



**Zweiundzwanzigster und
Dreiundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Salzburger Landtag
(1999 - 2000)**

Vorwort

Der vorliegende **22. und 23. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Salzburger Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Salzburg im Zeitraum vom **1. Jänner 1999 bis 31. Dezember 2000**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2001 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1999/2000 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 9. April 2001 einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Horst Schender
Dr. Christa Krammer
Ingrid Korosec

Wien, im April 2001
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 EINLEITUNG	9
2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA.....	9
3 ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN.....	10
4 SOZIALRECHT	13
4.1 Probleme im Sozialhilferecht	13
4.1.1 Allgemeines.....	13
4.1.2 Gegenüberstellung der Sozialhilferichtsätze ab 1.1.2000.....	16
4.1.3 Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe an nicht gleichgestellte Fremde bergen unbillige Härten.....	17
4.1.4 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	19
4.1.5 Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches" Bundes-Heimvertragsgesetz ein	21
4.2 Jugendwohlfahrt	24
4.2.1 Allgemeines.....	24
4.2.2 Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers	26
5 RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	30
5.1 Raumordnung.....	30
5.1.1 Legistische Anregung.....	30
5.1.2 Verkaufsflächenberechnung iS Sbg ROG 1992 - Mangelhaftes Baubewilligungsverfahren - Magistrat der Stadt Salzburg kritikwürdige Auslegung des § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 durch die Salzburger Landesregierung	30
5.1.3 Öffentlichen Verkehrsfläche für eine Garagenzufahrt - Marktgemeinde Seekirchen ...	36
5.1.4 Mangelnde Entsprechung einer Bitte um Darlegung des Rechtsstandpunktes zu § 14 Abs. 2 Sbg ROG 1992 - Amt der Salzburger Landesregierung	38
5.2 Baurecht	40
5.2.1 Neuerungen im Baupolizeigesetz verfassungswidrig ?.....	40
5.2.2 Bauplatzerklärung für im Gefährdungs- bereich von Hochwasser gelegene Grundstücke - Gemeinde Neukirchen, BH Zell am See.....	41

Inhalt

5.2.3	Schäden durch vorbeifahrende Baufahrzeuge.....	44
5.2.4	Massive Setzungsschäden an Mehrfamilienhaus - ordnungsgemäße Bauaufsicht? ...	47
5.2.5	Konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G zur Änderung eines Heiz- kraftwerks im Bauland-Gewerbegebiet - unterlassene Betriebstypenprüfung - nachträgliche Änderung der Widmung in Bauland-Sonderfläche Heizkraftwerk - Salzburger Landesregierung.....	48
5.2.6	Verzögerungen bei der Erlassung eines Beseitigungsauftrages - Gemeinde Schleedorf.....	50
5.2.7	Mängel und Säumnis in einem Bauverfahren - Marktgemeinde Straßwalchen.....	51
5.2.8	Ansuchen um Erteilung von Ausnahme- bewilligungen für eine Gartengerätehütte im Grünland-Erholungsgebiet - Stadt Salzburg.....	53
5.2.9	Salzburger Landesregierung - Säumnis bei der Erlassung eines Vorstellungsbescheides	56
5.2.10	Verfahrensverzögerung - BH Salzburg-Umgebung.....	56
6	GEMEINDERECHT.....	58
6.1	Verhinderung des Zuganges zum Zeller See durch Verpachtung eines dem Gemein- gebrauch gewidmeten öffentlichen Grundes - Stadtgemeinde Zell am See	58
6.2	Retournierung von Briefen - Gemeinde Schleedorf	59
6.3	Gebäudeschäden auf Grund einer stark befahrenen Bodenschwelle einer Gemeindestraße - Stadt Salzburg	60
7	POLIZEIRECHT.....	63
7.1	Mangelnde Objektivität des Bürgermeisters von Zell/See.....	63
8	SCHULWESEN.....	65
8.1	Schulsprengelteilung	65
8.2	Lehrerdienstrecht	66
8.2.1	Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz – lange Dauer des Ruhestandversetzungsverfahrens.....	66
8.2.2	Schuldirektor ignoriert Elternverein	67
9	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	68
9.1	Misstand bei Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau	68

1 Einleitung

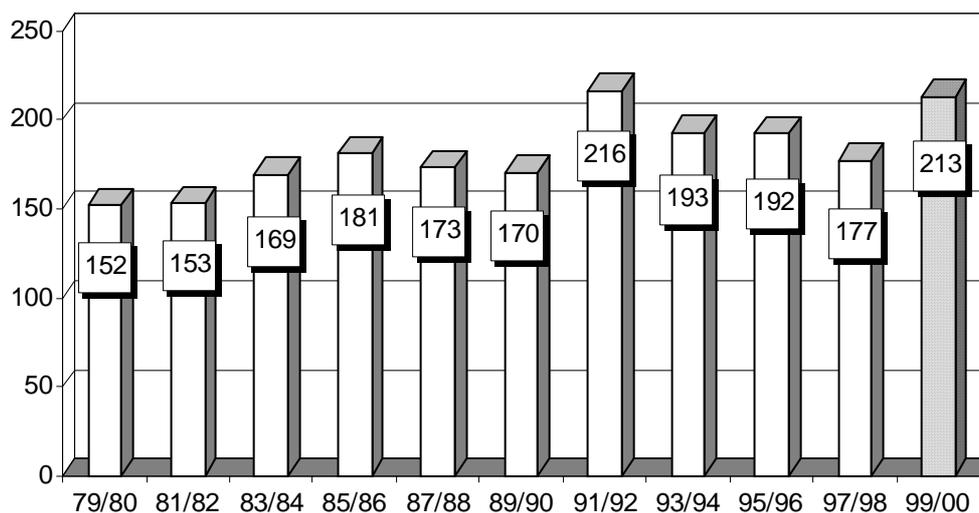
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Salzburger Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 86/1979, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1999/2000) wurden insgesamt 213 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 200 der 213 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 28.3.2001) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 1999/2000):

Aktenanfall	213
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	33
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	110
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	35
Beschwerde zurückgezogen	18
VA unzuständig	3
Misstandsfeststellung	1
Gesamterledigung	200

Offene Akten	13
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (1999/2000) hielten die Volksanwälte 20 Sprechtage in Salzburg ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	97/98	99/00
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer			
S-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	4	6
S-GES	Gesundheitswesen	3	4
S-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	20	34
S-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	0	0
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Dr. Christa Krammer</i>	27	44
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
S-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	14	19
S-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	79	87
S-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	7	7
S-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	9	7
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	109	120
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
S-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	2	0
S-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	13	13
S-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	3	4
S-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	11	24
S-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	12	8
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	41	49
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		177	213

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Salzburg)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer	94	105
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	45	54
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	103	120
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	56	69
Gesamt Bundesverwaltung	298	348
Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	475	561

4 Sozialrecht

4.1 Probleme im Sozialhilferecht

4.1.1 Allgemeines

Im Faktor Arbeitslosigkeit liegt eine der Hauptursachen für die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen. Dazu kommt, dass Leistungskürzungen und Verschärfungen in Bezug auf Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung, wie sie zuletzt vom Bundesgesetzgeber vorgenommen wurden, zu einer Erhöhung des Sozialhilfeaufwandes führen. Der Kreis der potentiellen Sozialhilfeempfänger wird größer, wenn ältere Arbeitslose und Menschen, die verstärkt unter psychischen Problemen, Orientierungs- und Anpassungsschwierigkeiten leiden oder längere Zeit auf Grund der Kinderbetreuung keiner Beschäftigung nachgingen, vom AMS nicht in spezielle Betreuungskonzepte eingebunden werden können, sondern mit Leistungssperren belegt werden, obwohl eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit im Sinne des AIVG noch gegeben wäre.

Arbeitslosigkeit und Not sind ursächlich für die vermehrte Antragstellung

Das Grundproblem der Sozialhilfe in Österreich liegt zum einen in der aus der Untätigkeit des Bundes als Grundsatzgesetzgeber resultierenden ausschließlichen Länderkompetenz und zum anderen darin, dass die Absicherung des Risikos Arbeitslosigkeit in Ermangelung von Grundsicherungselementen im AIVG (z.B. Mindestarbeitslosengeld) vom Bund zur Sozialhilfe hin verlagert wird; während gleichzeitig von Ländern und Gemeinden Maßnahmen zur Budgetkonsolidierung eingefordert werden

Punktuelle Vorschläge zur Änderung der Sozialhilfegesetze der Länder verlieren das Ziel der effektiven Armutsbekämpfung aus den Augen, weil bei wachsender Inanspruchnahme und bestehenden Finanzierungsengpässen der Druck in Richtung Senkung des Anspruchsniveaus verstärkt wird.

Bund und Länder wären zu Neugestaltung der Systeme aufgerufen

Die Praxis zeigt, dass im Rahmen des Sozialhilfevollzugs mangels ausreichender Ressourcen Hilfe in Richtung aktiver Arbeitsmarktpolitik fehlt. Durch sie könnte dazu beigetragen werden, dass Frauen mit Betreuungspflichten, Langzeitarbeitslose oder Ältere, Kranke und Behinderte, die als schwer oder faktisch nicht vermittelbar gelten, die notwendige Unterstützung zur Wiedereingliederung in das Erwerbsleben erhalten könnten. Zur Betreuung dieser Zielgruppen bedürfte es flankierender Begleitmaßnahmen und einer verstärkten Kooperation zwischen Bund und Ländern.

Die Sozialhilfegesetze der Länder unterscheiden sich keineswegs nur in Bezug auf die Terminologie oder Gesetzessystematik, sondern betreffen so substantielle Bereiche wie Inhalt und Ausmaß von Leistungen, Voraussetzungen für deren Gewährung, Kreis der Anspruchsberechtigten usw. Die einheitliche programmatische Zielsetzung der Sozialhilfe besteht aber darin, jenen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen.

Salzburg ist eines der wenigen Bundesländer, in dem noch immer das in den frühen Siebziger Jahren geschaffene Sozialhilfegesetz in Geltung steht. Angesichts der über 20 zum Teil nur anlassbezogenen und zum Teil auch umfangreichen Novellierungen, hat die Homogenität, Systematik und Übersichtlichkeit des Gesetzestextes stark gelitten, was es Rechtssuchenden und rechtsberatenden Einrichtungen gleichermaßen erschwert, sich einen Überblick über die Voraussetzungen einzelner Hilfestellungen zu verschaffen.

Neukodifizierung wird angeregt

Was unter "menschewürdigem Leben", unter "Hilfebedürftigkeit", unter "Bedachtnahme auf persönliche oder familiäre Verhältnisse" oder unter "Selbsthilfefähigkeit" zu verstehen ist, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Selbst wenn die Sozialhilfe als subsidiäres "zweites Netz" entsprechend möglichst flexibel ausgestaltet sein muss, um in den unterschiedlichsten Lebenssituationen effiziente Hilfestellungen geben zu können, liegt es allein am Landesgesetzgeber, das Verwaltungshandeln wesentlich stärker zu determinieren als es derzeit der Fall ist.

Unbestimmte Gesetzes-sprache eröffnet großen Entscheidungsspielraum

Ebenso erweist sich ein einfaches und rasches Verfahren einschließlich eines umfassenden Rechtsschutzsystems als unverzichtbar. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) hat sich in vielen Rechtsbereichen bewährt; für den Sozialhilfenvollzug erscheint es jedoch nur bedingt geeignet. Man denke nur daran, dass Bescheide, mit denen Geldleistungen zugesprochen werden, zwar nach § 73 Abs. 1 AVG "ohne unnötigen Aufschub" zu erlassen sind, effektive Mittel gegen die säumige Behörde jedoch erst nach sechs Monaten zur Verfügung stehen. Der hochgradigen Abhängigkeit eines Sozialhilfewerbers von der Behörde trägt das Salzburger Sozialhilfegesetz auf der Verfahrensebene leider nicht ausreichend Rechnung.

Spezielle Verfahrensgarantien wären erforderlich

Bemessung der Geldleistungen:

Die Gewährung von Geldleistungen im Rahmen der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes setzt die Unfähigkeit des Hilfe Suchenden, für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen aus eigenen Mitteln und Kräften aufkommen zu können, voraus. In welchem Ausmaß diese Bedürfnisse aber nun durch Leistungen der Sozialhilfe gedeckt werden sollen, lässt sich dem Sbg Sozialhilfegesetz nur mittelbar entnehmen. Dabei kommt den so genannten Richtsätzen entscheidende Bedeutung zu.

Diese durch Verordnung der Salzburger Landesregierung jährlich neu festzusetzenden Werte sollen gemäß § 12 Abs. 3 SSHG insbesondere die Aufwendungen für Nahrung, Hausrat, Beheizung, Bekleidung u.a. persönliche Bedürfnisse, zu denen auch eine angemessene Pflege der Beziehungen zur Umwelt und Teilnahme am kulturellen Leben gehören, abdecken.

Zwar sieht der Gesetzgeber in §12 Abs. 5 SSHG ausdrücklich vor, dass richtsatzgemäße Geldleistungen im Einzelfall soweit zu erhöhen sind, als dies im Hinblick auf besondere persönliche oder familiäre Verhältnisse des Hilfeempfängers erforderlich ist, doch führen die mangelnde Determinierung der Kriterien für den notwendigen Lebensbedarf und die ebenfalls nicht fassbaren oder zumindest schwer durchschaubaren Kriterien für die Richtsatzbemessung dazu, dass der Richtsatz wesentlich mehr ist, als ein bloßes Hilfemittel für die Ermittlung des erforderlichen Lebensunterhaltes. In der Praxis wird durch den jeweiligen Richtsatz definiert, wann "Bedürftigkeit" im Sinne der Sozialhilfe vorliegt. Damit ist er mehr als ein bloßes Hilfsmittel und verdrängt das Grundprinzip der individuellen Leistungsbemessung.

Unterschiede im Leistungsniveau der einzelnen Bundesländer werden bereits nur durch einen Vergleich der Richtsätze deutlich. Auffallend ist dabei, dass gerade in Salzburg auf Grund von Einzelfällen immer wieder auch Aspekte des "Sozialhilfemissbrauchs" politisch diskutiert und mit dem Ruf nach stärkerer Kontrolle der Sozialhilfewerber verknüpft wurden. Salzburg zählt bereits seit einigen Jahren zu den Bundesländern, mit dem niedrigsten Sozialhilfeniveau. Würde man den Ländervergleich auch um Aufwendungen, die nicht durch den Richtsatz gedeckt werden, erweitern (z.B. Unterkunft, Heizbedarf etc.) und Ausnahmen von der Anrechnung als Einkommen mit berücksichtigen, wäre noch deutlicher, dass allein die regionalen Gegebenheiten nicht zu begründen vermögen, worin die sachliche Rechtfertigung für Abweichungen bei Bemessung des Existenzminimums liegt.

Wer nicht die Modernisierung des unteren sozialen Netzes im Blick hat, nicht die Reform der Sozialhilfe, nicht die aktive Arbeitsmarktpolitik unterstützt, kann ehrlicherweise nicht davon sprechen, "für diejenigen, die es brauchen", da zu sein.

Sozialhilferichtsätze sind in der Praxis nicht nur Orientierungshilfen

Große Unterschiede im Leistungsniveau der einzelnen Bundesländer

Wer von sozialer Treffsicherheit spricht, kann zur Armutsbekämpfung nicht schweigen

4.1.2 Gegenüberstellung der Sozialhilferichtsätze ab 1.1.2000

Bundesland	Richtsatz	Allein- stehende	Haus- haltsvor- stände	Haushaltsangehörige ohne / mit Anspruch auf Familien- beihilfe	
<i>Burgenland</i> <i>LGBI. Nr. 10/00</i>	<i>allgemeiner</i>	5.035,--	4.275,--	2.955,--	1.240,--
	<i>gehobener</i>	5.700,--	4.940,--	3.495,--	1.780,--
<i>Kärnten</i> <i>LGBL. Nr.66/99</i>	<i>allgemeiner</i>	4.937,--	4.034,--	1. 2.586,-- 2. 1.931,-- 3. 1.298,-- 4. 654,-	1. 1.502,-- 2. 1.126,- 3. 752,- 4. 376,-
	<i>gehobener</i>	5.881,--	4.937,--	<i>und jeden weiteren</i> 1. 3.037,-- 2. 2.286,-- 3. 1.513,-- 4. 762,- <i>und jeden weiteren</i>	<i>und jeden weiteren</i>
<i>Niederösterreich</i> <i>LGBI.Nr. 9200/1-28</i>	<i>allgemeiner</i>	6.088,--	5.347,--	2.783,--	1.650,--
<i>Oberösterreich</i> <i>LGBI.Nr. 109/99</i>	<i>allgemeiner</i>	6.540,--	5.940,--	<i>wenn ein Anspruch auf gesetzliche Familien- beihilfe nicht besteht 3.540,-- wenn ein Anspruch auf gesetzliche Familien- beihilfe besteht bis zum vollendeten 10. Lebensjahr 1.285,-- ab dem vollendeten 10. Lebensjahr 1.780,--</i>	
<u>Salzburg</u> <i>LGBI. Nr. 56/00</i>	<i>allgemeiner</i>	4.955,--	4.050,--	2.675,--	1.195,--
<i>Steiermark</i> <i>LGBI.Nr.540/1999</i>	<i>allgemeiner</i>	6.100,--	5.600,--	<i>Mitunterstützten, die mit einem Haupt- unterstützten in einer Haushaltsgemeinschaft leben S 3.680,-- Mitunterstützte, für die Familienbeihilfe bezo- gen wird, S 1.890,--</i>	
<i>Tirol</i> <i>LGBI.Nr. 22/00</i>	<i>allgemeiner</i>	5.150,--	4.410,--	3.065,--	1.710,--
<i>Vorarlberg</i> <i>LGBI. Nr. 55/99</i>	<i>allgemeiner</i>	5.830,--	4.900,--	3.120,--	1.900,--
<i>Wien</i> <i>LGBI. Nr. 64/99</i>	<i>allgemeiner</i>	5.142,--	5.014,--	2.575,--	1.542,--
	<i>gehobener</i>	8.000,--	8.839,--		

4.1.3 Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe an nicht gleichgestellte Fremde bergen unbillige Härten

Im Prüfungsverfahren VA S 11-SOZ/00 führte eine amerikanische Staatsbürgerin, die 1993 als Fulbright-Stipendiatin nach Salzburg kam und 1994 einen österreichischen Staatsbürger heiratete, aus, dass sie sich auf Veranlassung ihres Ehegatten vier Monate mit dem gemeinsamen zwei Jahre alten Sohn in den USA aufgehalten hatte. Nach ihrer Rückkehr war ihr Mann unbekannt verzogen, die bis dahin gemeinsam bewohnte Gemeindewohnung sowie Sparbücher aufgelöst und Mutter und Sohn somit vorübergehend obdach- und mittellos. In der Folge wurde Frau N.N. auf Kosten der Sozialhilfe in einem Mutter-Kind-Heim untergebracht, bis ihr vom Wohnungsamt eine 54 m² große Mietwohnung, für die monatliche Kosten in der Höhe von S 7.500,- plus Betriebskosten zu zahlen sind, zugewiesen wurde.

Trotz diverser Gerichtstermine und an das Sozialamt gerichteter Anträge, ist es der Beschwerdeführerin längere Zeit hindurch weder möglich gewesen, angemessene Unterhaltszahlungen zu erwirken, noch wurden ihr Geldleistungen aus Sozialhilfemitteln zugesprochen, obwohl die Frau über eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung verfügt und ihr Kind österreichischer Staatsbürger ist.

Im Prüfungsverfahren, welches die VA auf Anregung des amerikanischen Konsulats eingeleitet hatte, stellte sich heraus, dass Frau N.N. auf Grund der Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 21. Mai 1995, LGBl.Nr. 80/1995 als nicht gleichgestellte Fremde keinen Rechtsanspruch auf Hilfestellung hat. Auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung konnte die Beschwerdeführerin vorerst nicht mit finanziellen Aushilfen rechnen, weil sie sich auf Grund ihres viermonatigen Aufenthaltes in den USA vor der Antragstellung auf Sozialhilfe nicht tatsächlich und ununterbrochen sechs Monate in Salzburg aufgehalten hatte.

Trotz langjährigem Aufenthalt in Salzburg kein Rechtsanspruch auf Sozialhilfe

Nach Ablauf der 6-Monats-Frist wurde der Beschwerdeführerin in Entsprechung des § 2 Abs. 3 der Verordnung LGBl. 80/1995 angesichts des ihr vom Ehegatten geleisteten vorläufigen Unterhalts in Höhe von S 6.100 erläutert, dass eine Geldleistung nicht gewährt werden könne, da Aushilfen an beschäftigungslose Fremde nur auf Grundlage von 85 % des Richtsatzes für einen Hauptunterstützten zu berechnen seien. Nach wie vor bestünde kein Rechtsanspruch auf eine reguläre Sozialhilfeleistung; diese könne nur für das minderjährige Kind angewiesen werden.

Existenzminimum für nicht gleich gestellte Fremde wird nochmals gekürzt

Im Prüfungsverfahren konnte lediglich erwirkt werden, dass die dem Sohn als "Alleinunterstützten" gebührende Geldleistung unter Anrechnung des halben Wohnungsaufwandes von S 1.165,85 auf

S 2.645,-- angehoben wurde, da der Kindesvater der Verpflichtung zur Leistung eines Unterhaltsbetrages in Höhe von S 5.000,-- nicht nachkam und tatsächlich nur die Hälfte des geschuldeten Betrages überwies, sodass nur der tatsächlich angewiesene Unterhalt auf die zu gewährende Sozialhilfeleistung angerechnet werden durfte.

Die Stadtgemeinde Salzburg als Jugendwohlfahrtsträger vereinbarte mit der Kindesmutter, dass die logopädische Betreuung des Buben sowie die Unterbringung in einer Krabbelstube übernommen werden, damit der kleine Bub die Trennungsfolgen überwinden und eine emotionale Stabilisierung und Entwicklungsförderung des Kindes in die Wege geleitet werden kann.

Sowohl Frau N.N. als auch der Generalkonsul der amerikanischen Botschaft zeigten sich bestürzt über die geltende Rechtslage und den Umstand, dass Frau N.N. in Salzburg sozialhilferechtlich bestenfalls nur eine geduldete "Fremde" ist, wiewohl sie Jahre vor ihrer privaten Misere eingereist und ihre Ausbildung fast abgeschlossen hat. Die Beschwerdeführerin hat zu Unrecht darauf vertraut, während der unterhalts- und vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen im Zuge der Scheidung mit dem Kind durch die Rechtsordnung besonders geschützt zu werden, um ihre Interessen besser wahrnehmen zu können.

Eine differenzierte Behandlung jener nicht gleichgestellten Fremden, die nach kurzer Aufenthaltsdauer mehr oder weniger zufällig gerade in Österreich in eine außergewöhnliche Notlage geraten und Fällen, in denen der langjährige Aufenthalt in Österreich durch zufällige Umstände unterbrochen wurde, lässt aber die Verordnung LGBl.Nr. 80/1995 nicht zu.

Härten entstehen

Ein ähnliches Problem (VA S 9 –SOZ/00) stellte sich auch für eine Thailänderin, die mit zwei kleinen Kindern aus einer früheren Verbindung 1990 nach Österreich einreisen konnte, weil sich der in Salzburg lebende Ehegatte gegenüber der Republik Österreich verpflichtet hatte, für alle Kosten, die während des Aufenthalts – aus welchen Gründen auch immer – entstehen werden, in vollem Umfang aufzukommen. Trotz der Geburt eines gemeinsamen Kindes ging die Beschwerdeführerin nach Erwerb eines Befreiungsscheines einer Beschäftigung nach und entschloss sich 1999 zur Scheidung, nachdem sie auf Grund der Gewalttätigkeiten des Ehegatten gezwungen war, mit ihren drei Kindern in ein Frauenhaus zu flüchten. Über Vermittlung des Magistrats Salzburg wurde für Frau N.N. und ihre beiden älteren Kinder, welche gut integriert sind und mit einer Lehrausbildung begonnen hatten, eine Wohnung um S 8.600,-- angemietet, was die Beschwerdeführerin angesichts eines monatlichen Einkommens von S 11.000,-- aber in finanzielle Bedrängnis brachte. Der geschiedene Ehegatte, dem das Sorgerecht bezüglich des ehelichen Kindes zugesprochen wurde, verwies als Angestellter seiner 80-jährigen Mutter immer

wieder darauf, angesichts seinen geringen Einkommens keine weiteren Hilfestellungen leisten zu können.

Mit Schreiben vom 11. Februar 2000 wurde Frau N.N. vom Sozialamt des Magistrats Salzburg mitgeteilt, dass kein Sozialhilfeanspruch bestünde, da Herr N.N. ungeachtet der zwischenzeitig erfolgten Scheidung für die Kosten des Lebensunterhaltes auf Grund der von ihm abgegebenen Verpflichtungserklärung aufzukommen habe. Überdies wurde der Beschwerdeführerin erklärt, dass erst nach Kontaktnahme mit der Fremdenpolizei geklärt werden könne, ob die bestehende Verpflichtungserklärung den einzigen Anhaltspunkt für den erlaubten Aufenthalt im Inland bildet.

Trotz unverschuldeter Notlage droht Abschiebung?

Nachdem Frau N.N. im Hinblick auf ihren zehn Jahre andauernden Aufenthalt in Österreich einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung eingebracht und gerichtliche Schritte gegenüber dem geschiedenen Ehegatten eingeleitet hatte, wurde der Beschwerdeführerin auf Ersuchen der VA eine vorläufige Sozialhilfeleistung in Höhe von S 3.000,- monatlich gewährt. Die zuständige Sozialabteilung ist von VA Dr. Krammer zudem schriftlich ersucht worden, die Beschwerdeführerin bei der Suche nach einer im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten liegenden Unterkunft entsprechend zu unterstützen.

4.1.4 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Im Prüfungsverfahren VA S 90-SOZ/00 führte ein 27-jähriger erwerbsunfähiger Beschwerdeführer, der die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer erhöhten Familienbeihilfe und des Pflegegeldes der Stufe 3 erfüllt, bei der VA aus, dass ihm zwei Jahre lang Sozialhilfe in Höhe des Alleinunterstützten-Richtsatzes zugestanden wurde. Nach neuerlicher Antragstellung sei die bis zu diesem Zeitpunkt gebührende Geldleistung plötzlich um S 2.700,- gekürzt worden, obwohl sich seine Lebensverhältnisse keineswegs zum Besseren verändert haben.

Der dem Verwaltungsakt angeschlossenen Stellungnahme entnahm die VA, dass anlässlich einer Besprechung aller Sozialamtsleiter der Bezirkshauptmannschaften im Februar 2000 schriftlich vereinbart wurde, die volljährigen Kindern gebührende Familienbeihilfe – abzüglich Absetz- und Steigerungsbeträge – als sozialhilferechtliches Einkommen anzurechnen. Dies sei auch im gegenständlichen Fall erfolgt, wenngleich die erstinstanzliche Behörde einräumte, dass ihr ein Rechenfehler unterlaufen sei, so dass die ab November 2000 gebührende Geldleistung nunmehr rückwirkend um S 700,- erhöht werden müsse. Die dem Beschwerdeführer gebührende monatliche Sozialhilfeleistung zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes wurde in Höhe von

Sozialamtsleiter beschließen Kürzungen

S 2.955,-- neu festgestellt.

Die VA hat im fortgeführten Prüfungsverfahren gegenüber der Salzburger Landesregierung die Auffassung vertreten, dass man Ergebnissen von Dienstbesprechungen keinen normativen Charakter verleihen dürfe und ersucht, von der Anrechnung der Familienbeihilfe als familienpolitischer Leistung generell Abstand zu nehmen.

Das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) verfolgt mit der Gewährung von Geldleistungen den Zweck, unterhaltspflichtige Eltern finanziell zu entlasten. Der Bundesgesetzgeber normiert in § 12a FLAG ausdrücklich, dass die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gilt, dessen Unterhaltsanspruch nicht mindert und an den Unterhaltspflichtigen, in dessen Haushalt dieses betreut wird, ausbezahlt wird. Auch im gegenständlichen Fall kümmert sich die Mutter des Beschwerdeführers, die selbst nur über eine Pension in Höhe von S 2.200,-- brutto verfügt, um den mehrfach behinderten Sohn, der nach den vorliegenden ärztlichen Unterlagen voraussichtlich niemals in der Lage sein wird, selbst-erhaltungsfähig zu werden.

VA spricht sich gegen Anrechnung der Familienbeihilfe aus

Eine abschließende Stellungnahme lag der VA zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch nicht vor.

Im Prüfungsverfahren VA S 78-SOZ/99 wandte sich Frau N.N. an die VA, weil sie bescheidmäßig verpflichtet wurde, den in der Zeit vom 9.3.1998 bis 31.10. 1998 entstandenen Sozialhilfeaufwand in Höhe von S 31.103,93 dem Land Salzburg zurückzuzahlen. Der dagegen eingebrachten Berufung, die sich gegen die 20,31 %ige Kürzung des Richtsatzes wegen „Erschleichung von Sozialhilfemitteln“ wandte, wurde trotz der Beteuerungen der Beschwerdeführerin, die zuständige Sachbearbeiterin zwar etwas verspätet telefonisch von der Aufnahme einer geringfügigen Beschäftigung aufmerksam gemacht zu haben, nicht stattgegeben. Die Berufungsbehörde verwies darauf, dass die zuständige Bedienstete beteuert habe, in solchen Fällen generell die Aufforderung zur Vorlage weiterer Unterlagen auszusprechen. Dies sei im gegenständlichen Fall aber nicht erfolgt.

Gleichzeitig wurde Frau N.N. auch wegen der Unterlassung der Meldung mit einer Geldstrafe von S 10.000,-- belegt und brachte auch dagegen fristgerecht ein Rechtsmittel beim UVS ein.

Das Salzburger Sozialhilfegesetz knüpft die den Sozialhilfebezieher obliegenden Meldepflichten nicht an eine bestimmte Form, sodass auch eine telefonische Information der Behörde von geänderten Einkommensverhältnissen als ausreichend bezeichnet werden muss. Allerdings gelingt es Leistungsbezieher nicht, den Vorwurf der Anzeigepflichtverletzung zu entkräften, wenn nicht gleichzeitig über den Gesprächsinhalt ein Aktenvermerk erstellt

Meldepflicht ist nicht formgebunden

wurde. Damit tragen die Sozialhilfebezieher allerdings das Risiko, dass ihre Äußerungen mitunter nicht aktenkundig werden. Um spätere Auseinandersetzungen zu vermeiden, ist anzuraten, der Meldepflicht schriftlich nachzukommen oder mündlich beim Sozialhilfereferat vorzusprechen und auf einer Niederschrift zu bestehen.

Im gegenständlichen Prüfungsverfahren ging der UVS Salzburg davon aus, dass der Tatbestand des Erschleichens einer Sozialhilfeleistung nicht erwiesen werden kann, sodass nicht mit Gewissheit von einer vorsätzlichen Verwaltungsübertretung ausgegangen werden könne. Dennoch sah sich die Berufungsbehörde lange Zeit außer Stande, von der Rückforderung des Sozialhilfeüberbezuges Abstand zu nehmen.

Erst als offenbar wurde, dass der Beschwerdeführerin eine bescheidmäßig zuerkannte Sonderzahlung in Höhe von S 7.000,-- zu Unrecht nicht ausbezahlt wurde und die Überzahlung auch bei Annahme eines Meldeverstößes nicht S 31.103,93, sondern lediglich S 17.816,29 betrug, erging gemäß § 68 Abs. 2 AVG ein neuerlicher Bescheid, mit welchem die Rückforderung entsprechend reduziert wurde.

VA bewirkt Bescheidbehebung

4.1.5 Die VA tritt für ein "konsumentenfreundliches" Bundes-Heimvertragsgesetz ein

Die Gewährung stationärer Versorgung in einem Alten- oder Pflegeheim beruht auf privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen dem einzelnen Bewohner bzw. der stationär versorgten Person und dem jeweiligen Heimträger. Dies auch dann, wenn die Einweisung in Einrichtungen sowie die Kostentragung durch den zuständigen Sozialhilfeträger bescheidmäßig verfügt wurde.

Gerade weil aber die Beziehungen zwischen Heimträgern und Heimbewohnern nicht immer konfliktfrei gestaltet werden können und landesrechtliche Regelungen in Bezug auf den Abschluss und die Ausgestaltung von Heimverträgen sehr unterschiedlich sind, erachtet es die VA als unumgänglich, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung dieser Heimverträge einzutreten.

Der Verbraucherschutz in Österreich ist sehr einseitig auf Konsumgeschäfte hin ausgerichtet, während andere wichtige Lebensbereiche - wie im gegebenen Zusammenhang Unterkunft, Pflege

und Betreuung alter und behinderter Menschen - nicht in diesen Normenbereich integriert wurden. Dies mag unter anderem damit zusammenhängen, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 13.237 bereits 1992 festgestellt hat, dass der Bereich der Alten- und Pflegebetreuung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt. Dies hat dazu geführt, dass einzelne Bundesländer die Rechtsbeziehung zwischen Heimbewohnern und Heimträgern nicht näher determiniert haben. Nach Auffassung der VA wäre dieser Bereich dem Konsumentenschutz zu unterstellen und daher vom Bundesgesetzgeber zu regeln.

Dem Salzburger Landesgesetzgeber ist allerdings ein ernsthaftes Bemühen bei der Festsetzung von Standards im Heimbereich nicht abzusprechen. Insbesondere mit dem am 1.5.2000 in Kraft getretenen "Salzburger Pflegegesetz", LGBl.Nr. 52/2000, wurde eine umfassende Neuregelung geschaffen, die nicht nur stationäre Einrichtungen, sondern auch – und das ist erstmalig in Österreich – ambulante soziale Dienste erfasst und Konsumentenschutzaspekte nicht nur berührt sondern mit Leben erfüllt.

Sbg Pflegegesetz ist wichtiger Meilenstein

Die vom Seniorenbüro des Landes Salzburg herausgegebene Broschüre "Das Seniorenpflegeheim", welche sehr wertvolle Tipps und Hinweise für Heimbewohner und Aufnahmewerber enthält, kann ebenso wie der detaillierte und dennoch in verständlicher Sprache abgefasste Musterheimvertrag sowohl älteren Menschen als auch den verschiedenen Heimträgern als Orientierungshilfe wertvolle Dienste leisten. Verpflichtend ist die Heranziehung des Musterheimvertrages als „genormter Vertragsinhalt“ allerdings nicht, sodass sich erst in der Praxis zeigen wird, inwieweit wesentliche Vertragsinhalte nicht zur „Leerformel“ verkommen, weil auf Seiten der Anbieter die Skepsis, an den übernommenen Verpflichtungen dann auch gemessen zu werden, überwiegt.

Information wurde verstärkt

Spätestens bis zum 1.Mai 2002 sind alle bereits bestehenden Einrichtungen gesetzlich und unabdingbar dazu verpflichtet, schriftliche Heimverträge mit allen Bewohnern abzuschließen. Dann ist auch eine Überprüfung dahingehend, ob die übernommenen Rechte und Pflichten auf beiden Seiten mit der Realität im Heimalltag in Einklang stehen, leichter möglich. Die ergriffenen Maßnahmen sollen dazu beitragen, dass Unterschiede zwischen einzelnen Trägereinrichtungen transparent und damit leichter vergleichbar werden bzw. auch ein Wettbewerb in punkto Kundenfreundlichkeit und Kundenorientierung einsetzt, der den Konsumenten zu Gute kommen soll.

Aufgeklärte Pflegebedürftige als kompetente Vertragspartner nur Fiktion?

Ob sich die hohen Erwartungen zumindest für Aufnahmewerber, die willens und in der Lage sind, umfassende Informationen einzuholen und auszuwerten, erfüllen werden, wird sich aber erst zeigen. Die bei der VA eingebrachten Beschwerden richten sich zuweilen gegen Vorgangsweisen, die pflegebedürftige Menschen unter den gegebenen Bedingungen nicht erwartet hätten und von

ihnen als „ungewöhnlich oder benachteiligend“ empfunden werden, ohne dass bei der Entscheidung für eine bestimmte Einrichtung daran gedacht wurde, diese Umstände zu thematisieren oder zum Gegenstand von Vereinbarungen zu machen.

Da die stationäre Unterbringung die Grundlage eines beachtlichen entgeltlichen Transfers für längere Zeit darstellt, sollten in bundeseinheitlichen Heimverträgen gerade auch die Aspekte des Leistungsaustausches und etwaiger Leistungsstörungen verbindlich geregelt werden. Nachteilige Vertragsbedingungen können Personen, die auf die Heimunterbringung wegen zunehmender Pflegebedürftigkeit angewiesen sind, andernfalls allzu leicht oktroyiert werden, wenn die stationäre Versorgung benötigt und die Aufnahme von Pflegelingen ansonsten abgelehnt wird. Grundsätze der Entgeltbestimmung und der darauf basierenden Kalkulationsgrundlagen, sowie die Vorausinformation und Begründung für Entgelterhöhungen aber auch Ermäßigungen sind den meisten der 60.000 derzeit österreichweit untergebrachten Heimbewohnern aber auch deren Angehörigen unbekannt.

VA tritt für Bundes-Heimvertragsgesetz, das unabdingbare Vertragsteile enthält, ein

In Deutschland wurde die Einführung der Pflegeversicherung mit dem Inkrafttreten eines Heimgesetzes, in dem einzelne, sozialpolitisch dringend gebotene Schutzmaßnahmen getroffen wurden, gekoppelt. Dies führte dazu, dass praktisch in allen Heimen neue Heimverträge abgeschlossen werden mussten. In diesen Verträgen sind auch die Leistungen zwischen Heimbewohnern und Heimträgern, die teilweise aus der Pflegeversicherung getragen werden, genau festgelegt.

Rechtsschutz für Heimbewohner ist in Deutschland vorbildlich verwirklicht worden

Im Gegensatz zu Österreich liegen in Deutschland bereits mehrere gerichtliche Entscheidungen vor, die überwiegend den Bereich der Entgelterhöhung und damit zusammenhängender Vertragsklauseln betreffen. Dies ist neben der expliziten gesetzlichen Regelung des Heimvertrages vor allem darauf zurückzuführen, dass in Deutschland Verbraucherschutzverbänden die Möglichkeit der abstrakten Vertragskontrollklage eingeräumt wurde, weil in der Praxis der Abschluss dieser Heimverträge auf der Grundlage von Vertragsmustern oder Mustervertragsbestandteilen, die im Modulsystem den individuellen Bedürfnissen der Vertragspartner entsprechend zusammengestellt werden können, erfolgt.

Weder Heimbewohnern noch deren Angehörigen sind langwierige zivilrechtliche Verfahren mit einem Heimträger zumutbar. Auch in Österreich könnte die Klagslegitimation durch ein Bundesgesetz auf Verbraucherschutzorganisationen, Senioren- bzw. Pensionistenverbände ausgedehnt werden. Diese wären auch im Sinne des § 29 Konsumentenschutzgesetz zur Verbandsklage berechtigt, was den Vorteil hätte, dass Mustervertragsbestandteile, Tariflisten etc. rascher der gerichtlichen Kontrolle unterzogen würden.

Aus der Sicht der VA ist dieser Weg auch in Österreich gangbar und im Interesse alter und pflegebedürftiger Menschen notwendig.

Vorgespräche mit dem für Konsumentenschutz zuständigen Bundesminister für Justiz wurden bereits geführt.

4.2 Jugendwohlfahrt

4.2.1 Allgemeines

Die VA wird zunehmend mehr mit Vorbringen, in die der Jugendwohlfahrtsträger in unterschiedlicher Intensität und Aufgabenstellung eingebunden ist, befasst. Auch für die VA sind diesen Bereich betreffende Prüfungsverfahren mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, da die öffentliche Jugendwohlfahrt gemäß § 2 Abs. 3 JWG zwar in familiäre Bereiche und Beziehungen nur insoweit eingreifen darf, als dies zum Wohl von Minderjährigen erforderlich ist, doch fehlt es in der Folge an Normen, die zumindest einen Rahmen für das konkrete Handeln der Ämter für Jugend und Familie vorgeben.

Überall dort, wo Hilfestellung durch Informations- und Beratungsgespräche, therapeutische und psychologische Hilfestellungen bei Lebens- und Erziehungsproblemen aktiv nachgefragt wird, ist die auf Konfliktlösung und Konfliktbewältigung ausgerichtete Rolle der jeweils tätigen fachkundigen Mitarbeiter durchaus transparent und wird auch geschätzt. Eine profunde Mediation durch ausgebildete BeraterInnen kann konstruktive Lösungswege für bestehende Probleme aufzeigen, ohne dass gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung von (vermeintlichen) Rechten in Anspruch genommen werden muss.

Freiwillig nachgefragte Mediation zur Konfliktbewältigung wird geschätzt

Dennoch sollte nicht übersehen werden, dass die Ämter für Jugend und Familie außerhalb eines breiten Spektrums an Unterstützungsangeboten auch weit reichende Befugnisse haben. Die so genannten "Hilfen zur Erziehung" sollen in Wahrnehmung des subsidiären Erziehungsauftrages des Jugendwohlfahrtsträgers festgestellte Erziehungsmängel ausgleichen. Die im Rahmen der Erziehungshilfe zulässigen Maßnahmen reichen insbesondere dann, wenn die Einsicht oder das Einverständnis der Sorgeberechtigten fehlt, bis zur Überweisung eines Minderjährigen an eine Pflegefamilie, ein Heim oder eine sonstige Einrichtung.

Weit reichenden Befugnissen stehen keinen transparenten verfahrensleitenden Regelungen gegenüber

Auch sozialarbeiterisches Handeln - mag es noch so fachlich fundiert und mit viel Engagement betrieben werden - kann Widerstände hervorrufen, wenn Kritik an der Art und Weise wie Ermittlungen durchgeführt und daraus Schlussfolgerungen gezogen wurden oder eine fehlende Gesprächs- und Vertrauensbasis als "fehlende Kooperationsbereitschaft" (miss-) verstanden und in entsprechenden Berichten an das Pflugschaftsgericht wiedergegeben wird. Wenn seitens der VA der Eindruck besteht, dass ein Betreuer-

wechsel zur verbesserten Kommunikation aller Beteiligten beiträgt, wird dieser auch angeregt.

Die Ämter für Jugend und Familie haben zwar den gesetzlichen Auftrag, jeweils die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen zu treffen, doch gibt es im Zuge längerer oder kürzerer Entscheidungsprozesse keinerlei Möglichkeiten, die Legitimation der Eingriffe durch verfahrensrechtliche Zwischenschritte zu hinterfragen oder zu überprüfen. Faktum ist aber, dass den Berichten der Ämter für Jugend und Familie an das Pflęgschaftsgericht eine große faktisch prozess(vor)entscheidende Bedeutung zukommt.

Zwar sind die Bestimmungen der ZPO über die Akteneinsicht grundsätzlich sinngemäß auch im Verfahren außer Streitsachen anzuwenden, doch sieht § 219 ZPO lediglich die Einsicht in die bei Gericht befindlichen Prozessakten vor, während eine unmittelbare Möglichkeit der Einsichtnahme der Parteien in die Akten und Aufzeichnungen des Jugendwohlfahrtsträgers nicht vorgesehen ist. Da die Rechtsprechung lange Zeit vermeinte, dass der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Außerstreitverfahren keine Geltung habe (vgl. etwa LGZ Wien EF 79.430, 82.567 u.a.) und Mitarbeiter des Jugendwohlfahrtsträgers in der Praxis nicht zu mündlichen Gerichtsverhandlungen geladen werden, müssen Berichte der Ämter für Jugend und Familie auch mit den im Vorfeld beteiligten DiplomsozialarbeiterInnen nachträglich nicht erörtert werden.

Erst bei Gericht ist die Einsichtnahme in Berichte des Jugendwohlfahrtsträgers möglich

Es ist daher nicht verwunderlich, dass in den an die VA herangetragenen Beschwerden auch Ohnmacht und Hilflosigkeit thematisiert werden.

Wie in den Prüfungsverfahren VA S 16-SOZ/00 und VA S 27-SOZ/00 wird die Vermittlung des Jugendamtes auch von Vätern, die vorbringen, ihr Besuchsrecht nicht wahrnehmen zu können, eingefordert. Einvernehmliche Regelungen zwischen ehemaligen Partnern sind oftmals nur nach mehreren Gesprächen und Angeboten, die Kontakte im Interesse der Kinder doch wenigstens begleitete Besuchskontakte „auf neutralem Boden“ in einem "Besuchscave oder anderen Einrichtungen zuzulassen, erzielbar. Die Durchsetzung eines gerichtlich eingeräumten Besuchsrechtes obliegt aber nicht dem Jugendwohlfahrtsträger sondern den Pflęgschaftsgerichten, sodass es mitunter tatsächlich Monate dauern kann, bis ein nicht obsorgeberechtigter Elternteil überhaupt die Möglichkeit hat, seine Beziehung zu den Kindern wieder zu intensivieren.

Beschwerden über Vereitelung des ohne Mediation eingeräumten Besuchsrechtes

Dass sich in diesem Bereich Resignation breit machte, liegt nicht nur an den Jugendwohlfahrtsträgern und den Richtern, deren Vermittlungsversuche scheitern, sondern daran, dass ihnen der Gesetzgeber keine angemessenen Mittel zur Durchsetzung von gebrochenen Vereinbarungen einräumte. Mediationsversuche tun vor allem dort Not, wo Besuchsentscheidungen vollzogen werden

Mediation ist wichtig

müssen, die ohne Mediation im "Titelverfahren" zu Stande kamen. Dies wird auch überall dort der Fall sein müssen, wo plötzlich Probleme bei einer bisher klaglos abgewickelten Besuchsentscheidung auftreten.

4.2.2 Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers

Probleme bei der Hereinbringung des Unterhalts minderjähriger Kinder haben den Gesetzgeber bewogen, mit 1.11.1976 das Unterhaltsvorschussgesetz in Kraft zu setzen. Den Zielvorstellungen nach soll der Staat in bestimmten Fällen das durch einen Höchstbetrag begrenzte Gläubigerrisiko übernehmen, indem er einen nicht, schwer oder unregelmäßig durchsetzbaren Unterhaltsanspruch eines Kindes durch ein rasches Verfahren erfüllt und die auf ihn übergegangene Unterhaltsforderung sodann vom Unterhaltsschuldner eintreibt.

Im Hinblick auf den Zusammenhang mit der Unterhaltsbemessung und der exekutiven Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen wurde das Unterhaltsvorschussverfahren bei den Pflschaftsgerichten konzentriert. Weit reichende Befugnisse im Verfahrensablauf liegen daneben noch bei den Jugendwohlfahrtsträgern (§ 9 Abs. 2, §§ 26 f) und bei den Präsidenten der Oberlandesgerichte (§§ 17, 23, 28 ff), welche die Vorschüsse auszuzahlen und - neben den Jugendwohlfahrtsträgern - auch einzubringen haben.

Doppelgleisigkeiten und Leerläufe, vor allem ein umständlicher Informationsfluss und die mangelnde Transparenz der langwierigen Verfahren bieten immer wieder Grund zur Beschwerde bei der VA.

Einzelfälle:

VA S 50-SOZ/99, S 110-SOZ/99, S 58-SOZ/00, S 91-SOZ/00

Die VA hat den Bundesgesetzgeber bereits vor zwei Jahren auf die infolge des Widerstreites der Interessen minderjähriger Kinder und dem Regressinteresse des Bundes nicht unproblematische Stellung des Jugendwohlfahrtsträgers in Unterhaltsvorschussangelegenheiten hingewiesen und die effizientere Einbindung obsorgerechtigter Alleinerzieher in Unterhalts- und Unterhaltsvorschussangelegenheiten angeregt.

Mit Besorgnis registriert die VA eine jährlich ansteigende Zahl an Beschwerden von Elternteilen, die wegen der Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners existentiell auf öffentliche Hilfe angewiesen sind. Wer in einer derartigen Situation hofft, den Unterhaltsbedarf minderjähriger Kinder nach einem straff und ohne langmächtige Erhebungen geführten Verfahren rasch durch Unterhaltsvorschüsse bedecken zu können, wird in der Praxis fast immer enttäuscht.

Notlagen werden durch lange Verfahrensdauer prolongiert

Bereits bei Schaffung des UVG fürchtete der Gesetzgeber vor allem auch den Missbrauch; Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger könnten eine überhöhte Titelschöpfung bewirken, die dann im Ergebnis der Allgemeinheit zur Last falle. So sehr die Sorge vom legislativen Ansatz her gesehen verständlich scheint, hat die bis jetzt beobachtbare Entwicklung kaum Gefahren in dieser Richtung gebracht (wie vor allem die einschlägigen Entscheidungssammlungen, so die EFSlg zeigen). Der naturgemäße Interessengegensatz zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Unterhaltsgläubiger zeigt, dass ersterer sich nicht auf Manipulationen einlässt, zumal er ja nach § 26 UVG die Eintreibung des Unterhaltes, auf den Vorschüsse gewährt wurden, zu gewärtigen hat und letztlich auch eine Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes gegeben sein kann.

Bevorschusst wird dabei im Allgemeinen ein im Außerstreitverfahren, allenfalls in Verbindung mit einem Vaterschaftsfeststellungsverfahren nach dem Maß der §§ 140 f ABGB begründeter Unterhaltstitel oder ein vor dem JWT abgeschlossener und damit exekutierbarer Unterhaltsvergleich.

In vielen Unterhaltsvorschussverfahren erfolgt ein eigenes, Zeitraubendes Verfahren betreffend die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten oder den Bedarf der Unterhaltsberechtigten, was oft zu weit rückwirkend geltenden Entscheidungen führt, die der Unterhaltstitellage nicht mehr entsprechen. Vice versa kommt es bei langwierigen Unterhaltsbemessungsverfahren ebenfalls zu weit rückwirkenden Entscheidungen, die rein administrativ bei Unterhaltsvorschussgewährungen kaum mehr zu verkraften sind und zu weiteren arbeitsintensiven Rückersatzverfahren, die von den Jugendwohlfahrtsträgern bewerkstelligt werden müssen, führen.

Verzögerungen ergeben sich aber auch dann, wenn sich der Unterhaltspflichtige auf geänderte Umstände beruft und dem Jugendwohlfahrtsträger und den Gerichten über ihre Gehaltsanfragen oft nur oberflächliche oder schwer verwertbare Auskünfte er-

teilt werden. Bestehen auch nur geringe Zweifel daran, ob der Unterhaltsverpflichtete auf Grund geänderter Verhältnisse seiner Leistungsverpflichtung in Höhe des erwirkten Unterhaltstitels nachkommen kann, wird der Unterhaltsvorschuss zur Vermeidung von Überzahlungen vorsorglich herabgesetzt oder mit der Auszahlung überhaupt innegehalten, was für den Erziehungsberechtigten, in dessen Haushalt das Kind lebt, einer Katastrophe gleichkommt.

Selbst wenn – wie im Prüfungsverfahren VA S 110-SOZ/99 – nach Abweisung des Antrages auf Herabsetzung des kurz zuvor festgesetzten Unterhaltsanspruches ein Unterhaltsvorschuss in Höhe des Unterhaltstitels zuerkannt wird, ist für den Elternteil, der das Kind betreut, noch lange nichts gewonnen, wenn gleichzeitig auf Grund eines inzwischen eingeleiteten Konkurses über das Vermögen des Unterhaltsverpflichteten die Auszahlung erneut gestoppt werden muss. Wie im Fall VA S 91-SOZ/00 erfolgt die Anordnung der vorläufigen Innehaltung der gewährten Unterhaltsvorschüsse, wenn sich der Kindesvater darauf beruft, "gelegentlich" seinem Kind in bar ausgehändigt zu haben. Auch in diesem Fall ist es dann Aufgabe des Jugendamtes gesondert zu erheben, ob es sich dabei um Unterhaltszahlungen oder freiwillige Zuwendungen zu Geburtstagen oder zur Befriedigung spezieller Wünsche des Kindes gehandelt hat, bevor das Pflegschaftsgericht über die Weitergewährung der Unterhaltsvorschüsse und etwaigen Nachzahlungen entscheiden kann, was wieder sehr lange dauern kann!

Durch die Änderung des § 21 Abs. 2 ABGB, wodurch die Volljährigkeit bereits durch Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht wird, werden in Zukunft Unterhaltsvorschüsse nur mehr bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt werden. Es gibt eine fünfjährige Übergangsfrist, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei der Entscheidung über den Berufs- bzw. Ausbildungsweg eines Kindes die voraussichtliche Dauer der Sicherung der Unterhaltsansprüche durch Vorschussleistungen wesentlich ist. Kinder, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes das 14. Lebensjahr bereits vollendet haben, sollen daher Unterhaltsvorschüsse bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres erhalten. Nach dieser Übergangsfrist haben aber die Achtzehnjährigen das volle Risiko für die Einbringlichmachung ihres Unterhaltes zu tragen, auch wenn ihre Schulausbildung noch nicht abgeschlossen ist. Die VA sieht in der durch die Änderung des Volljährigkeitsalters verkürzten Anspruchsdauer für Unterhaltsvorschüsse eine Härte. Diese wird nicht nur Schüler von berufsbildenden höheren Schulen, die ein zusätzliches Ausbildungsjahr vorsehen, sondern auch Schüler von AHS, welche im Laufe des Schuljahres das 18. Lebensjahr vollenden, finanziell stark betreffen.

Mehrfache Novellen des UVG haben Problemstellungen, die sich in der praktischen Anwendung dieses Gesetzes laufend ergeben, nicht lösen können. Der Rechnungshof regte bereits im Rahmen des Tätigkeitsberichtes 1991 (S. 124 ff) eine Änderung der Vor-

KindRÄG 2001 wird nach Ende der Übergangsfrist zusätzlich Probleme bereiten

Zielvorstellungen des UVG werden auch nach Ansicht des Rechnungshofes nicht

schussbeträge durch Einführung von Mindestpauschalsätzen an. Diese Empfehlung, welche sich auch in den Tätigkeitsberichten der folgenden Jahre findet, wurde bisher ebenso vom Gesetzgeber negiert, wie die vom Verein der Amtsvormünder Österreichs - Berufsvereinigung für Jugendwohlfahrt - vorgeschlagen Erlassung eines "Unterhaltssicherungsgesetzes für Minderjährige" (vgl. ÖA, Heft 5/1991, S. 129 f).

erreicht

Da dem obsorgeberechtigten Elternteil mit hohen Nachzahlungsbeträgen infolge langer Dauer von Titelverfahren nicht gedient ist, wenn in der Zwischenzeit keinerlei finanzielle Unterstützung erfolgt oder diese auf Grund der landesweit unterschiedlichen Sozialhilferichtsätze sehr niedrig ist, scheint es auch der VA notwendig, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass Anregungen, die den Zielvorstellungen des UVG besser entsprechen würden, ernst zu nehmen.

Die Vorschläge dahingehend, fixe Unterhaltssicherungsbeiträge - gestaffelt nach Altersstufen - durch den Jugendwohlfahrtsträger bewilligen, ändern und entziehen zu lassen, hätte eine enorme Entlastung der Pflugschaftsgerichte und der Rechtsmittelgerichte zur Folge. Diese bräuchten nur mehr im Fall der Nichtgewährung von Unterhaltssicherungsbeiträgen tätig zu werden bzw. hätten mehr Möglichkeiten, sich auf die Titelverfahren zu konzentrieren.

Die VA schließt sich auf Grund der gewonnenen Erfahrungen diesen Vorschlägen an.

5 Raumordnungs- und Baurecht

5.1 Raumordnung

5.1.1 Legistische Anregung

Nach Ansicht der VA lässt sich der Bedeutungsgehalt des § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 (nunmehr: § 17 Abs. 9 Sbg ROG 1998) "nur mit subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksportaufgaben" (VfSlg 12.421) erschließen. Diesen in die Verfassungssphäre reichenden Bedenken sollte mit einer entsprechenden gesetzlichen Klarstellung, welche eine einheitliche Vollziehung gewährleistet, begegnet werden.

Einzelfall:

VA S 76-BT/99

5.1.2 Verkaufsflächenberechnung iS Sbg ROG 1992 - Mangelhaftes Baubewilligungsverfahren - Magistrat der Stadt Salzburg kritikwürdige Auslegung des § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 durch die Salzburger Landesregierung

VA S 76-BT/99, Magistrat Salzburg MD/00/51584/99/19
Amt der Sbg LReg 0/01-VA-286/17-2000

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass es bei Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Kino- und Einkaufszentrums auf den Grundstücken in der Stadt Salzburg, zu einer Überschreitung der im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen höchstzulässigen Gesamtverkaufsfläche gekommen sei.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab:

In dem beschwerdegegenständlichen Baubewilligungsverfahren wurden Einreichpläne vorgelegt, die auch dem Baubewilligungsbescheid vom 7. Oktober 1998 zu Grunde lagen.

Der ursprünglich eingereichte Plan für das Erdgeschoss sieht neben der als Mall I und Mall II bezeichneten Aufschließungsfläche fünf als "Geschäft I" bis "Geschäft V" bezeichnete Flächen sowie eine Eingangshalle für die Kinosäle in den Obergeschossen vor.

In der dritten Ergänzung zur Baubeschreibung ist unter dem Absatz "Verkaufsflächenaufstellung" eine Änderung der Zweckwidmung von einzelnen Teilflächen im Erdgeschoss dahingehend vorgesehen, dass die Lokalitäten 1, 3 und 5 nicht mehr dem Verkauf, sondern der Verwendung als Gastronomiebetrieb dienen sollten.

Im Schreiben der MA 9 vom 10. Juli 1998 an die MA 5 wird mitgeteilt, dass die durch den bereits bestehenden Komplex konsumierte Verkaufsfläche im Sinne von § 17 ROG 6.546 m² betrage, während die für den verfahrensgegenständlichen Neubau (Kinocenter mit Einkaufszentrum) anzunehmende Verkaufsfläche mit 1.499,33 m² errechnet wurde, in Summe also bei Errichtung des beschwerdegegenständlichen Objektes eine Verkaufsfläche von insgesamt 8.045 m² vorläge, und damit die laut Flächenwidmungsplan höchstzulässige Verkaufsfläche von 8.700 m² nicht überschritten wäre.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 7. Oktober 1998 wurde die Baubewilligung erteilt. Zur Frage der Einhaltung der im Flächenwidmungsplan festgelegten höchstzulässigen Gesamtverkaufsfläche werden in der Begründung dieses Bescheides die Zahlen aus dem Schreiben der MA 9 vom 10. Juli 1998 herangezogen.

In der Stellungnahme der Stadtgemeinde Salzburg zu der Volksanwaltschaftsbeschwerde betreffend die behauptete Überschreitung der höchstzulässigen Gesamtverkaufsfläche wurde mitgeteilt, dass von der MA 9 keine detaillierten Berechnungsunterlagen betreffend die Ermittlung der Verkaufsfläche des beschwerdegegenständlichen Bauobjektes sowie des bereits bestehenden Komplexes vorgelegt werden konnten. Aus diesem Grund hat die Baubehörde - MA 5 eine eigenständige Verkaufsflächenberechnung erstellt, wobei sie davon ausgegangen ist, dass gastronomisch genützte Flächen nicht als Verkaufsflächen im Sinne von § 17 Abs. 9 ROG zu werten sind.

Aus Sicht der VA ist dazu festzustellen:

Wie sich in dem volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren herausstellte, konnte die MA 9 keine schriftlichen Berechnungsunterlagen für die im Schreiben vom 10. Juli 1998 mitgeteilte Flächenberechnung vorlegen. Auch wurde das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren nicht zum Anlass genommen, durch eventuelle nachträgliche Darlegungen des seinerzeitigen Gedankenganges diese Berechnung nachvollziehbar zu machen.

Keine Berechnungsunterlage

Auf Grund der der VA vorgelegten Planungsunterlagen konnte die von der MA 9 für das gegenständliche Projekt vorgenommene Verkaufsflächenberechnung ebenfalls nicht rekonstruiert werden.

Die VA vermag diesen Befund nur dahingehend zu werten, dass im Hinblick auf die zentrale Frage der Einhaltung der laut Flächenwidmungsplan vorgesehenen höchstzulässigen Gesamtverkaufsfläche die Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes mangelhaft erfolgt ist und in dieser Form dem Bescheid vom 7. Oktober 1998 zu Grunde gelegt wurde.

Diese Feststellungen konnten zunächst lediglich vorbehaltlich einer abschließenden Beurteilung über die Rechtsrichtigkeit der von der MA 5 vertretenen Ansicht, wonach gastronomisch genützte Flächen generell nicht als Verkaufsflächen iS des § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 anzusehen sind, getroffen werden. Hiezu war sowohl der Magistrat der Stadt Salzburg als auch das Amt der Salzburger Landesregierung ergänzend zu hören. In Prüfung gezogen wurde zudem, inwiefern die Nutzung eines Shops als Filiale eines Kreditinstitutes bei der Verkaufsflächenberechnung iS § 17 Sbg ROG 1992 zu berücksichtigen ist.

In seiner Antwort teilte der Magistrat der Stadt Salzburg mit, dass *"bezüglich des Altbestandes .. offensichtlich von einer Einrechenbarkeit von Flächen für Dienstleistungseinrichtungen und Restaurants ausgegangen"* wurde, hingegen bei dem beschwerdegegenständlichen Neubau des Kino- und Einkaufszentrums *"gastronomisch genutzte Flächen nicht flächenwirksam einbezogen"* wurden. Eingeräumt wurde, dass im Bereich der MA 9 *"offensichtlich auch keine konsequente Beurteilung stattgefunden hat"*. Auf Rückfrage habe die MA 9 allerdings erklärt, *"seit dem Inkrafttreten des neuen Raumordnungsgesetzes 1992 (1.3.1993) bei ihren Überlegungen im Prinzip von einer Einrechenbarkeit gastronomisch genutzter Flächen ausgegangen zu sein, wobei eine nähere Begründung nicht gegeben"* werden kann. Demgegenüber habe die MA 5 (Bau- und Anlagenbehörde) *"an sich immer"* die Rechtsauffassung vertreten, dass *"gastronomisch genutzte Flächen nicht als Verkaufsflächen angesehen werden"*. Mit Ausnahme eines Hinweises auf den Ausschussbericht zum Sbg ROG 1992 konnte auch für diese Vorgangsweise keine (nähere) Begründung gegeben werden.

Das Amt der Salzburger Landesregierung führte in seiner Stellungnahme unter anderem aus:

"Nach Ansicht und bisher geübter Praxis der Aufsichtsbehörde kommt eine Anrechnung gastronomisch genutzter Flächen auf die Verkaufsfläche dann nicht in Betracht, wenn eine räumliche Trennung vorgesehen ist bzw. vorliegt. Als Indiz hierfür kommt unter anderem in Frage, ob die jeweiligen gastronomisch genutzten Flächen über einen eigenen Zugang verfügten". Bezüglich der *"Bewertung einer Bankfiliale"* wird auf *"das Kriterium hinsichtlich der*

Gastronomieflächen verwiesen", wobei ergänzend bemerkt werde, dass nach dem Kenntnisstand der Aufsichtsbehörde "die Bankfiliale im Kaufhaus .. über einen eigenen straßenseitigen Zugang verfügt".

Die VA hält zu alledem fest:

Maßgeblich ist das Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Raumordnung im Land Salzburg (Salzburger Raumordnungsgesetz 1992 - Sbg ROG 1992), LGBl. Nr. 98/1992 idF LGBl. Nr. 48/1993 (DFB). Einschlägig ist § 17 Abs. 10. Die Bestimmung lautet:

Auslegungsprobleme

"Einkaufszentren im Sinne des Abs. 1 Z. 9 sind Bauten oder Teile von Bauten mit Verkaufsräumen von Betrieben des Handels allein oder zusammen mit solchen des Gewerbes, in denen

- a) *Lebens- und Genussmittel ausschließlich oder gemeinsam mit anderen Waren angeboten werden und die Gesamtverkaufsfläche 500 m² übersteigt; oder*
- b) *unabhängig von den angebotenen Waren die Gesamtverkaufsfläche 800 m² übersteigt, ausgenommen Betriebe des Kraftfahrzeug-, des Maschinen- und des konventionellen Baustoffhandels (ohne Baumärkte) sowie Baumschulen.*

Zu den Verkaufsflächen zählen Flächen,

- *auf denen Waren ausgestellt oder zum Verkauf angeboten werden;*
- *auf denen im Zusammenhang mit dem Warenverkauf stehende Dienstleistungen erbracht werden;*
- *die der Abwicklung des geschäftlichen Verkehrs mit den Kunden dienen;*
- *die sich mit einer dieser Flächen in einem gemeinsamen Raum befinden;*
- *die innerhalb eines Baues der Erschließung der genannten Flächen dienen und zur Benützung durch Kunden bestimmt sind, ausgenommen Tiefgaragen.*

Verkaufsflächen in mehreren Bauten sind zusammenzuzählen, wenn die Bauten zueinander in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine funktionale Einheit bilden."

Weder der Begriff "Handel" noch der Begriff "Gewerbe" ist im Salzburger Raumordnungsgesetz 1992 definiert. Um zu ergründen, von welchem Begriffsverständnis der Gesetzgeber ausging, ist ein Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien erforderlich. Dabei findet man in den EB zu § 17 Abs. 10 (entnommen dem Handbuch Raumordnung Salzburg, 1. Ausgabe [1994] Teil 3 Kapitel 3.1, Seite 29) ausgeführt:

Widerspruchsfreie Auslegung nur mit Hilfe Gesetzesmaterialien möglich

"Die Zuordnung zu den von den Beschränkungen für Einkaufszentren ausgenommenen Handelsbetrieben hat nach der Fach-

gruppenverordnung nach dem Handelskammergesetz zu erfolgen."

Die VA geht davon aus, dass mit den genannten Rechtsquellen einerseits das Bundesgesetz vom 24. Juli 1946, betreffend die Errichtung von Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Handelskammergesetz - HKG), BGBl. Nr. 182 idF der 8. HKG-Nov vom 13.11.1991, BGBl. 1991/620, andererseits die Verordnung des BMH, BGBl. 1947/223, über die Errichtung der Fachgruppen und Fachverbände der gewerblichen Wirtschaft (Fachgruppenordnung - FGO) idF BGBl. 1991/710, gemeint ist.

Die VA geht weiters davon aus, dass diese Rechtsquellen sowohl zur Ermittlung des Begriffsinhaltes "Handel" als auch "Gewerbe" heranzuziehen sind.

Gemäß § 34 HKG gliedert sich die Bundeskammer und jede Landeskammer in fachlicher Hinsicht in je eine Sektion für die Unternehmungen a) des Gewerbes, b) der Industrie, c) des Handels, d) des Geld-, Kredit-, und Versicherungswesens, e) des Verkehrs, f) des Fremdenverkehrs. An diese Gliederung knüpft die Fachgruppenordnung an. Sie errichtet in ihrem Anhang - dem so genannten "Fachgruppenkatalog" - für den Bereich der einzelnen Sektionen Bundesinnungen, Bundesgremien und Fachverbände.

Ausgehend von dieser Einteilung stellt sich die Verkaufsflächenberechnung, wie sie von der MA 5 im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens nachgereicht wurde, als korrekt dar. Weder sind beim Neubau des Kino- und Einkaufszentrums Gastronomieflächen in die Verkaufsflächenberechnung einzubeziehen, noch ist, was den Umbau des Einkaufszentrums .. betrifft, das Shop 13 im Erdgeschoss bzw. das im Obergeschoss gelegene Restaurant in die Verkaufsfläche einzurechnen. Gastgewerbebetriebe zählen zum Fachverband Gastronomie. Dieser ist Teil der Sektion Tourismus und Freizeitwirtschaft (vgl. § 6 Abs. 1 Z 1 Anhang zur FGO). Die ..AG wiederum zählt zum Fachverband der Banken und Bankiers. Dieser ist in die Sektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen eingegliedert (siehe § 4 Z 1 Anhang zur FGO). Definitionsgemäß zählen Räumlichkeiten eines Gastgewerbebetriebes ebenso wenig zu den Verkaufsräumen von Betrieben des "Handels" oder des "Gewerbes" wie die Räumlichkeiten eines Kreditinstitutes.

Hängt es aber bei der Beurteilung der Frage, ob ein "Einkaufszentrum" nach dem Sbg ROG 1992 vorliegt, davon ab, ob "Bauten oder Teile von Bauten mit Verkaufsräumen von Betrieben des Handels allein oder zusammen mit solchen des Gewerbes" in Verwendung genommen werden, so können - was die Verkaufsflächenberechnung betrifft - in § 17 Abs. 10 2. Satz Sbg ROG 1992 nur solche Waren und Dienstleistungen gemeint sein, die von Betrieben des Handels oder des Gewerbes angeboten werden, wobei für Dienstleistungen einschränkend zu berücksichtigen ist, dass

diese "im Zusammenhang mit dem Warenverkauf" stehen müssen. Beispielsweise ist dies der Fall, wenn im Zusammenhang mit dem Verkauf von Sportartikeln Dienstleistungen angeboten werden, wie die Bespannung eines Tennisrackets bei Erwerb eines solchen.

Gegen diese Auslegung spricht auch nicht eine weitere Passage in den Erläuternden Bemerkungen zum Sbg ROG 1992. So heißt es unmittelbar vor dem oben zitierten Satz:

"Mit Überschreiten dieser Grenze (gemeint: 800 m²) wird wiederum eine Größenordnung erreicht, bei der davon ausgegangen werden kann, dass das Einkaufszentrum mit seinem vielfältigen Warenangebot, allenfalls in Verbindung mit verschiedenen Dienstleistungsbereichen (z.B. Reisebüro, Restaurant) weiter entfernte Kundenkreise anspricht."

Die VA geht davon aus, dass mit dem letzten Satzteil, welcher mit den Worten "dass das Einkaufszentrum ..." einleitet, die besondere Attraktivität des Standortes hervorgehoben werden soll. Nicht verkannt wird dabei, dass die in der weiteren Untergliederung des Satzes demonstrativ genannten Dienstleistungsbetriebe die Anziehungskraft des Standortes zusätzlich erhöhen. Diese Dienstleistungsbereiche treten - soweit vorhanden (arg: "allenfalls") - zu dem "vielfältigen Warenangebot" hinzu. Weder Reisebüros noch Restaurants sind aber (deswegen) in die Bemessung der Verkaufsfläche einzubeziehen. Wollte man dies tun, so müsste man von der Einteilung der Fachgruppenordnung abgehen. Dagegen aber spricht sich der Gesetzgeber in den Materialien aus. So findet man in den EB zu § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 nach Offenlegung, dass "die Zuordnung zu den von den Beschränkungen für Einkaufszentren ausgenommenen Handelsbetrieben ... nach der Fachgruppenverordnung nach dem Handelskammergesetz zu erfolgen" hat, klargestellt:

"Mit dem konventionellen Baustoffhandel sind Betriebe gemeint, die dem Handel mit Baustoffen in einem engeren Sinn in herkömmlicher Weise dienen".

Hieran schließt die Feststellung:

"Die Ausnahme der Baumschulen führt kein neues Verständnis der einzubringenden Verkaufsflächen ein, sondern erfasst nur solche Betriebe mit entsprechenden Flächen unter Dach" (Hervorhebung hinzugefügt).

Zusammenfassend gelangte die VA zu dem Schluss, dass für die Verkaufsflächenberechnung nach § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 das Waren- und Dienstleistungsangebot nur jener Betriebe des Handels und Gewerbes zu berücksichtigen ist, die auch nach der FGO als Betriebe des Handels und Gewerbes zu werten sind. Ausgehend von dieser Prämisse stellt sich die Verkaufsflächenberechnung der MA 5 vom 16. September 1999 im Ergebnis als richtig dar.

Lediglich der Ordnung halber sei festgehalten, dass die von der Aufsichtsbehörde vertretene Auffassung, wonach entscheidend sei, "ob die jeweiligen gastronomisch genutzten Flächen über einen eigenen Zugang verfügen", der VA willkürlich erscheint. Worauf sich diese Auffassung stützt, wird nicht näher dargetan. Nicht nachvollziehbar ist der VA auch, dass gastronomisch genutzte Flächen "dann der Verkaufsflächenberechnung zuzuzählen sind, wenn sich diese im Bereich der Verkehrsflächen eines Einkaufszentrums befinden".

Wenig überzeugende Auslegung durch Amt der Landesregierung

Dass eine von der Stadt Salzburg bis dato nicht einheitlich gepflogene Vollzugspraxis nicht gutgeheißen werden kann, muss in Ergänzung der dem Bürgermeister der Stadt Salzburg gegenüber getroffenen Beanstandungen festgehalten werden.

Keine einheitliche Vollzugspraxis

Ohne dass dies die zu treffende Kritik mindern soll, gibt die VA abschließend zu bedenken, dass durchaus davon gesprochen werden kann, dass der Bedeutungsgehalt des § 17 Abs. 10 Sbg ROG 1992 (nunmehr: § 17 Abs. 9 Sbg ROG 1998) "nur mit subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksportaufgaben" (VfSlg 12.421) erschlossen werden kann. Diesen in die Verfassungssphäre reichenden Bedenken sollte mit einer entsprechenden gesetzlichen Klarstellung, welche eine einheitliche Vollziehung gewährleistet, begegnet werden.

Gesetzliche Klarstellung wünschenswert

5.1.3 Öffentlichen Verkehrsfläche für eine Garagenzufahrt - Marktgemeinde Seekirchen

VA S 125-BT/99, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-451/8-2000
Marktgemeinde Seekirchen 300/Helminger/2001

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Seekirchen am Wallersee in dem am 9. Juli 1999 beschlossenen Bebauungsplan der Grundstufe den südlichen Teil ihres Grundstückes als 4 m breite öffentliche Verkehrsfläche festgesetzt habe, obwohl dies zur Aufschließung ihres und der benachbarten Grundstücke keineswegs erforderlich sei. Entgegen der Planungsabsicht stelle diese Verkehrsfläche auch keine Verbindung zu einer an einem Bach entlang führenden Promenade her, weil die Wasserrechtsbehörde für den westlich anschließenden, auf die benachbarte Parzelle verschwenkten Teil die Bewilligung zur Umlegung eines Entwässerungsgrabens und zur Errichtung eines Retentionsbeckens erteilt habe. Letztlich diene die Verkehrsfläche lediglich der Zufahrt zu einer baubehördlich bewilligten Garage auf dem Nachbargrundstück.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Die Annahmen der Beschwerdeführerin erwiesen sich nach Einsicht in den Verfahrensakt als zutreffend. Der westliche Teil der Verkehrsfläche führte direkt über den mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 9. März 1994 bewilligten Entwässerungsgraben und das Retentionsbecken. Diese Umstände mussten der Gemeindevertretung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Bebauungsplanes bekannt gewesen sein, weil ein Vertreter der Gemeinde an der wasserrechtlichen Verhandlung teilnahm. In ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember räumte die Gemeinde selbst ein, dass die Herstellung einer Verkehrsverbindung zur Promenade wegen des Entwässerungsgrabens und des Retentionsbeckens nicht realisierbar sein würde. Ferner führte die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2000 aus, dass die Zufahrt zu den benachbarten Grundstücken über die schon bisher als 4 m breite Verkehrsfläche ausgewiesene S-Straße erfolgen soll, die auch das Grundstück der Beschwerdeführerin aufschließt. Die im Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsfläche dient somit, da sich in ihrem weiteren Verlauf der wasserrechtlich bewilligte Entwässerungsgraben und das Retentionsbecken befinden, ausschließlich als Zufahrt zu der mit Bescheid vom 20. September 1994 baubehördlich bewilligten Garage auf dem Nachbargrundstück.

Die Festsetzung der gegenständlichen Verkehrsfläche auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin führte also dazu, dass der Eigentümer der benachbarten Parzelle bei Herstellung dieser Straße sämtliche Aufschließungsvorteile genießt, wogegen die Beschwerdeführerin die Aufschließungslast allein zu tragen hat. Dass die Abtretungsverpflichtung erst mit der Bauplatzerklärung ihres Grundstückes aktualisiert wird (vgl. § 15 Abs. 1 Sbg BebauungsgrundlagenG), vermag daran nichts zu ändern. Unter diesen Umständen widerspricht die Festsetzung der Verkehrsfläche nach Ansicht der VA dem Gleichbehandlungsgebot.

Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

Der Verfassungsgerichtshof (29.11.1990 VfSlg 12.555 ua) hat aus Art. 18 Abs. 2 B-VG ganz allgemein eine Verpflichtung des Ordnungsgebers abgeleitet, eine rechtswidrige Verordnung zu beseitigen oder durch eine rechtmäßige zu ersetzen. Denn es widerspreche dem in Art. 18 Abs. 2 iVm Art. 139 B-VG niedergelegten Grundgedanken der österreichischen Rechtsordnung, denen zufolge nur gesetzmäßige Verordnungen auf Dauer Bestand haben sollen, eine rechtswidrige Verordnung zwar vom VfGH aufheben zu lassen, gleichwohl aber der Korrektur durch den Ordnungsgeber selbst zu entziehen. Die Verpflichtung des Ordnungsgebers zur Korrektur rechtswidriger Pläne gelte unabhängig vom Vorliegen der im Gesetz genannten Änderungsvoraussetzungen (vgl. § 40 Sbg ROG).

In Hinblick darauf regte die VA eine möglichst baldige Revision des geltenden Bebauungsplanes und die Aufhebung der für das Grundstück der Beschwerdeführerin festgesetzten Straßenfluchtlinien an.

**Revision des BBP
angeregt**

5.1.4 Mangelnde Entsprechung einer Bitte um Darlegung des Rechtsstandpunktes zu § 14 Abs. 2 Sbg ROG 1992 - Amt der Salzburger Landesregierung

VA S 14-BT/00, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-467/7-2000

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass mit Wirkung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1999, G 77/99, V 29/99, die Geschäftsgrundlage für die zwischen ihm und der Gemeinde Strobl abgeschlossene "Eigenbedarfsvereinbarung gemäß § 14 Abs. 2 Sbg ROG 1992" weggefallen sei. Diese Rechtsmeinung werde aber - wie dem in der Anlage beigezeichneten Schreiben der Gemeinde Strobl zu entnehmen - nicht geteilt.

Ungeachtet des allfälligen Inkrafttretens des dem Salzburger Landtag zur Beschlussfassung vorliegenden § 51 des Entwurfes eines Gesetzes, mit dem das Salzburger Raumordnungsgesetz 1998 geändert wird, ersuchte die VA mit Schreiben vom 13. März 2000 im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der zu klärenden Rechtsfrage das Amt der Salzburger Landesregierung um die Übermittlung einer Stellungnahme. Ausgegangen wurde davon, dass sich ein Anspruch auf Vertragsaufhebung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage bzw. die Rückabwicklung (auch) auf § 1447 2. Satz ABGB stützen lässt (*Kalss*, ZfV 1993, 555 f; *Binder*, ZfV 1995, 624 f). Soweit diese Rechtsmeinung nicht geteilt werden sollte, wurde um eine inhaltliche Auseinandersetzung damit gebeten.

Wegfall der Geschäftsgrundlage

In seiner Rückantwort teilte das Amt der Salzburger Landesregierung mit, dass nach Auffassung der Abteilung 7 grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Rechtsnormen ungeachtet ihrer festgestellten Verfassungswidrigkeit auf die bis zur ihrer Aufhebung abgeschlossenen Verträge - mit Ausnahme des Anlassfalles - weiterhin anzuwenden sind, zumal der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis keine Rückwirkung der Aufhebung ausgesprochen hat. Daraus folgt, dass die bis zum Stichtag (3. Dezember 1999) abgeschlossenen Verträge durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht einfach obsolet geworden seien, "sondern - wenn überhaupt - lediglich vor den Zivilgerichten angefochten werden können".

Nur Anlassfall maßgebend?

Die Abteilung 7 schlieÙe sich daher den Ausführungen der Gemeinde Strobl vom 8. Februar 2000 an, dass die bereits abgeschlossenen Verträge unverändert in voller Geltung stehen und letztlich auch einklagbar wären.

Die Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen der Aufhebung der Salzburger Vertragsraumordnung durch den Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der einzelnen abgeschlossenen Verträge sei nicht einheitlich beantwortbar und obliege zudem den ordentlichen Gerichten.

Neuerlich befasst, inwieweit - unvorgreiflich eine Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte - der im Schreiben der VA vom 13. März 2000 vertretene Rechtsstandpunkt geteilt werde, führte das Amt der Salzburger Landesregierung aus, dass "*nach Ansicht der Abteilung 7 die von der VA aufgeworfene Frage ausschließlich zivilrechtlicher Natur*" sei. Raumordnungsrechtliche Bestimmungen wären hievon nicht betroffen. Die Abteilung 7 fühle sich "*zur Beurteilung dieser zivilrechtlichen Folgen nicht berufen*". Auch sei die Frage hinsichtlich der einzelnen abgeschlossenen Verträge nicht einheitlich beantwortbar.

Über Vorhalt, dass nicht eine Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage erwartet wurde, sondern lediglich um Bestätigung bzw. Darlegung der do. Rechtsmeinung ersucht wurde, wurde nach weiterer Urgenz mitgeteilt, dass bezüglich der "*aufgeworfenen Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ... neuerlich darauf hingewiesen werden (müsse), dass diese Fragen ausschließlich zivilrechtlicher Natur sind, raumordnungsrechtliche Bestimmungen davon nicht betroffen sind und die Beurteilung ausschließlich zivilrechtlicher Fragen nicht der Abteilung 7 obliegen*".

Amt d. LReg hat keine Meinung zu zivilrechtlichen Fragen

Auf Grund des geschilderten Prüfverlaufes erschien eine Fortsetzung der Korrespondenz nicht zielführend. Will man dem Amt der Salzburger Landesregierung nicht die Kompetenz absprechen, zu einer zivilrechtlichen Frage Stellung zu nehmen, so kann man den Inhalt der vorliegenden Stellungnahmen nicht anders deuten, als dass offensichtlich zu einer bestimmten Problematik nicht mehr Stellung genommen werden will. Nicht entsprochen sieht die VA damit Art 148b Abs. 1 B-VG iVm Sbg LVG vom 24. Oktober 1979, LGBl 86. Über diese Unzukömmlichkeit ist dem Salzburger Landtag zu berichten.

5.2 Baurecht

5.2.1 Neuerungen im Baupolizeigesetz verfassungswidrig ?

Am 8. November 2000 beschloss der Salzburger Landtag eine Novelle zum Salzburger Baupolizeigesetz. Die Änderungen wurden mit LGBl 2001/9 kundgemacht. Sie traten am 1. Februar 2001 in Kraft. Teil der Neuerungen ist eine (entgegen der zur Begutachtung versandten Regierungsvorlage) Verschärfung der Rechtsfolgen des § 7 Abs. 9 sowie eine Neufassung des § 8a. Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild (vgl. *Kastner*, Stb vom 3. März 2001, S. 12.).

Ansuchen sind von der Behörde - wie schon bisher - einer Vorprüfung zu unterziehen. Stellt sich das Projekt als nicht genehmigungsfähig dar, ist durch Abweisung vorzugehen. Ansonsten ist in das weitere Ermittlungsverfahren einzutreten. Entsprechend den Verfahrensgrundsätzen des § 39 Abs. 2 AVG 1991 idgF kann die Behörde eine mündliche Verhandlung anberaumen. Zu ihr sind nur jene Nachbarn zu laden, die dem Bauvorhaben nicht schon zuvor zugestimmt haben. Wer dies tut, begibt sich neuerdings nicht nur seiner Ansprüche. Er verliert damit auch sämtliche prozessuale Rechte im weiteren Verfahren (§ 7 Abs. 9).

Die Parteistellung verliert auch, wer sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens nicht gegen das Bauvorhaben ausspricht. Hierzu bedarf keiner mündlichen Verhandlung. Es genügt, dass man eine behördliche Aufforderung, zu der baulichen Maßnahme "eine Äußerung abzugeben", unbeachtet lässt (§ 8 Abs. 3). Doch auch wer zu einer mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen wurde, läuft Gefahr, seine Parteistellung zu verlieren. Er kann selbst dann, wenn er nicht präkludiert ist, nur mehr zeitlich begrenzt in das Verfahren eintreten. So hat er Einwendungen bis längstens sechs Monate ab Beginn der Bauausführung an die Behörde zu richten (§ 8a). Ein Vorbringen danach ist als verspätet zurückzuweisen.

Parteistellung geht verloren

In allen drei Fällen handelt es sich um verfahrensrechtliche Regelungen. Sie weichen von den §§ 8, 42 AVG 1991 ab. Eine Kompetenz hierfür kommt dem Materiengesetzgeber nur zu, wenn diese Bestimmungen "zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind" (Art. 11 Abs. 2 2. Halbsatz B-VG). Der Begriff der "Erforderlichkeit" wird vom VfGH seit jeher streng verstanden (vgl. bereits VfSlg 8945). Hinzu kommt, dass das AVG seit der Novelle 1998 eine Regelung über den Verlust der Parteistellung enthält. Jede darüber hinausgehende Verschlechterung der nachbarlichen

Notwendige Abweichungen zum AVG?

Rechtsstellung ist - folgt man der Lehre (zuletzt *Hengstschläger*, ÖJZ 2000, 790 [797]) - seit 1.1.1999 besonders kritisch zu hinterfragen.

Mit keinem Wort gibt der Gesetzgeber zu erkennen, inwiefern das Sbg BauPolG ohne diese sonderverfahrensrechtlichen Bestimmungen unvollziehbar sein soll. Im Gegenteil: In dem Bewusstsein, dass die Behörde rechtswidrig handelt, wenn sie persönlich zu Verständigende nicht zuzieht, findet man in den EB zur RV (56 BlgLT 12. GP, 3. Sess; zu Z. 6) ausgeführt: "Eine Befristung der Rechtsstellung von übergangenen Nachbarn ist auch nach der AVG-Novelle 1998 noch erforderlich, wenn auch die Wahrscheinlichkeit, dass Nachbarn übergangen werden, (noch) geringer geworden ist". Lediglich behauptet wird damit die Zulässigkeit einer abweichenden Regelung. Begründet wird diese Annahme nicht.

Erst unlängst hat der VfGH bei Prüfung einer sonderverfahrensrechtlichen Regelung unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu verstehen gegeben, dass Abweichungen vom AVG nur dann "erforderlich" sind, "wenn sie zur Regelung des Gegenstandes unerlässlich sind" (VfSlg 15.218).

5.2.2 Bauplatzerklärung für im Gefährdungsbereich von Hochwasser gelegene Grundstücke - Gemeinde Neukirchen, BH Zell am See

VA S 1-BT/00, Gemeinde Neukirchen/G. EAP 031-600/2000

Die Eheleute N.N. führten bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass die benachbarten, im Gefährdungsbereich von Hochwasser gelegenen Grundstücke zu Bauplätzen erklärt worden seien, und sich die Abflussverhältnisse bei Errichtung von Gebäuden zum Nachteil ihres Anwesens verändert würden. Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Vorwegzuschicken ist, dass die VA einer von den Eheleuten N.N. eingebrachten Beschwerde bereits am 21. Oktober 1998 zu S 98-BT/96 die Berechtigung zuerkannte, weil die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Neukirchen ihrer schon aus Art. 18 Abs. 2 B-VG resultierenden Pflicht zur Korrektur des geltenden Flächenwidmungsplanes aus 1992, mit welchem die gegenständlichen Grundstücke als Bauland - erweitertes Wohngebiet ausgewiesen wurden, nicht zeitgerecht, d.h. bis zum 31. Dezember 1999 nachgekommen ist (vgl § 45 Abs. 12 Sbg ROG). Bis zum Abschluss des vorliegenden Prüfverfahrens wurde kein neuer Flächenwidmungsplan rechtswirksam.

Wiederholte Verfahrensmängel

Auch hatte die VA am 7. September 2000 zu VA 2-LF/00 die unzureichende Begründung des wasserrechtlichen Berufungsbescheides vom 28. Oktober 1999 betreffend die Vornahme von Geländeaufschüttungen innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussbereiches der Salzach und zur Errichtung eines Ausgleichs- und Retentionsbeckens zu beanstanden, weil nicht erkennbar war, aus welchen Gründen den im Verfahren eingeholten Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen ein höherer Beweiswert beigemessen wurde als den fachlich auf gleicher Ebene stehenden Gutachten des Privatsachverständigen.

Die Nachbarn der Beschwerdeführer suchten bereits am 23. Oktober 1996 um Erteilung der Bauplatzerklärung bzw. Parzellierung ihrer Liegenschaft an. In der Niederschrift über die am 5. Feber 1997 durchgeführte mündliche Verhandlung waren Befund und Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen wiedergegeben:

" ... Wie der heutige Ortsaugenschein ergab, befindet sich auf dem Grundstück "1" ein Wirtschaftsgebäude, welches noch teilweise in Betrieb steht. Dieses Wirtschaftsgebäude soll im Zuge der Errichtung abgetragen werden. Im Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Neukirchen/Grv. liegt das verhandlungsgegenständliche Areal mit Ausnahme eines ca. 15 m breiten Streifens parallel zur ... Straße (Immissionsschutzstreifen) im Bauland der Kategorie "Erweitertes Wohngebiet" und ist die Gelbe Gefahrenzone der WLV kenntlich gemacht. ... Im Übrigen wird laut Schreiben des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 4. 9. 1995 ... ein Teil des gegenständlichen Gebietes schon bei 30-jährlichen Hochwasserereignissen der Salzach von Süden her überflutet. ... Nach dieser Darstellung ist lediglich das Grundstück "1" von der Anschlaglinie nicht betroffen. ... "

Die Stellungnahme des Vertreters der Bundeswasserbauverwaltung lautete auszugsweise: *"... Grundsätzlich ist aus wasserwirtschaftlicher Sicht anzumerken, dass Verbauungen im Hochwasserabflussgebiet der Salzach nicht befürwortet werden können, da damit eine nachteilige Veränderung der Hochwasserabflussverhältnisse verbunden sein kann."*

Die Stellungnahme des Vertreters der Wildbach- und Lawinenverbauung vom 5. Feber 1997 lautete: *" ... Bei einem extremen Hochwasserereignis tritt der T-Bach aus seinen Ufern und es werden dabei auch die ... angeführten Parzellen flächig überflutet. Seitens der WLV besteht gegen die beantragte Bauplatzerklärung grundsätzlich kein Einwand. Bei der Planung der Objekte ist auf die vorhandene Hochwassergefährdung Bedacht zu nehmen."*

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 15. Mai 2000 empfahl der bautechnische Amtssachverständigen der Behörde die Erteilung der Bauplatzerklärung. Mit Bescheid vom 22. Mai 2000 erklärte die BH Zell am See die in Rede stehenden Grundstücke antragsgemäß zu Bauplätzen und schrieb 4 Auflagen vor, die sich allerdings nicht auf die Hintanhaltung von Hochwasser bezogen.

Keine Hintanhaltung der Hochwassergefährdung

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 22. September 2000 verwies die BH Zell am See darauf, dass gemäß § 6 lit. a der Verordnung über Gefahrenzonenpläne jene Flächen als Rote Gefahrenzone auszuweisen sind, deren Verbauung nur mit unverhältnismäßig hohem finanziellen Aufwand möglich ist. Die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit sei daher bereits Gegenstand des Verfahrens zur Erstellung des Gefahrenzonenplanes. Durch die Ausweisung als Gelbe Gefahrenzone werde die Bebaubarkeit nicht ausgeschlossen.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Gemäß § 14 Abs. 1 Sbg BebauungsgrundlagenG ist die Bauplatzerklärung zu versagen, wenn die Grundfläche vom Standpunkt des öffentlichen Interesses für die Bebauung ungeeignet erscheint. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die Grundfläche infolge ihrer Bodenbeschaffenheit oder weil sie im Gefährdungsbereich von Hochwasser, Lawinen, Murgängen, Steinschlag u dgl. gelegen ist, eine Verbauung nicht zulässt; diese Gründe stellen dann keinen Versagungstatbestand dar, wenn sie durch wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen nachweislich behebbar sind und es sich um bereits weit gehend verbaute Gebiete handelt (lit. b).

Zufolge § 6 lit. b der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juli 1976 über Gefahrenzonenpläne, BGBl. 1976/436, umfasst die Gelbe Gefahrenzone alle übrigen - nicht in der Roten Gefahrenzone liegenden - durch Wildbäche oder Lawinen gefährdeten Flächen, deren ständige Benützung für Siedlungs- oder Verkehrszwecke infolge dieser Gefährdung beeinträchtigt ist. Dies stellt nach § 14 Abs. 1 lit. b Sbg BebauungsgrundlagenG dann keinen Versagungsgrund dar, wenn die Gefährdung durch wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen nachweislich behebbar ist und es sich um ein bereits weit gehend verbautes Gebiet handelt. Die BH Zell am See hat zur Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit den Standpunkt eingenommen, dass Flächen, deren ständige Benützung für Siedlungs- und Verkehrszwecke nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist, gemäß § 6 lit. a der Verordnung über die Gefahrenzonenpläne in der Roten Gefahrenzone liegen müssen, weshalb die wirtschaftliche Vertretbarkeit im Bauplatzerklärungsverfahren nicht mehr zu prüfen sei. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Gefährdung von Grundflächen in der Gelben Gefahrenzone unterschiedlich hoch sein kann, und im Bauplatzerklärungsverfahren die Bebaubarkeit konkreter Grundstücke zu prüfen ist, weshalb individuell beurteilt werden muss, ob eine bestimmte Gefährdung durch

Kein Nachweis zur Abwendung der Hochwassergefahr

wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen nachweislich behebbar ist oder nicht. Ein Nachweis über die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Maßnahmen zur Abwendung der Hochwassergefahr fand sich im vorgelegten Verfahrensakt nicht.

Voraussetzung für eine Bauplatzerklärung im Gefährdungsbereich von Hochwasser ist weiters, dass es sich um ein bereits weitgehend verbautes Gebiet handelt. Beim fraglichen Areal handelte es sich jedoch um eine weitgehend ebene, landwirtschaftlich genutzte Wiesenfläche, auf der lediglich ein Wirtschaftsgebäude (Stall) errichtet war.

Unter den gegebenen Voraussetzungen hätte nach Ansicht der VA ungeachtet der Widmung Bauland - erweitertes Wohngebiet und des Vorliegens eines Bebauungsplanes keine Bauplatzerklärung erteilt werden dürfen. Die vorliegende Beschwerde erwies sich deshalb als **berechtigt**. Die VA wies den Bürgermeister der Marktgemeinde Neukirchen abschließend auf § 21 Abs. 3 Sbg BauPolG hin: Werden bei im Bauland gelegenen Grundstücken die natürlichen Abflussverhältnisse der darauf sich ansammelnden oder darüberfließenden Gewässer zum Nachteil fremder Grundstücke beeinträchtigt, so hat die Baubehörde über Antrag des Eigentümers eines solchen Grundstückes den Eigentümer jenes Grundstückes, auf das sich die Maßnahme erstreckt, zur Herstellung des ursprünglichen oder eines sonst ordnungsgemäßen Zustandes zu verhalten.

5.2.3 Schäden durch vorbeifahrende Baufahrzeuge

VA S 93-BT/99 und VA S 113-BT/99,
Magistrat der Stadt Salzburg MD/00/57962/99/12

Zwei Anrainerinnen der M-Gasse in Salzburg führten bei der VA darüber Beschwerde, dass die durch vorbeifahrende Baufahrzeuge ausgelösten Erschütterungen in der Zeit von Herbst 1995 bis Frühjahr 1996 zu Schäden an ihren Wohnhäusern, Garagen und Einfriedungszäunen geführt hätten. Die Stadt Salzburg habe eine für die M-Gasse verordnete Gewichtsbeschränkung für Fahrzeuge über 3,5 t Gesamtgewicht aufgehoben, um auch schwereren Baufahrzeugen die Zufahrt zu einer nahe gelegenen Kanalbaustelle zu ermöglichen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Verordnung des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 11. März 1981 wurde für den fraglichen Bereich der M-Gasse ein Fahrverbot für Fahrzeuge über 3,5 t Gesamtgewicht erlassen, von dem die Zufahrt ausgenommen blieb. Mit Bescheid vom 26. Juni 1995 erteilte der Bürgermeister der Stadt Salzburg der Baufirma bis zur Fertigstellung der Kanalbauarbeiten, längstens jedoch bis zum 30. September 1996 eine Ausnahmegewilligung von der Ge-

wichtsbeschränkung. Diese enthielt unter anderem die Auflage, dass ein maximales Gesamtgewicht von 22 t nicht überschritten werden darf (Punkt 3.), beim Befahren eine Höchstgeschwindigkeit von maximal 30 km/h einzuhalten und auf die vorhandenen Straßenverhältnisse Rücksicht zu nehmen ist (Punkt 7.).

In einem Gutachten vom 19. Feber 1997 wurde wörtlich ausgeführt: "*Es kann weder ein kausaler noch zeitlicher Zusammenhang zwischen der Kanalbautätigkeit und den Schäden am Garagenobjekt festgestellt werden, vielmehr erscheinen die Schäden auf ungenügende Fundierung oder/und auf Einflüsse durch Straßen- und Schienenverkehr zurückzuführen sein.*" In einem weiteren, im Auftrag der Versicherung des Bauunternehmers erstellten Gutachten vom 14. August 1997 wurde ausgeführt, dass die M-Gasse den Baufahrzeugen als Zufahrtsstraße gedient habe. Die Verdrückungen des Zaunes entlang der Straßengrundgrenze seien eine Folge der großen Belastung durch Schwerfahrzeuge. Die Schäden seien aber mit großer Sicherheit bereits vor der Benützung durch die Baufahrzeuge des Versicherungsnehmers entstanden.

Die Magistratsdirektion der Stadt Salzburg teilte der VA mit Schreiben vom 28. Dezember 1999 mit, dass mit den Beschwerdeführerinnen "*mangels grundsätzlichem Rechtsanspruch*" keine Vergleichsverhandlungen geführt würden. In den Stellungnahmen vom 21. März und 4. Mai 2000 wurde die Auffassung vertreten, dass die bescheidmäßige Aufhebung der Gewichtsbeschränkung keine "*normative Wirkung*" entfalten könne, weil für die Zufahrt ohnehin nie eine Gewichtsbeschränkung von 3,5 t bestanden habe.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass öffentliche Straßen als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB gelten (so OGH 11.7.1990 SZ 63/133 und 9.11.1995 RdU 1996/133 Anm. *Kerschner*). Dem Eigentümer oder Bestandnehmer eines Gebäudes steht deshalb bei Eintritt eines Schadens ein von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängiger Ausgleichsanspruch zu, wenn von der öffentlichen Straße ausgehende Emissionen wie Erschütterungen das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des benachbarten Grundstücks wesentlich beeinträchtigen (§ 364 Abs. 2 ABGB). Der Liegenschaftseigentümer kann die von der Straße ausgehenden Immissionen zwar nicht abwehren, hat aber an Stelle des Unterlassungsanspruches einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch auf Vergütung des eingetretenen Schadens.

Der Umstand, dass im konkreten Fall im Bereich der M-Gasse keine Kanalbauarbeiten durchgeführt wurden, vermochte nichts daran zu ändern, dass die - wenn auch vorübergehende - Benützung der Straße durch schwere Baufahrzeuge das nach den örtlichen Verhältnissen sonst übliche Maß an Erschütterungen durch

vorbeifahrende PKW und leichte LKW wesentlich überschritten und die ortsübliche Benutzung der angrenzenden Grundstücke offenbar wesentlich beeinträchtigt hat.

Bei nachbarrechtlichen Ansprüchen hat der Geschädigte lediglich zu beweisen, dass seine Rechtsposition beeinträchtigt ist, der potenzielle Verursacher hingegen, dass seine Eingriffe die gesetzlich zulässige Grenze nicht überschritten haben (vgl. *Oberhammer* in Schwimann, ABGB², Rz 18 zu § 364 mwN). Da ein derartiger Nachweis im vorliegenden Fall nicht erbracht wurde, hätte die Stadt Salzburg nach Ansicht der VA mit den Beschwerdeführerinnen jedenfalls in Vergleichsverhandlungen eintreten sollen.

Was die Gewichtsbeschränkung betrifft, ist aus der Sicht der VA Folgendes festzuhalten: Gemäß § 43 Abs. 1 StVO kann die Behörde durch Verordnung unter anderem Gewichts- oder Geschwindigkeitsbeschränkungen erlassen, wenn und soweit es die Beschaffenheit oder die Sicherheit eines an der Straße gelegenen Gebäudes erfordert. Eine Gewichtsbeschränkung nach § 52 lit.a Z 9c StVO verfolgt also eindeutig den Zweck, jenen Gefahren vorzubeugen, die auf dem betreffenden Straßenstück durch das höhere Gewicht von Fahrzeugen hervorgerufen werden (OGH 11.11.1973 ZVR 1974/265). Bei den Vorschriften der StVO handelt es sich grundsätzlich um Schutznormen im Sinne des § 1311 Satz 2 Fall 2 ABGB, deren Übertretung schadenersatzpflichtig macht.

Geschwindigkeitsbeschränkung ist Schutznorm

Ob sich die in der Verordnung enthaltene Ausnahme vom Fahrverbot für Fahrzeuge über 3,5 t Gesamtgewicht auch auf die Zufahrt zu einem benachbarten Siedlungsgebiet bezieht, in dem Kanalbauarbeiten durchgeführt werden, ist aus der Sicht der VA mehr als fraglich, zumal die bescheidförmige Erteilung der Ausnahmebewilligung unter dieser Annahme jeden Sinn verlieren würde. Dass eine Behörde Rechtsakte ohne "*normative Wirkung*" setzt, kann ihr nach Ansicht der VA grundsätzlich nicht unterstellt werden. Jedenfalls hätte die Behörde durch entsprechende Verkehrsbeschränkungen dafür sorgen müssen, dass eine Gefährdung von neben der Straße errichteten Bauwerken durch vorbeifahrende schwere LKW hintangehalten wird.

Insgesamt war die vorliegende Beschwerde insofern **berechtigt**, als sich die Stadt Salzburg weigerte, mit den Anliegerinnen hinsichtlich der entstandenen Schäden in Vergleichsverhandlungen einzutreten. Da jedoch die Versicherer der Stadt Salzburg und der Baufirma entsprechend der jeweiligen Schadenshöhe an die eine Beschwerdeführerin einen Kulanzbetrag in Höhe von S 40.000,-, an die andere einen solchen von S 80.000,- auszahlten, war der **Beschwerdegrund als behoben** anzusehen.

Kulanzzahlung erfolgt

5.2.4 Massive Setzungsschäden an Mehrfamilienhaus - ordnungsgemäße Bauaufsicht?

VA S 86-BT/99, Marktgemeinde Seekirchen am Wallersee
AZ 310/Weinbgstg. 10/4/2000

N.N. ist seit sechs Jahren Eigentümer einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in der Marktgemeinde Seekirchen am Wallersee. Er brachte vor, dass sich das Haus bereits zwei Jahre nach Einzug deutlich gesetzt hätte. In einem eingeholten Gutachten habe ein Bodenmechaniker festgestellt, dass ein wenig tragfähiger Untergrund (Rutschmassen, Murenschutt) Ursache für die Setzung des Hauses sei. Der Gutachter sei weiters zum Schluss gekommen, dass der Bauträger entgegen den Auflagen der Baubehörde eine Bodenuntersuchung nicht vorgenommen habe. Seitens der Baubehörde sei die Einhaltung der in der Baubewilligung angeführten Auflagen darüber hinaus nicht rechtzeitig überprüft worden. Der Beschwerdeführer wandte ein, dass ihm durch die untätig gebliebene Behörde ein beträchtlicher Schaden erwachsen sei.

**Baubehörde verletzt
Prüfpflicht**

Auf Grund einer Aufforderung zur Stellungnahme durch die VA führte die Gemeinde zunächst aus, dass ihrer Ansicht nach nicht die Untätigkeit der Baubehörde, sondern vielmehr der Umstand, dass das ausführende Bauunternehmen die entsprechenden Auflagen nicht erfüllt hätte, ursächlich für die Entstehung des gegenständlichen Schadens gewesen sei.

Weiters behauptete die Gemeinde gegenüber der VA auch, dass es selbst bei behördlicher Überwachung nicht nachvollziehbar gewesen wäre, dass eine entsprechende Befundung nicht erfolgt sei und durch "zugegebenermaßen unterbliebene nachträgliche Kontrolle", ob insbesondere die Auflagenpunkte 4, 9, 10, 11 und 12, erfüllt sind, der Schaden abgewendet hätte werden können.

Nach Rechtsansicht der VA kann nur durch eine entsprechende Sachverständigenbeurteilung festgestellt werden, ob durch die notwendige Überwachung der Bauarbeiten und die umfassende Wahrnehmung der behördlichen Bauaufsichtspflichten der Schaden hätte vermieden werden können. Diese wurde von der Behörde jedoch nicht vorgelegt. Auch die von der Behörde vorgelegten Unterlagen vermochten die Vermutung eines Zusammenhanges des entstandenen Schadens mit der Untätigkeit der Gemeinde als der Aufsichtsbehörde somit nicht zu entkräften.

Trotz mehrfacher Aufforderung der VA, die von ihr getätigten Behauptungen durch Beweise zu belegen, ist es der Gemeinde nicht gelungen, entsprechende Nachweise, dass auch bei ordnungsgemäßer Bauaufsicht der gegenständliche Schaden nicht eingetreten wäre, zu erbringen. Der Beschwerde war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

5.2.5 Konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G zur Änderung eines Heizkraftwerks im Bauland-Gewerbegebiet - unterlassene Betriebstypenprüfung - nachträgliche Änderung der Widmung in Bauland-Sonderfläche Heizkraftwerk - Salzburger Landesregierung

VA S 8-BT/99, S 10-BT/99, S 35-BT/99
Amt der Sbg LReg 0/01-VA-328/4-1999

Mehrere Bewohner der St.-J-Straße führten bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass die letzten Erweiterungen des benachbarten Fernheizkraftwerks Salzburg-Mitte entgegen dem geltenden Flächenwidmungsplan bewilligt worden seien.

**Widmungskonformität
fraglich**

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Aus der Stellungnahme der Landesamtsdirektion - Bürgerbüro vom 7. April 1999 ging hervor, dass das Baugrundstück bis zum Jahr 1982 als Bauland-erweitertes Wohngebiet und seit dem 2. Juli 1982 als Bauland-Gewerbegebiet ausgewiesen war. Der fragliche Bereich war erst seit dem 18. August 1998 als Bauland-Sonderfläche Heizkraftwerk ausgewiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 UVP-G ist im konzentrierten Genehmigungsverfahren nach dem 2. Abschnitt des UVP-G, soweit Flächenwidmungen maßgeblich sind, auf den Zeitpunkt der Antragstellung für das Vorhaben abzustellen. Zum Zeitpunkt der Antragstellung für die Änderung des Fernheizkraftwerkes im Juni 1996 war das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan noch als Bauland-Gewerbegebiet ausgewiesen. Gewerbegebiete sind nach § 17 Abs. 1 Z 6 Sbg ROG Flächen, die vorwiegend für Betriebe bestimmt sind, die die Umgebung nicht übermäßig beeinträchtigen (lit.a).

In Hinblick auf den in den erläuternden Bemerkungen zu § 17 Sbg ROG 1992 zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers erscheint es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass Fernwärmeerzeugungsanlagen außer im Bauland-Sonderfläche (§ 17 Abs. 1 Z 11 Abg. ROG) auch in einer anderen Baulandkategorie errichtet werden dürfen. In Betracht kommen aber wohl nur die Widmungsarten Bauland-Gewerbegebiet (§ 17 Abs. 1 Z 6) und Bauland-Industriegebiet (§ 17 Abs. 1 Z 7).

Der VwGH hat in ständiger Rsp die Vereinbarkeit von Betrieben mit dem Flächenwidmungsplan an Hand der abstrakten Betriebs-type beurteilt (vgl. etwa die Erk vom 13.9.1977 VwSlg 9382; 15.5.1990 VwSlg 13.196; 21.5.1992 VwSlg 13.640 und die umfassende Darstellung bei *Hauer*, Der Nachbar in Baurecht⁵, 258 ff

mWN). Demnach ist nicht der konkrete Betrieb, sondern die abstrakte Betriebstypen maßgebend, die durch die üblicherweise und nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen sowie der herkömmlicherweise im Betrieb entfalten Tätigkeiten definiert wird. Ein in einer bestimmten Widmungskategorie vom Typus her unzulässiger Betrieb kann auch durch Erteilung noch so restriktiver Auflagen nicht in Übereinstimmung zur Flächenwidmung gebracht werden.

Die Behörde hat nicht nur bei der Errichtung von Betrieben, sondern bei jeder späteren bewilligungspflichtigen Bauführung und jeder Änderung des Verwendungszwecks von neuem die Übereinstimmung der Betriebstypen mit dem Flächenwidmungsplan zu überprüfen. Dabei ist die beabsichtigte Betriebstätigkeit einschließlich der Betriebsabläufe und Betriebszeiten zu beschreiben, und es sind Feststellungen über bestehende Vergleichsbetriebe zu treffen.

Die VA konnte dem ihr vorliegenden Bewilligungsbescheid der Salzburger Landesregierung vom 5. Feber 1998 nicht entnehmen, dass im konkreten Fall eine Betriebstypenprüfung durchgeführt worden wäre. In der Bescheidbegründung heißt es lediglich: "*Insbesondere widerspricht die vorgesehene Bebauung weder dem Flächenwidmungsplan noch dem vorliegenden Bebauungsplan der Aufbaustufe.*"

Keine Betriebstypenprüfung

Im konkreten Fall wurde das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan erst nachträglich (mit Wirksamkeit vom 18. August 1998, Datum des Berufungsbescheides des Umweltsenats: 8. Mai 1998) als Bauland-Sonderfläche Heizkraftwerk ausgewiesen.

Wie der Salzburger Landesgesetzgeber durch die Nennung der "Fernwärmeerzeugungsanlagen" in § 17 Abs. 1 Z 11 lit. b Sbg ROG sprachlich eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, sollen derartige Anlagen auf Sonderflächen im Bauland errichtet werden, weil sie auf Grund ihres Verwendungszweckes an einen bestimmten Standort gebunden sind bzw. für sie ein bestimmter Standort besonders geeignet ist.

Die eingebrachte Beschwerde erwies sich als **berechtigt**, weil die Salzburger Landesregierung ohne vorangegangene Betriebstypenprüfung gemäß § 17 Abs. 3 UVP-G mit Bescheid vom 5. Februar 1998 die Bewilligung für verschiedene Änderungen des Fernheizkraftwerkes Salzburg-Mitte auf einem Grundstück erteilte, welches in dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Flächenwidmungsplan als Bauland-Gewerbegebiet ausgewiesen war. Da das eingereichte Projekt jedoch nach dem später geänderten Flächenwidmungsplan genehmigungsfähig erschien, sah die VA von weiteren Veranlassungen in dieser Angelegenheit ab.

Nachträgliche Genehmigungsfähigkeit

5.2.6 Verzögerungen bei der Erlassung eines Beseitigungsauftrages - Gemeinde Schleedorf

VA S 24-BT/98, Gemeinde Schleedorf 131-9/1-1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er mit Schreiben vom 28. Dezember 1995 der Gemeinde Schleedorf konsenslose Aufschüttungen auf dem Nachbargrundstück angezeigt und die Durchführung eines baubehördlichen Bewilligungsverfahrens gemäß § 2 Abs. 1 lit.g Sbg. BauPolG verlangt habe, da die vorgenommenen Aufschüttungen zumindest teilweise über einen Meter hoch seien.

Er habe sich dabei auch auf ein von der Gemeinde in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten eines Bausachverständigen vom 9. Mai 1998 bezogen.

In diesem wurde festgestellt, dass die vorgefundene Oberflächenwasserableitung nicht dem Bebauungsplan entspreche und eine Beeinträchtigung anrainender Grundstücke vorliege. Weiters wurde festgehalten, dass die Aufschüttung der gegenständlichen Terrasse weit über das übliche und im Bebauungsplan vorgesehene Ausmaß hinausgehe. Der Bausachverständige schlug in diesem Zusammenhang verschiedene Maßnahmen vor.

Mit Schreiben vom 28. März 1996 zeigte der Beschwerdeführer der Gemeinde Schleedorf (erneut) die Änderung natürlicher Abflussverhältnisse, die sein Grundstück beeinträchtigten, konsenslose Aufschüttungen, die konsenslose Errichtung eines Sickerschachtes etc. auf dem Nachbargrundstück an. Er stellte den Antrag an die Baubehörde, dem Eigentümer des Nachbargrundstückes gemäß § 21 Abs. 3 Sbg. BauPolG die erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben, damit der ordnungsgemäße Zustand wieder hergestellt werde.

§ 21 Abs. 3 Sbg. BauPolG bestimmt, dass, wenn bei einem im Bauland gelegenen Grundstück durch gesetzte Maßnahmen die natürlichen Abflussverhältnisse der sich darauf ansammelnden oder darüberfließenden Gewässer zum Nachteil fremder Grundstücke geändert werden, die Baubehörde über Antrag des Eigentümers eines solchen Grundstückes, den Eigentümer des Grundstückes, auf das sich die Maßnahme erstreckt, zur Herstellung des ursprünglichen oder eines sonst ordnungsgemäßen Zustandes zu verhalten hat.

Am 11. Juni 1996 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt und am 12. Juni 1996 ein bautechnisches Amtssachverständigen-gutachten abgegeben. In diesem wurden konsenslose Bautätigkeiten festgestellt und verschiedene Maßnahmen vorgeschlagen, bei deren Erfüllung eine Beeinträchtigung anrainender Grundstück ausgeschlossen werden könne.

Gemäß § 16 Abs. 3 Sbg. BauPolG hat die Baubehörde, wenn eine bauliche Anlage ohne Bewilligung ausgeführt wird, dem Eigentümer bzw. Veranlasser aufzutragen, die bauliche Anlage binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen. Die Verpflichtung zur Erlassung eines Beseitigungsauftrages trifft die Baubehörde nach der angeführten Gesetzesstelle unabhängig davon, ob ein Antrag auf nachträgliche Baubewilligung eingebracht wird.

Dass die Baubehörde für die vorgenommenen Bautätigkeiten eine Baubewilligungspflicht annahm, ging daraus hervor, dass mit Bescheid vom 24. März 1997 dem Eigentümer des Grundstückes die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer "Drainage" (gemeint offenbar die konsenslosen Bautätigkeiten) auf seinem Grundstück gegen Einhaltung der "vom Amtssachverständigen vorgeschriebenen Bedingungen in Befund und Gutachten" erteilt wurde.

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 28. März 1996 wurde aber letztlich erst mit Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde Schleedorf (als Devolutionsbehörde) am 5. Februar 1999 erledigt.

3-jährige Erledigungsdauer

Wiewohl im gegenständlichen Fall der Baubehörde erster Instanz zuzugestehen war, mit dem Baubewilligungsbescheid vom 24. März 1997 versucht zu haben, eine rechtliche Klärung der gegenständlichen Problematik herbeizuführen, war im Sinne der angeführten Bestimmungen doch festzuhalten, dass sie sich dabei der falschen Erledigungsform, nämlich eines Baubewilligungsbescheides an Stelle eines Bescheides gemäß § 21 Abs. 3 Sbg. BauPolG bediente, und es unterließ, einen Beseitigungsauftrag gemäß § 16 Abs. 3 leg.cit. zu erlassen.

Weiters führte die Säumnis der Baubehörde erster Instanz in Hinblick auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Dezember 1995 auch dazu, dass auf Grund des Wegfalles der ursprünglich bei Veränderungen der Höhenlage eines im Bauland gelegenen Grundstückes um mehr als 1 m gegebenen Baubewilligungspflicht, mit Inkrafttreten der Baurechtsnovelle 1997 kein Baubewilligungsverfahren mehr durchzuführen war, in welchem der Beschwerdeführer etwaige Nachbarrechte geltend machen hätte können.

Nachdem der VA ein bautechnisches Sachverständigengutachten übermittelt wurde, aus dem hervorging, dass beim gegenständlichen Gebäude auf dem Nachbargrundstück nunmehr die Vorgaben aus dem Bescheid vom 5. Februar 1999 erfüllt seien, waren weitere Veranlassungen in dieser Sache nicht zu setzen.

5.2.7 Mängel und Säumnis in einem Bauverfahren - Marktgemeinde Straßwalchen

VA S 20-BT/99, Marktgemeinde Straßwalchen 1/031-6/2000

Herr N.N. wandte sich für seine Mutter an die VA und brachte vor, dass er am 26. September 1997 einen Antrag auf Bauplatzerklärung bzw. Baubewilligung für die Renovierung eines Wohnhauses und die Errichtung zweier Anbauten bei der Marktgemeinde Straßwalchen eingebracht habe.

Über diesen Antrag sei von der Baubehörde trotz einer Verfahrensdauer von mehr als einem Jahr zum Zeitpunkt der Beschwerde an die VA nicht bescheidmässig entschieden worden.

Die Baubehörde habe die Bauplatzerklärung unter anderem auch von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass die Grundstückseigentümerin als Bauwerberin die in der Natur bestehenden Grundgrenzen im Einvernehmen mit der Agrarbehörde anerkenne und im agrarbehördlichen Verfahren dazu eine Zustimmung erteile. Grund dafür waren Grenzstreitigkeiten zwischen der Marktgemeinde Straßwalchen und der Grundstückseigentümerin über den Verlauf eines Gemeindeweges.

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens fest, dass es die Gemeinde unterließe, gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG 1991) vorzugehen. Nach dieser Bestimmung (in der für den gegenständlichen Fall relevanten Fassung) war vorgesehen, dass Formgeborenen schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zu einer Zurückweisung eines Anbringens ermächtigen.

Dabei übersah die VA nicht, dass im Zuge mehrerer Gespräche zwischen der Baubehörde und dem Beschwerdeführer versucht wurde, zu einer Einigung bzw. Festlegung der weiteren Vorgangsweise zu gelangen. Dass aber nach dem offenkundigen Scheitern dieser Gespräche und nach ausdrücklichen Anträgen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers auf Bescheiderlassung auch ein Jahr später noch keine bescheidmässige Erledigung der vorliegenden Anträge (im Sinne § 13 Abs. 3 AVG 1991) erfolgte, war von der VA zu **beanstanden**.

Bescheid erforderlich

Weiters fand sich für die VA in den von der Baubehörde anzuwendenden Bauvorschriften keine Rechtsgrundlage dafür, dass die Baubehörde erster Instanz die Vorlage einer schriftlichen Zustimmung der Agrarbehörde zum Bauplatzerklärungs- und Baubewilligungsverfahren bzw. eine Zustimmung der Bauwerberin zum von der Marktgemeinde angenommenen Grenzverlauf zur Voraussetzung für die Einleitung bzw. Fortführung des Bauverfahrens verlangte.

Der Beschwerdeführer wurde von der Baubehörde schließlich in Reaktion auf diese Feststellungen der VA aufgefordert, die noch fehlenden Einreichunterlagen beizubringen und wurden in der Folge - mit der von der VA zu beanstandenden Verzögerung - mit Bescheid vom 17. April 2000 - die Bebauungsgrundlagen bescheidmässig festgesetzt.

Nach Ergreifung einer Berufung durch den Beschwerdeführer wurden diese Bebauungsgrundlagen mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 14. Juli 2000 abgeändert und erwuchs dieser Bescheid in Rechtskraft.

Nach Erlassung dieses Bescheides wurde von der Marktgemeinde Straßwalchen angekündigt, dass umgehend eine Bauverhandlung angesetzt werde.

Diese verzögerte sich allerdings weiter, da der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, auch für Umbauten des gegenständlichen Wohnhauses, welche ohne Baubewilligung erfolgt waren, die nachträgliche Baubewilligung zu beantragen.

Letztlich wurden mit Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 18. Dezember 2000 die nachträgliche Bewilligung für bestehende Umbauten sowie die Baubewilligung für beabsichtigte Um- und Neubauten erteilt. Weitere Veranlassungen waren durch die VA daher nicht zu setzen.

5.2.8 Ansuchen um Erteilung von Ausnahmegewilligungen für eine Gartengerätehütte im Grünland-Erholungsgebiet - Stadt Salzburg

VA S 67-BT/99, Magistrat Salzburg MD/00/46117/99/7

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihm die Stadtverwaltung von Salzburg jedwede Bebauung seiner zwei im Grünland-Erholungsgebiet liegenden Grundstücke untersagt habe. Im Jahre 1992 sei ihm zwar nach mehrjähriger Verfahrensdauer und Vorlage eines Privatgutachtens eine Ausnahmegewilligung für die Errichtung eines unterirdischen Kellers auf dem Grundstück X erteilt worden, doch habe die Behörde in weiterer Folge seine Ansuchen um Erteilung einer Einzelbewilligung zur Errichtung eines Gartenhauses über dem bereits bestehenden Keller und einer Garten- und Gerätehütte auf der Parzelle Y wegen Widerspruchs zur erkennbaren grundsätzlichen Planungsabsicht der Stadt Salzburg abgewiesen. Die Behörde habe ihn ferner nicht ausreichend über die Zulässigkeit von Bauten im Grünland-Erholungsgebiet informiert.

Die Grundstücke des Beschwerdeführers waren schon im ersten Flächenwidmungsplan der Landeshauptstadt Salzburg aus dem Jahre 1960 als Grünland ausgewiesen. In einem Teilflächenwidmungsplan aus 1978 erfolgte sodann eine Ausweisung als Grünland-Erholungsgebiet, die in sämtlichen folgenden Planänderungen beibehalten wurde. Aus der Sicht der VA bestand kein Grund, an der Rechtmäßigkeit der festgesetzten Widmung Grünland-Erholungsgebiet zu zweifeln. Es sei aber angemerkt, dass es in

der Umgebung der fraglichen Grundstücke zu einer raumordnungsrechtlichen Sanierung rechtswidrig errichteter "Schwarzbauten" bzw. zur Ausweisung von Flächen als Bauland-reines Wohngebiet gekommen ist. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Gleichbehandlung im Unrecht ließ sich daraus nicht ableiten.

Die Beschwerde war allerdings aus folgenden Gründen **berechtig**:

Der Stadtsenat hat über das Ansuchen des N.N. und seiner Gattin vom 30. Dezember 1985 zur Errichtung eines unterirdischen Kellers auf dem im Flächenwidmungsplan als Grünland-Erholungsgebiet ausgewiesenen Grundstück X erst nach zweimaliger Rückverweisung der Angelegenheit durch die Salzburger Landesregierung und nach Beibringung eines privaten Raumordnungsgutachtens mit Bescheid vom 10. Juli 1992 gemäß § 19 Abs. 3 Sbg ROG 1977 die Ausnahmegewilligung erteilt. Die lange Verfahrensdauer war vor allem darauf zurückzuführen, dass die von der Behörde eingeholten raumordnungsfachlichen Gutachten keine ausreichende Entscheidungsgrundlage bildeten. Eine Verfahrensdauer von insgesamt 6 ½ Jahren entspricht nach Auffassung der VA keineswegs dem Gebot einer effizienten und bürgerfreundlichen Verwaltung.

6 ½-jährige Verfahrensdauer

In einer Gegendarstellung an die VA vom 27. Jänner 2000 (Punkt 1.) sah sich die Magistratsdirektion der Stadt Salzburg zum Hinweis veranlasst, dass "*raumordnungsrechtliche Entscheidungen*" seit der Stadtrechts-Novelle 1996, LGBl 1997/16, keinem Vorstellungsverfahren mehr zuzuführen sind, sondern direkt durch Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angefochten werden können, was im "*Interesse einer Verfahrensverkürzung*" nachdrücklich begrüßt werde.

Schon auf Grund der zahlreichen Anträge (Ansuchen um Erteilung von Ausnahmegewilligungen vom 30. Dezember 1985, 19. November und 9. Dezember 1992, 14. Oktober 1998 und 10. März 1999, Bauanzeigen vom 17. Juli und 14. Oktober 1998 sowie Antrag um Bauplatzerklärung vom 14. Oktober 1998) wäre es nach Meinung der VA Aufgabe der Behörde gewesen, dem nicht rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer und dessen Gattin die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und ihn über die mit diesen Handlungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren (§ 13a AVG). Eine entsprechende Rechtsbelehrung braucht von der Partei nicht verlangt zu werden (vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁷ Rz 164).

Manuduktion unterlassen

Die Behörde muss die Partei zwar nicht darüber informieren, wie sie ihr Vorbringen zu gestalten hat, damit einem bestimmten Antrag stattgegeben werden kann (vgl. VwGH 5.6.1991, 90/01/0198; 2.2.1993, 92/05/0206; 19.4.1994, 91/07/0038; 27.10.1999, 98/09/0318), doch hätte sie nach Ansicht der VA die Antragsteller

im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung darüber aufklären sollen, unter welchen (abstrakten) Voraussetzungen das Gesetz eine Bauführung im Grünland-Erholungsgebiet erlaubt. Dazu bräuchten keineswegs "*laienhafte*" und prognosehafte "*Versprechungen und Inaussichtstellungen*" gemacht werden, wie die Magistratsdirektion in ihrer Gegendarstellung vom 27. Jänner 2000 (Punkt 2.) meint.

Der Stadtssenat wies das Ansuchen des N.N. und seiner Gattin vom 19. November 1992 zur Errichtung eines Gartenhauses über dem bereits bestehenden, bewilligten Keller mit Bescheid vom 5. Juli 1996, und den Antrag vom 10. März 1999 auf Erteilung einer Einzelbewilligung zwecks Errichtung eines Garten- und Gerätehauses auf dem Grundstück Y mit Bescheid vom 5. November 1999 jeweils auf Grundlage des § 24 Abs. 3 Sbg ROG ab. Eine Einzelbewilligung ist aber nur dann erforderlich, wenn das Vorhaben mit dem Flächenwidmungsplan nicht im Einklang steht oder § 24 Abs. 8 Sbg ROG idF LGBl 1995/13 unanwendbar ist.

**Einzelbewilligung
erforderlich**

Die Widmung Grünland-Erholungsgebiet (§ 19 Zif. 3 Sbg ROG: "sonstige für die Gesundheit und Erholung notwendige Grünflächen") kann nach Auffassung der VA nicht jedwede Bebauung verhindern (vgl. auch VwGH 25.4.1995, 93/05/0089). Vorhaben, welche für die der Widmung entsprechende Nutzung notwendig sind, dürfen vielmehr auch im Grünland-Erholungsgebiet errichtet werden (§ 14 Abs. 2 Sbg ROG). Bevor über eine Einzelbewilligung entschieden wird, wäre deshalb seitens der Baubehörde zu prüfen, ob das konkrete Projekt für die Nutzung als Erholungsgebiet notwendig ist. Dies ist erforderlichenfalls durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären.

Die Errichtung einer Gerätehütte zur Unterbringung der für die Erhaltung und Pflege der Erholungsfläche notwendigen Werkzeuge erscheint der VA prinzipiell zulässig. Sofern jedoch eine "Gartenhütte" ihrer Größe und Ausstattung nach als Wohnobjekt (mit Aufenthalts- und Sanitärräumen) zu qualifizieren ist, stünde das Vorhaben im Widerspruch zur Widmung Grünland-Erholungsgebiet. Die Festlegung als Grünland-Erholungsgebiet bedeutet demnach nicht, dass auf Grundflächen mit dieser Widmung ein der Erholung dienendes Wohngebäude errichtet werden darf (vgl. VwGH 19.12.1985, 83/06/0041). In diesem Punkt kann die VA der Gegendarstellung der Magistratsdirektion (Punkt 4.) durchaus folgen.

Ob über dem bereits bestehenden, bewilligten Keller ein Gartenhaus errichtet werden darf, ist an Hand von § 24 Abs. 8 Sbg ROG idF LGBl. 1997/75 zu prüfen. Nach dieser Bestimmung sind Änderungen und Erweiterungen von einzelbewilligten Bauten zulässig, soweit hierfür eine behördliche Bewilligung nicht erforderlich ist oder soweit hiedurch Größe und Art der Bauten nicht in einer Weise verändert werden, die die festgelegte Nutzungsart oder Widmung wesentlich mehr als bisher beeinträchtigt. Es darf also bei

Anwendung des § 24 Abs. 8 nicht zu einer Änderung der Art des Verwendungszwecks von Bauten kommen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zuerst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Abs. 8 vorliegen und unter dessen Anwendung eine Baubewilligung erteilt werden kann, bevor ein Einzelbewilligungsverfahren durchgeführt wird. Diese Vorgangsweise liegt auch im Interesse der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung (AB zur Nov 1997, abgedruckt bei *Hauer*, Salzburger Baurecht³, 378). Mit der ROG-Novelle 1997, LGBl 75, wurde ausdrücklich klargestellt, dass eine Einzelbewilligung für Zu-, Auf- und Umbauten, die mit keiner Änderung der Nutzungsart verbunden sind, erst in Betracht kommt, wenn eine solche bauliche Maßnahme nicht unter Anwendung von § 24 Abs. 8 Sbg ROG bewilligt werden kann.

5.2.9 Salzburger Landesregierung - Säumnis bei der Erlassung eines Vorstellungsbescheides

VA S 109-BT/99, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-30/20-2000

Im gegenständlichen Beschwerdefall wurde bemängelt, dass über die Vorstellung gegen einen baubehördlichen Bescheid von der Vorstellungsbehörde auch nach einer Verfahrensdauer von rund einem Jahr noch nicht entschieden wurde.

Als Begründung für diese Verfahrensdauer wurde von der Behörde das Bemühen angegeben, eine Einigung über den Streitfall mit einem Nachbarn herbeizuführen. Wiewohl die VA solche Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung grundsätzlich begrüßt, konnte dieser Umstand allein die gegenständliche, als überlang zu bezeichnende Verfahrensdauer - auch im Hinblick auf die Judikatur des VwGH zu Säumnisbeschwerden - nicht begründen. Dies auch deshalb, weil die gegenständliche Bauangelegenheit bereits rund 10 Jahre anhängig und somit eine dringende Notwendigkeit zu einer raschen Entscheidung gegeben war.

**Vermittlungsversuch
ersetzt nicht Entschei-
dungspflicht**

Der Vorstellungsbescheid wurde im Zuge des Prüfverfahrens der VA erlassen.

5.2.10 Verfahrensverzögerung - BH Salzburg-Umgebung

VA S 100-BT/99, BH Salzburg-Umgebung 303/101-549/-2000

Im gegenständlichen Beschwerdefall wurde von einem betroffenen Nachbarn bemängelt, dass ein vom 15. April 1998 datierender Beseitigungsauftrag vom Verpflichteten trotz einer von der Behörde gesetzten Erfüllungsfrist von 12 Monaten nicht erfüllt wurde.

Nach Ablauf der Frist sei die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung als Vollstreckungsbehörde mit der Vollstreckung des am 29. April 1999 an sie herangetragenen Vollstreckungsansuchens säumig.

Die Ersatzvornahme wurde tatsächlich erst im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens von der Behörde mit Schreiben vom 28. Dezember 1999 angedroht. Für die Verfahrensdauer bis dahin gab die Behörde als Begründung an, dass hier rechtlich nicht unproblematische Vorfragen zu klären gewesen seien und auch personelle Probleme bestanden hätten.

Die VA hielt dazu fest, dass sich aus der vorgelegten Androhung der Ersatzvornahme die Beantwortung rechtlich schwieriger Vorfragen nicht erkennen ließ und auch personelle Fragen im Bereich der Behörde zu verantworten sind bzw. im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Verfahrensverzögerung nicht begründen können. Die gegenständliche Verfahrensdauer war daher zu **beanstanden**.

6 Gemeinderecht

6.1 Verhinderung des Zuganges zum Zeller See durch Verpachtung eines dem Gemeingebrauch gewidmeten öffentlichen Grundes - Stadtgemeinde Zell am See

VA S 51-G/98, Stadtgemeinde Zell/See 4348/96/STAL/se

N.N. wandte sich an die VA und bemängelte, dass seit einiger Zeit der Zugang zum Zeller See über das Weggrundstück im Abschnitt zwischen den Hotels "Grand Hotel" und "Seehotel Klima" durch die Gemeinde Zell am See verwehrt würde. Da es sich dabei um ein gemeindeeigenes Grundstück handelte, erachtete sich die Beschwerdeführerin dadurch beschwert, dass der genannte Wegteil als auch der Uferstreifen seit der Vermietung des Grundstückes an eine Hotelbetriebsgesellschaft nicht mehr für jedermann zugänglich sei.

Kein Seezugang mehr

In ihren Stellungnahmen bestätigte die Gemeinde, dass sowohl der gegenständliche Wegteil als auch das Ufergrundstück - beide Teile sind mit ein und derselben Grundstücksnummer bezeichnet - gemeindeeigene Grundstücke seien.

Der genannte Grundstücksteil war sodann Gegenstand einer privatrechtlichen Vereinbarung, durch die der Gemeingebrauch - wie dies die Gemeinde selbst bestätigt - ausgeschlossen wird. Damit ist es nicht möglich, über die Parzelle zum See zu gelangen.

Festzuhalten ist, dass das beschwerdegegenständliche (Ufer-) Grundstück im Eigentum der Gemeinde Zell am See steht und als öffentliches Gut dem Gemeingebrauch gewidmet ist. Nutzungen, die über den Gemeingebrauch hinausgehen, sind grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie den Gemeingebrauch dem Wesen nach nicht einschränken. Die Gemeinde kann über das öffentliche Gut daher nur insoweit verfügen, als der Gemeingebrauch nicht in obigem Sinn ausgeschlossen bzw. behindert wird.

Öffentliches Gut

Da eine zweckentsprechende und zweckgewidmete Nutzung des gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bereiches durch jedermann nicht gewährleistet ist, die Gemeinde der VA andererseits keinen Nachweis dafür erbracht hat, dass sich das gegenständliche Grundstück im ausschließlichen Privateigentum der Gemeinde befindet und sie daher und nur dann uneingeschränkt Verfügungsberechtigt ist, hat die VA der Gemeinde Zell am See daher nahe gelegt, die zur Rechtsbereinigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen und der VA darüber zu berichten.

In der Folge hob die Stadtgemeinde Zell am See den Gemeingebrauch für ein Teilstück des Grundstückes auf, sodass damit die Vorgangsweise rechtlich saniert wurde.

Entwidmung

6.2 Retournierung von Briefen - Gemeinde Schleedorf

VA S 2-G/00, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-339/3-2000

Herr N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er beim Amtsleiter der Gemeinde Schleedorf persönlich vier Schreiben abgegeben habe, welche folgende Adressierung aufwiesen: "An den Gemeindevertreter Herrn c/o Gemeinde Schleedorf".

Diese Briefe wurden dem Beschwerdeführer in der Folge ungeöffnet mit einem Begleitschreiben retourniert, auf welchem der Bürgermeister um Verständnis ersuchte, dass die Gemeinde nicht für die Versendung der Post des Beschwerdeführers "verantwortlich sein" wolle.

Die VA hielt dazu fest, dass gemäß Art. 117 Abs. 7 B-VG iVm § 46 Salzburger Gemeindeordnung die Geschäfte der Gemeinde durch das Gemeindeamt besorgt werden. Das Gemeindeamt ist Hilfsorgan der Gemeinde und unterstützt die Gemeindevertretung, die Gemeindevorstellung, die Ausschüsse und den Bürgermeister als administrativer Hilfsapparat.

Das Gemeindeamt ist zudem Einbringungsstelle, unter anderem von Rechtsmitteln, sowohl für Anbringen an den Bürgermeister als auch an die Gemeindevertretung.

Aus Sicht der VA besteht auf Grund der zitierten Bestimmungen keine rechtliche Verpflichtung zur Weiterleitung von Briefen wie den gegenständlichen an die Adressaten auf postalischem Weg.

Das Gesetz unterscheidet allerdings nicht zwischen Anbringen an die Gemeindevertretung und solche an einzelne Gemeindevertreter, zumal, wenn auf den betreffenden Schreiben diese in ihrer Funktion als Gemeindevertreter angesprochen sind und hier keine Beifügung wie z.B. privat erfolgt.

Die gegenständlichen Schreiben wären daher aus Sicht der VA im Gemeindeamt für den Gemeindevertreter zur Abholung bereitzulegen gewesen, wobei der Beschwerdeführer darauf hingewiesen wurde, dass bei längerer Abwesenheit des Gemeindevertreters es auch zu einer Verzögerung der Kenntnisnahme von den gegenständlichen Schreiben kommen kann.

6.3 Gebäudeschäden auf Grund einer stark befahrenen Bodenschwelle einer Gemeindestraße - Stadt Salzburg

VA S 41-G/00, Magistrat der Stadt Salzburg MD/00/31341/00/8

N.N. brachte gegenüber der VA vor, dass 1993 unmittelbar vor seinem Wohnhaus zur Verkehrsberuhigung eine Bodenschwelle errichtet worden sei. Durch die beim Überfahren erzeugten Schwingungen sei eine Rissbildung am Wohngebäude und das Absenken eines Garagenanbaues verursacht worden.

Laut einem Schreiben des zuständigen Versicherers der Stadt Salzburg vom 3. November 1997 stünden laut einem Gutachten die Schäden am gegenständlichen Gebäude mit der Bodenschwelle in der A-Straße im Zusammenhang. Die Erschütterungen durch den Straßenverkehr hätten zu den Rissen geführt, jedoch seien die Erschütterungen erst ab einer Geschwindigkeit über den verordneten 30 km/h für das Gebäude schädlich. Die Überprüfung der Einhaltung dieser Geschwindigkeitsbeschränkung falle nicht in die Zuständigkeit der Gemeinde Salzburg und diese hafte daher nicht für die Schäden, die durch Nichteinhaltung der 30 km/h-Beschränkung durch die Verkehrsteilnehmer entstehen würden.

Die VA wies den Bürgermeister der Stadt Salzburg darauf hin, dass öffentliche Straßen als behördlich genehmigte Anlagen im Sinne des § 364a ABGB gelten (so OGH 11.7.1990, SZ 63/133 und 9.11.1995, RdU 1996/133, Anmerkung *Kerschner*), weshalb dem Eigentümer oder Bestandnehmer eines Gebäudes bei Schäden, die durch unzulässige Immissionen im Sinne des § 364 Abs. 2 ABGB verursacht werden, ein von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängiger Ausgleichsanspruch zusteht.

Zwar kann die Stadt als Eigentümerin der Straße bzw. Trägerin der Straßenbaulast die Benützung der dem Gemeingebrauch offen stehenden Straße zu Verkehrszwecken nicht verhindern, sodass für allfällige nur von den Benützern der Straße verursachte Schäden wie Lärm und Abgase nicht gehaftet wird, doch hat die Stadt durch das Anbringen der Bodenschwelle die Erstursache für den eingetretenen Schaden gesetzt. Da die Anbringung und Erhaltung der Bodenschwelle zweifellos in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung fällt (vgl. § 32 Abs. 1 und § 76b Abs. 4 StVO), bleibt die Geltendmachung privatrechtlicher Ausgleichsansprüche kraft Nachbarrechts zulässig.

Bei nachbarrechtlichen Ersatzansprüchen hat der Geschädigte lediglich zu beweisen, dass seine Rechtsposition (Eigentum, Bestandrecht, etc.) beeinträchtigt ist, der Verursacher hingegen, dass seine Eingriffe die gesetzlich zulässige Grenze nicht überschritten haben (vgl. *Oberhammer* in Schwimann, ABGB² Rz 18 zu § 364 mit weiteren Nachweisen).

Die VA machte den Bürgermeister weiters darauf aufmerksam, dass es sich im konkreten Fall kaum nachweisen lassen dürfte, dass die aufgetretenen Schäden ausschließlich durch solche Verkehrsteilnehmer verursacht wurden, die sich nicht an die verordnete Geschwindigkeitsbeschränkung von 30 km/h gehalten haben. Als mögliche Verursacher kommen wohl auch jene Fahrzeuglenker in Frage, die die A-Straße in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften benützt haben. Bei Zusammentreffen eines zurechenbaren Verhaltens und vom Geschädigten selbst zu tragender Ereignisse greift nach den §§ 1302 und 1304 ABGB eine Schadensteilung Platz. Ist nicht eindeutig feststellbar, welches von mehreren Ereignissen tatsächlich ursächlich war und sind mehrere Ereignisse konkret gefährlich, besteht auch dann eine Haftung, wenn wegen der gleichermaßen wahrscheinlichen Verursachung durch vom Geschädigten zu vertretende Ereignisse die Kausalität zweifelhaft erscheint (*Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht*³ Rz 3/36 bis 38).

Die von N.N. eingebrachte **Beschwerde** war insofern **berechtigt**, als die Stadt Salzburg jede Haftung für Schäden, die durch Nichteinhaltung der 30 km/h-Beschränkung durch die Verkehrsteilnehmer entstehen, ablehnte, obwohl diese Schäden laut einem von der zuständigen Versicherung in Auftrag gegebenen Gutachten durch die Erschütterungen verursacht wurden. Der VA gegenüber hielt die Stadt Salzburg vor, sie hätte ein vom Versicherer der Stadt Salzburg eingeholtes Sachverständigengutachten nicht richtig gewürdigt. Richtig wird in dem Gutachten bestätigt, dass die Stadt Salzburg die Erstursache für den Schaden am Haus des Beschwerdeführers gesetzt hat.

Da der Versicherer der Stadt Salzburg N.N. zwar S 5.000.-- überwiesen hat, im Übrigen aber keine Haftungsanerkennung abgab, konnte der Beschwerdegrund nur bezüglich der Schadenshöhe als behoben betrachtet werden.

Am 8. November 2000 beschloss der Salzburger Landtag eine Novelle zum Salzburger Baupolizeigesetz. Die Änderungen wurden mit LGBl 2001/9 kundgemacht. Sie traten am 1. Februar 2001 in Kraft.

Teil der Neuerungen ist eine Verschärfung der Rechtsfolgen des § 7 Abs. 9 sowie eine Neufassung des § 8a. Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild:

Ansuchen sind von der Behörde - wie schon bisher - einer Vorprüfung zu unterziehen. Stellt sich das Projekt als nicht genehmigungsfähig dar, ist durch Abweisung vorzugehen. Ansonsten ist in das weitere Ermittlungsverfahren einzutreten. Entsprechend den Verfahrensgrundsätzen des § 39 Abs. 2 AVG 1991 idgF kann die Behörde eine mündliche Verhandlung anberaumen. Zu ihr sind nur jene Nachbarn zu laden, die dem Bauvorhaben nicht schon zuvor

zugestimmt haben. Wer dies tut, begibt sich neuerdings nicht nur seiner Ansprüche. Er verliert damit auch sämtliche prozessuale Rechte im weiteren Verfahren (§ 7 Abs. 9).

Die Parteistellung verliert auch, wer sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens nicht gegen das Bauvorhaben ausspricht. Hierzu bedarf keiner mündlichen Verhandlung. Es genügt, dass man eine behördliche Aufforderung, zu der baulichen Maßnahme "eine Äußerung abzugeben", unbeachtet lässt (§ 8 Abs. 3).

Doch auch wer zu einer mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen wurde, läuft Gefahr, seine Parteistellung zu verlieren. Er kann selbst dann, wenn er nicht präkludiert ist, nur mehr zeitlich begrenzt in das Verfahren eintreten. So hat er Einwendungen bis längstens sechs Monate ab Beginn der Bauausführung an die Behörde zu richten (§ 8a). Ein Vorbringen danach ist als verspätet zurückzuweisen.

In allen 3 Fällen handelt es sich um verfahrensrechtliche Regelungen. Sie weichen von den §§ 8, 42 AVG 1991 ab. Eine Kompetenz hierfür kommt dem Materiengesetzgeber nur zu, wenn diese Bestimmungen "zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind" (Art. 11 Abs. 2 2. Halbsatz B-VG). Die "Erforderlichkeit" wird vom VfGH seit jeher streng verstanden (vgl bereits VfSlg 8945). Hinzu kommt, dass das AVG seit der Novelle 1998 eine Regelung über den Verlust der Parteistellung enthält. Jedwede darüber hinausgehende Verschlechterung der nachbarlichen Rechtsstellung ist - folgt man der Lehre (zuletzt *Hengstschläger*, ÖJZ 2000, 790 [797]) - seit 1.1.1999 besonders kritisch zu hinterfragen.

Mit keinem Wort gibt der Gesetzgeber zu erkennen, inwiefern das Sbg BauPolG ohne diese sonderverfahrensrechtlichen Bestimmungen unvollziehbar sein soll. Im Gegenteil: In dem Bewusstsein, dass die Behörde rechtswidrig handelt, wenn sie persönlich zu Verständigende nicht zuzieht, findet man in den EB zur RV (56 BlgLT 12. GP, 3. Sess; zu Z. 6) ausgeführt: "Eine Befristung der Rechtsstellung von übergangenen Nachbarn ist auch nach der AVG-Novelle 1998 noch erforderlich, wenn auch die Wahrscheinlichkeit, dass Nachbarn übergangen werden, (noch) geringer geworden ist". Lediglich behauptet wird damit die Zulässigkeit einer abweichenden Regelung. Begründet wird diese Annahme nicht.

Erst unlängst hat der VfGH bei Prüfung einer sonderverfahrensrechtlichen Regelung unter Hinweis auf seine Rsp zu verstehen gegeben, dass Abweichungen vom AVG nur dann "erforderlich" sind, "wenn sie zur Regelung des Gegenstandes unerlässlich sind" (VfSlg 15.218).

7 Polizeirecht

7.1 Mangelnde Objektivität des Bürgermeisters von Zell/See

VA S 43 POL/99

Im vorangegangenen **21. und 22. Bericht** ist unter Pkt. 8.1 die Beschwerde einer Bewohnerin von Zell/See wiedergegeben, die eine äußerst einseitige Haltung sowohl der Bezirkshauptmannschaft als auch des Bürgermeisters von Zell/See zu Gunsten eines Gewerbebetriebes (Möbellager) behauptet hat. Diese einseitige Haltung bestätigte sich im durchgeführten Prüfverfahren.

Nach Fertigstellung der damals im Bau befindlichen neuen Betriebszufahrt hätten sämtliche Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Schwerverkehr beendet sein müssen. Sie beschrieb jedoch der VA gegenüber weiterhin die Benützung der Siedlungsstraße durch LKW-Züge und Sattelschlepper, wobei sie darauf hinwies, dass ein nur für kleine Lieferfahrzeuge gedachter Wegweiser an der Einfahrt in die Siedlungsstraße missverständlich sei und auch die ortsunkundigen Fahrer großer LKW in diese Straße locke, obwohl für derartige Fahrzeuge ein Fahrverbot bestehe.

Missverständlicher Wegweiser

Auch eine Änderung der Fahrbahngestaltung im Bereich dieser Einmündung wurde vorgeschlagen, um herannahenden Lenkern großer Lastfahrzeuge ihren Irrtum auch auf diese Art rechtzeitig erkennen zu lassen.

Fahrbahngestaltung verlockt zum (falschen) Einbiegen

Da beide Maßnahmen (Änderung der Beschilderung, Änderung der straßenbaulichen Gestaltung) Gemeindeangelegenheiten sind, nahm die VA Kontakt mit dem Bürgermeister von Zell/See auf, erhielt aber zunächst lediglich die Mitteilung, dass unmittelbar auf dem Betriebsgelände des Möbellagers die Errichtung einer Schrankenanlage vorgesehen sei.

Dieser Umstand war der VA bereits aus dem vorangehenden Prüfverfahren bekannt. Da diese Schrankenanlage aber erst nach Durchfahrt durch die Siedlungsstraße sichtbar wird und dort ein Umkehren größerer Fahrzeuge unmöglich ist, wird damit das Problem des irrtümlichen Zufahrens nicht gelöst.

Die VA nahm daher nochmals Kontakt mit dem Bürgermeister auf, um eine Beantwortung der bereits seinerzeit konkreten Fragen betreffend Beschilderung und straßenbauliche Gestaltung zu erhalten.

Bürgermeister geht auf Fragen der VA nicht ein

Der Bürgermeister beharrte auf der Notwendigkeit der Wegweiser tafel, weil diese Zufahrt für Kleinabholer des Möbellagers weiterhin

vorgesehen sei. Über eine allfällige Ergänzung dieser Tafel machte er hingegen keine Angaben. Eine bauliche Umgestaltung der Fahrbahn lehnte der Bürgermeister aus nicht näher dargelegten Gründen der Verkehrssicherheit ab.

Nach Auskunft der Exekutive seien in letzter Zeit auch "Irrfahrten" von Lenkern größerer Lastfahrzeuge nicht mehr verzeichnet worden. Die gewünschten Änderungen seien daher nach Meinung des Bürgermeisters nicht erforderlich.

Die VA hält diesen Ausführungen entgegen, dass die ihr aus Lichtbildern bekannte Beschilderung tatsächlich geeignet ist, Irrtümer hervorzurufen, wobei hinzutritt, dass die für die fragliche Siedlungsstraße geltende Gewichtsbeschränkung erst zu spät und zwar im Zuge des Einbiegevorganges gut wahrnehmbar wird.

Der VA erscheint es plausibel, dass ein durch den missverständlichen Wegweiser fehlinformierter LKW-Lenker, der das LKW-Fahrverbot erst nach Beginn des Einbiegemanövers wahrnimmt, weiterfahren wird, statt ein schwer oder gar nicht durchführbares Reversiermanöver zu versuchen.

Die VA geht davon aus, dass die neue, an einem anderen Ort befindliche Betriebszufahrt nach einer gewissen Eingewöhnungszeit schließlich von allen Lieferanten benützt wird. Dadurch werden die von der Beschwerdeführerin gewünschten Maßnahmen der Gemeinde allmählich entbehrlich. Mit dem vorliegenden Bericht soll jedoch der (andauernde) erhebliche Unwillen des Bürgermeisters, Verkehrsbeeinträchtigungen wirksam abzustellen, aufgezeigt werden.

Problemlösung lediglich durch Zeitablauf

8 Schulwesen

8.1 Schulsprengelteilung

VA 66-C/00

Die VA wurde in den vergangenen Jahren österreichweit immer wieder mit Beschwerden im Zusammenhang mit der starren Schulsprengelteilung nach dem Territorialitätsprinzip konfrontiert: Diese Beschwerden lassen sich in folgende drei Gruppen gliedern:

1. Probleme aus Anlass von Änderungen der bestehenden Schulsprengel
2. Ablehnung der Aufnahme von Kindern in sprengelfremden Schulen
3. Abwälzung der Gastschulbeiträge von der Wohnsitzgemeinde auf die Eltern

Die VA hat dem Gesetzgeber gegenüber wiederholt festgehalten, dass die starre Schulsprengelteilung nach dem Territorialitätsprinzip den heutigen Anforderungen an Flexibilität und Mobilität nicht mehr gerecht und von vielen Eltern als Einschränkung empfunden wird.

Im Bundesland Salzburg wurde mit der Schulsprengelverordnung für Schwerpunkt Hauptschulklassen im Land Salzburg, LGBl.Nr. 115/2000, ein nachahmenswertes Modell geschaffen, das - wie die VA in ihrer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf ausführte - Vorbild für andere Bundesländer sein sollte. Für die im Land Salzburg bestehenden Hauptschulklassen mit musikalischem oder sportlichem Schwerpunkt wurde ein Berechtigungssprengel festgesetzt, der das gesamte Landesgebiet umfasst. Es erfolgte keine geographische Zuordnung einzelner Gemeindegebiete zu bestimmten Schulstandorten, sondern wurde den betroffenen Schülern die Möglichkeit geboten, irgendeine Schwerpunkt Hauptschule ihrer Wahl im Bundesland Salzburg zu besuchen. Dadurch wird nach Auffassung der VA auf die Wünsche der Eltern und die Interessen der Schüler besser Bedacht genommen als bei einer Schulsprengelteilung nach dem Territorialitätsprinzip. Die VA begrüßt daher diesen Schritt in Richtung Liberalisierung der Schulsprengelteilung.

Starre Schulsprengelteilung realitätsfremd

"Salzburger Modell" als Vorbild

8.2 Lehrerdienstrecht

8.2.1 Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz – lange Dauer des Ruhestandversetzungsverfahrens

VA 47-UK/99

Eine Lehrerin am Europagymnasium und Bundesgymnasium Salzburg-Nonntal wurde auf Grund von Elternbeschwerden und Auseinandersetzungen mit dem Direktor vom Landesschulrat für Salzburg zu einer amtsärztlichen Untersuchung vorgeladen, um abzuklären, ob möglicherweise gesundheitliche Probleme (mit)ursächlich für die Schwierigkeiten waren. Im Rahmen der Befunderhebung gab die betroffene Lehrerin gegenüber dem Amtsarzt, einem Landesbediensteten, an, wegen Migräneattacken und Schlaflosigkeit infolge von Auseinandersetzungen mit dem Schulleiter bereits einmal eine niedergelassene Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie aufgesucht zu haben. Der Amtsarzt konsultierte daraufhin - ohne Einverständnis der betroffenen Lehrerin – diese Fachärztin, holte deren Stellungnahme ein und erstellte auf Basis dieses Befundes sein Gutachten. Darin gelangte er zum Ergebnis, dass die Lehrerin auf Grund eines psychovegetativen Erschöpfungszustandes mit paranoiden Zügen dienstunfähig wäre.

Da das Einholen gesundheitsbezogener Daten von der privat konsultierten Fachärztin ohne Einverständnis der Patientin durch den Amtsarzt im Lichte der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (DSG) 2000 im höchsten Maße bedenklich erschien, befasste die VA in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit den Datenschutzrat. Dieser bestätigte die Auffassung der VA, wonach das aktive Einholen sensibler personenbezogener Daten (wozu Daten über die Gesundheit natürlicher Personen zählen) durch den Amtsarzt ohne Zustimmung der Patientin durch das DSG 2000 nicht gedeckt war.

Auf Grund des umstrittenen amtsärztlichen Gutachtens, das mit 12. Jänner 2000 datiert, wurde von Amts wegen ein Ruhestandversetzungsverfahren eingeleitet. Der Landesschulrat für Salzburg verzichtete darüber hinaus auf die Dienstleistung der Einschreiterin, die seither bei vollen Bezügen keinen Unterricht erteilen darf.

Die VA kritisiert die lange Dauer des noch immer anhängigen Ruhestandversetzungsverfahrens und die damit verbundene Ungewissheit für die betroffene Lehrerin.

Die VA wird im beschwerdegegenständlichen Fall ihr Prüfungsverfahren fortsetzen.

Grundrecht auf Datenschutz verletzt

Landesschulrat verzichtet auf Dienstleistung

Lange Dauer des Ruhestandversetzungsverfahrens

8.2.2 Schuldirektor ignoriert Elternverein

VA S 81-SCHU/00, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-487/6-2001

Im Oktober 2000 beschwerte sich die Obfrau des Elternvereins bei der VA darüber, dass sich der Schulleiter der Hauptschule Zell/See seit dem Schuljahr 1996/97 beharrlich weigere, Gespräche mit Organen des Elternvereins zu führen. Die Einschreiterin suchte immer wieder das konstruktive Gespräch mit dem Schulleiter, der Direktor war jedoch zu keinem Gespräch bereit und sagte Termine regelmäßig kurzfristig ab.

Schulleiter der HS Zell/See verweigert Gespräch mit Elternverein

Sowohl der Bezirks- als auch der Landesschulinspektor wurden von der Einschreiterin wiederholt über die mangelnde Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft des Schulleiters informiert. Es ist aber auch ihnen nicht gelungen, den Schulleiter zu einem Gespräch mit dem Elternverein zu bewegen. Obwohl die Vertrauensbasis an der Schule nachhaltig gestört ist, halten sich mittlerweile sowohl der Bezirks- als auch der Landesschulinspektor aus dem Konflikt heraus.

Versuche einer Mediation unter Mithilfe einer neutralen Konfliktmoderatorin scheiterten ebenso wie ein Versuch der Bezirkshauptfrau von Zell/See, ein klärendes Gespräch mit den beteiligten Parteien zu führen.

Die VA erwartet in beschwerdegegenständlicher Angelegenheit derzeit eine Stellungnahme des Landeshauptmannes von Salzburg aus aufsichtsbehördlicher Sicht und wird die Angelegenheit auch weiterhin im Auge behalten.

BSI und LSI sind hilflos, LH ist gefordert

9 Land- und Forstwirtschaft

9.1 Missstand bei Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau

VA S 46-AGR/00, Amt der Sbg LReg LH-GEM/385/36/2001

Ein Landwirte-Ehepaar wandte sich an die VA und gab an, dass eine von ihm gepachtete und bewirtschaftete Liegenschaft beim zuständigen Bezirksgericht zwangsversteigert worden sei. Der Zuschlag sei einem Immobilienmakler erteilt worden, der die Beschwerdeführer überboten habe. Die Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau habe dem Erwerber ungeachtet des Umstandes, dass dieser kein Landwirt sei, die grundverkehrsbehördliche Genehmigung erteilt. Die Ehegatten vermuteten in dieser Entscheidung einen Missstand in der Verwaltung.

Genehmigung an Immobilienmakler

Die VA holte Stellungnahmen der Behörde ein und nahm Akteneinsicht. Daraus ergab sich, dass die Grundverkehrskommission im Genehmigungsverfahren die Gemeinde kontaktierte. Diese wies auf die Widmung als Grünland und die nicht vorhandene Zufahrt zur Liegenschaft hin. Der Grundverkehrsbeauftragte äußerte sich nicht und machte keine Parteistellung geltend. Die Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau erteilte dem Zuschlag in der Folge mehrheitlich die Zustimmung.

Zu dem Verfahrensakt der Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau war bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens gegenüber dem Vorsitzenden festzuhalten, dass dieser nicht sorgfältig geführt wurde. Im Akt befand sich weder eine Kopie des Versteigerungsprotokolls samt Kopie der Bescheidstampiglie, noch ein Beratungsprotokoll, dem die vom Vorsitzenden gegenüber der VA angegebenen eingehenden Erörterungen im Zuge der Kommissionssitzung zu entnehmen gewesen wären.

Akt schlampig geführt

Die Überlegungen, warum einem Nichtlandwirt die grundverkehrsbehördliche Genehmigung erteilt wurde, gingen aus dem Verfahrensakt in keiner Weise hervor. In einer Stellungnahme führte der Vorsitzende begründend für die positive Entscheidung an, dass bei einer neuerlichen Versteigerung einer hoher Ausfall für die Konkursmasse zu erwarten gewesen wäre und die Liegenschaft einem landwirtschaftlichen Betrieb nicht zugehörig gewesen sei. Diese Argumente hatte der Immobilienmakler in seinem Antrag bereits vorgebracht. Außerdem kündigte dieser eine Amtshaftungsklage gegen die Grundverkehrskommission für den Fall der Abweisung seines Antrages an.

Untaugliche Begründung für positive Entscheidung

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer neuerlichen Ver-

Sicherung des Bau-

steigerung trifft das Grundverkehrsgesetz eine eindeutige Regelung. Gemäß § 23 Salzburger Grundverkehrsgesetz hat das Exekutionsgericht den Zuschlag unter Vorbehalt der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde zu erteilen. Diese hat zu prüfen, ob die Zustimmung nach den für den "grünen" Grundverkehr relevanten Bestimmungen zu erteilen ist. Erst bei Versagung der Zustimmung wäre eine erneute Versteigerung anzuberaumen. Keinesfalls hat die Grundverkehrsbehörde in ihre Entscheidung einfließen zu lassen, ob bei der Anberaumung einer neuen Versteigerung mehr oder weniger zu Erlösen sein wird. Das Grundverkehrsgesetz hat nämlich die Sicherung eines leistungsfähigen Bauernstandes und nicht die Sicherung von Gläubigerinteressen in einem Konkursverfahren zum Ziel.

ernstandes vorrangig

Die Argumentation des Vorsitzenden der Grundverkehrskommission erweckte den Anschein, als sei das diesbezügliche Vorbringen vom Antragsteller lediglich übernommen und grundverkehrsbehördliche Erwägungen nicht bzw. kaum herangezogen worden. Weiters ist bei der VA der Eindruck entstanden, dass der Vorsitzende in diesem Verfahren seine Funktionen als Vorsitzender der Grundverkehrskommission und als Vorsteher des Bezirksgerichtes nicht ausreichend trennen konnte.

Funktion als Richter und Vorsitzender der Grundverkehrskommission nicht auseinander gehalten

Zu der weiteren bedeutsamen Frage, ob die diesbezügliche Liegenschaft einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb ganz oder überwiegend gewidmet ist, hat die Grundverkehrskommission keine Nachforschungen angestellt. Auch hier wurden die Behauptungen des antragstellenden Immobilienmaklers, dass sich die Liegenschaft seit 1935 nicht mehr im Eigentum von Landwirten befindet, ungeprüft übernommen. Über die tatsächliche Nutzung wurden keine (im Akt erkennbaren) Ermittlungen angestellt.

Gemäß § 2 Abs. 1 Salzburger Grundverkehrsgesetz sind nur jene Grundstücke als landwirtschaftliche Grundstücke zu bezeichnen, welche nach der Art ihrer tatsächlichen Nutzung ganz oder überwiegend einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gewidmet sind. Obwohl der Vorsitzende gegenüber der VA argumentierte, dass die Liegenschaft seit Jahrzehnten nicht mehr im Eigentum von Landwirten gestanden ist und daher einem landwirtschaftlichen Betrieb nicht zugehörig war, hat die Grundverkehrskommission doch das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Grundstückes im Sinne des Salzburger Grundverkehrsgesetzes bejaht.

Die Genehmigung erfolgte dann aber - neben dem Argument des drohenden Ausfalls für die Konkursmasse - auch im Hinblick darauf, dass die landwirtschaftliche Liegenschaft keinem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb zugehörig sei. Gegen diese behördliche Annahme spricht die Tatsache, dass die Beschwerdeführer die Grundstücke seit Jahrzehnten als Pächter bewirtschaften. Dieser Umstand wurde vom Vorsitzenden der Grundverkehrskommission der VA gegenüber bestätigt, fand aber im Verfahren zuvor keine Beachtung. Nach dessen Ansicht sei ausschlaggebend,

Behörde ging von tatsachenwidrigem Sachverhalt aus

dass die jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft ab zumindest 1935 nicht mehr Landwirte gewesen seien.

Diese Erwägung ist nach Meinung der VA keine taugliche Begründung für die grundverkehrsbehördliche Genehmigung. Sowohl der VfGH, als auch der VwGH haben bereits mehrmals ausgesprochen, dass unter "dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gewidmeten Grundstücken" solche zu verstehen sind, die von einem Land- oder Forstwirt auf eine für einen Land- oder Forstwirt signifikante Art genutzt werden. Dabei ist es unerheblich, ob das Grundstück im Eigentum dessen steht, der es nutzt oder ob es etwa auf Grund eines Pachtvertrages genutzt wird. Im vorliegenden Fall nutzten die Beschwerdeführer die Grundstücke im Rahmen ihres landwirtschaftlichen Betriebes als Pächter, weshalb die Liegenschaft einem landwirtschaftlichen Betrieb gewidmet war.

Auf Grund der Ausführungen des Erwerbers in seinem Antrag drängte sich aus Sicht der VA der Verdacht auf, dass die Liegenschaft lediglich zu spekulativen Zwecken bzw. als Kapitalanlage erworben wurde. Dies ergibt sich nicht nur aus dem vom Erwerber angegebenen Beruf "Immobilienkaufmann". Als Unterstützung seines Standpunktes führte er an, dass die Gemeinde derzeit auf die Widmung als Grünland verweise, die Grundstücke de facto aber von Bauland umringt und bereits von den Voreigentümern Gespräche zur Umwidmung in Bauland geführt worden seien. Abschließend droht er der Behörde indirekt sogar bei Ablehnung seines Antrages amtshaftungsrechtliche Konsequenzen an. Die Zustimmung wäre daher wegen der Spekulations- bzw. Kapitalanlageabsicht zu versagen gewesen.

Erwerb als Kapitalanlage bzw. zu spekulativen Zwecken

Die Grundverkehrskommission hat es im Verfahren nicht für notwendig erachtet, den Antragsteller näher darüber zu befragen, zu welchem Zweck er die Grundstücke erworben hat. Eine landwirtschaftliche Nutzung durch den Erwerber selbst ist jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt allein deshalb ausgeschlossen, da die Liegenschaft an die Beschwerdeführer derzeit verpachtet ist.

Da die Landesregierung grundsätzlich eine in § 34 Abs. 5 Salzburger Grundverkehrsgesetz eingeräumte personalrechtliche Eingriffsmöglichkeiten hat, wurde sie seitens der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens um Stellungnahme in der Sache ersucht. Die Abteilung 4 des Amtes der Landesregierung, Land- und Forstwirtschaft, Rechtsdienst, beschränkte sich jedoch darauf, auf die Stellungnahme des Vorsitzenden der Grundverkehrskommission zu verweisen. Die Möglichkeit, der VA die Rechtsmeinung der Landesregierung darzulegen, wurde daher nicht ernstlich wahrgenommen, was seitens der VA ausdrücklich beanstandet wird.

Landesregierung hatte keine eigene Meinung in der Sache

Die grundverkehrsbehördliche Genehmigung des Zuschlages stellt aus den dargelegten Erwägungen einen Missstand im Bereich der Grundverkehrskommission St. Johann/Pongau dar. Von einer Empfehlung musste die VA Abstand nehmen, da keiner der Aufhebungsgründe nach § 68 AVG anwendbar war und der Ersteigerer der Liegenschaft bereits das volle Eigentumsrecht erworben hat.

**Missstand seitens der
VA festgestellt**

