbezüglich habe der Kindergarten hoheitliche Aufgaben wahrgenommen.

Das Erstgericht und das Rekursgericht gaben der Marktgemeinde recht, stuften die Kindergartenpädagogin als „Organ“ iSd § 1 AHG ein und wiesen die Klage infolge Unzuständigkeit des Bezirksgerichts zurück. Die Marktgemeinde als Rechtsträgerin erfülle im Rahmen der Besuchspflicht typisch staatliche Aufgaben, nämlich jene der vorschulischen Erziehung und Bildung. Das verpflichtende Kindergartenjahr komme der Schulpflicht gleich.

<sup>1)</sup> RA Dr. Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte)

### *Rechtsfolge:*

Der Oberste Gerichtshof stellte klar, dass die Vorinstanzen mit dieser Rechtsansicht falsch lagen und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf.

Die Frage, ob der Gesetzgeber eine Aufgabe der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordnet wissen wollte, sei stets unter Ausschöpfung sämtlicher Interpretationsmöglichkeiten zu ermitteln. Unter anderem komme es darauf an, ob typisch staatliche Aufgaben zu erfüllen sind und ob das Verwaltungshandeln auf hoheitlicher Grundlage (Verordnung, Bescheid) basiert. Schon bisher hatte der OGH den Betrieb eines Kindergartens der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordnet, wohingegen die Bewilligung der Errichtung und des Betriebs eines Kindergartens als hoheitliche Aufgaben gelten. An dieser Beurteilung hat sich durch die Einführung der Besuchspflicht, durch die Einbeziehung dieser Kinder in den Unfallversicherungsschutz nach dem ASVG und auch durch die der Bezirkshauptmannschaft eingeräumte Möglichkeit, Verstöße gegen die Besuchspflicht mit einer Geldstrafe zu ahnden, nichts geändert.

Der Gerichtshof begründet dies im Wesentlichen damit, dass durch den Besuch des Kindergartens im Rahmen der Besuchspflicht die Erreichung der Schulreife unterstützt werden soll. Zudem könne ein Kindergarten nicht nur von Gebietskörperschaften betrieben werden, sondern auch von anderen juristischen oder natürlichen Personen, welche die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen. Die Erfüllung von Erziehungsaufgaben sei per se nicht „typisch staatlich“; Erziehungsarbeit sei kein Schulunterricht. Zwar sei die Erteilung von Unterricht von den Volksschulen bis zu den Universitäten hoheitlich, jedoch gründe dies auf hoheitlichen Befugnissen der Lehrer, welche etwa Zeugnisse auszustellen oder Prüfungen abzuhalten befugt sind. Vergleichbare hoheitliche Befugnisse fehlten nach dem VlbG KGG völlig, liege doch der Schwerpunkt der Kindergartenarbeit in der Unterstützung der Eltern bei der Betreuung des Kindes.

### *Fazit:*

Es war dies seit der gesetzlichen Einführung des verpflichtenden Kindergartenjahres die erste höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage, ob der Betrieb eines Kindergartens der Hoheitsverwaltung zuzuordnen ist. Es zeigt sich bei Analyse dieses Judikats einmal mehr, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass Verwaltungshandeln privatwirtschaftlich passiert. Nur wenn der Gesetzgeber erkennbar ein Handeln in Vollziehung der Gesetze beabsichtigt, somit hoheitliches Handeln, ist der jeweilige Verwaltungsbereich der Hoheitsverwaltung und damit schadenersatzrechtlich dem Regime des Amtshaftungsrechts zuzuordnen. Für Gemeinden, die Kindergärten betreiben, bedeutet dies inhaltlich keine Änderung ihrer Haftungslage gegenüber der Zeit vor Inkrafttreten der gesetzlichen Regelungen zur Besuchspflicht. Quantitativ kann es allenfalls dennoch zu einem Ansteigen an Haftungsfällen kommen, zumal das verpflichtende Kindergartenjahr alle Kinder trifft, somit auch jene, die ansonsten keinen Kindergarten besucht hätten.

## 2 Verjährter Aufschließungsbeitrag gilt als „entrichtet“ – VwGH 16. 12. 2015, 2013/17/0257

### *Sachverhaltskern:*

Nach einer 2008 mit Bescheid erfolgten Bauplatzerklärung hinsichtlich eines Grundstücks schrieb der Bürgermeister einer Niederösterreichischen Gemeinde dem Bauwerber im Jahr 2009 einen Aufschließungsbeitrag in Höhe von knapp EUR 14.000,- vor. Das Grundstück, auf dem gebaut werden sollte, war im Jahr 1974 neu geschaffen worden. Bereits damals war dem damaligen (anderen) Eigentümer ein Aufschließungsbeitrag in Höhe von damals rund ATS 31.000,- vorgeschrieben worden, allerdings wurde jener Aufschließungsbeitrag, dessen Vorschreibung auch im Grundbuch angemerkt wurde, nie entrichtet. Die Niederösterreichische Landesregierung, welche der Bauwerber letztlich mittels Vorstellung angerufen hatte, begnügte sich letztlich mit der behördlichen Feststellung, dass die Aufschließungsabgabe von keinem Voreigentümer entrichtet worden sei, weshalb die nunmehrige Vorschreibung auf Basis der NÖ BauO 1996 zulässig sei. Gegen diese die Vorschreibung bestätigende Entscheidung der Landesregierung erhob der Bauwerber Beschwerde an den VwGH.

### *Rechtsfolge:*

Der Verwaltungsgerichtshof gab der Beschwerde Folge und damit dem Bauwerber recht. Er bezog sich dabei auf eine bereits früher vom VfGH geäußerte Auffassung, wonach auf eine allenfalls eingetretene Verjährung eines Abgabenspruchs Bedacht zu nehmen sei, gleichgültig, ob die Abgabepflicht seinerzeit aufgrund eines anderen Tatbestands bzw. einer anderen Rechtsgrundlage, etwa einer früheren Bauordnung, eingetreten ist. Der Gerichtshof verfolgt in derartigen Konstellationen den Grundsatz der Einmaligkeit.

Die Abgabentatbestände des § 38 Abs 1 Z 1 und 2 NÖ BauO 1996 sind unter dem Aspekt der Einmaligkeit so zu verstehen, dass auch verjährte Abgabensprüche einer (neuerlichen) Abgabenvorschreibung entgegenstehen. § 38 Abs 1 Z 2 leg cit sieht die Vorschreibung einer Aufschließungsabgabe vor, wenn „eine Baubewilligung für die erstmalige Errichtung eines Gebäudes [...] auf einem Bauplatz [...] für den kein der Höhe nach bestimmter Aufschließungsbeitrag oder keine entsprechende Abgabe vorgeschrieben und entrichtet worden ist, erteilt wird.“ Als „entrichtete“ Abgaben im Sinn dieser Regelung gelten gemäß der Entscheidung des Gerichtshofs auch Abgabensprüche, die wegen des Eintritts von Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden können.

### *Fazit:*

Aufschließungsbeiträge umfassen regelmäßig anteilig jene Kosten, die einer Gemeinde für die Herstellung von Fahrbahnen, Gehsteigen und Straßenbeleuchtungen, sowie für die Herstellung von Einrichtungen zur Oberflächenentwässerung

nung oder etwa eines Kanalsystems entstanden sind. Sie sind – je nach Bauordnung im Detail unterschiedlich – regelmäßig von demjenigen zu entrichten, der eine Liegenschaft erstmals bebaut bzw. der sein Grundstück als Bauplatz ausgewiesen erhält.

Der Anspruch der Gemeinde auf Leistung dieses Aufschließungsbeitrages ist ein einmaliger. Sie hat ihn somit zeitnah, jedenfalls fristwährend, vorzuschreiben und ihren Anspruch bei Nichtzahlung entsprechend zu verfolgen. Ist der Anspruch erst einmal verjährt, kann auch einem späteren Eigentümer, der neu zu bauen beabsichtigt, ein Aufschließungsbeitrag nicht mehr durchsetzbar vorgeschrieben werden.

### **3 Privatrechtliche Vereinbarung hindert nicht Verordnungserlassung – OGH 28.01.2016, 1 Ob 162/15b**

#### *Sachverhaltskern:*

Ein in einem Skigebiet gelegener Güterweg in Tirol beschäftigt die Höchstgerichte bereits seit mehreren Jahren. Im Jahr 2008 haben der Kläger und dessen Familie mit der örtlichen Gemeinde eine Vereinbarung abgeschlossen, nach der, so das Vorbringen des Klägers, eine Kreuzungsstelle zwischen einer Skiabfahrts-piste und einem Güterweg, welcher die klägerische Liegenschaft mit dem öffentlichen Wegenetz verbindet, so gestaltet wird, dass sie vom Kläger und dessen Familie befahren werden kann. Etwa zwei Jahre nach Abschluss dieser Vereinbarung erließ der Bürgermeister der nun beklagten Gemeinde eine Verordnung über ein Fahrverbot. Demnach ist der Güterweg während der Wintersaison zur Sicherheit der Schiliftbenutzer für jegliche Kraftfahrzeuge zu sperren.

#### *Rechtsfolge:*

Der Gerichtshof verneint den vom Kläger behaupteten Anspruch auf Feststellung der Haftung der Gemeinde für künftige Schäden, die ihm daraus entstehen, dass der Güterweg aufgrund der Verordnung nicht wie in der Vereinbarung aus dem Jahr 2008 festgelegt von ihm und seiner Familie befahren werden kann. Begründend stützt sich der OGH auf die nach wie vor geltende (und in einem Nebenverfahren in seiner Rechtskonformität auch vom VfGH bestätigte) Verordnung. Aufgrund des verordneten Fahrverbots fehle es derzeit an der rechtlichen Erlaubtheit des Befahrens des Güterwegs mit Kraftfahrzeugen während der Wintersaison. Dies stehe einem feststellungsfähigen Schadenersatzanspruch entgegen. Insbesondere führe auch die Argumentation, dass die Verordnung wegen der zuvor getroffenen vertraglichen Vereinbarung gar nicht erst hätte erlassen werden dürfen, zu keinem für den Kläger positiven Ergebnis, zumal eine Garantie für eine bestimmte behördliche Erledigung (hier für die Unterlassung einer Verordnung) und auch die Annahme eines solchen Versprechens auf einen nach § 878 ABGB unerlaubten und daher ungültigen

Vertrag hinauslaufen würde. Öffentlich-rechtliche Pflichten könnten durch privatrechtlichen Akt nicht wirksam beschränkt werden.

*Fazit:*

Die Freiheit einer Gemeinde, mit Bürgern privatrechtliche Vereinbarungen zu treffen, findet dort ihre inhaltliche Grenze, wo sie öffentlich-rechtliche Pflichten zu erfüllen hat, die der Vereinbarung entgegenstehen. Ein Vertrag, mit der eine Gemeinde sich privatrechtlich (allenfalls in Verkennung der Rechtslage) zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, welches ihren aus dem öffentlichen Recht resultierenden Pflichten widerspricht, ist insoweit gegenüber dem Vertragspartner unwirksam. Sowohl Gemeinden als auch deren Vertragspartner sind gut beraten, sich vor Abschluss individueller privatrechtlicher Vereinbarungen einen genauen Überblick über dieser Vereinbarung allenfalls entgegenstehende öffentlich-rechtliche Pflichten der Gemeinde zu verschaffen. Über diese kann auf privatrechtlicher Ebene keinesfalls wirksam disponiert werden.

#### **4 KöSt-Befreiung für städtischen Ordnungsdienst – VwGH 10.03.2016, 2013/15/0216**

*Sachverhaltskern:*

Auslöser für dieses finanzrechtliche Verfahren war die Vorschreibung von Körperschaftssteuer durch das Finanzamt Linz gegenüber der Ordnungsdienst der Stadt Linz GmbH, einer privatrechtlichen Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand im Wesentlichen darin besteht, den Ordnungsdienst der Stadt Linz zu entwickeln und zu betreiben. Die Mitarbeiter des Ordnungsdienstes wirken an der Aufrechterhaltung von Ordnung und Sauberkeit sowie an der Hintanhaltung von Missständen und Gefährdungen im Linzer Stadtgebiet mit, indem sie beispielsweise gegen illegale Müllablagerungen einschreiten, die Einhaltung der Bestimmungen des Jugendschutzes überwachen, gegen illegale Straßenmusik und illegale Bettelei einschreiten und bei Bedarf auch Anzeigen an die jeweils zuständigen Behörden erstatten.

Gegen die Vorschreibung der Mindest-KöSt erhob die Gesellschaft Beschwerde unter Bezugnahme darauf, dass ihre Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet und ausschließlich gemeinnützig sei und sie daher gemäß § 5 Z 6 KStG 1988 iVm §§ 34ff BAO von der KöSt-Pflicht befreit sei. Ihre Tätigkeit im Bereich der Sittlichkeit, Jugendfürsorge und Heimatpflege erhöhe die allgemeine Sicherheit in der Stadt und stelle zudem keine Konkurrenz für privatwirtschaftliche Unternehmen dar, da es vergleichbare Unternehmen nicht gebe. Ihr komme zudem keine Hoheitsgewalt zu, zumal die Mitarbeiter der Ordnungswache aufklärend und ermahnend wirkten und ihnen insbesondere keine Befehls- oder Zwangsgewalt zukäme. Die anfallenden Aufwände, insbesondere Personalkosten, würden von der Stadt Linz abgedeckt; eine Gewinnerzielungsabsicht bestehe nicht.

Es handle sich bei ihrer Tätigkeit auch nicht um die Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der Stadt, sondern ausschließlich um Handlungen im Interesse der Allgemeinheit.

Der Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Linz, folgte der Argumentation der Gesellschaft nicht und verneinte das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Gemeinnützigkeit nach der BAO. Die Ordnungswache erfülle den gemeinnützigen Zweck nicht selbst, sondern werde gleichsam nur gegenüber der Stadt und insbesondere durch Anzeigen an die zuständigen Behörden tätig.

*Rechtsfolge:*

Der Verwaltungsgerichtshof gab der Beschwerde der Gesellschaft Folge und bejahte den ausschließlich gemeinnützigen Zweck ihres Tuns. Das Ansprechen von Bürgern, das Auftreten der Ordnungswache im Stadtgebiet und deren aufklärende Arbeit würden Fehlverhalten verringern und zu einer Sensibilisierung der Bevölkerung führen, wodurch sich auch die Wertvorstellungen der Betroffenen in Richtung eines gesetzeskonformen und einem konfliktfreien Zusammenleben förderlichen Verhaltens änderten. Hierin sei eine unmittelbare aktive Betätigung der Gesellschaft auf sittlichem Gebiet zu erblicken, weshalb die Gemeinnützigkeit und damit auch die Befreiung von der KöSt-Pflicht zu bejahen seien.

*Fazit:*

Ordnungswachen, wie sie bereits in einigen österreichischen Städten installiert sind, waren und sind nicht unumstritten. Kritiker monieren insbesondere die regelmäßig der jeweiligen Stadt dadurch entstehende Kostenbelastung sowie die Tatsache, dass Mitgliedern der Ordnungswache keine hoheitlichen Befugnisse zukommen. Gerade dieser niederschwellige Zugang ist es aber, der von Befürwortern als Argument für die Sinnhaftigkeit einer Ordnungswache herangezogen wird. Mitarbeiter der Ordnungswache agieren in jenem rechtlichen Rahmen, der auch jeder Privatperson offensteht. Kostspieligere staatliche Ressourcen, wie insbesondere Polizeibeamte, auch in jenen Bereichen einzusetzen, für die Hoheitsgewalt nicht zwingend erforderlich ist, wäre wirtschaftlich wohl kaum zu rechtfertigen. Die Alternative, nämlich darauf zu bauen, dass Privatpersonen von sich aus im täglichen Leben in ausreichendem Ausmaß aktiv werden und in ihrem Umfeld für einen Rückgang an Missständen sorgen, scheint utopisch. Dass nunmehr auch aus finanzrechtlicher Sicht klargestellt ist, dass reine Ordnungswachen in ihrer Tätigkeit dem Allgemeinwohl dienen und daher nicht wie auf Gewinn gerichtete Gesellschaften zu besteuern sind, ist gut und richtig.

## 5 „Begehung“ von Wildbächen durch Gemeindebedienstete ausreichend – OGH 24.05.2016, 1 Ob 3/16x

### *Sachverhaltskern:*

Beklagt war hier vor dem Landesgericht Wiener Neustadt eine Marktgemeinde, deren Gemeindegebiet ein Wildbach durchfließt. Im Jahr 2012 trat dieser Wildbach nach ergiebigen Regenfällen zwei Mal über die Ufer und überschwemmte die Liegenschaft der Kläger. Deren Versicherung sowie eine Zahlung aus dem Katastrophenfonds des Landes reichten nicht aus, um die entstandenen Schäden abzudecken, weshalb die Geschädigten die örtliche Gemeinde aus dem Titel der Amtshaftung in die Pflicht nehmen wollten. Festgestellte Ursache für die Überschwemmungen war eine durch Anlandung entstandene Sohlhebung im Bereich der Ausuferungsstelle. Eine derartige Sohlhebung kann nur von einem Fachmann auf dem Gebiet der Gerinnehydraulik erkannt werden.

Ihren Schadenersatzanspruch begründeten die Kläger im Wesentlichen damit, dass jede Gemeinde gemäß § 101 Abs 6 ForstG verpflichtet ist, Wildbäche, die durch ihr Gebiet fließen, jährlich mindestens einmal begehen und vorgefundene Übelstände, wie insbesondere das Vorhandensein von Holz oder andere den Wasserlauf hemmende Gegenstände sofort beseitigen zu lassen. Die Gemeinde habe es verabsäumt, diese Begehung durch einen Sachverständigen zu veranlassen, dem die zu geringe Sohlage des Baches aufgefallen wäre.

Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Abweisung der Klage, dies mit dem Argument, § 101 Abs 6 ForstG gebe nicht zu erkennen, dass die Begehung durch einen mit speziellen Fachkenntnissen ausgestatteten Fachmann zu erfolgen hätte, vielmehr könne sie durch jeden durchschnittlich sorgfältigen Gemeindebediensteten bzw. durch einen von der Gemeinde eigens beauftragten Durchschnittsmenschen vorgenommen werden. Auch bei pflichtgemäßem Handeln der Gemeinde, somit bei einer Begehung durch einen durchschnittlich sorgfältigen Menschen, wäre es zum Schadensfall gekommen, hätte doch die Sohlhebung nur von einem Fachmann erkannt werden können.

### *Rechtsfolge:*

Der Oberste Gerichtshof ließ die Revision gegen diese Entscheidung nicht zu und bestätigte damit die Vorinstanzen. Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes lasse sich ein eindeutiges Ergebnis erzielen. Aus der gesetzlichen Verpflichtung der Gemeinde, Wildbäche „begehen zu lassen“ könne lediglich abgeleitet werden, dass die Gemeinde die Begehung nicht selbst durchführen müsse, nicht aber, dass sie dazu einen Sachverständigen mit Kenntnissen der Gerinnehydraulik beizuziehen hätte. Bei der Verpflichtung zur Begehung handle es sich um eine Vorsorgemaßnahme zum Zweck der visuellen Wahrnehmung von körperlichen Hindernissen, die den Wasserlauf zu hindern geeignet sind, sowie zum Zweck deren Beseitigung. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut folge, dass die Gemeinde nach dieser Bestimmung keine Verpflichtung getroffen habe, einen Sachverständigen



beizuziehen. Die Pflichtwidrigkeit der Gemeinde (fehlende Begehung) war somit nicht kausal für den Schadenseintritt, hätte die Sohlhebung doch nur von einem Fachmann erkannt werden können.

*Fazit:*

Die Rechtsprechung hat hier offenbar bewusst – und letztlich zugunsten der österreichischen Gemeinden – von einer durchaus argumentierbaren strengen Auslegung der genannten forstrechtlichen Bestimmung Abstand genommen und lässt die Begehung durch durchschnittlich sorgfältige Beauftragte bzw. Gemeindemitarbeiter genügen. Ortskundige Gemeindemitarbeiter werden in vielen Fällen „ihre“ Gewässer kennen und in der Lage sein, etwaige Abweichungen vom Normalzustand zu erkennen. Eine über dieses Maß hinausgehende Fachkenntnis einzufordern wäre vielleicht in Einzelfällen wie diesem schadensverhindernd, jedoch hätte man diesfalls die wirtschaftliche Angemessenheit dieser Gesetzesbestimmung wohl zu hinterfragen.

Gerade in Zeiten, in denen Österreich nahezu flächendeckend mit außergewöhnlichen Wetterereignissen konfrontiert ist, ist besonderes Augenmerk auf die stringente Einhaltung jener gesetzlichen Vorgaben zu legen, die den Bereich der Eindämmung der Wildbachgefahr betreffen. Diesbezüglich sind insbesondere auch das Wasserrechtsgesetz und das Wildbachverbauungsgesetz relevant. Bei Gefahren, die von einem durchschnittlich sorgfältigen Gemeindemitarbeiter bei einer Begehung rechtzeitig als solche erkannt werden können, wäre die Haftung der Gemeinde auf Basis des Forstgesetzes zu bejahen.

## **6 Erklärung zur Gemeindestraße berechtigt nicht zur Erhebung eines Individualantrags – VfGH 10.06.2016, V16/2016**

*Sachverhaltskern:*

Im Jahr 2014 erklärte die Marktgemeinde Zirl auf Basis des Tiroler Straßengesetzes mittels Verordnung Teile einzelner, in der Verordnung angeführter Grundstücke, zur Gemeindestraße. Die Antragstellerin erhob als Eigentümerin zweier hievon betroffener Grundstücke einen Individualantrag an den Verfassungsgerichtshof nach Art 139 Abs 1 Z 3 iVm Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG und begehrte die Aufhebung der Verordnung, dies unter Geltendmachung ihrer „unmittelbaren Betroffenheit“, welche daraus resultiere, dass die in ihrem Eigentum stehenden Grundstücksteile durch die Verordnung zu einer öffentlich zugänglichen und für jedermann befahrbaren Straße würden.

*Rechtsfolge:*

Der Gerichtshof wies den Antrag zurück. Aus § 13 Tir. StraßenG ergebe sich, dass der Gemeingebrauch erst ab dem Erwerb des Eigentums oder eines

entsprechenden sonstigen Verfügungsrechts am Straßengrund durch die Gemeinde offen steht. Die Legitimation für einen Individualantrag setze voraus, dass dem Betroffenen ein anderer zumutbarer Weg zum Schutz der beeinträchtigten Interessen nicht zur Verfügung steht. Der Antragstellerin sei es aber jedenfalls zumutbar, ein etwaiges Enteignungsverfahren nach dem Tir. StraßenG abzuwarten und gegen den dort ergehenden Enteignungsbescheid Beschwerde zu erheben. Im Rahmen dieser Beschwerde könne dann auch eine allfällige Gesetzeswidrigkeit der angefochtenen Verordnung geltend gemacht werden. Besondere Umstände, die das Abwarten eines Enteignungsverfahrens unzumutbar machen würden, lägen nicht vor.

*Fazit:*

Der Individualantrag an den Verfassungsgerichtshof ist ein Rechtsbehelf, der dann eingreifen soll, wenn der Einzelne von einer rechtswidrigen generellen Norm, etwa von einer Verordnung, in seinen rechtlich geschützten Interessen aktuell und nicht bloß potenziell betroffen ist und ihm ein anderer Weg zur Erlangung von Rechtsschutz nicht offen steht.

In ständiger Rechtsprechung sieht der Gerichtshof die Durchführung von Verwaltungsverfahren, in denen der Einzelne durch die Ergreifung von Rechtsmitteln Rechtsschutz erlangen kann, als zumutbar und damit einen Individualantrag ausschließend an.