



**Sechszwanzigster und
Siebenundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Salzburger Landtag
(2003 - 2004)**

Vorwort

Der vorliegende **26. und 27. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Salzburger Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Salzburg im Zeitraum vom **1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2004**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2005 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2003/2004 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 13. Mai 2005 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 zu näheren Erläuterungen gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle, als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer

Wien, im Mai 2005
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	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 13
4.1.1	Sozialhilfe 13
4.1.2	Jugendwohlfahrt 17
5	GESUNDHEITSWESEN 19
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 19
5.1.1	Teure Gesprächsminuten im Pflegeheim - Salzburger Landesregierung 19
5.1.2	Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten - Salzburger Landesregierung 20
5.1.3	Unzureichende Versorgung für Kinder mit Zahnproblemen - Salzburger Landesregierung 22
5.1.4	Anerkennung als heilklimatischer Kurort ist nicht nur Etikett für Tourismuswerbung - Marktgemeinde St. Veit im Pongau 23
6	LANDESAMTSDIREKTION 27
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 27
6.1.1	Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses - Marktgemeinde Saalfelden am Steinernen Meer, Salzburger Landesregierung 27
6.1.2	Behörde ignoriert Entscheidung des VfGH in Bezug auf Anlassfallwirkung - Stadtgemeinde Hallein 29
6.1.3	Unsensibler Umgang mit Befangenheitsregelung - Salzburger Landesregierung 30
6.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u> 32
6.2.1	De facto Nichtbesoldung eines Amtsarztes - Salzburger Landesregierung..... 32

Inhalt

7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	35
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	35
7.1.1	Bürgermeister missachtet Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde - Marktgemeinde Straßwalchen	35
7.1.2	Gemeindevertretung macht Bewilligung für Vereinshütte von Zustimmung zu Fitnessparcours abhängig - Stadtgemeinde Seekirchen am Wallersee	37
7.1.3	Vollstreckungsverfahren zur Beseitigung eines Wohnobjekts verzögerte sich - BH Salzburg-Umgebung	38
7.1.4	Errichtung eines Lärmschutzwalles bleibt unvollkommen - Gemeinde Puch	39
7.1.5	Schuttcontainer erschweren Geschäftstätigkeit - Magistrat der Stadt Salzburg	42
7.1.6	Baubewilligung für Gastbetrieb jahrzehntelang "vergessen" - Magistrat der Stadt Salzburg	42
7.1.7	Bebauungsplanänderung als Gegenleistung für Nichtabbruch eines Gebäudes - Magistrat der Stadt Salzburg	44
7.1.8	Befristeter Einbau einer Dusche – Gemeinde Koppl	46
7.1.9	Baupolizeilicher Auftrag verzögerte sich - Marktgemeinde Kuchl	48
7.1.10	Abbruchbewilligung als Folge jahrelanger Säumnis bei Voll- streckung bau- und feuerpolizeilicher Instandsetzungsaufträge - Magistrat der Stadt Salzburg	48
7.1.11	Vorschnelle Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde eines Gemeindevertreters – Salzburger Landesregierung	51
7.1.12	Erledigung von nachträglichen Bewilligungsansuchen dauert mehr als drei Jahre - Magistrat der Stadt Salzburg	52
7.1.13	Schattenwurf durch große Werbetafel – legistische Anregung	53
8	GEWERBE- UND ENERGIEWESEN	55
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	55
8.1.1	Misstand wegen unzureichender veranstaltungsbehördlicher Maßnahmen für Schaumparty - Gemeinde Wals-Siezenheim	55
9	POLIZEIRECHT	61
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	61
9.1.1	Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht - Salzburger Landesregierung	61

10	SCHULWESEN	63
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	63
10.1.1	Unzureichende Reaktion der Dienstbehörde bei Mobbingverdacht - Salzburger Landesregierung	63
10.1.2	Zahlung von "Schulerhaltungsbeiträgen" bei sprengelfremdem Schulbesuch - Marktgemeinde Saalfelden am Steinernen Meer, Gemeinde Großgmain	64
11	LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT	67
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	67
11.1.1	Ausscheiden aus einer Agrargemeinschaft – Verfahrensabschluss nach insgesamt mehr als 20-jähriger Dauer - Salzburger Landesregierung	67
12	EFFEKTUIERUNG DER GRUND- UND MENSCHENRECHTE DURCH DIE VA	69

1 Einleitung

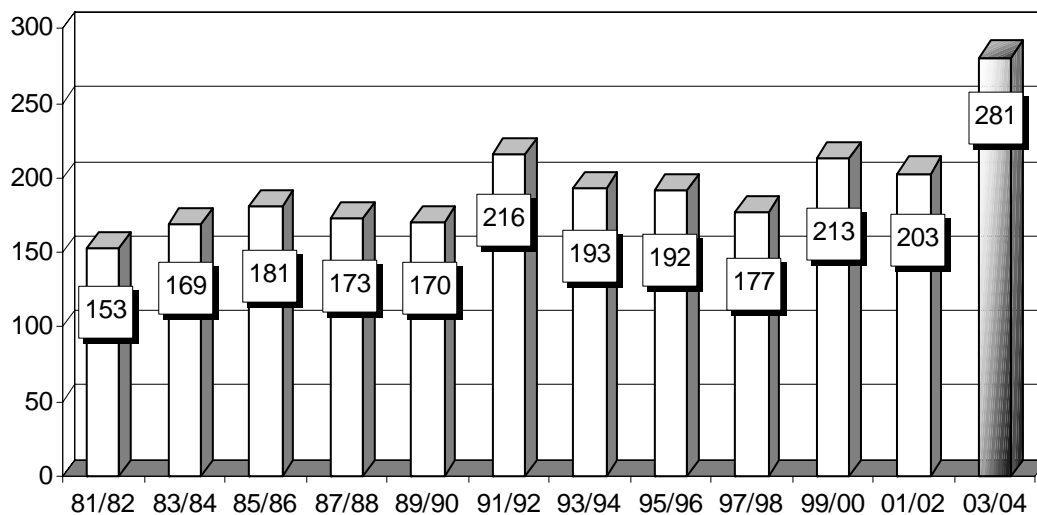
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Salzburger Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 86/1979, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **Sechszwanzigsten** und **Siebenundzwanzigsten Berichts** 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 (2003/2004) wurden insgesamt 281 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 264 der 281 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 28.4.2005) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2003/2004):

Aktenanfall	281
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	29
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	153
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	44
Beschwerde zurückgezogen	26
VA unzuständig	9
Missstandsfeststellungen	2
Empfehlungen	1
Gesamterledigung	264

Offene Akten	17
---------------------	-----------

Im Berichtszeitraum (2003/2004) hielten die Volksanwälte 25 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	01/02	03/04
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
S-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	3	8
S-GES	Gesundheitswesen	5	17
S-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	28	36
S-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	2
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	38	63
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
S-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	15	18
S-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	69	96
S-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	9	8
S-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	9	15
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	102	137
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
S-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	2	6
S-POL	Staatsbürgerschaft, Wählererevidenz, Straßenpolizei	18	22
S-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	11	15
S-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	18	18
S-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	14	17
S-BST	Ausgliederte Bundesstraßen		3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	63	81
	Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung	203	281

	Bundesverwaltung (Beschwerden aus Salzburg)		
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	137	178
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	74	81
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler	136	200
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	52	96
	Gesamt Bundesverwaltung	399	555
	Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	602	836

4 Sozialrecht

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Sozialhilfe

4.1.1.1 Weiterentwicklung der Sozialhilfe

VA BD/719-SV/03

Am 18. März 2004 hat eine Nachfolgeveranstaltung zu der am 6. November 2001 abgehaltenen Enquete zum Thema Weiterentwicklung und Harmonisierung des Sozialhilferechts stattgefunden, die ebenfalls von der VA organisiert wurde. An der Veranstaltung haben unter anderen der (damalige) Bundesminister für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz Herr Mag. Herbert Haupt, der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Herr Dr. Martin Bartenstein und Vertreter der Länder, Gemeinden und zahlreicher Organisationen teilgenommen.

Diskussionsgrundlage der Veranstaltung bildete insbesondere der Entwurf von Herrn Univ.-Prof. Dr. Walter J. Pfeil für eine Vereinbarung zwischen dem Bund und der Länder gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen für eine soziale Mindestsicherung, der vom Arbeitsgruppe zur Weiterentwicklung des Sozialhilferechts in Auftrag gegeben wurde.

Dieser Entwurf sieht insbesondere eine einheitliche soziale Mindestsicherung für all jene Menschen vor, "die zur Führung eines selbstbestimmten Lebens und zur Vermeidung sozialer Ausschließung der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen." Auf diese – vorrangig durch Geldleistungen zu erbringende – soziale Mindestsicherung soll es einen Rechtsanspruch geben und die Höhe der sozialen Mindestsicherung orientiert sich am Niveau der Ausgleichszulagenrichtsätze.

Diese soziale Mindestsicherung hätte Mehraufwendungen zur Folge. Diskussion entzündete sich deshalb vor allem auch darüber, wer für diese Mehraufwendungen aufzukommen hätte.

Im Hinblick auf die Bedeutung dieser Frage beabsichtigt die VA in weiteren Veranstaltungen Beiträge zu einer möglichst einheitlichen bundesweiten Gestaltung der Sozialhilfe zu leisten.

Weitere Veranstaltung der VA zur Weiterentwicklung der Sozialhilfe

Expertenentwurf schlägt einheitliche soziale Mindestsicherung vor

VA kündigt weitere Beiträge zur Harmonisierung der Sozialhilfe an

4.1.1.2 Taschengeldregelung für Sozialhilfebezieher verletzt Menschenwürde - Salzburger Landesregierung

Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 Salzburger Sozialhilfegesetz gilt die Freigrenze für geschütztes, nicht abschöpfbares, angespartes Taschengeld von Pflegeheimbewohnern nur für Personen über 65 Jahren.

Die VA tritt für eine Änderung dieser – auch im Vergleich zu anderen Bundesländern äußerst restriktiven – Rechtslage ein und bekräftigt aus diesem Anlass ihr Plädoyer für ein bundeseinheitliches Sozialhilfegesetz.

Eine Regelung, wonach Sozialhilfemittel gar nicht bzw. ausschließlich für Begräbniskosten angespart werden dürfen, verstößt gegen die Menschenwürde und stellt einen klaren Fall der Altersdiskriminierung dar. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, allen Personen ein Ansparen von Sozialhilfetaschengeld auf Anschaffungen, die ansonsten nicht aus Sozialhilfemitteln finanziert werden, zu ermöglichen.

Einzelfälle:

VA S/7-SOZ/04; Amt d. Sbg LReg 20001-VA-439/6-2004
VA S/37-SOZ/04

Frau W. wandte sich hinsichtlich der Heranziehung von angespartem Taschengeld zum Kostenersatz von Pflegeheimbewohnern an die VA. Frau W. ist Sachwalterin von Frau K., einer 55-jährigen Frau, die nach einem Schlaganfall in einem Salzburger Seniorenheim untergebracht ist. Frau K. bezieht eine geringe Pension sowie Pflegegeld, welches zu 80 % dem Träger der Sozialhilfe zur Teilabdeckung der Unterbringungskosten zufließt. Das laufende Taschengeld, das Frau K. vom Pensionseinkommen bzw. vom Pflegegeld zur freien Verfügung zu verbleiben hat, wurde von Frau K. nicht ausgegeben, sondern mit Wissen und Wollen ihrer Sachwalterin angespart, um später einmal Kleidung und einen Farbfernseher anschaffen zu können.

Mit Bescheid vom 7.10.2003 teilte die zuständige Bezirkshauptmannschaft Zell am See mit, dass Frau K. verpflichtet ist, das von ihr über 5 Jahre angesparte Taschengeld in der Höhe von €3.113,20 dem Land Salzburg zurückzuzahlen. Diese Entscheidung wurde im Berufungsverfahren vom UVS Salzburg bestätigt.

Gemäß § 43 Abs. 1 SSHG ist der Sozialhilfeempfänger zum Er- **Sparen von Sozialhilfe-**

satz der für ihn aufgewendeten Kosten verpflichtet, wenn er zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen gelangt, oder wenn nachträglich bekannt wird, dass er zur Zeit der Hilfeleistung hinreichendes Einkommen oder Vermögen hatte. Die Regelung gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 SSHG besteht im wesentlichen darin, dass Pflegeheimbewohnern unter 65 Jahren die gesamte Sozialhilfe als Kostenersatz entzogen wird, sie also gar nichts ansparen dürfen. Personen über 65 Jahre dürfen einen Betrag von derzeit €3.940,00 ausschließlich für ihre Begräbniskosten sparen (so genanntes "Schonvermögen").

mitteln nur für Begräbnis zulässig; für Jüngere nicht einmal das

Eine Regelung, wonach Mittel, die zur Bedeckung der Lebensbedürfnisse hilfsbedürftiger Menschen dienen, ausschließlich für das Begräbnis angespart werden dürfen bzw. Menschen unter 65 Jahren gar nichts ansparen dürfen, verstößt aber gegen die Menschenwürde und stellt zudem einen klaren Fall einer Altersdiskriminierung dar.

Verletzung der Menschenwürde und Diskriminierung im Alter

Eine rechtsvergleichende Erhebung der VA hat ergeben, dass sämtliche Bundesländer angespartes Taschengeld in der Höhe von ca. €2.200,00 bis €7.000,00 nicht zum Kostenersatz heranziehen. In keinem Bundesland wird dieser Freibetrag an eine Altersgrenze gekoppelt. Salzburg ist somit das einzige Bundesland, welches Pflegeheimbewohnern unter 65 Jahren kein Ansparen des Taschengeldes ermöglicht und damit auch kein "Schonvermögen" kennt.

Rechtsvergleich macht restriktive Beschränkung deutlich

Dieser Fall zeigt wieder deutlich, welche unterschiedlichen Sozialstandards in den Bundesländern existieren. Die VA bekräftigt aus diesem Anlass ihr Plädoyer für ein bundeseinheitliches Sozialhilfegesetz.

VA für bundeseinheitliches Sozialhilfegesetz

In der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" wurde dieser Fall mit den zuständigen Behörden diskutiert. Die VA trat nachdrücklich für eine Gesetzesänderung ein, um in Zukunft auch in Salzburg unter 65-jährigen Personen, deren Lebensbedarf durch Unterbringung in einem Seniorenpflegeheim gesichert wird, ein Ansparen auf bestimmte Dinge, welche nicht von der Sozialhilfe abgedeckt werden, zu ermöglichen, was der VA letztendlich auch zugesichert wurde. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des gegenständlichen Berichts ist die Neuregelung noch nicht Kraft.

VA tritt nachdrücklich für Gesetzesänderung ein

Im konkreten Fall von Frau K. konnte eine einvernehmliche Lösung gefunden werden: das Farbfernsehgerät konnte durch eine Spende zur Verfügung gestellt werden, die Anschaffung von Kleidung wurde mit Zustimmung der Sachwalterin selbst finanziert.

4.1.1.3 Beschwerde an die VA kein Anlass, die Einstellung der Sozialhilfeleistung anzudrohen - Magistrat der Stadt Salzburg

Die zuständigen Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass Sozialhilfebezieher nicht aus Anlass von Beschwerden bei der VA plötzlich schlechter gestellt werden als zuvor, um den Eindruck zu vermeiden, dass es für Sie äußerst nachteilig wäre, sich an die VA zu wenden.

Ein diesbezüglicher Erlass der Magistratsdirektion (MD/00/50912/2003/7) ist ergangen.

Einzelfall:

VA S/97-SOZ/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/50912/2003/7,
Amt d. Sbg LReg 20001-411/3-2003

Herr B. wandte sich mit der Bitte an die VA, die Rückforderung von Sozialhilfebeiträgen sowie die Neuberechnung des Sozialhilfeanspruchs zu prüfen. Seit 1.3.2000 bezieht Herr B. eine Invaliditätspension zuzüglich Ausgleichszulage. Für die Zeit zwischen der Antragstellung und Zuerkennung der Invaliditätspension hat Herr B. Sozialhilfeleistungen bezogen. Diese wurden nun im Umfang von € 473,92 zurückgefordert.

Bitte um Prüfung der Sozialhilfeberechnung durch VA

Gemäß § 50 Salzburger Sozialhilfegesetz ist der Sozialhilfeempfänger verpflichtet, jede Änderung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse, auf Grund derer Art und Umfang der Hilfe neu zu bestimmen wären oder die Hilfe einzustellen wäre, unverzüglich der Behörde erster Instanz anzuzeigen. Herr B. hat diese Meldung nicht rechtzeitig vorgenommen. Die Überprüfung der VA hat ergeben, dass die Rückforderung von Sozialhilfemitteln durch das Sozialamt des Magistrates der Stadt Salzburg sowie die Neuberechnung des Sozialhilfeanspruchs rechnerisch wie rechtlich korrekt war.

VA stellt Richtigkeit der Berechnung fest

Nicht korrekt ist allerdings die Vorgangsweise des Sozialamtes, dem Beschwerdeführer anlässlich und unter ausdrücklichem Bezug auf seine Beschwerde bei der VA eine Verschlechterung seiner Lage durch Einstellung der Mietzinsbeihilfe anzudrohen.

Sozialamt droht unter Bezugnahme auf VA-Beschwerde Verminderung der Sozialhilfe an

Letztlich erging ein Erlass der Magistratsdirektion Salzburg, dafür Sorge zu tragen, dass Sozialhilfebezieher nicht anlässlich von Volksanwaltschaftsbeschwerden plötzlich schlechter gestellt werden als zuvor, um den Eindruck zu vermeiden, dass es für Sie äußerst nachteilig wäre, sich an die VA zu wenden.

Erlass ergangen

Die VA versteht ihre Aufgabe darin, Beschwerden über mögliche Missstände in der Verwaltung nachzugehen und auf Basis der gesetzlichen Grundlagen zu prüfen. Der Umstand, dass sich jemand an die VA wendet und um eine derartige kostenlose Außenkontrolle ersucht, kann nicht dazu führen, dass er in seinem Sozialhilfebezug schlechter gestellt wird bzw. ihm eine Schlechterstellung angedroht wird.

4.1.2 Jugendwohlfahrt

4.1.2.1 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede in der Höhe des Pflegeentgelts und vor allem in Bezug auf das Niveau der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Die VA regte im Vorjahr ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell an, ist aber damit am Widerstand der Bundesländer, welche die Notwendigkeit zu bundeseinheitlichen Regelungen nicht erkennen, gescheitert.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03, Amt d. Sbg LReg 20001-2013/467-2004

Gemäß Artikel 12 B-VG ist die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Jugendwohlfahrt Bundessache, während die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung den Ländern obliegt. Wegen der verfassungsmäßigen Autonomie der Länder wurden die Pflegeelternmodelle unterschiedlich ausgeformt.

Im Zuge der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt vom 22. bis 23. September 2004 in Graz wurden die unterschiedlichen Modelle ausführlich diskutiert, wobei jedoch kein Konsens für ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell erzielt werden konnte, weil einige Bundesländer zur Übernahme vergleichsweise kostenintensiver Pflegeelternmodelle aus finanziellen Gründen nicht bereit waren.

Bemühung um Vereinheitlichung gescheitert

Angesichts dieses – nach Auffassung der VA nur wenig zufriedenstellenden – Diskussionsergebnisses erachtete auch der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmonisierung der

unterschiedlichen Anstellungsmodelle zum gegenwärtigen Zeitpunkt für nicht zielführend. Dies ist äußerst unbefriedigend und eine unsachgemäße Auswirkung eines falsch verstandenen Föderalismus.

5 Gesundheitswesen

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Teure Gesprächsminuten im Pflegeheim - Salzburger Landesregierung

Von Pflegeheimen, die von Gebietskörperschaften betrieben werden, erwartet sich die VA eine angemessene sowie nachvollziehbare und transparente Tarifgestaltung und nicht Preistreiberei.

Einzelfall:

VA S/122-GES/02, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-384/4-2003

Frau S., die Tochter des im Seniorenpflegeheim Großmain verstorbenen Herrn S., wandte sich im Zusammenhang mit der Pflegetarifeinstufung ihres Vaters im Seniorenheim an die VA. Herr S. bezog Bundespflegegeld der Stufe 5.

Der Gemeindeverband Seniorenpflegeheim Großmain / Wals-Siezenheim verrechnete allerdings die höhere Pflegestufe 6. Aus dem Pflegegutachten, das dieser Einstufung zugrunde liegt, ergibt sich ein Pflegeaufwand von 153 Minuten, wovon 16 Minuten für "besondere Aufsicht und Zuwendung" bzw. "besondere Gesprächszeit" vermerkt sind. Damit liegen die Pflegeminuten für Herrn S. um nur 3 Minuten über der nächst geringeren Pflegestufe, welche auch der von ihm bezogenen Bundespflegestufe 5 entsprechen hätte. Die Differenz von 3 Minuten macht hier also einen Unterschied von €10,00 täglich aus, was einem Mehrbetrag von ca. €300,00 monatlich entspricht.

**€10,00 für 3 Minuten
besondere Gesprächs-
zeit / Zuwendung**

Grundsätzlich ist es im Rahmen der Tarifautonomie möglich, dass die Tarifeinstufung durch den Heimträger und die PflegegeldEinstufung voneinander abweichen. Es muss allerdings klar dargelegt werden, worin der Mehraufwand besteht. Eine nachvollziehbare Tarifgestaltung erfordert daher, dass nach klar festgelegten Richtlinien einheitlich vorgegangen wird.

**Keine transparente und
nachvollziehbare Tarif-
gestaltung**

Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Minutenfestsetzung für Posten erfolgt, die im Gesetz nicht vorgesehen sind, und im Einzelvertrag weder näher begründet noch sachlich ohne weiteres nachvollziehbar sind, grenzt es an Willkür, Gesprächszeit mit einem Pflegling als pflegeerschwerend auszuweisen.

Angesichts der Tatsache, dass Herr S. wegen verrechneter Gesprächszeit nur um 3 Minuten in die nächsthöhere Tarifstufe "rutschte", entsteht eher der Eindruck, der Gemeindeverband hole sich bei Selbstzahlern Mittel, die im Beihilfenempfängerbereich auf Grund der niedrigeren Tarife für den selben Aufwand nicht lukrierbar wären.

Im Prüfungsfall konnte eine einvernehmliche Lösung gefunden werden: Man einigte sich auf eine – aufgrund der "geringfügigen Überschreitung der Pflegeeinstufung" – Reduktion der bestrittenen Pflegekosten um die Hälfte.

5.1.2 Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten - Salzburger Landesregierung

Frau D., die einen perinatalen Hirnschaden mit mittlerer organischer Demenz aufweist und zu 50 % geistig behindert ist, brachte am 15.5.1996 im Krankenhaus der Marktgemeinde Oberndorf einen Sohn zur Welt, wobei im Anschluss an die Geburt eine Tubensterilisation durchgeführt wurde. 2003 erstattete die Frau eine strafrechtliche Anzeige, da die Sterilisation ohne ihre Zustimmung vorgenommen worden sei. Der Vorstand der Gynäkologie und Geburtshilfe im Krankenhaus Oberndorf hat dem Gendarmerieposten Oberndorf jedoch mitgeteilt, dass der in Rede stehende Eingriff in Absprache mit der Patientin und deren Mutter erfolgt sei.

Ohne dem Ausgang des gerichtlichen Verfahrens vorgreifen zu wollen, steht jedenfalls zweifelsfrei fest, dass eine Einwilligungserklärung im Krankenakt nicht auffindbar war. Dies wäre aber im Hinblick auf Art. 8 EMRK eine unerlässliche Voraussetzung.

Einzelfall:

VA S/38-GES/04, Amt d. Sbg LReg 9-1184/77-2004

Es ist unmittelbar einsichtig und daher nicht weiter begründungsbedürftig, dass sowohl das Sexualverhalten als auch die dieses potentiell maßgeblich beeinflussende Fortpflanzungsfähigkeit in den zentralen Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen. Darüber hinaus ist heute allgemein anerkannt, dass auch zentrale Grundsätze der medizinischen Ethik – wie z.B. das Autonomie- oder das Fürsorgeprinzip – in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen

Behinderte Menschen haben wie nichtbehinderte Menschen Selbstbestimmungsrecht über Fortpflanzungsfähigkeit

(siehe beispielhaft *Kopetzki*, Verfassungsfragen des Patientenschutzes, in Österreichische Juristenkommission [Hrsg], Patientenrechte in Österreich [2001] 19 [24]). Selbstverständlich ist ferner auch, dass auch behinderte Menschen uneingeschränkt Träger dieses Grundrechts sind.

Da Eingriffe in die Fortpflanzungsfähigkeit eines Menschen dieses Grundrecht in besonders intensiver (und teilweise sogar irreversibler) Weise berühren, ist jedenfalls streng darauf zu achten, dass solche Maßnahmen nur mit entsprechender Einwilligung des Patienten vorgenommen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – eine Sterilisation bei einem behinderten Menschen vorgenommen wird, der aufgrund seiner Behinderung nur schwer in der Lage ist, seine grundrechtlich geschützten Interessen an der Erhaltung seiner Fortpflanzungsfähigkeit gegenüber seinem Umfeld in wirksamer Weise zum Ausdruck zu bringen.

Die VA lässt sich bei dieser grundrechtlichen Bewertung insbesondere davon leiten, dass der in Rede stehenden Konventionsbestimmung eine Verpflichtung des Staates zu entnehmen ist, geeignete Vorkehrungen zu treffen, dass – wenn irgendwie möglich – vor Vornahme eines medizinischen Eingriffs eine rechtswirksame Zustimmungserklärung des Patienten eingeholt und diese in weiterer Folge auch sicher aufbewahrt wird. Die gerade im Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK vom EGMR in ständiger Rechtsprechung anerkannte Schutzpflicht des Staates muss dogmatisch aber gerade dort in den Vordergrund treten wo ein Mensch aufgrund seiner körperlichen oder geistigen Verfassung eines besonderen Schutzes bedarf. Zudem kommt gerade bei Vornahme einer Sterilisation, die wesensmäßig einem besonders schweren Eingriff in durch Art. 8 EMRK geschützte Rechtsgüter darstellt, der Dokumentation des Vorliegens einer gültigen Einwilligung besonderes Gewicht zu.

Dokumentierte Einwilligung in Sterilisation notwendig

5.1.3 Unzureichende Versorgung für Kinder mit Zahnproblemen - Salzburger Landesregierung

Meinungsverschiedenheiten zwischen Land und Krankenkassen dürfen nicht zu Nachteilen für Patienten führen.

Einzelfall:

VA BD/191-SV/03, Sbg Gebietskrankenkasse 01/dir.Dr.S/BI

Herr K. wandte sich an die VA und führte im Wesentlichen aus, dass seine damals 3-jährige Enkelin auf Grund schwerer Zahnschäden eine umfassende Zahnsanierung benötigte, die im Problembehandlungszentrum der Salzburger Zahnärzte durchgeführt wurde. Daraufhin hatte die Salzburger Gebietskrankenkasse allerdings nur eine teilweise Kostenerstattung geleistet und einen Kostenersatz für die notwendige Anästhesie im Zusammenhang mit dieser Zahnbehandlung zur Gänze abgelehnt.

Keine volle Kostenübernahme für die Zahnsanierung eines Kleinkindes

Im Zuge dieses Falles wurde auch die generelle Problematik der unzureichenden Versorgung für Kinder mit Zahnproblemen deutlich: Hinsichtlich der Landeskliniken war es nämlich zwischen dem Land Salzburg und der Salzburger Gebietskrankenkasse längere Zeit strittig, ob eine "normale Zahnbehandlung" überhaupt in den Landeskliniken anzubieten ist und inwieweit hierfür eine Verpflichtung zur Kostenübernahme durch das Land besteht. Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat hiezu eingeräumt, dass Kinder in den Landeskliniken zwar behandelt wurden, doch nicht nach dem heutigen medizinischen Stand.

Meinungsverschiedenheiten über Zahnbehandlung in Landeskliniken

Kinder mit besonderen Zahnproblemen können zwar auch im besonders dafür ausgestatteten Problembehandlungszentrum der Salzburger Zahnärzte behandelt werden. Die Kosten wurden von der Krankenkasse jedoch nur teilweise rückerstattet, da ein Sondertarif, wie er für behinderte Versicherte gilt, für Kinder nicht galt.

Die VA ist daher aus Anlass dieses Beschwerdefalles gegenüber der Salzburger Gebietskrankenkasse mehrmals für eine Erweiterung dieser Vereinbarung eingetreten. Es ist nämlich nicht einsichtig, dass für kleine Kinder keine direkte Abrechnungsmöglichkeit besteht, obwohl sie, ähnlich wie behinderte Menschen, einer besonderen Betreuung und Behandlung, die auch eine notwendige Narkose umfassen kann, bedürfen. Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung wurde letztendlich mit Wirksamkeit vom 1.1.2004 getroffen.

Wesentlich für die VA war, dass ein derartiger Zustand, in dem offensichtlich Meinungsverschiedenheiten der in Betracht kom-

menden Kostenträger zu unvermeidbaren Nachteilen für die betroffenen Patienten und zu einer Benachteiligung von Kindern ärmerer Bevölkerungsschichten in der Zahnbehandlung führt, jedenfalls nicht akzeptiert werden kann.

5.1.4 **Anerkennung als heilklimatischer Kurort ist nicht nur Etikett für Tourismuswerbung - Marktgemeinde St. Veit im Pongau**

Der Nachweis der Anerkennungsvoraussetzungen als heilklimatischer Kurort hat ausnahmslos vor Erlassung eines entsprechenden Bescheides zu erfolgen. Befristete Anerkennungen mit der Auflage, die Voraussetzungen dafür erst später zu bescheinigen, sind rechtswidrig.

Grundsätzlich soll mit der Anerkennung als heilklimatischer Kurort signalisiert werden, dass bestimmte Voraussetzungen, wie ein besonders gutes Klima sowie eine grüne und ruhige Lage gegeben sind. Für all jene, die bewusst in einen Kurort investieren, bringen Phasen der Unsicherheit über diesen Status, große wirtschaftliche Nachteile mit sich.

Einzelfall:

VA S/139-GES/03, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-422/4-2004

Herr D. wandte sich an die VA und führte als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft, die in der Gemeinde St. Veit im Pongau ein Kurheim errichten wollte, Beschwerde darüber, dass zur Baureifmachung von Grundstücken, die von der Gemeinde als "Sonderfläche Kuranstalt" gewidmet sind, hohe Aufwendungen getätigt wurden, in Erwartung, dass eine Anerkennung als heilklimatischer Kurort erfolgt.

Der Beschwerde liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Mit Schreiben vom 21.9.1987 stellte der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Veit im Pongau den Antrag, einen Teil des Gemeindegebietes "als heilklimatischen Luftkurort anzuerkennen". Auf Grund dieses Antrages wurde seitens der Salzburger Landesregierung bereits einige Tage später ein Ermittlungsverfahren im Sinne der damals maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Heilvorkommens- und Kurortgesetzes eingeleitet. Im Zuge des Verfahrens wurde bald deutlich, dass einer positiven Erledigung des Antrages beachtliche Hürden, z.B. betreffend den bestehenden Lärmpegel, entgegenstehen.

Es wurde ein Bescheidentwurf konzipiert, in dem zahlreiche Auflagen und Vorschreibungen enthalten waren, wobei hinsichtlich deren Erfüllung teilweise eine Frist bis zum 31.12.1990 eingeräumt wurde.

In weiterer Folge brachte der Bürgermeister der Marktgemeinde St. Veit weitere Abänderungswünsche zu verschiedenen Punkten des Bescheidentwurfes vor, und in einem Aktenvermerk wurde festgehalten, dass über Interventionen der Gemeinde auch der Salzburger Landeshauptmann den Wunsch geäußert hat, der entsprechende Bescheid möge "noch vor den Wahlen erlassen werden".

Seitens der Landessanitätsdirektion des Amtes der Salzburger Landesregierung wurde festgehalten, dass "die Abänderungsvorschläge der Marktgemeinde St. Veit in keiner Weise die Realisierung eines Kurortgedankens und der Imagebildung des ersten heilklimatischen Kurortes im Bundesland Salzburg [dienen]". Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass den Änderungswünschen der Marktgemeinde St. Veit in verschiedenen Punkten schon deshalb nicht entsprochen werden kann, weil auf Grund der bisherigen Ermittlungen durch den lärmtechnischen Amtssachverständigen eine Einhaltung bestehender Richtlinien dann nicht mehr möglich sein wird. Auch in der Stellungnahme der Abteilung 16 des Amtes der Salzburger Landesregierung wurden die Forderungen der Gemeinde als aus sachlicher und fachlicher Sicht "vollkommen überzogen" und "unverständlich" qualifiziert.

Trotz dieser gravierenden Bedenken erließ die Salzburger Landesregierung am 21.2.1989 einen Bescheid, mit dem die Marktgemeinde St. Veit als "heilklimatischer Kurort" anerkannt wurde. Wie in einem Regierungsbeschluss vom 19.12.1988 gefordert, wurde diese Anerkennung "bis zum Ablauf von 3 Jahren, vom Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides an gerechnet", befristet. In der Bescheidbegründung wird ausdrücklich festgehalten, dass die Wünsche der antragstellenden Gemeinde "entgegen der Meinung der Sachverständigen" deshalb berücksichtigt werden konnten, "da gleichzeitig eine Befristung des Bescheides auf drei Jahre erfolgte. In diesem Zeitraum werden die Angaben der Gemeinde St. Veit dahingehend überprüft werden können, ob die behaupteten niedrigen Luft- und Lärmbelastungen durch den Verkehr, einerseits am Marktplatz andererseits beim Durchzugsverkehr sowie von Gewerbetreibenden und bei Verbrennungen in der Landwirtschaft den gemessenen Tatsachen entsprechen".

Die VA stellt dazu fest, dass im Lichte der ausführlich und schlüssig begründeten Einwendungen der Sachverständigen zusätzliche Erhebungen notwendig gewesen wären, um abschließend beurteilen zu können, ob einzelne Vorschreibungen und Auflagen des Bescheides mit den Bestimmungen des Salzburger Heilvorkommen- und Kurortgesetzes in der damals maßgebenden Fassung

Politische Organe nehmen auf Behörde Einfluss, Anerkennungsbescheid schnell zu erlassen

Positiver Bescheid trotz gravierender Bedenken der Sachverständigen

Anerkennungsvoraussetzungen nicht geprüft; stattdessen Prüfung nachträglich während befristeter Anerkennung in Aussicht gestellt

vereinbar gewesen sind. Auf dem Boden der Aktenlage steht für die VA fest, dass das Vorliegen aller für die Anerkennung als "heilklimatischer Kurort" erforderlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides nicht nachgewiesen war. Der Nachweis der Anerkennungsvoraussetzungen hat jedoch ausnahmslos vor Erlassung eines entsprechenden Bescheides zu erfolgen und kann nicht erst – wie im gegenständlichen Fall – nachträglich während der befristeten Anerkennung erbracht werden. Da eine zeitlich befristete Anerkennung einer Gemeinde als heilklimatischer Kurort im Salzburger Heilvorkommen- und Kurortegesetz nicht vorgesehen ist, ist dies im Lichte des bundesverfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips, demzufolge die Verwaltung nur auf Grund der Gesetze vorgehen darf, auch rechtswidrig.

Der in Rede stehende Bescheid erweist sich somit als das Ergebnis eines politischen Kompromisses, bei dem auf die Beachtung rechtlicher Vorgaben kein Wert gelegt wurde. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage stellte die VA mit Kollegialbeschluss vom 3.5.2004 fest, dass die Anerkennung der Marktgemeinde St. Veit als heilklimatischer Kurort mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 21.2.1989 ohne vorherigen Nachweis, dass alle erforderlichen Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen, einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt.

Einen weiteren **Misstand** der Verwaltung erblickt die VA darin, dass die Salzburger Landesregierung keine Schritte zur erforderlichen "Überprüfung der Auflagenpunkte" vor Ablauf der Befristung des Bewilligungsbescheides gesetzt hat.

Ablauf der Bescheidbefristung ohne Prüfung

Erst einige Wochen nach Ablauf der dreijährigen Befristung wurde auf Antrag der Gemeinde am 15. Juni 1992 eine mündliche Verhandlung zum Gegenstand "unbefristete Anerkennung als heilklimatischer Kurort" durchgeführt. In weiterer Folge kam es zu massiven Verfahrensverzögerungen und jahrelangen Verschleppungen des "Überprüfungsverfahrens", was einen weiteren **Misstand** der Verwaltung darstellt.

Ohne die Ergebnisse der immer noch ausstehenden Lärmmessungen abzuwarten, wurde mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 6.2.1996 die im Bescheid vom 21.2.1989 enthaltene – mittlerweile abgelaufene – Befristung mit der Wortfolge "diese Anerkennung als heilklimatischer Kurort gilt bis zum Ablauf von drei Jahren, vom Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides an gerechnet", unter Berufung auf § 68 Abs. 3 AVG 1991 ersatzlos gestrichen. Begründet wurde dies ausschließlich damit, dass "durch eine Unklarheit über den Status der Marktgemeinde St. Veit als heilklimatischer Kurort die geplanten Investitionen für ein Kurhaus und Kurhotel gefährdet und somit schwerste Schäden für die Entwicklung von St. Veit und die Entwicklung des Kurbezirkes – und somit schwere volkswirtschaftliche Schäden –" zu befürchten wären.

Streichung der Befristung durch Abänderungsbescheid lange nach Fristablauf

In weiterer Folge traten im Zuge zivilrechtlicher Streitigkeiten die unterschiedlichen rechtlichen Auffassungen betreffend den aufrechten Kurortestatus der Marktgemeinde St. Veit deutlich zutage. Die VA erblickt einen weiteren **Misstand** im Bereich der Verwaltung darin, dass die Salzburger Landesregierung diese Rechtsunsicherheit durch ihre Handlungen – insbesondere durch den Bescheid vom 6.2.1996 – selbst herbeigeführt und damit eine unter dem Aspekt der Rechtssicherheit unerträgliche Situation geschaffen hat. Eine Analyse der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und der einschlägigen Literatur zeigt, dass nach herrschender Auffassung Abänderungsbescheiden nach § 68 Abs. 3 AVG 1991 unabhängig vom Willen der bescheiderlassenden Behörde lediglich ex nunc Wirkung zukommt. Eine nach Ablauf der Frist erfolgte Anordnung des Entfalls der Befristung vermag schon aus rechtslogischen Gründen keine Rechtswirkungen zu entfalten. Die VA teilt daher die Auffassung des Legislativ- und Verfassungsdienstes des Amtes der Salzburger Landesregierung, wonach die Marktgemeinde St. Veit von Rechts wegen seit März 1992 nicht mehr als heilklimatischer Kurort anerkannt ist, und nur ein neuerlicher Anerkennungsbescheid zu einer Wiederherstellung des Kurortestatus führen könnte.

Vorgehen der Landesregierung führt zu Unsicherheiten über aufrechten Kurortestatus

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es die Salzburger Landesregierung, nachdem sie schon rechtswidrigerweise eine befristete Anerkennung ohne Prüfung der Voraussetzungen aussprach, auch verabsäumt hat, eine rasche und einwandfreie Klärung des Status der Marktgemeinde St. Veit als heilklimatischer Kurort herbeizuführen. Mit welchen Frustrationen derartige Unsicherheiten jedoch für Personen, die in einen Ort als heilklimatischen Kurort investieren, verbunden sind, wird im Schreiben des Beschwerdeführers an die VA deutlich, worin Herr D. betont: "es geht mir keinesfalls um Schadenersatz oder ähnliches, sondern ich möchte Genugtuung für mich und meine armen Partner durch die Feststellung und durch die Klärung des Status der Gemeinde. Die vom Amt und der Gemeinde aufrecht erhaltende Fiktion hält nur bis zum Zeitpunkt einer Überprüfung durch eine bisher nicht involvierte Amtsperson".

6 Landesamtsdirektion

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses - Marktgemeinde Saalfelden am Steinernen Meer, Salzburger Landesregierung

Herr Dr. P. war in einer Salzburger Marktgemeinde als Amtsleiter tätig. Nach Feststellung mehrerer schwer wiegender Dienstpflichtenverletzungen (Abwesenheit in Dienstzeit, Verwendung von Büroressourcen für private Zwecke, etc.) wurde er zunächst vom Amt suspendiert und in weiterer Folge entlassen. Das entsprechende Verfahren zog sich über mehrerer Rechtsgänge hin, doch wurde der Entlassungsbescheid letztendlich rechtskräftig, nachdem der Verwaltungsgerichtshof eine dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abgewiesen hatte.

In weiterer Folge hat der zur Wahrung der Einhaltung des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte berufene Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen mit seiner Entscheidung vom 20.7.2004 hinsichtlich des Rechts auf ein unparteiisches Gericht sowie auf angemessene Verfahrensdauer eine Verletzung von Art. 14 Abs.1 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte festgestellt, der Beschwerde in Bezug auf die von Dr. P. erhobenen weiteren Beschwerdepunkten jedoch keine Berechtigung zuerkannt. Der Menschenrechtsausschuss hat allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Republik Österreich als Vertragspartei dieses Paktes völkerrechtlich verpflichtet ist, dem Beschwerdeführer einen effektiven Rechtsbehelf einzuräumen, der auch eine angemessene Entschädigung umfasst. Mehr als ein halbes Jahr später ist freilich immer noch unklar, wie diese Entscheidung innerstaatlich umgesetzt werden kann.

Einzelfall:

VA S/97-LAD/04, BKA 12.01/0023-KabHBK/2004

Die VA verkennt nicht, dass der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen kein gerichtsförmiges Organ ist und seine in

Entsprechung mit dem Pakt als "Auffassungen" betitelten Entscheidungen für sich keine Rechtsverbindlichkeit beanspruchen können (z.B. Nowak, CCPR-Kommentar [1989] Rz 33 ff zu Art. 5 FP mit weiteren Hinweisen). Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass auf internationaler Ebene gewährleistete individuelle Rechte völkerrechtliche Verpflichtungen schaffen, zu deren Einhaltung sich die Republik Österreich verpflichtet hat. Nach Auffassung der VA wäre es daher unbillig und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerstreitend, wenn die Republik Österreich einerseits die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen anerkennt, über die Einhaltung der aus dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte erfließenden Rechten zu wachen, andererseits aber dann seine Entscheidungen – wenn für die Republik Österreich negativ – mit dem Argument mangelnder Rechtsverbindlichkeit für unbeachtlich erklärt.

Die VA ist daher der Auffassung, dass es – wenngleich völkerrechtlich nicht zwingend geboten – schon aus Respekt vor den Vereinten Nationen im allgemeinen und den in dem im Rede stehenden Pakt verankerten grundrechtsähnlichen individuellen Rechten im besonderen durchaus angemessen wäre, Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses in innerstaatlicher Hinsicht mit Entscheidungen des EGMR gleichzustellen, weil beide im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes wichtige und unverzichtbare Aufgaben erfüllen.

Ausgehend von diesem Grundverständnis vertritt die VA im konkreten Beschwerdefall die Ansicht, dass der Beschwerdeführer so gestellt werden sollte, wie er stehen würde, wenn nicht der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, sondern der EGMR eine entsprechende Rechtsverletzung festgestellt hätte. Da der Menschenrechtsausschuss im konkreten Fall eine überlange Verfahrensdauer sowie eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor einem unparteiischen Gericht festgestellt, den anderen Beschwerdepunkten jedoch keine Berechtigung zuerkannt hat, wäre daher daran zu denken, dass der EGMR in vergleichbaren Fällen etwa € 700,00 pro Jahr des bemängelten Verfahrens sowie etwa € 3.500,00 für Verfahrenskosten in Anschlag bringt. Dazu kommen noch Verfahrenskosten, die der Beschwerdeführer im Einzelfall nicht nachgewiesen hat. Auf dem Boden dieser Judikatur können hingegen (entgegen den Vorstellungen des Beschwerdeführer) tatsächlich keine Spekulationen darüber angestellt werden, wie das innerstaatliche Verfahren ausgegangen wäre, wenn die festgestellten Rechtsverletzungen nicht stattgefunden hätten. Da angesichts dieser Sach- und Rechtslage ein entsprechender Schadenersatzanspruch (Wiedereinstellung in den Gemeindedienst und Ruhestandsversetzung) im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, der Beschwerdeführer aber darauf besteht, in finanzieller Hinsicht so gestellt zu werden, wie er im Falle des Fortbestehens seines Dienstverhältnisses stehen würde, vermag die VA der Salzburger Landesregierung nicht entgegenzutreten,

Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses der VN sind umzusetzen

Menschenrechtsausschuss stellt überlange Verfahrensdauer und Verletzung des Rechts auf Verfahren vor unparteiischem Gericht fest.

wenn sie nicht bereit ist, jene Forderungen anzuerkennen, die darüber hinausgehen, was in Analogie zu den in der Rechtsprechung des EGMR entwickelten Grundsätzen anerkannt werden kann.

Die VA ruft jedoch den Gesetzgeber auf, das Salzburger Gemeindebeamtengesetz 1968 entsprechend zu ändern, damit derartige Menschenrechtsverletzungen in Zukunft nicht mehr entstehen können.

VA tritt nachdrücklich für Gesetzesänderung ein

6.1.2 Behörde ignoriert Entscheidung des VfGH in Bezug auf Anlassfallwirkung - Stadtgemeinde Hallein

Behörde hat dann, wenn ein Fall unter Bezugnahme auf Anlassfallwirkungen eines VfGH-Erkenntnisses zu entscheiden ist, den Ausführungen des VfGH besondere Sorgfalt zu widmen.

Einzelfall:

VA S/30-LAD/99, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-320/14-2004

Herr E. wandte sich im Zusammenhang mit einem schon seit Jahren anhängigen Verfahren betreffend Abzüge von seiner Pension unter dem Titel des Pensionssicherungsbeitrages an die VA. Das Verfahren war seinerzeit "ausgesetzt" worden, um die Entscheidung des VfGH in einer gleich gelagerten Rechtssache abzuwarten.

Verfahren ausgesetzt, um VfGH-Entscheidung in anderem Fall abzuwarten

Der VfGH hat aus Anlass dieses Verfahrens Normenprüfungsanträge beim VfGH gestellt, die zur Aufhebung von Bestimmungen geführt haben, die auch dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegen. In diesem Erkenntnis (VfSlg 16.904) sprach der VfGH ausdrücklich aus, dass die als verfassungs- bzw. gesetzwidrig erkannten Rechtsvorschriften nicht mehr anzuwenden sind.

VfGH hebt Bestimmungen auf und erweitert Anlassfallwirkung

Mit Bescheid vom 27.2.2004 hat die Stadtgemeinde Hallein den Antrag von Herrn E. auf Rückerstattung der vom 1.1.1996 bis 31.3.2001 geleisteten Pensionssicherungsbeiträge abgelehnt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass ein vom VfGH als verfassungswidrig aufgehobenes Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden ist, sofern der VfGH in seinem Erkenntnis nicht anderes ausspricht, was er hier nicht getan habe.

Behörde wendet Bestimmungen trotzdem an

Diese Ansicht konnte die VA nicht nachvollziehen, hat doch der VfGH ausdrücklich eine Ausdehnung der Anlassfallwirkung ver-

fügt. Um eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden, ersuchte die VA den damaligen Landeshauptmann, über die mittlerweile erhobene Vorstellung gegen diesen Bescheid, umgehend eine Entscheidung zu treffen, die der Rechtsanschauung der beiden Höchstgerichte entspricht.

Dies ist mittlerweile auch erfolgt: Mit Bescheid vom 1.9.2004 hat die Salzburger Landesregierung den Bescheid der Stadtgemeindevorstellung aufgehoben, die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurück verwiesen und festgelegt, dass in dieser neuerlichen Entscheidung die Rückerstattung der gegenständlichen Pensionssicherungsbeiträge auszusprechen ist. Dem hat die Stadtgemeinde Hallein mit Bescheid vom 17.9.2004 letztendlich auch entsprochen.

Neuerlicher Bescheid entspricht nun höchstgerichtlicher Judikatur

6.1.3 Unsensibler Umgang mit Befangenheitsregelung - Salzburger Landesregierung

In Fällen, in denen ein Dienstnehmer, der auf Grund der von ihm ausgeübten politischen Funktion die Möglichkeit hat, die Berufskarriere seiner Vorgesetzten oder Kollegen negativ zu beeinflussen, sollte er sich bei Personalentscheidungen für befangen erklären.

Einzelfall:

VA S/44-LAD/04, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-528/2-2004

Frau E. wandte sich im Zusammenhang mit ihrer Kündigung als Leiterin eines Seniorenwohnhauses an die VA. Die Vizebürgermeisterin einer Salzburger Marktgemeinde war im Seniorenwohnhaus beschäftigt und der Beschwerdeführerin unterstellt. Als Frau E. dieser eine Tätigkeit im Rahmen der Pflege untersagte, weil ihre Mitarbeiterin keine entsprechende Pflegeausbildung abgeschlossen hatte, kam es zu Problemen. Aus dem Protokoll der Sitzung der Gemeindevorstellung der Marktgemeinde vom 8.4.2004 geht hervor, dass die Vizebürgermeisterin selbst daraufhin den Antrag stellte, Frau E. zu kündigen, ohne dass ihren Äußerungen zu entnehmen war, dass einer der gesetzlich vorgesehenen Kündigungsgründe vorliegen könnte.

Vizebürgermeisterin beantragt Kündigung ihrer Vorgesetzten

Laut Protokoll der Sitzung der Gemeindevorstellung vom 12.5.2004 wurde einhellig die Auffassung vertreten, dass ein Kündigungsgrund nicht vorliegt. 15 Tage später wurde jedoch in der Sitzung der Gemeindevorstellung mehrheitlich der Beschluss gefasst, das Dienstverhältnis mit Frau E. mit Wirkung ab 31.5.2004

Gemeindevorstellung beschließt Kündigung, ohne Kündigungsgründe geltend zu machen

dennoch zu kündigen, obwohl auch in der vor der Abstimmung erfolgten Diskussion keine Kündigungsgründe im Sinne des Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes 2001 geltend gemacht werden konnten.

Gemäß § 27 Abs. 1 lit. d der Salzburger Gemeindeordnung 1994, LGBl. Nr. 107/1994, hat ein Mitglied der Gemeindevertretung für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung den Sitzungssaal zu verlassen, wenn in seiner Person gelegene wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Bei Anschein von Befangenheit darf Organ an Beratung und Beschlussfassung nicht teilnehmen

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen der Regelung des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG 1991, zu der der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, dass es entscheidungswesentlich ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln, sodass eine parteiliche Ausübung seines Amtes als wahrscheinlich angesehen werden muss. Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge können insbesondere über die Interessen des jeweiligen Rechtsträgers hinausgehende Privatinteressen des Organwalters an seinem beruflichen Vorkommen dessen Befangenheit begründen (idS etwa VwGH 3.7.2000, Zi. 2000/09/0006).

Die VA ist der Auffassung, dass die Teilnahme der Vizebürgermeisterin angesichts der zweifellos ohne substantielle Rechtfertigung ausgesprochenen Kündigung jedenfalls zu einer denkbar schlechten Optik führt, die im Interesse einer Verwaltung, die auch nicht den Anschein erwecken sollte, primär aus parteipolitischen Motiven zu agieren, besser vermieden werden sollte. Insbesondere bei Personalentscheidungen, die ihre Vorgesetzten oder Kollegen betreffen, sollen politischen Organe einen sensiblen Umgang mit Befangenheitsregeln üben.

Im Zweifel sollte Organ sich für befangen erklären

Im konkreten Prüfungsverfahren wurde die Kündigung zurückgenommen. Frau E. hat allerdings wegen unüberbrückbarer Spannungen der einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses zugestimmt.

6.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

6.2.1 De facto Nichtbesoldung eines Amtsarztes - Salzburger Landesregierung

VA S/149-LAD/03, Amt d. Sbg LReg 200-513/5-2004

NN wandte sich an die VA und brachte zusammengefasst vor, dass ihm, nachdem er in das provisorische Pragmatisierungsverhältnis zum Land Salzburg übernommen worden war, ein "eklatanter Minderbetrag" in den Monaten Jänner bis März 2003 überwiesen wurde. Darauf habe der Beschwerdeführer das Amt der Landesregierung schriftlich am 6.3.2003 aufmerksam gemacht.

De facto Nichtbesoldung eines Bediensteten

Dem Beschwerdeführer wurde am 11.3.2003 mitgeteilt, dass "mit der Pragmatisierung ein neues öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gebietskörperschaft begründet werde, in dem Sonderregelungen, wie sie für Vertragsbedienstete möglich sind, keinen Platz mehr haben" und weiters, dass im Schreiben über die Pragmatisierungsvormerkung ausdrücklich auf ein "möglicherweise niedrigeres Gehalt" hingewiesen wurde. Es handle sich "daher um keinen Missstand, sondern um eine gesetzlich gebotene Vorgangsweise und solle der Beschwerdeführer damit nicht einverstanden sein, sei sein Austritt ohne weiteres möglich".

Beschwerdeführer wurde mitgeteilt, dass Bezug von weniger als €200,00 die gesetzlich gebotene Vorgangsweise darstellt

Daraufhin richtete der Beschwerdeführer mit 17. März 2003 ein weiteres Schriftstück das Amt der Landesregierung, in welchem er nochmals bekannt gab, dass ihm seit Monaten praktisch kein Bezug angewiesen wurde und ersuchte nochmals, "diesen eklatanten Missstand unverzüglich abzustellen".

Beschwerdeführer machte zweites Mal auf seine Situation aufmerksam

Mit 25. März 2003 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass "nach der Überprüfung des Sachverhalts" festgestellt wurde, dass im Zuge der Übernahme "eine Reihe elektronischer Umstellungen notwendig" gewesen waren, die zur Nichtauszahlung seines Gehaltes führten.

Danach erst Mitteilung, dass Fehler vorliegt

Die mit dem vom Vorbringen des Beschwerdeführers konfrontierte Landeshauptfrau von Salzburg nahm zusammengefasst wie folgt Stellung:

VA befasste Landeshauptfrau mit Vorbringen

Mit Ausnahme der Pragmatisierung von Herrn NN kam es bei vorangegangener sondervertraglicher Anstellung zu keinen Pragmatisierungen von Vertragsbediensteten, die vorher mittels Sondervertrag angestellt waren. So war der Anlassfall von NN ein Erstfall, der durch Hinweis des Betroffenen der anweisenden Stelle bekannt gemacht wurde. Eine gesonderte Kontrolle, welcher Monatsbezug nach Durchführung einer Pragmatisierung zur Auszahlung gelangt, erfolgte bisher nicht, da es bis zu diesem Zeitpunkt keinen Anlassfall gegeben hat und auch keine wie auch immer

gearteten sonstigen Beschwerden über allfällige fehlerhafte Monatsbezugsauszahlungen vorlagen.

Bei der Überprüfung der Sachlage im Zuge der Beantwortung des Schreibens von Herrn NN vom 6.3.2003 wurde festgestellt, dass Herr NN EDV-mäßig in die richtige Dienstklasse sowie in die rechtskonforme Gehaltsstufe ernannt worden ist. Auch die ihm gebührenden Zulagen waren rechtskonform eingetragen. Aus diesem Grund ergibt sich der Inhalt Schreibens vom 11.3.2003.

Durch den EDV-Beauftragten wurde der Programmmissstand aufgehoben und erfolgte umgehend eine rückwirkende Abrechnung des Herrn NN gebührenden Monatsbezüge.

Mit Schreiben vom 17.3.2003 monierte Herr NN nochmals die unvollständige Auszahlung seines Monatsbezuges; Festzuhalten ist, dass bereits am 15.3.2003 der offene Monatsbezug zur Auszahlung gelangte. Dies hätte Herr NN auf seinem Gehaltskonto bereits feststellen können. Die Formulierung "sollten Sie damit nicht einverstanden sein, ist ein Austritt ohne weiteres möglich" dürfte missverständlich verstanden worden sein. Die Personalabteilung wollte auf die rechtliche Situation hinweisen, dass anlässlich der Pragmatisierung von Herrn NN seine Monatsbezüge niedriger waren als jene Bezüge, die er als Sondervertragsbediensteter erhielt. Sollte er mit diesem rechtlich vorgegebenen Monatsbezug nicht einverstanden gewesen sein, so wäre nur sein Austritt aus dem Beamtenverhältnis möglich gewesen. Im Übrigen darf ausdrücklich festgehalten werden, dass die beteiligten Mitarbeiter diese Fehlleistung schriftlich bedauert und sich dafür auch entschuldigt haben.

Für die VA ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit genanntem Schreiben vom 6. März 2003 eindeutig aufzeigte, dass ihm nicht das zustehende Gehalt überwiesen wird. Der Beschwerdeführer hat der Personalabteilung auch die Höhe des ihm ausgezahlten Gehalts angegeben.

Ungeachtet des Umstandes, dass es überhaupt zu einer Nichtauszahlung der Grundeinstufung des Beschwerdeführers kam, war der **Beschwerde** schon deshalb **Berechtigung** zuzuerkennen, da das Schreiben vom 11. März 2003 nicht nur unvollständig war, sondern auch vollkommen überflüssige und zumindest missverständliche Formulierungen beinhaltete. Nach Kenntnisnahme dieses Schreibens durch die VA wäre auch bei der VA keine Veranlassung aufgetreten, neue Kontoauszüge herstellen zu lassen bzw. in die Kontobewegungen Einsicht zu nehmen.

Landeshauptfrau rechtfertigt das an den Beschwerdeführer ergangene Schreiben

Auch Möglichkeit des Austritts zu eröffnen wird als unproblematisch gesehen

Angaben des Beschwerdeführers waren eindeutig

Unvollständiges und missverständliches Schreiben führt zur Berechtigung der Beschwerde

Faktum ist, dass der Beschwerdeführer sich an die Personalabteilung mit dem deutlichen und unmissverständlichen Hinweis einer eklatanten Minderbesoldung unter Angabe der Höhe des ausbezahlten Betrags gewandt hatte. Der objektive Erklärungswert des daraufhin ergangenen Schreibens ist jedoch, dass der Beschwerdeführer auf ein "möglicherweise niedrigeres Gehalt" hingewiesen wurde und es daher keinen Missstand gibt. Bei Erhalt eines solchen Schreibens ist die logische und lebensnahe Konsequenz, nochmals an die Behörde heranzutreten. Die im Zuge der Beantwortung des Schreibens der VA aufgezeigte Möglichkeit, der Beschwerdeführer hätte feststellen können, dass bereits mit 15.3.2003 der gesamte offene Monatsbezug zur Auszahlung gelangte, erweist sich im gegebenen Zusammenhang als völlig lebensfern.

Personalabteilung hielt eindeutig fest, dass Missstand nicht vorliegt

Im Schreiben von 11. März 2003 an den Beschwerdeführer findet sich zum Umstand, dass der Programmmissstand aufgehoben wurde überhaupt kein Hinweis. Die weiteren Mühseligkeiten des Beschwerdeführers auf Grund der unvollständig erteilten Information hat daher die Behörde zu vertreten.

Lebensfremde Annahme der Behörde

Mühseligkeiten des Beschwerdeführers hat die Behörde zu vertreten

Weiters ist zu bemerken, dass eine Formulierung wie "sollten Sie damit nicht einverstanden sein, ist ein Austritt ohne weiteres möglich" auf ein Anbringen, wie vom Beschwerdeführer gestellt, als objektiv unadäquat empfunden werden muss. Dass das Schreibende Behörde "missverständlich verstanden" (wohl missverstanden) wurde, kann kaum ernstlich dem Beschwerdeführer zugerechnet werden. Es löst bei der VA erhebliche Verwunderung aus, wenn die Personalabteilung in Kenntnis des ausbezahlten Betrags dem Beschwerdeführer auch nur "die Möglichkeit aufzeigt" auszutreten, "sollte er nicht einverstanden sein".

Austritt anzuführen ist objektiv unadäquat

Aufzeigen der Möglichkeit des Austritts ist befremdlich

Dass bei der Personalabteilung auch nur die Idee aufkommt, ein Bediensteter des Landes der mit einem derart eklatanten Minderbetrag besoldet wird "könne ja ausscheiden", ist für die VA nicht nachvollziehbar, da es sich offenkundig nicht um eine "Schlechterbezahlung" mit der ein Beamter vielleicht nicht zufrieden sein konnte, sondern wie der Beschwerdeführer auch in seinem Schreiben deutlich machte um praktisch eine "Nullbesoldung" handelte.

Unerklärliche Logik der Personalabteilung

Es ist daher festzuhalten, dass hätte die Personalabteilung Missverständnisse vermeiden wollen, sie die Intention dieser Formulierung deutlicher hätte herausstreichen müssen. Richtig wäre es jedoch gewesen, da überhaupt kein Anlass für diesen Teil der Mitteilung bestand, diesen gänzlich wegzulassen und sich ausschließlich mit der Beseitigung des Missstandes zu beschäftigen.

Freundliches und sachlich korrektes Schreiben wäre angebracht gewesen

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

7.1.1 **Bürgermeister missachtet Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde - Marktgemeinde Straßwalchen**

VA S/37-BT/03, Marktgemeinde Straßwalchen 2/131-9/203

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass in dem nachbarlichen Bauvorhaben des X.X. die Baufluchtlinie unter Außerachtlassung des § 31 Abs. 4 Sbg ROG 1998 festgelegt wurde. X.X. würde damit ermöglicht, in unmittelbarer Nähe eines Weges einen Zubau zu seinem Anwesen zu errichten. Bei Realisierung des Bauvorhabens könnten die Beschwerdeführer diesen Weg auf Grund der mit der Bebauung einher gehenden Verschmälerung nicht mehr ungehindert mit landwirtschaftlichem Gerät befahren.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren übermittelte der Bürgermeister der Marktgemeinde Straßwalchen eine Stellungnahme. Ihr schloss er die Bezug habenden Bauakten in Ablichtung bei. Diesen Akten zufolge wurde X.X. die beantragte Bewilligung erstinstanzlich erteilt. Eine dagegen von N.N. erhobene Berufung wurde abgewiesen. Hingegen wurde einer von N.N. dagegen erhobenen Vorstellung Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeindevertretung der Marktgemeinde Straßwalchen zurückverwiesen. In der Begründung dieses Bescheides heißt es unter anderem:

**Aufsichtsbehörde gibt
Beschwerdeführer
Recht**

"Festzustellen ist, dass mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Straßwalchen vom 31.7.2000 die Bebauungsgrundlage "Baufluchtlinie" zum GN .. (Verkehrsfläche) KG Irrsdorf mit 0,5 m festgesetzt wurde, ohne die im Gesetz festgelegte "Tunlichkeit" der Festlegung der Baufluchtlinie mit einem Abstand von der Achse der Verkehrsfläche mit wenigstens zwei Dritteln der für das oberste Gesimse oder die oberste Dachtraufe festgelegten Höchsthöhe des geplanten Objektes entsprechend zu begründen. Mit diesem Begründungsmangel hat die belangte Baubehörde durch die auch ohne weitere Begründung als die Stützung auf die Festlegungen im Bauplatzerklärungsbescheid vom 31.7.2000 erfolgte Prüfung der Übereinstimmung des Objektes mit der Baufluchtlinie und deren Genehmigung entgegen den Einwendungen der Vorstellungswerber mit einem dem Verfahren anhaftenden rechtserheblichen Mangel belastet, weil nicht nachvollziehbar ist, warum von der "Tunlichkeit" in § 31 ROG abgegangen wurde".

**Bescheid ist rechts-
widrig**

Die Entscheidung ging der Marktgemeinde Straßwalchen, wie aus der Einlaufstampiglie zu ersehen, am 22. Juni 2001 zu.

Mit Eingabe vom 26.5.2003 suchte X.X. um die Ergänzung der Bauplatzerklärung sowie Neufestsetzung der Bebauungsgrundlagen für Zu- und Umbauten auf der beschwerdegegenständlichen Parzelle an. Wiederum wurde dabei die Baufluchtlinie in einem Abstand von 0,5 m zur nördlich anrainenden Wegparzelle beantragt. Wiewohl die Behörde in diesem Verfahren hinreichend Gelegenheit gehabt hätte, § 31 Abs. 4 Sbg ROG 1998 Rechnung zu tragen, setzte sich die Behörde abermals über den Inhalt dieser Bestimmung hinweg.

Bürgermeister wiederholt Fehler ...

Weder der Niederschrift noch der beantragten Bewilligung ist zu entnehmen, weshalb erneut § 31 Abs. 4 2. Satz Sbg ROG 1998, wonach der Abstand der Baufluchtlinie von der Achse der Verkehrsfläche nach Tunlichkeit wenigstens zwei Drittel der für das oberste Gesimse oder die oberste Dachtraufe festgelegten Höchsthöhe jener Bauten betragen soll, für die die Baufluchtlinien gelten, nicht Rechnung getragen wurde. Damit ist der Bescheid mit dem gleichen Begründungsmangel behaftet wie jene 2 Jahre zuvor von der Vorstellungsbehörde behobene Entscheidung.

Allerdings vermögen die Beschwerdeführer dieses Fehlverhalten nun nicht mehr aufzugreifen. Kraft einer mit X.X. abgeschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarung, an deren seinerzeitigem Zustandekommen die Gemeinde beteiligt war, haben sich die Nachbarn wechselseitig verpflichtet, in Bauverfahren die Einhaltung der Abstandsvorschriften nicht geltend zu machen. Sie haben sich damit des Rechts begeben, eine Bewilligung der Unterschreitung der Abstände nach § 25 Abs 8 BGG zu beeinspruchen. Um die Einhaltung dieser Vereinbarung sichergestellt zu wissen, haben X.X. den Rechtsweg beschritten. Sie haben mit Urteil des LG Salzburg erwirkt, dass N.N. bei Exekution schuldig sind, subjektiv öffentlich-rechtliche Einwendungen gegen das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben aus dem Rechtstitel der Unterschreitung der in § 25 Sbg BGG vorgesehenen Mindestabstände zur Grundgrenze hin zu unterlassen.

... und weiß dabei, dass dieser ungesühnt bleibt

Dieses Urteil lag der Behörde zum Zeitpunkt der Wiederholung ihres Fehlverhaltens vor. Die Behörde wusste damit, dass es N.N bei Exekution zu unterlassen haben, das von ihr – neuerlich - gesetzte Fehlverhalten im fortgesetzten Verfahren zu relevieren. In Kenntnis dieser Tatsache hat der Bürgermeister der Marktgemeinde Straßwalchen den Bescheid vom 26.5.2003 erlassen.

7.1.2 Gemeindevertretung macht Bewilligung für Vereinshütte von Zustimmung zu Fitnessparcours abhängig - Stadtgemeinde Seekirchen am Wallersee

VA S/53-BT/03, Stadgem. Seekirchen am Wallersee 300/Quittner/2003

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er ein Ansuchen um Erteilung einer Einzelbewilligung gemäß § 24 Abs. 3 Salzburger Raumordnungsgesetz bei der Stadtgemeinde Seekirchen eingebracht habe. Gegenstand des Vorhabens sei die Errichtung einer Vereinshütte mit Toilettenanbau aus Holz im Bereich eines Hundeburdeplatzes.

Die Erteilung der auf Grund der Widmungssituation erforderlichen Einzelbewilligung sei aber von der Stadtgemeinde Seekirchen am Wallersee von seiner Zustimmung zur Errichtung und zum Betrieb eines Fitnessparcours auf seinem Grundstück abhängig gemacht worden.

Erst nachdem der Beschwerdeführer eine solche Zustimmungserklärung abgegeben hatte, wurde die gegenständliche Einzelbewilligung in der Gemeindevertretung beschlossen und nach Genehmigung durch die Salzburger Landesregierung bescheidmäßig erteilt.

**Nachdem
Beschwerdeführer
zustimmt, ...**

Aus dem von der Stadtgemeinde Seekirchen am Wallersee übermittelten Verfahrensakt ergab sich insbesondere im Hinblick auf das Protokoll über die Sitzung der Gemeindevertretung, in welcher die Beschlussfassung über die Einzelbewilligung erfolgte, für die VA unzweifelhaft, dass die Erteilung der Einzelgenehmigung tatsächlich von der Zustimmung des Beschwerdeführers zur Nutzung seines Grundstückes als Fitnessparcours abhängig gemacht wurde.

**... wird Einzel-
bewilligung erteilt**

Die VA hielt dazu fest, dass gemäß § 24 Abs. 3 Sbg ROG die Erteilung einer Einzelbewilligung zwar im behördlichen Ermessen liegt, dabei aber nach dem Wortlaut des Gesetzes lediglich zu prüfen ist, ob das Vorhaben "*dem räumlichen Entwicklungskonzept bzw. der grundsätzlichen Planungsabsicht*" der Gemeinde entgegensteht.

Wenn daher die Gemeindevertretung – gestützt auf ein positives Gutachten des örtlichen Raumplaners – die Ansicht vertrat, dass weder das räumliche Entwicklungskonzept noch erkennbare grundsätzliche Planungsabsichten dem gegenständlichen Vorhaben entgegenstanden, so hätte die Verweigerung der Zustimmung des Beschwerdeführers zur Nutzung seines Grundstückes nicht

als Grund für eine Verweigerung der Einzelbewilligung herangezogen werden dürfen.

Die gegenständliche **Beschwerde** war daher **berechtigt**.

7.1.3 Vollstreckungsverfahren zur Beseitigung eines Wohnobjekts verzögerte sich - BH Salzburg-Umgebung

VA S/79-BT/03, BH Salzburg-Umgebung 303/101-754/1-2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Auftrag des Bürgermeisters der Gemeinde Bergheim vom 29. Oktober 1997 zur Beseitigung des direkt ans eigene Wohnhaus anschließenden Gebäudes auf dem Nachbargrundstück im Jahr 2003 immer noch nicht vollstreckt sei. Die BH Salzburg-Umgebung habe als Vollstreckungsbehörde immer wieder die Erfüllungsfrist verlängert und sich dabei auf einen wiederholten Eigentümerwechsel (u.a. auch im Wege der Zwangsversteigerung) berufen. Das benachbarte Gebäude stelle wegen Nichterfüllung der brandschutztechnischen Auflagen eine Gefahr für das eigene Wohnhaus dar.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der gemäß § 16 Abs. 4 Salzburger Baupolizeigesetz wegen nicht geringfügiger Abweichungen von der Baubewilligung (Nichterfüllung projektsändernder Auflagen, schwere statische und brandschutztechnische Mängel) erlassene Beseitigungsauftrag wurde erst mit Schreiben vom 31. Jänner 2001 zur Vollstreckung an die BH Salzburg-Umgebung weitergeleitet. Dies deshalb, weil die Erfüllungsfrist mit Berufung bekämpft und sodann – nach Abweisung der Berufung – noch zweimal verlängert wurde, um den Verpflichteten die Möglichkeit zu geben, die noch offenen Auflagepunkte umzusetzen.

Schwere statische und brandschutztechnische Mängel

Da projektsändernde Auflagen den Inhalt der Baubewilligung gestalten, hat ihre Missachtung die Konsenswidrigkeit des Baues zur Folge. Als Sanktion dafür ist nicht wie bei anderen als bloße Nebenbestimmungen anzusehenden Auflagen die Verwaltungsvollstreckung, sondern die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorgesehen, der im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen ist (vgl. VwGH 10. 12. 1981 VwSlg 10.614).

Das Ersuchen um Vollstreckung des Beseitigungsauftrages langte laut Eingangsstempel am 13. Juni 2001 bei der BH ein. Diese leitete das Vollstreckungsverfahren erst am 20. September 2001 mit der Androhung der Ersatzvornahme (§ 4 Abs. 1 VVG) ein. Nach Zustellung der darin festgesetzten Frist von 3 Monaten unterblieben weitere Vollstreckungsschritte.

Den Eigentümern steht zur Vornahme der Leistung jedoch grundsätzlich nur die in der Androhung der Ersatzvornahme festgesetzte Frist zur Verfügung (vgl. VwGH 6. 6. 1989 VwSlg 12.942/A – verstärkter Senat). Im konkreten Fall verlängerte die BH über Ersuchen des Rechtsvertreters von drei Verpflichteten diese Frist um 6 Monate, ehe sie den Sachverständigendienst mit Schreiben vom 3. Juni 2002 um Kostenschätzung ersuchte. Diese war wegen fehlender Bestandspläne und fehlender Zutrittsmöglichkeiten zum Wohnobjekt nicht durchführbar. Die Anordnung und tatsächliche Durchführung der Ersatzvornahme wäre aber auch ohne Erlag eines Kostenvorschusses zulässig gewesen (vgl. § 4 Abs. 2 VVG – "kann"). Denn es widerspricht dem Grundsatz der Amtswegigkeit, die Durchführung der Ersatzvornahme stets vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig zu machen (vgl. wiederum VwGH 6. 6. 1989 VwSlg 12.942/A).

Da ein baupolizeilicher Auftrag dingliche Wirkung hat, ändert ein Eigentümerwechsel nichts an dessen Gültigkeit. Der Grundsatz des lastenfremigen Eigentumsüberganges beim Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung (vgl. die einschlägigen Bestimmungen der EO), gilt für kraft Gesetzes bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtungen nicht (VwGH 31. 3. 1978 VwSlg 9513/A). Ein Eigentümerwechsel berührt im Übrigen auch nicht den Bestand eines Kostenvorauszahlungsauftrages, weil sich der bisherige Eigentümer andernfalls seiner Pflicht dadurch entziehen könnte, dass er seine Liegenschaft bzw. seinen Anteil daran vor Durchführung der Ersatzvornahme veräußert (VwGH 6. 6. 1989 VwSlg 12.942/A).

Im konkreten Fall war die Säumnis im Vollstreckungsverfahren vor allem deshalb zu **beanstanden**, weil das fragliche Gebäude wegen erheblicher statischer und brandschutztechnischer Mängel eine Gefährdung für das benachbarte Wohnobjekt darstellte. Mit der Anzeige von Umbau- und Sanierungsmaßnahmen am 23. Juli 2003 wurde die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens allerdings unzulässig. Wird nämlich eine nachträgliche Bauanzeige eingebracht, darf die Vollstreckung von Beseitigungsaufträgen prinzipiell nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden (§ 16 Abs. 3 und 7 Salzburger Baupolizeigesetz). Wegen des bei der Baubehörde anhängigen Anzeigeverfahrens hatte die VA im konkreten Fall keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

Eigentümerwechsel ändert nichts an baupolizeilichen Auftrag

Umbau- und Sanierungsmaßnahmen hemmen Vollstreckungsverfahren

7.1.4 Errichtung eines Lärmschutzwalles bleibt unvollkommen - Gemeinde Puch

VA S/92-BT/03, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-416/5-2004

Der Beschwerdeführer wandte sich im eigenen sowie im Namen der Miteigentümergeinschaft seiner Wohnhausanlage an die VA und zog diverse Mängel bei der Durchführung des Bauverfahrens anlässlich der Errichtung eines Mehrparteienhauses in Be-

schwerde.

Unter anderem brachte der Beschwerdeführer vor, dass dem Bau-träger die Errichtung eines Lärmschutzwalls vorgeschrieben wor-den wäre, dieser aber nicht entsprechend den eingereichten Un-terlagen hergestellt wurde und deshalb den erwünschten Schutz nicht gewähren würde.

Die VA stellte anlässlich der durchgeführten Überprüfung fest, dass sowohl das Ermittlungsverfahren in gegenständlichem Fall mangelhaft durchgeführt wurde, als auch, dass der Bewilligungs-bescheid der Baubehörde 1. Instanz vom 7. August 1997, Zl. 131/0-1997, an einem Mangel leidet.

Mangelhafter Bewilli-gungsbescheid

Dies deshalb, da es die Behörde unterlassen hat zu erheben, wel-che Maßnahmen konkret erforderlich sind, um die geforderten Schallwerte im Freien zu erreichen.

Die im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen bezogen sich ausschließlich auf bauliche Vorkehrungen, die gewährleisten sol-len, dass der Schallpegel in den Wohnungen einen bestimmten Grenzwert nicht überschreitet. Diese vorgeschlagenen Maßnah-men wurden aber dem Bauwerber nicht in Form einer Auflage vor-geschrieben. Sie sind somit nicht Teil der behördlichen Entschei-dung geworden.

Hinsichtlich des Außenbereiches wurde im Projekt lediglich fest-gehalten, dass durch die bestehende Schirmwand nur eine gering-fügige Verbesserung an einigen Immissionspunkten erzielt werde.

Keine Angaben fanden sich in gegenständlichem Projekt, wel-ches Grundlage des Bewilligungsbescheid war, zu der Errich-tung/Situierung des Erdwalls. Hier wurde lediglich festgehalten, dass dieser zu weit von der Fahrbahn entfernt liegt, um noch wirksam zu sein und eine Verbesserung nur unmittelbar hinter dem Wall erwartet werden könne.

Abschließend wurde im schalltechnischen Projekt festgehalten, dass die Forderung nach 55 dBA während der Tageszeit für den Aufenthaltsbereich im Freien großteils erfüllt werden kann. Die Forderung für die Nachtstunden kann nach Erfüllung der o.a. Maßnahmen ebenfalls erreicht werden.

Völlig unklar erschien der VA, ob sich die Forderung "für die Nachtstunden" hier auf den Innen- oder Außenbereich bezieht und wie eine Verbesserung im Außenbereich geschaffen werden soll, wenn sich sowohl der Erdwall als auch die Schirmwand aufgrund ihrer Entfernung zur Fahrbahn als untaugliches Mittel erweisen.

Erdwall und Schirm-wand zu weit von Fahrbahn entfernt

Die Behörde verabsäumte es weiters zu erheben, ob die Bewilli-gung im Hinblick auf § 9 Abs. 1 Z. 4 Salzburger Baupolizeigesetz 1997 ("gesundheitliche Anforderungen") erteilt werden könne. So

ergibt sich aus der Verhandlungsschrift nicht, dass dem Verfahren ein medizinischer Sachverständiger beigezogen wurde, der zur Zumutbarkeit der prognostizierten Lärmbeeinträchtigungen zu hören gewesen wäre.

Zu den angeführten Mängel des Ermittlungsverfahrens sei abschließend noch auf die Festlegung im Bewilligungsbescheid vom 7. August 1997, Zl. 131/0-1997 hingewiesen, wonach die Bewilligung "unter Einhaltung der Auflagen im Gutachten des bautechnischen Sachverständigen, enthalten in der Verhandlungsschrift vom 23. Juni 1997" erteilt werde.

Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es gesetzwidrig, die Verhandlungsschrift, soweit darin Vorschriften, Bedingungen, Auflagen, die der Antragsteller erfüllen müsse, die Rede ist, zum Inhalt des behördlichen Abspruchs zu machen (VwGH 18.11.1986, 86/07/0164 u.a.; siehe dazu auch *Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens*⁶, zu § 59 AVG).

Auflagen sind jedenfalls so präzise vorzuschreiben, dass auch eine Vollstreckung möglich ist (siehe dazu VwGH 24.1.1989, 88/04/0152).

Auflagen sind präzise vorzuschreiben

Bei der Vorschreibung von Auflagen handelt es sich regelmäßig um Verpflichtungen, die einem Bewilligungswerber bei Erteilung der Bewilligung auferlegt werden, wenn er von der Bewilligung Gebrauch macht (siehe dazu *Hauer/Leukauf*⁶ zu § 59 AVG).

Das Ergebnis des Prüfungsverfahrens wurde sowohl der Gemeinde Puch als auch der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde mitgeteilt und seitens der VA angeregt, nunmehr jene Schritte nachzuholen, die die Behörde im Ermittlungsverfahren verabsäumt hat.

Die VA schlug daher zusammenfassend vor, entsprechende Messungen sowohl tagsüber wie nachts durchzuführen und zum Messergebnis einen medizinischen Sachverständigen zu hören.

Mit Stellungnahme des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 14. März 2005 teilte die Aufsichtsbehörde nach Information durch die Gemeinde mit, dass die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Hallein von der Gemeinde mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt wurde.

Da die dabei vorliegenden Unterlagen nicht ausreichten, um ein Gutachten zu erstellen, wurde von der Amtsärztin neuerlich die Durchführung von Lärmmessungen angeregt.

Von der neuerlichen Durchführung von Lärmmessungen nahm die Gemeinde allerdings Abstand, da sich zur Zeit gerade ein Lärmschutzprojekt für den betroffenen Teil entlang der Tauernautobahn

Gemeinde verweist auf geplante Schutzmaßnahmen

in Ausarbeitung befindet und die vorherrschende Situation in naher Zukunft eine Änderung erfahren werde.

Auch sei im gegenständlichen Bereich die Reduktion der zulässigen Höchstgeschwindigkeit geplant, was ebenfalls eine Verringerung der Lärmbelastung herbeiführen solle.

Aus den genannten Gründen wurde daher von weiteren Lärmmessungen durch die Gemeinde Abstand genommen und der Anregung der VA nicht gefolgt.

7.1.5 Schuttcontainer erschweren Geschäftstätigkeit - Magistrat der Stadt Salzburg

VA S/105-BT/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/46696/2003/5

N.N. aus der Stadt Salzburg führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die vor seinem Geschäftslokal verlaufende Straße wegen Bauarbeiten an einem nahe liegenden Hotel durch Monate hindurch durch Container verengt worden sei, der Containerab- und -antransport (bis zu 20 Mal pro Tag) extreme Belastungen für Anrainer, Geschäftsleute und Touristen darstellte. Ein ihm von der Magistratsabteilung 9 des Magistrates der Stadt Salzburg genannter Termin für das Ende der Belästigungen sei offensichtlich ohne Rücksicht auf die Anrainer mehrfach verlängert worden.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die kritisierte Baustelleneinrichtung zwar zunächst vom Verkehrs- und Straßenrechtsamt der Stadt Salzburg gemäß § 90 Abs. 1 StVO für die Dauer von zwei Monaten genehmigt worden war, nach Ablauf der Bewilligung aber keine ausreichenden Maßnahmen gesetzt wurden, um die bauausführende Firma zu einem entsprechenden Antrag auf Verlängerung des Bescheides zu verhalten.

Bewilligung war abgelaufen

Da die kritisierten Schuttcontainer aber bereits vor Einlangen der Stellungnahme der Magistratsdirektion bei der VA beseitigt worden waren, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich. Ungeachtet dessen, dass Anrainer grundsätzlich einem Verfahren gemäß § 90 Abs. 1 StVO nicht beizuziehen sind, war der **Beschwerde** auf Grund des Prüfergebnisses aber **Berechtigung** zuzuerkennen.

7.1.6 Baubewilligung für Gastbetrieb jahrzehntelang "vergessen" - Magistrat der Stadt Salzburg

VA S/107-BT/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/45897/2003/18

Mehrere Bewohner eines Wohnhauses in der Stadt Salzburg wandten sich, vertreten durch einen Rechtsanwalt, an die VA und

brachten unter anderem vor, dass im gegenständlichen Wohnhaus über Jahrzehnte hinweg ein Restaurant in Räumlichkeiten betrieben worden sei, welche baubehördlich lediglich als Verkaufslokal, nicht jedoch als Gastronomielokal genehmigt gewesen seien.

Die Behörde sei diesbezüglich von ca. 1978 bis 2000 trotz Anrainerbeschwerden wegen Geruchsbelästigungen durch den Restaurantbetrieb untätig geblieben.

Dies werde damit im Zusammenhang gebracht, dass die beschwerdeführenden Miteigentümer des gegenständlichen Wohnhauses Parteistellung in einem allfälligen Baubewilligungsverfahren betreffend die Verwendungsänderung gehabt hätten und eine Baubewilligung ohne deren Zustimmung nicht erteilt hätte werden können.

Erst nach Wegfall der Parteistellung der Miteigentümer ...

Erst nach Wegfall dieser Parteistellung der Miteigentümer auf Grund einer Novelle des Baupolizeigesetzes 1996 (BauPolG) wurde im Jahre 2000 ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt und die Baubewilligung für die Umwidmung in einen Gastbetrieb schließlich mit Bescheid vom 28. Mai 2001 erteilt.

... wird Umwidmung durchgeführt

Die VA stellte im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens fest, dass gemäß § 19 Abs. 2 Sbg BauPolG idgF die einzelnen Teile eines Baues nur

1. in einer der festgelegten (§ 9 Abs. 4 leg. cit) oder
2. mangels einer solchen in der aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Art des Verwendungszweckes entsprechenden und mit den in § 9 Abs. 1 Z 1 leg.cit. angeführten raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen übereinstimmenden Weise und nur so benützt werden dürfen, dass die Festigkeit und die Brandsicherheit des Baues und seiner einzelnen Teile sowie die Sicherheit der Bewohner nicht beeinträchtigt wird.

Stellt die Behörde eine diesen Grundsätzen widersprechende Benützung eines Baues oder einzelner Teile fest, so hat sie gemäß § 20 Abs. 7 leg.cit. die zur Abstellung der festgestellten Missstände erforderlichen Verfügungen zu treffen.

Die Baubewilligung für die Errichtung des Wohnhauses mit der gegenständlichen "Geschäftseinheit" vom 28. März 1973 wurde nach den Bestimmungen der Stadtbauordnung für Salzburg 1968 erteilt.

Der ausdrückliche Verweis des angeführten § 19 Abs. 2 Sbg BauPolG auf § 9 Abs. 4 leg. cit. schließt nun nach der – aus Sicht der VA vertretbaren – Rechtsansicht der Baubehörde (auch im gegenständlichen Fall) aus, dass eine in einem Bescheid vor In-Kraft-Treten des Baupolizeigesetzes (15. April 1974) vorgenommene

Festlegung des Verwendungszweckes (hier: "Geschäftslokal") einer solchen nach § 9 Abs. 4 Sbg BauPolG gleichzusetzen wäre. Ein Anwendungsfall im Sinne von Punkt 1 war daher nicht gegeben.

Allerdings war für die VA aufgrund der eingeholten Stellungnahmen der Baubehörde und den vorgelegten Aktenunterlagen nicht nachvollziehbar, weshalb die Beurteilung der weiteren Anknüpfungspunkte (Punkt 2.) des § 19 Abs. 2 Sbg BauPolG, nämlich "bauliche Zweckbestimmung, Übereinstimmung mit den raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen, Auswirkungen auf Festigkeit, Brandsicherheit und Sicherheit der Bewohner", welche schließlich im Jahre 2000 offenbar als ausschlaggebend für eine Baubewilligungspflicht der Verwendung des Geschäftslokales als Gastbetrieb angesehen wurden, nicht bereits zuvor – nämlich insbesondere zu einem Zeitpunkt, in dem eine Baubewilligung mangels Zustimmung der Miteigentümer zu versagen gewesen wäre - zur Annahme einer solchen Baubewilligungspflicht und entsprechenden amtswegigen Veranlassungen führte.

Untätigkeit der Behörde nicht nachvollziehbar

Kenntnis von der Nutzung als Gastbetrieb anstelle des bewilligten Geschäftslokals musste der Magistrat der Stadt Salzburg dabei – unabhängig von Bezug habenden Anrainerbeschwerden - bereits spätestens im Zuge der Erteilung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung für das gegenständliche Restaurant mit Bescheid vom 18. Mai 1976 haben. Zu diesem Zeitpunkt waren die angeführten Bestimmungen des Salzburger Baupolizeigesetzes bereits in Kraft.

7.1.7 Bebauungsplanänderung als Gegenleistung für Nichtabbruch eines Gebäudes - Magistrat der Stadt Salzburg

VA S/112-BT/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/48412/2003/4

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Magistrat der Stadt Salzburg plane, für das an seine Liegenschaft westlich angrenzende Grundstück den Bebauungsplan so abzuändern, dass sich eine im Vergleich zum gesamten übrigen Plangebiet wesentlich bessere bauliche Ausnutzbarkeit ergibt. Er habe gegen die beabsichtigte Bebauungsplanänderung mit Schreiben vom 3. und 12. August 2003 Einwendungen erhoben.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Der vorgelegte Bebauungsplanentwurf der Grundstufe erfasste ausschließlich das benachbarte Grundstück, nicht jedoch die ebenfalls im Eigentum des Bauwerbers befindliche südlich angrenzende Parzelle, für die im geltenden Bebauungsplan ein Erhal-

tungsgebot (§ 35 Abs. 1 Sbg ROG 1998) festgelegt war.

Laut Stellungnahme der MA 9 sollte die Bebauungsplanänderung eine Gegenleistung für die Nichtinanspruchnahme der Bewilligung zum Abbruch des dem Erhaltungsgebot unterliegenden Gebäudes auf der südlich angrenzenden Parzelle bilden. Das Sbg ROG 1998 enthält jedoch keine Grundlage dafür, als Gegenleistung für die Nichtinanspruchnahme einer rechtskräftigen Abbruchbewilligung günstigere Bebauungsbestimmungen festzulegen (vgl. die in § 40 normierten Änderungsgründe).

Mit der Bebauungsplanänderung sollte dem Grundstückseigentümer erkennbar die Errichtung eines zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Dachgeschoss ermöglicht werden. Auf Grund der ROG-Novelle LGBI. 1999/10 war die Errichtung von Dachgeschossen mit Aufenthaltsräumen nämlich nur mehr für Bestandsbauten zulässig, für die am 1. Juli 1999 eine rechtskräftige Baubewilligung oder eine rechtskräftig zur Kenntnis genommene Bauanzeige vorlag (§ 32 Abs. 4 lit. b Z. 2 und 3). Im konkreten Fall hatte die Behörde zwar vor diesem Stichtag die Bauanzeige für ein Doppelwohnhaus samt "*Dachgeschossgrundriss*" zur Kenntnis genommen, doch wurde das angezeigte Vorhaben offenbar nicht rechtzeitig ausgeführt (§ 10 Abs. 1 iVm § 9 Abs. 7 Salzburger Baupolizeigesetz). Die Errichtung eines bewohnbaren Dachgeschosses wäre daher nur mehr durch eine Bebauungsplanänderung erreichbar gewesen.

Errichtung eines bewohnbaren Dachgeschosses wird ermöglicht

Der VfGH hat Bebauungspläne als gleichheitswidrig aufgehoben, wenn sie ausschließlich zu dem Zweck geändert wurden, einen bestimmten Bauwerber gegenüber den Eigentümern der Nachbargrundstücke zu begünstigen (vgl. die Erkenntnisse vom 30.9.1989 VfSlg 12.171; 2.12.1995 VfSlg. 14.378; 2.3.1998 VfSlg 15.104). Denn es sei sachlich nicht gerechtfertigt, auf einem einzelnen Grundstück lediglich im Interesse des Bauwerbers eine vom sonstigen Bebauungsplan abweichende bauliche Nutzung zuzulassen. Eine bloß den individuellen Interessen eines Eigentümers dienende Bebauung stelle einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot dar. Im vorliegenden Fall bestand die Planungsabsicht darin, einem einzelnen Grundeigentümer die Errichtung eines bewohnbaren Dachgeschosses zu ermöglichen, was den Eigentümern der umliegenden Grundstücke verwehrt blieb.

Begünstigung eines einzelnen Bewerbers gleichheitswidrig

Davon abgesehen enthielt der vorgelegte Bebauungsplanentwurf im Gegensatz zu dem für die umliegenden Grundflächen geltenden Bebauungsplan keine Grund- und auch keine Geschossflächenzahl. Nach dem Sbg ROG 1998 ist im Bebauungsplan der Grundstufe aber jedenfalls die bauliche Ausnutzbarkeit festzulegen (§ 28 Abs. 2 Z. 4), die durch eine Grundflächen-, Geschossflächen- oder Baumassenzahl definiert werden kann (§ 32). Die Festlegung der baulichen Ausnutzbarkeit darf bloß bei bebauten Grundflächen unterbleiben, worunter man aber wohl nur eine

rechtmäßige Bebauung zu verstehen haben wird.

Die VA vermochte die von der MA 9 vertretene Ansicht, wonach eine Beschlussfassung des Bebauungsplanes in der vorgeschlagenen Form rechtlich zulässig gewesen wäre, daher nicht zu teilen. Da die beabsichtigte Planänderung aber laut Auskunft des Magistratsdirektors nicht mehr weiterverfolgt wurde, sah die VA im konkreten Fall von weiteren Veranlassungen ab.

7.1.8 Befristeter Einbau einer Dusche – Gemeinde Koppl

VA S/116-BT/03, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-416/5-2004,
Gemeinde Koppl BA43/5/03-2004

N.N. wandte sich an die VA, da seine Bauanzeige betreffend Einbau einer Dusche von Seiten der Gemeinde nicht bearbeitet würde. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass es sich bei der Dusche um die einzige Wasch- bzw. Wasserentnahmemöglichkeit in der Wohnung handelt und die Familie zurzeit ohne Waschmöglichkeit auskommen müsse.

Die VA trat an den Bürgermeister der Gemeinde Koppl heran und holte eine Stellungnahme ein.

Zeitgleich erging der Bescheid des Bürgermeisters, in dem dieser die Bauanzeige des Beschwerdeführers zur Änderung der Art des Verwendungszwecks zur Kenntnis nahm und den Baukonsens befristet auf ein halbes Jahr aussprach.

Begründet wurde die Entscheidung der Baubehörde mit den Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen, der anlässlich eines Lokalausgenseins feststellte, dass die gesetzliche Vorgabe des § 23 Salzburger Bautechnikgesetz, wonach jede Wohnung einen eigenen Raum für Bad und WC umfassen muss, nicht gegeben wäre. Auch würde dem teilweise unter dem Stiegenaufgang situierten Raum die gesetzlich geforderte Raumhöhe fehlen.

**Jede Wohnung muss
eigenen Raum für Bad
und WC umfassen**

Dieser Bescheid erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Die VA vertrat gegenüber dem Bürgermeister die Rechtsansicht, dass die Befristung ohne rechtliche Grundlage erfolgt sei, da eine Baubewilligung gemäß § 9 Abs. 3 Salzburger Baupolizeigesetz nur dann befristet erteilt werden kann, wenn es sich um Bauten vorübergehenden Bestandes handelt, dies im Bauansuchen begehrt ist und Gewähr gegeben ist, dass die bauliche Anlage rechtzeitig entfernt werden kann. (Die Bestimmung des § 9 Salzburger Baupolizeigesetz gilt gemäß § 10 leg.cit. sinngemäß auch für das Anzeigeverfahren.)

Da im gegenständlichen Fall keine der im Gesetz genannten Voraussetzungen vorlag, regte die VA an, die Befristung gemäß § 68 Abs. 2 AVG noch vor Ablauf der Bewilligung aufzuheben.

Diese Rechtsansicht wurde in weiterer Folge auch dem Amt der Salzburger Landesregierung zur Kenntnis übermittelt.

Die Salzburger Landesregierung schloss sich der Rechtsansicht der VA nicht an und vertrat die Auffassung, dass die Behörde auch ohne explizite gesetzliche Ermächtigung eine Nebenbestimmung in einen Bescheid aufnehmen könne, soweit ihr bei Erlassung des Bescheides die Wahrung bestimmter Interessen übertragen werde und die Nebenbestimmung der Wahrung dieser Interessen dienen würde.

Dieser Stellungnahme vermochte die VA inhaltlich nicht zu folgen, da insbesondere die Interessen, zu deren Wahrung die Behörde auch ohne explizite gesetzliche Ermächtigung eine Nebenbestimmung in einen Bescheid aufnehmen könne, nicht erkannt werden konnten. Die VA verwies auf den Gesetzeswortlaut und die dazu ergangene Judikatur und regte neuerlich an, die Befristung gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufzuheben.

Dieser Anregung wurde seitens der Gemeinde nicht entsprochen.

Ungeachtet der Tatsache, dass der Einbau der Dusche auf Grund eines bei Gericht laufenden Teilungsverfahrens nicht fortgesetzt werden konnte, wären bedingt durch die Entscheidung der Gemeinde, die Befristung nicht aufzuheben, bereits vorgenommene Installationen nach Ablauf der Frist zu entfernen und um deren Einbau neuerlich anzusuchen gewesen. Völlig außer Acht bleiben dabei die finanziellen und sachlichen Aufwendungen der Betroffenen sowie die Tatsache, dass das gegenständliche Wohnhaus bis dato über keine Waschgelegenheit verfügt.

Einbau nicht fortgesetzt

7.1.9 Baupolizeilicher Auftrag verzögerte sich - Marktgemeinde Kuchl

VA S/142-BT/03, Marktgemeinde Kuchl EAP030/0-8/2004

N.N. zog in Beschwerde, dass er der Marktgemeinde Kuchl bereits Ende 1996 angezeigt habe, dass von einem benachbarten Haus Dachwässer direkt auf den daneben befindlichen Fuß- und Fahrweg abgeleitet würden, wodurch es im Winter immer wieder zu Glatteisbildung komme. Diese Gefahrenquelle werde aber von der Marktgemeinde Kuchl nicht beseitigt.

**Glatteisgefahr durch
vorschriftswidrige
Wasserableitung**

Der VA wurde von der Marktgemeinde mitgeteilt, dass die Marktgemeinde den betroffenen Hauseigentümer aufgefordert habe, diesen Zustand abzustellen. Ein entsprechender baubehördlicher Auftrag in Bescheidform zur vorschriftsmäßigen Ableitung der Dachabwässer erfolgte allerdings erst nach Einleitung des gegenständlichen Prüfverfahrens mit Bescheid vom 16. Februar 2004.

Dieser Umstand war seitens der VA zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen auf Grund der Erlassung des genannten Bescheides aber nicht erforderlich.

7.1.10 Abbruchbewilligung als Folge jahrelanger Säumnis bei Vollstreckung bau- und feuer- polizeilicher Instandsetzungsaufträge - Magistrat der Stadt Salzburg

VA S/36-BT/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/29823/2004/013
VA S/105-BT/03, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/29823/2004/018

N.N. brachte in Vertretung seiner Mutter folgende Beschwerde ein: Seine Mutter sei Mieterin in einem Wohnhaus in der Stadt Salzburg, für das laut Bebauungsplan ein Erhaltungsgebot bestehe. Wegen des schlechten Bauzustands habe die Behörde bereits am 8. März 1993 einen bau- und feuerpolizeilichen Instandsetzungsauftrag erteilt, der aber bis heute nicht vollstreckt worden sei. Auch habe es die Behörde verabsäumt, die Behebung der bei einer Überprüfung am 3. November 1998 zusätzlich festgestellten Mängel anzuordnen. Im Laufe der Jahre habe sich der Zustand des Hauses derart verschlechtert, dass der Stadtsenat am 20. April 2004 die mangelnde wirtschaftliche Vertretbarkeit der Instandhaltung feststellte und der Bürgermeister am 17. Mai 2004 eine Bewilligung zum Abbruch des Gebäudes erteilte. Nun sei seine Mutter von der Delogierung bedroht.

**Mieter von Delogie-
rung bedroht**

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

Die zuständige Behörde verabsäumte es zunächst, unverzüglich nach Feststellung der Baugebrechen und brandschutztechnischen Mängel am 29. Oktober 1991 einen Instandsetzungsauftrag zu erteilen. Stattdessen führte sie am 21. August 1992 eine weitere Überprüfung durch, bei der sie einen im Wesentlichen unveränderten Zustand vorfand. Zu bemängeln war ferner, dass die Behörde nicht sogleich nach Ablauf der im Auftrag vom 8. März 1993 festgesetzten Erfüllungsfristen (bis 31. Mai bzw. 31. August 1993) das Vollstreckungsverfahren einleitete.

Auch nach der Überprüfung am 3. November 1998 wurden weder Schritte zur Vollstreckung des rechtskräftigen Auftrags vom 8. März 1993 noch zur Behebung der nun zusätzlich festgestellten Mängel gesetzt. Weshalb dem Verpflichteten schließlich erst mit Schreiben vom 18. Februar 2002 die Ersatzvornahme angedroht wurde und warum sich diese lediglich auf drei Punkte des rechtskräftigen Auftrags bezog, war für die VA nicht nachvollziehbar.

Unverständlich blieb ferner, warum die mit Bescheid vom 12. Dezember 2002 angeordnete Ersatzvornahme nach Rechtskraft der abweislichen Berufungsentscheidung vom 29. September 2003 nicht unverzüglich durchgeführt wurde. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des behördlichen Handelns im Vollstreckungsverfahren gebietet es keineswegs, die tatsächliche Durchführung der Ersatzvornahme stets vom vorherigen Erlag eines Kostenvorschusses abhängig zu machen (vgl. VwGH 6.6.1989 VwSlg 12.942/A – verstärkter Senat). Die Behörde ist nicht verhalten, mit der tatsächlichen Durchführung der Instandsetzungsarbeiten bis zur Zwangsversteigerung der Liegenschaft zuzuwarten, um die Kosten der Arbeiten aus dem Versteigerungserlös decken zu können.

Durchführung der Ersatzvornahme nicht vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig

Die in der Stellungnahme der MA 5 aufgestellte Behauptung, wonach der Grundeigentümer seit Mitte der 90er-Jahre nachweislich bemüht war, eine umfassende Sanierung und Modernisierung des Gebäudes vorzunehmen, ließ sich durch das vorgelegte Aktenmaterial nicht belegen. Die Niederschrift über die Überprüfung vom 3. November 1998 sowie der Revisionsbericht vom 12. Jänner 2004 zeigten deutlich, dass sich der Zustand des Gebäudes im Laufe der Jahre verschlechterte und die vom Eigentümer durchgeführten Arbeiten bloß eine Notreparatur darstellten.

Zustand des Gebäudes verschlechterte sich kontinuierlich, ...

Die MA 5 machte ferner geltend, dass die Wohnungen in ihrer Substanz nicht gefährdet waren, keine Gefahr im Verzug vorlag und die Aussicht auf eine Einigung zwischen dem Gebäudeeigentümer und den Mietparteien bestanden habe. Dies vermochte jedoch die dargelegten Säumnisse nicht zu rechtfertigen. Denn ein bau- und feuerpolizeiliches Auftragsverfahren setzt keine Gefährdung der Substanz oder das Vorliegen von Gefahr im Verzug vor-

aus (vgl. § 20 Abs. 4 Salzburger Baupolizeigesetz und § 13 Abs. 1 Salzburger Feuerpolizeiordnung). Bei Gefahr im Verzug ist vielmehr unmittelbarer Verwaltungszwang anzuwenden (vgl. § 20 Abs. 8 Salzburger Baupolizeigesetz und § 13 Abs. 2 Salzburger Feuerpolizeiordnung). Darüber hinaus widerspricht es dem Grundsatz der Amtswegigkeit, mit dem verwaltungspolizeilichen Auftrags- und dem Vollstreckungsverfahren so lange zuzuwarten, bis sich der verpflichtete Grundeigentümer und die betroffenen Mieter, die in diesen Verfahren gar keine Parteistellung haben, einigen.

Im Ergebnis führte die langjährige Behördensäumnis dazu, dass sich der Zustand des Gebäudes weiter verschlechterte und die Behebung der Baugebrechen letztlich wirtschaftlich nicht mehr vertretbar erschien (§ 35 Abs. 2 Sbg ROG 1998). Wäre der Auftrag vom 8. März 1993 rechtzeitig vollstreckt und auf Grundlage der bei der Überprüfung am 3. November 1998 zusätzlich festgestellten Mängel ein weiterer bau- und feuerpolizeilicher Auftrag erteilt und auch vollstreckt worden, hätte die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Instandhaltung wohl anders beantwortet werden müssen. Das zeigte vor allem ein Vergleich der im Vollstreckungsverfahren zur Vorauszahlung vorgeschriebenen Kosten mit den geschätzten Gesamtkosten der Instandsetzung. Die Feststellung der mangelnden wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Instandhaltung führte schließlich zur Erteilung der Abbruchbewilligung.

... doch Behörde bleibt untätig

Nach Ansicht der VA geht es nicht an, dass die Vollstreckung eines Instandsetzungsauftrages solange hinausgeschoben und mit der Erteilung eines weiteren Auftrages so lange zugewartet wird, bis die Baubehörde eine vom Hauseigentümer beantragte Abbruchbewilligung nicht mehr verweigern darf, und die Mieter von der Delogierung bedroht sind. Zur Feststellung der MA 5, wonach ein Abbruch des Objekts infolge Festlegung einer geringeren baulichen Ausnutzbarkeit im geltenden Bebauungsplan eher unwahrscheinlich ist, muss gesagt werden, dass der Inhaber der Abbruchbewilligung berechtigt ist, diese jederzeit zu konsumieren. Wegen der dinglichen Bescheidwirkung kann auch der Rechtsnachfolger, der die Liegenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren erwirbt, nicht an der Ausnützung der Bewilligung gehindert werden.

Die Abbruchbewilligung steht der Vollstreckung des rechtskräftigen Instandsetzungsauftrages jedoch nicht entgegen. Jene Rechtsprechung des VwGH, wonach die Vollstreckbarkeit eines Beseitigungsauftrages durch ein Bauansuchen aufgeschoben wird (vgl. etwa das Erk. vom 15.6.1970 VwSlg 7813/A), lässt sich nämlich nicht auf den Instandsetzungsauftrag übertragen. Erteilt die Behörde den Auftrag, das konsenslos errichtete Bauwerk zu beseitigen, so wird allein durch die nachträgliche Bewilligung der Konsens hergestellt und der rechtswidrige Zustand beendet.

Abbruchbewilligung steht Vollstreckung nicht entgegen

Hingegen vermag eine Bewilligung zum Abbruch oder zur Änderung eines Bauwerks den rechtswidrigen Zustand, der zum Instandsetzungsauftrag geführt hat, keineswegs zu beenden, weil das Baugebrechen dadurch, dass der Adressat zum Abbruch oder zur Änderung des Baues berechtigt ist, noch nicht beseitigt wird (VwGH 22.9.1992, 89/05/0236 und 24.3.1992, 88/05/0061). Ob ein Instandsetzungsauftrag zu erfüllen ist, kann nicht vom Willen des Bauführers abhängen, eine Bewilligung auszunützen oder unausgenützt zu lassen.

Über Aufforderung der VA teilte die MA 5 schließlich mit, dass die Behörde hinsichtlich der drei nicht vollstreckten Punkte des baupolizeilichen Auftrags vom 8. März 1993 "*bereits erste Schritte zur Zwangsversteigerung*" der Liegenschaft ergriffen und hinsichtlich der noch nicht der Vollstreckung zugeführten Punkte am 2. August 2004 die Ersatzvornahme angedroht habe. Bei nochmaligen Überprüfungen vor Ort am 4. März 2003 und 22. Juli 2004 seien weitere vier feuerpolizeiliche und sechs baupolizeiliche Mängel festgestellt worden. Die Behörde werde deshalb unverzüglich mit schriftlichem Bescheid deren Behebung auftragen.

Am 25. Juni 2004 habe der Eigentümer ein Bauansuchen für den Um- und Ausbau des gegenständlichen Wohnhauses (Generalsanierung) eingebracht, über das für den 1. September 2004 eine mündliche Verhandlung anberaumt worden sei. Mit Bescheid vom 4. November 2004 erteilte die Behörde schließlich den noch ausstehenden Auftrag zur Behebung der vier feuerpolizeilichen und sechs baupolizeilichen Mängel.

7.1.11 Vorschnelle Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde eines Gemeindevertreters – Salzburger Landesregierung

VA S/69-BT/04, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-416/5-2004

N. N. wandte sich als Gemeindevertreter an die VA und bemängelte die Behandlung einer von ihm im Zusammenhang mit der Änderung des Flächenwidmungsplanes der Stadtgemeinde Saalfelden bei der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde eingebrachten Aufsichtsbeschwerde. Insbesondere sei dabei nicht die Vorgehensweise gem. § 84a der Salzburger Gemeindeordnung eingehalten worden, wonach ihm Gelegenheit einer Äußerung zur Stellungnahme der Gemeinde zu geben sei.

§ 84a Abs. 2 der Salzburger Gemeindeordnung 1994 normiert, dass für Aufsichtsbeschwerden, wenn sie von einem Mitglied der Gemeindevertretung eingebracht werden, diesem Gemeinderat die schriftliche Stellungnahme des von der Aufsichtsbeschwerde betroffenen Organs zu übermitteln ist und der Gemeindevertreter das Recht hat, sich zu dieser Stellungnahme innerhalb von zwei

Wochen ab Zustellung zu äußern.

In ihrer Stellungnahme führte die Landesamtsdirektion aus, dass die Stellungnahme der Gemeinde dem Beschwerdeführer übermittelt wurde. Eine Gelegenheit zur Äußerung sei dem Gemeinderat deshalb nicht eingeräumt worden, weil zeitgleich ein aufsichtsbehördliches Genehmigungsverfahren anhängig war (Anm.: Genehmigung eines Flächenwidmungsplanes) und in solchen Fällen § 84a Abs. 2 Z 2 GemO 1994 "nahezu inhaltsleer sei und dieser Vorschrift nicht die Bedeutung zukomme wie in anderen Bereichen des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde".

**Verfahrensökonomie
versus Gesetzeswort-
laut**

Wenngleich die in der Stellungnahme der Landesamtsdirektion angeführten Gründe, weshalb dem Beschwerdeführer als Gemeindevertreter nicht die Möglichkeit eröffnet wurde, sich gemäß § 84a der Salzburger Gemeindeordnung zur schriftlichen Stellungnahme des betroffenen Organs zu äußern, von der VA aus dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie nachvollzogen werden konnten, war der **Beschwerde** dennoch **Berechtigung** zuerkennen.

Nach Ansicht der VA ist die Einhaltung der Verfahrensvorschriften des § 84a der Salzburger Gemeindeordnung für die Aufsichtsbehörde gesetzlich zwingend. Eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass diese Verfahrensvorschriften für Angelegenheiten, die auf Grund anderer gesetzlichen Bestimmungen ohnedies der aufsichtsbehördlichen Genehmigung unterliegen, nicht anzuwenden sind, kann dem eindeutigen Wortlaut des § 84a der Salzburger Gemeindeordnung nicht entnommen werden.

Gesetz eindeutig

Im Gegenteil: Die VA erachtet die Vorschrift des § 84a Abs. 2 der Salzburger Gemeindeordnung als Schutzvorschrift gerade für jene Gemeindevertreter, die einer Minderheitsfraktion angehören, um diesen die Möglichkeit zu eröffnen, detailliert zu den Ausführungen der Gemeindeorgane Stellung zu nehmen. Eine Interpretation, wie sie von der Landesamtsdirektion vorgenommen wurde, bedürfte nach Ansicht der VA jedenfalls einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen.

7.1.12 Erledigung von nachträglichen Bewilligungsansuchen dauert mehr als drei Jahre - Magistrat der Stadt Salzburg

VA S/114-BT/04, Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/54935/2004/15

N.N. hatte sich an die VA gewendet, weil auf dem nachbarlichen Grundstück konsenslos Nebengebäude errichtet wurden. Ein Beseitigungsauftrag wurde erlassen, allerdings wurde mit Antrag vom 13. Juli 2001 um nachträgliche Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für die konsenslos errichteten Nebengebäude ange-

sucht. Seitdem war die Behörde nicht tätig geworden.

Der Magistrat der Stadt Salzburg teilte dazu mit, dass mit Bescheid vom 5. Oktober 1998 ein Auftrag zur Beseitigung dieser Bauten erlassen wurde, der auch vom VwGH mit Erkenntnis vom 23. Februar 2001 bestätigt worden sei. Für zwei der baulichen Anlagen sei am 13. Juli 2001 ein Antrag auf nachträgliche Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung eingebracht worden. Dieser Antrag sei im Jänner 2005 bescheidmässig erledigt worden.

VwGH bestätigt Beseitigungsauftrag

Der Magistrat hat erst im Jänner 2005 – also dreieinhalb Jahre nach dem Ansuchen um eine nachträgliche Baubewilligung – einen Bescheid erlassen, gegen den nun die Grundeigentümer Berufung erheben können.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Behörden nach § 73 Abs. 1 AVG verpflichtet sind, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Da der Magistrat der Stadt Salzburg ohne ersichtlichen Grund für die Erledigung des nachträglichen Bewilligungsansuchens dreieinhalb Jahre benötigt hat, hat die VA dieser **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

7.1.13 Schattenwurf durch große Werbetafel – legistische Anregung

VA S/1-BT/05, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-548/2-2005
Magistrat d. Stadt Salzburg MD/00/20996/2005/6

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die negativen Immissionen, die von einem auf dem nachbarlichen Grundstück .. aufgestellten Prismenwender mit einer Breite von 8,40 m und einer Gesamthöhe von 6,5 m herrühren. Es führe dies im Ergebnis dazu, dass er in Aufenthaltsräumen auch tagsüber elektrisches Licht verwenden müsse. Die Beeinträchtigungen sind massiv. Sie wurden der VA durch beigeschlossene Lichtbilder bescheinigt.

Massive Beeinträchtigungen

Wie eine nähere Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen ergab, unterliegt die Anlage zwar einer Bewilligungspflicht nach dem Salzburger Ortsbildschutzgesetz 1999, nicht jedoch einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht nach dem Salzburger Baupolizeigesetz.

Prismenwender unterliegt zwar Bauordnung, ...

Zwar wird nun nicht verkannt, dass nicht nur Bauten, sondern auch alle sonstigen baulichen Anlagen gemäß § 1 Abs. 1 Salzburger Bautechnikgesetz den dort genannten Anforderungen entsprechen müssen und (damit) auch Plakatwände Gegenstand eines Instandhaltungsauftrages im Sinne des § 19 Abs. 5 Sbg BaupolG sein können. Dennoch erhebt sich die Frage, weshalb Anlagen dieser Größenordnung lediglich einer repressiven und nicht auch einer präventiven Gefahrenabwehr nach dem Sbg BaupolG unterliegen.

... jedoch keiner präventiven Gefahrenabwehr

Die VA zeigte dem Amt der Salzburger Landesregierung den Änderungsbedarf auf, wobei insbesondere auf § 56 Abs. 3 Salzburger Bautechnikgesetz verwiesen wird. Nach dem Inhalt dieser Bestimmung sind gemauerte oder als Holzwände oder gleichartig ausgebildete Einfriedungen über 1,50 m nur zulässig, wenn hierdurch die Benützung benachbarter Liegenschaften nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Wenn nun aber bereits Einfriedungen ab einer Höhe von 1,50 m nicht ohne weiteres zulässig sind, so begegnen baulichen Anlagen mit einer Höhe von 6,5 m und einem Flächenmaß von über 33 m², so sie in Grenznähe aufgestellt werden, Bedenken, dass durch sie die Benützung benachbarter Liegenschaften nicht unwesentlich beeinträchtigt wird, umso mehr.

VA zeigt Änderungsbedarf auf

Ergänzend vermochte die VA auch noch auf eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung baurechtlicher Bestimmungen zu verweisen, wonach mit Ausnahme von Tirol, in sämtlichen Bundesländern Werbeanlagen einem Bauverfahren zu unterziehen sind, wobei größtenteils Bewilligungsverfahren durchzuführen sind, in denen den Nachbarn Parteistellung zukommt. Diese haben damit einen Rechtsanspruch darauf, dass Anlagen vergleichbarer Größe nicht in Grenznähe errichtet werden und zu einer das zumutbare Maß übersteigenden Beeinträchtigung führen.

Rechtsvergleichende Betrachtung

Der Kritik der VA zeigte sich die zuständige Fachabteilung beim Amt der Salzburger Landesregierung aufgeschlossen. Sie räumte in ihrer abschließenden Stellungnahme ein, dass "*Werbeanlagen dieser Größenordnung für den Nachbarn durchaus als Beeinträchtigung der Besonnung und Belichtung seines Objekts erscheinen*". Es werde daher "*zugesagt, dieses Problem dem Landesgesetzgeber zur Prüfung einer allfälligen Bewilligungspflicht zur Kenntnis zu bringen*".

Fachabteilung aufgeschlossen

8 Gewerbe- und Energiewesen

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

8.1.1 **Misstand wegen unzureichender veran- staltungsbehördlicher Maßnahmen für Schaumparty - Gemeinde Wals-Siezenheim**

VA S/77-GEW/04, Gemeinde Wals-Siezenheim 020-9/AL-dv/05,
Amt d. Sbg LReg 20001-VA-392/18-2004

N.N. wandte sich im Jahr 2003 an die VA und schilderte, dass er im Mai 1999 bei einer in einer Diskothek in der Gemeinde Wals-Siezenheim abgehaltenen Beach- und Schaumparty eine Querschnittlähmung in Folge eines Unfalles in einem nur 80 cm tiefen Swimmingpool erlitt.

**Querschnittlähmung
durch Unfall bei
Schaumparty in Disko
im Mai 1999**

Die Beschwerde richtete sich dagegen, dass die Beach- und Schaumparty vom Bürgermeister der Gemeinde nicht untersagt worden war, obwohl von Gendarmeriebeamten im Rahmen einer gemeinsamen Begehung der Veranstaltungsstätte gegenüber dem Bürgermeister erhebliche Sicherheitsbedenken geäußert worden waren.

**Beschwerde: trotz Si-
cherheitsbedenken kei-
ne Maßnahmen des
Bürgermeisters von
Wals-Siezenheim**

Die eingeholten Stellungnahmen und Unterlagen vom Amt der Salzburger Landesregierung, von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, vom Bürgermeister der Gemeinde Wals-Siezenheim sowie vom Gendarmerieposten Wals ein sowie die Einsicht in Unterlagen des zwischen dem Beschwerdeführer und dem Diskobetreiber vor dem Landesgericht Salzburg durchgeführten zivilrechtlichen Verfahrens ergaben folgende Feststellungen:

**Umfangreiches Prü-
fungsverfahren der VA**

Der Betreiber der Diskothek zeigte einen Tag vor der ersten geplanten Veranstaltung mit Schreiben an die Gemeinde Veranstaltungen von "Misswahl, DJ Party, Beach- und Schaumparty" – ohne diese einzelnen konkreten Tagen zuzuordnen – in der Diskothek für insgesamt 9 unterschiedliche Tage im Mai sowie für drei aufeinander folgende Tage im Juni 1999 an und gab darin als voraussichtliche Besucheranzahl je 1.500 Personen an. In dieser Anmeldung fehlten jegliche Angaben darüber, ob bzw. dass die Veranstaltungsstätte über eine gesonderte Veranstaltungsstätten-genehmigung verfügte.

**Anmeldung der Veran-
staltungen bei Gemein-
de einen Tag vor Beginn**

Der Bürgermeister der Gemeinde bescheinigte diese Anmeldung noch am selben Tag ohne vorher der Frage nach der gesonderten Genehmigungspflicht der Veranstaltungsstätte im Lichte der geltenden veranstaltungsrechtlichen Bestimmungen nachgegangen zu sein. Die Veranstaltungsanmeldung sowie die Bescheinigung

**Bürgermeister bestreitet
gegenüber VA Stattfin-
den einer Begehung**

vom wurden der BH Salzburg-Umgebung im Wege des Gendarmeriepostenkommandos W. zur Kenntnisnahme übermittelt. Der Bürgermeister teilte der VA über Befragen mit, dass eine *"Begehung wie im Schreiben"* der VA auf Grund des Beschwerdevorbringens *"angeführt, zu keinem Zeitpunkt stattgefunden"* habe.

Die Beischaffung von gerichtlichen Unterlagen und die Einholung von Informationen aus dem Bereich der Gendarmerie ergab allerdings ein zum Vorbringen des Bürgermeisters abweichendes Bild. Daraus ging vielmehr schlüssig hervor, dass der Bürgermeister die Veranstaltungsstätte zwar nicht im Rahmen einer – von ihm möglicherweise gemeinten amtlichen - "Begehung" vor der Erteilung der Bescheinung, aber jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt persönlich kennen lernte. Konkret kam es nach dem von der Gendarmerie der VA vorgelegten Bericht, der mit einem Auszug aus einem gerichtlichen Protokoll über eine zeugenschaftliche Einvernahme eines Gendarmeriebediensteten untermauert wurde, zu einem *"zufälligen Zusammentreffen mit dem Bürgermeister vor dem Unglückstag"* des Beschwerdeführers, wobei bei dieser *"Erörterung vor Ort"* dem anwesenden Bürgermeister und dem Betreiber *"Bedenken seitens der Exekutive vorgetragen worden sein sollen, weil es ihrer Meinung nach an erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen, vor allem an geeignetem Personal, von Veranstalterseite fehlte."*

Diese Bedenken führten zu keinerlei weiteren veranstaltungsbehördlichen Veranlassungen.

Die VA gab dem Bürgermeister zu diesen Feststellungen und den darauf gestützten rechtlichen Ausführungen (siehe im Folgenden) Gelegenheit zur Stellungnahme. Dieser erklärte in seinem Antwortschreiben ausdrücklich, keine Stellungnahme abzugeben.

Die weiteren Erhebungen der VA ergaben, dass die Diskothek über eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung verfügte. Das Lokal befand sich im ersten Stock des Gebäudes. Im überdachten Bereich der zum Lokal gehörenden Dachterrasse befand sich links vom Haupteingang ein Swimmingpool. Im Rahmen des gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahrens wurde das Schwimmbecken aus der gewerbebehördlichen Beurteilung ausgenommen, nachdem von Seiten des Betreibers erklärt worden war, dass der Pool nur fallweise für Veranstaltungen genutzt werde und nicht Bestandteil der Betriebsanlage in deren regelmäßigen Betrieb sein soll.

Dem – den Gerichtsentscheidungen zugrunde liegenden – Sachverhalt war zur baulichen Ausgestaltung des Pools zu entnehmen, dass das betonierte Becken im Ausmaß von 592 x 692 cm bei einer Wandstärke von rund 35 cm bei einer Fußbodenoberkante – 91 cm ca. 11 cm in die Fußboden/Deckenkonstruktion versenkt war, woraus sich eine Beckentiefe von maximal 102 cm ergab. Auf

Gerichtsunterlagen bestätigen Stattfinden einer Begehung

Trotz Bedenken der Exekutive keine Maßnahmen

Bürgermeister macht keinen Gebrauch von Möglichkeit zur Stellungnahme

Disko gewerbebehördlich genehmigt; Poolnutzung nur bei Veranstaltungen

Lage und Ausmaße des Pools

dem Poolrand (Beckenkopf) waren 42 cm breite und 3 cm starke Granitplatten verlegt.

Dem gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheid lagen weiters Unterlagen zu Grunde, wonach bei Vollaustattung im gesamten Bereich (des Lokales) ca. 1.000 Personen (gleichzeitig) Platz finden sollen. Dem hinsichtlich der Beach-Party in der Unfallsnacht vom Mai 1999 durchgeführten zivilgerichtlichen Verfahren wurde eine Besucherfrequenz von ca. 3.000 bis 4.000 Personen, verteilt auf die ganze Nacht, zu Grunde gelegt.

3.000 bis 4.000 Besucher der Schaumparty

Der VA lagen keine Informationen zur Besucherfrequenz der weiteren Schaumpartys und anderen Partys vom Mai und Juni 1999 in diesem Lokal vor.

Unabhängig davon war allerdings für die rechtliche Beurteilung zum einen zu berücksichtigen, dass der Veranstalter bereits in seiner Anmeldung eine gegenüber dem gewerbebehördlichen Betriebsanlagenbescheid 50 % höhere Teilnehmerzahl für die Veranstaltungstage angegeben hat. Zum anderen musste schon aus dem Begriff einer als "Schaumparty" bezeichneten Art einer Veranstaltung losgelöst vom Einzelfall auf die Absicht des Veranstalters geschlossen werden, in (Teilen) der Veranstaltungsstätte so viel Schaum zu dem Zweck anzubringen, dass sich die zahlreich erwarteten Besucher darin bzw. damit vergnügen können. Schon die bloße Bezeichnung einer Veranstaltung als "Schaumparty" ließ daher nach Auffassung der VA - auch ohne genauere Kenntnis der vom Veranstalter konkret geplanten Ausgestaltung - auf ein besonderes Gefährdungsrisiko für die Besucher schließen.

Bezeichnung einer Veranstaltung als "Schaumparty" rechtfertigt Annahme einer Gefährdung für Besucher

Nach den – vom Bürgermeister unwidersprochenen - Feststellungen der VA wurden weder vor noch nach Ausstellung der Bescheinigung veranstaltungsbehördliche Veranlassungen getroffen.

Die Bestimmungen des Salzburger Veranstaltungsgesetzes 1997, Sbg.LGBl Nr. 100/1997, in der damals geltenden Fassung, LGBl Nr. 43/1998 (DFB), unterscheiden zwischen anmelde- und bewilligungspflichtigen Veranstaltungen einerseits und genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Veranstaltungsstätten andererseits. Eine Zuständigkeit der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich ist (nur) in jenen Fällen vorgesehen, in denen es sich um eine Veranstaltung von (bloß) örtlicher Bedeutung handelt.

Zuständigkeit der Gemeinde nur bei Veranstaltungen von örtlicher Bedeutung

Nach Auffassung der VA vertrat die Gemeinde bereits zum Zeitpunkt der Bescheinigung der Veranstaltungen sowohl die unrichtige Auffassung, dass es sich um eine Veranstaltung von bloß örtlicher Bedeutung handelte als auch verkannt sie, dass die Voraussetzungen für eine gesonderte Genehmigungspflicht der Veranstaltungsstätte vorlagen.

Schaumparty übersteigt örtliche Bedeutung

Nach Auffassung der VA haben die in der Anmeldung genannten

Auch gesonderte Ge-

"Themen" der Veranstaltungen keinen Zweifel am Vorliegen von Veranstaltungen von überörtlicher Bedeutung, für die eine Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde vorgesehen ist, zugelassen. Auch hätten schon zum Zeitpunkt der Anmeldung keine Zweifel am Vorliegen einer gesonderten Genehmigungspflicht der Veranstaltungsstätte vorliegen dürfen.

Genehmigung für Veranstaltungsstätte fehlt

Zwar sehen die Bestimmungen des Salzburger Veranstaltungsgesetzes Ausnahmen von einer solchen gesonderten Genehmigungspflicht unter anderem dann vor, wenn die Veranstaltung in Räume von Gastgewerbebetrieben stattfinden und ihrer Art nach und im Hinblick auf die voraussichtliche Besucherzahl keine über den Rahmen des regelmäßigen Gastgewerbebetriebes hinausgehenden bau-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Vorkehrungen erforderlich machen. Eine solche Ausnahme konnte schon wegen der für die Veranstaltungen mit je 1.500 angegebenen Teilnehmeranzahl hinsichtlich eines Gastgewerbebetriebes, dessen gewerbebehördliche Genehmigung eine gleichzeitige Anwesenheit von "lediglich" 1.000 Gästen umfasst, nicht gegeben sein.

Genehmigungspflicht der Veranstaltungsstätte aG hoher angegebener Besucheranzahl

Mag auch die Gemeinde zum Zeitpunkt der Anmeldung der Veranstaltung keine Kenntnis von der im gewerbebehördlichen Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde konkret angeführten Gästeanzahl bei Vollausslastung des Lokals gehabt haben, so hätte sie aber sehr wohl aus der in der Anmeldung genannten Art der Veranstaltungen, konkret "Miss Wahl, DJ-Party, Beach- & Schaumparty" auf ein über den üblichen Gastgewerbebetrieb hinausgehendes Besucherinteresse und schon deswegen auf ein dadurch bedingtes erhöhtes Risiko für die Besucher schließen müssen. Dass die angegebenen Arten der Veranstaltungen und hier insbesondere die angeführte "Schaumparty" eine andere und jedenfalls eine über den Rahmen des regelmäßigen Gastgewerbebetriebes hinausgehende Nutzung der Räumlichkeiten mit der die Ausnahmeregelung ausschließenden Wirkung geradezu bedingt, war für die VA offenkundig. Ausgehend davon war daher die Anmeldung unvollständig und die bloße Ausstellung der Bescheinigung ohne sonstige Veranlassungen der Gemeinde (siehe im Folgenden) rechtswidrig.

Genehmigungspflicht der Veranstaltungsstätte auch aG geänderter Nutzung der Disko bei Schaumparty

Unter Heranziehung dieser Beurteilung war dem Bürgermeister in Fortführung der zur fehlenden Veranstaltungsstättengenehmigung vertretenen Rechtauffassung daher der weitere Vorwurf zu machen, dass er den Veranstalter vor Erteilung der Bescheinigung nicht an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde verwiesen sondern sich auf die bloße Ausstellung der Bescheinigung beschränkt hat.

Bürgermeister bescheinigt statt an zuständige BH zu verweisen

Aber auch selbst dann, wenn man in Anlehnung an die Vorgangsweise des Bürgermeisters im vorliegenden Fall die Annahme einer anmeldepflichtigen Veranstaltung von bloß örtlicher Bedeutung ohne Vorliegen der Voraussetzungen für eine gesonderte Geneh-

mitigungspflicht der Veranstaltungsstätte rechtlich zu Grunde legte, trifft den Bürgermeister der Vorwurf der (weiteren) Säumigkeit im Lichte der veranstaltungsrechtlichen Bestimmungen.

So war sowohl für den Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung und noch mehr im zeitlichen Zusammenhang mit dem "zufälligen Zusammentreffen" von Gendarmerie, dem Betreiber und dem Bürgermeister vor Ort, bei der fehlende Sicherheitsvorkehrungen erörtert wurden, das Unterlassen der veranstaltungsbehördlichen Erteilung "*bindender Auflagen hinsichtlich des Ortes der Veranstaltung*" zu rügen. Zu kritisieren war ebenfalls, dass eine veranstaltungsbehördliche Überwachung, wofür bei anmeldepflichtigen Veranstaltungen von örtlicher Bedeutung der Bürgermeister im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zuständig ist, von diesem – folgt man seinen eigenen Angaben im durchgeführten Prüfungsverfahren oder aber auch dem Bericht der Gendarmerie, die in diesem Zusammenhang von einem "zufälligen Zusammentreffen" spricht – ebenso wenig vorgenommen oder von ihm in Auftrag gegeben und eine Mängelfeststellung bzw. ein Auftrag zur allfälligen Mängelbehebung an den Inhaber der Veranstaltungsstätte erteilt wurde - unter allenfalls gleichzeitiger Anordnung der sofortigen Beendigung der Veranstaltung.

Bürgermeister unterlässt Erteilung von Auflagen bzw. Anordnung der Schließung

In Fortführung der von der VA vertretenen Auffassung war eine Säumigkeit des Bürgermeisters in veranstaltungsrechtlicher Hinsicht unter Bezugnahme auf die in den veranstaltungsrechtlichen Bestimmungen angeführte Pflicht zur Untersagung von Veranstaltungen zu **beanstanden**. Zu einer Untersagung einer Veranstaltung ist der Bürgermeister konkret unter anderem dann verpflichtet, wenn die in Aussicht genommene Veranstaltungsstätte für die Abhaltung der Veranstaltung nicht geeignet erscheint. Dies ist wiederum dann anzunehmen, wenn die erforderliche Genehmigung nicht oder nicht für derartige Veranstaltungen vorliegt.

Zusammenfassend war dem Bürgermeister – völlig losgelöst vom schrecklichen Unfall des Einschreiters - der Vorwurf der unzureichenden Vollziehung der veranstaltungsrechtlichen Normen aus den angeführten Gründen in mehrfacher Hinsicht und unabhängig davon zu machen, ob man der (nach Auffassung der VA unrichtigen) Rechtsauffassung der Gemeinde, es hätte sich um eine Veranstaltung von örtlicher Bedeutung in einer nicht gesondert genehmigungspflichtigen Veranstaltungsstätte gehandelt, folgt oder nicht.

Insgesamt mehrfache Säumigkeit des Bürgermeisters

Die VA stellte daher mit Beschluss vom 18. März 2005 in den unzureichenden Maßnahmen, insbesondere in der Nichtuntersagung von Beach- und Schaumpartys, DJ Partys und Miss-Wahlen im Mai und Juni 1999 durch den Bürgermeister der Gemeinde W.-S. als Veranstaltungsbehörde in der betreffenden Diskothek einen **Misstand** fest.

Misstandsfeststellung der VA

Unabhängig von der rechtlichen Prüfung dieses Sachverhaltes aus dem Jahr 1999 befasste sich die VA aber auch allgemein mit der Gefährdung der Besucher von so genannten Schaumpartys. Wegen der hohen Unfallgefahr ersuchte der nach den Bestimmungen des Produktsicherheitsgesetzes 1994 eingerichtete Produktsicherheitsbeirat bereits mit – allerdings unverbindlichen – Empfehlung vom Dezember 2001 die Landesbehörden, im Rahmen ihrer Möglichkeiten geeignete Maßnahmen zu setzen, um Schaumpartys "hintanzuhalten".

VA befasst sich auch allgemein mit Unfallgefahr bei Schaumpartys

Die VA ließ sich dazu gesondert im Wege der Verbindungsstelle von allen Bundesländern berichten. Vom Amt der Salzburger Landesregierung wurde dazu mitgeteilt, dass die Empfehlung sofort nach deren Einlangen an alle mit der Vollziehung des Veranstaltungsgesetzes betrauten Behörden, unter anderem an alle Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeinden weitergeleitet und gleichzeitig auf mögliche Gefahren hingewiesen und ersucht wurde, bei solchen geplanten Veranstaltungen den Hinweis zu berücksichtigen.

Empfehlung des Produktbeirates aus 2001, Schaumpartys hintanzuhalten

9 Polizeirecht

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

9.1.1 **Begleitung von Sondertransporten - Privatisierung der Straßenaufsicht - Salzburger Landesregierung**

VA S/45-POL/04, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-505/3-2004

Ein in Oberösterreich ansässiges Unternehmen, das das Begleitservice für Sondertransporte durchführte, verstieß bei einem solchen Sondertransport gegen Bescheidaufgaben, wobei über mehrere Personen Verwaltungsstrafen verhängt wurden.

**Verwaltungsstrafen
gegen Transport-
begleit-Unternehmen**

Die diesbezüglichen, von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See erlassenen vier Strafverfügungen vom 21. Jänner 2004 waren an den Inhaber des Unternehmens sowie an drei Angestellte des Unternehmens, die unmittelbar mit der Transportbegleitung befasst und als beeidete Straßenaufsichtsorgane tätig waren, gerichtet.

Diese Strafverfügungen entsprachen nach den Feststellungen der VA mehrfach nicht den dafür vorgesehenen gesetzlichen (insbesondere verwaltungsstrafrechtlichen) Vorgaben, sondern waren infolge ungenügender Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tathandlungen rechtswidrig. Im Rahmen fortgesetzter Ermittlungen konnte jedoch die mehrfache Missachtung bescheidmäßig festgesetzter Auflagen als erwiesen gelten und die VA sah sich daher nicht veranlasst, die den Verwaltungsstrafbehörden im Falle von offenkundig rechtswidrig erfolgten Bestrafungen bestehende Möglichkeit einzufordern, nach § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes den Strafbescheid amtswegig aufzuheben oder abzuändern.

**VA stellt Bestrafungen
als rechtswidrig fest**

Diese Verwaltungsübertretungen wurden allen neun Ämtern der Landesregierungen mitgeteilt, da sowohl der Geschäftsführer des Unternehmens als auch weitere Bedienstete dieses Unternehmens von diesen Landesregierungen als Straßenaufsichtsorgane nach § 97 der Straßenverkehrsordnung (StVO) bestellt waren. Die Landesbehörden gingen in weiterer Folge unterschiedlich vor; in den meisten Fällen wurde ein formloses Schreiben an diese Personen gerichtet, womit ihnen der Widerruf dieser Bestellung mitgeteilt worden ist.

**Bestrafung führt zu
Widerruf der Bestellung
von Straßenaufsichtsorganen**

Das Land Salzburg hat der VA gegenüber die - umfangreich begründete - Auffassung vertreten, eine derartige Abberufung sei mit Bescheid vorzunehmen. Zum Zeitpunkt der VA-Prüfung hatte das

Amt der Salzburger Landesregierung noch nicht entschieden, ob eine derartige Abberufung erfolgen solle.

Der vom Unternehmer zwischenzeitig angerufene Verfassungsgerichtshof hatte hinsichtlich dieser formlosen Schreiben anderer Bundesländer vorläufig das Vorliegen von Bescheiden angenommen, die Beschwerde aber schließlich ohne näheres Eingehen auf diese Frage zurückgewiesen. Tragende Aussage dieser Erledigung war der Umstand, dass einem mit der Funktion der Straßenaufsicht betrauten Organwalter weder landes- noch bundesgesetzlich (Verfahrens-)Rechte im Widerrufsverfahren eingeräumt seien. Auch seien mit der Ausübung dieser staatlichen Funktion keine weiteren durch Gesetz eingeräumten wirtschaftlichen Rechte verbunden, deren Entzug einen Eingriff in die Rechtssphäre des Organwalters bewirken würde (VfGH vom 16. Dezember 2004, B 404/04 u.a.).

Verfassungsgerichtshof weist Bescheidbeschwerde zurück

Da Beschwerden betroffener Personen zu den Widerrufsmaßnahmen nicht vorlagen, hatte die VA eine **amtswegige** Prüfung in Erwägung zu ziehen. Im Hinblick auf den vom Verfassungsgerichtshof eingenommenen Standpunkt anlässlich der Versagung der aufschiebenden Wirkung der bei ihm eingebrachten Beschwerden (öffentliche Interessen, insbesondere Interessen der Verkehrssicherheit erfordern wirksame Beendigung der Funktion als Straßenaufsichtsorgan) ist in diesen Widerrufsmaßnahmen jedoch kein weiter zu verfolgender Missstandsverdacht hervorgekommen.

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass einzelne Bundesländer die vorhandene Rechtsgrundlage für nicht ausreichend bzw. für nicht sachgerecht halten. Die VA hat den Bundesgesetzgeber im Rahmen ihres erstatteten **28. Bericht (Berichtsjahr 2004) an den Nationalrat und Bundesrat** darüber informiert.

Anregung einer legislatischen Änderung an Bundesgesetzgeber

10 Schulwesen

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

10.1.1 Unzureichende Reaktion der Dienstbehörde bei Mobbingverdacht - Salzburger Landesregierung

VA S/52-SCHU/04, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-518/9-2005

Die Beschwerdeführerin, eine Lehrerin, wandte sich an die VA und brachte vor, von ihrem vorgesetzten Schuldirektor "gemobbt" zu werden (Mobbing durch Vorgesetzte wird in der Fachliteratur auch "Bossing" genannt). Sie belegte dies mit Schilderungen von Vorfällen, welche im Falle des Zutreffens tatsächlich als Mobbinghandlungen qualifiziert werden müssten.

Konflikt zwischen Lehrerin und vorgesetztem Direktor eskaliert

Die beabsichtigte Reaktion der zuständigen Dienstbehörde empörte die Beschwerdeführerin noch mehr: Die Beschwerdeführerin sollte wegen eines "irreparabel gestörten Verhältnisses der dienstlichen Zusammenarbeit" mit dem Direktor von ihrer Schule wegversetzt werden.

Das Versetzungsverfahren wurde im Spätsommer 2003 eingeleitet, die Versetzung aber erst ca. ein Jahr später ausgesprochen (betreffend diese Versetzung strengte die Beschwerdeführerin ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof [VwGH] an). Diese Verzögerung hatte zur Folge, dass die Beschwerdeführerin in die "Lehrerreserve" versetzt wurde, da an der Schule der Beschwerdeführerin, die mit einer Versetzung schon für das Schuljahr 2003/04 gerechnet hatte, keine entsprechende Verwendung mehr für die Beschwerdeführerin gegeben war.

Lange Verfahrensdauer für die Versetzung

Die VA hat die lange Verfahrensdauer **beanstandet**. Durch die Verzögerung ist sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für deren Schule ein Zustand der Unsicherheit entstanden, der leicht vermieden hätte werden können.

Noch viel grundsätzlicher lässt sich jedoch fragen, ob der Versuch, den bestehenden Konflikt durch Versetzung der Beschwerdeführerin zu "lösen", als taugliche Vorgangsweise angesehen werden kann. Angesichts der von der VA ermittelten Umstände war dies zu verneinen.

Konfliktlösung durch Versetzung?

Ohne in die Entscheidungskompetenz des VwGH einzugreifen, lässt sich jedenfalls folgendes festhalten: Den für die Personalverwaltung im Landeslehrerbereich zuständigen Stellen war bekannt bzw. hätte bekannt sein müssen, dass der vorgesetzte Di-

rektor nicht nur mit der Beschwerdeführerin einen Konflikt hatte, sondern auch mit mehreren weiteren Lehrern. Diese Konflikte hätten von den zuständigen Stellen bereits viel früher ernst genommen und untersucht werden müssen. Dadurch hätten wohl etliche Kränkungen verhindert werden können. Gerade auch für den Direktor, der sich nunmehr mit einem Disziplinarverfahren konfrontiert sieht, hätte wahrscheinliche eine rechtzeitige Aufarbeitung der Konflikte in einem noch nicht disziplinarrechtlich relevantem Stadium sicherlich eine Erleichterung bedeutet.

Die VA hat den gegenständlichen Fall jedenfalls zum Anlass genommen, die Pflichten der Personalverantwortlichen bei Auftreten von Mobbingverdacht ausführlich darzulegen und konkrete Hinweise für die Umsetzung zu geben. Es steht zu hoffen, dass diese Hinweise eine Hilfestellung für eine in Zukunft bessere Konfliktregelung darstellen können.

Die VA hat diesen Fall auch zum Anlass genommen, die Zuständigkeitsverteilung beim Vollzug des Landeslehrerdienstrechts in Salzburg zu hinterfragen. So werden etwa Versetzungsangelegenheiten nicht von der zuständigen Abteilung der Landesregierung vollzogen, sondern auf der Ebene der Bezirksverwaltungsbehörden, denen durch Verordnung bestimmte Agenden delegiert wurden.

Der gegenständliche Beschwerdefall hat jedoch gezeigt, dass es dadurch zu Reibungsverlusten in der Kommunikation der für dienstrechtliche Belange zuständigen Abteilung der Landesregierung einerseits und den Bezirksverwaltungsbehörden andererseits kommen kann. Die VA hat daher die Überprüfung dieser Strukturen angeregt.

Information der zuständigen Personalstellen über ihre Pflichten im Zusammenhang mit Fällen des Mobbingverdachts

Zuständigkeitsverteilung beim Vollzug des Lehrerdienstrechts zweckmäßig?

10.1.2 Zahlung von "Schulerhaltungsbeiträgen" bei sprengelfremdem Schulbesuch - Marktgemeinde Saalfelden am Steinernen Meer, Gemeinde Großmain

VA S/106-SCHU/04, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-544/2-2005

VA S/32-SCHU/03, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-390/3-2003

In Österreich besteht hinsichtlich öffentlicher Pflichtschulen eine Sprengleinteilung. Diese hat zur Folge, dass ein Kind (von einigen Ausnahmen abgesehen) nur Anspruch auf Aufnahme in eine öffentliche Pflichtschule hat, zu deren Sprengel sein Wohnsitz gehört.

Das Grundproblem

Immer wieder wird jedoch seitens der Eltern bzw. Schüler der Wunsch laut, eine andere als die sprengleigene Schule zu besuchen. Die Gründe dafür sind vielfältig. Neben – bedauerlicherweise – tatsächlich bestehenden Qualitätsunterschieden werden im-

mer wieder leichtere Erreichbarkeit der Schule aufgrund besserer Verkehrsanbindung oder passendere Schulschwerpunkte (etwa in sportlicher oder musischer Hinsicht) ins Treffen geführt.

Es kann kaum überraschen, dass in Zeiten rückläufiger Geburtenzahlen die betroffenen Schulerhalter Ansinnen von Eltern, ihre Kinder in sprengelfremde Schulen zu schicken, in der Regel distanziert gegenüberstehen; dies nicht zuletzt deshalb, weil Schulen in weniger bevölkerungsreichen Gemeinden, vor allem am Land, ohnehin oft von der Schließung bedroht sind. Dazu kommt, dass in der überwiegenden Zahl solcher Fälle die Heimatgemeinde gegenüber der aufnehmenden Gemeinde verpflichtet ist bzw. sich als Vorbedingung für die Aufnahme des sprengelfremden Schülers verpflichten muss, einen "Schulerhaltungsbeitrag" zu bezahlen.

Als (scheinbarer) Ausweg aus diesem Dilemma – einerseits den sprengelfremden Schulbesuch zu ermöglichen, andererseits jedoch Kosten zu vermeiden – wird oft folgende Konstruktion gewählt: Die gegenüber der aufnehmenden Gemeinde zahlungspflichtige Heimatgemeinde lässt die Erziehungsberechtigten eine Erklärung unterfertigen, dergemäß sich die Erziehungsberechtigten verpflichten, der Heimatgemeinde die "Schulerhaltungsbeiträge" zu refundieren.

Nach Rechtsauffassung der VA sowie der herrschenden Lehre – höchstgerichtliche Entscheidungen speziell zu dieser Frage liegen, soweit ersichtlich, nicht vor – sind solche "Verpflichtungserklärungen" jedoch rechtsunwirksam. Einerseits verstoßen sie gegen die in mehreren (sowohl Bundes- als auch Landes-) Gesetzen vorgegebene Schulgeldfreiheit. Vereinbarungen, die gegen bestehende Gesetze verstoßen, sind jedoch nach § 879 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) nicht rechtswirksam.

Dasselbe ergibt sich aus einer strukturellen Betrachtung der einschlägigen Rechtsnormen. Öffentliche Schulen sind als unselbständige Anstalten öffentlichen Rechts anzusehen. Das Verhältnis zwischen Schüler bzw. Vertretungsberechtigten einerseits und Anstaltsträger andererseits stellt ein öffentlichrechtliches Anstaltsnutzungsverhältnis dar, welches daher auch durch öffentlichrechtlich konstituierte Rechten und Pflichten bestimmt wird.

Im Gegensatz zu privatrechtlichen Rechtsverhältnissen können öffentlichrechtliche nicht im Rahmen der Privatautonomie gestaltet bzw. abgeändert werden, wenn dafür keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht. Verpflichtungserklärungen zur Überwälzung von "Schulerhaltungsbeiträgen" sind gesetzlich nicht vorgesehen und verletzen daher das Rechtsstaatsgebot.

Überwälzung von "Schulerhaltungsbeiträgen" auf Erziehungsberechtigte

"Verpflichtungserklärungen" rechtlich unwirksam

Wenn nun die Grundlage der Einforderung bzw. Einbehaltung von "Schulerhaltungsbeiträgen" – die oben genannten "Verpflichtungserklärungen" – unwirksam ist, können die bezahlten Beträge von den Erziehungsberechtigten auch zurückgefordert werden bzw. müssen erst gar nicht bezahlt werden. Dementsprechend hat die VA den betroffenen Gemeinden (Saalfelden am Steinernen Meer und Großmain) auch die Rückzahlung bzw. das Abstehen von weiteren Forderungen empfohlen.

Betroffene Gemeinden bzw. Salzburger Landesregierung reagieren schließlich rechtskonform mit Rückzahlung bzw. Abstehen von weiteren Forderungen

Beide Gemeinden haben der Rechtsansicht der VA entsprochen und die bereits bezahlten Beiträge refundiert. Auch die Salzburger Landesregierung hat wiederholt festgehalten, dass sie die Rechtsauffassung der VA teilt. Das Eingestehen eines Fehlers bzw. die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Betroffenen können somit positiv hervorgehoben werden.

11 Land- und Forstwirtschaft

11.1 Geschäftsbereich von
Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

11.1.1 **Ausscheiden aus einer Agrargemeinschaft – Verfahrensabschluss nach insgesamt mehr als 20-jähriger Dauer - Salzburger Landesregierung**

VA S/44-AGR/02, Verfassungsgerichtshof 3325/3-Präs/03

Über das Sonderteilungsverfahren dieser Agrargemeinschaft hat die VA bereits in ihrem **13.**, **14.** und **15.** sowie **20.** und **21. Tätigkeitsbericht an den Salzburger Landtag** berichtet.

Im Jahr 1983 stellte ein Salzburger Landwirt den Antrag auf Ausscheiden aus einer Agrargemeinschaft. Nach beinahe 10-jähriger Verfahrensdauer, die durch Inanspruchnahme aller Rechtsmittel bis hin zu den Höchstgerichten geprägt war, leitete die Agrarbehörde Salzburg letztlich im Jahr 1993 das Sonderteilungsverfahren ein. Nachdem diese Behörde in einem Zeitraum von etwa einem Jahr keine Entscheidung getroffen hatte, stellte der Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag an den Landesagrarsenat, auf den die Zuständigkeit überging. Nach etwa 6-jähriger Verfahrensdauer entschied der Landesagrarsenat im Jahr 2000 den Antrag auf Einleitung des Sonderteilungsverfahrens abzuweisen. Dies nach Prüfung mehrerer Teilungsvarianten mit der Begründung, dass für den Beschwerdeführer kein wesentlicher wirtschaftlicher Vorteil entstehe, dem gegenüber aber die verbleibende Agrargemeinschaft wirtschaftlich benachteiligt würde.

10 Jahre Rechtsstreit darüber, ob es überhaupt zur Sonderteilung kommt

Der Beschwerdeführer richtete dagegen eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, da er sich in seinem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt erachtete. Dem Landesagrarsenat hätten nämlich Personen angehört, die teilweise als Sachverständige fungiert hätten oder eine Sachverständigenfunktion im Verfahren innegehabt hätten. Der Verfassungsgerichtshof stellte in seinem Erkenntnis vom März 2003 fest, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem durch Art. 6 EMRK verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteilichen Tribunal verletzt worden sei und hob den Bescheid auf. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die Betrauung eines sachkundigen stimmführenden Mitgliedes des Landesagrarsenates mit der Aufgabe, im Verfahren ein Gutachten in seiner Eigenschaft als Sachverständiger zu erstatten, jedenfalls geeignet sei, einerseits an der Neutralität dieses Mitgliedes als Sachver-

VfGH behebt Bescheid – kein "fair trial"

ständiger und andererseits an seiner Unbefangenheit als Entscheidungsträger sowie an der Unbefangenheit der übrigen Mitglieder Zweifel aufkommen zu lassen.

Der Landesagrarsenat, der in der Folge zur neuerlichen Entscheidung berufen war, konnte nach einer Verfahrensdauer von weiteren 2 Jahren, die vor allem von der Erarbeitung zahlreicher Teilungsvarianten geprägt war, das Verfahren abschließen. Auf Grund der offensichtlichen inneren Spannungen innerhalb der Personen der Agrargemeinschaft bleibt allerdings abzuwarten, ob diese Entscheidung nunmehr auf die Zustimmung aller Beteiligten trifft oder aber der weitere Rechtsgang zu den Höchstgerichten angetreten wird.

LAS erarbeitet zahlreiche Teilungsvarianten und entscheidet nach weiteren 2 Jahren

12 Effektivierung der Grund- und Menschenrechte durch die VA

Bereits 1985 hat das Ministerkomitee des Europarates gegenüber den Mitgliedstaaten die Empfehlung erlassen, die Ernennung eines Ombudsmannes zu prüfen und diesem die Befugnis einzuräumen, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, soweit Fragen der Menschenrechte betroffen sind (*Resolution (85) 8 des Ministerkomitees vom 23 September 1985 betr. die Zusammenarbeit unter den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten und zwischen diesen und dem Europarat*). Wie in anderen Staaten, wo Ombudsmann- Einrichtungen zum Teil sogar ausdrücklich zum Schutz von Menschen- und Freiheitsrechten berufen sind, ist es daher zentrales Anliegen der VA, die Sensibilität zur Einhaltung dieser Garantien durch die Verwaltung zu erhöhen.

Im Zuge der "Round Table" Gespräche zwischen dem Europarat und den Ombudsmännern wurde der Vorschlag geäußert, dass "Ombudsmännern ihren Jahresberichten vor oder nach deren Veröffentlichung einen besonderen Teil über menschenrechtsrelevante Wahrnehmungen anfügen" sollten. Die Volksanwälte haben diese Idee erstmals 2001 aufgegriffen und einvernehmlich beschlossen, die jährlichen Tätigkeitsberichte an den National- und Bundesrat um einen "Grundrechtsteil" zu ergänzen. Die Auswahl der darin behandelten Themen ergibt sich - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im jeweiligen Berichtsjahr an die VA herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wird.

Trotz anzuerkennender Fortschritte ist aber das Grundrechtsbewusstsein bzw. das Grundrechtsverständnis bei den Gerichten und Behörden, aber auch beim einzelnen Bürger, immer noch unzureichend entwickelt. Auch wurde der Grundrechtsbereich inzwischen durch die Rechtsprechung des Straßburger EGMR und des Luxemburger EuGH sehr stark verfeinert und dabei immer mehr die verfahrensrechtlichen Komponenten der geschützten materiellen Grundrechte herausgearbeitet. Durch grundrechtliche Auseinandersetzungen in Prüfungsverfahren der VA wird das Wissen und das Bewusstsein um den Bedeutungsgehalt von Grundrechten und Urteilen nationalen oder europäischen Ursprungs verstärkt gegenüber geprüften Behörden eingesetzt und ein entsprechendes Handeln proaktiv eingefordert, wenn und soweit Beurteilungsspielräume bestehen und diese durch eine "grundrechtsorientierte" Interpretation ausgefüllt werden können.

Grund- und Menschenrechte

Das Österreichische Institut für Menschenrechte, damals noch unter der Leitung von em.Univ.-Prof. DDr. Dr.hc Franz Matscher, hat in Zusammenarbeit mit der Österreichischen Volksanwaltschaft, das Konzept einer Enquete über "Erweitertes Grundrechtsverständnis" welche am 18. und 19. April 2002 in den Räumen der VA in Wien, Singerstraße 17, statt fand, erarbeitet (*Die Materialien dieses Fachseminars wurden als Band 8 der Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Menschenrechte (2003) veröffentlicht*). Die VA bekennt sich seither vehement zu einem erweiterten Grundrechtsverständnis als Prüfungsmaßstab und komprimiert im "Grundrechtsteil" grund- und menschenrechtsspezifische Abwägungen, aber auch Auseinandersetzungen mit den auf internationaler Ebene entwickelten Grundrechtsgarantien, welche wie die Europäische Sozialcharta, die UN-Menschenrechtspakte oder die EU-Grundrechtecharta (*vgl. Art. 41 ff. – Recht auf gute Verwaltung*) zwar keine Grundrechte iSd österreichischen Verfassungsrechts sind, aber völkerrechtlich verbindlich sind und daher in konkreten Prüfungsverfahren insbesondere bei der Auslegung von Normen eine Rolle spielen können.

Nach eingehender Beratung haben die drei Volksanwälte in der Kollegialsitzung vom 11. Februar 2005 einvernehmlich beschlossen, auch jene grundrechtlich relevanten Fälle in den Grundrechtsteil an den National- und Bundesrat hinzuzufügen, mit denen sie 2004 aus dem Bereich der Landesverwaltungen konfrontiert war und die zuvor in den entsprechenden Tätigkeitsberichten an die Landtage bereits dargestellt wurden. Umgekehrt sollen nun erstmals aber auch die Landtage jener sieben Bundesländer, welche die VA mit der Prüfung ihrer Landes- und Gemeindeverwaltungen betraut haben, einen Überblick über die großteils die Bundesverwaltung betreffenden grundrechtlichen Feststellungen der VA erhalten.

In diesem Zusammenhang wird auf den Beitrag von Dr. Eduard Christian Schöpfer verwiesen, der als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Österreichischen Institut für Menschenrechte in Salzburg tätig ist und sich mit den Grundrechtsteilen der VA aus den Jahren 2001 bis 2003 in der EuGRZ (32. Jg. Heft 4-7, S. 108 ff) wissenschaftlich auseinandergesetzt hat. Der Dank der Volksanwälte gilt ihm für sein Interesse an der Tätigkeit der VA.