



**Achtundzwanzigster und
Neunundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Salzburger Landtag
(2005 - 2006)**

Vorwort

Der vorliegende **28. und 29. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Salzburger Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Salzburg im Zeitraum vom **1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2006**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2007 abgeschlossen werden konnten.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 2005/2006 eingelangten Beschwerden sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am **22. Juni 2007** einstimmig beschlossen. Er soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Wir stehen zu näheren Erläuterungen gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka
Mag. Hilmar Kabas

Wien, im Juni 2007
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 10
4	LANDESAMTSDIREKTION 13
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 13
4.1.1	Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des UN- Menschenrechtsausschusses – Salzburger Landesregierung 13
5	SOZIALRECHT 15
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 15
5.1.1	Sozialhilfe 15
5.1.1.1	Mann bringt schwangere Gattin wegen akuter Schmerzen zum Arzt und versäumt Deutschkurs – Sozialhilfe zur Hälfte gestrichen - Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau 15
5.1.1.2	Verursachung von Notlagen durch die rechtswidrige Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Sozialhilfeträgers – Magistrat Salzburg 17
5.1.1.3	Weigerung des Sozialamts der Entgegennahme einer Beschwerde über eine Mitarbeiterin – Magistrat Salzburg 18
5.1.1.4	Keine Sozialhilfe für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene Personen – Magistrat Salzburg 20
5.1.2	Pflegevorsorge 21
5.1.2.1	Kein Pflegegeld für schwer krankes Kind – Magistrat Salzburg 21
5.1.2.2	Kein Weihnachtsessen für Bewohner eines Senioren- und Pfleheims in Salzburg – Magistrat Salzburg 23
5.1.3	Jugendwohlfahrt 24
5.1.3.1	Schaden für das Kind durch verspätete Antragstellung des Jugendamtes auf Unterhaltsvorschuss – Magistrat Salzburg 24

Inhalt

5.1.3.2	Verbot der Ausfolge eines Kindes an die obsorgeberechtigte Mutter ohne Antragstellung gemäß § 215 ABGB nicht zulässig	26
5.1.3.3	Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Salzburger Landesregierung	28
5.1.3.4	Unterbringung eines Kindes bei einer befreundeten Familie	30
6	GESUNDHEITSWESEN	33
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	33
6.1.1	Schadenersatzforderung eines Arztes der Salzburger Landeskliniken gegen Patienten – Amt der Salzburger Landesregierung	33
7	RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT	35
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	35
7.1.1	Rechtsgrundlose Überwälzung von Kosten der Flächenwidmungsplanänderung auf einen Grundeigentümer – Gemeinde Dorfgastein	35
7.1.2	Konsenslose Sprengungen zur Planierung von Bauplätzen und zum Aushub von Baugruben, Risse in nachbarlichen Wohnhäusern – Gemeinde Adnet - Empfehlung	37
7.1.3	Mangelnde Festlegung der baulichen Ausnutzbarkeit in einer Bauplatzerklärung, Fehlen eines Bebauungsplanes, Aufhebung einer Regelung betreffend die Dachgestaltung - Bezirkshauptmannschaft Zell am See	42
7.1.4	Gesetzeswidriger Betrieb eines Eishockeyplatzes auf einem öffentlichen Parkplatz und einer Eisdisco – Marktgemeinde Mauterndorf	45
7.1.5	Unterlassene Feuerbeschau – Gemeinde Anif	47
7.1.6	Ersatzstandort für einen Tabaktrafikkiosk, Abschluss eines Pachtvertrages über eine unbebaubare, als Grünland-Erholungsgebiet ausgewiesene Fläche – Stadt Salzburg	47

8	GEMEINDERECHT	51
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	51
8.1.1	Unterschiedlich hohe Friedhofsgebühren in Salzburg für Personen, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben, und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen; amtswegiges Prüfverfahren zu § 36 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986; Gesetzesänderung erfolgt – Amt der Salzburger Landesregierung	51
9	NATUR- UND UMWELTSCHUTZ	57
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	57
9.1.1	Säumnis in Vollstreckungsverfahren – Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung	57
10	LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN	59
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	59
10.1.1	27 Monate für Ersatzbescheid – Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger	59
11	GEWERBERECHT	63
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	63
11.1.1	Magistrat Salzburg kennt eigene Betriebsanlagenbescheide nicht	63
11.1.2	Erfolgreiche Initiative im Dienste des Bürgers – Salzburg AG	64
12	POLIZEIRECHT	65
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	65
12.1.1	Bezirkshauptmannschaft Zell am See kennt eigene Zuständigkeit nicht	65
13	SCHULWESEN	67
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	67
13.1.1	Betreuung eines behinderten Kindes – Stadt Salzburg	67

Inhalt

14	LANDES- UND GEMEINDEABGABEN	69
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u>	69
14.1.1	Ergänzungsbeitrag nach Dachbodenausbau – Gemeinde Hallwang	69

1 Einleitung

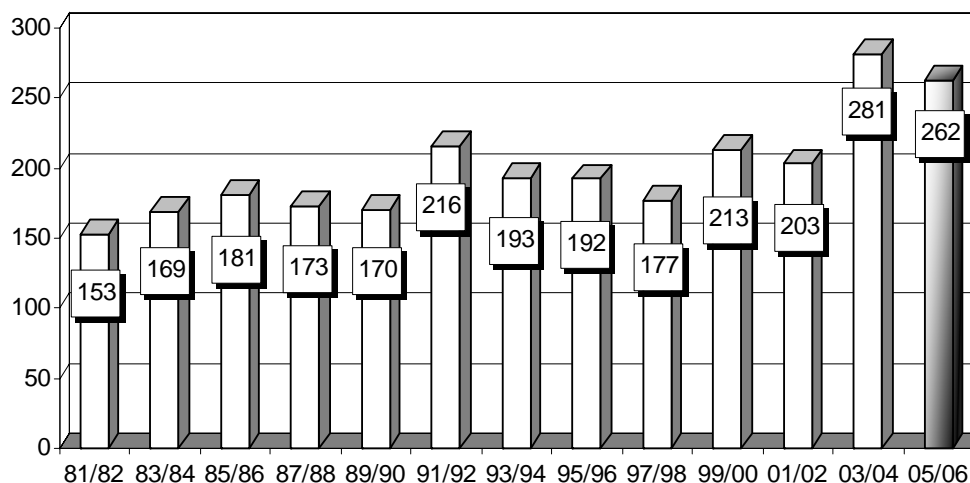
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Salzburger Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl. Nr. 86/1979, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

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

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2005/2006) wurden insgesamt 262 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 258 der 262 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 8.5.2007) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2005/2006):

Aktenanfall	262
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	22
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	140
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	52
Beschwerde zurückgezogen	27
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	3
VA unzuständig	10
Missstandsfeststellung	1
Missstandsfeststellung + Empfehlung	3
Gesamterledigung	258

Offene Akten	4
---------------------	----------

Im Berichtszeitraum (2005/2006) hielten die Volksanwälte 25 Sprechtage in Salzburg ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	03/04	05/06
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
S-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	8	1
S-GES	Gesundheitswesen	17	12
S-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	36	49
S-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	2	1
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	63	63
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
S-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	18	18
S-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	96	81
S-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	8	4
S-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	15	13
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	137	116
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas		
S-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	6	1
S-POL	Staatsbürgerschaft, Wählererevidenz, Straßenpolizei	22	26
S-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	15	11
S-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	18	28
S-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	17	14
S-BST	Ausgliederte Bundesstraßen	3	3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</i>	81	83
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		281	262

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Salzburg)			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	178	178
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	81	58
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas	200	192
	Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	96	96
	Gesamt Bundesverwaltung	555	524
Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung		836	786

4 Landesamtsdirektion

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des UN-Menschenrechtsausschusses – Salzburger Landesregierung

Die Republik Österreich ist verpflichtet, Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen umzusetzen und Maßnahmen zu ergreifen, damit die festgestellten Verletzungen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte in Zukunft vermieden werden.

Einzelfall:

VA S/97-LAD/04; Amt der Sbg LReg 20001-539/2-2004, 20001-539/13-2005, 20001-539/33-2005; VA BD/3-BKA/06; BKA 12.01/0023-KabHBK/2004

Im **letzten Bericht an den Salzburger Landtag** (S. 27ff) hat die VA ausführlich über eine Entscheidung des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen vom 20. Juli 2004 betreffend die Entlassung eines Amtsleiters einer Salzburger Marktgemeinde berichtet. In diesem konkreten Fall hat der UN-Menschenrechtsausschuss festgestellt, dass durch die Zweifel an der Unparteilichkeit der Disziplinarkommission und die überlange Dauer des Disziplinarverfahrens die Rechte auf ein unparteiisches Gericht und eine angemessene Verfahrensdauer des Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (CCPR) verletzt wurden. Der UN-Menschenrechtsausschuss hat die Republik Österreich als Vertragsstaat des CCPR in dieser Entscheidung unter anderem dazu verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, damit ähnliche Verletzungen in Zukunft verhindert werden. (CCPR/C/81/D/1015/2001)

Die Republik Österreich ist verpflichtet, die im Pakt über bürgerliche und politische Rechte gewährleisteten individuellen Rechte einzuhalten. Nach Auffassung der VA wäre es unbillig und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerstreitend, wenn die Republik Österreich einerseits die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen anerkennt, über die Einhaltung der aus dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte erfließenden Rechte zu wachen, andererseits aber dann seine Entscheidungen – wenn für die Republik Österreich negativ – mit dem Argument mangelnder Rechtsverbindlichkeit für unbe-

UN-Menschenrechtsausschuss stellt Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer und Verfahren vor unparteiischem Gericht fest

Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen sind umzusetzen

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

Die VA hat deshalb den Gesetzgeber aufgefordert, die entsprechenden gesetzlichen Änderungen durchzuführen, damit solche – wie in der Entscheidung des UN-Menschenrechtsausschusses vom 20. Juli 2004 festgestellten - Rechtsverletzungen in Zukunft nicht mehr entstehen können. Anfangs hat das Amt der Salzburger Landesregierung dies in seiner Stellungnahme vom 25. November 2004 (Zl. 20001-539/2-2004) mit der Begründung abgelehnt, dass das zu Grunde liegende Salzburger Gemeindebeamtenengesetz 1968 de facto ausläuft, weil seit dem Jahr 2001 in den Gemeinden des Landes Salzburg keine Pragmatisierungen mehr durchgeführt werden. Durch das "Auslaufen" des Salzburger Gemeindebeamtenengesetzes 1968 kann jedoch nach Auffassung der VA der Aufforderung des UN-Menschenrechtsausschusses, ähnlich gelagerte Rechtsverletzungen in Zukunft zu vermeiden, nicht hinreichend Rechnung getragen werden. Mit dem Hinweis, dass derzeit lediglich eine geringe Anzahl von Personen in den Anwendungsbereich des Salzburger Gemeindebeamtenengesetzes 1968 fallen, wird zwar dargetan, dass die Wahrscheinlichkeit des Entstehens ähnlich gelagerter Fälle wie jenem des Beschwerdeführers nicht allzu hoch ist. Um die Entscheidung des UN-Menschenrechtsausschusses vollständig umzusetzen, ist jedoch eine bloße Reduktion der Wahrscheinlichkeit ähnlich gelagerter Menschenrechtsverletzungen nicht ausreichend.

Mit dem Gesetz vom 18. Oktober 2006 (LGBl. Nr. 122/2006), mit dem unter anderem das Salzburger Gemeindebeamtenengesetz 1968 geändert wurde, hat das Land Salzburg nun der Entscheidung des UN-Menschenrechtsausschusses doch noch Rechnung getragen. Durch dieses Gesetz wird unter anderem die Zusammensetzung der Disziplinarkommissionen neu geregelt und das Disziplinarverfahren neu organisiert.

VA tritt nachdrücklich für Gesetzesänderung ein

Neuorganisation der Disziplinarbehörden

5 Sozialrecht

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

5.1.1 Sozialhilfe

5.1.1.1 Mann bringt schwangere Gattin wegen akuter Schmerzen zum Arzt und versäumt Deutschkurs – Sozialhilfe zur Hälfte gestrichen - Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau

Einmalige Nichtteilnahme an viermonatigem Deutschkurs rechtfertigt nicht Kürzung der Sozialhilfe.

Einzelfall:

VA S/132-SOZ/06, Amt der Sbg LReg 20001-VA-632/4-2007

An die VA wurde folgender Fall herangetragen: Herr N.N. lebt als anerkannter Flüchtling gemeinsam mit seiner Frau in Salzburg. Er ist arbeitslos und bezieht Sozialhilfe. Im Rahmen einer vom AMS vorgeschriebenen Schulungsmaßnahme besuchte er den 4-monatigen Kurs "Deutsch und Integration in den Arbeitsmarkt für anerkannte Flüchtlinge". Durch diesen Kurs sollen Asylberechtigte eine bessere Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt erlangen. Das Schreiben des Sozialamts, in dem die betreffenden Personen für den Kurs "nominiert" wurden, enthielt auch den Passus, dass "eine Nichtteilnahme zu einer Kürzung der Sozialhilfe gemäß § 9 SSHG führen kann". Am 30.8.2006 versäumte Herr N.N. den Kurs, da er seine schwangere Gattin, die unter akuten Kreislaufproblemen und starken Schmerzen litt, zum Arzt bringen musste.

Sozialhilfebezieher versäumt einmalig Deutschkurs, weil er kranke Gattin zum Arzt bringt

Daraufhin wurde ihm mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 5. September 2006 die Sozialhilfe für den folgenden Monat um 50 % gekürzt. Als Begründung führte die Behörde an, dass Herr N.N. an einem Tag den vom AMS angebotenen Deutschkurs unentschuldigt nicht besucht hat. Die Tatsache, dass er seine schwangere Frau auf Grund massiver Kreislaufprobleme und starker Schmerzen zum Arzt gebracht hatte, wurde von der Behörde nicht als Entschuldigung anerkannt. Nach Ansicht der Behörde wäre "in diesem Fall vielmehr zu veranlassen gewesen, Frau (N.N.) mit einem öffentlichen Rettungstransport in ein Krankenhaus bringen zu lassen. Das Fernbleiben von Herrn (N.N.) vom Deutschkurs ist dadurch nicht gerechtfertigt."

Behörde streicht Sozialhilfe um die Hälfte

Diese Entscheidung wurde mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 27. November 2006 auch im Berufungswege bestätigt: *"Da der Berufungswerber seinen vom AMS vorgeschriebenen Deutschkurs am 30.8.2006 nicht besucht hat, ist von einer zu diesem Zeitpunkt mangelnden Bereitschaft des Berufungswerbers zum Einsatz seiner Arbeitskraft auszugehen, weshalb die Richtsatzkürzung für den Monat September 2006 zu Recht erfolgte"*. Derzeit ist das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Verfahren derzeit vor dem Verwaltungsgerichtshof

Sinn und Zweck der Sozialhilfe ist es, jenen Menschen, die diese Hilfe benötigen, die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen (§ 1 Salzburger Sozialhilfegesetz SSHG). Sozialhilfe ist dann zu gewähren, wenn der Hilfesuchende bereit ist, seine Arbeitskraft in zumutbarer Weise zur Beschaffung seines Lebensbedarfes einzusetzen. Dabei hat er sich auch *"zumutbaren Maßnahmen zu unterziehen, die zur Verbesserung seiner Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt dienen"* (§ 9 SSHG). In diesem Sinn sind Maßnahmen für Sozialhilfebezieher/innen, die dazu führen sollen, leichter eine Arbeitsstelle zu bekommen und aus ihrer derzeitigen Notlage herauszukommen, sinnvoll und positiv. Dazu zählen unbestritten auch Kurse zur besseren Beherrschung der deutschen Sprache. Völlig gegen die Zielsetzungen des Gesetzes ist es aber, wenn bei einem einmaligen Fernbleiben aus nachvollziehbaren Gründen die Sozialhilfe massiv gekürzt wird. Im vorliegenden Fall gibt es nach Ansicht der VA keinerlei Hinweise darauf, dass Herr N.N. nicht mehr bereit war, ernsthaft am Deutschkurs teilzunehmen oder seine Arbeitskraft einzusetzen.

Sozialhilfekürzung in diesem Fall gegen Zielsetzung des Sozialhilfegesetzes

Der Fall ist derzeit vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig. Die VA hat aber von **Amts wegen** ein Prüfungsverfahren zur generellen Vorgangsweise der Behörden in derartigen Fällen eingeleitet. Das Prüfungsverfahren ist zum Zeitpunkt der Berichtslegung noch anhängig.

VA prüft amtswegig generelle Vorgangsweise in derartigen Fällen

Wie die VA seit langem darauf hinweist, ist es gerade in Sozialhilfeangelegenheiten ein massives Problem für die Betroffenen, dass es oft mehrere Jahre dauert, bis es zu einer verbindlichen Entscheidung kommt. Dies steht den Intentionen des Sozialhilfegesetzes, sozial bedürftigen Menschen rasche Hilfe in einer sozialen Notlage zu gewähren, entgegen. Die VA fordert daher seit langem, ein Verfahrensrecht zu schaffen, dass diesem Problem gerecht wird und zur Verfahrensbeschleunigung beiträgt bzw. in diesem Bereich Beschwerden vor den Höchstgerichten mit aufschiebender Wirkung ausstattet (vgl. z. B. Enquete der VA "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe - Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung" am 18. März 2004; **Bericht der VA 2004 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 28).

Lange Verfahrensdauer steht Intentionen des Sozialhilfegesetzes entgegen

5.1.1.2 Verursachung von Notlagen durch die rechtswidrige Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Sozialhilfeträgers – Magistrat Salzburg

Ersatzansprüche des Sozialhilfeträgers dürfen nur geltend gemacht werden, wenn dadurch nicht neue Notlagen verursacht werden. Deshalb sind die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Kostenersatzansprüchen je nach Lage des Einzelfalles vorab genau zu prüfen. Ersatzansprüche des Sozialhilfeträgers gegenüber Sozialversicherungsträgern können gemäß § 44 Abs. 1 Salzburger Sozialhilfegesetz (Sbg SHG) und § 324 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) nur in dem Umfang und für jene Zeiträume befriedigt werden, als der Hilfeempfänger Leistungen zur Deckung seines Lebensbedarfes bezogen hat.

Einzelfall:

VA S/7-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20001-VA-638/2-2007

Der Sozialhilfeträger hat nicht nur die Aufgabe, Menschen in akuten Notlagen zu helfen, sondern sie auch vor sich abzeichnenden Notlagen zu bewahren. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber ehemaligen Sozialhilfeempfängern oder deren Angehörigen die Gefahr in sich bringen kann, existenzielle Krisen auszulösen. Um dies zu verhindern, knüpfen die Sozialhilfegesetze aller Bundesländer, aber auch sozialversicherungsrechtliche Regulative die Geltendmachung von Ersatzansprüchen an Voraussetzungen, die genau dies verhindern sollten.

Aufgabe des Sozialhilfeträgers ist auch die Vermeidung von neuen Notlagen

Im Berichtszeitraum wandte sich ein Familienvater an die VA, der einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension bei der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) eingebracht hatte und dessen Familie unter anderem auch wegen der langen Dauer des Pensionsverfahrens vom Sozialamt des Magistrats Salzburg unterstützt wurde. Mit Bescheid vom 23. Dezember 2006 wurde ihm die Pension rückwirkend ab 1. Jänner 2006 zuerkannt, aber gleichzeitig ausgesprochen, dass die Pensionsleistung erst ab 1. November 2006 anfällt, weil bis 31. Oktober 2006 ein Dienstverhältnis, das der Auszahlung entgegensteht, bestanden hat. Obwohl die Familie ab November 2006 keine Sozialhilfe mehr bezog und die Pension erst ab 1. November 2006 anfiel, ersuchte das Sozialamt die PVA um Refundierung der geleisteten Hilfen für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Oktober 2006. Die Folge war, dass dem Beschwerdeführer weder die laufende Pension noch die Nachzahlung für die Monate November und Dezember 2006 ausbezahlt wurde, weil auch der

Sozialamt verursacht neue Notlage durch rechtswidrige Ersatzforderung

Sozialversicherungsträger ohne nähere Prüfung annahm, die Ersatzforderung sei berechtigt. Der Irrtum beider beteiligten Stellen konnte von der VA aufgeklärt werden, was aber nichts daran ändert, dass die Familie einige Wochen in Angst und Unsicherheit versetzt wurde und den Lebensbedarf in dieser Zeit nur mit Unterstützung von Freunden einigermaßen abdecken konnte. Dieser Fall zeigt, wie wichtig es ist, die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch vorab zu prüfen, um (ehemalige) Hilfeempfänger nicht unnötig in eine neue Notlage zu bringen.

5.1.1.3 Weigerung des Sozialamts der Entgegennahme einer Beschwerde über eine Mitarbeiterin – Magistrat Salzburg

Personen, die sich über das Verhalten von Mitarbeitern des Sozialamts beschweren, sollten die Möglichkeit haben, ihre Beschwerde auch direkt der Leitung des Sozialamts vorzutragen.

Einzelfall:

VA S/6-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20301-S-1311/18-2007, 20001-VA-634/4-2007

Die VA sieht sich immer wieder mit Beschwerden von Personen konfrontiert, die sich durch das Verhalten von Mitarbeitern des Sozialamts schlecht behandelt fühlen. Im Berichtszeitraum wandte sich zum Beispiel eine Frau, die selbst keiner Hilfe bedurfte und bloß einen ihr gut bekannten tschetschenischen Flüchtling bei der Antragstellung beim Sozialamt des Magistrats Salzburg begleitete, an die VA. Sie empfand das Verhalten der dort tätigen Mitarbeiterin nicht nur respektlos und unfreundlich, sondern als menschenverachtend und schilderte den Sachverhalt wie folgt: *"Nach dem Aufruf des Klienten habe die Sachbearbeiterin – ohne Gruß und ohne einen Blickkontakt mit den beiden aufzunehmen - ins Zimmer treten lassen. Obwohl es sich um einen gerade erst anerkannten Flüchtling handelte, der zwar schon relativ gut deutsch spricht, aber Dialektsprache nicht versteht, seien alle Fragen und Aufforderungen in der Folge "in grobem Dialekt", unwirsch und barsch gestellt worden, sodass der Klient dem Gespräch nur mühsam folgen konnte. Es seien keine Erklärungen gegeben und Papiere dem Klienten über den Schreibtisch zugeworfen worden. Auch beim Weggehen habe es keinen Gruß seitens der Sachbearbeiterin gegeben. Am Infocenter Soziales der Stadt Salzburg sei ihr im Anschluss an diese Amtshandlung verwehrt worden, ihre Beschwerde bei der Amtsleiterin mündlich vorzubringen."*

Beschwerde einer Begleitperson über das unfreundliche Verhalten einer Sachbearbeiterin des Sozialamts

Bei derartigen Beschwerden steht häufig Aussage gegen Aussage und eine Verifizierung der Aussagen ist naturgemäß auch für die VA nur schwer möglich, wenngleich zumindest erreicht wird, dass sich die Mitarbeiter öffentlicher Stellen auch damit auseinandersetzen müssen, wie ihr Verhalten bei Parteien eines Verwaltungsverfahrens - ob nun zu Recht oder Unrecht - empfunden wurde. Klar ist, dass die Tätigkeit in einem Sozialamt ein hohes Maß an Engagement und Konfliktbewältigungsfähigkeit erfordert, weil nicht alle Erwartungshaltungen befriedigt werden können. Allein dieses Argument kann konkrete Vorwürfe aber nicht entkräften, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – bei der Beschwerdeführerin nicht um eine hilfeschuchende Person, sondern um eine Begleitperson handelt, die selbst nicht von der Entscheidung betroffen war und ausdrücklich das freundliche und hilfsbereite Verhalten eines anderen Mitarbeiters beim Sozialamt betonte.

Die VA verkennt nicht, dass die Tätigkeit der Mitarbeiter am Sozialamt besonders anspruchsvoll, schwierig und herausfordernd ist. Umso mehr kommt der Anweisung der Mitarbeiter, allen Antragsteller höflich und korrekt zu begegnen, und einem guten Beschwerdemanagement höchste Bedeutung zu.

Im gegenständlichen Fall hat sich die Beschwerdeführerin weiters darüber beschwert, dass es ihr – trotz freundlicher Unterstützung des Mitarbeiters am Infocenter Soziales der Stadt Salzburg – verwehrt wurde, ihre Beschwerde bei der Amtsleiterin mündlich vorzubringen, obwohl sie darauf bestanden hat und die Amtsleiterin auch auf ihre schriftliche Beschwerde nicht reagiert hat. Laut Stellungnahme des Amtes der Salzburger Landesregierung wurde ein Infocenter Soziales der Stadt Salzburg eingerichtet, bei dem Beschwerden generell einzubringen sind. Das Infocenter bearbeitet die Beschwerden und informiert die Beschwerdeführer nach der Bearbeitung über das Ergebnis des Prüfverfahrens. Trotzdem sollte die Möglichkeit gegeben sein, insbesondere Beschwerden, die das Verhalten von Mitarbeitern des Sozialamts betreffen, bei ausdrücklichem Wunsch auch weiterhin bei der Amtsleiterin als Fach- und Dienstaufsicht vorbringen zu können. Das Amt der Salzburger Landesregierung hat diese Anregung der VA aufgegriffen und eine entsprechende Anweisung erteilt.

Gerade in Sozialrechtsangelegenheiten sind vertrauensfördernde Maßnahmen besonders wichtig

Beschwerdeführerin wird verweigert, ihre Beschwerde der Leitung des Sozialamts vorzutragen

5.1.1.4 Keine Sozialhilfe für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene Personen – Magistrat Salzburg

Der negative Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und dem Land Salzburg über die Tragung der Lebenserhaltungskosten für Personen, die unter Erteilung einer Weisung aus dem Maßnahmenvollzug bedingt entlassen werden, darf nicht zu Lasten der hilfsbedürftigen Personen gehen. Ein derartiger Konflikt gefährdet den lebensnotwendigen Unterhalt der betroffenen Personen und lässt befürchten, dass die Therapien vorzeitig abgebrochen werden. Um dies zu verhindern, ist es notwendig, dass rasch eine Einigung erzielt wird und bis dahin eine vorübergehende Lösung zur Deckung des persönlichen Bedarfs sichergestellt wird.

Einzelfall:

VA S/28-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20301-S-30317/3-2007

Gerichte können Personen, die aus dem Maßnahmenvollzug entlassen werden, die Weisung erteilen, sich einer Entwöhnungshandlung, einer psychotherapeutischen oder einer anderen medizinischen Behandlung zu unterziehen. Die Kosten für diese Behandlungen hat gemäß § 179a Abs. 2 Strafvollzugsgesetz (StVG) bzw. § 41 Suchtmittelgesetz (SMG) der Bund zu übernehmen, wenn der Entlassene nicht Anspruch auf entsprechende Leistungen aus einer Krankenversicherung hat oder durch die Verpflichtung zur Zahlung der Behandlungskosten sein Fortkommen erschwert würde.

Bund übernimmt Kosten für Behandlungen im Rahmen einer gerichtlichen Weisung

Strittig ist, wer für den sonstigen Unterhalt dieser Personen während der Behandlungen aufkommt – der Bund, der die bedingte Entlassung ausspricht und die Weisung erteilt oder das Land als Sozialhilfeträger.

5.1.2 Pflegevorsorge

5.1.2.1 Kein Pflegegeld für schwer krankes Kind – Magistrat Salzburg

Ein Anspruch auf Pflegegeld nach dem Salzburger Pflegegeldgesetz (Sbg PGG) setzt unter anderem grundsätzlich voraus, dass die pflegebedürftige Person die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. In sozialen Härtefällen ist jedoch von der Möglichkeit des § 3 Abs. 5 Sbg PGG Gebrauch zu machen und das Erfordernis des Besitzes der österreichischen Staatsbürgerschaft nachzusehen.

Einzelfall:

VA S/33-SOZ/06; Amt der Sbg LReg 20001-VA-599/2-2006

Die VA ist auch häufig Anlaufstelle für Personen, die sich in einer finanziellen Notlage befinden und schon völlig verzweifelt sind, weil sie angeblich keine finanzielle Unterstützung von der öffentlichen Hand erhalten können. So wandte sich etwa im Berichtszeitraum ein aus Iran stammender Familienvater an die VA, der schon viele Jahre in Österreich lebt und die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt (VA S/33-SOZ/06). Nachdem ihm vom zuständigen Familiengericht in Teheran die Obsorge für seinen minderjährigen Neffen übertragen wurde, holte er seinen Neffen im August 2005 zu sich und seiner Ehegattin nach Österreich. Vor der Einreise des Neffen hat der Familienvater eine Erklärung unterzeichnet, in der er sich verpflichtet, für den Unterhalt seines Pflegekinde aufzukommen. Dieser Unterhalt schien auch gesichert. Der Familienvater hat ein regelmäßiges Erwerbseinkommen und sein Neffe ist in seiner Krankenversicherung als Angehöriger mitversichert. Sein Neffe leidet seit Geburt an einer schweren Darmkrankheit und musste deshalb schon mehrmals als Kind operiert werden. Es folgten weitere Behandlungen und Operationen in Österreich. Sein Gesundheitszustand verschlechterte sich jedoch leider zusehends. Die Pflegeeltern wussten nicht mehr, wie sie die hohen Kosten für die aufwendige Pflege und Betreuung des Neffen aufbringen sollten. Darüber hinaus wohnt die Familie wegen der Geburt eines eigenen Kindes mittlerweile in äußerst beengten Verhältnissen. Das Ehepaar war am Ende seiner finanziellen Mittel angelangt, wollte aber verständlicherweise weiterhin für seinen Neffen sorgen und den aus medizinischen Gründen für die nächste Zukunft dringend notwendigen Aufenthalt des Neffen sicherstellen.

Pflegeeltern eines todkranken Kindes ohne jegliche finanzielle Unterstützung

Die öffentliche Jugendwohlfahrt bezieht sich gemäß § 5 Salzburger Kinder- und Jugendwohlfahrtsordnung 1992 (Sbg. JWO 1992) grundsätzlich auf alle Personen, die ihren Aufenthalt im Land Salzburg haben und umfasst unter anderem gemäß § 1 Sbg. JWO 1992 die Aufgabe, das Leben von jungen Menschen zu schützen und ihre körperliche und seelische Gesundheit zu sichern. Gemäß § 33 Abs. 1 Sbg. JWO 1992 gebührt den Pflegeeltern auf Antrag zur Erleichterung der mit der Pflege verbundenen Lasten ein Pflegegeld. Als Pflegekinder im Sinne dieses Gesetzes gelten allerdings gemäß § 26 Abs. 1 Sbg. JWO 1992 nur Minderjährige, die von anderen Personen als bis zum dritten Grad Verwandten oder Verschwägerten, von Wahleltern oder von gemäß § 187 ABGB mit der Obsorge betrauten Person gepflegt und erzogen werden. Pflegeeltern, die mit dem von ihnen betreuten Kind – wie im vorliegenden Fall – bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert sind, gebührt Pflegegeld nur in dem Ausmaß, in dem sie nicht selbst dem Kind Unterhalt schulden oder ihnen dieser nicht ersetzt wird (§ 33 Abs. 2 Sbg. JWO 1992, Verwandtenpflegegeld). Vor der Einreise des Kindes hat der Familienvater eine Verpflichtungserklärung gemäß § 10 Abs. 3 Fremdengesetz 1997 unterzeichnet, in der er sich verpflichtet, für den Unterhalt und die Unterkunft seines Neffen aufzukommen und weiters der Republik Österreich, den Ländern, Gemeinden und anderen öffentlichen Rechtsträgern alle Kosten, die ihnen im Zusammenhang mit der Einreise, dem Aufenthalt und der Ausreise entstehen, binnen 14 Tagen ab Zahlungsaufforderung bei sonstiger gerichtlicher Geltendmachung zu bezahlen. Das Jugendamt des Magistrats Salzburg hat das Verwandtenpflegegeld mit der Begründung abgelehnt, dass der Beschwerdeführer sich im gegenständlichen Fall auf Grund der Verpflichtungserklärung verpflichtet hat, für den Unterhalt seines Neffen aufzukommen und somit kein Anspruch auf Gewährung von Pflegegeld entstanden ist.

Auch ein Anspruch auf Pflegegeld nach dem Salzburger Pflegegeldgesetz (Sbg PGG) schien zunächst für den Magistrat Salzburg ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Pflegegeld nach dem Sbg. PGG setzt gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 unter anderem voraus, dass die pflegebedürftige Person die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder gemäß § 3 Abs. 4 den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt ist. Das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft kann jedoch gemäß § 3 Abs. 5 Sbg. PGG nachgesehen werden, wenn die Gewährung des Pflegegeldes auf Grund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Fremden zur Vermeidung einer sozialen Härte geboten erscheint. Auf diesem Weg konnte dann doch noch erreicht werden, dass dem Kind zumindest ein Pflegegeld nach dem Sbg PGG gewährt wird. Der Magistrat Salzburg hat aus humanitären Gründen eine Nachsicht vom Staatsangehörigenerfordernis erteilt. Die ärztliche Untersuchung hat daraufhin einen Pflegebedarf in Höhe der Stufe 3 ergeben.

Kein Verwandtenpflegegeld nach § 33 Abs. 2 Sbg. JWO 1992 wegen Verpflichtungserklärung der Pflegeeltern

Nachsicht vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft bei sozialer Härte gemäß § 3 Abs. 5 Sbg PGG

5.1.2.2 Kein Weihnachtsessen für Bewohner eines Senioren- und Pflegeheims in Salzburg – Magistrat Salzburg

Ein 73jähriger allein stehender Bewohner des Senioren- und Pflegeheimes Salzburg-Taxham hatte sich kurz vor Weihnachten 2005 an die Redaktion der Kronen Zeitung gewandt, weil die Heimleitung beabsichtigte, an die Heimbewohner am 24. Dezember gegen Mittag nur Knacker als Abendessen zu verteilen. Normalerweise stehen am Mittwoch und Samstag im Senioren- und Pflegeheim Salzburg-Taxheim nur kalte Speisen am Speiseplan und die Heimleitung wollte zunächst für den Heiligabend keine Ausnahme machen. Die Redaktion wandte sich darauf hin an die Salzburger Stadtregierung, was zur Folge hatte, dass sich der Salzburger Bürgermeister der Angelegenheit annahm und veranlasste, dass der Speiseplan geändert und den Bewohnern am Heiligabend das traditionelle Weihnachtsessen, eine Salzburger Würstelsuppe, gereicht wird..

Gerade zu Weihnachten sind kleine Gesten, wie die Aufwartung einer warmen traditionsreichen Speise wichtig, um auch Menschen, die den Heiligabend ohne Familie im Senioren- oder Pflegeheim verbringen müssen, das Gefühl der Geborgenheit und Herzlichkeit zu geben und vielleicht damit auch schöne Erinnerungen wach werden zu lassen. Im Sommer 2006 hat die VA eine anonyme Zusendung erhalten, die offenbar auch von einem Bewohner eines Seniorenheimes in Salzburg stammte. Der Einschreiter zeigte sich besorgt über die Verpflegung der Bewohner in Senioren- und Pflegeheimen, insbesondere zu Weihnachten und ersuchte die VA um eine Abklärung.

Laut Stellungnahme des Magistrats Salzburg (Zl. 04/00/21260/2005/008) werden in allen städtischen Seniorenheimen täglich Frühstück, Mittagessen mit Menüauswahl oder zumindest Alternativauswahl sowie ein Abendessen angeboten. Zwischenmahlzeiten für pflegebedürftige Bewohner gibt es zusätzlich sowohl am Vormittag als auch am Nachmittag. Das Mittagessen wurde und wird jeden Tag als Warmspeise und das Abendessen viermal pro Woche als Warmspeise serviert. Die Kaltverpflegung am Abend erfolgt grundsätzlich mittwochs, samstags und sonntags. Auch bei zusätzlichen Feiertagen werden vier Abendessen pro Woche als Warmspeise serviert.

Der VA wurde versichert, dass auch künftig in allen Senioren- und Pflegeheimen der Stadt Salzburg am Heiligabend ein traditionelles Weihnachtsgericht gereicht und am Heiligabend unter Berücksichtigung der Bewohnerwünsche und Haustaditionen ein entsprechendes Speisenangebot erstellt werden wird.

Rechtzeitig doch noch feierliches Weihnachtsessen für Bewohner eines Senioren- und Pflegeheimes

Weihnachtsessen hat oft gerade für ältere Menschen großen symbolischen Wert

Auch in Zukunft Speiseplan zu Weihnachten entsprechend den Wünschen der Heimbewohner

5.1.3 Jugendwohlfahrt

5.1.3.1 Schaden für das Kind durch verspätete Antragstellung des Jugendamtes auf Unterhaltsvorschuss – Magistrat Salzburg

Der Unterhaltsvorschuss wird ab dem Monat der Antragstellung gewährt. Die verspätete Antragstellung gefährdet den Unterhalt des Kindes und hat einen Vermögensschaden für das Kind zur Folge. Das Jugendamt ist deshalb verpflichtet, Anträge auf Unterhaltsvorschuss unbedingt so bald als möglich einzubringen.

Einzelfall:

VA S/57-SOZ/06; Amt der Sbg LReg 20001-VA-608/2-2006, 20001-VA-608/4-2006

Wenn der Unterhaltspflichtige trotz vollstreckbaren Unterhaltstitels keinen Unterhalt leistet, gewährt unter bestimmten – im Unterhaltsvorschussgesetz, geregelt – Voraussetzungen das PflEG auf Antrag einen Unterhaltsvorschuss. Ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss setzt voraus, dass zum Beispiel die Exekution gegenüber dem Unterhaltsschuldner ergebnislos verlaufen ist oder von vornherein aussichtslos erscheint oder sich der Unterhaltsschuldner im Inland in Strafhaft befindet. Das Jugendamt vertritt das Kind im Unterhaltsvorschussverfahren und hat auch den Antrag auf Unterhaltsvorschuss beim Gericht einzubringen. Der Unterhaltsvorschuss wird vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Wenn der Antrag vom Jugendamt zu spät eingebracht wird, entsteht dem Kind – wie der folgende Fall zeigt – ein Schaden.

Kein Unterhaltsvorschuss für die Monate der verspäteten Antragstellung

Im Berichtszeitraum wandte sich eine Mutter an die VA, die für zwei Monate keinen Unterhaltsvorschuss für ihr Kind erhalten hatte, weil das Jugendamt – wie das Prüfverfahren der VA ergeben hat – den Antrag zu spät beim PflEG eingebracht hat (VA S/57-SOZ/06). Die Mutter hat für ihr behindertes Kind Unterhaltsvorschuss in Höhe von € 140,00 monatlich bezogen. Dieser Unterhaltsvorschuss war mit dem voraussichtlichen Ende der Strafhaft des Kindesvaters mit Ende Jänner 2006 befristet. Wie geplant wurde der Kindesvater Ende Jänner 2006 aus der Strafhaft entlassen. Das Jugendamt wurde auch noch am Tag der Entlassung von der Strafanstalt davon in Kenntnis gesetzt und hat auch noch am selben Tag eine Abfrage bei der Sozialversicherung gestellt, die ergab, dass bezüglich des Kindesvaters keine Daten über eine Beschäftigung oder den Bezug einer Leistung des AMS aufscheinen. Eine neuerliche Abfrage des Jugendamts bei der Sozialversicherung Mitte März 2006 ergab, dass seit Februar

Schaden für das Kind durch verspätete Antragstellung des Jugendamtes

2006 ein Arbeitslosengeldbezug vorliegt. Anstatt zumindest jetzt einen Antrag auf Unterhaltsvorschuss mit der Begründung der Aussichtlosigkeit der Exekution beim Gericht einzubringen, wurde dieser erst im April nach einer weiteren Abfrage bei der Sozialversicherung gestellt. Dadurch hat das Gericht den Unterhaltsvorschuss erst ab dem Antragsmonat April gewährt. Das PflEGschaftsgericht bewilligte mit Beschluss vom 4. Mai 2006 den Antrag und gewährte für die Zeit ab 1. April 2006 bis 31. März 2009 einen Unterhaltsvorschuss. Aufgrund der Höhe des Arbeitslosengeldes (bzw. der geringeren Leistungsfähigkeit des Kindesvaters) jedoch nur mehr in einem Ausmaß von € 100,00. Durch diese Vorgehensweise des Jugendamtes hat das Kind für die Monate Feber und März 2006 keinen Unterhaltsvorschuss erhalten. Der Antrag auf Unterhaltsvorschuss hätte bereits im Feber eingebracht werden können. Das Stadtjugendamt ist der Argumentation der VA gefolgt und hat die verspätete Antragstellung anerkannt und den Schaden gutgemacht und dem Kind € 200,00 geleistet.

Die Jugendämter sind deshalb angewiesen, den Antrag auf Unterhaltsvorschuss so bald als möglich einzubringen. Der Unterhaltsvorschuss leistet einen wichtigen Beitrag zur Sicherung des Unterhalts des Kindes. Ein verspäteter Antrag gefährdet nicht nur den Unterhalt des Kindes, sondern fügt dem Kind auch einen finanziellen Schaden zu. Sollte doch einmal ein Antrag zu spät eingebracht worden sein, ist das Jugendamt angehalten, den dadurch entstandenen Schaden durch eine Ausgleichszahlung gutzumachen.

**Schadensgutachtung
durch Jugendamt**

5.1.3.2 Verbot der Ausfolge eines Kindes an die obsorgeberechtigte Mutter ohne Antragstellung gemäß § 215 ABGB nicht zulässig

Gemäß § 215 ABGB hat der Jugendwohlfahrtsträger die zur Wahrung des Wohls eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen, muss aber jedenfalls innerhalb von acht Tagen bei Gericht Mitteilung erstatten. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der Jugendwohlfahrtsträger vorläufig mit der Obsorge betraut.

Einzelfall:

VA S/37-SOZ/06, Amt der Sbg LReg 20001-VA-613/5-2006

Nach einem Streit brachte Frau N.N. ihre 10-jährige Tochter zu ihrer Mutter nach Deutschland, wo das Mädchen zwei Wochen bleiben sollte. Das Kind weigerte sich aber in der Folge wieder zur Mutter zurückzugehen. Deshalb fragte die Großmutter beim Jugendamt Salzburg-Land nach, ob ihre Enkelin gegen ihren Willen zur Mutter zurückkehren müsse. Sie erhielt die Antwort, dass das Kind nicht zur Mutter müsse, wenn es dies entschieden ablehne. Bei der VA führte Frau N.N. Beschwerde darüber, dass sie in einem förmlichen Verfahren weder vor dem Jugendamt noch vor einem Pflegschaftsgericht Gelegenheit erhielt, ihren Standpunkt zu vertreten, obwohl alles unternommen wurde, um ihr die Tochter zu entziehen und Kontakte zum Kind zu unterbinden.

Da die Großmutter in der Folge für einige Tage ins Spital musste, übergab sie ihre Enkeltochter am 11. Dezember 2005 ihrer zweiten Tochter zur Beaufsichtigung. Diese nahm das Kind mit in ihre Wohnung nach Wien mit und informierte davon das Jugendamt Salzburg-Land. Die zuständige Sozialarbeiterin nahm daraufhin Kontakt mit dem Jugendamt in Wien auf und teilte diesem schriftlich mit, dass der Schwester der Beschwerdeführerin die Zustimmung zum Verbleib des Kindes in ihrem Haushalt in Wien erteilt worden sei. Die Jugendwohlfahrtsbehörde Salzburg-Land bestehe vorerst auf einem Verbleib der Minderjährigen bei ihrer Tante, da dies dem Wohl des Kindes entsprechen würde, obwohl die Kindesmutter verlange, ihr Kind unverzüglich in ihren Haushalt zurückzuführen. Die Sozialarbeiterin des Amtes für Jugend und Familie in Wien wurde zudem ersucht, den Verbleib der Minderjährigen bei ihrer Tante abzusichern und Gefahr im Verzug auszusprechen, falls die Kindesmutter versuchen sollte, ihre Tochter persönlich abzuholen. Dem Schreiben ist noch zu entnehmen,

Verfügungen gegen den Willen der Kindesmutter erfolgten ohne Befassung des Pflegschaftsgerichtes

dass die Unterbringung des Kindes bei der Großmutter in Absprache mit der zuständigen Sozialarbeiterin erfolgte.

Nach der Entlassung der Großmutter wurde das Mädchen wieder zu ihr nach Deutschland gebracht. Nach einer Besprechung am 21. Dezember 2005, bei der die Beschwerdeführerin nicht teilnehmen konnte, wurde ihr bloß zur Kenntnis gebracht, dass die Jugendwohlfahrtsbehörde Salzburg-Umgebung damit einverstanden sei, dass ihre Tochter bis zur endgültigen Entscheidung im Haushalt der Großmutter verbleibe. In der Folge verlangte die Beschwerdeführerin immer wieder die Herausgabe des Kindes. Erst im Februar 2006 stellte die Großmutter beim deutschen Pflegerschaftsgericht den Antrag, der Kindesmutter das Sorgerecht zu entziehen und sie als Vormund zu bestellen.

Wie sich aus den Akten ergibt, stellte die Kindesmutter von Anfang an gegenüber dem Jugendamt klar, dass sie die Rückkehr ihres Kindes forderte und mit dem weiteren Verbleib bei der Großmutter nicht mehr einverstanden war. Das Jugendamt teilte der Großmutter mehrfach mit, dass ihre Enkelin dennoch bei ihr bleiben könne, wenn sie das wolle. Auch in mehreren Schreiben ist davon die Rede, dass das Jugendamt die Zustimmung zum Verbleib des Kindes bei der Tante erteilt habe und dies dem Wohl des Kindes entsprechen würde. Aus einer Niederschrift geht hervor, dass die Jugendwohlfahrtsbehörde bis zur endgültigen Entscheidung mit dem Verbleib des Kindes bei der Großmutter einverstanden sei. Der Kindesmutter wurde ebenfalls mehrfach mitgeteilt, dass die Jugendwohlfahrtsbehörde die Entscheidung getroffen habe, die Minderjährige solle im Haushalt der Großmutter verbleiben, wenn sie nicht zu ihr zurück möchte.

Aus der Sicht der VA stellte diese Vorgangsweise des Jugendwohlfahrtsträgers eine Maßnahme der Pflege und Erziehung wegen Gefahr im Verzug gemäß § 215 ABGB dar, die, auch wenn sie inhaltlich berechtigt gewesen sein sollte, jedenfalls auch eines Antrages an das Pflegerschaftsgericht bedurft hätte. Für die obsorgerechtigte Mutter stellten sich die Äußerungen des Jugendamtes als Verbot, das Kind von der Großmutter abzuholen, dar. Dass es sich dabei bloß um eine fachliche Meinung der zuständigen Sozialarbeiterin gehandelt haben soll, wie dies von Seiten der Behörde gegenüber der VA nachträglich behauptet wurde, ist der VA auf Grund der Diktion der aufliegenden Korrespondenz nicht nachvollziehbar.

Auch die Begründung, das Jugendamt habe sich für eine Antragstellung gemäß § 215 ABGB auf Grund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes nicht zuständig gefühlt, mag die Vorgangsweise des Jugendamts nicht zu rechtfertigen, da sich das Jugendamt für die Erteilung der Zustimmung bzw. die Entscheidung über den Aufenthalt sehr wohl zuständig fühlte. Hätte das Jugendamt die Meinung vertreten, dass für die Angelegenheit das deutsche Ju-

gendamt zuständig gewesen wäre, hätte man sowohl die Großmutter als auch die Kindesmutter darüber informieren müssen. Mangels Zuständigkeit hätte die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung auch nicht das Wiener Jugendamt ersuchen dürfen, einzugreifen, falls die Beschwerdeführerin ihre Tochter abholen sollte.

Da somit die Zustimmung zum Verbleib des Kindes und das Verbot an die obsorgeberechtigte Kindesmutter, das Kind abzuholen, eine Sofortmaßnahme gemäß § 215 ABGB darstellte, das Jugendamt die erforderlichen Verfügungen beim Pflegschaftsgericht aber nicht beantragte, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

5.1.3.3 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug – Amt der Salzburger Landesregierung

Sowohl Eltern als auch Kinder haben durch Art. 8 EMRK ein verfassungsmäßig verbrieftes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, weshalb bei der Durchführung einschneidender Maßnahmen im Bereich der Pflege und Erziehung unbedingt beachtet werden muss, dass der Entzug der Elternrechte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen besonders gravierenden Eingriff darstellt. Dieser scheint nur dann gerechtfertigt, wenn er unter dem Aspekt des Kindeswohls in einem alles andere überwiegenden, zwingenden Interesse des Kindes gelegen ist.

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Kinder aus der Familie erfolgte, fallweise Gegenstand von Prüfverfahren war. Zuweilen verdient die mangelnde Information im Anschluss an derartige einschneidende Veränderungen gesondert Kritik.

Einzelfall:

VA BD/7-JF/04; Amt der Sbg LReg 20001-2013/474-2004;
Kinder- und Jugendanwaltschaft Salzburg kija-Ö-25/0804-AHD/AE

Wie die Prüfung durch die VA ergab, werden in Österreich die meisten Kinder mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt untergebracht. Meist gehen den Abnahmen lange Phasen der Beratung und Unterstützung von Familien und Obsorgeberechtigten mit dem Ziel, die Erziehungsfähigkeit zu stärken oder zu stabilisieren, voraus.

Abnahme meistens mit Zustimmung der Eltern

Im Bundesland Salzburg wurden im Zeitraum vom 1. Jänner 2003 bis 30. Juni 2004 55 Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen (nach § 215 ABGB) gesetzt. Dabei wurde in sieben Fällen die Polizei und in drei ein Amtsarzt zugezogen. Die Assistenz der Polizei wird von den Jugendämtern dann in Anspruch genommen, wenn auf Grund des Verhaltens von Obsorgeberechtigten (Morddrohungen, Personen, die zu Gewalttätigkeit neigen etc.) mit aggressivem Verhalten gegen die Sozialarbeiter gerechnet werden muss oder dies zum Schutz der Minderjährigen vor weiterer Gewalt notwendig ist. Ein Amtsarzt wird bei psychischer Auffälligkeit des Obsorgeberechtigten oder Suiziddrohung zugezogen. Die Abholung von Minderjährigen direkt von der Schule oder vom Kindergarten wird nur in besonderen Ausnahmesituationen durchgeführt, wenn die besondere Situation des Einzelfalles keine andere Form der Durchführung zulässt. Im oben genannten Zeitraum fanden elf solcher außerhäusliche Abnahmen statt.

Ablauf von Kindesabnahmen in der Steiermark

Normalerweise werden die Eltern bzw. Obsorgeberechtigten direkt von den Fachkräften des Jugendamtes sofort umfassend über die Maßnahme gemäß § 215 ABGB informiert. Bei 13 Kindesabnahmen in diesem Zeitraum wurde den Eltern allerdings von den Salzburger Jugendwohlfahrtsträgern der Aufenthaltsort der Minderjährigen nicht oder erst später bekannt gegeben. Gründe dafür waren der Schutz der Kinder vor weiterer Gewalt, der Verdacht auf Missbrauch, eine bereits einmal erfolgte Entführung des Minderjährigen aus der Jugendwohlfahrtseinrichtung oder nur der Umstand, dass die Eltern nicht auffindbar waren.

Information der Kindereltern nach Kindesabnahmen in Salzburg

Die von der VA ebenfalls angeschriebenen Kinder- und Jugendanwaltschaften gaben an, dass Verbesserungen im Zusammenhang mit Information und Kommunikation mit den Eltern wünschenswert und teilweise nötig wären. Insbesondere Kinder sollten häufiger altersadäquat in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Dafür wären einheitliche Richtlinien und Standards sowie entsprechende Schulungen der Sozialarbeiter notwendig. Die VA schließt sich den Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaft an.

Verbesserung der Kommunikation mit Eltern erforderlich

Partizipationsrechte von Kindern bilden ein Herzstück der UN-Kinderrechtskonvention. Art. 12 der Konvention normiert: *"(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.*

**Partizipation des Kindes
Kernstück der UN-
Kinderrechtskonvention**

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden."

Die UN-Kinderrechtskonvention wurde am 20. November 1989 von der UN-Vollversammlung verabschiedet. Im August 1992 ratifizierte Österreich die Kinderrechtskonvention mit drei Vorbehalten. Die UN-Konvention steht somit auf der Stufe eines einfachen Bundesgesetzes mit Erfüllungsvorbehalt, wodurch eine unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention vor österreichischen Gerichten und Behörden verhindert ist. Seit Jahren fordern daher die Kinder- und Jugendanwaltschaften sowie viele mit dem Thema befasste NGO's die Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung.

Jeder Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention muss alle fünf Jahre dem UN-Kinderrechtsausschuss mit Sitz in Genf über die Situation der Kinderrechte berichten. Dazu nimmt der Ausschuss dann Stellung. In der Stellungnahme zum letzten Bericht Österreichs hat der UN-Kinderrechtsausschuss unter anderem die noch immer nicht erfolgte Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung kritisiert. Es wurde empfohlen, dass Österreich seine Anstrengungen zur Aufnahme der Kinderrechte in die Verfassung sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene fortsetzt und vertieft (vgl. dazu auch den jüngsten **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 391).

**UN-Kinderrechts-
ausschuss empfiehlt
Aufnahme von Kinder-
rechten in Bundesver-
fassung und Landesver-
fassungen**

Die Länder Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg haben die UN-Kinderrechtskonvention bereits in ihre Landesverfassung aufgenommen. Die übrigen Bundesländer sind dieser Empfehlung bislang noch nicht nachgekommen.

**Mehrere Bundesländer
sind Empfehlung noch
nicht nachgekommen**

5.1.3.4 Unterbringung eines Kindes bei einer befreundeten Familie

Eine obsorgeberechtigte Mutter wandte sich aufgrund eines Problems mit dem Jugendamt an die VA. Sie hatte ihre Tochter bei einer befreundeten Familie unter der Woche untergebracht, da es von zuhause nicht möglich gewesen wäre, die Schule zu besuchen. Die Schule ist 35 km vom Wohnort von Frau N.N. entfernt und bietet ein Internat nur für Buben an. Die Wochenenden verbringt die 12-Jährige bei der Beschwerdeführerin zuhause.

Keine Pflegebewilligung für die Übernahme eines Kindes für vorübergehende Dauer

Als das Jugendamt davon Kenntnis erlangte, forderte es die Unterbringung des Kindes bei einer "richtigen" Pflegefamilie. Eine solche Unterbringung bei einer völlig fremden Pflegefamilie kam für Frau N.N. aber nicht infrage. In der Folge konnte eine Lösung gefunden werden. Es wurde vereinbart, dass sie sich selbst am Wohnsitz der Familie, bei der ihre Tochter von Montag bis Freitag zum Zweck des Schulbesuchs wohnt, anmeldet. Frau N.N. zog daher ihre Beschwerde zurück.

Unabhängig von dieser Lösung ist es allerdings fraglich, ob die Überlassung des Kindes in die Obhut der befreundeten Familie zum auswärtigen Schulbesuch überhaupt als Pflegeverhältnis zu werten ist. Gemäß § 17 JWG bedarf die Übernahme eines Kindes für vorübergehende Dauer keiner Pflegebewilligung, wenn Pflege und Erziehung nicht gewerbsmäßig und nicht regelmäßig gewährt werden. Da das Kind der Familie nur bis zum Ende des Schuljahrs und nicht an den Wochenenden und in den Ferien anvertraut wurde, handelt es sich aus der Sicht der VA um eine solche vorübergehende Übernahme, welche keiner Bewilligung bedurft hätte.

6 Gesundheitswesen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 **Schadenersatzforderung eines Arztes der Salzburger Landeskliniken gegen Patien- ten – Amt der Salzburger Landesregierung**

Insbesondere in psychiatrische Kliniken werden Patienten in Ausnahmesituationen auch gegen ihren Willen eingeliefert und deshalb mit großem Aggressionspotenzial. Die Ärzte und das Pflegepersonal sind in derartigen Situationen Gefahren ausgesetzt. Leider kommt es in der Praxis dabei auch immer wieder zu Verletzungen von Ärzten und Pflegepersonen durch Patienten. Die VA verkennt auch nicht, dass den Patienten in vielen derartigen Fällen selbstverständlich auch eine gewisse straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit zukommt. Abgesehen davon, dass die Verschuldensfrage in vielen Fällen zweifelhaft ist, ist es allerdings das falsche Signal, voreilig Anzeige wegen Körperverletzung einzubringen und zivilrechtliche Forderungen auf Schmerzensgeld, Verdienstentgang und dergleichen an den Patienten zu stellen. Die Patienten finden sich oft in einer sehr schwierigen persönlichen Situation. Diese Verfahren würden sie noch zusätzlich belasten und die oft angestrebte Wiedereingliederung ins Berufsleben gefährden. Außerdem ist gerade die Beziehung zwischen Arzt und psychisch Erkrankten besonders sensibel, weshalb hier ein schonender Umgang im Interesse der Patienten zu erwarten ist. Der folgende Fall verdeutlicht die Problematik.

Im Fall VA S/128-GES/06 wandte sich die Mutter eines jungen Mannes, der sich mit einer Strafanzeige, einer Schadenersatzforderung eines Arztes und einem Regressanspruch der Salzburger Gebietskrankenkasse konfrontiert sah, an die VA. Er war Ende Feber 2006 nach einem Verkehrsunfall in einem Erregungszustand im Rausch wegen akuter Suizidgefährdung in Begleitung der Polizei in die geschlossene Psychiatrie der Christian Doppler-Klinik in Salzburg eingeliefert worden. Auf Grund seines Erregungszustandes und seiner Aggressivität musste er vom Personal der Abteilung fixiert werden. Er schlug um sich und verletzte dabei den diensthabenden Arzt durch einen Tritt ins Gesicht. Der Arzt erlitt eine Prellung des Kopfes und der Nase und eine Zerrung der Halswirbelsäule und war einige Tage arbeitsunfähig. Der Arzt brachte eine Strafanzeige gegen den jungen Mann ein und forderte durch seinen Rechtsanwalt Schmerzensgeld (für zwei bis drei Wochen leichte Schmerzen), Verdienstentgang, Kosten für ein ärztliches Gutachten und die Anwaltskosten in Höhe von insgesamt € 3.099,36. Weiters machte die Salzburger Gebietskrankenkasse

**Patient verletzt Arzt bei
Einlieferung in psychiatrische Anstalt**

Strafanzeige und Schadenersatzforderung des Arztes und Regressforderung der Salzburger Gebietskrankenkasse

kasse nach der Strafanzeige ohne nähere Erhebungen bzw. vor Abschluss allfälliger gerichtlicher Verfahren eine Regressforderung gemäß § 332 ASVG auf Grund der Verletzung des behandelnden Arztes geltend und forderte vom jungen Mann € 151,44 an Behandlungskosten für den Arzt. Wie auch aus dem Behandlungsbericht der Christian Doppler-Klinik hervorgeht, hatte sich der junge Mann bei einem Unfall einige Monate zuvor eine schwere Verletzung am Auge zugefügt. In weiterer Folge war er arbeitslos. Es kam zu einer Orientierungs- und Perspektivenlosigkeit mit der Entwicklung einer depressiven Anpassungsstörung und erhöhter Neigung zu Stimmungsschwankungen und aggressivem Verhalten unter Alkoholeinfluss. Der Arzt sah schließlich in Anbetracht der Umstände von der weiteren Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber den Patienten ab (Amt der Salzburger Landesregierung, Zl. 20001-VA-630/2-2007) und die Salzburger Gebietskrankenkasse setzte keine weiteren Schritte zur Hereinbringung der geltend gemachten Regressforderung.

Dieser Fall zeigt, wie wichtig es, Richtlinien zur Konfliktbeilegung zu erstellen, um eine weitergehende rechtliche Auseinandersetzung möglichst zu vermeiden und durch Einschaltung der Anstaltsleitung auf eine gütliche Einigung hinzuwirken.

7 Raumordnungs- und Baurecht

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

7.1.1 **Rechtsgrundlose Überwälzung von Kosten der Flächenwidmungsplanänderung auf einen Grundeigentümer – Gemeinde Dorf- gastein**

VA S/30-BT/05

Herr N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihm im Zusammenhang mit der Teilabänderung des Flächenwidmungsplanes in Unterberg von der Gemeinde Dorfgastein ein "Kostenrückersatz" am 26. August 2003 in Höhe von €1.090,56 und am 24. Februar 2005 in Höhe von €168,92, insgesamt €1.259,48, in Rechnung gestellt und von ihm bezahlt worden sei.

Die VA leitete ein Prüfverfahren und ersuchte den Bürgermeister der Gemeinde Dorfgastein um Stellungnahme zu Beschwerde.

In seiner Stellungnahme wies der Bürgermeister der Gemeinde Dorfgastein die VA u.a. darauf hin, dass mit Herrn N.N. die Notwendigkeit der Beauftragung des Ortsplaners zur Änderung des räumlichen Entwicklungskonzeptes besprochen worden sei, die vorläufigen Kosten bekannt gegeben und der Auftrag von Herrn N.N. bestätigt worden sei. Für das Gutachten wäre kein geeigneter Amtssachverständiger der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau zur Verfügung gestanden. Nur durch Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen wäre es möglich gewesen, die Teiländerung des Flächenwidmungsplanes nur zwei Jahre nach der generellen Überarbeitung durchzuführen.

Die VA wies den Bürgermeister der Gemeinde Dorfgastein auf folgende Rechtslage hin:

Nach Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG zählt die örtliche Raumplanung zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben. Nach § 2 F-VG haben der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand zu tragen, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt. Die Überwälzung von Kosten für die Erstellung von Entscheidungsgrundlagen zur Abänderung eines Flächenwidmungsplanes steht im Widerspruch zum Prinzip der Selbstträgerschaft nach § 2 F-VG und begründet Amtshaftung (AnwBl. 2005/12, Seite 557 ff.)

Überwälzung der Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen auf den Antragsteller einer Teiländerung des Flächenwidmungsplanes

Flächenwidmung ist keine Privatsache

Wie die Gemeinde Dorfgastein bereits mit Schreiben des Amtes der Salzburger Landesregierung, Abteilung 7: Raumplanung, vom 21. Juni 2005, informiert wurde, stellt das Verfahren zur Aufstellung oder Änderung eines Flächenwidmungsplanes ein Verordnungsverfahren dar. Die Gemeinde hat sich für den Fall, dass sie keinen amtseigenen Raumplaner zur Verfügung hat, z.B. einen die fachliche Qualifikation eines staatlich befugten und beeideten Ziviltechnikers aufweisenden Bediensteten der Gemeinde, eines privaten Raumplaners zu bedienen und die Kosten aus Eigenem zu bestreiten.

Das Salzburger Raumordnungsgesetz sieht die bescheidförmige Vorschreibung eines Kostenbeitrags nur für die Aufstellung von Bebauungsplänen in § 38 Abs. 6 Sbg. ROG, nicht jedoch im Zusammenhang mit der Teilabänderung eines Flächenwidmungsplanes vor. Es enthält auch keine Regelung, die eine privatrechtliche Überwälzung von Planungskosten erlauben würde.

Keine Rechtsgrundlage im Salzburger Raumordnungsgesetz für die Kostenüberwälzung

Der Oberste Gerichtshof erklärte mit Entscheidung vom 23. Februar 1995, RdW 1995, 216, eine vertragliche Überwälzung von Kosten einer Flächenwidmungsplanänderung an einen Grundeigentümer unter Hinweis auf § 2 F-VG und das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung für unzulässig. Ein privatrechtlicher Vertrag, in dem sich der Grundeigentümer zur Übernahme von Kosten der von ihm beantragten Flächenwidmungsplanänderung verpflichtet, ist nach dieser Entscheidung nach § 879 Abs. 1 ABGB nichtig.

Kostenüberwälzung unzulässig

Für eine Überwälzung von Planungskosten existiert daher weder eine öffentlich-rechtliche noch eine privatrechtliche Rechtsgrundlage. Die Gemeinde darf als Privatrechtssubjekt nur "innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze" (Art. 116 Abs. 2 B-VG) tätig werden und als Träger der Hoheitsgewalt nur insoweit Abgaben vorschreiben, als dies im F-VG (vgl. die §§ 5, 7 Abs. 5 und 8 Abs. 5) ausdrücklich vorgesehen ist. Da es sich bei Flächenwidmungsplanänderungen um im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgende behördliche Aufgaben handelt (Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG), hat die Gemeinde grundsätzlich selbst einen geeigneten Raumplaner mit der Ausarbeitung von Planänderungen zu beauftragen und die dadurch entstehenden Kosten aus ihrem Budget zu finanzieren.

Die **Beschwerde** von Herrn N.N. erwies sich somit als **berechtigt**, durch die Reaktion des Gemeindevorstandes in seiner Sitzung vom 9. Februar 2006, Herrn N.N. auf Ansuchen die Kosten für die Teilabänderung des Flächenwidmungsplanes zurückzuerstatten, war der Beschwerdegrund freilich als behoben anzusehen.

Rückerstattung vom Gemeindevorstand im Februar 2006 beschlossen

7.1.2 Konsenslose Sprengungen zur Planierung von Bauplätzen und zum Aushub von Baugruben, Risse in nachbarlichen Wohnhäusern – Gemeinde Adnet - Empfehlung

VA S/62-BT/06, 63-BT/06,

Zwei Eigentümer von Wohnhäusern in Adnet führten darüber Beschwerde, dass im felsigen Gelände in ihrer Nachbarschaft konsenslos Sprengungen zur Planierung von 9 Bauplätzen und zum Aushub von Baugruben erfolgt seien. Dadurch hätten sich in ihren nur ca. 20 m entfernten Häusern Risse gebildet. Obwohl der Bürgermeister die Bezahlung der entstandenen Schäden versprochen habe, sei die Gemeinde Adnet bislang zu keiner Ersatzleistung bereit gewesen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

In ihrer Sitzung am 2. Oktober 2003 beschloss die Gemeindevertretung die Erschließung von weiterem Bauland. Da der Untergrund aus kompaktem Felsen besteht, war klar, dass eine Bebauung des Gebietes aufwändig sein würde. Der Bürgermeister erklärte, dass wegen der umliegenden Häuser auf keinen Fall Sprengungen durchgeführt werden dürfen. Am 28. Februar 2005 beschloss die Gemeindevertretung einstimmig, die Fläche von ca. 8.851 m² in Bauland – reines Wohngebiet umzuwidmen, um 11 Bauplätze für Einheimische zu schaffen.

Am 31. Jänner 2006 schloss die Gemeinde mit den Erwerbern von 9 Bauplätzen eine Aufschließungsvereinbarung ab, wonach sie die Erschließung auf Rechnung der Erwerber zu organisieren hatte. Zu den Leistungen gehörten unter anderem auch *"die Herstellung des Straßenniveaus sowie die Herstellung des Niveaus der Keller (Baugruben) laut Bebauungsplan. ... Die Aufschließungsarbeiten werden jedenfalls so beauftragt, dass sie ohne Verzug, spätestens bis 31.7.2006 so weit durchgeführt sind, dass die kaufgegenständlichen Grundstücke zu diesem Zeitpunkt bauplatzfähig aufgeschlossen sind. Die Gemeinde Adnet trifft diesbezüglich aber keinerlei Haftung."*

Gemeinde schließt Aufschließungsvereinbarung mit Bauplatzerwerbern ab

Entgegen ihrer erklärten Absicht ließ die Gemeinde Adnet im Bereich der Aufschließungsstraße sowie der Kellergeschosse erstmals am 27. Februar 2006 Sprengungen bis zu einer Tiefe von 5 m durchführen. Am 28. Februar 2006 stellten die Nachbarn die ersten Schäden an ihren Wohnhäusern fest.

In einer Stellungnahme der Landesbaudirektion, geologischer Dienst vom 1. März 2006 war vermerkt: *" ... Obwohl die Sprengungen offensichtlich fachkundig durchgeführt worden sind, die zulässigen Grenzwerte gemäß ÖNORM S 9020 bei weitem nicht erreicht worden sind und eine bautechnisch/statische Beurteilung*

durch den Beweissicherer Dipl.-Ing. Joisner noch nicht vorliegt, ist auf Grund der geologischen Situation sehr wahrscheinlich, dass durch die geringfügigen Sprengerschütterungen Risse im Haus D. entstanden bzw. sich erweitert haben. Damit ist eine Beeinträchtigung durch die Sprengerschütterungen anzunehmen, obwohl – zumindest aus geologischer Sicht – keine Gefahr im Verzug ... konstatiert werden muss. ... "

Am 10. Mai 2006 beschloss die Gemeindevertretung für den fraglichen Bereich einstimmig den Bebauungsplan der Grundstufe. Danach bilden die Bauflucht- und Baugrenzlinien der Grundstücke 4 bis 10 Rechtecke von ca. 14 m x 13 m (Kellergeschosse) bzw. ca. 14 m x 12 m (Erd- und Obergeschosse). Bei entsprechender baulicher Ausnützung fallen diese Linien mit den Gebäudeumrissen zusammen.

In einem Rechtsgutachten des Legislativ- und Verfassungsdienstes des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 30. Mai 2006 heißt es abschließend: *"Der vom Amtssachverständigen festgestellte Sachverhalt ... lässt noch nicht eindeutig erkennen, dass diese Vorarbeiten der unmittelbaren Verwirklichung eines konkreten bewilligungspflichtigen Bauvorhabens dienen. ... Planierungs- und Erdarbeiten, soweit sie der Verwirklichung einer bestimmten baulichen Maßnahme unmittelbar dienen, sind Ausführungsmaßnahmen iSd. § 12 Abs. 1 BauPolG 1998. Im Gegenstand lässt sich ein solcher unmittelbarer Zusammenhang aus der ... Stellungnahme des Amtssachverständigen nicht zweifelsfrei ableiten."*

Am 3. Juli 2006 erklärte der Bürgermeister eines der Grundstücke zum Bauplatz und erteilte gleichzeitig die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses.

Die Abteilung Baugestaltung und Sachverständigendienst des Amtes der Salzburger Landesregierung stellte am 10. August 2006 unter anderem fest: *" ... Zusammenfassend kann aus fachlicher Sicht festgehalten werden, dass keine der im Bebauungsplan vorgesehenen Einzelflächen im derzeitigen Zustand ohne weitere Baggerungsarbeiten bebaut werden kann, sofern der Planer eines zukünftigen Wohnhauses ... die bauliche Ausnutzbarkeit des Bauplatzes möglichst vollständig in Anspruch nehmen möchte. ... Die Sprengarbeiten wurden lt. Bürgermeister deshalb gleich in einem durchgeführt, damit die Nachbarn ... nicht über Jahre durch Sprengarbeiten belästigt werden. ... Die gesamten Grabungsarbeiten folgen dem Bebauungsplan der Grundstufe, der die Struktur der bestehenden Planung aufnimmt. ... "*

Mit Bescheid vom 30. August 2006 erklärte der Bürgermeister auch die restlichen Grundstücke zu Bauplätzen. Am gleichen Tag erteilte er für zwei Grundstücke Baubewilligungen zur Errichtung von Wohnhäusern.

Eine Gegenüberstellung der vor und nach den Sprengungsarbeiten durchgeführten Beweisaufnahmen zeigte, dass nach den Sprengungen in mehreren Räumen der Keller-, Erd- und Obergeschosse sowie an den Außenwänden und Garagen der benachbarten Wohnhäuser Risse aufgetreten sind bzw. sich bereits vorhandene Risse vergrößert haben. Ein Gutachten über die genaue Feststellung von Ursache und Höhe der Schäden wurde der VA jedoch nicht vorgelegt. In einem Artikel des Bezirksblatts Tennengau vom 27. Dezember 2006 wurde der Bürgermeister mit den Worten zitiert: *"Eine Versicherung wird alle tatsächlichen Schäden decken, dafür wurden ja im Vorfeld Beweissicherungen bei den Anrainern gemacht."*

Sprengungen verursachen Risse in benachbarten Wohnhäusern

Aus rechtlicher Sicht ist festzuhalten:

1. Zum Beginn der Ausführung baulicher Maßnahmen:

Gemäß § 12 Abs. 1 Salzburger Baupolizeigesetz 1997 darf vor Rechtskraft des Bewilligungsbescheides mit der Ausführung einer baulichen Maßnahme nicht begonnen werden. Nach § 12 Abs. 2 leg. cit. kann die Behörde jedoch bei Vorliegen eines anstandslosen Ergebnisses einer Bauverhandlung, wenn gegen das Vorhaben auch vom Standpunkt der öffentlichen Interessen (§ 9 Abs. 1) keine Bedenken bestehen, über Ersuchen des Bewilligungswerbers jene Arbeiten (z.B. Planierung des Bauplatzes, Aushub der Baugrube) bezeichnen, für welche dieses Verbot nicht gilt.

§ 12 Abs. 2 Salzburger Baupolizeigesetz ermöglicht eine Ausnahme vom Grundsatz, dass bauliche Maßnahmen nur nach Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides ausgeführt werden dürfen (Abs. 1). Die Ausführung einzelner bautechnischer Maßnahmen vor Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides erfordert eine ausdrückliche Bewilligung der Baubehörde (Giese, Salzburger Baurecht [2006] § 12 Anm. 8). Zur Zeit der Sprengungen (Februar bis April 2006) lagen weder rechtskräftige Baubewilligungen noch gesonderte Bewilligungen für die Ausführung einzelner bautechnischer Maßnahmen vor. Auch gab es noch keinen Bebauungsplan und keine Bauplatzerklärungen.

Geänderte Bewilligungen für Sprengungen liegen nicht vor...

Fraglich war allerdings, ob die Sprengungen als bloße Vorbereitungshandlungen gedeutet werden können, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit baulichen Maßnahmen stehen, oder ob diese Arbeiten letztlich doch der Herstellung von Wohnhäusern dienen. Dass derartige Arbeiten für erst zu errichtende Gebäude nutzbar gemacht werden können, aber dafür nicht bestimmt sind, reicht für einen Baubeginn nicht aus (VwGH 23.1.1996, 95/05/0194; 16.10.1997, 96/06/0185; 29.8.2000, 97/05/0101).

Zur Ausführung einer baulichen Maßnahme zählen einschlägige Vorarbeiten, insbesondere Erdarbeiten, wie z.B. die Planierung des Bauplatzes oder der Aushub der Baugrube, soweit diese der Herstellung der baulichen Anlage dienen (VwGH 31.1.1979,

VwSlg. 9754/A; 17.12.1998, 97/06/0113). Mangels entsprechender Hinweise im Gesetz ist der Baubeginn nicht erst mit jenem Zeitpunkt anzusetzen, in dem die Baugrube fertig gestellt ist (VwGH 17.12.1998, 97/06/0113). Es genügt vielmehr, wenn ein Teil des Bauplatzes planiert oder die Baugrube teilweise ausgehoben ist, sofern dies der Realisierung eines konkreten Vorhabens dient. Dienen Sprengungs- und Erdarbeiten der Verwirklichung einer baulichen Maßnahme, sind sie jedenfalls als Ausführungshandlungen iSd. § 12 Abs. 1 Salzburger Baupolizeigesetz zu qualifizieren (vgl. auch *Giese*, aaO. § 12 Anm. 2 mwN.).

Wenngleich laut Gutachten vom 10. August 2006 keiner der vorgesehenen Bauplätze ohne weitere Baggerungsarbeiten bebaubar war und Größe sowie Tiefe der Baugruben noch nicht die Fertigstellung der Keller ermöglichten, stand doch fest, dass die Sprengungen letztlich der Errichtung der einzelnen Wohnhäuser dienten. Da die im Bebauungsplan festgesetzten Bauflucht- und Baugrenzlinien im Wesentlichen den Umrissen der künftigen Wohnhäuser entsprachen, mussten die Sprengungen (auch) der Vorbereitung der einzelnen Baugruben gedient haben. Auch hat sich die Gemeinde gegenüber den (künftigen) Eigentümern der Bauplätze ausdrücklich dazu verpflichtet, für die Herstellung der Kellerniveaus (Baugruben) zu sorgen. Die gleichzeitige Planierung sämtlicher Bauplätze und Vorbereitung der Baugruben sollte verhindern, dass die Nachbarn durch fortgesetzte Sprengungen beeinträchtigt werden. Da die Sprengungen somit als Baubeginn zu qualifizieren waren, dafür aber keine Bewilligung vorlag, war § 12 Abs. 1 und 2 Salzburger Baupolizeigesetz verletzt.

... obwohl sie als Baubeginn zu qualifizieren waren

2. Zu den bei den Nachbarhäusern aufgetretenen Schäden:

Erschütterungen zählen zu den Immissionen, die von den Nachbarn nach § 364 Abs. 2 ABGB insoweit untersagt werden können, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung ihrer Grundstücke wesentlich beeinträchtigen. Wird die Beeinträchtigung durch eine behördlich genehmigte Anlage in einer dieses Maß überschreitenden Weise verursacht, kann der Nachbar nach § 364a ABGB den Ersatz des zugefügten Schadens verlangen.

Der OGH hat auch in Fällen, in denen keine behördliche Genehmigung vorlag, analog zu § 364a ABGB einen von Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängigen Ausgleichsanspruch gewährt (15.10.1992, 7 Ob 601/92 JBl. 1993, 387 Anm. *Kerschner* - durch Sprengung ausgelöste Lawine zerstört einen Wald). Typischerweise greift die nachbarrechtliche Gefährdungshaftung bei Schäden durch Bauarbeiten ein (OGH 14.10.1997, 1 Ob 135/97 RdU 1998/136). Ihre technisch einwandfreie Durchführung ist kein Entlastungsgrund.

Die Gemeinde kann sich auch nicht mit dem Hinweis von der Haftung befreien, dass sie zur Zeit der Sprengungen nicht Eigentüme-

rin der Baugrundstücke war und die Arbeiten nicht selbst durchgeführt, sondern befugte Professionisten damit beauftragt hat. Die nachbarrechtliche Gefährdungshaftung trifft nach der Rechtsprechung des OGH (15.10.1992, 7 Ob 601/92 JBl. 1993, 387 Anm. *Kerschner*; 9.11.1995, 6 Ob 608/95 RdU 1996/133 Anm. *Kerschner*) nicht nur den Eigentümer eines Nachbargrundstücks, sondern jeden, der die Beeinträchtigung herbeiführt, also auch denjenigen, der das schädigende Ereignis durch seinen Auftrag auslöst. Die Ausweitung der nachbarrechtlichen Haftung auf Störer, die nicht Grundstücksnachbar sind, ist dann gerechtfertigt, wenn ihr Handeln zumindest in irgendeiner rechtlichen Beziehung zum Grundstückseigentümer steht. Der Störer wird demnach ersatzpflichtig, wenn ihm die Immissionen wegen seiner Beziehung zum emittierenden Grundstück zuzurechnen sind.

Im konkreten Fall hat sich die Gemeinde gegenüber den (künftigen) Bauplatzeigentümern in einer Aufschließungsvereinbarung dazu verpflichtet, die Baugruben durch einen befugten Unternehmer herstellen zu lassen. Da die Gemeinde somit im Interesse der künftigen Bauplatzeigentümer handelte, sind ihr jene Schäden, die durch die von ihr in Auftrag gegebenen Sprengungen an Nachbargebäuden entstanden sind, zuzurechnen. In der Aufschließungsvereinbarung wird lediglich die Haftung für eine termingerechte Fertigstellung der Erschließung gegenüber den (künftigen) Bauplatzeigentümern, nicht jedoch eine Gefährdungshaftung gegenüber den Nachbarn ausgeschlossen.

Abgesehen davon lag im fraglichen Zeitraum von Februar bis April 2006 weder eine rechtskräftige Baubewilligung noch eine Genehmigung für die Ausführung einzelner bautechnischer Maßnahmen vor, weshalb die Behörde die konsenslose Planierung der Bauplätze und den Aushub der Baugruben nach § 16 Abs. 2 Z 1 Salzburger Baupolizeigesetz hätte einstellen müssen. Unterlässt die Behörde die Einstellung offensichtlich nicht genehmigter Planierungs- und Aushubarbeiten, handelt sie rechtswidrig und schuldhaft, sodass beim Eintritt von Schäden Amtshaftungsansprüche geltend gemacht werden können (vgl. OGH 18.9.1991, 1 Ob 38/90 SZ 64/126). Da Bauvorschriften den Zweck haben, Schäden abzuwenden, die durch eine nicht bewilligte oder bewilligungswidrige Bauführung entstehen, ist der Einwand, der Schaden wäre auch im Fall einer ordnungsgemäß erteilten Bewilligung eingetreten, unbeachtlich (vgl. *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 155).

Angesichts der dargestellten Sach- und Rechtslage regte die VA die rasche Erstellung eines Gutachtens an, in dem die Ursächlichkeit festgestellt und die Höhe der den Beschwerdeführern entstandenen Schäden beziffert wird. Dieses Gutachten sollte Grundlage für eine außergerichtliche Einigung sein.

Auf Grund dieser Ausführungen der Gemeinde beschloss die VA in ihrer Kollegiumssitzung vom 23. Mai 2007 der Gemeinde zu

Empfehlung

empfehlen, "auf Kosten der Gemeinde ein Gutachten über die genaue Ursache und Höhe der an den Wohnhäusern der Beschwerdeführer entstandenen Schäden einzuholen und ihnen auf Grundlage dieses Gutachtens ein akzeptables Vergleichsanbot zu unterbreiten."

Eine Reaktion des Gemeinderates der Gemeinde Adnet auf diese förmliche **Empfehlung** gem. Art. 148c B-VG stand innerhalb offener Frist im Zeitpunkt der Beschlussfassung dieses Berichtes an den Salzburger Landtag noch aus.

7.1.3 Mangelnde Festlegung der baulichen Ausnutzbarkeit in einer Bauplatzerklärung, Fehlen eines Bebauungsplanes, Aufhebung einer Regelung betreffend die Dachgestaltung - Bezirkshauptmannschaft Zell am See

VA S/5-BT/05, BH Zell am See 02/251-4333/13-2005

Die vorliegende Beschwerde richtete sich im Wesentlichen dagegen, dass die Bezirkshauptmannschaft Zell/See in einer Bauplatzerklärung ein viel zu großes, von der ortstypischen Bebauung abweichendes Gebäude für die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen in der Nachbarschaft zugelassen hat.

Wenngleich Nachbarn im Bauplatzerklärungsverfahren keine Parteistellung haben (§ 12a Abs. 2 Sbg. BBG) und ihnen auch kein Recht auf Festsetzung bzw. Einhaltung einer bestimmten baulichen Ausnutzbarkeit zusteht, hat die Behörde die maßgebliche Rechtslage doch von Amts wegen zu beachten. Im Baubewilligungsverfahren können die Nachbarn nur die ihnen vom Gesetz eingeräumten Rechte geltend machen (§ 9 Abs. 1 Z. 6 Sbg. BaupolG iVm. § 62 Sbg. BauTG), auch wenn die Einwendungen das Bauplatzerklärungsverfahren betreffen (vgl. VwGH 11.4.1991, 89/06/0161; 27.6.1991, 90/06/0194).

Behörde hat maßgebliche Rechtslage von Amts wegen zu beachten

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

1. Zur mangelnden Festlegung der baulichen Ausnutzbarkeit:

Die Bezirkshauptmannschaft Zell/See hat den schon im Jahre 1982 bewilligten, ursprünglich ca. 800 m² großen Bauplatz mit Bescheid vom 28. April 2004 auf 2.112 m² vergrößert, ohne die bauliche Ausnutzbarkeit entsprechend dem räumlichen Entwicklungskonzept näher festzulegen (§ 12 Abs. 3 Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz sowie § 27 Abs. 1 und 2, § 28 Abs. 2 Z. 4 und § 32 Salzburger Raumordnungsgesetz).

Die Bauplatzerklärung kann entweder als selbstständiger Verwaltungsakt oder als Teil der Baubewilligung erteilt werden, wenn u.a. ein Bebauungsplan der Grundstufe besteht oder es sich bei der Grundfläche um eine Baulücke handelt (§ 12a Abs. 1 lit. a und b Sbg. BBG). Im fraglichen Bereich stand kein Bebauungsplan in Geltung. Bei der zusätzlich zum Bauplatz erklärten Fläche handelte es sich um eine noch unbebaute Baulücke.

Werden Grundflächen, für die kein Bebauungsplan aufgestellt ist, zum Bauplatz erklärt, sind im Bauplatzerklärungsbescheid auch unter Bedachtnahme auf die materiellen Vorschriften des Sbg. ROG zur örtlichen Raumplanung und zur Bebauungsplanung die in Betracht kommenden Bebauungsgrundlagen festzulegen (§ 12 Abs. 3 Sbg. BBG). Nach den einschlägigen Vorschriften des Sbg. ROG (§ 27 Abs. 1 und 2 iVm. § 28 Abs. 2 Z. 4) hat der auf Grundlage des räumlichen Entwicklungskonzeptes und des Flächenwidmungsplanes zu erstellende Bebauungsplan eine Grundstufe zu enthalten, in der jedenfalls die bauliche Ausnutzbarkeit festzulegen ist. Diese kann nur für bereits bebaute Grundflächen unterbleiben. Die bauliche Ausnutzbarkeit ist also in der Bauplatzerklärung festzulegen, wenn ein Bebauungsplan fehlt und wenn es sich um eine unbebaute Fläche handelt.

Als Obergrenze für die bauliche Ausnutzbarkeit kann entweder eine Grundflächenzahl, eine Baumassenzahl oder eine Geschosflächenzahl angegeben werden (§ 32 Abs. 1 Sbg. ROG). Alle drei Kennzahlen sind so festzulegen, dass bei sparsamer Verwendung von Grund und Boden genügend Raum für eine den Gesundheitserfordernissen entsprechende Bebauung sichergestellt ist (§ 32 Abs. 6). Dabei ist insbesondere auf die Aussagen des räumlichen Entwicklungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes und die gegebenen und vorausschaubaren Strukturverhältnisse sowie auf die bauliche Entwicklung in der Gemeinde und im Planungsgebiet Bedacht zu nehmen.

Das von der Gemeindevertretung am 24. September 1999 beschlossene räumliche Entwicklungskonzept enthält u.a. folgende Vorgaben: " .. Die Bebauung soll entsprechend einer zukunftsorientierten Raumordnung flächensparend und verdichtet – angepasst an die vorhandene Baustruktur – erfolgen. .. Dies bedeutet, dass im Bereich der Siedlungsschwerpunkte .. eine Netto-Geschosflächenzahl bis max. ca. 0,6 erreicht werden kann. Höheren Dichten kann nur im Hauptort (Ortsmitte), jedoch nur bei Berücksichtigung der vorhandenen Bebauungsstruktur, zugestimmt werden."

Die Bauplatzerklärung vom 28. April 2004 nimmt auf das jüngere räumliche Entwicklungskonzept nicht Bezug und erklärt stattdessen die im Bauplatzerklärungsbescheid aus 1982 enthaltenen Bebauungsgrundlagen vollinhaltlich für anwendbar. Eine die Bebau-

Wenn Bebauungsplan fehlt, ist bauliche Ausnutzbarkeit in Bauplatzerklärung festzulegen

ung einschränkende Grundflächen-, Baumassen- oder Geschossflächenzahl wird nicht festgelegt.

Das mit Bescheid vom 29. April 2005 baubewilligte Gebäude weist laut Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen eine Geschossflächenzahl von 0,604 auf. Im Gutachten des Ortsplaners wird zusammenfassend festgehalten: " .. Auf Grund der Bauplatzgröße .., die das ca. 2,5fache Ausmaß der benachbarten Bauplätze erreicht und aufgrund der gegebenen Bebauungs- und Nutzungsstruktur in der B-Siedlung wäre zur Gewährleistung einer geordneten Bebauung die Festlegung zusätzlicher Bebauungsbedingungen .. zweckmäßig gewesen."

In dem vom Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren vorgelegten Gutachten heißt es: " .. Hinsichtlich der Baumasse und Höhenentwicklung handelt es sich um einen großdimensionalen Baukörper mit der rund 4-fachen Kubatur der umgebenden durchschnittlichen Wohnhäuser und einer um die Hälfte höheren Anzahl oberirdischer Geschosse: 3 anstelle 2 oberirdische Geschosse. In gestalterischer und architektonischer Hinsicht entsteht durch das großdimensionale Objekt notgedrungen ein Fremdkörper, der keine positive Beziehung zur umgebenden Architektur und Gestaltung aufweist. .. "

Die VA musste **beanstanden**, dass die Bezirkshauptmannschaft Zell/See im aktuellen Bauplatzerklärungsverfahren keine Ermittlungen zu den gegebenen und vorausschaubaren Strukturverhältnissen sowie zur baulichen Entwicklung im Planungsgebiet angestellt und im Bauplatzerklärungsbescheid vom 28. April 2004 keine die Bebauung einschränkende Grundflächen-, Baumassen- oder Geschossflächenzahl festgelegt hat. Wie die erst später im Baubewilligungsverfahren eingeholten Gutachten zeigen, wäre eine Einschränkung der baulichen Ausnutzbarkeit im Interesse des Ortsbildschutzes dringend erforderlich gewesen.

Baubehörde unterlässt Ermittlungen zur baulichen Entwicklung im Planungsgebiet

2. Zur Aufhebung der Auflage betreffend die Dachgestaltung:

Die Bezirkshauptmannschaft Zell/See hat ferner auf Grund eines entsprechenden Ansuchens der Liegenschaftseigentümer den die Dachgestaltung betreffenden Auflagepunkt 5. der Bauplatzerklärung aus 1982 mit Bescheid vom 13. April 2005 aufgehoben, ohne sich mit den im Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen dargelegten Bedenken näher auseinander zu setzen.

Auflagepunkt 5. lautete: "Die Abdeckung des Objektes hat durch ein alpines Satteldach mit ca. 17 Grad Dachneigung und grauer .. Eindeckung zu erfolgen." Im angesprochenen Gutachten heißt es: "Nach Prüfung .. wird festgehalten, dass die vorliegende Dachgestaltung ... nicht dem Auflagepunkt 5 der Bauplatzerklärung .. entspricht. Bei Fortsetzung einer Dachneigung .. ergibt sich eine ... Überschreitung der vorgeschriebenen Firsthöhe .. um ca. 1,30 m. Auf Grund des Ortsaugenscheines .. wird festgestellt, dass die

gewählte Dachform für den Ortsteil .. nicht charakteristisch ist und flache Dächer bei Hauptgebäuden generell vermieden werden. In dieser Hinsicht widerspricht das geplante Bauvorhaben auch den Ausführungen .. des REK, demnach bei Verdichtungsmaßnahmen bestehende Siedlungsstrukturen in gestalterischer Form zu berücksichtigen sind."

Die ursprüngliche Bauplatzerklärung wurde offenbar deshalb abgeändert, um die Errichtung eines ganz bestimmten Gebäudes zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der VfGH Bebauungsplanänderungen als gleichheitswidrig aufgehoben hat, die ausschließlich dazu dienten, einen bestimmten Bauführer durch eine bessere bauliche Ausnutzung gegenüber den Eigentümern der Nachbargrundstücke zu begünstigen (vgl. das Erk. vom 2.12.1995 VfSlg. 14.378).

Da die erwähnten Bescheide aber bereits rechtskräftig waren, und eine Nichtigerklärung auf Grund der geltenden Gesetzeslage nicht in Betracht kam (§ 24 Abs. 2 und 5 Sbg. ROG iVm. § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG), hatte die VA im konkreten Fall keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

7.1.4 Gesetzeswidriger Betrieb eines Eishockeyplatzes auf einem öffentlichen Parkplatz und einer Eisdisco – Marktgemeinde Mauterndorf

VA S/18-BT/07, Marktgem. Mauterndorf I/27/2007

Ein Beschwerdeführer beklagte sich über massiven Belästigungen, welche von der Nutzung des unmittelbar benachbarten Parkplatzes eines Sommerbades als Eishockeyplatz und einer im Sommerbad eingerichteten Eisdisco ausgingen. Das Aufschlagen des Holzpucks an den Banden und der Betrieb der Musikanlage brächten jeweils ganz erhebliche Lärmentwicklungen und die Ausstrahlung der Plätze mit einer Flutlichtanlage, deren Scheinwerferkegel in den Wohnbereich des Beschwerdeführers einstrahlten, Einschränkungen des persönlichen Lebensbereiches des Beschwerdeführers mit sich. Die Anlagen, insbesondere die Flutlichtanlagen und die Musikanlagen, seien ohne Bedachtnahme auf Nachbarinteressen und gesetzliche Bestimmungen eingerichtet und betrieben worden.

Von der Gemeinde war dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass der Eishockeyplatz nur für das Training des örtlichen Vereins verwendet werde und die Eisdisco seit jeher eingerichtet sei und Genehmigungen als Veranstaltungsstätte nicht erforderlich seien.

Die **Beschwerden** gegen die Einrichtung des Eishockeyplatzes ohne Genehmigungen und gegen unzureichende Maßnahmen

Massive Belästigungen durch Eishockeyplatz und Eisdisco

Hinweis der Marktgemeinde: Genehmigungen nicht erforderlich

Kritik der VA

gegen den von der Eisdisco ausgehenden Lärm haben sich als **berechtigt** erwiesen.

Gemäß § 8 Abs. 1 Sbg. LStrG 1972 bedarf jede Benutzung von Straßen und der dazu gehörigen Anlagen, hiezu zählen auch Parkplätze, für andere Zwecke als für Zwecke des Verkehrs der Zustimmung der Straßenverwaltung. Auf das Vorliegen einer derartigen Zustimmung konnte die Gemeinde nicht verweisen.

Landesstraßengesetz

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 8 Sbg. BauPolG 1997 bedarf die Errichtung von Flutlichtbauwerken einer Baubewilligung. Dabei wäre zu prüfen gewesen, ob die Widmung als "Verkehrsfläche-Parkplatz" der Erteilung der Baubewilligung nicht entgegensteht.

Baupolizeigesetz

Das Salzburger Veranstaltungsgesetz sieht in § 16 Abs. 2 lit. e vor, dass Veranstaltungsstätten im Freien ohne besondere der Abhaltung von Veranstaltungen dienende Anlagen und betriebstechnische Einrichtungen, die geeignet sind, Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen oder eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Umgebung, insbesondere durch Lärm, Staub, Abgase und Abwässer zu verursachen, keiner Genehmigung bedürfen.

Veranstaltungsgesetz

Im gegenständlichen Fall konnten der Eishockeyplatz und die Eisdisco ohne Einsatz der Flutlicht- und die Eisdisco ohne Einsatz der Musikanlagen nicht in Betrieb genommen werden.

Flutlicht- und Musikanlagen

Soweit die Gemeinde Mauterndorf die Auffassung vertrat, dass eine Genehmigung für den Eishockeyplatz als Veranstaltungsstätte nicht erforderlich sei, traf dies nur zu, wenn auf dem Platz tatsächlich keine "Veranstaltung" abgehalten worden und der Platz lediglich zum Training benützt worden ist, wobei auf § 1 Abs. 2 Salzburger Veranstaltungsgesetz (Sbg. VAG) hinzuweisen war. Ansonsten war § 17 VAG einschlägig und dürfte der dort in Abs. 2 lit. e) normierte Ausnahmetatbestand schon wegen nicht auszuschließender Beeinträchtigungen durch die Flutlichtanlage nicht zum Tragen kommen.

Genehmigung abhängig von Nutzung

Gegen den von der seit jeher im Winter betriebenen Eisdisco ausgehenden Lärm sind gemäß § 17 Abs. 1 und 7 Sbg. VAG für diese Veranstaltungsstätte geeignete, der Überprüfung zugängliche Auflagen vorzuschreiben, z.B. messbare Höchstwerte in Dezibel des zulässigen Lärms.

Fehlende Auflagen

Wegen des in diesem Winter außergewöhnlich warmen Wetters sind die Eissportanlagen bereits Ende Jänner 2007 abgebaut worden, sodass sich für diese Saison die Angelegenheit erledigt hatte.

Vorzeitiger Abbau

Die VA geht davon aus, dass vor Beginn der nächsten Saison die für den Eishockeyplatz erforderlichen Bewilligungen zeitgerecht eingeholt werden und, soweit für den Eislaufplatz Auflagen zur Vorschreibung gebracht werden, diese auch überwacht werden.

Ausblick

7.1.5 Unterlassene Feuerbeschau – Gemeinde Anif

VA S/58-BT/06, Gem. Anif 737/2006

Herr N.N. führte als Mieter einer Wohnung in einer Wohnhausanlage in der Gemeinde Anif bei der VA darüber Beschwerde, dass die in § 10 Abs. 2 Salzburger Feuerpolizeiordnung verpflichtend vorgesehene Feuerbeschau (wenigstens alle zehn Jahre) bezogen auf die gegenständliche Wohnhausanlage durch den Bürgermeister als zuständige Behörde nicht durchgeführt worden sei.

Obwohl die gegenständlichen Wohnungen bereits seit Jänner 1990 bewohnt würden, sei es erst im April 2006 auf sein Verlangen hin zu einer Feuerbeschau gekommen.

Der Bürgermeister der Gemeinde Anif bestätigte, dass die gegenständig vorgeschriebenen Intervalle nicht eingehalten wurden und begründete dies im Wesentlichen mit Kapazitätsproblemen, welche nur eine begrenzte Anzahl von Überprüfungen im Jahr ermöglichen.

Bürgermeister macht Kapazitätsprobleme geltend

Aus Sicht der VA vermögen allerdings etwaige Kapazitätsprobleme grundsätzlich nichts an der gesetzlichen Verpflichtung zur regelmäßigen Feuerbeschau zu ändern, weshalb der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt wurde.

7.1.6 Ersatzstandort für einen Tabaktrafikkiosk, Abschluss eines Pachtvertrages über eine unbebaubare, als Grünland-Erholungsgebiet ausgewiesene Fläche – Stadt Salzburg

VA S/112-BT/05, Amt der Sbg LReg 20001-VA-402/8-2005
Mag. der Stadt Salzburg MD/00/59737/2005/5

Der auf Grund einer Beinamputation körperlich stark beeinträchtigte N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihm das Land Salzburg für seinen wegen einer Straßenverbreiterung abgerissenen Tabaktrafikkiosk eine ca. 200 m² große, im Grünland-Erholungsgebiet gelegene Fläche als Ersatzstandort vermittelt habe. Er habe mit der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation am 15. Juli 2005 einen Pachtvertrag über diese unbebaubare Fläche

abgeschlossen und für die Wiedereröffnung der Trafik €6.000,00 investiert. Von der Grünlandwidmung habe er erst durch ein Schreiben des Baurechtsamtes der Stadt Salzburg vom 16. September 2005 erfahren.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

N.N. wurde vom zuständigen Bezirksgericht Salzburg dazu verurteilt, seinen bisherigen Kiosk am Grenzübergang Salzburg/Saalbrücke der Republik Österreich geräumt zu übergeben. Grund für die Kündigung des bestehenden Bestandvertrages waren verkehrstechnisch notwendige Umbaumaßnahmen. Das Land Salzburg setzte sich für die Bereitstellung eines Ersatzstandortes ein. Der zuständige Landesrat teilte dem Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 25. November 2004 mit, dass Mitte des Jahres 2005 eine Teilfläche auf einem von der Salzburg AG zu erwerbenden Grundstück zur Verfügung gestellt werden würde.

Am 15. Juli 2005 schloss N.N. mit der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation als "außerbücherlicher Eigentümerin" einen Pachtvertrag über eine Teilfläche von ca. 200 m² ab, um darauf eine Trafik zu errichten und zu betreiben. Vereinbart wurde u. a., dass N.N. beim Betrieb der Trafik die angrenzenden Grundflächen zu schonen hat und die für die Errichtung der Trafik getätigten Investitionen nicht gesondert abgelöst werden.

Der zuständige Landesrat führte in seiner Stellungnahme an die VA unter anderem aus, dass das Land Salzburg nur insofern in die Vertragsverhandlungen eingebunden gewesen sei, als die zuständige Abteilung für das fragliche Teilstück einen Vermessungsplan erstellt habe. Die Kosten seien von der Straßenverwaltung übernommen worden. Mangels Zuständigkeit habe das Land die Widmung nie geprüft. Da N.N. keinerlei Zusagen gemacht worden seien, werde das Land kein Ersatzgrundstück zur Verfügung stellen und die Planungskosten nicht ersetzen.

Land Salzburg verneint Zuständigkeit...

Die Magistratsabteilung 5 der Stadt Salzburg (Raumplanung und Baubehörde) teilte mit, dass N.N. am 2. August 2005 um Baubewilligung für die Errichtung einer neuen Tabaktrafik angesucht habe. Das eingereichte Projekt halte jedoch die vorgeschriebene Raumhöhe von 2,80 m nicht ein und stehe mit der Widmung Grünland-Erholungsgebiet im Widerspruch. Die Erlangung einer Einzelbewilligung (§ 24 Abs. 3 Sbg. ROG) sei ausgeschlossen, weil der im Nahbereich der Saalach vorhandene Grünbereich aus stadtplanerischen Gründen unbedingt erhalten werden solle. In der Zwischenzeit habe man Kontakt mit einigen Eigentümern aufgenommen, deren Grundstücke sich im nahe gelegenen Bauland befinden, um allenfalls einen Ersatzstandort – wenn auch nur als zeitlich befristete Übergangslösung – zu finden.

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

Vorwegzuschicken ist, dass keine Rechtspflicht der Republik Österreich, des Landes Salzburg oder der Stadt Salzburg bestand, dem Beschwerdeführer für die Errichtung eines neuen Tabaktrafikkiosks einen Ersatzstandort zu verschaffen bzw. ein Ersatzgrundstück anzubieten. Dessen ungeachtet hat sich das Land Salzburg darum bemüht, N.N. einen Ersatzstandort zu verschaffen. Die VA begrüßt derartige Bemühungen, zumal die Auffassung der alten Trafik nicht vom Beschwerdeführer zu vertreten war.

Wenngleich die örtliche Raumplanung – ausgenommen das aufsichtsbehördliche Verfahren zur Genehmigung von Flächenwidmungsplänen (§ 22 Sbg ROG 1998) – nicht in die Zuständigkeit des Landes Salzburg fällt (vgl. Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG und § 15 Sbg. ROG 1998), darf der Bürger doch erwarten, dass ihm von einem vom Land namhaft gemachten staatsnahen Unternehmen ein bebaubares Grundstück angeboten wird. Auch war das Land insofern in den Vertragsabschluss eingebunden, als die zuständige Abteilung für die fragliche Grundfläche einen Vermessungsplan erstellt und die Straßenverwaltung die dafür notwendigen Kosten übernommen hat. Dabei hätte den fachkundigen Organen (§ 1299 ABGB) auffallen müssen, dass der Zweck des Pachtvertrages aus rechtlichen Gründen gar nicht verwirklicht werden kann.

... obwohl es in Vertragsabschluss eingebunden war

Da die Nutzung der Grundfläche zur Errichtung einer Trafik Geschäftsinhalt des Pachtvertrages war und die Salzburg AG den wesentlichen Irrtum des Beschwerdeführers über die Bebaubarkeit zumindest fahrlässig nicht entdeckt hat (§ 871 ABGB), steht ihm die Möglichkeit offen, den Vertrag vor Gericht anzufechten, und wegen Verletzung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten (culpa in contrahendo) Schadenersatz zu fordern. Auch könnte N.N., weil die fehlende Bebaubarkeit einen wesentlichen unbehebbaaren Mangel darstellt, Wandlung (§ 932 Abs. 4 ABGB) und Schadenersatz (§ 933a ABGB) begehren. Wegen Unbrauchbarkeit der Bestandsache zum vertraglich bedungenen Zweck ist er außerdem von der Entrichtung des Pachtzinses befreit (§ 1096 Abs. 1 ABGB).

Was die Höhe allfälliger Ersatzansprüche betrifft, können freilich nicht die gesamten Planungskosten, die ja auch bei der Errichtung des Kiosks an einer anderen Stelle anfallen, geltend gemacht werden, sondern nur der durch die verspätete Inbetriebnahme entstandene Vermögensnachteil. Dabei ist zu berücksichtigen, dass N.N. sich die unterlassene Nachforschung über die rechtlichen Voraussetzungen der Bauführung durch den von ihm beauftragten Planer als Mitverschulden (§ 1304 ABGB) zurechnen lassen muss. Denn der Planer ist prinzipiell verpflichtet, vor Realisierung eines Projekts in den Flächenwidmungsplan Einsicht zu nehmen und bei Erstellung der Einreichpläne die bautechnischen Vorschriften über die Raumhöhe zu beachten.

Nach Ansicht der VA sollten das Land Salzburg und die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation den Beschwerdeführer zur Vermeidung eines unter Umständen langwierigen und kostenintensiven (weiteren) Zivilprozesses bei der Suche nach einem Ersatzstandort für seinen Tabaktrafikkiosk unterstützen und ihm einen finanziellen Ausgleich für die bis zur Wiedereröffnung eintretenden Vermögensnachteile anbieten. Etwaige Bemühungen der Stadt Salzburg um eine zeitlich befristete Übergangslösung vermögen daran nichts zu ändern.

Aus den angeführten Gründen ersuchte die VA den zuständigen Landesrat um Mitteilung über die vom Land Salzburg und der Salzburg AG angebotene Hilfestellung. Mit Schreiben vom 24. Februar 2006 teilte der Landesrat mit, dass N.N. eine ca. 200 bis 250 m² große Fläche zur Errichtung eines Kiosks zum Kauf angeboten worden sei. Im Fall einer Einigung werde das Land die Kosten des eingeholten Schätzgutachtens sowie der Vermessung übernehmen.

VA appelliert an das Land Salzburg und die Salzburg AG, Beschwerdeführer bei Suche nach Ersatzstandort zu unterstützen

Angebot erfolgt

8 Gemeinderecht

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

8.1.1 **Unterschiedlich hohe Friedhofsgebühren in Salzburg für Personen, die in der Gemein- de ihren ordentlichen Wohnsitz ha- ben, und Personen, die diese Vorausset- zung nicht erfüllen; amtswegiges Prüfver- fahren zu § 36 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986; Gesetzesände- rung erfolgt – Amt der Salzburger Landes- regierung**

VA S/80-G/05, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-2013/487-2005

I. Im Jahr 2005 wurden an die VA verschiedentlich Beschwerden im Zusammenhang mit unterschiedlich hohen Friedhofsgebühren für Personen, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben, und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, herangetragen.

Nach der derzeit geltenden Rechtslage des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, LGBl. Nr. 84/1986, findet sich folgende Bestimmung:

§ 36 (1) *Für die Verleihung von Benutzungsrechten und deren Erneuerung, die Benutzung von Friedhofseinrichtungen und die Beanspruchung von Arbeitsleistungen des Friedhofspersonals kann die Gemeinde nach Maßgabe einer von der Gemeindevertretung (vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Salzburg) zu beschließenden Friedhofsgebührenordnung Gebühren einheben. Neben der Friedhofsgebührenordnung gelten die Bestimmungen der jeweiligen Landes- und Gemeindeverwaltungsabgabenvorschriften.*

(2) *Die Friedhofsgebühren dürfen in ihrer Gesamtheit den jährlich zur Deckung des unmittelbaren Aufwandes für die Friedhöfe der Gemeinde notwendigen Betrag einschließlich eines allfälligen Betrages für die Amortisation und Verzinsung für ein für Friedhofszwecke verwendetes Kapital nicht übersteigen.*

(3) *Die Friedhofsgebühren können für die einzelnen Friedhöfe einer Gemeinde je nach der örtlichen Lage und Ausstattung in verschiedener Höhe festgesetzt werden. Friedhofs-*

Unterschiedlich hohe Friedhofsgebühren für Gemeindebürger und "Auswärtige"...

... auf Grund von § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes

gebühren für die Bestattung von Personen, die in der Gemeinde weder ihren ordentlichen Wohnsitz noch mangels eines solchen im Inland ihren Aufenthalt hatten, können ebenfalls in unterschiedlicher, höchstens aber in doppelter Höhe zu den ansonsten zu entrichtenden Friedhofsgebühren festgesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht für die Erneuerungsgebühr einer Grabstelle und die Enterdigungsgebühr.

(4) Die Friedhofsgebührenordnung ist ortsüblich kundzumachen.

Die VA hegt im Zusammenhang mit dieser unterschiedlichen Gebührengestaltung, welche lediglich an das Kriterium des ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde bzw. des Aufenthaltes im Inland anknüpft, Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz sowie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) zu Art. 12 und 49 des EG-Vertrages hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist.

Bedenken der VA im Hinblick auf Art. 12 und Art. 49 EGV

Nach der Rechtsprechung des EuGH bezieht sich die Dienstleistungsfreiheit nicht nur auf den Dienstleistungserbringer (aktive Dienstleistungsfreiheit), sondern auch auf den Dienstleistungsempfänger (passive Dienstleistungsfreiheit) (EuGH zu Art. 49 des EG-Vertrages, Rs. 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone).

Art. 12 des EG-Vertrages enthält ein Diskriminierungsverbot, wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen des EG-Vertrages in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.

Art. 12 EGV: Diskriminierungsverbot

Art. 49 des EG-Vertrages verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedsstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen ansässig sind.

Art. 49 EGV: (aktive und passive) Dienstleistungsfreiheit

In der Entscheidung des EuGH Rs. C-388/01, Kommission gegen Italien, wurde festgehalten, dass ein Mitgliedsstaat, der von den lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Grabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter seinen eigenen Staatsangehörigen oder Personen mit Wohnsitz im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibende Stelle von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehält und Touristen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausschließt, gegen Verpflichtungen aus den Art. 12 und 49 des EG-Vertrages verstößt.

Unterschiedliche Tarife je nach Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz laut EuGH unzulässig

Wie sich aus diesem Urteil ergibt, verbietet der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung verschiedener Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu einem diskriminierenden Ergebnis führen.

Auch verschleierte Formen der Diskriminierung unzulässig

Auf Grund dieser Rechtsprechung verstoßen daher nicht nur entsprechende Regelungen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, sondern auch z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Unternehmens, die ein Wohnsitzerfordernis vorsehen. Nach der Auffassung des EuGH wirken sich nämlich Unterscheidungen auf Grund des Kriteriums des Wohnsitzes hauptsächlich zum Nachteil von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten aus, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.

Diskriminierungsverbot gilt auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen

Weiters hat der EuGH im oben erwähnten Urteil rein wirtschaftliche Argumente zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen tariflichen Beurteilung Ortsansässiger nicht anerkannt wie z.B. dass diese Vorteile eine Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich Ortsansässige an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten.

II. Die VA ersuchte daher mit Schreiben vom 5. August 2005 das Amt der Salzburger Landesregierung um Stellungnahme bis zum 12. September 2005 zur Frage, welche Konsequenzen im Hinblick auf den angesprochenen Verfassungsgrundsatz bzw. die dargestellte Rechtsprechung des EuGH für die Rechtslage § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, LGBl. Nr. 84/1986, gesehen werden und welche Veranlassungen durch das Land Salzburg diese nach sich zu ziehen haben.

III. Mit E-Mail vom 23. August 2005 samt Schreiben der Landesamtsdirektion vom 17. August 2005 erhielt die VA von der Salzburger Landesregierung, Landesamtsdirektion, nachfolgende Stellungnahme:

Stellungnahme des Amtes der Salzburger Landesregierung

Die inkriminierte Regelung gehe auf die Novelle LGBl. Nr. 28/1980 zum Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1961 zurück. In den Erläuterungen (RV 150 BlgLT 1. Sess. 8 GP) heiße es dazu: "... wird der Gemeinde die Möglichkeit eröffnet, höhere Friedhofsgebühren für die Bestattung von Personen festzusetzen, die in der Gemeinde weder ihren ordentlichen Wohnsitz noch mangels eines solchen im Inland ihren Aufenthalt hatten. [...] Dadurch dass das Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1961 die Friedhofsgebühren nicht als zivilrechtliche Entgelte, sondern als Abgaben und zwar als Gebühren geregelt hat, ergibt sich, dass auch in den Fällen, in denen eine Gemeinde in der nunmehr ermöglichten Weise bei ihrer Gebührenfestsetzung differenziert, in keinem Fall eine höhere Gebühr verlangt werden darf, als dies zur Deckung

des gesamten Aufwandes erforderlich ist. Dies stellt ein wesentliches Merkmal des Begriffes Gebühr dar (VfSlg. 7.583)."

Durch den Hinweis auf das maximale Ausmaß der Gebühr in Höhe des Gesamtaufwandes der Gemeinde für den Friedhof werde zwar dem gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzip entsprochen, eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung auswärtiger Verstorbener werde aber nicht geliefert. Ein Ansatzpunkt finde sich jedoch im Gesetzestext selbst, nämlich im § 36 Abs. 3 letzter Satz des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes, der die Erneuerungs- und Enterdigungsgebühr von der Möglichkeit einer nach dem Wohnsitz differenzierenden Gebührenfestlegung ausnehme (im Gegensatz zur Grabstellen- und Beisetzungsgebühr). Dies zeige, dass es dem Gesetzgeber offenbar darum ginge, eine Lenkung in die Richtung vorzunehmen, dass Verstorbene möglichst am Wohnort beerdigt werden, um die in der Regel auf die Bevölkerungszahl des jeweiligen Ortes abstellende Kapazität eines Friedhofes nicht übermäßig zu beanspruchen und somit Friedhofserweiterungen, die nicht zu Lasten des Gemeindehaushaltes, sondern allenfalls zu Lasten Dritter (siehe Enteignungsmöglichkeit nach § 27 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz) gehen, hintanzuhalten.

Dies mag bis zum FAG 1993 wegen Widerspruch zum bis dahin strikt verstandenen Äquivalenzprinzip verfassungswidrig gewesen sein, seit der mit genanntem Gesetz erfolgten Neufassung des einschlägig finanzausgleichsrechtlichen Tatbestandes seien im Wege der Benützungsgebühren aber auch – bei grundsätzlichem Weiterbestehen der Kostendeckungsmaxime – Lenkungsmaßnahmen möglich (so ausdrücklich RV 867 BlgNR 17. GP). Auch allfällige "Folgekosten" (vgl. VfSlg. 16.319/2001) – in casu etwa für die Erweiterung eines Friedhofes – können in der Gebührenbemessung berücksichtigt werden (vgl. dazu auch eingehend Frank, Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlussrechtes [2002] 323 ff. und 371).

Ob aber auch ein "zwingender Grund des Allgemeininteresses" im Sinn der EuGH-Judikatur zu Art. 12 EGV und somit EU-Konformität vorliegt, sei unsicher, zumal rein wirtschaftliche Ziele keinen solchen Grund darstellen (EuGH 16. Jänner 2003, Rs. C-388/01). Zwar könnte argumentiert werden, dass es im gegebenen Fall nicht nur um rein wirtschaftliche Ziele der Gemeinden gehe, sondern auch darum, dass die Bestattung eines Gemeindebürgers im Gemeindefriedhof gewährleistet werde und dieser nicht deswegen an seine Kapazitätsgrenzen stoße, weil auch viele auswärtige Verstorbene dort ihre letzte Ruhe finden. Ob diese Argumentation die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken völlig auszuräumen vermag, könne, so die Salzburger Landesamtsdirektion, mangels einschlägiger Judikatur des EuGH nicht abschließend beantwortet werden.

Zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinn von Art. 12 EGV und EU-Konformität der unterschiedlich hohen Friedhofsgebühren fraglich

Viel eindeutiger sei im Übrigen der Widerspruch zu höherrangigem Recht, nämlich in diesem Fall zur Verfassung, bei § 36 Abs. 2 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes, wonach die Friedhofsgebühren lediglich kostendeckend sein dürfen. Im Gegensatz zur 1980 maßgeblichen finanzausgleichsrechtlichen Situation können nämlich die Gemeinden nach § 16 Abs. 3 Z. 4 FAG 2005 auf Grund ihres freien Beschlussrechtes Gebühren bis zur Höhe des doppelten Jahreserfordernisses für die Erhaltung und den Betrieb der Gemeindeeinrichtung oder –Anlage einheben. Dem Landesgesetzgeber sei es aber in Ausübung seiner Kompetenz nach § 8 Abs. 1 F-VG verwehrt, die durch die Bundesgesetzgebung den Gemeinden nach § 7 Abs. 5 F-VG 1948 eingeräumte Ermächtigung zu beschneiden oder sie einzuschränken (vgl. z.B. VfSlg. 2170/1951, 8099/1977, 10.738/1985, 11.294/1987, 15.107/1998).

§ 36 Abs. 2 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes verstößt gegen § 7 Abs. 5 F-VG

Da somit ohnehin ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers zur Sanierung – jedenfalls dieser – Verfassungswidrigkeit gegeben sei, werde laut Stellungnahme der Salzburger Landesamtsdirektion an die VA bei der in Angriff zu nehmenden Novellierung auch eine nicht diskriminierende Neugestaltung des § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes zu prüfen sein.

Nicht diskriminierende Neugestaltung des § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes

Mit am 20.01.2006 einlangenden Schreiben wurde der Entwurf des Gesetzes, mit dem das Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986 geändert wird, vom Land Salzburg, Legislativ- und Verfassungsdienst, der VA mit der Möglichkeit, binnen vier Wochen ab Zustellung eine allfällige Stellungnahme auf elektronischem Weg abzugeben, übermittelt.

Entwurf der Änderung des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes im Jänner 2006

Im Entwurf ist u.a. vorgesehen, dass es in § 36 Abs. 2 zukünftig lauten soll: "Die jährlichen Friedhofsgebühren dürfen in ihrer Gesamtheit das doppelte Jahreserfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Gemeindefriedhöfe sowie die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten nicht übersteigen."

Entfall der Differenzierung der Gebührenhöhe nach Wohnsitz

In § 36 Abs. 3 sollen der zweite und dritte Satz entfallen.

Nach den Erläuterungen soll die Verfassungswidrigkeit beseitigt werden, die darin besteht, dass die Gemeinden kraft der bisher maßgeblichen Regelung lediglich bis zur Höhe des für einen Gemeindefriedhof entfallenden Jahresaufwandes Friedhofsgebühren einheben können, während die die gegenständliche Gebühr ins freie Beschlussrecht der Gemeinden (§ 7 Abs. 5 F-VG) verweisende finanzausgleichsrechtliche Grundlage (§ 15 Abs. 3 Z. 4 FAG 2005) eine jährliche Gesamtgebührenhöhe bis zum doppelten Jahreserfordernis für Erhaltung und Betrieb des Friedhofs erlaubt. Dem Landesgesetzgeber ist bei Ausübung seiner Kompetenzen nach § 8 Abs. 1 F-VG verwehrt, die durch die Bundesgesetzgebung der Gemeinden nach § 7 Abs. 5 F-VG eingeräumte Ermächtigung zu beschneiden oder einzuschränken (vgl. VfSlg. 2170/1951, 8099/1977, 10.738/1985, 11.924/1987, 15.107/1998).

Mit der Beseitigung der durch § 36 Abs. 3 ausdrücklich zugelassenen Differenzierung der Gebührenhöhe nach dem Wohnsitz soll der Gemeinschaftsrechtskonformität Rechnung getragen werden, damit es zu keiner versteckten oder indirekten Diskriminierung von EU-Ausländern durch die nach dem Wohnsitz mögliche Differenzierung der Gebührenhöhe mehr kommt. Um der Judikatur (Urteil des EuGH C-388/01) Rechnung zu tragen, sollen jene Bestimmungen des Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986 entfallen, die der Gemeinde bei der Gebührenausschreibung eine in diesem Sinn verpönte Diskriminierung gestatten.

Die VA gab zum am 20.01.2006 übermittelten Entwurf des Gesetzes, mit dem das Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986, geändert wird, folgende Stellungnahme ab:

**Stellungnahme der VA
zur Gesetzesänderung**

Der Entwurf zur Änderung des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986 hat u.a. den Entfall des zweiten Satzes des Abs. 3 des § 36 zum Ziel, wodurch bisher Friedhofsgebühren für die Bestattung von Personen, die in der Gemeinde weder ihren ordentlichen Wohnsitz noch mangels eines solchen im Inland ihren Aufenthalt hatten, in unterschiedlicher, höchstens aber in doppelter Höhe zu den ansonsten zu entrichteten Friedhofsgebühren festgesetzt werden konnten.

Die VA begrüßt diese Gesetzesänderung, da sie im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Gebührengestaltung, welche lediglich an das Kriterium des ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde bzw. des Aufenthaltes im Inland anknüpft, den von der VA gehegten und am 5.8.2005 zur Einleitung eines **amtswegiges** Prüfverfahrens zu VA S/80-G/05 führenden Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz entspricht. Ebenso wird der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 12 und Art. 49 EGV hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist, Rechnung getragen.

Mit der Beseitigung der im § 36 Abs. 3 zweiter Satz des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986 ausdrücklich zugelassenen Differenzierung nach dem Wohnsitz erscheint die Gemeinschaftsrechtskonformität im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH, Rs. C-388/01, sichergestellt.

9 Natur- und Umweltschutz

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

9.1.1 Säumnis in Vollstreckungsverfahren – Be- zirkshauptmannschaft Salzburg- Umgebung

VA S/50-NU/05

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf zwei im Landschaftsschutzgebiet befindlichen Flächen im Uferbereich des Wolfgangsees ohne Bewilligung Rodungs- bzw. Schotterungsarbeiten zur Errichtung eines Badeplatzes vorgenommen worden seien.

Der Beschwerdeführer sei Pächter von angrenzenden Flächen und im Hinblick auf den nunmehr fehlenden Deckungsschutz dieser Flächen von einer behaupteten Säumnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung bei der Vollstreckung vorliegender naturschutzbehördlicher bzw. forstbehördlicher Bescheide zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes beeinträchtigt. Weiters sei die Behörde in Fällen, die den Beschwerdeführer betrafen, konsequenter vorgegangen, was er in den angezeigten vergleichbaren Fällen vermisste.

Die VA stellte im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens fest, dass für beide Grundflächen naturschutzbehördliche bzw. forstbehördliche Aufträge zur Wiederaufforstung bzw. Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes vorlagen. Diese Aufträge befanden sich im Stadium der Vollstreckung.

**Behörde schreibt
Wiederaufforstung
vor...**

Im ersten Fall wurde bei der Kontrolle einer bereits durchgeführten Ersatzvornahme zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes am 27. Juni 2003 von der Vollstreckungsbehörde festgestellt, dass sich der gewünschte Anwuchserfolg und damit der bescheidmäßig von der Behörde vorgeschriebene nachhaltige Bewuchs noch nicht eingestellt habe.

Es wurde zwar zunächst eine weitere Überprüfung Anfang bis Mitte Oktober 2003 in Aussicht genommen, letztlich aber eine solche erst im Mai 2004 durchgeführt.

Nach dieser Kontrolle im Mai 2004 erfolgten die nächsten Veranlassungen im Vollstreckungsverfahren (Androhung der Ersatzvornahme) erst mit Schreiben vom 9. September 2004, daher mit einer weiteren Verzögerung von ca. vier Monaten.

**... kontrolliert deren
Erfolg jedoch nur
zögerlich**

Diese Verfahrensdauer wurde von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung mit "*anders gelagerten dienstlichen Schwerpunkten*" begründet, welche einem rascheren behördlichen Tätigwerden entgegengestanden wären.

Da die genannten Umstände nicht näher erläutert wurden und zudem der Behörde zuzurechnen waren, war die gegenständliche lange Verfahrensdauer zu **beanstanden**.

Im Hinblick auf das zweite Grundstück erwies sich die **Beschwerde** dahingehend als **berechtigt**, als nach den vom Beschwerdeführer angezeigten Rodungs- bzw. Schotterungsmaßnahmen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 10. April 2001 als Naturschutzbehörde zunächst zwar Wiederherstellungsmaßnahmen vorgeschrieben wurden, ein notwendig gewordenes Vollstreckungsverfahren bis zur Einleitung des gegenständlichen Prüfverfahrens durch die VA im Juli 2005 aber gänzlich unterblieb.

Für diesen Umstand führte die Behörde einen Sachbearbeiterwechsel und Fehler im Bereich der Aktenevidenz ins Treffen. Auch diese Umstände waren als im Bereich der Behörde gelegen zu **beanstanden**.

Da in der Folge entsprechende Überprüfungen durchgeführt und Veranlassungen in Aussicht gestellt wurden, waren weitere Maßnahmen durch die VA nicht zu setzen.

10 Landes- und Gemeindestrassen

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 27 Monate für Ersatzbescheid – Marktge- meinde Neukirchen am Großvenediger

VA S/24-LGS/05, Amt der Sbg LReg 20001-VA-585/11-2006
Marktgem. Neukirchen/Großvenediger EAP616-000/2006

N.N. wandte sich mit nachstehendem Anliegen an die VA. Er sei Anrainer eines privaten Fußweges, welcher die Wegverbindung Neukirchen – Warbichl – Kochleiten im Gemeindegebiet Neukirchen am Großvenediger darstellt.

Weg abgesperrt

Im Jahr 1999 hat der Bürgermeister von Amts wegen ein Feststellungsverfahren über die Benützung des Weges nach dem Salzburger Landesstraßengesetz 1972 eingeleitet.

Mit Bescheid vom 10. Februar 2000 hat der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger für die "Wegverbindung Oberwartbichl-Kochleiten den Gemeingebrauch festgestellt", der von niemandem eigenmächtig behindert werden dürfe. Gegen diesen Bescheid hat X.X. Berufung erhoben. Die Gemeindevertretung der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger hat mit Bescheid vom 14. September 2000 die Berufung als unbegründet "zurückgewiesen". Die von dem betroffenen Grundeigentümer dagegen erhobene Vorstellung hat die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 7. August 2003 als unbegründet abgewiesen.

Öffentlicherklärung...

In der Folge hat der betroffene Grundeigentümer, X.X., gegen diesen Bescheid Beschwerde beim VwGH erhoben. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 17. Mai 2004 den Bescheid der Salzburger Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In Bindung an die Rechtsansicht des VwGH hatte die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 12. Juli 2004 die Berufungsentscheidung der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger vom 14. September 2000 aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen.

**... bis zum VwGH be-
kämpft**

N. N., der nicht Partei dieses Verfahrens ist, hat sich bei der VA darüber beschwert, dass er den gegenständlichen Fußweg nach wie vor nicht benützen könne. Da dieser Umstand mit dem Abschluss des Verfahrens nach § 40 Abs. 2 Salzburger Landesstraßengesetz 1972 zusammenhängt, waren der derzeitige Verfahrensstand und die Verfahrensdauer zu prüfen.

**Anrainer jahrelang
behindert**

Die VA hat die Gemeinde Neukirchen am Großvenediger bereits mit Schreiben vom 25. März 2005 um Mitteilung des gegenständlichen Verfahrensstandes ersucht. Erst nach mehrmaligen Urgezen hat der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger mit Schreiben vom 19. Juli 2005 und vom 12. September 2005 mitgeteilt, dass das Verfahren "neu zu starten" sei. Weitere Veranlassungen hat die Gemeinde trotz wiederholter Anfragen der VA nicht getroffen.

Gemeinde sichtlich überfordert

Gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG 1991), BGBl 1991/51 idgF., sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Gesetz verlangt rasche Entscheidung

Sonderbestimmungen betreffend die Verfahrensdauer sieht das Salzburger Landesstraßengesetz nicht vor.

Festzuhalten ist, dass die Entscheidungspflicht auch die Behörde im Berufungsverfahren trifft (vgl. auch VwGH 22.12.1987 Slg. 12599 A). Die Verzögerung der Entscheidung ist dann auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn diese Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindbare Hindernisse verursacht wurde (vgl. VwGH 28.1.1992, 91/04/0125).

In dem vorliegenden Fall hat die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 12. Juli 2004 die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückverwiesen. Seit 21. Juli 2004 und damit seit mehr als 15 Monaten hat die Gemeindevertretung in diesem Berufungsverfahren keine Veranlassungen vorgenommen. Aus dem vorliegenden Verwaltungsakt ist auch kein Grund ersichtlich, der die lange Untätigkeit der Behörde in irgendeiner Weise erklären und auch rechtfertigen könnte. Die lange Untätigkeit der Behörde und die damit auch verbundene überlange Verfahrensdauer ist daher als im ausschließlichen Verschulden der Behörde gelegen zu sehen.

15 Monate ist viel lange

Säumnis nicht erklärbar!

Die VA hat auf Grund der langen Untätigkeit der Gemeindevertretung der Gemeinde in dem Verfahren nach § 40 Abs. 2 Salzburger Landesstraßengesetz einen "**Misstand** in der Verwaltung" **festzustellen** und hat zu dessen Behebung die im Spruch ausgeführte **Empfehlung** zu erteilen.

Diese Erledigung ging der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger am 29. November 2005 zu. Aus völlig unverständlichen Gründen dauerte es trotz mehrfacher Befassung der Aufsichtsbehörde und deren wiederholtem Insistieren der Gemeindevertretung gegenüber, welche letztendlich auch die Androhung einer Ersatzvornahme beinhaltete, annähernd ein wei-

Verfahren dauert fast noch einmal so lange

teres Jahr, bis letztlich am 14. November 2006 der ausständige Bescheid erging.

Aus Sicht der VA bleibt diese Säumnis, die das Verfahren mit einer zusätzlichen Verzögerung behaftet, annähernd in dem gleichen Maß zu **beanstanden** wie jene Verfahrensverzögerung, die ursprünglich Anlass zur **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** der VA gab. In summa ergab sich jedenfalls eine Verfahrensdauer von 27 Monate für die neuerliche Absprache über eine Berufung. Von einer "angemessenen Verfahrensdauer" iSd. Art. 6 EMRK kann angesichts einer derart gravierenden Verzögerung, die zu erklären von der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger nicht einmal versucht wurde, nicht mehr gesprochen werden.

Grundrechtsrelevanz

11 Gewerberecht

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

11.1.1 Magistrat Salzburg kennt eigene Betriebs- anlagenbescheide nicht

VA BD/36-WA/07, Amt der Sbg LReg 20001-VA-624/6-2007

NN wandte sich als Nachbarin einer gewerblichen Betriebsanlage mit dem Vorwurf einer Säumigkeit des Magistrates Salzburg als Gewerbebehörde an die VA, nachdem sich die Beeinträchtigungssituation trotz ihrer Anzeigen nicht gebessert hatte. Konkret war die Einschreiterin belästigt, weil auf Grund eines ständig offen gehaltenen Hallentores Lärm bis in ihren Wohnbereich drang.

**Lärm aus offenem
Hallentor**

Im Prüfungsverfahren ließ sich die VA die gewerbebehördlichen Betriebsanlagenbescheide vorlegen und stellte fest, dass die Anzeige der Einschreiterin zwar zum Anlass für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens genommen wurde, dieses jedoch mit der unrichtigen Begründung eingestellt worden war, dass keine behördliche Auflage zum Geschlossenhalten dieser bestimmten Türe vorgeschrieben sei.

**Verwaltungsstrafver-
fahren eingeleitet
und eingestellt**

Erst eine Durchsicht aller gewerbebehördlichen Bescheide durch die VA ergab, dass eine solche Auflage sehr wohl rechtskräftig in einem Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen vorgeschrieben worden war.

**Erst VA findet Be-
scheid mit Auflage**

Im vorliegenden Fall hatte die für Betriebsanlagen zuständige Abteilung innerhalb des Magistrates diese Unterlage jedoch zuvor dem Strafamt des Magistrates nicht zur Verfügung gestellt.

Nach Hinweis auf diesen Fehler erfolgte eine unangesagte Überprüfung der Betriebsanlage, anlässlich derer der – zuvor schon von der Einschreiterin erfolglos angezeigte – Verstoß gegen diese Auflage festgestellt werden konnte. Die entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Schritte wurden daraufhin gesetzt.

**VA weist Magistrat
Salzburg auf Fehler
hin**

Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen, da die Gewerbebehörde vor Einschreiten der VA offenbar selbst keine Kenntnis von jener zusätzlichen Auflage hatte und den betreffenden Bescheid dem Strafamt nicht als Grundlage für die verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen zur Verfügung gestellt hatte.

**Beschwerde berech-
tigt**

Die Landeshauptfrau von Salzburg wurde in diesem Sinne von der **Berechtigung** der **Beschwerde** in Kenntnis gesetzt.

11.1.2 Erfolgreiche Initiative im Dienste des Bürgers – Salzburg AG

VA S/79-GEW/04

Ein Orgelbauer betonte im Juni 2004 gegenüber der VA, dass bis zum Jahre 2001 der Stromverbrauch in seinem Bereich völlig korrekt abgelesen worden sei, nach dem Verlust von zwei Ablesekarten in den Jahren 2002 und 2003 jedoch ein unglaublicher Mehrverbrauch an Strom festgestellt worden sei. Im Wesentlichen fiel auf, dass in der Werkstätte bei Vollbetrieb unter Einsatz von sechs Mitarbeitern nur etwa halb soviel Strom verbraucht worden war, als nach der Stilllegung des Betriebes gemessen wurde und seitens der SALZBURG AG zur Verrechnung gelangte.

Bei der SALZBURG AG handelt es sich um eine Rechtsperson (Unternehmen), die weder in den Verwaltungsapparat des Landes Salzburg eingebunden ist noch als beliehenes Unternehmen öffentliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt. Tatsächlich ist die SALZBURG AG ein Privatunternehmen mit Kontrahierungszwang (Lieferpflicht an jeden Interessenten zu gleichen Bedingungen), aber kein öffentliches Vollzugsorgan. Eine unmittelbare Prüfungszuständigkeit der VA war somit durch die erfolgte Privatisierung nicht gegeben. Trotzdem wurde im Interesse des Betroffenen mit dem gegenständlichen Problem an die SALZBURG AG herangetreten.

Bereits Anfang August 2004 berichtete die SALZBURG AG, dass das Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer nach einer Kontrollablesung wieder hergestellt worden sei. Auch der Beschwerdeführer bestätigte von sich aus, dass die SALZBURG AG den Fehler gefunden, die zuviel überwiesenen Beträge mit Zinsen rückerstattet und überdies auch eine finanzielle Entschädigung geleistet habe. Nach Angaben des Beschwerdeführers hat die SALZBURG AG bereits etwa zwei Wochen nach seinem Herantreten an die VA mit der Klärung der Problematik begonnen. Er betonte, nunmehr wieder zufriedener Kunde der SALZBURG AG zu sein.

Der VA ist es somit gelungen, auch außerhalb des engeren Zuständigkeitsbereiches im Dienste des betroffenen Bürgers eine Problemlösung zu bewirken.

Unglaublicher Anstieg des Stromverbrauches trotz nachweislich geringerer Auslastung der Anlage

Wegen Privatisierung keine Zuständigkeit der VA. Trotzdem setzte VA Lösungsinitiative

Problem gelöst, Fehler beim Stromversorger gefunden und beseitigt

12 Polizeirecht

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

12.1.1 **Bezirkshauptmannschaft Zell am See kennt eigene Zuständigkeit nicht**

VA S/119-POL/06, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-628/5-2007

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA, weil die an seinem Zufahrtsweg angrenzenden Weideflächen mit Stacheldraht eingezäunt worden seien. Dabei sei eine der körperlichen Sicherheit dienende Bestimmung der Straßenverkehrsordnung unbeachtet geblieben, wonach derartige Einfriedungen erst ab einem Mindestabstand von 2 m zur Straße erlaubt seien.

Gefährlicher Stacheldrahtzaun neben Straße

Die vom Beschwerdeführer zunächst kontaktierte Bezirkshauptmannschaft Zell am See wies darauf hin, dass die Straße "eine Privatstraße bzw. eine Forstraße mit allgemeinem Fahrverbot" sei, weshalb ihr in diesem Falle keine Kompetenz zukomme.

Bezirkshauptmannschaft Zell am See verneint Zuständigkeit

Die VA konnte diese Erwägungen nicht nachvollziehen und wandte sich zur aufsichtsbehördlichen Beurteilung an die Salzburger Landesregierung. Von dort wurde der Bezirkshauptmannschaft Zell am See ausführlich dargelegt, dass die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung für Straßen mit öffentlichem Verkehr Geltung haben und eine Straße mit öffentlichem Verkehr dann vorliegt, wenn diese Straße von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann.

Aufsichtsbehörde muss einschreiten

Nahezu gleichzeitig erhielt die VA vom Beschwerdeführer die Mitteilung über die Neuerrichtung von Stacheldrahteinzäunungen und vom Amt der Salzburger Landesregierung die Nachricht, dass die Bezirksverwaltungsbehörde eine Ortsverhandlung abhalten werde.

Das Ziel der Verhandlung sei, eine einvernehmliche Lösung mit allen Betroffenen bzw. Beteiligten zu finden. Diesem Ziel hat die VA nichts entgegenzusetzen, weist jedoch darauf hin, dass die Klärung der (wohl nicht wirklich komplizierten) Kompetenzfrage weit über ein Jahr gedauert hat.

Lösung mit einjähriger Verspätung in Sicht

13 Schulwesen

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

13.1.1 **Betreuung eines behinderten Kindes – Stadt Salzburg**

VA S/100-SCHU/06, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-621/3-2006

Die Mutter eines behinderten Kindes mit Wohnsitz in der Stadt Salzburg wandte sich an die VA. Sie war der Auffassung, ihr behindertes Kind könne im Sonderpädagogischen Zentrum Oberndorf besser betreut werden als in den in Betracht kommenden städtischen Schulen. Sie gab an, von den Verantwortlichen nicht richtig angehört worden zu sein. Insbesondere habe man den Ergebnissen einer Untersuchung des "Kinderzentrums München" hinsichtlich der optimalen Betreuung ihres Sohnes nicht die nötige Beachtung geschenkt.

Mutter möchte "sprengelfremde" Betreuung ihres behinderten Kindes

Die Stadt Salzburg als Heimatgemeinde gab der Beschwerdeführerin zu verstehen, dass sie die Kosten für den sprengelfremden Schulbesuch nicht übernehmen werde. Auch gegenüber der VA zeigten die zuständigen Organe zunächst kein explizites Einlenken bzw. ließ die Stellungnahme Fragen offen:

Ablehnung der Stadt Salzburg aus finanziellen Gründen

Ein involvierter Landesschulinspektor gab an, unter welchen Bedingungen der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Sohn geholfen werden könne. Die Frau Landeshauptfrau teilte der VA aber nicht mit, ob die von diesem Landesschulinspektor vorgeschlagenen Maßnahmen ergriffen würden, sondern ließ die Stellungnahme des Landesschulinspektors nur unkommentiert der VA zukommen.

Unklare Stellungnahme der Frau Landeshauptfrau, in der Folge aber Hilfe für die Beschwerdeführerin

Wenige Tage nach Einlangen der genannten Stellungnahme der Frau Landeshauptfrau teilte die Beschwerdeführerin aber mit, dass ihren pädagogischen Anliegen nun doch im Wesentlichen entsprochen wurde, wenn auch in einer Salzburger Schule. Das Prüfungsverfahren der VA konnte somit beendet werden.

Abgesehen von der mangelhaften Stellungnahme ist zu kritisieren, dass die Schulbehörden nicht schneller und sensibler auf die Bedürfnisse der Beschwerdeführerin eingegangen sind. Gerade Menschen, für welche das Leben ohnehin genug schwere Herausforderungen mit sich bringt, sollte von vornherein mehr Verständnis entgegengebracht werden. Immerhin konnte man aber schließlich doch eine befriedigende Lösung finden.

Mehr Entgegenkommen bei behinderten Kindern und deren Eltern wäre angebracht

14 Landes- und Gemeindeabgaben

14.1 Geschäftsbereich von
Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

14.1.1 Ergänzungsbeitrag nach Dachbodenausbau – Gemeinde Hallwang

VA S/45-ABG/05, Amt der Sbg LReg Zl. 1/02-7779/500-2006

N.N. wandte sich im Jahr 2005 an die VA und schilderte, dass ihm nach dem von der Gemeinde Hallwang genehmigten Ausbau des Dachbodens in seinem Reihenhaus mit Bescheiden der Gemeinde Hallwang jeweils vom 16. März 2005 eine Kanalanschluss- und eine Wasseranschlussgebühr vorgeschrieben worden waren.

Fälligkeit der Kanalanschluss- und Wasseranschlussgebühr nach Dachbodenausbau

Das Prüfungsverfahren der VA ergab zunächst, dass die mit Bescheid vom 16. März 2005 vorgeschriebene Kanalanschlussgebühr unter Berufung auf die dafür im Bundesland Salzburg geltenden rechtlichen Vorschriften (Salzburger Interessentenbeiträgegesetz, Bewertungspunkteverordnung 1978) erfolgt und sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gerechtfertigt war.

Hinsichtlich der Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr (mit eigenem Bescheid der Gemeinde Hallwang vom 16. März 2005) fiel allerdings auf, dass sowohl im Spruch als auch in der Begründung des Bescheides als dafür maßgebliche Rechtsvorschriften nicht nur – richtigerweise – das Salzburger Gemeindewasserleitungsgesetz und das Benützungsgebührengesetz, sondern auch das Salzburger Interessentenbeiträgegesetz und die Bewertungspunkteverordnung 1978 genannt wurden. Beide Rechtsvorschriften beziehen sich jedoch ausdrücklich auf gemeindeeigene Abwasseranlagen und geben keinen Raum für die Vorschreibung von Gebühren für Wasseranschlüsse und Wasserbenützung.

Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr unter Berufung auf dafür nicht anwendbare Rechtsvorschriften

Gemäß § 6 Abs. 1 Benützungsgebührengesetz wird die Wasseranschlussgebühr in einem Pauschsatz erhoben, der unter Berücksichtigung der geschätzten Höhe des Wasserverbrauches sowie der Länge und des Querschnittes des zum Anschluss des Grundstückes (Objektes) erforderlichen Hauptrohrstranges einschließlich allfälliger, die Verlegung des Hauptrohrstranges besonders vertuernder Umstände (wie besondere Boden- oder Geländebeschaffenheit) festzusetzen ist. Der Schätzung der Höhe des Wasserverbrauches sind typische Merkmale (wie Anzahl der Bewohner oder Größe des umbauten Raumes eines Wohnhauses etc.) zu Grunde zu legen. Der erforderliche Querschnitt des Hauptrohrstranges ist unter Abschätzung des gegenwärtigen und des zu erwartenden Versorgungserfordernisses von der Gemeinde zu bestimmen.

Gemäß § 6 Abs. 2 leg. cit. ist dann, wenn durch bauliche oder betriebliche Änderungen in einem an die Anlage angeschlossenen Objekt eine Erhöhung des Leistungsvermögens der Anlage erforderlich ist, hierfür eine besondere Wasseranschlussgebühr zu entrichten. Für ihre Erhebung gilt Abs. 1 sinngemäß.

Im durchgeführten Prüfungsverfahren der VA lagen Stellungnahmen des Bürgermeisters der Gemeinde Hallwang und des Amtes der Salzburger Landesregierung vor.

Daraus ergab sich, dass die zuständige Abteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung es bislang bei Wohngebäuden als zulässig angesehen hatte, dass der Pauschsatz im Sinn des § 6 Benützungsgebührengesetz ("geschätzte Höhe des Wasserverbrauchs") sich nach der Größe der Wohnungsnutzfläche richtet. Deshalb wurde bei Bemessung der Wasseranschlussgebühr im Sinne des § 6 des zitierten Gesetzes auf die Erhebungen aus Anlass der Bemessung der Kanalanschlussgebühr bzw. auf das in diesem Verfahren festgestellte Ausmaß der Wohnungsnutzfläche zurückgegriffen.

Diese Vorgangsweise führte wahrscheinlich nicht nur im beschwerdegegenständlichen Fall dazu, dass die für die Ermittlung der Kanalanschlussgebühr maßgeblichen Rechtsvorschriften in Bescheide über die Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr Eingang fanden. So ist der Stellungnahme des Bürgermeisters der Gemeinde Hallwang vom 6. Oktober 2005 zu entnehmen, dass "die Vorschreibung der Anschlussgebühr in einer fast identischen Form bei allen Gemeinden der Nachbarschaft erfolgt".

Die Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr durch die Gemeinde Hallwang war unter fälschlicher Berufung auf das Salzburger Interessentenbeiträgegesetz und die Bewertungspunkteverordnung 1978 ergangen. Diese rechtlichen Grundlagen sind aber auf die Vorschreibung von Wasseranschlussgebühren nicht anwendbar, weil sie sich – wie gesagt – lediglich auf die Vorschreibung von Gebühren für die Herstellung gemeindeeigener Abwasseranlagen und für die Inanspruchnahme einer gemeindeeigenen Abwasseranlage beziehen.

Die VA stellte daher fest, dass der diesbezüglichen **Beschwerdeberechtigung** zukommt.

Da dem Beschwerdeführer kein Schaden erwachsen ist, weil auch die Berechnung der Wasseranschlussgebühr nach den dafür anwendbaren Rechtsvorschriften ziffernmäßig zum selben Ergebnis geführt hätte, begnügte sich die VA mit der Feststellung der **Beschwerdeberechtigung**, forderte die Gemeinde Hallwang jedoch auf, zukünftige Vorschreibungen von Wasseranschlussgebühren unter Berufung auf die richtigen Rechtsvorschriften vorzunehmen.

Praxis der Heranziehung der Grundlagen für die Kanalanschlussgebühr auch für die Bemessung der Wasseranschlussgebühr

Zitierung falscher Rechtsvorschriften wahrscheinlich kein Einzelfall

Es war nicht auszuschließen, dass auch in anderen Salzburger Gemeinden die Vorschreibung von Wasseranschlussgebühren unter unrichtiger Berufung auf das Salzburger Interessentenbeiträgegesetz und die Bewertungspunkteverordnung 1978 erfolgt. Deshalb ersuchte die VA die Landeshauptfrau von Salzburg in einem gesonderten Schreiben um Setzung geeigneter Maßnahmen, um Fehlentwicklungen dieser Art in Zukunft hintanzuhalten.

VA ersucht um Setzung geeigneter Maßnahmen zur zukünftigen Vermeidung falscher Gesetzeszitationen