



**Achtzehnter und Neunzehnter Bericht  
der Volksanwaltschaft an den  
Salzburger Landtag  
(1995 - 1996)**



# Vorwort

Der vorliegende 18. und 19. Bericht der Volksanwaltschaft (VA) an den Salzburger Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Salzburg im Zeitraum vom **1. Jänner 1995 bis 31. Dezember 1996**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 1997 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1995/1996 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 in den 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 19. Juni 1997 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Ingrid Korosec  
Horst Schender  
Hofrat Mag. Evelyn Messner

Wien, im Juni 1997  
1015 Wien, Singerstraße 17



## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA .....</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>SOZIALRECHT .....</b>	<b>12</b>
3.1	Novelle zum Salzburger Sozialhilfegesetz (LGBl.Nr. 28/1995) - Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs .....	12
3.2	Kostenersatz für Aufenthalt in Seniorenwohnheim - Fremdzuschlag .....	14
3.3	Kostenbeitrag für die Inanspruchnahme sozialer Dienste - Neuberechnung der Eigenleistung .....	17
<b>4</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT.....</b>	<b>19</b>
4.1	Allgemeiner Teil.....	19
4.2	Raumordnung .....	19
4.2.1	Raumordnungsrechtliche und baurechtliche Fragen zum "Salzburg-Ring" .....	19
4.2.2	Ablichtung vom Textteil eines Flächenwidmungsplanes - Marktgemeinde Kuchl .....	24
4.2.3	Rechtswidrige Baulandwidmung - Gemeinde Elsbethen .....	26
4.2.4	Verhinderung beabsichtigter Bauführung durch Zurückhalten eines Antrages bzw. Erlassung einer Bausperre und eines Bebauungsplanes - Gemeinde Wals-Siezenheim .....	27
4.2.5	Eigenmächtige Entfernung eines Würstelstandes - Gemeinde Anif .....	30
4.2.6	Mangelhaftes Ermittlungsverfahren - Stadt Salzburg .....	35
4.2.7	Kanalanschlußverpflichtung - Stadt Salzburg .....	37
4.2.8	Verfahrensdauer .....	38
4.2.8.1	Verspätet durchgeführte Überprüfungsverhandlung und verspäteter Mängelbeseitigungsauftrag - Marktgemeinde Grödig .....	38
4.2.8.2	Wiederholte Säumigkeit der Baubehörden - Marktgemeinde Grödig .....	40
4.2.8.3	Säumnis der Behörde im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens - Amt der Salzburger Landesregierung .....	40
4.2.8.4	Verfahrensverzögerung - Stadt Salzburg .....	41
4.2.8.5	Säumigkeit bei der Erlassung baupolizeilicher Aufträge - Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße .....	42
<b>5</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRAßEN .....</b>	<b>44</b>
5.1	Verstoß gegen straßenrechtliche Erhaltungspflicht - Sanierung durch straßenpolizeiliche Beschränkungen ? - Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße .....	44
<b>6</b>	<b>POLIZEIRECHT .....</b>	<b>46</b>
6.1	Allgemeiner Teil.....	46
6.1.1	Kompetenzkonflikt VA - UVS .....	46
6.1.2	Formalismus statt Bürgernähe .....	47

<b>7</b>	<b>SCHULWESEN</b> .....	<b>52</b>
7.1.1	Dienstrechtliche Nachteile wegen Nichtbewilligung des beantragten Dienstauses - Mißstandsfeststellung und Empfehlung.....	52

## 1 Einleitung

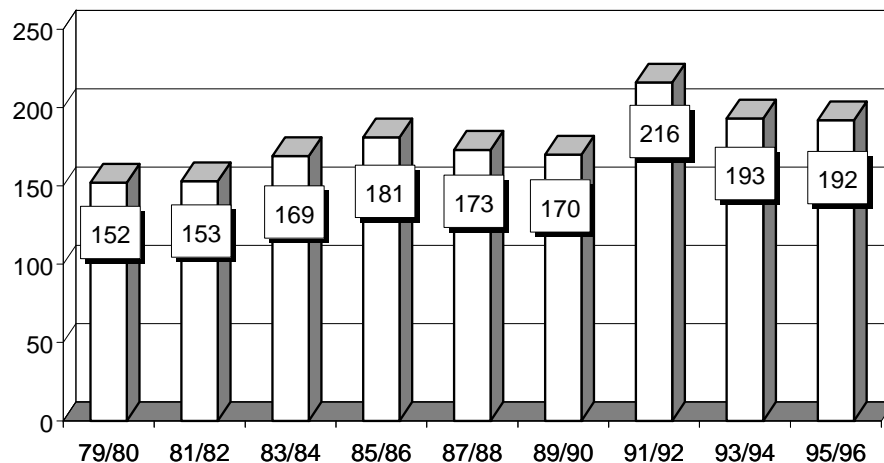
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Salzburger Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 86/1979, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

## 2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1995/1996) wurden insgesamt 192 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



## Allgemeiner Teil

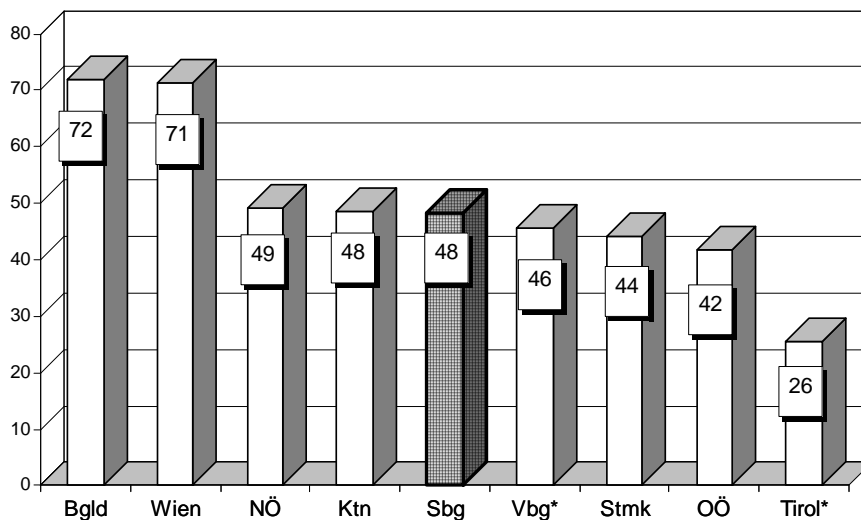
---

Die "Beschwerdehäufung" ist nicht gleichmäßig über das Bundesgebiet verteilt.

Die unterschiedliche Beschwerdehäufigkeit kann auch dadurch erklärt werden, daß kleinere Bundesländer und Bundesländer mit kleineren Bezirkshauptmannschaften relativ intensiver betreut werden, wodurch eine häufigere persönliche Kontaktmöglichkeit mit den Volksanwälten besteht.

Die Volksanwälte sind dazu übergegangen, in größeren und einwohnerstärkeren Bezirken die Zahl ihrer Sprechtage zu erhöhen. Im Berichtszeitraum (1995/1996) hielten die Volksanwälte 17 Sprechtage in Salzburg ab.

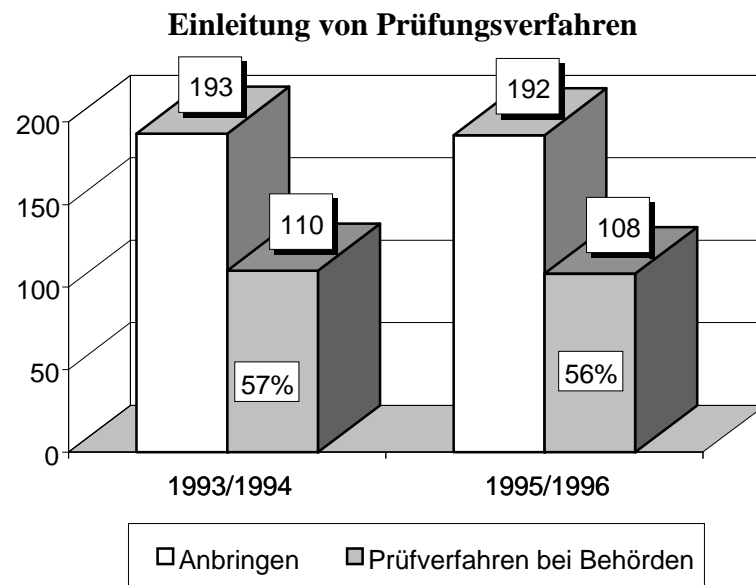
**Beschwerden pro 100.000 Einwohner im  
Berichtszeitraum im Jahresdurchschnitt**



\* nur betreffend Bundesverwaltung



In 56 % der Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung bedurfte es der förmlichen Einleitung eines Prüfungsverfahrens durch die VA. Damit hat sich die Zahl der durchzuführenden Prüfungsverfahren im Gegensatz zum Berichtszeitraum 1993/1994 - wie nachstehende Grafik zeigt - nur unwesentlich verringert.



## Allgemeiner Teil

---

Insgesamt konnten 168 der 192 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 28.5.1997) erledigt werden.

### Erledigungen (Beschwerden 1995/1996):

<b>Aktenanfall</b>	<b>192</b>
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	17
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	94
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	30
Beschwerde zurückgezogen	21
VA unzuständig	4
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	2
<b>Gesamterledigung</b>	<b>168</b>

<b>Offene Akten</b>	<b>24</b>
---------------------	-----------

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

<b>Akt-Code</b>	<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	<b>93/94</b>	<b>95/96</b>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</b>			
S-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	1	<b>3</b>
S-GU	Gesundheitswesen	14	<b>3</b>
S-SV	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	18	<b>15</b>
S-V	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)		<b>9</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</i>	<i>33</i>	<i>30</i>
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec</b>			
S-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	11	<b>16</b>
S-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	96	<b>84</b>
S-U	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft		<b>13</b>
S-LGS	Landes- und Gemeindestraßen		<b>8</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	<i>107</i>	<i>121</i>
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender</b>			
S-WA	Gewerbe- und Energiewesen		<b>2</b>
S-I	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	13	<b>14</b>
S-UK	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	7	<b>6</b>
S-LF	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	17	<b>8</b>
S-FI	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	16	<b>11</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	<i>53</i>	<i>41</i>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung</b>		<b>193</b>	<b>192</b>

<b>Bundesverwaltung</b> (Beschwerden aus Salzburg)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner	99	<b>103</b>
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	69	<b>53</b>
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	97	<b>86</b>
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	43	<b>46</b>
<b>Gesamt Bundesverwaltung</b>	<b>308</b>	<b>288</b>
<b>Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung</b>	<b>501</b>	<b>480</b>

### 3 Sozialrecht

#### 3.1 Novelle zum Salzburger Sozialhilfegesetz (LGBI.Nr. 28/1995) - Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs

Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des Salzburger Sozialhilfegesetzes stellt Härte dar.

**Einzelfall:**

VA S 25-SV/95, Amt der Sbg Landesregierung 0/01-3221/95-1195

Durch die am 1. April 1995 in Kraft getretene Novelle LGBI.Nr. 28/1995 wurde der Rechtsanspruch auf Sozialhilfe österreichischen Staatsbürgern und diesen gleichgestellten Fremden vorbehalten. Wie dem Bericht des Verfassungs- und Verwaltungsausschusses Nr. 194 der Beilagen zum Stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages, 2. Session der XI. Gesetzgebungsperiode, im einzelnen zu entnehmen ist, soll durch das teilweise Zurückdrängen des Rechtsanspruches auf Sozialhilfe für ausländische Staatsbürger der explosionsartig gestiegenen Ausgabenentwicklung in diesem Bereich (1990: 568 Mio; 1994: 1,4 Mrd) gegengesteuert werden. Das Land Salzburg hat damit eine Differenzierung vorgenommen, wie sie sich in gleichartiger Weise schon seit längerer Zeit in den Sozialhilfegesetzen der Bundesländer Kärnten, Niederösterreich und Wien findet. Auch die Voraussetzungen, unter denen ein Fremder gleichzustellen ist (§ 6 Abs. 3 des Sbg SozialhilfeG), entsprechen im wesentlichen denen der genannten Bundesländer.

**Erschwerung der An-  
spruchsberechtigung**

Bei nicht gleichgestellten Fremden ist im allgemeinen ein mindestens sechsmonatiger erlaubter Aufenthalt im Inland Voraussetzung für die Gewährung von Sozialhilfe. Diese ist allerdings auf bestimmte Hilfearten (Lebensunterhalt, Krankenhilfe, Hilfe für werdende Mütter) beschränkt. Außerdem muß es sich um soziale Härtefälle handeln. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann die sechsmonatige Mindestaufenthaltsdauer unterschritten werden. Auf Hilfestellungen, die in solchen Fällen nach Prüfung der konkreten Situation allenfalls gewährt werden können, besteht allerdings kein Rechtsanspruch. Lediglich für Gastarbeiter mit einem mindestens sechsmonatigen Beschäftigungsverhältnis im Inland, welche bereits am

31. Dezember 1994 Sozialhilfe erhalten haben, wurden begünstigende Sonderbestimmungen geschaffen.

Die Landesregierung hat mit der Verordnung vom 22. Mai 1995, **Vorsorge für Notfälle** LGBI.Nr. 80/1995, die Gewährung von Hilfen an nicht gleichgestellte Fremde (§ 19 Abs. 2 des Sbg SHG) näher geregelt. Danach können zur Vermeidung von sozialen Härten Hilfen für die Versorgung mit der nötigen Unterkunft und Nahrung, für die ärztliche Betreuung und zur Unterstützung für werdende Mütter und Wöchnerinnen gewährt werden. Bei Unterschreitung einer gewissen Aufenthalts- oder Arbeitsdauer erfolgen Richtsatzkürzungen, bei einer noch nicht sechsmonatigen Aufenthaltsdauer werden nur einmalige Leistungen gewährt. Die Übernahme der Tagesheimstättenkosten für nicht gleichgestellte Fremde ist daher nicht möglich. Soweit pflegebedürftige Personen betroffen sind, ist allerdings gemäß § 3 Abs. 5 des Sbg PflegegeldG, LGBI.Nr. 99/1993, und unter Beachtung der dazu ergangenen Verordnung LGBI.Nr. 91/1994 die Zuerkennung von Pflegegeld auch an diesen Personenkreis nicht ausgeschlossen.

Keine Auswirkung hat die Einschränkung des persönlichen Geltungsbereiches des Sozialhilfegesetzes also nur für jene Personen, bei denen sich eine entsprechende Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit Inländern aus Staatsverträgen ergibt. Derartige Verpflichtungen bestehen derzeit aufgrund des EWR(EU)-Abkommens, der Europäischen Sozialcharta und der Konvention über die Rechtsstellung von Flüchtlingen.

Als Verwaltungskontrollorgan kann die VA nur darauf dringen, daß **Entzug von Leistungen** sich das Land Salzburg entsprechend den staatsvertraglichen Vereinbarungen bei der Vollziehung des geltenden Sozialhilfegesetzes korrekt verhält. Dennoch soll an dieser Stelle ausdrücklich festgehalten werden, daß der Gesetzgeber zumindest jenen Fremden, denen bis zur Novelle Sozialhilfeleistungen aufgrund von nachgewiesenen Behinderungen gewährt wurden, den daraus resultierenden Schutz nicht hätte entziehen sollen.

### 3.2 Kostenersatz für Aufenthalt in Seniorenwohnheim - Fremdzuschlag

Vorschreibung von "Fremdzuschlägen" für die Bewohner von Pensionisten- bzw. Pflegeheimen stellt soziale Härte dar.

Finanzierungsprobleme von Trägern dieser Einrichtungen sollten nicht auf dem Rücken der Heimbewohner ausgetragen werden.

**Einzelfall:**

VA S 61-SV/94, Amt der Sbg Landesregierung 0/01-660-180/6-1195,  
Gemeinde Wald/Pinzgau 420-609/1995

N.N. brachte bei der VA vor, daß sich ihr Vater seit Februar 1993 im Seniorenansitz N. aufhalte. Die Gemeinde N. als Errichterin und Betreiberin des Heimes verlange einen sogenannten "Fremdzuschlag" in Höhe von mehr als der Hälfte des Grundtarifes, weil der Pflegling vor seiner Aufnahme nicht in N., sondern in W. wohnhaft gewesen war. Obwohl die Pension des Vaters zur Begleichung der (erhöhten) Heimkosten nicht ausreiche, würden die Salzburger Sozialhilfebehörden eine Hilfsbedürftigkeit im Sinne des Sbg Sozialhilfegesetzes verneinen, weil nur das eigentliche Entgelt für den Heimaufenthalt als zum Lebensbedarf gehörig anerkannt werden könne und zudem sowohl die monatlichen Heimkosten als auch der Fremdzuschlag seit Februar 1993 regelmäßig beglichen werden. N.N. betonte weiters, daß sie zur Unterfertigung der Verpflichtungserklärung für den Fremdzuschlag genötigt gewesen sei, da andernfalls die Aufnahme ihres Vaters im Seniorenansitz N. nicht zustande gekommen wäre. Eine Unterbringung im "zuständigen" Pensionistenheim B. sei nicht möglich gewesen, da dieses voll belegt war.

**Verpflichtungserklärung gefordert**

Der bezughabenden Stellungnahme des Amtes der Salzburger Landesregierung konnte entnommen werden, daß sich Frau N.N. und ihre Schwester verpflichtet hatten, für die monatlichen Verpflegskosten ihres Vaters zur Gänze aufzukommen, falls dieser aus finanziellen Gründen oder infolge anderer Umstände dazu selbst nicht mehr in der Lage ist. Sozialhilfeleistungen nach dem Sbg Sozialhilfegesetz unterliegen dem Subsidiaritätsprinzip, wonach Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes nicht zu gewähren ist, soweit andere Personen oder Einrichtungen aufgrund gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelung Hilfe leisten. Laut Auskunft der Gemeinde N. wurden die Pflegegebühren sowie der Auswärtigenzu-

schlag bisher pünktlich bezahlt.

Zur Frage des Fremdzuschlages wurde ausgeführt, daß die Gemeinde N. erst vor wenigen Jahren den Seniorenansitz errichtet hat. Die Errichtungskosten für ein Altenheim seien grundsätzlich nicht Gegenstand der Tagsatzkalkulation. Dies entspreche dem sogenannten "dualen Prinzip", welches einen betriebswirtschaftlichen Grundsatz darstellt und auch im Bereich der Krankenanstalten Anwendung findet. In der Regel würden Altenheime nicht nur von der Errichtungsgemeinde, sondern auch von umliegenden Gemeinden beschickt. Die Errichtungsgemeinde, im vorliegenden Fall N., habe daher versucht, mit den Entsendergemeinden Vereinbarungen hinsichtlich der Beteiligung an den Errichtungskosten zu schließen. Die Gemeinde W. habe sich, aus nicht näher bekannten Gründen, nicht an der Finanzierung des Altenheimes N. beteiligt. Eine Aufnahme von Bewohnern im Seniorenansitz N., die vor Aufnahme ihren ordentlichen Wohnsitz in W. hatten, sei daher grundsätzlich ausgeschlossen. Die Gemeinde N. sei nur unter der Bedingung des Vorliegens einer Verpflichtungserklärung bereit, Bewohner aus W. aufzunehmen. Dies sei im vorliegenden Fall geschehen. Die Höhe des Fremdzuschlages sei damit begründet, daß der Seniorenansitz N. ein Alten- und Pflegeheim ist, welches höchsten Standard aufweist. Demzufolge seien hohe Errichtungskosten angefallen.

**Nur wirtschaftliche Gründe maßgeblich ?**

Die VA ersuchte daraufhin den Bürgermeister von W. um Prüfung der Möglichkeit, dem Pflegling einen Zuschuß zu den monatlichen Heimkosten zu gewähren. Dazu übermittelte der Bürgermeister von W. die Information, daß die Gemeinde N. zum Zeitpunkt der Errichtung des Altenheimes eher nicht an einer Beteiligung anderer Gemeinden interessiert gewesen wäre. Die Nachbargemeinden seien nur im Stadium der ersten Vorplanungsphase zu einer Grundsatzbesprechung geladen gewesen und wären in den weiteren Planungsablauf nicht mehr eingebunden worden. Es sei daher nie zu einer ernsthaften Debatte über eine Kostenbeteiligung gekommen. Die Gewährung eines Kostenzuschusses sei aber wegen des sozialen Status des Betroffenen und seiner Angehörigen nicht möglich. Ergänzend erklärte der Bürgermeister von W., daß seinen Informationen nach der Fremdzuschlag seitens der Gemeinde N. nicht mehr eingehoben werde.

**Entfall der Einhebung des Zuschlages**

Da auch aus einem Schreiben der Marktgemeinde N. an das Amt der Salzburger Landesregierung hervorging, daß bei Personen aus anderen Gemeinden nach einer Aufenthaltsdauer von drei bzw. sechs Jahren der "Auswärtigenzuschlag" entfällt, waren im konkreten Beschwerdefall weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich.

Aus Anlaß eines weiteren Beschwerdefalles, diesmal das Bundes-

land Steiermark betreffend, ersuchte die VA die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung um eine Zusammenstellung der "Fremdzuschlags"-Praktiken sämtlicher Bundesländer. Aus den bisher vorgelegten Unterlagen ergibt sich, daß in den Bundesländern Burgenland, Niederösterreich und Wien für den Aufenthalt in einem Heim der Sozialhilfe kein erhöhter Tagsatz von bezirkfremden Personen verlangt wird.

Laut Bericht des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung waren Fremdzuschläge in einigen Heimen der Sozialhilfe vorgesehen, solange die Sozialhilfeträger noch eine Abgangsdeckung durchführten, um den Tagsatz für die im Zuständigkeitsbereich lebende Bevölkerung niedrig halten zu können. Am 1. Jänner 1997 trat eine Sozialhilfegesetznovelle in Kraft, wonach das Land Steiermark den Sozialhilfeträgern 64 % der Kosten einer stationären Unterbringung in Pflegeheimen u.ä. ersetzen muß. Diese Novelle würde die Sozialhilfeträger veranlassen, kostendeckende Tagsätze festzusetzen, womit die Festlegung eines "Fremdzuschlages" nicht mehr notwendig sei.

Bei den 28 Pflegeheimen in Vorarlberg wird für gemeindefremde Patienten kein Zuschlag auf das kostendeckende Pflegeentgelt verrechnet. In einzelnen Gemeinden werden jedoch für Ortsbewohner Nachlässe gewährt. Nach Ansicht des Amtes der Vorarlberger Landesregierung könne die Methode des "Fremdzuschlages" (der einen Tarifzuschlag bis zur Höhe der Vollkostendeckung darstellen kann) in Frage gestellt werden. Grundsätzlich wäre nämlich im Interesse der Kostenwahrheit die Methode richtiger, zuerst kostendeckende Tarife für Dienstleistungen zu ermitteln und dann allenfalls nach bestimmten Kriterien auf diese Tarife Abschläge für bestimmte Personengruppen zu gewähren.

**Vergleichende Erhebung der Vorgangsweise anderer Länder noch nicht abgeschlossen**



### 3.3 Kostenbeitrag für die Inanspruchnahme sozialer Dienste - Neuberechnung der Eigenleistung

Pflegebedürftige Menschen sollen nicht mit unvorhersehbaren Kostenanteilen rückwirkend belastet werden.

**Einzelfall:**

VA S 73-SV/95, Amt der Sbg Landesregierung 0/01-VA-206/4-1996 bzw. 3/01-691/18-1996

N.N. führte bei der VA aus, daß seine Gattin Epileptikerin sei und bereits seit vielen Jahren nicht in der Lage wäre, einfachste Verrichtungen des Alltages selbständig auszuführen. Während es der Familie bislang ermöglicht wurde, relativ kostengünstig Hilfestellungen im Rahmen der sozialen Dienste zu erlangen, sei es im Februar 1995 zu einer Neufestsetzung der Eigenleistung und einer Reduzierung der Heimhilfestunden gekommen, dies bei an sich ungeänderten Verhältnissen. Die neue Eigenleistungsberechnung sei bereits mit Jänner 1995 wirksam geworden, obwohl er selbst erst im Februar 1995 Kenntnis davon erlangt habe, wie hoch der aus Eigenmitteln zu leistende Kostenbeitrag sein wird. Die gravierende Erhöhung des Eigenleistungsanteils hätte der Familie bereits im Dezember 1994 zur Kenntnis gebracht werden müssen, da nicht vorhersehbar war, daß die Kosten für die Inanspruchnahme sozialer Dienste mit Jänner 1995 so beträchtlich ansteigen würden. Die rückwirkende Erhöhung stehe auch in Widerspruch zu den von der Salzburger Landesregierung erlassenen Richtlinien betreffend die "Weiterführung des Haushaltes" vom 1. Jänner 1995.

**Rückwirkende Änderung**

Gemäß den Richtlinien betreffend die "Weiterführung des Haushaltes" vom 1. Jänner 1995 ist die Eigenleistungsberechnung bzw. das Stundenausmaß der Betreuung von der Bezirksverwaltungsbehörde bis spätestens 15. April neu festzulegen. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die alte Eigenleistungsberechnung gültig.

Aus der bezughabenden Stellungnahme des Amtes der Salzburger Landesregierung ging hervor, daß im gegenständlichen Fall die Neuberechnung der Eigenleistung sowie die Neufestsetzung der genehmigten Betreuungsstunden am 17. Jänner 1995 an den Magistrat der Stadt Salzburg mittels Telefax übermittelt wurde. Sowohl die neue Eigenleistungsberechnung als auch die genehmigte Stundenanzahl von 39,1 Betreuungsstunden sollten mit 1. Februar 1995 in

Kraft treten.

Die Höhe der neuen Eigenleistung ergab sich daraus, daß aufgrund der ab September 1994 geltenden Richtlinien für die sozialen Dienste eine Anrechnung laufender Bankkredite als Freibetrag nicht mehr möglich ist. Die Gegenüberstellung des Einkommens der Familie und der Summe der Freibeträge ergab eine Bemessungsgrundlage von S 3.777,80. Der Kostenanteil der Familie betrug aufgrund der Eigenleistungsberechnung S 94,-- pro Verrechnungseinheit (= 2,5 % der Bemessungsgrundlage). Herr N.N. hatte dem die Hilfeleistung erbringenden Verein für Jänner 1995 einen Betrag von S 370,-- überwiesen. Da aufgrund eines Versehens die höhere Eigenleistung bereits ab Jänner 1995 vorgeschrieben worden war, überwies das Referat 3/01 beim Amt der Salzburger Landesregierung den noch offenen Betrag von S 3.407,80 dem betreuenden Verein.

**Nichtberücksichtigung  
laufender Kreditbelas-  
tung**

Die VA hat der Beschwerde hinsichtlich der rückwirkenden Vorschreibung des erhöhten Eigenkostenanteiles **Berechtigung** zuerkannt. Das Prüfungsverfahren konnte mit dieser Mitteilung an den Beschwerdeführer abgeschlossen werden.

## 4 Raumordnungs- und Baurecht

### 4.1 Allgemeiner Teil

Der Schwerpunkt der Prüftätigkeit der VA lag - wie auch in den anderen Bundesländern - im Bereich des Raumordnungs- und Baurechts. Aus diesem Grund hat die VA auch eine Stellungnahme zur Novelle des Salzburger Raumordnungsgesetzes (Zl. 0/1-7/966-1996) abgegeben, worin sie insbesondere eine persönliche Verständigung der betroffenen Grundeigentümer und deren Anrainer von der beabsichtigten Änderung eines Flächenwidmungsplanes angeregt hat, und sich gegen eine Verkürzung der Auflagefristen von Flächenwidmungsplanentwürfen ausgesprochen hat. Ebenso gab die VA eine Stellungnahme zum "1. Baurechtsreformgesetz 1996" (Zl. 0/1-9/265-1996) ab, worin die angestrebte Deregulierung und Liberalisierung des Baurechts grundsätzlich befürwortet wird, dennoch darauf hingewiesen wurde, daß dies aber nicht mit der Aufgabe wichtiger Rechtseinrichtungen und Rechtsinstitute verbunden sein soll. Beide Stellungnahmen können jederzeit über Wunsch den Abgeordneten zur Verfügung gestellt werden.

### 4.2 Raumordnung

#### 4.2.1 Raumordnungsrechtliche und baurechtliche Fragen zum "Salzburg-Ring"

Anlage des Salzburg-Ringes mit der Widmung Grünland unvereinbar. Den betroffenen Gemeinden wurde die Prüfung der Flächenwidmungspläne nahegelegt. Anhängige Bauverfahren sind abzuschließen.

**Einzelfall:**

VA S 42-BT/94, Gemeinde Koppl EAP 668/1997,  
Gemeinde Plainfeld 269/1977

Im Juli 1994 wandte sich Frau N.N. unter anderem wegen raumordnungs- und baurechtlichen Problemen betreffend den Salzburg-Ring an die VA, wobei sie im Zusammenhang damit auf die Ausführungen im Gutachten zu "Rechtsfragen des Salzburg-Ringes", erstellt von den Professoren Dr. Heinz Schäffer und Dr. Harald Stolzlechner,

ner, vom Juni 1989 verwies.

Aufgrund der Ergebnisse des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens war der Beschwerde zum Großteil **Berechtigung** zuzuerkennen: **Beschwerde berechtigt**

#### 1. Raumordnungsrechtliche Fragen:

In raumordnungsrechtlicher Hinsicht ist zunächst davon auszugehen, daß die verfahrensgegenständlichen Flächen des Salzburg-Ringes in seinem Errichtungszeitpunkt im damals rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde Koppl aus 1962 als Grünland ausgewiesen war. In der Gemeinde Plainfeld bestand zu diesem Zeitpunkt kein Flächenwidmungsplan.

Auf Anfrage der Gemeinde Koppl nach der Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung teilte die Landesbaudirektion im März 1969 nach Rücksprache mit der Abteilung I des Amtes der Salzburger Landesregierung mit, daß eine Ausnahmegewilligung nicht erforderlich wäre. Diese Auffassung stützte sich auf § 19 Abs. 2 ROG 1956 (in der Fassung LGBl 1959/103) aufgrund dessen die Beschränkungen des § 19 Abs. 1 leg.cit. auf Baumaßnahmen in Grünland dann nicht anzuwenden wären, wenn diese für die der Flächenwidmung entsprechende Nutzung notwendig sind. Diese Bestimmung war ursprünglich ausschließlich auf landwirtschaftliches Betriebsinteresse bezogen, sodaß einer raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit des Salzburg-Ringes mit der Flächenwidmung bereits damals erhebliche Bedenken entgegenstanden. Auch dürfte sich die Landesbaudirektion dieser Problematik bewußt gewesen sein, zumal sie ausdrücklich empfahl, sobald wie möglich eine der geänderten Struktur entsprechende Änderung des Flächenwidmungsplanes vorzunehmen.

Erst nach der Errichtung des Salzburg-Ringes im Jahr 1974 erließ die Gemeinde Plainfeld einen Flächenwidmungsplan, in dem das Ringgelände ebenfalls als Grünland (ländliches Gebiet) bzw. Waldgebiet in der näheren Umgebung ausgewiesen ist.

Trotz einer generellen Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Koppl im Jahr 1983 (rechtsgültig seit 1984) wurde an der Widmung des Gebietes als "Grünland" (ländliches Gebiet) festgehalten, die Piste des Salzburg-Ringes hingegen im Flächenwidmungsplan als "Verkehrsfläche" ausgewiesen.

In raumordnungsrechtlicher Hinsicht ist daher anzumerken, daß die Anlage des Salzburg-Ringes in der Widmung Grünland (ländliches Gebiet) jedenfalls seit Inkrafttreten des Salzburger ROG 1977 (richtigerweise wohl auch schon davor) unvereinbar ist. Vielmehr könnte eine entsprechende Anlage entweder als Grünland-Sportanlage (§ 14

Z. 5 des Sbg ROG 1977; § 19 Z. 5 Sbg. ROG 1992) oder als Bauland Gewerbe-, Industriegebiet oder Sonderfläche (§ 12 Abs. 1 Z. 4 und 5 ROG 1977; § 17 Abs. 1 Z. 6, 7 und 11 Sbg. ROG 1992) ausgewiesen werden. Nicht der Rechtslage entspricht darüber hinaus die Widmung der Fahrbahn des Salzburg-Ringes als Verkehrsfläche gemäß § 13 Sbg. ROG 1977 bzw. § 18 Sbg. ROG 1992. Von dieser Widmung sind nämlich nur solche Grundflächen erfaßt, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Der entsprechenden Änderung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Koppl aus 1983 stehen daher massive Bedenken entgegen.

Sofern mit der Beibehaltung der Widmung Grünland (ländliches Gebiet) keine Absiedlung des Salzburg-Ringes intendiert sein soll (vgl. dazu VfGH 16.6.1995, V 28/95 u.a.), wäre daher nach Ansicht der VA eine entsprechende Umwidmung durchzuführen, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere auf eine entsprechende Grundlagenforschung Rücksicht zu nehmen wäre. Selbiges gilt für die Widmung der Piste des Salzburg-Ringes als Verkehrsfläche, wobei darauf hinzuweisen ist, daß der Verordnungsgeber jedenfalls verpflichtet ist, dem Gesetz nicht entsprechende Verordnungen ehestens anzupassen (VfSlg 12.555).

Die VA legte daher den Gemeinden Koppl und Plainfeld nahe, die Flächenwidmungspläne im Hinblick auf die offengelegten Bedenken einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und der VA über die getroffenen bzw. beabsichtigten Maßnahmen zu berichten.

**Flächenwidmungspläne sind zu überprüfen**

## 2. Baurechtliche Probleme:

Ausgehend von dieser raumordnungsrechtlichen Beurteilung waren in der Folge die bescheidmäßigen Grundlagen für die Errichtung einzelner Baulichkeiten auf dem Gebiet des Salzburg-Ringes zu überprüfen:

**Baubehörden müssen tätig werden**

### a) Geländeänderungen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.g. des Sbg. BaupolizeiG bedarf die Veränderung der Höhenlage eines im Bauland gelegenen Grundstückes oder eines Grundstückes, für welches eine gleiche Verwendung im Einzelfall zulässig ist (§ 24 Abs. 3 und § 45 Abs. 1 ROG 1992; § 19 Abs. 3, § 24 Abs. 1 ROG 1977) um mehr als 1 m dann einer baubehördlichen Bewilligung, wenn diese Maßnahmen nicht im Zusammenhang mit der Schaffung von öffentlichen Verkehrsflächen oder Wasserbauten stehen. Hingegen bedarf die Veränderung des Geländeneiveaus im Grünland keiner baurechtlichen Bewilligung.

Den konkreten Fall betreffend ist daher davon auszugehen, daß eine solche Änderung jeweils dann einer baubehördlichen Bewilligung bedurft hätte, wenn diese auf der im Flächenwidmungsplan als Verkehrsfläche ausgewiesenen Grundfläche durchgeführt worden wären.

Es wäre daher Sache der Baubehörden, nach Prüfung der Bewilligungspflicht der einzelnen Niveauänderungen entsprechende baupolizeiliche Maßnahmen zu setzen.

- b) Zielturm (Grundstück Nr. ..) und Serviceboxen (Grundstücke Nr. ..)

Für die genannten baulichen Anlagen bzw. Grundstücke erfolgte mit Bescheid der BH Salzburg-Umgebung vom 31.3.1969, die Bauplatzerklärung und wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Koppl vom 31.3.1969, die entsprechende Baubewilligung erteilt. Von einer Ausnahmegewilligung wurde entsprechend der Rechtsauskunft der Landesbaudirektion bzw. der Salzburger Landesregierung vom 4.3.1969, wonach die Errichtung der baulichen Anlagen nicht mit der Widmung übereinstimmen, abgesehen.

Angesichts der damaligen Widmung der gegenständlichen Flächen als Grünland (ländliches Gebiet) wäre bereits damals die Erteilung der genannten Bewilligungen aus raumordnungsrechtlichen Gründen (vgl. oben) nicht zulässig und die entsprechenden Bescheide mit Nichtigkeit bedroht gewesen.

Da allerdings eine Aufhebung der genannten rechtskräftigen Bescheide nicht in Betracht kam, konnte die VA diesbezüglich von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen.

- c) Pressezentrum (Grundstücke .., KG Koppl)

Für das entsprechende Bauvorhaben bzw. die Grundstücke wurde mit Bescheid der Gemeinde Koppl vom 2.3.1974 eine Ausnahmegewilligung, mit Bescheid der BH Salzburg-Umgebung vom 28.8.1974 eine Bauplatzerklärung und mit Bescheid der Gemeinde Koppl vom 19.7.1974 eine Baubewilligung erteilt. Diese Baubewilligung war ursprünglich mit Rechtswidrigkeit belastet, da die Bauplatzerklärung erst nach Erteilung der Baubewilligung erfolgte.

Für die Aufstockung des Pressezentrums fehlte nach wie vor eine entsprechende Baubewilligung, für den Presseunterstand eine Ausnahmegewilligung.

Auch wurden bislang nach Information der VA keine entsprechenden baupolizeilichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Maßnahmen gesetzt, sodaß die Baubehörde erster Instanz der Gemeinde Koppl bis dato ihren aus dem Sbg BaupolizeiG sowie dem Sbg ROG abzuleitenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Der Beschwerde war daher auch insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA legte daher der Baubehörde erster Instanz dringend nahe, allfällige anhängige nachträgliche Bewilligungsverfahren einer Erledigung zuzuführen bzw. entsprechende baupolizeiliche Maßnahmen zu setzen.

- d) Rennbahnstüberl (Grundstück Nr. ..., KG Koppl), Verkaufsstand (Grundstück Nr. ..., KG Koppl)

Bezüglich beider Vorhaben lagen zwar entsprechende Ausnahmegewilligungen (Bescheide der Landesregierung vom 13.4.1984 und 8.5.1979) und Bauplatzerklärungen (Bescheide der BH Salzburg-Umgebung vom 7.7.1984, 10.7.1979), jedoch nach wie vor keine baubehördlichen Bewilligungen vor.

Die Gemeinde Koppl ist daher auch insoweit ihren aus dem Sbg BaupolizeiG abzuleitenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen.

Zusammenfassend war daher festzustellen, daß die Baubehörden in jenen Fällen, in denen es an einer erforderlichen Bewilligung fehlte, ihren aus dem Sbg BaupolizeiG, dem Sbg BebauungsgrundlagenG und dem Sbg Raumordnungsg 1992 ableitbaren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, sodaß der Beschwerde insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen war.

Wenngleich die Bewilligungsbescheide zum Teil wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan mit Rechtswidrigkeit belastet waren, konnte die VA jedoch von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen, da die entsprechenden Fristen zur Geltendmachung zwischenzeitig abgelaufen waren. Die VA legte aber den Baubehörden nahe, die noch offenen baurechtlichen Verfahren zu einem Abschluß zu bringen, und ersuchte, über den Fortgang der einzelnen Verfahren der VA zu berichten.

Abschließend konnte die VA nicht umhin festzuhalten, daß die Gemeinde Koppl trotz mehrfacher Urgenz ihren Auskunftspflichten gegenüber der VA nur unvollständig und mit großer Verzögerung nachgekommen ist.

**VA wurde mangelhaft unterstützt**

#### 4.2.2 Ablichtung vom Textteil eines Flächenwidmungsplanes - Marktgemeinde Kuchl

Das Herstellen von Kopien eines Erläuterungsberichtes zum Entwurf des Flächenwidmungsplanes bedarf einer gesetzlichen Regelung.

**Einzelfall:**

VA S 66-BT/96

Mit Eingabe vom 14. Mai 1996 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, daß ihm das Herstellen(lassen) einer Ablichtung vom Erläuterungsbericht des Entwurfes zur 4. Teilabänderung des Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Kuchl mit dem Hinweis verwehrt worden sei, daß "das Herstellen und Aushändigen von Fotokopien von Kundmachungen bzw. Erläuterungsberichten . . . in der Sbg. Gemeindeordnung nicht vorgesehen" sei. Offensichtlich - so der Beschwerdeführer - gehe die Gemeinde davon aus, daß dem Anliegen eines Gemeindebürgers schon dann nicht entsprochen werden müsse, wenn das Gesetz kein durchsetzbares, subjektives Recht hierauf einräume.

Das hieraufhin bei der Marktgemeinde Kuchl eingeleitete Prüfverfahren ergab:

Am 23. April 1996 nahm N.N. in den am Gemeindeamt Kuchl aufliegenden Entwurf zur 4. Teilabänderung des Flächenwidmungsplanes Einsicht. In deren Zuge erachtete er das Anfertigen von Kopien für erforderlich. Allerdings wurde sein diesbezügliches, an den Leiter des Bauamtes herangetragenes Ansuchen von diesem mit dem Bemerkten abgelehnt, daß das Herstellen(lassen) von Ablichtungen aufgrund einer Weisung des Bürgermeisters nicht gestattet sei.

**Kopieren verboten !**

Daraufhin wandte sich N.N. am 29. April 1996 schriftlich an den Bürgermeister. Wörtlich führte er nach Schilderung des Vorfalles aus: "In diesem Zusammenhang möchte ich mich noch einmal an Dich wenden, mit der Bitte, ob es nicht doch möglich ist, eine Kopie des Erläuterungsberichtes zu erhalten. Ich bitte Dich, diese Frage im Sinne von Bürgernähe und Ablauf eines korrekten Verfahrens zu betrachten".

In seinem Antwortschreiben vom 3. Mai 1996 teilte der Bürgermeister folgendes mit: "Sehr geehrter Herr N.N.! Das Herstellen und Aushändigen von Photokopien von Kundmachungen bzw. Erläute-

**Kopieren ohne gesetzliche Grundlage un-**



rungsberichten dazu ist in der Sbg. Gemeindeordnung nicht vorgesehen. Ich bedauere, Deinem Wunsch daher nicht entsprechen zu können. Mit freundlichen Grüßen! Der Bürgermeister". **möglich ?**

Anzumerken ist zunächst, daß damit die Anfrage nicht beantwortet wurde. Daß die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen einen Anspruch nicht vorsehen, war N.N. zum Zeitpunkt seiner Anfrage bekannt, gab doch dieser Umstand den Ausschlag, die Bitte an den Bürgermeister heranzutragen, "ob es nicht doch möglich" sei, eine Kopie ausgehändigt zu erhalten. Völlig offen ist damit aber, weshalb dem Anliegen nicht entsprochen wurde. Das Abschlagen des Wunsches entbehrt jedweder Begründung. Jene wurde erst im volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren nachgeholt.

So meinte die Gemeinde, ein (offensichtlich bislang) angebotenes "Bürgerservice . . . im Hinblick auf den knapp bemessenen Personalstand nicht länger" aufrechterhalten zu können. Auch wäre es - so die Gemeinde weiter - dem Beschwerdeführer freigestanden, die gewünschten Ablichtungen im Wege einer ihm nahestehenden, im Gemeinderat vertretenen Wählergruppe ausgestellt zu erhalten. Mitgliedern der Gemeindevertretung gegenüber bestünde nämlich die Verpflichtung, ihnen im Rahmen des § 24 Abs. 3 Sbg. GemO Fotokopien zukommen zu lassen. **Kopien nur über Wählergruppen erhältlich !**

Der Standpunkt der Gemeinde vermag schon im Ansatz nicht zu überzeugen:

Zwar bedarf es keiner näheren Erörterung, daß jede Auslegung praeter legem ihre Grenze dort findet, wo der dadurch verursachte Mehraufwand in einem krassen Mißverhältnis zu einem geregelten Dienstbetrieb steht und somit den Grundsätzen einer geordneten Verwaltungsführung zuwiderläuft. Doch selbst soweit das Herstellen(lassen) von 20 Kopien tatsächlich an dem "knapp bemessenen Personalstand" der Gemeinde scheiterte, vermag kein Grund erkannt zu werden, der gegenständlich entgegengestanden wäre, dies dem Beschwerdeführer in der gebotenen Ausführlichkeit auseinanderzusetzen. Sorgsam abzuwägen wäre bei Verfassen des Antwortschreibens gewesen, welchen Eindruck der Empfänger beim Lesen der Zeilen gewinnen muß. Abzuwägen wäre ebenfalls gewesen, ob der Aufwand darzutun, weshalb dem Wunsch nicht entsprochen werden könne, nicht den Aufwand, dem Anliegen doch noch zu entsprechen, übersteigt.

All dies unterblieb bzw. wurde erst im volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren ansatzweise nachgeholt. Dem Beschwerdeführer aber lag am 3. Mai 1996 nur das Antwortschreiben der Gemeinde vor. Daß er aus diesem den Eindruck gewinnen mußte, die Gemeinde *wolle* seinem Ersuchen nicht nähertreten, erscheint nachvollziehbar.

Die nunmehr nachgeholte Begründung vermag hieran nichts zu ändern. (Schon) Die Art und Weise, wie mit dem Anliegen eines Bürgers gegenständlich verfahren wurde, ist es nämlich, die das Vorbringen **berechtigt** erscheinen läßt.

### **4.2.3 Rechtswidrige Baulandwidmung - Gemeinde Elsbethen**

VA S 53-BT/96 (Gemeinde Elsbethen 2/19/96 fu (s-VA1))

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, daß ein im rechtsgültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde Elsbethen als "Grünland" gewidmetes Teilstück eines benachbarten Grundstückes als "PKW-Abstellfläche" genutzt werden solle. Diese Festlegung belaste die am 7. März 1996 beschlossene Grundstufe des betreffenden Bebauungsplanes mit Rechtswidrigkeit.

Darüber hinaus hegte die VA Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Baulandwidmung der übrigen Teilflächen des gegenständlichen Grundstückes, weil es sich nach dem Gutachten des wasserbautechnischen Sachverständigen in einem Bereich befinde, der "erheblich unter dem HQ 30" liege.

Zur Widmungsfrage wies die Gemeinde im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren darauf hin, daß bezüglich des gegenständlichen Grundstückes ein Retentionsbecken wasser- und naturschutzrechtlich durch die BH Salzburg-Umgebung bewilligt worden wäre und die zuständigen Fachleute keine Gefährdung des Bauvorhabens gesehen hätten.

Während die VA der Beschwerde hinsichtlich der Ausweisung von PKW-Abstellflächen im Grünland durch den Bebauungsplan der Grundstufe nicht nähertreten konnte, war der Beschwerde hinsichtlich der Baulandwidmung der übrigen Teilflächen des gegenständlichen Grundstückes **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Bauland im Gefährdungsbereich**

Gemäß § 12 Abs. 6 Sbg ROG 1977 (nunmehr § 17 Abs. 6 lit.b Sbg ROG 1992) dürfen als Bauland Flächen nicht ausgewiesen werden, die im Gefährdungsbereich von Hochwasser, Lawinen, Murengängen, Steinschlag und dgl. gelegen sind. Ausschlaggebend für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist ausschließlich die Sachlage zum Zeitpunkt der Widmung (im konkreten Fall der Erlassung des ersten Flächenwidmungsplanes 1979).

Aufgrund der oben genannten Ausführungen des wasserbautechnischen Sachverständigen, wonach sich das gegenständliche Grund-

stück in einem Bereich befände, der erheblich unter dem HQ 30 liege, wäre eine Widmung dieser Teilflächen als Bauland unzulässig gewesen. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß sich die Hochwassersituation durch das zwischenzeitig bewilligte Retentionsbecken verbessert hat. Wenngleich infolge dieses Retentionsbeckens nunmehr eine Widmung der entsprechenden Grundstücksteile in Bauland nicht unmöglich erscheint, war die Umwidmung vor Errichtung bzw. Bewilligung dieses Retentionsbeckens wegen Widerspruch zu § 12 Abs. 6 Sbg ROG 1977 unzulässig und war dies von der VA zu **beanstanden**.

Nachdem aber zwischenzeitig - infolge Errichtung des Retentionsbeckens - die Voraussetzungen für eine Baulandwidmung vorzuliegen schienen, konnte die VA von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen.

**Widmungskonformität  
nachträglich geschaffen**

#### **4.2.4 Verhinderung beabsichtigter Bauführung durch Zurückhalten eines Antrages bzw. Erlassung einer Bausperre und eines Bebauungsplanes - Gemeinde Wals-Siezenheim**

Bau- und DelegierungsVO schließt Mitwirkungsrecht der Gemeinden aus.

Einzelfallbezogene Bausperre kann rechtswidrig sein.

##### **Einzelfall:**

VA S 13-BT/94, Gemeinde Wals-Siezenheim 031/3-Sbg-1993, Amt der Salzburger Landesregierung 0/01-660-182/12-1995)

Die N.N.-Genossenschaft führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ein im Sommer 1992 bei der Gemeinde Wals-Siezenheim eingebrachter Antrag an die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung auf Erteilung einer Bauplatzerklärung von der Gemeinde zurückgehalten worden wäre. Als die Beschwerdeführerin im Oktober 1992 neuerlich bei der Gemeinde vorstellig wurde, hätte diese mitgeteilt, daß eine Weiterleitung erst nach positiver Beurteilung im Bauausschuß erfolgen könne. Sollte in diesem keine einstimmige Beschlussfassung erzielt werden, wäre (auch) die Gemeindevertretung zu befassen.

**Antrag zurückgehalten**

Im Dezember 1992 beschloß die Gemeinde die Erstellung eines Bebauungsplanes für das verfahrensgegenständliche Grundstück.

Gleichzeitig wurde über das Grundstücke eine "Bausperre" verhängt. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1992 (ohne Zahl) übermittelte die Gemeinde der Beschwerdeführerin die bei ihr eingebrachten Einreichunterlagen bezüglich der Bauplatzerklärung. Im Jänner 1993 beantragte die Beschwerdeführerin daraufhin bei der BH Salzburg-Umgebung die Bauplatzerklärung.

Im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren führte die Gemeinde dazu aus, daß die Weiterleitung eines Antrages an die Bezirksverwaltungsbehörde erst nach positiver Beurteilung durch die Gemeinde einer "seit jeher gepflogenen Vorgangsweise" entspreche. Um auch in den von der Bau-Delegierungsverordnung erfaßten Fällen die Interessen der Gemeinden "trotz Abtretung der Entscheidungsgewalt" wahren zu können, wäre glaublich 1975 in der Gemeindevertretung beschlossen worden, Bebauungspläne erst nach der Begutachtung durch den Bauausschuß der Gemeinde an die Bezirkshauptmannschaft weiterzuleiten.

**Mitwirkungsrecht trotz  
Delegation ?**

Die Rücksendung der bei der Gemeinde eingereichten Unterlagen bezüglich Bauplatzerklärung wäre darauf zurückzuführen gewesen, daß die Beschwerdeführerin zwischenzeitig bei der Bezirkshauptmannschaft eine Bauplatzerklärung beantragt hätte. Im übrigen hätte die Beschwerdeführerin jederzeit die Möglichkeit gehabt, "das bei der Gemeinde eingereichte Ansuchen zurückzuziehen".

Hinsichtlich der Erstellung des Bebauungsplanes wies die Gemeinde darauf hin, daß sie lediglich dem gesetzlichen Auftrag nachgekommen wäre. Der Bebauungsplan wäre zur Sicherung der im Entwicklungskonzept festgelegten Planungsziele (die im verfahrensgegenständlichen Gebiet eine "sanfte" Bebauung vorsehen, was besage, daß die allgemeine festgesetzte Ausnutzbarkeit von 0,4 GFZ in diesem Gebiet besonders zu beachten wäre) beschlossen worden. Zur Sicherung der Umsetzung wäre die Gemeinde gezwungen gewesen, eine befristete Bausperre zu verhängen.

Über Anfrage der VA, aus welchem Grund nicht auch die südlich bzw. westlich gelegenen, als "erweitertes Wohngebiet" gewidmeten Grundstücke in die "Grundstufe" des Bebauungsplanes einbezogen worden wären, zumal gemäß § 27 Abs. 1 Sbg ROG 1992 für alle "jene Teile des Gemeindegebietes, die innerhalb eines Planungszeitraumes von längstens 10 Jahren für eine Bebauung in Betracht kommen" ein Bebauungsplan zu erstellen gewesen wäre, teilte die Gemeinde mit, daß die genannten Grundstücke "noch nicht zur Bebauung heranstehen". Im übrigen wäre der genannte Bebauungsplan "natürlich einzelfallbezogen" erstellt worden. Dies wäre sowohl in der Gemeinde Wals als auch in allen anderen, ähnlich strukturierten Gemeinden, eine allgemein übliche Angelegenheit.

Zum Beschwerdevorbringen führte die Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde aus, daß sowohl die Einbringung von Anträgen auf Erteilung einer Bauplatzerklärung bei der Gemeinde, als auch eine "Abstimmung" hinsichtlich der Festlegung der Bebauungsdichte in Bebauungsplänen bzw. Bauplatzbescheiden einer von einigen Gemeinden gepflogenen Praxis entspreche, die auch den Vorteil hätte, daß die Bezirkshauptmannschaften dadurch Informationen erhielten, die für ihre Entscheidung wesentlich wären. Eine Rechtsgrundlage, derzufolge sich eine Gemeinde vorbehält, nur jene Ansuchen um Erteilung einer Bauplatzerklärung an die dafür zuständige Bezirksverwaltungsbehörde weiterzuleiten, die zunächst im Bauausschuß einer positiven Beurteilung zugeführt wurden, bestehe nicht. Analoges gelte auch für die Bebauungsdichte - allerdings mit dem Hinweis auf den autonomen Wirkungsbereich der Gemeinde.

**Aufsichtsbehörde teilt  
Rechtsmeinung der VA**

Im Ergebnis war der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

Mit der Bau-Delegierungsverordnung für den politischen Bezirk Salzburg-Umgebung, LGBl. 1968/98, wurden u.a. die Agenden der Bauplatzerklärung von der Gemeinde Wals-Siezenheim auf die BH Salzburg-Umgebung übertragen und damit von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zu solchen der staatlichen Verwaltung. Ein Mitwirkungsrecht der Gemeinden im Verfahren betreffend die übertragenen Angelegenheiten kann der genannten Verordnung nicht entnommen werden.

Gemäß § 6 AVG hat die Behörde bei ihr einlangende Anbringen, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu verweisen. Eine darüber hinausgehende Kompetenz der unzuständigen Behörde ist auch aus § 6 AVG nicht abzuleiten.

Dieser Mangel an Rechtsgrundlage kann aber auch durch den Willen der Gemeinde, im Bauplatzerklärungsverfahren behördlich mitzuwirken, nicht wettgemacht werden. Nachdem es für die Unterlassung der Weiterleitung des Antrages auf Erteilung einer Bauplatzbewilligung an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde und für die Unterdrückung der entsprechenden Unterlagen somit an jeglicher Rechtsgrundlage fehlt, war die Vorgangsweise der Gemeinde zu **beanstanden** und der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen. Die VA konnte aber diesbezüglich von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen, nachdem die Aufsichtsbehörde die Gemeinden anwies, entgegen der bisherigen (rechtswidrigen) Verwaltungspraxis entsprechende Anträge unverzüglich an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde weiterzuleiten.

**Unverzügliche Weiter-  
leitung von Anträgen  
sichergestellt**

Zu **beanstanden** war aber auch die Erlassung einer Bausperre bzw. **Bausperre rechtswidrig** eines Bebauungsplanes ausschließlich für das verfahrensgegenständliche Grundstück. Wenngleich nämlich auch die Erlassung bzw. Änderungen eines lediglich ein Grundstück betreffenden Bebauungsplanes mit dem Gesetz nicht schlechthin unvereinbar ist, so ist sie dann unzulässig, wenn darin eine unsachliche Begünstigung oder Benachteiligung einer Person liegt (VfSlg 8163). Aus dem zeitlichen Zusammenhang der Erlassung des Bebauungsplanes und der Bausperre einerseits sowie der Unterlassung der Weiterleitung des Antrages auf Erteilung einer Bauplatzerklärung an die Bezirkshauptmannschaft andererseits, ergibt sich deutlich das Ziel des Bebauungsplanes bzw. der Bausperre, auf diesem Weg das von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Projekt zu verhindern.

Auch das Vorbringen der Gemeinde, der Bebauungsplan wäre deshalb auf das verfahrensgegenständliche Grundstück beschränkt worden, da die Grundstücke in der Umgebung "noch nicht zur Bebauung heranstellen", vermag diese Vorgangsweise insofern nicht zu rechtfertigen, als das Wesen der Raumordnung in einer vorausschauenden Planung besteht, sodaß ein Grundstück - entgegen der Ansicht der Gemeinde - nicht erst dann im Sinne des § 27 Abs. 1 Sbg ROG 1992 für eine Bebauung in Betracht kommt, wenn bereits ein konkretes Projekt beabsichtigt oder beantragt ist.

#### **4.2.5 Eigenmächtige Entfernung eines Würstelstandes - Gemeinde Anif**

Vollstreckungsverfahren sind von den Bezirkshauptmannschaften zu führen.

Die Erhebung von Rechtsmittel soll nicht Gegenstand eines wie immer gear- teten Vorwurfs sein.

**Einzelfall:**

VA S 51-BT/96

N.N. führte am 4. April 1996 bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Anif vom 29. März 1995 die Entfernung des auf den Parzellen X und Y, KG Anif, aufgestellten Würstelstandes samt Zubau (bestehend aus einer aus Holz errichteten Hütte auf einem einachsigen Anhänger) aufgetragen wurde. Die dagegen eingebrachte Berufung wurde mit Be-

scheid der Gemeindevertretung vom 2. Mai 1995 als unbegründet abgewiesen. Mit Schreiben der BH Salzburg-Umgebung vom 12. Juni 1995 wurde ihm die Ersatzvornahme angedroht. Daraufhin habe der Pächter des Würstelstandes den Zubau entfernt und ca. 30 m weiter im Garten abgestellt. Dessen ungeachtet hätten Gemeindeglieder den Zubau zerlegt und die Einzelteile im Recyclinghof der Gemeinde entsorgt.

Der Würstelstand selbst, ein einachsiger Anhänger mit Anhängerkupplung, sei am 7. September 1995 von Gemeindegliedern weggeschafft worden, wobei ein nicht näher bezifferter Schaden entstanden sei. Das Vorgehen der Gemeinde sei eigenmächtig erfolgt, weil in Salzburg ausschließlich die Bezirkshauptmannschaft Vollstreckungsbehörde sei.

**Gemeinde als Vollstreckungsbehörde ?**

Die VA forderte vom Bürgermeister den gesamten Verwaltungsakt und zwei Stellungnahmen an. Aus diesen Unterlagen ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 29. März 1995 wurde dem Grundeigentümer, dem Pächter und N.N. als Betreiber des Würstelstandes gemäß § 16 Abs. 3 Sbg BaupolG aufgetragen, den ohne Baubewilligung errichteten Würstelstand und den Zubau, bestehend aus einer aus Holz errichteten Hütte auf einem einachsigen Anhänger, bis längstens 6. April 1995 zu entfernen. Dieser Bescheid stütze sich auf Befund und Gutachten eines bautechnischen Sachverständigen vom 23. März 1995:

"1) Befund:

*Auf dem Grundstück X bzw. Y, KG Anif, wurde ein Verkaufsstand in Form eines Verkaufswagens mit einer serienmäßigen Ausstattung für Imbißfahrzeuge aufgestellt, welcher mit einem Aufenthaltsraum gekoppelt ist. Der nördliche Teil (Verkaufswagen) besitzt eine Achse und eine Anhängerkupplung und ist gegen Kippen, durch am Kiosk angebrachte Kippsicherungen abgestützt. Der südliche Teil (Aufenthaltsraum) weist ein Ausmaß von ca. 4,0 x 2,2 m auf. Dieser besteht aus einer Holzkonstruktion mit Holzverschalung und Blecheindeckung. Die KONSTRUKTION wurde auf eine Anhängerachse mit zwei Rädern gestellt und ist an der straßenabgekehrten Seite für eine Abstützung (Scheren) an der Straßenecke (Südosteck) durch eine angeschweißte Stahlstütze, welche in den Boden reicht, gegen Abkippen gestützt. Beim straßenseitigen Eingang wurden zwei Stufen aus Blockholz montiert, außerdem ist hier eine ca. 1,60 m breite Holzplatte aufgelegt.*

2) Gutachten:

*Die vorgeschriebene Anlage stellt eine Sammelsurium von Kunststoff, Holz und Metallteilen dar, die aufgrund ihrer Anordnung und Ausführung das Orts- und Straßenbild schwerstens beeinträchtigt, was durch die beiliegenden Fotos ausreichend dokumentiert wird.*

*Es handelt sich um eine Anlage, deren Einzelteile von Menschen betreten werden können und die Räume zum Aufenthalt von Menschen umfaßt. Um unerwünschte Gewichtsverlagerungen auszuschalten, ist eine entsprechende Verbindung mit dem Boden gegeben, sollten die Kippsicherungen entfernt werden, ist aufgrund der einachsigen Anordnung bei jeglicher Gewichtsverlagerung ein Abkippen nach der einen oder anderen Seite gegeben, was wiederum einen Betrieb der Anlage ausschließen würde."*

Die dagegen vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und des Pächters eingebrachte Berufung wurde mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 2. Mai 1995 als unbegründet abgewiesen. In der Bescheidbegründung wurde im wesentlichen ausgeführt, daß die Einzelteile der Anlage von Menschen betreten werden könnten und eine entsprechende Verbindung mit dem Boden bestehe. Beide Anlagenteile bildeten eine Einheit, sodaß Verkaufswagen und Zubau nicht getrennt voneinander zu beurteilen seien. Sowohl beim Würstelstand als auch beim Zubau handle es sich um eine baubewilligungspflichtige Maßnahme. Durch die Verankerung und durch die Abstützung der einachsigen Anhänger sei die freie Beweglichkeit nicht mehr gegeben. Die durch die vorhandenen Räder gegebene Verbindung mit dem Boden stehe der Qualifikation als Gebäude nicht entgegen. Es komme nicht auf die rasche Demontagemöglichkeit an, sondern darauf, ob die Anlage bei werkgerechter Herstellung im Boden sturm- und kippsicher verankert sein muß. Dieser Bescheid erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1995 ersuchte der Bürgermeister der Gemeinde Anif um eine rasche Vollstreckung des Beseitigungsauftrages betreffend den Würstelstand. Der Zubau sei zwischenzeitig "abgebaut und weggerückt" worden. Mit Schreiben vom 7. Juni 1995 urgierte der Bürgermeister der Gemeinde Anif die anstehende Vollstreckung des Beseitigungsauftrages. Die BH hatte N.N. bereits mit Schreiben vom 12.6.1995 die Ersatzvornahme angedroht und für die Erbringung der Leistung noch einmal eine Frist bis zum 10. Juli 1995 gesetzt.

In einer Telefaxmitteilung an den Bezirkshauptmann von Salzburg-Umgebung vom 11. August 1995 teilte der Bürgermeister der Gemeinde Anif zum Würstelstand im wesentlichen folgendes mit:

*"Über ein Jahr habe ich darum gekämpft, daß der Würstelstand in Niederalm wegkommt . . . . Ich habe ihn heute entfernen lassen, weil*



*ich ja in der gesamten Bevölkerung unglaublich werde, wenn dieses "Theater" wieder von vorne beginnt . . . . ."*

Zu dem beim Würstelstand errichteten Zubau führte der Bürgermeister in seiner gegenüber der VA abgegebenen Stellungnahme vom 4. Juli 1996 unter anderem folgendes aus:

*". . . Dieser Zubau wurde, da nicht fahrbereit, von unseren Bauhofsleuten fachgerecht zerlegt und die Einzelteile im Recyclinghof der Gemeinde Anif ordnungsgemäß entsorgt. Hierbei ist noch anzuführen, daß das Dach aus Blech und die Wände aus Holz mit Styropor verkleidet waren. Der untergestellte Hänger war total verrostet und hatte max. noch Schrottwert, wobei die Entsorgungskosten die Gemeinde Anif übernommen hat."*

Die BH Salzburg-Umgebung teilte in ihrer über das Amt der Salzburger Landesregierung an die VA weitergeleiteten Stellungnahme vom 20. Mai 1996 folgendes mit:

*"Das Objekt wurde ohne Auftrag der Vollstreckungsbehörde über Antrag des Bürgermeisters der Gemeinde Anif von Gemeindearbeitern entfernt . . . . ."*

Am 7. Juni 1995 richtete der Bürgermeister der Gemeinde Anif auf Briefpapier der Gemeinde ein Schreiben an den Rechtsanwalt von N.N., worin er seinen Ärger über die Einbringung einer Berufung zum Ausdruck brachte.

**Vorwurf wegen Berufung**

Die VA hat hierüber erwogen:

Vorwegzuschicken ist, daß die Erteilung eines Beseitigungsauftrages für den ohne baubehördliche Bewilligung aufgestellten Würstelstand samt seinem hölzernen Zubau zu Recht erfolgt ist. Geht man nämlich von den in den einschlägigen Erkenntnissen des VwGH (21.2.1979 VwSlg 9772, 21.5.1981 VwSlg 10.461, 28.2.1981 ZfVB 1982/426 mwN, 22.9.1992 VwSlg 13.701) entwickelten Grundsätzen für die Abgrenzung von baulichen Anlagen einerseits und "Fahrzeugen" andererseits aus, so war in der Tat von einer Bewilligungspflicht des beschwerdegegenständlichen Objekts auszugehen. Zumindest eine Fortbewegung des Zubaus war über eine nennenswerte Strecke nicht mehr gefahrlos bzw. nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand möglich. Auch wäre eine nicht fachgerechte Ausführung der Kippsicherungen prinzipiell geeignet gewesen, Verkäufer oder Kunden zu gefährden oder zu verletzen, weshalb zweifellos ein öffentliches Interesse an einer baubehördlichen Bewilligungspflicht bestand.

Im übrigen war der von N.N. eingebrachten Beschwerde aus folgenden Gründen die **Berechtigung** zuzuerkennen:

Gemäß § 81 Abs. 2 Sbg GemeindeO werden rechtskräftige Bescheide und Rückstandsausweise der Gemeindeorgane, sofern keine besonderen Rechtsvorschriften bestehen, auf Antrag des Bürgermeisters im Verwaltungsweg vollstreckt. Die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde erlassenen Bescheide und Rückstandsausweise sind auf Antrag des Bürgermeisters von der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu vollstrecken (§ 1 Abs. 1 Z. 2 lit.b VVG iVm § 81 Sbg GemeindeO 1994). Da den Gemeindebehörden in Salzburg somit vom Gesetz keine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird, die Bescheide und Rückstandsausweise des eigenen Wirkungsbereiches selbst zu vollstrecken, hat die Gemeinde jedenfalls die Bezirksverwaltungsbehörde um Vollstreckung zu ersuchen (Giese/ Huber, Kommentar zur Sbg GdO RZ 5 zu § 81).

Der Bürgermeister der Gemeinde Anif ersuchte die örtlich zuständige BH Salzburg-Umgebung zwar mit Schreiben vom 19. Mai und 7. Juni 1995 zweimal um Vollstreckung des rechtskräftigen Beseitigungsauftrages, doch beauftragte er sodann eigenmächtig Gemeindearbeiter mit der Entfernung sowohl des hölzernen Zubaus als auch des einachsigen Anhängers (Würstelstand).

Vor allem aber widerspricht die Zerlegung und Entsorgung des hölzernen Zubaus dem im Vollstreckungsverfahren geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach § 2 Abs. 1 VVG haben Vollstreckungsbehörden bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse an dem Grundsatz festzuhalten, jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden.

Schließlich bestand für den Brief des Bürgermeisters der Gemeinde Anif an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 7. Juni 1995 auf Briefpapier der Gemeinde und unter Beisetzung des Gemeindegewissels nicht der geringste Anlaß. Der Bürgermeister äußerte darin bloß seinen Ärger über den vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers durch die Einbringung von Berufungen veranlaßten Aufschub bei der Entfernung des Würstelstandes. Die Erhebung einer Berufung ist aber das gute Recht jedes Bescheidadressaten, der sich durch einen Bescheid in seinen Rechten als verletzt erachtet. Die Erhebung von Rechtsmitteln kann daher nach Auffassung der VA nicht Gegenstand eines wie immer gearteten Vorwurfs an den Rechtsmittelwerber bzw. dessen Rechtsvertreter sein.

#### 4.2.6 Mangelhaftes Ermittlungsverfahren - Stadt Salzburg

Die Behörde ist von Amts wegen zur Beiziehung der erforderlichen Sachverständigen verpflichtet.

**Einzelfall:**

VA S 63-BT/96, Magistrat der Stadt Salzburg MD/00/56037/96/20

N.N. wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Sie sei Mieterin einer Wohnung in einem Haus, das im allgemeinen Wohngebiet liege. Dessen Garten sei 1993 in einen Gastgarten umgewandelt worden. Nunmehr käme es während der warmen Jahreszeit zu Belästigungen durch Lärm, Geruch und Rauch. Dieser Umstand sei von den zuständigen Behörden bei den jeweiligen Verfahren nicht entsprechend berücksichtigt worden.

In seiner Stellungnahme führte der Magistrat der Stadt Salzburg unter anderem aus, daß der Gastgarten als solcher im Bauverfahren nie relevant gewesen sei und die Beschwerdeführerin als Mieterin im Bauverfahren zum einen keine Parteistellung gehabt habe, zum anderen ihren Wohnsitz an einer anderen Adresse habe. Weiters wurde auf die Angaben der Amtssachverständigen im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren hingewiesen.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab:

Im Juli 1993 stellte Frau M.M. beim Magistrat der Landeshauptstadt Salzburg ein Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Pavillons, Sonnenschirms und die Anbringung einer Markise. Am selben Tag leitete der Magistrat eine Vorprüfung nach § 8 Sbg BaupolizeiG ein, in der unter anderem das Amt für Planungsbegutachtung feststellte, daß das Bauvorhaben den raumordnungsrechtlichen Vorschriften entspreche. Im September 1993 wurde nach der am selben Tag abgehaltenen mündlichen Bauverhandlung ein entsprechender mündlicher Bewilligungsbescheid erlassen.

Festzuhalten ist, daß bei der Verhandlung außer einem bautechnischen Sachverständigen keine weiteren Sachverständigen - insbesondere zur Feststellung möglicher Lärm- oder Geruchsmissionen sowie deren Auswirkungen auf Nachbarn und Anrainer - beigezogen wurden.

**Feststellung von Immissionen unterblieb**

Im Oktober 1994 stellte Frau M.M. einen Antrag auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung nach § 25 Sbg BGG wegen Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Nachbarabstandes zu zwei Grundstücken, sowie um Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 61 Abs. 2 Sbg BautechnikG von den Bestimmungen über Brandwände und Raumhöhen. Auch hinsichtlich dieser Ansuchen wurde eine Vorprüfung nach § 8 Sbg BaupolizeiG eingeleitet, im Zuge derer vom Amt für Planungsbegutachtung wiederum festgestellt wurde, daß das Bauvorhaben den raumordnungsrechtlichen Vorschriften entspreche. Weiters stellte die Konsenswerberin im Februar 1994 einen Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die Errichtung einer Gartenausschank. Über die letzten drei Anträge wurde im März 1994 eine Verhandlung durchgeführt, wobei außer einem bautechnischen Sachverständigen noch ein Vertreter des Arbeitsinspektorates, jedoch - erneut - keine weiteren Sachverständigen beigezogen worden waren. Auch diesmal wurde der Bescheid mündlich erlassen.

**Wiederholt keine Beziehung eines medizinischen Gutachters**

Zum festgestellten Sachverhalt ist rechtlich auszuführen:

Nach § 8 Abs. 2 Sbg BaupolizeiG sind im Ermittlungsverfahren bei einer mündlichen Verhandlung nach Bedarf neben den Parteien und einem bautechnischen Sachverständigen weitere Sachverständige beizuziehen.

Nachdem die gegenständlichen Projekte als immissionsträchtig zu bezeichnen sind bzw. im Sinne des § 39 Abs. 2 Sbg BautechnikG der Verwendungszweck die Belästigung von Nachbarn erwarten ließ, wäre nach Auffassung der VA jedenfalls ein medizinischer Sachverständiger beizuziehen gewesen, der die Auswirkungen der zu erwartenden Immissionen auf den menschlichen Organismus zu beurteilen gehabt hätte. Da ein ärztlicher Gutachter nicht beigezogen wurde, sind die gegenständlichen Ermittlungsverfahren als mangelhaft zu bezeichnen.

Der Verweis des Magistrates der Landeshauptstadt Salzburg auf die Angaben der Amtssachverständigen im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren überzeugt schon allein deshalb nicht, da weder aus den (Bau-) Verhandlungsschriften noch aus den oben erwähnten Bescheiden hervorgeht, daß die Erkenntnisse aus dem gewerbebehördlichen Verfahren in die Entscheidungsfindung der Baubehörde eingeflossen sind.

Zu den Ausführungen des Magistrates, der Gastgarten als solcher wäre im Bauverfahren nicht relevant gewesen, ist zu bemerken, daß bereits die Errichtung einer Gartenausschank bzw. eines Pavillons und der geplante Verwendungszweck dieser Bauten die Prüfung der

damit verbundenen Immissionen erforderlich gemacht hätten.

Ebensowenig rechtfertigt der erfolgte „Hinweis an die VA, Frau N.N. habe in den Bauverfahren als Mieterin keine Parteistellung gehabt bzw. habe ihren Hauptwohnsitz an einer anderen Adresse“, die nur mangelhafte Verfahrensführung. Die Baubehörde ist von Amts wegen verpflichtet, die zur Beurteilung der Zulässigkeit der von einem Bauprojekt ausgehenden Immissionen erforderlichen Sachverständigen beizuziehen.

**Amtswegigkeit des Verfahrens**

#### **4.2.7 Kanalanschlußverpflichtung - Stadt Salzburg**

VA S 21-BT/95 (Magistrat der Stadt Salzburg MD/00/46085/95/33)

Dipl.Ing. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, daß ihm nach behördlicher Bewilligung zur Errichtung einer biologischen Kläranlage für sein Wohnhaus, kurz nach Fertigstellung dieser Anlage die Verpflichtung auferlegt worden sei, sich an die nunmehr errichtete öffentliche Kanalanlage anzuschließen.

**Vertrauen auf Zusage führt zu Kostensteigerung**

Zunächst sei ihm jedoch der Kanalbau im gegenständlichen Abschnitt erst nach Ablauf von ca. sieben Jahren angekündigt worden.

Im Vertrauen auf diese Zusage habe er um die erforderliche Bewilligung für die biologische Kläranlage angesucht, deren Errichtung Kosten von über S 200.000,-- verursacht habe.

Die gegenständliche Anschlußverpflichtung ziehe nun Kosten von weiteren ca. S 100.000,-- nach sich.

Insbesondere bemängelte der Beschwerdeführer, daß ihm während des gesamten Bewilligungsverfahrens für die biologische Kläranlage und der Zeit der Errichtung vom Magistrat der Stadt Salzburg nicht mitgeteilt wurde, daß der öffentliche Kanal nun doch früher als erwartet zur Ausführung gelangen werde.

In mehreren Stellungnahmen vertrat die Behörde gegenüber der VA die Ansicht, die Behörde hätte die Errichtung des gegenständlichen Kanalabschnittes dem Beschwerdeführer zum frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich nach Beschlußfassung im Gemeinderat, mitgeteilt.

Für die VA ergaben sich im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens Zweifel an dieser Darstellung, zumal sich herausstellte, daß eine Ausschreibung der gegenständlichen Kanalbauarbeiten allem Anschein nach bereits ca. ein halbes Jahr vor Beschlußfassung im Ge-

**VA vermutet Koordinationsprobleme**

meinderat erfolgt war.

Auch im Zusammenhang mit der Baubewilligung zur Errichtung von Wohnhäusern, die an den gegenständlichen Kanal angeschlossen waren, ergab sich für die VA die Vermutung, daß eine rechtzeitige Information des Beschwerdeführers unter Umständen aufgrund interner Koordinationsprobleme zwischen den zuständigen Magistratsabteilungen 1/07 bzw. 6/02 unterblieb.

Da dem Beschwerdeführer von der Stadt Salzburg eine Nachsicht des gesamten Vorschreibungsbetrages in der Höhe von S 96.680,-- gewährt wurde, zog dieser seine Beschwerde bei der VA zurück.

Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht erforderlich .

### 4.2.8 Verfahrensdauer

- Mangelnde Parteistellung von Nachbarn entbindet die Behörde nicht einer zügigen Verfahrensführung
- Verfahrensdauer verlängert notwendigerweise Belastungen für die Nachbarn
- Baupolizeiliche Maßnahmen sind sofort zu setzen

**Einzelfälle:**

VA S 75-BT/94, S 19-BT/95, S 17-BT/95, S 41-BT/95, S 49-BT/95

#### 4.2.8.1 Verspätet durchgeführte Überprüfungsverhandlung und verspäteter Mängelbeseitigungsauftrag - Marktgemeinde Grödig

VA S 75-BT/94

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, daß ihre Grundnachbarin M.M. Teile ihres Grundstückes benütze, um zu der dahinter liegenden Doppelgarage zu gelangen. Die Garage sei zwar baubehördlich bewilligt, doch habe man der Grundnachbarin die Zufahrt über die private Aufschließungsstraße vorgeschrieben. M.M.

nehme Teile ihrer Liegenschaft in Anspruch, da die Baubehörde nicht für eine ausreichende Zufahrtsmöglichkeit Sorge.

Aus den von der VA beim Bürgermeister der Marktgemeinde Grödig eingeholten Stellungnahmen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 5. April 1993 wurde der Grundnachbarin der Beschwerdeführerin die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer Garage mit dazugehörigen Nebenräumen auf den Grundstücken X. und Y., je KG Grödig, erteilt. Auflagepunkt 15 der zugrundeliegenden Verhandlungsschrift vom 30. März 1993, die zu einem wesentlichen Bestandteil des Bescheides erklärt wurde, lautet: "Zur Herstellung der erforderlichen Zufahrt zur Garage ist es erforderlich, den bestehenden Windfang im Bereich des Hauszuganges zu beseitigen. Die Decke der ursprünglichen Senkgrube ist überfahrbar auszubilden bzw. erforderlichenfalls zu verstärken".

Die Grundnachbarin der Beschwerdeführerin hat die Fertigstellung der Garage bereits mit Schreiben vom 9. August 1993 der Baubehörde gemeldet. Diese führte am 3. Jänner 1995 eine Überprüfungsverhandlung gemäß § 17 des Salzburger Baupolizeigesetzes durch. Bei dieser Überprüfungsverhandlung wurde festgestellt, daß der bestehende Windfang im Bereich des Hauszuganges entgegen Auflagepunkt 15 des Baubewilligungsbescheides nicht beseitigt, sondern nur verschmälert wurde. Die bestehende Durchfahrtsbreite von ca. 1,95 m ist laut Verhandlungsschrift für eine ordnungsgemäße Garanzufahrt nicht ausreichend.

Erst auf Betreiben der VA erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Grödig am 13. September 1995 einen Bescheid über die schon am 3. Jänner 1995 durchgeführte Überprüfung. Mit diesem Bescheid vom 13. September 1995 wurde festgestellt, daß die auf den Grundstücken X. und Y., je KG Grödig, errichtete Garage mit Nebenräumen im wesentlichen konsensgemäß ausgeführt wurde. In Punkt III. des Bescheides wurde der Bauwerberin M. M. die Beseitigung des bestehenden Windfanges und die überfahrbare Ausbildung der Senkgrube gemäß Auflagepunkt 15 des Baubewilligungsbescheides bis längstens 31. Dezember 1995 aufgetragen.

#### **Verspäteter Bescheid**

M.M. hat diesem baupolizeilichen Auftrag bis zum Abschluß des Prüfungsverfahrens nicht entsprochen, sondern dagegen das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Eine Vollstreckung des erteilten baupolizeilichen Auftrages war daher (vorerst) nicht möglich.

#### **4.2.8.2 Wiederholte Säumigkeit der Baubehörden - Marktgemeinde Grödig**

VA S 19-BT/95

Wie bereits im **16. und 17. Bericht der VA an den Salzburger Landtag** auf Seite 51 unter Punkt 5.6 dargestellt, war der Beschwerde des N.N. aus Grödig wegen Säumigkeit der Gemeindevertretung mit der Erlassung eines Bescheides nach Aufhebung und Rückverweisung durch die Aufsichtsbehörde **Berechtigung** zuerkannt worden.

Da jedoch seit Erlassung des Zurückverweisungsbescheides vom 31. August 1994 wieder kein Bescheid der Baubehörde erster Instanz ergangen war, wandte sich der Beschwerdeführer am 20. März 1995 nochmals an die VA.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, daß am 1. Juni 1995 ein Bescheid der Baubehörde erster Instanz erlassen wurde, also erst neun Monate nach der Zurückverweisung durch die Gemeindevertretung.

Es liegt somit eine Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG vor. Da bereits am 5. Mai 1992 eine mündliche Verhandlung durchgeführt und am 25. November 1993 ein Gutachten durch den Amtssachverständigen erstellt worden war, wäre bereits zum Zeitpunkt der Zurückverweisung durch den Gemeinderat eine Entscheidung möglich gewesen.

Da vom Bürgermeister der Marktgemeinde Grödig in seiner Stellungnahme vom 1. Juni 1995 auch keine Gründe angegeben wurden, warum die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen wäre, war der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

#### **4.2.8.3 Säumnis der Behörde im Zuge eines Vollstreckungs- verfahrens - Amt der Salzburger Landesregierung**

N.N. wandten sich an die VA und zogen die lange Dauer eines Vollstreckungsverfahrens zur Beseitigung eines konsenslosen Pferdestalles auf dem Nachbargrundstück in Beschwerde.

Das Prüfverfahren der VA ergab, daß die BH Salzburg-Umgebung vom 30. Mai 1994 einen Bescheid über die Vorauszahlung der Kosten einer Ersatzvornahme erließ, gegen den der Verpflichtete Beru-



fung erhob.

Der gegenständliche Akt langte daraufhin beim Amt der Salzburger Landesregierung am 4. August 1994 ein. Die Behörde überprüfte die von der BH vorgenommene Kostenschätzung und ersuchte den Rechtsvertreter des Verpflichteten um eine Stellungnahme. Die Stellungnahme kam der Behörde am 5. Dezember 1994 zu.

Erst am 13. Juli 1995 erließ das Amt der Salzburger Landesregierung einen Bescheid, mit dem der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen wurde.

**11 Monate für Zurückverweisung**

Zur Erklärung dieser Verfahrensdauer von fast 11 Monaten brachte die Behörde vor, man habe versucht, eine Sanierung des erstinstanzlichen Bescheides vorzunehmen.

Die VA erachtet diese Ausführungen als nicht ausreichend, um diese lange Verfahrensdauer zu begründen, zumal sich diese grundsätzliche Problematik im Zuge eines jeden Berufungsverfahrens stellen wird. Der gegenständlichen Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen, da infolge der Verzögerungen im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren die von den Beschwerdeführern kritisierten Belästigungen durch die vorhandene konsenslose Baulichkeit aufrecht blieben bzw. verlängert wurden.

Da das Vollstreckungsverfahren weiter anhängig ist, waren weitere Veranlassungen der VA nicht möglich.

#### 4.2.8.4 Verfahrensverzögerung - Stadt Salzburg

VA S 41-BT/95 (Magistrat Salzburg MD/00/83232/96)

Frau N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg über eine im Dezember 1995 eingebrachte Berufung bis zum 23. Oktober 1996 nicht entschieden habe.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, daß tatsächlich die Bauberufungskommission nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eine Entscheidung über die Berufung der Beschwerdeführerin getroffen hat. Eine solche Entscheidung lag auch bei Abschluß des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens im Jänner 1997 noch nicht vor, sondern wurde für Mitte März 1997 in Aussicht gestellt. Als Begründung für die Verzögerung gab die Bauberufungskommission an, daß aufgrund einer geänderten Rechtsansicht die Einholung

**Gutachtenerstellung verzögert Verfahren**

weiterer bautechnischer Gutachten notwendigen gewesen wäre, die allerdings bis zum Abschluß des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens der Bauberufungskommission noch nicht vorlagen. Die Bauberufungskommission hätte aber beim Sachverständigen bereits urgiert, sodaß mit einer Entscheidung in absehbarer Zeit zu rechnen wäre.

Diese Gründe vermögen aber die Verzögerung insofern nicht zu rechtfertigen, als sich die Behörde die lange Dauer der Erstellung des bautechnischen Gutachtens zurechnen lassen muß. Wenngleich der VA bekannt ist, daß die Erstellung von Gutachten durch Amtssachverständige aufgrund deren Auslastung eine längere Verfahrensdauer bedingt, wäre es Sache des Rechtsträgers, einerseits durch organisatorische Maßnahmen und andererseits durch eine entsprechende Aufstockung der Personalressourcen dafür Sorge zu tragen, daß die der Behörde gesetzten Entscheidungsfristen eingehalten werden können. Die VA hatte daher im konkreten Fall die Verfahrensverzögerung zu **beanstanden** und der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

#### **4.2.8.5 Säumigkeit bei der Erlassung baupolizeilicher Aufträge - Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße**

VA S 49-BT/95 (Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße 105-3/B/1995 EAP)

Die Ehegatten N.N. führten Mitte 1995 bei der VA Beschwerde über eine damals seit über drei Jahren währende Säumigkeit der Baubehörde bei der Behebung festgestellter Bauordnungswidrigkeiten (Unterschreitung des Mindestabstandes zur Grundstücksgrenze) auf dem benachbarten Grundstück.

Im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren stellte die Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße dazu fest, daß diese Verzögerung unter anderem dadurch verursacht worden wäre, daß der Gesamtakt infolge diverser Rechtsmittel und Rechtsbehelfe der Aufsichtsbehörde vorzulegen war und dort insgesamt neun Monate verblieb, sodaß er der Baubehörde zur Führung der entsprechenden Verfahren nicht zur Verfügung gestanden wäre. In der Sache selbst hätte die Baubehörde festgestellt, daß die tatsächliche Ausführung vom konsentierten Zustand dahingehend abwich, daß der Gebäudeabstand zur nordwestlichen Grundgrenze neuerlich unterschritten wurde.

Nachdem die Beschwerdeführer einer weitere Unterschreitung des gesetzlichen Mindestabstandes nicht zustimmten, wies der Bürgermeister der Gemeinde Bruck den Antrag der Bauwerber um Ertei-

lung einer nachträglichen baubehördlichen Bewilligung für die geänderte Bauführung sowie den Antrag auf Bewilligung der Unterschreitung des gesetzlichen Mindestabstandes gemäß § 25 Abs. 8 des Salzburger BebauungsgrundlagenG 1968 ab und ordnete die Beseitigung der "nicht bewilligten baulichen Maßnahmen" bis längstens 31. Mai 1996 an.

Stellt die Baubehörde Bauordnungswidrigkeiten fest, so hat sie die entsprechenden baupolizeilichen Maßnahmen grundsätzlich sofort nach Kenntnisnahme der Bauordnungswidrigkeiten zu setzen. Wenn die Gemeinde Bruck demgegenüber ausführte, daß ihr die Setzung der entsprechenden Maßnahmen nicht möglich gewesen wäre, nachdem der verfahrensgegenständliche Bauakt 19 Monate lang der Aufsichtsbehörde vorgelegt worden wäre, so vermag dies die erhebliche Verzögerung des Einschreitens der Baubehörde als Baupolizei und des baupolizeilichen Verfahrens nicht zu rechtfertigen. Wenngleich der Gemeinde Bruck insofern zuzustimmen ist, als die Bauakten im Original der Aufsichtsbehörde vorzulegen waren, so wäre es Sache der Gemeinde gewesen, durch die Herstellung von Kopien des Bauaktes die Fortführung anhängiger oder während der Aktenvorlage an die Aufsichtsbehörde notwendiger Verfahren zu sichern.

**Baupolizeiliche Maßnahmen sind sofort zu setzen**

Die VA mußte daher im konkreten Fall die Verfahrensverzögerung durch die Gemeinde Bruck **beanstanden**, konnte aber von weiteren Veranlassungen Abstand nehmen, nachdem die Baubehörde durch Erlassung des baupolizeilichen Auftrages Ende 1995 ihren gesetzlichen Verpflichtungen - wenngleich auch mit erheblicher Verspätung - nachgekommen ist.

## 5 Landes- und Gemeindestraßen

### 5.1 Verstoß gegen straßenrechtliche Erhaltungspflicht - Sanierung durch straßenpolizeiliche Beschränkungen ? - Gemeinde Bruck a.d. Glocknerstraße

Unterlassung der Straßenerhaltungspflicht führt zu unbilligem Ergebnis.  
Legistische Anregung der VA.

**Einzelfälle:**

VA S 113-LGS/96 (Gemeinde Bruck/ Glocknerstraße 616/1997 EAP)

Frau N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die Gemeinde Bruck/Glocknerstraße als zuständiger Straßenerhalter des Knappenbühelweges (einer im Eigentum der Gemeinden stehenden, dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraße gemäß § 40 des Sbg LandesstraßenG) ihren Erhaltungspflichten nicht nachkomme und aufgrund des schlechten Straßenzustandes seitens der Bezirkshauptmannschaft ein Fahrverbot verhängt worden sei.

Dazu führte die Gemeinde aus, daß die Instandhaltung des Weges, abgesehen von kleineren Anrainerleistungen, von der Gemeinde durchgeführt würde. Seit einigen Jahren wäre eine Gesamtanierung des Weges beabsichtigt und würde derzeit ein Ausbauprojekt erarbeitet, wobei zur Sanierung der Weganlage eine Interessensgemeinschaft gegründet werden solle.

Das Fahrverbot sei von der BH Zell/See aufgrund eines verkehrstechnischen Gutachtens verfügt worden, in dem der Sachverständige ausführte, daß der Knappenbühelweg aufgrund des äußerst schlechten Zustandes der Fahrbahnoberfläche und seiner Abmessungen eine Befahrung durch Einsatzfahrzeuge nur zum Teil (nur PKW) und durch Fahrzeuge des Straßendienstes und der Müllabfuhr überhaupt nicht zulasse.

Die VA erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu.

Gemäß § 5 Abs. 1 des Sbg LandesstraßenG sind Straßen so zu bauen und zu erhalten, daß sie bei Beachtung der straßenpolizeilichen Vorschriften unter Bedachtnahme auf die durch die Witterungsverhält-

nisse oder Elementarereignisse bedingten Umstände ohne Gefahr für den auf ihnen zugelassenen Verkehr benützbar sind und daß die Interessen der Nachbarn gewahrt werden.

Aus dem genannten verkehrstechnischen Gutachten ergab sich, daß die Gemeinde Bruck/Glocknerstraße ihren aus § 5 iVm § 40 des Sbg LandesstraßenG ableitbaren Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, sodaß ein Verbot des Befahrens des Knappenbühelweges in beiden Fahrrichtungen aus Gründen der Verkehrssicherheit zu erfolgen hatte.

Durch die Verhängung des allgemeinen Fahrverbotes wurde allerdings auch der Umfang der Erhaltungspflicht aufgrund des Sbg LandesstraßenG eingeschränkt. Gemäß § 5 Abs. 1 leg.cit. orientiert sich nämlich der Umfang der Erhaltungspflicht einer Straße an der erlaubten Nutzung der Straße nach den straßenpolizeilichen Vorschriften bzw. den auf ihnen zugelassenen Verkehr, im konkreten Fall daher auf Fußgängerverkehr. Ausschließlich dieser muß gefahrlos bewerkstelligt werden können.

Im Ergebnis konnte daher die Gemeinde trotz der von der VA festgestellten Versäumnisse nicht zu einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet werden. Ausschlaggebend hierfür ist - wie dargelegt - die geltende Rechtslage, die nach Ansicht der VA zur Vermeidung derart unbilliger Ergebnisse eine Änderung dahingehend erfahren sollte, daß § 5 Abs. 1 erster Satz Sbg LandesstraßenG wie folgt gefaßt werden sollte:

Straßen sind so zu bauen und zu erhalten, daß sie von den Benützern bei Beachtung der straßenpolizeilichen Vorschriften unter Bedachtnahme auf die durch Witterungsverhältnisse oder Elementarereignisse bedingten Umstände ohne Gefahr benützbar sind und daß die Interessen der Nachbarn gewahrt werden.

## 6 Polizeirecht

### 6.1 Allgemeiner Teil

#### 6.1.1 Kompetenzkonflikt VA - UVS

In einem im Besonderen Teil dieses Berichtes unter Pkt. 6.1.2 dargestellten Fall hat der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg (UVS) die Rechtsauffassung vertreten, der VA würde über die UVS eine Kontrollbefugnis lediglich in organisatorischer, nicht jedoch in inhaltlicher Hinsicht zustehen. Die zunächst einzige Begründung war in dem Hinweis enthalten, die UVS seien im sechsten Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes geregelt und daher selbst Kontrollorgane.

**UVS Salzburg stellt Prüfständigkeit der VA in Abrede**

Die VA fand es für zumindest bemerkenswert, daß eine derart grundlegende Frage bloß in dieser Kürze abgehandelt wurde.

Die Behauptung der Unzuständigkeit war nicht auf den konkreten Einzelfall beschränkt, sondern in allgemeiner Form ausgesprochen.

Die VA sah sich daher veranlaßt, sowohl die Salzburger Landesregierung als auch die Bundesregierung um entsprechende Stellungnahmen zu ersuchen, um allenfalls die Klärung des Kompetenzkonflikts durch den Verfassungsgerichtshof herbeiführen zu können.

**Bundesregierung und Salzburger Landesregierung treten der gegenteiligen Auffassung der VA bei**

Sowohl das Amt der Salzburg Landesregierung als auch der Bundeskanzler haben der VA ihre Rechtsauffassung mitgeteilt, wonach eine derartige Prüfständigkeit der VA auch hinsichtlich des Inhaltes von Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate besteht.

Die Leiterin des UVS Salzburg hat daraufhin der VA gegenüber erklärt, sie schließe sich der Rechtsauffassung dieser obersten Verwaltungsorgane an. Mangels Weisungsbefugnis gegenüber Mitgliedern der UVS könne sie jedoch die von einem Einzelmitglied weiterhin vertretene Auffassung über die Unzuständigkeit der VA nicht ändern.

**Isolierte Rechtsmeinung eines UVS-Einzelmitgliedes ohne rechtliche Grundlage**

Dieses Einzelmitglied hat sodann die von der VA auf Art. 148c des Bundes-Verfassungsgesetzes gestützte **Empfehlung** als "Versuch eines unmittelbaren Eingriffes in die Rechtsprechung des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg" bezeichnet und die tatsächliche

Unabhängigkeit dieses Tribunals damit gefährdet gesehen.

Da die VA auch in anderen Bundesländern vereinzelt auf derartige, die jeweiligen Prüfungsverfahren stark verzögernden Argumente trifft, wird sie die bestehende Problematik auch dem Bundesgesetzgeber zur allfälligen Klarstellung bekanntgeben. **VA strebt bundesweite Klarstellung an**

### 6.1.2 Formalismus statt Bürgernähe

Bestrafung wegen Verletzung des öffentlichen Anstandes nach § 1 Salzburger Landes-Polizeistrafgesetz wegen Sitzens auf dem Boden im Eingangsbereich der Unfallchirurgie und Treten mit den Füßen gegen die einschreitenden Beamten - Nichtberücksichtigung eines neuropsychiatrischen Gutachtens, welches die Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit ausschließt durch den UVS

**Einzelfall:**

VA 117-I/95, UVS Salzburg UVS-14/105/20-1996

Einem Salzburger war laut Polizeibericht ein Verhalten zur Last gelegt worden, demzufolge der öffentliche Anstand verletzt worden sei. Die von der Bundespolizeidirektion Salzburg ausgesprochene Verwaltungsstrafe in der Höhe von S 1.000,- wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg im Berufungswege bestätigt. **Bestätigung einer Verwaltungsstrafe durch UVS**

Ein derartiger Verwaltungsvorgang ist keinesfalls außergewöhnlich und würde üblicherweise keinen Anlaß zur Aufnahme in diesen Bericht bieten.

Die zur Aufnahme in diesen Bericht führende Besonderheit lag zunächst darin, daß der Bestrafte in einem anderen, auf dem gleichen Vorfall beruhenden gerichtlichen Verfahren ärztlich begutachtet wurde. Die Zurechnungsfähigkeit des Täters wurde in dem dort erstellten Gutachten für den Tatzeitpunkt verneint. **Nachträgliche Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt durch ärztliches Gutachten**

Der Vertreter des Bestraften brachte dieses Gutachten dem Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg in der Erwartung zur Kenntnis, daß dieser erst nach Beendigung des Verwaltungsstrafverfahrens hervorgekommene Beweis zu einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens führen werde. Nachdem sich der UVS zu einer derar-

tigen Maßnahme nicht veranlaßt gesehen hatte, wandte sich der Beschwerdeführer an die VA.

In diesem Prüfungsverfahren mußte ein überaus langer Zeitraum lediglich dafür aufgewendet werden, dem Rechtsstandpunkt des UVS Salzburg entgegenzutreten, nach dessen Meinung die VA zur Prüfung der Entscheidung dieses UVS gar nicht zuständig sei.

Die näheren Ausführungen dazu finden sich im Allgemeinen Teil dieses Berichtes auf S 46. **Zuständigkeitsstreit zwischen VA und UVS**

Nach Klärung dieser Zuständigkeitsfrage konnte die inhaltliche Beurteilung des Verwaltungsstrafverfahrens beginnen.

Der Schwerpunkt der Prüfung der VA lag dabei keineswegs auf allfälligen Einzelheiten des erst- oder zweitinstanzlichen Verfahrens bis zur Erlassung des Berufungsbescheides, sondern hatte das Verhalten des UVS nach Bekanntwerden des neuropsychiatrischen Gutachtens zum Gegenstand.

Der Inhalt dieses Gutachtens stellte nach Auffassung der VA den geradezu klassischen Fall des Hervorkommens eines neuen Beweismittels dar, wonach eine Wiederaufnahme des Verfahrens in Frage kommt.

§ 69 Abs. 1 Z 2 AVG, der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, lautet:

*Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.* **Wiederaufnahme des Verfahrens sowohl auf Antrag als auch amtswegig möglich**

Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle ist auch die **amtswegige** Wiederaufnahme für zulässig erklärt.

Gegenstand der Prüfung durch die VA war daher die Frage, ob sich aus dem beschriebenen Sachverhalt die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens ergibt und zutreffendenfalls, ob die Weigerung des UVS, in dieser Richtung tätig zu werden, einen Mißstand in der Verwaltung darstellt.

Wie sich aus der Sachverhaltsschilderung ergibt, wurde das im Gerichtsauftrag erstellte neuropsychiatrische Gutachten erst nach rechtskräftigem Abschluß des prüfungsgegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens erstellt. Damit kann ein Verschulden sowohl



der Partei als auch der Behörde an der Nichtberücksichtigung dieses Beweismittels im Verwaltungsstrafverfahren verneint werden.

Der UVS hat zur Frage der amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens lediglich auf den Akteninhalt verwiesen und sich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, veröffentlicht in Hauer/Leukauf: Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, gestützt, wonach niemandem ein Rechtsanspruch auf amtswegige Wiederaufnahme zustehe.

**Verweigerung der Wiederaufnahme des Verfahrens durch UVS ohne ausreichende Begründung**

Die VA hielt eine Würdigung dieses Beweises in der für ein Verwaltungsstrafverfahren gebotenen Verfahrensart für erforderlich. Auch hat der UVS keinerlei Gründe genannt, die das vorliegende Gutachten als unbeachtlich für das Verwaltungsstrafverfahren erscheinen lassen würden.

Die VA hielt dem UVS überdies entgegen, daß sich aus dem Akteninhalt keine Erwägungen im Zusammenhang mit der Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens erkennen lassen. Die VA hat im Prüfverfahren auch niemals die Behauptung aufgestellt, die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens müsse aufgrund eines Rechtsanspruches erfolgen, weshalb der diesbezügliche Hinweis des UVS kein Gegenargument zur Auffassung der VA darstellt.

Die Erwägungen der VA lauteten vielmehr, daß ein "klassisches" Beweismittel, nämlich das mehrfach erwähnte Gutachten, neu hervorgekommen und der Behörde zur Kenntnis gelangt ist. Hätte dieses Gutachten bereits im anhängigen Verwaltungsstrafverfahren vorgelegt werden können, wäre mit großer Wahrscheinlichkeit ein anderer Verfahrensausgang zu erwarten gewesen.

Das Verhalten des UVS, der keinerlei Schritte unternommen hat, eine möglicherweise rechtswidrige Bestrafung aufzuheben, und sich mit dem Hinweis auf den fehlenden Rechtsanspruch sogar weigert, das neu hervorgekommene Beweismittel auch nur einem ersten Augenschein auf mögliche rechtliche Relevanz zu unterziehen, wurde als **Mißstand** in der Verwaltung des Bundeslandes Salzburg festgestellt und dem UVS die amtswegige Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens **empfohlen**.

**VA beschließt Mißstand und Empfehlung**

Der UVS kam dieser **Empfehlung** nicht nach, wobei das für dieses Verfahren verantwortliche Senatsmitglied primär weiterhin auf die seiner Meinung nach bestehende Unzuständigkeit der VA hinwies. Inhaltlich ging dieses Einzelmitglied davon aus, der Beschuldigte hätte im ursprünglichen Verfahren jederzeit auf die Tatsache seiner Unzurechnungsfähigkeit zur Tatzeit hinweisen können; das ärztliche Gutachten sei als "nova producta" kein tauglicher Wiederaufnahmegrund.

**UVS kommt Empfehlung nicht nach**

In dieser Stellungnahme wird (erstmalig) auch darauf aufmerksam gemacht, daß das fragliche Gutachten nicht, wie vom Beschwerdeführer angegeben, in einem gerichtlichen Strafverfahren eingeholt

worden ist, sondern dieses Verfahren hatte eine Schmerzensgeldforderung eines bei der gegenständlichen Amtshandlung verletzten Polizisten zum Gegenstand. In welcher Weise dieser Umstand bei der allfälligen Verwertung des Gutachtens im Verwaltungsstrafverfahren von Bedeutung gewesen wäre, hat das Senatsmitglied jedoch nicht erläutert.

Die VA mußte das Prüfungsverfahren mit der Feststellung abschließen, daß der UVS Salzburg, dem ja bis zur Erlassung seines Berufsbescheides keinerlei Fehlhandlung vorgeworfen werden konnte, sich aus rein formalen und letztlich nicht nachvollziehbaren Gründen geweigert hat, die gesetzlichen Möglichkeiten wahrzunehmen, um einen möglicherweise verfahrensentscheidenden Beweis näher zu untersuchen.

**Rechtsmeinung des  
UVS unhaltbar**

Eine derartige Haltung ist nicht nur bürgerunfreundlich, sondern steht nach Auffassung der VA auch in völligem Widerspruch mit den allgemeinen Zweckbestimmungen des Verwaltungsstrafrechts. Die VA sah sich daher zur ausführlichen Berichterstattung in diesem Falle veranlaßt, weil die Haltung zumindest eines Mitgliedes des UVS Salzburg für äußerst kritikwürdig gehalten wird.

**VA leitet entsprechende Schritte ein**

## 7 Schulwesen

### 7.1.1 Dienstrechtliche Nachteile wegen Nichtbewilligung des beantragten Diensttausches - Mißstandsfeststellung und Empfehlung

Nichtbewilligung des beantragten Diensttausches - Neueinstellung als Vertragslehrer - Unterbrechung der öffentlich-rechtlichen Berufslaufbahn infolge Gesetzesänderung (Art. III PensionsG-Novelle, BGBl. 288 vom 26.5.1988) - Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages für die Anrechnung von Studienzeiten als Ruhegenußvordienstzeiten

**Mißstandsfeststellung - Empfehlung - unbefriedigende Lösung**

**Einzelfall:**

VA S 51-UK/94

Ein Hauptschullehrer wandte sich mit folgendem Problem an die VA:

Der Beschwerdeführer stand als Hauptschullehrer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark, strebte allerdings einen Diensttausch in den Salzburger Lungau an und fand im Jahr 1991 tatsächlich eine geeignete Tauschpartnerin.

**Ansuchen um Diensttausch zwischen Landeslehrern verschiedener Bundesländer**

Seitens des Landes Steiermark bestanden keine Einwendungen gegen den beantragten Diensttausch, sofern der Beschwerdeführer im Bereich des Salzburger Pflichtschuldienstes ebenfalls in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen werde. In der Anstellungskonferenz im Juni 1991 in Anwesenheit des Landeshauptmannes von Salzburg wurde der Diensttausch genehmigt

**Zustimmung des Landes Steiermark**

**Genehmigung in Anstellungskonferenz**

Anfang September 1991 wurde dem Beschwerdeführer vom Landeschulrat für Steiermark mitgeteilt, daß Salzburg den Diensttausch noch immer nicht durchgeführt habe, er müßte daher "seinen Austritt aus dem Steiermärkischen Schuldienst bekanntgeben", was der Beschwerdeführer am 6. September 1991 in der Meinung tat, daß dies zum Diensttausch dazugehört.

**Nichtbewilligung durch Land Salzburg**

Der Einschreiter trat daraufhin zu Beginn des Schuljahres 1991/1992 seine Unterrichtstätigkeit im Bezirk Tamsweg an. Erst um den 20.

September 1991 erhielt er ein Schreiben des Amtes der Salzburger Landesregierung, in welchem ihm mitgeteilt wurde, daß er aufgrund seines Ansuchens ab 1.9.1991 auf unbestimmte Zeit als Vertragslehrer vorläufig dem Schulbezirk Tamsweg zur Dienstleistung zugewiesen sei.

**Neueinstellung als  
Vertragslehrer**

Nach weniger als einem halben Jahr wurde der Beschwerdeführer schließlich pragmatisiert. Der "Bruch" in seiner öffentlich-rechtlichen Berufslaufbahn hatte allerdings insofern gravierende Nachteile, als bei seiner Definitivstellung als Salzburger Landeslehrer infolge einer Gesetzesänderung die Studienzeiten nicht mehr voll als Ruhegenußvordienstzeiten angerechnet wurden und der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, für deren Anrechnung einen besonderen Pensionsbeitrag gemäß Art. III Pensionsgesetz-Novelle BGBl. 288 vom 26.5.1988 von ca. S 60.000,-- zu leisten.

**Bruch in öffentlich-  
rechtlicher Berufslauf-  
bahn**

**Dienstrechtliche Nach-  
teile: Verschreibung  
eines besonderen Pen-  
sionsbeitrages für  
Anrechnung von Stu-  
dienzeiten als Ruhege-  
nußvordienstzeiten**

Die Nachzahlungsaufforderung war für den Einschreiter ausschlaggebend, um sich an die VA zu wenden.

Der VA wurde vom Amt der Salzburger Landesregierung mitgeteilt, daß vom Land Salzburg "aus grundsätzlichen Erwägungen" ein Dienstaustausch nicht durchgeführt würde, da es zu einer Benachteiligung jener Salzburger Landeslehrer kommen könnte, die eine Versetzung anstrebten.

Die VA trug die grundsätzliche Problematik auch an das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten heran. Dieses ist den Ausführungen der VA insofern gefolgt, als die Dienstbehörde keine Vorgangsweise wählen dürfte, die der Antragsteller gar nicht beantragte. Aber auch nach Übermittlung der der VA gegenüber abgegebenen Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten an die Salzburger Landesregierung sah diese keine Veranlassung, ihren Rechtsstandpunkt zu ändern.

**BMUK teilt Kritik der  
VA**

Die VA ging bei ihrer rechtlichen Beurteilung von folgenden Überlegungen aus:

Nach Ansicht der VA darf eine Behörde bei Anwendung der Gesetze nicht a priori davon ausgehen, "prinzipiell" eine gesetzlich vorgesehene Vorgangsweise auszuschließen. Die Behörde hat vielmehr zu prüfen, ob eine beantragte und vom Gesetz vorgesehene Vorgangsweise aufgrund der Umstände möglich ist. § 20 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz hält ausdrücklich fest, daß bei Landeslehrern verschiedener Bundesländer die Bewilligung des Dienstaustausches einer Ernennung im übernehmenden Bundesland und einer Auflösung des Dienstverhältnisses zum abgebenden Bundesland gleich-

**Kritik der VA an  
"prinzipiellem" Aus-  
schluß einer gesetzlich  
vorgesehenen Vor-  
gangsweise**

kommt.

Im konkreten Fall lag der Dienstbehörde ein Ansuchen um Diensttausch vor, eine Tauschpartnerin war gefunden. Die Steiermärkische Landesregierung hatte bereits die Zustimmung zum Diensttausch erteilt und bei der Anstellungskonferenz wurde der beantragte Diensttausch ebenfalls bewilligt .

Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer dienstrechtliche Nachteile (Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages für Anrechnung von Studienzeiten als Ruhegenußvordienstzeiten) erlitten, weil die aufnehmende Dienstbehörde ihn im nachhinein, entgegen der beantragten und gesetzlichen Vorgangsweise vor die Tatsache stellte, daß die Bewilligung des Diensttausches und die damit verbundene Ernennung "aus prinzipiellen Gründen" nicht erfolgen könne. Die Dienstbehörde wählte in der Folge den Weg einer vom Beschwerdeführer nicht beantragten Neueinstellung als Salzburger Vertragslehrer. Wenn auch nach ständiger Rechtsprechung von VwGH und VfGH kein subjektiver Rechtsanspruch eines öffentlich-rechtlichen Bediensteten auf Ernennung bzw. Überstellung besteht und die Behörde auch nicht zu einer bescheidmäßigen Sachentscheidung verpflichtet war, so durfte sie keinesfalls eine Vorgangsweise wählen, die der Antragsteller gar nicht beantragte und auch nicht gewählt hatte. Die Dienstbehörde vernachlässigte im konkreten Fall auch ihre Verpflichtung zur Fürsorge und Manuduktion gegenüber dem Dienstnehmer. Der Beschwerdeführer wurde insbesondere nicht auf den für ihn nachteiligen Umstand hingewiesen, daß er bei späterer neuerlicher Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis aufgrund der geänderten gesetzlichen Bestimmungen einen besonderen Pensionsbeitrag zu leisten haben würde.

**Vernachlässigung der Manuduktionspflicht durch Dienstbehörde**

In diesem Vorgehen stellte die VA daher einen **Mißstand** im Bereich der Verwaltung fest und **empfahl** der Salzburger Landesregierung eine rechtskonforme Bereinigung der Angelegenheit durch Bewilligung des Diensttausches unter Beibehaltung des rechtskonform ermittelten Vorrückungsstichtages.

**Mißstandsfeststellung und Empfehlung der VA**

Das Amt der Salzburger Landesregierung kam der Empfehlung der VA nicht nach. Es teilte der VA bloß mit, daß der Beschwerdeführer durch schriftliche Erklärung die Anrechnung jener Ruhegenußvordienstzeiten, für die er einen besonderen Pensionsbeitrag zu entrichten gehabt hätte, ausgeschlossen hat. Der Beschwerdeführer mußte in der Folge den besonderen Pensionsbeitrag zwar nicht entrichten, dafür wurden ihm allerdings Studienzeiten nicht als Ruhegenußvordienstzeiten angerechnet, was nach Auffassung der VA insgesamt eine für den Beschwerdeführer doch unbefriedigende Lösung darstellte.

**Unbefriedigende Lösung**

