

VOLKSANWALTSCHAFT



# Bericht

der Volksanwaltschaft  
an den Salzburger  
Landtag

2007-2008



# Vorwort

Seit 1977 prüft die Volksanwaltschaft im Auftrag der Bundesverfassung eigenständig und unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden in Österreich. Sie geht Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern nach, prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen, deckt Missstände auf, und übt so eine **öffentliche Kontrolle** im Dienste von Rechtsstaat und Demokratie aus.

Salzburg hat durch seine Landesverfassung die Volksanwaltschaft dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der **Gemeinden** zu kontrollieren und der gesetzgebenden Körperschaft alle zwei Jahre einen Überblick über ihre Prüftätigkeit zu geben. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft kontrollieren darüber hinaus alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Salzburg, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im 31. und 32. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat.

Der nun vorliegende 30. und 31. Bericht an den Salzburger Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Land Salzburg im Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2008. Aus Gründen der Aktualisierung wird auch über einzelne Beschwerdefälle berichtet, die erst im Jahr 2009 abgeschlossen werden konnten. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes - aufgeschlüsselt nach den Zuständigkeiten der einzelnen Landesamtsdirektionen - erläutert.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle ihren 61 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihr wertvolles Engagement bei einer fachlich wie menschlich herausfordernden Aufgabe. Auch die gute Zusammenarbeit mit allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Salzburg ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaften und des Amtes der Salzburger Landesregierung haben einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Durchführung von Sprechtagen der Volksanwaltschaft in Salzburg geleistet.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im Mai 2009

1015 Wien, Singerstraße 17



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. <b>ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2008</b> .....	7
2. <b>IN KONTAKT MIT DEN MENSCHEN</b> .....	11
3. <b>LANDESAMTSDIREKTION</b> .....	13
3.1. <u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u> .....	13
3.1.1. Probleme im Personalbesetzungsverfahren .....	13
4. <b>SOZIALRECHT</b> .....	15
4.1. <u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u> .....	15
4.1.1. Sozialhilfenvollzug steht immer wieder in Kritik .....	15
4.1.2. Verzögerte Auszahlung der Sozialhilfe – Verweigerung des Eingangsstempels .....	17
4.1.3. Ungerechtfertigte Kürzung der Sozialhilfe – Behörde korrigiert Fehler .....	18
4.1.4. Trotz Zusage keine Unterstützung für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene therapiewillige Personen .....	19
4.1.5. <b>Behindertenhilfe</b> .....	20
4.1.5.1. Autistisches Kind – die schwierige Suche nach der richtigen Schule .....	20
4.1.6. <b>Pflegevorsorge</b> .....	22
4.1.6.1. Verminderung des Pflegegeldes trotz gleich bleibendem Pflegebedarf – VA regt gesetzliche Änderung an .....	22
4.1.7. <b>Jugendwohlfahrt</b> .....	24
4.1.7.1. Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt .....	24
4.1.7.2. Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt .....	25
4.1.7.3. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar .....	27

## INHALT

4.1.7.4.	Entwicklungsstörungen eines Kindes – Säumnis des Jugendamtes .....	30
4.1.7.5.	Kind von einem Elternteil außer Landes gebracht – Säumnis des Jugendamtes .....	32
<b>5.</b>	<b>GESUNDHEITSWESEN .....</b>	<b>35</b>
<u>5.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA .....</u>	<u>35</u>
5.1.1.	Entschädigung für jahrelangen Leidensweg wegen Hüftproblem .....	35
<b>6.</b>	<b>RAUMORDNUNGS- UND BAURECHT .....</b>	<b>37</b>
<u>6.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK .....</u>	<u>37</u>
6.1.1.	Kompetenzwidrige Feststellung bei Änderung der Bebauungsgrundlagen – Gemeinde Bad Gastein .....	37
6.1.2.	Unzureichende Erfüllung von Aufschließungserfordernissen vor Erteilung der Baubewilligung – Gemeinde Fuschl am See .....	39
6.1.3.	Bauplatzerklärung im Grünland ohne Prüfung der verkehrsmäßigen Erschließung, Einzelbewilligung zur Änderung des Verwendungszwecks ohne Prüfung der Voraussetzungen – Gemeinde Henndorf am Wallersee .....	45
6.1.4.	Hühnerstall "auf Widerruf" im "erweiterten Wohngebiet" – Gemeinde Bramberg .....	50
6.1.5.	Rechtswidrigen Baugenehmigung im Grünland - Mangelhafte Wahrnehmung der Aufsichtspflicht - Gemeinde Bad Vigaun; Amt der Salzburger Landesregierung .....	54
6.1.6.	Umgehung baurechtlicher Vorschriften? – Gemeinde St. Gilgen .....	59
<b>7.</b>	<b>GEMEINDERECHT .....</b>	<b>61</b>
<u>7.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK .....</u>	<u>61</u>
7.1.1.	Vorschneller Exekutionsantrag – Gemeinde Dorfgastein .....	61
7.1.2.	Wer ist für einen Antrag einer Sonderprüfung der Gebarung von Gemeinden zuständig? Gesetzliche Klarstellung wünschenswert - Amt der Salzburger Landesregierung .....	62

<b>8.</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDESTRASSEN</b> .....	<b>65</b>
<u>8.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK</u> .....	65
8.1.1.	Nicht behindertengerechte Unterführung der B 99 – Amt der Salzburger Landesregierung .....	65
<b>9.</b>	<b>GEWERBERECHT</b> .....	<b>69</b>
<u>9.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS</u> .....	69
9.1.1.	Missstandsverdächtiges Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft Zell am See in drei verschiedenen Fällen .....	69
<b>10.</b>	<b>POLIZEIRECHT</b> .....	<b>71</b>
<u>10.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS</u> .....	71
10.1.1.	Humanitärer Aufenthaltstitel – Verfahrensdauer und Nichteinhaltung von Zusagen .....	71
10.1.2.	Rückwirkender Verlust der Staatsbürgerschaft .....	73
10.1.3.	Schützt die Salzburger Polizei ihre Freunde? .....	74
10.1.4.	Scharfes Auge des Gesetzes .....	75
<b>11.</b>	<b>LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT</b> .....	<b>77</b>
<u>11.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS</u> .....	77
11.1.1.	Ausscheiden aus einer Agrargemeinschaft – bisherige Verfahrensdauer von 25 Jahren – Amt der Salzburger Landesregierung .....	77
<b>12.</b>	<b>LANDES- UND GEMEINDEABGABEN</b> .....	<b>79</b>
<u>12.1.</u>	<u>GESCHÄFTSBEREICH VOLKSANWÄLTIN MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS</u> .....	79
12.1.1.	Kanal- und Wasseranschlussgebühren - Verjährungsfrage .....	79
<b>13.</b>	<b>FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT</b> .....	<b>85</b>



# 1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2008

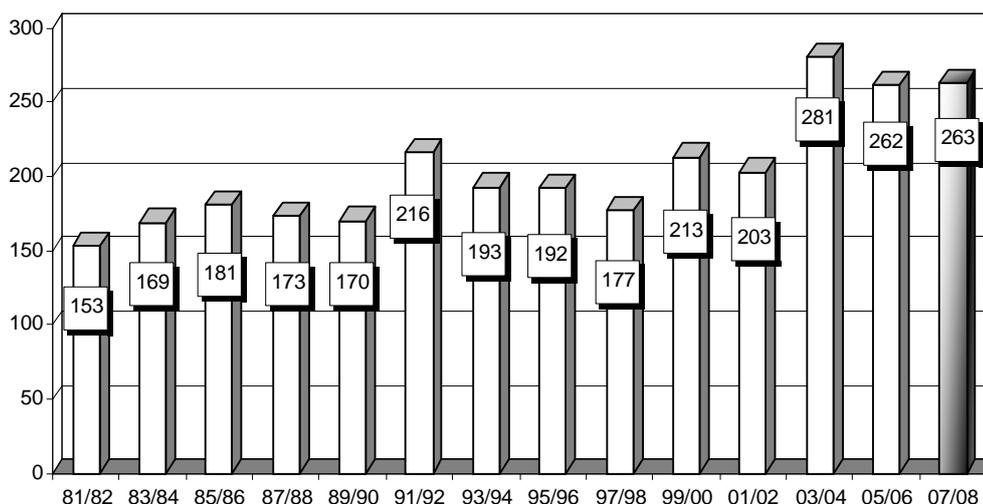
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Salzburg, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. 476 dieser Fälle wurden 2007/08 bearbeitet, 2005/06 waren es deutlich mehr Fälle (524). Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im **31. und 32. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**.

**Prüfauftrag Bund**

Salzburg hat durch seine Landesverfassung die VA beauftragt, die Verwaltung des Landes und der **Gemeinden** zu kontrollieren. Zur Verwaltung gehört auch die **Privatwirtschaftsverwaltung**, also das Vorgehen der Salzburger Behörden als Träger von Privatrechten, sowie alle im Bereich der Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben.

**Prüfauftrag Land**

Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung



Nach einem starken Anstieg in den Jahren 2003 und 2004 blieben die Beschwerden der Salzburgerinnen und Salzburger über ihre Landes- und Gemeindeverwaltung im Zeitraum 2007/2008 auf gleich hohem Niveau wie in dem vorherigen Berichtszeitraum. In 263 Fällen wandten sich Menschen 2007 und 2008 an die VA, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In den beiden Jahren davor waren es 262 Personen gewesen, die sich über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung beschweren wollten.

**Konstantes Beschwerdeaufkommen**

**Erledigte Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung 2007/2008**

	2007/08	2006/05
Prüfverfahren ohne Missstandsfeststellung abgeschlossen	161	140
Prüfverfahren mit Missstandsfeststellung abgeschlossen	25	22
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	34	52
Volksanwaltschaft nicht zuständig	8	10
Beschwerde zurückgezogen	24	27
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	1	7
<b>Erledigte Beschwerden insgesamt</b>	<b>253</b>	<b>258</b>

Insgesamt konnten 253 der 263 Fälle (Stichtag: 31.12.2008) abgeschlossen werden, die 2007 und 2008 an die VA herangetragen worden waren. Bei 25 Prüfverfahren wurde ein **Misstand** in der Verwaltung **festgestellt**, dies entspricht 13,4 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren. Die **zwei kollegialen Missstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich in den Berichtsjahren 2007/2008 auf die Landesverwaltung bezogen, betrafen Prüfungsverfahren rund um den Gemeinderat der Gemeinde Adnet (Schäden durch nachbarliche Bauführung). Bei 161 Prüfverfahren stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

**13,4 Prozent der Prüfverfahren ergaben Missstand**

In 34 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 8 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

**Rat und Auskunft**

## Beschwerden über die Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltung – Inhaltliche Schwerpunkte

	07/08	05/06
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	80	81
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	54	49
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	32	26
Landes- und Gemeindestraßen (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	25	13
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben) (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	18	18
Gesundheitswesen (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	14	12
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	13	14
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	9	28
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	7	11
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer) (Volksanwalt Dr. Peter Kostelka)	6	1
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	4	4
Gewerbe- und Energiewesen (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	1	1
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei) (Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek)	0	1
Ausgegliederte Bundesstraßen (Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits)	0	3
<b>Gesamt</b>	<b>263</b>	<b>262</b>

Die häufigsten Beschwerden der Salzburgerinnen und Salzburger 2007/2008 bei der VA betrafen das Raumordnungsrecht und den Bereich des Baurechts. Die 80 Fälle umfassten Fragen der widmungsgemäßen Nutzung von Grundstücken bis hin zu Klagen über die Dauer von Bauverfahren. Die Ablehnung einer höheren Pflegegeldstufe oder Fragen rund um die Tätigkeit des Jugendamtes: Auch im Sozialbereich wollten Betroffene die VA auf überbordende Bürokratie oder strukturelle Schwächen hinweisen. Insgesamt wurden 54 Fälle bearbeitet und abgeschlossen. An dritter Stelle lagen 2007/2008 Probleme in den Bereichen Wählerevidenz, Staatsbürgerschaft und Straßenpolizei. Die diesbezüglichen Fallzahlen stiegen auf 32.

### Prüfeschwerpunkte



## 2. In Kontakt mit den Menschen

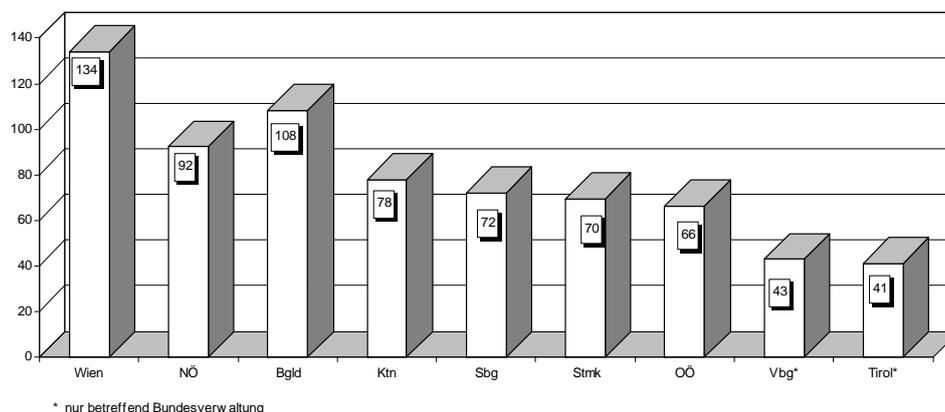
Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft brauchen, können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich jederzeit völlig unkompliziert kontaktieren. Wenn es um Beschwerden über die Bundesverwaltung geht, so wenden sich die Salzburgerinnen und Salzburger im Durchschnitt eher selten an die VA. Während pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern im Durchschnitt 134 Personen aus Wien mit ihren Anliegen in die Singerstrasse kamen, waren es in Salzburg nur 72 Personen.

**Unkomplizierter Kontakt**

Viele Menschen schätzen vor allem das persönliche Gespräch, die Mitglieder der VA hielten 2008 österreichweit 231 Sprechtage ab, davon 27 in Salzburg. 7.140 Personen aus ganz Österreich wandten sich persönlich oder telefonisch über die kostenlose Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA.

**27 Sprechtage in Salzburg**

Beschwerden pro 100.000 Einwohner im Berichtszeitraum



Die Website [www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at) wird als Auskunftsquelle immer wichtiger. 2008 informierten sich knapp 175.000 Personen vor allem über die Mitglieder der VA und deren konkrete Aufgabenbereiche. Userinnen und User aus insgesamt 135 Ländern – vorwiegend aus Deutschland, Schweden, den USA und der Schweiz – wollten mehr über das österreichische Ombudsmannwesen erfahren.

**Information im Internet**

Von Fragen rund um die Bergung von Fliegerbomben-Blindgängern bis zur Problemen mit Gemeindestrassen: die ORF Sendung "Bürgeranwalt" ist eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA. Wöchentlich wurden bei einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 320.000 Personen (2008) besonders plakative Einzelfälle aufgerollt, darunter auch viele Fälle aus Salzburg. Die Sendung erreichte 2008 einen Marktanteil von

**"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF**

## ALLGEMEINES

durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

### 3. Landesamtsdirektion

#### 3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

##### 3.1.1. Probleme im Personalbesetzungsverfahren

Die Grundsätze der Gleichbehandlung und Objektivität sind in jedem Personalbesetzungsverfahren strikt einzuhalten. Auch eine Verunsicherung von Bewerberinnen oder Bewerbern in der Bewerbungssituation durch unkoordiniertes Vorgehen der zuständigen Stellen ist tunlichst zu vermeiden.

Werden Bewerberinnen und Bewerber im Bewerbungsgespräch nach Dokumenten und Konzepten zur ausgeschriebenen Stelle gefragt, so ist zuvor sicher zu stellen, dass ihnen diese Unterlagen auch tatsächlich zugänglich sind.

**Einzelfall:**

VA S/56-LAD/07; Magistratsdirektion der Stadt Salzburg MD/00/39735/2007/004

Herr N.N. wandte sich an die VA, da er Unregelmäßigkeiten in einem Personalbesetzungsverfahren der Stadt Salzburg vermutete. Die Prüfung der VA kam zwar zum Ergebnis, dass beim Ergebnis der Bewertung und im Bewertungsverfahren kein Missstand vorliegt. Betreffend eines Punktes im Bewerbungsverfahren musste die VA jedoch ein Fehlverhalten feststellen:

Der Beschwerdeführer hatte sich um die von der Stadt Salzburg ausgeschriebene Stelle eines oder einer Integrationsbeauftragten beworben und wurde zum Hearing vor die Auswahlkommission eingeladen. Um sich auf dieses Gespräch bestmöglich vorzubereiten, wandte er sich an das Büro des Bürgermeisters und ersuchte um Übermittlung des Integrationskonzepts der Stadt Salzburg, dessen Umsetzung wesentlicher Tätigkeitsinhalt der ausgeschriebenen Stelle sein sollte. Es wurde ihm aber mitgeteilt, dass das Integrationskonzept nicht zur Verfügung gestellt werden könne. Aus Gründen der Gleichbehandlung erhalte es keiner der Bewerber und Bewerberinnen.

**Bewerber und Bewerberinnen um Stelle des oder der Integrationsbeauftragten erhalten Integrationskonzept nicht**

Umso überraschter war der Beschwerdeführer, als ihm als eine von insgesamt nur zwei Fragen im Hearing folgende Frage gestellt wurde: *"Kennen Sie das Integrationskonzept der Stadt Salzburg; welche Vor-*

**Dennoch Frage danach im Hearing**

*schläge haben Sie bezüglich der Umsetzung?"* Er wies die Kommission darauf hin, dass er sich um das Integrationskonzept bemüht, dieses jedoch nicht erhalten habe.

In der Stellungnahme an die VA führte die Magistratsdirektion der Stadt Salzburg aus, dass das Integrationskonzept in der Gemeinderatssitzung am 22. März 2006 in öffentlicher Sitzung behandelt und zur Kenntnis genommen wurde. Bewerberinnen und Bewerber, die im Büro des Bürgermeisters Interesse am Integrationskonzept bekundet haben, seien nach dortiger Auskunft an das Personalamt verwiesen worden, um eine Gleichbehandlung aller Bewerberinnen und Bewerber zu gewährleisten. Im Personalamt sei keine diesbezügliche Anfrage eingelangt. Da der Beschwerdeführer im Hearing aber darauf hingewiesen habe, dass er dieses Konzept trotz seiner Bemühungen nicht erhalten habe, sei die Beantwortung dieser Frage bei keinem und keiner der zum Hearing geladenen Bewerber und Bewerberinnen in die Bewertung einbezogen worden.

Die Prüfung der VA hat ergeben, dass in diesem Punkt ein Fehlverhalten der Behörde vorliegt: Zum einen ist aus den der VA vorliegenden Unterlagen eine Verweisung an das Personalamt zum eventuellen Erhalt des Integrationskonzepts, wie in der Stellungnahme ausgeführt, nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist die Nachricht so zu verstehen, dass kein Bewerber und keine Bewerberinnen das Integrationskonzept erhält.

Zum anderen bleibt – trotz des Umstandes, dass die Beantwortung dieser Frage aufgrund der Intervention des Beschwerdeführers in die Bewertung schlussendlich nicht miteinbezogen wurde – die Tatsache bestehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund dieser Vorgänge in eine schwierige Lage in einer schon naturgemäß schwierigen Bewerbungssituation gebracht wurde. Um derartige Probleme in Zukunft zu vermeiden, empfiehlt die VA daher, dass sich die zuständigen Stellen betreffend der Zurverfügungstellung von Dokumenten in einem Personalbesetzungsverfahren genau absprechen und koordiniert vorgehen.

**Koordiniertes Vorgehen  
der Behörden notwendig**

## 4. Sozialrecht

### 4.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 4.1.1. Sozialhilfevollzug steht immer wieder in Kritik

Eine im Jahr 2007 bei verschiedensten NGO's gestartet, österreichweite Erhebung der Armutskonferenz zeigt, dass der Sozialhilfe-Vollzug hat in weiten Bereichen ein "von der Gesetzeslage abgewandtes Eigenleben entwickelt". Diese Ergebnisse von Erhebungen decken sich zum Teil mit konkreten Prüfergebnissen der VA.

Die VA stimmt der Armutskonferenz auch insoweit zu, als mit einer Sozialhilfereform, die sich damit begnügen würde, Gesetze und Richtsätze zu vereinheitlichen, auf dem Papier viel, für die Lebensrealität von Menschen, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, aber noch zu wenig gewonnen wäre. Deshalb kann man die Diskussion über die Einführung einer bedarfsgerechten Mindestsicherung nicht nur auf eine Harmonisierung von Gesetzestexten beschränken. Der Sozialhilfevollzug als solcher ist grundlegend reformbedürftig. Hilfebedürftige finden jetzt schon nicht jene Unterstützung, die das Salzburger Sozialhilfegesetz an sich vorsieht.

##### **Einzelfall:**

VA-S-SOZ/0021-A/1/2009, VA-S-SOZ/0023-A/1/2009,

Zum Sozialhilfevollzug in Salzburg sind zwei **amtswegige** Prüfungsverfahren bei der VA anhängig. In einem Bericht der "Salzburger Nachrichten" vom 8. April 2009, erlangte die VA Kenntnis davon, dass Antragsteller, die in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft leben, keine bzw. zu wenig Sozialhilfe erhalten haben, weil Einkommen von Lebenspartnern entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes leistungsmindern berücksichtigt worden waren. Zwischenzeitig langte bei der VA die Darstellung eines "Insiders" ein, in der vorgebracht wird, dass die diese Vorgangsweise als rechtswidrig kritisierende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus 2004 intern bekannt und besprochen worden war, ohne daraus Konsequenzen zu ziehen und Vollzugsanweisungen zu ändern. Erst im Februar 2009 soll

**Amtswegiges Prüfungsverfahren betreffend vermuteter rechtswidriger Anrechnung des Einkommens von Lebenspartnern**

die rechtswidrige Vollzugspraxis teilweise aufgegeben worden sein, allerdings sollen – so das Vorbringen - immer noch 33 % des Partner-einkommens sozialhilfemindernd angerechnet werden. Eine Stellungnahme des Landes dazu lag bis Redaktionsschluss dieses Berichtes nicht vor.

Das hier angesprochene Problem zeigt beispielhaft die Vielfalt problematischer, und teilweise rechtswidriger, Praktiken beim Sozialhilfenvollzug. Diese werden auch im Bericht der Armutskonferenz anschaulich dargestellt (Anforderungen der Armutskonferenz an eine Reform des Sozialhilfewesens in Österreich, 23.1.2008). So wird in diesem Bericht, der die die Ergebnisse einer Fragebogenerhebung unter sozialen Non-Profit-Organisationen zusammenfasst, u.a. dargelegt, dass die Sozialhilfe ihrer Rolle, rasche Hilfe im Akutfall anzubieten, über weite Strecken nicht gerecht wird. Als weitere häufig auftretende Probleme werden die rechtswidrige Anrechnung der Familienbeihilfe oder anderer Leistungen auf die Sozialhilfe, Falschinformationen der Behörde oder Weigerungen, Sozialhilfeanträge entgegenzunehmen, teilweise bedenkliche Umgangsformen von Sozialamtsmitarbeitern und -mitarbeiterinnen, sowie – wie auch der folgende Fall zeigt: unangemessene Sanktionen – geschildert.

**Die Armutskonferenz bestätigt vielfältige Probleme bei Sozialhilfenvollzug, wie sie die VA schon aufzeigte**

Angesichts des Zeitdrucks bei der Bearbeitung werden Sozialhilfeanträge nach kurzer Sachverhaltsermittlung entweder mündlich "a limine" zurückgewiesen bzw. schon von den Sachbearbeitern in den Sozialreferaten vorformuliert und im Interesse der reibungslosen Abwicklung des Parteienverkehrs auf ein dann auch genehmigungsfähig erscheinendes Maß hingetrimmt. Für Sozialhilfebezieher hat diese Rationalisierungsstrategie zur Folge, dass Anträge zu "self-fulfilling prophecies" werden: Ausdrücklich beantragt wird nur, was zugestanden wird, und zugestanden wird nur, was beantragt wurde. Rechtsunkundige kommen so allzu leicht unter Druck, sich mit wesentlich geringeren, als den gebührenden Leistungen zufrieden zu geben und verzichten zumeist auch auf die schriftliche Ausfertigung mündlich verkündeter Bescheide und damit auf die Möglichkeit zur Einbringung von Rechtsmitteln. So kann sich über Jahre hinweg auch eine teils rechtswidrige, teils situativ ungleichförmige Verwaltungspraxis herausbilden.

Zur Behebung solcher Missstände bedürfte es unter anderem der Schaffung eigener verfahrensrechtlicher Mindeststandards für den Sozialhilfenvollzug. Nur diese könnten sicherstellen, dass die Entscheidungsgrundlagen transparent gestaltet werden, dass nötige Soforthilfe tatsächlich geleistet wird, dass Beratungs- und Informationspflichten massiv ausgebaut werden, dass die gesetzliche Entscheidungspflicht in Sozialhilfeangelegenheiten verkürzt, Bescheide nur schriftlich erteilt werden dürfen und Berufungen nur auf Antrag aufschiebende Wirkung haben.

**Schaffung eigener verfahrensrechtlicher Mindeststandards nötig**

#### 4.1.2. Verzögerte Auszahlung der Sozialhilfe – Verweigerung des Eingangsstempels

Die Vorlageverpflichtung von Unterlagen darf nicht unnötigerweise dazu führen, dass sich die Auszahlung der Sozialhilfe regelmäßig verzögert.

Die Behörde hat für persönlich überbrachte Unterlagen Empfangsbestätigungen auszustellen; eine Verweigerung ist nicht zulässig.

**Einzelfall:**

VA S/75-SOZ/08; Amt d. Sbg LReg 2000101-VA/436/10-2008;  
VA S-SOZ/0021-A/1/2009

Herr N.N. ist stark sehbehindert und bezieht Sozialhilfe. Er lebt mit seiner Gattin und dem erwachsenen Sohn in Salzburg. Bei Behördenwegen wird er von einer Bekannten unterstützt. Diese wandte sich an die VA, da beim Bezug der Sozialhilfe Probleme auftraten.

Damit die Höhe der Sozialhilfe richtig bemessen werden kann, musste die Familie dem Sozialamt regelmäßig die Einkommensbestätigung des erwerbstätigen Sohnes vorliegen. Dies wurde monatlich verlangt und die Sozialhilfe erst dann ausbezahlt, wenn die Einkommensbestätigung dem Sozialamt vorlag. Damit verzögerte sich die Auszahlung der Sozialhilfe aber regelmäßig, weil der Sohn von seinem Arbeitgeber den Lohnzettel immer erst nachträglich im Folgemonat erhielt.

**Regelmäßige Verzögerung der Sozialhilfeauszahlung durch zu enge Vorlageverpflichtung**

Die VA konnte erwirken, dass die monatliche Lohnabrechnung des Sohnes nunmehr jeweils bis zum 15. des Monats im Nachhinein vorzulegen ist, womit dieses Problem gelöst war. Es stellte sich aber auch ein weiteres Problem:

**VA erwirkt Verbesserung**

Im August 2008 gab die Bekannte des Beschwerdeführers am Info-pool des Sozialamtes Salzburg Stadt einen Kostenvoranschlag ab, um für den Beschwerdeführer eine Unterstützung aus Sozialhilfemitteln zum Kauf eines Kühlschranks zu erlangen. Sie ersuchte darum, auf der von ihr mitgebrachten Kopie des Kostenvoranschlages einen Eingangsstempel zu erhalten, damit sie die Eingabe, sollten Probleme auftreten, bestätigen kann. Die Behörde verweigerte ihr jedoch den Eingangsstempel.

**Rechtswidrige Verweigerung des Eingangsstempels**

In ihrer Stellungnahme an die VA teilte die Landesamtsdirektion-Bürgerbüro mit, dass die betreffende Mitarbeiterin irrtümlich davon ausgegangen sei, dass die Frau eine Vollmacht zur Vertretung des Beschwerdeführers benötige und ihr deshalb den Eingangsstempel

verwehrt habe. Die Behörde bedauert den Vorfall und betonte, dass dies nicht der gängigen Praxis entspricht. Die Mitarbeiterin wurde gemahnt und es wurde mit ihr besprochen, dass es gemäß der Geschäftsordnung des Magistrates der gängigen Praxis entspricht, eine Empfangsbestätigung zu erteilen.

Art. 14 Abs. 1 des Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis bestimmt, dass für jedes an die Behörde gerichtete Schreiben eine Empfangsbestätigung auszustellen ist. Dies gilt selbstverständlich auch für persönlich überbrachte Schreiben.

**Europäischer Kodex für gute Verwaltungspraxis**

Gemäß § 13 AVG können Anträge oder sonstige Gesuche bei der Behörde schriftlich oder mündlich eingebracht werden. Die Behörde ist zur Entgegennahme mündlicher Anbringen während der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit verpflichtet. Weist ein Anbringen Mängel auf, dann darf die Behörde das Anbringen nicht zurückweisen, sondern muss der Person eine Möglichkeit zur Behebung des Mangels geben. Die Gefahr des Verlustes oder der Verspätung einer Eingabe trägt die betroffene Person, wobei dem Eingangsstempel eine wichtige Bedeutung zukommt. Eine Verweigerung des Eingangsstempels durch die Behörde ist daher nicht zulässig.

**Auch § 13 AVG enthält Verpflichtung zur Empfangsbestätigung**

### 4.1.3. Ungerechtfertigte Kürzung der Sozialhilfe – Behörde korrigiert Fehler

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

Im **28./29. Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2005-2006)** wurde über den Fall von Herrn N.N. berichtet, der als anerkannter Flüchtling mit seiner Frau in Salzburg lebt. Zum Prüfungszeitpunkt war er arbeitslos und bezog Sozialhilfe. Diese wurde ihm jedoch für einen Monat um die Hälfte gekürzt. Grund dafür war, dass er dem vom AMS angebotenen Deutschkurs einen Tag unentschuldig ferngeblieben war, weil er seine schwangere Frau aufgrund akuter Schmerzen zum Arzt gebracht hatte.

**Mann bringt Gattin zum Arzt und versäumt Deutschkurs; Sozialhilfe ungerechtfertigt gekürzt**

Diese Entscheidung, die auch im Berufungswege bestätigt wurde, wurde von der VA deutlich kritisiert und betont, dass eine Kürzung der Sozialhilfe bei einem einmaligen Fernbleiben aus nachvollziehbaren Gründen nicht zu rechtfertigen ist. Daraufhin korrigierte die Behörde ihre Entscheidung und zahlte Herrn N.N. die vorenthaltene Sozialhilfe nachträglich aus. Das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Verfahren wurde wegen Klaglosstellung eingestellt.

**Behörde zahlt Sozialhilfe nachträgliche**

Die **amtswegige** Prüfung der VA zur generellen Vorgangsweise der Behörden in derartigen Fällen hat ergeben, dass es offenbar keine vergleichbaren Fälle gibt.

**Keine weiteren Fälle**

#### 4.1.4. Trotz Zusage keine Unterstützung für aus dem Maßnahmenvollzug entlassene therapiewillige Personen

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

##### **Einzelfall:**

VA S/28-SOZ/07, S/96-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20001-VA/646/4-/2007, 20301-S-30317/3-2007;

VA BD/691-J/07, BMJ-Pr10000/0014-Pr3/2007

Personen, die aus dem Maßnahmenvollzug entlassen werden, wird bei der Entlassung häufig die gerichtliche Weisung erteilt, sich einer stationären Therapie in einer Wohneinrichtung zu unterziehen. Das Bundesministerium für Justiz hat gemäß § 179a Abs. 2 Strafvollzugsgesetz (StVG) bzw. § 41 Suchtmittelgesetz (SMG) die Kosten für diese aufgetragene Behandlung zu übernehmen, wenn der Entlassene nicht Anspruch auf entsprechende Leistungen aus einer Krankenversicherung hat und durch die Verpflichtung zur Zahlung der Behandlungskosten sein Fortkommen erschwert würde. Manche dieser Personen verfügen über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz und sind deshalb auch auf eine Unterstützung zur Deckung ihres sonstigen Lebensunterhalts angewiesen.

**Therapiewillige haben auch sonstige Lebenserhaltungskosten**

Sowohl der Bund als auch die Länder weigern sich jedoch mit Hinweis auf die Zuständigkeit des jeweils anderen, diese sonstigen Lebenserhaltungskosten zu übernehmen.

**Negativer Kompetenzkonflikt**

Der Bund beruft sich im Wesentlichen auf die mangelnde gesetzliche Verpflichtung und Möglichkeit der Übernahme der sonstigen Lebenserhaltungskosten und verweist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 27. September 2005, B 421/05 zum Verhältnis des § 179a Abs. 2 StVG zum Tiroler Rehabilitationsgesetz, in der sich der Verfassungsgerichtshof dafür ausgesprochen hat, dass bei einer stationären Therapie auf Weisung und Kosten des Bundes auch Raum für einen Anspruch auf Sozialhilfe bleibe. Die Länder wiederum begründen

ihre Haltung mit der Zuständigkeit des Bundes für die Strafrechtspflege und deren Kostentragung gemäß den Kompetenzbestimmungen des Art 10 Abs. 1 Z 6 B-VG und Art 2 F-VG und dem Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe.

Obwohl die Länder der Meinung sind, nicht zuständig zu sein, haben sich die Länder – wie auch ein Ländervergleich des Amts der Salzburger Landesregierung bestätigt – grundsätzlich bereit erklärt, betroffene Personen in Härtefällen vorläufig aus Sozialhilfemitteln zu unterstützen, bis eine Einigung zwischen dem Bund und den Ländern erzielt und der Kompetenzkonflikt gelöst wurde. Auch von Seiten der Salzburger Landesregierung wurde der VA zugesichert, bis zur Lösung des Zuständigkeitskonflikts die betroffenen Personen aus Sozialhilfemitteln zu unterstützen. Trotz dieser Zusicherung warten die Betroffenen in Salzburg jedoch leider noch immer auf Hilfe!

**Trotz Zusage gegenüber VA bislang keine Unterstützung in Salzburg**

Dieser negative Zuständigkeitskonflikt gefährdet den lebensnotwendigen Unterhalt der betroffenen Personen, die sich im Rahmen einer gerichtlichen Weisung einer Therapie unterziehen und über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz verfügen. Die Gefahr des vorzeitigen Abbruchs der Therapie wegen finanzieller Nöte ist die Folge. Abgesehen davon kann die finanzielle Unversorgtheit auch einen Hinderungsgrund für eine vorzeitige Entlassung von mittellosen Personen aus dem Maßnahmenvollzug unter Erteilung von Weisungen darstellen, obwohl die Voraussetzungen dafür grundsätzlich vorliegen würden.

**Lösung des Kompetenzkonflikts dringend notwendig**

Die VA fordert eine rasche Einigung und Lösung des Problems.

#### **4.1.5. Behindertenhilfe**

##### **4.1.5.1. Autistisches Kind – die schwierige Suche nach der richtigen Schule**

Gerade für Kinder mit einer Behinderung ist eine adäquate und ihren besonderen Bedürfnissen gerecht werdende Förderung wichtig. Der Besuch eine für die jeweiligen besonderen Bedürfnisse passende Schule ist dabei von zentraler Bedeutung. Wichtig ist daher, dass ausreichend geeignete Schulplätze und Lehrkräfte vorhanden sind.

###### **Einzelfall:**

VA S/80-SOZ/0; Amt der Sbg LReg 2000101-VA/608/20-2008

Der folgende Fall vor der VA zeigt, dass es selbst in der Stadt Salzburg nicht ausreichend geeignete Schulplätze für psychisch kranke, insbesondere schwer autistische Kinder gibt.

Frau N.N. ist allein erziehende Mutter eines siebenjährigen Jungen, der an Autismus leidet und zudem leicht spastisch gelähmt und hyperaktiv ist. Die Aufnahme des Jungen in einer passenden Schule scheiterte daran, dass nicht ausreichend Plätze zur Verfügung standen.

**Aufnahme in geeigneter Schule für autistisches Kind aufgrund Ressourcenmangels nicht möglich**

Die Beschwerdeführerin war davon verständlicherweise sehr enttäuscht, da sie sich vom Besuch dieser Schule die bestmögliche Förderung ihres Sohnes erhoffte, was auch durch ein sozialpädagogisches Gutachten und die vom Magistrat zugesagte Kostenübernahme bestätigt wurde. Außerdem würde sich damit der Schulbeginn des Jungen, der ohnehin schon um ein Jahr zurückgestuft worden war, um ein weiteres Jahr verzögern, was sich zusätzlich negativ auf seine Entwicklung auswirken würde. Ihren Sohn zunächst in eine andere Schule zu geben und auf einen freien Platz in der geeigneten Schule zu warten, wollte die Beschwerdeführerin vermeiden, da es gerade bei autistischen Kindern notwendig ist, dass sie von Beginn an die richtige Schule besuchen und ein Schulwechsel vermieden wird, weil eine gewohnte Atmosphäre für sie besonders wichtig ist.

Da aber zu Beginn des Schuljahres 2008/2009 weder ein freier Platz in der gewünschten Schule noch eine als zweite Alternative in Frage kommende Integrationsklasse in einer Montessori Schule zustande kam, musste der Junge in eine Schule für körperbehinderte Kinder gehen, die für seine Behinderung überhaupt nicht geeignet war. Schon nach kurzer Zeit verschlimmerte sich sein Gesundheitszustand rapide, so dass er sogar in der kinderpsychiatrischen Abteilung des Krankenhauses behandelt werden musste.

**Aufnahme in nicht geeignete Schule führt zu massiver Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Jungen**

Nicht zuletzt auch dem Engagement der ursprünglich in Aussicht genommenen Schule ist es zu verdanken, dass das Kontingent an Plätzen aufgestockt wurde und der Junge schließlich doch in die für ihn geeignete Schule aufgenommen werden konnte.

**Schließlich doch Aufnahme in geeignete Schule möglich**

## 4.1.6. Pflegevorsorge

### 4.1.6.1. Verminderung des Pflegegeldes trotz gleich bleibendem Pflegebedarf – VA regt gesetzliche Änderung an

Der Grundsatz, dass eine Verminderung des Pflegegeldes nur bei Änderung des Pflegebedarfes zulässig ist, wird nicht nur durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in einem Teilbereich, sondern in Salzburg generell durch eine pflegegeldrechtliche Bestimmung durchbrochen.

Die VA hat dagegen aus Rechtsschutzgründen massive Bedenken und regt eine Streichung der gesetzlichen Bestimmung und eine Änderung der Behördenpraxis an.

#### **Einzelfall:**

VA S/76-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20305-5/5089/33/2007

Wesentlicher Grundsatz im Pflegegeldrecht ist es, dass eine Entziehung oder eine Neubemessung des Pflegegeldanspruches nur dann zulässig ist, wenn eine wesentliche Veränderung des Pflegebedarfs vorliegt (§§ 9 Abs. 4 BPGG und entsprechende Bestimmungen in den meisten Bundesländern).

**Grundsatz: Keine Herabsetzung des Pflegegeldes ohne Änderung des Pflegebedarfs**

Dies wird auch durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestätigt: *„Die Entziehung setzt den Wegfall einer Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld voraus, die Neubemessung den Eintritt einer für die Höhe des Pflegegeldes wesentlichen Veränderung. Eine Entziehung des Pflegegeldes oder eine Herabstufung ist dann nicht gerechtfertigt, wenn nachträglich festgestellt wird, dass die Leistungsvoraussetzungen von vornherein gefehlt haben. Haben die objektiven Grundlagen für die Leistungszuerkennung keine wesentliche Änderung erfahren, steht die Rechtskraft der Gewährungsentscheidung der Entziehung entgegen ... Hier ist die Rechtskraft vor der Rechtmäßigkeit zu reihen“* (OGH 8. Juni 1995, 10 Ob S 93/95).

**Rechtssicherheit vor Rechtmäßigkeit**

Dass dies nicht überall gilt, zeigt der folgende Fall: Herr N.N. hat eine Behinderung und erhielt seit dem Jahr 1994 Pflegegeld der Pflegestufe 4. Anfang 2007 führte das Amt der Salzburger Landesregierung von Amts wegen eine Prüfung durch, ob die Voraussetzung der Stufe 4 noch vorliegt. Diese Prüfung kam zum Ergebnis, dass sich zwar der Pflegebedarf nicht geändert hat, jedoch die Voraussetzungen der Pflegestufe 4 noch nie vorlagen. Daraufhin wurde das Pflegegeld auf Pflegestufe 2 herabgesetzt.

Wie erwähnt kann das Pflegegeld nach den rechtlichen Bestimmungen im Bundespflegegeldgesetz sowie in den Landespflegegeldgesetzen der meisten Bundesländer nur dann herabgesetzt werden, wenn sich der Pflegebedarf wesentlich geändert hat. Diese Voraussetzung ist jedoch gemäß der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht für jenen Teil des Pflegegeldes erforderlich, der durch eine Mitteilung gewährt wurde. In der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Bundespflegegeldgesetzes und der Landespflegegeldgesetze konnte nämlich der Differenzbetrag zwischen der Stufe 2 und einer höheren Pflegegeldstufe aufgrund der damals geltenden Rechtslage nicht durch einen Bescheid, sondern bloß mit einer Mitteilung zuerkannt werden. Diesbezüglich vertritt der Oberste Gerichtshof die Meinung, *„dass die Entziehung (Herabsetzung) eines vor dem 1. Juli 1995 aufgrund einer Mitteilung ... über die Stufe 2 hinausgehenden Pflegegeldes ... immer dann zulässig [ist], wenn die Voraussetzungen für die Leistung nicht vorliegen und zwar auch, wenn eine Änderung der Verhältnisse gegenüber dem Gewährungszeitpunkt nicht eingetreten ist.“* (OGH 9.2.1998 10 ObS 447/97a).

**Oberster Gerichtshof legitimiert Durchbrechung, wenn Pflegegeld durch Mitteilung zuerkannt wurde**

Da im Fall von Herrn B. die Pflegestufe 4 mittels Mitteilung zugesprochen worden war, ist daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Herabsetzung auch ohne Änderung des Pflegebedarfes zulässig.

Eine derartige Interpretation erscheint aber für die VA gerade im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit der pflegebedürftigen Menschen problematisch. Diese Rechtsschutzlosigkeit ist gerade in einem Bereich, in dem es um eine essentielle Leistung für eine schwache Bevölkerungsgruppe geht, besonders bedenklich. Es ist aus Sicht der VA problematisch, wenn das Pflegegeld nachträglich herabgesetzt wird, ohne dass sich der Pflegezustand geändert hat. Die Verfassungskonformität dieser Regelung war und ist umstritten. Kritiker meinen, diese Regelung verletze den Gleichheitsgrundsatz, das Recht auf den gesetzlichen Richter und ev. das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 MRK (*Fink, Die Geltendmachung von Bundespflegegeld der Stufen 3 bis 7 nach dem 1. Juli 1995, SozSi 1995, 409; Fürst-Grasser/Krispl, SozSi 2003, 216*).

**Durchbrechung des Grundsatzes für VA problematisch und verfassungsrechtlich bedenklich**

Verschärft wird dieses Problem noch dadurch, dass es in Salzburg im Unterschied zu den anderen Bundesländern gemäß § 7 Abs. 6 Sbg PGG generell möglich ist, das Pflegegeld auch ohne Änderung des Pflegebedarfes herabzusetzen, wenn sich auf Grund einer späteren Begutachtung ein geringerer oder kein Pflegebedarf ergibt.

**Durchbrechung in Salzburg generell legitimiert; VA regt gesetzliche Änderung an**

Dies ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten rechtsstaatlich äußerst bedenklich (so auch *Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld 2008, Rz 228*). Die VA regt daher die Streichung der Bestimmung an.

## 4.1.7. Jugendwohlfahrt

### 4.1.7.1. Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt

Obwohl die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, wurden die Planstellen in der Sozialarbeit seit Jahren nicht entsprechend erhöht. Die Qualität der Sozialen Arbeit mit Familien leidet darunter. Die Anpassung der Anzahl der Dienstposten wäre erforderlich.

#### **Einzelfall:**

VA BD/63-JF/08; Amt der Sbg LReg 20001-VA/2013/523-2008; 2000101-VA/2013/539-2008;

Ein **amtswegiges** Prüfverfahren der VA ergab, dass die Fallzahlen bei den Jugendämtern österreichweit stark angestiegen sind. Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlung und durch eine größere Sensibilisierung für Gewalt gegen Kinder langen seit einigen Jahren immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Dies bewirkte automatisch einen Anstieg von Abklärungsverfahren und in der Folge eine Zunahme vor allem der Hilfen in Form der Unterstützung der Erziehung durch die Jugendwohlfahrtsträger. Nach den der VA vorliegenden Informationen stiegen die Fallzahlen in den letzten 15 Jahren österreichweit um ca. 150 % an.

**VA stellt einen Anstieg der Unterstützung der Erziehung um 150 % in ganz Österreich fest.**

Auch die vom Land Salzburg übermittelten Daten zeigen dieselbe Entwicklung: Die Hilfen zur Unterstützung der Erziehung stiegen von 242 im Jahr 1993 auf 667 im Jahr 2006 (somit um 176 %); die Abklärung pflegschaftsgerichtlicher Fragestellungen von 308 auf 1193 (um 287 %) sowie die Fest- und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen von 6.064 auf 8.978 (um 48 %).

**Anstieg der Hilfen zur Unterstützung der Erziehung seit 1993 um 176 %; die Abklärungsfälle pflegschaftsgerichtlicher Fragestellungen stiegen sogar um 287 %**

Von einzelnen Bundesländern wurde auf diese Entwicklung durch eine Ausweitung der Planstellen um etwa 10 % reagiert, was allerdings bei weitem zu wenig ist. Das Land Salzburg verfügte im Jahr 1993 über 80 Planstellen für Bedienstete der Jugendämter, 2006 waren es 90 Planstellen, was einer Erhöhung des Personalstandes um nur 13 % entspricht. Davon waren 53 Planstellen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter. Darüber hinaus waren zum damaligen Zeitpunkt Anstellungsverfahren für weitere zusätzliche 4 Planstellen im Laufen. Zu einer möglichen Ausweitung an Planstellen vermerkte das Amt der Salzburger Landesregierung, das noch geprüft werde, ob mit diesem zusätzlichen Personal das Auslangen gefunden werden kann.

**Die Planstellen wurden in Salzburg um 23 % erhöht**

Positiv zu vermerken ist, dass es im Jahr 2008 bereits 98 Planstellen für Bedienstete der Jugendämter gab, was einer Ausweitung um 23 % entspricht. Eine weitere Ausweitung des Personalstandes ist aber erforderlich. Denn die massive Steigerung des Arbeitsanfalles hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen, fehlt das Personal. Durch anhaltende Überlastung steigt die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen durch die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen und leidet langfristig die Qualität der Arbeit.

Im Entwurf zum Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 werden die öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger verpflichtet, in Zukunft die Anzahl der erforderlichen Fach- und Hilfskräfte unter Bedachtnahme auf fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Bevölkerungsgruppen, die die Leistungen in Anspruch nehmen, festzulegen.

Durch kurz-, mittel- und langfristige Planung ist weiters vorzusorgen, dass Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche sowie die Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur Verfügung stehen. Bei der Planung sind gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung zu berücksichtigen.

**Für ausreichende Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht ist vorzusorgen**

Den Ländern obliegt nun die genauere Ausführung und letztendlich die Umsetzung dieser Vorgaben. Eine Veränderung der derzeitigen personellen Situation der Jugendämter in Salzburg ist genauso dringend notwendig wie bei den anderen Jugendwohlfahrtsträgern. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die VA das Land Salzburg als Jugendwohlfahrtsträger auf, für die nötige Anzahl der Fachkräfte zu sorgen.

**Handlungsbedarf auch in Salzburg gegeben**

#### **4.1.7.2. Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt**

Die Einführung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Jugendwohlfahrt ist nach Inkrafttreten des neuen Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes in den Ausführungsgesetzen der Länder unter Bedachtnahme auf lokale bzw. regionale Besonderheiten umzusetzen.

Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung ist in Zukunft auch für eine regelmäßige, verpflichtende und umfassende berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie

Supervision für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Jugendämter zu sorgen und auf deren Arbeitsbelastung zu reagieren. Hier besteht auch in Salzburg Nachholbedarf.

**Einzelfall:**

VA BD/63-JF/07; Amt der Sbg LReg 20001-VA/2013/523-2008; 2000101-VA/2013/539-2008;

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrt müssen sich in intensivster Weise mit vielschichtigsten Problemlagen auseinandersetzen und oftmals schwierige Entscheidungen treffen. Diese nach gründlicher Abwägung der einzelnen Umstände zu setzenden Maßnahmen erfordern sowohl eine gute und umfassende Ausbildung, ausreichend Zeit, Vorbereitung und Dokumentation sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Entschlusskraft. Inwieweit in den Aus- und Fortbildungsprogrammen der Länder darauf auch Bedacht und Bezug genommen wird, klärte die VA in einem **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich. Die Bundesländer als Jugendwohlfahrtsträger (mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg) wurden ersucht, ihre strategische Planung und das Vorgehen zu erläutern.

**Prüfungsverfahren über Ausbildungsprogramme der Länder**

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards waren dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist vor allem, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsbehörden in der Regel in allen Bundesländern freiwillig ist. So ist zwar im Land Salzburg die Dienstausbildung für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtend, die Teilnahme an allen anderen Fortbildungsmaßnahmen allerdings freiwillig. Eine verpflichtende Teilnahme für gewisse, besonders wichtige Fachbereiche ist nicht vorgesehen. Gezielte Weiterbildung, vor allem mit berufsspezifischen Inhalten, wäre aber unbedingt erforderlich. Dies gilt auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits sehr lange im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind.

**Bundeseinheitliche Strukturen und Standards fehlen; Aus- und Weiterbildung geschieht zumeist freiwillig**

Gerade in der juristischen Fortbildung fällt auf, dass das Fortbildungsprogramm des Landes Salzburg auf rechtliche Fragestellungen bislang kaum Bedacht nimmt. So bietet das Land durch die Verwaltungsakademie und die Sozialabteilung zwar fachspezifische Workshops und Fortbildungen zu unterschiedlichen fachspezifischen Themen der Jugendwohlfahrt an. Auch stehen Mittel für Supervision, Coaching, Meditation und Team-/Konfliktmoderation zur Verfügung, die gerade von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Jugendwohlfahrt in den letzten Jahren verstärkt in Anspruch genommen wurden (für Supervision ist seit dem Jahr 2005 eine Mittelsteigerung um 70 % zu verzeichnen). Fortbildungsangebote zu rechtlichen Themen fehlen aber weitgehend. So war von den in den Jahren 2005 bis 2007 von der Sozialabteilung

angebotenen 23 Veranstaltungen lediglich eine Veranstaltung einem spezifisch rechtlichen Thema gewidmet ([Zivil-]Rechtliche Aspekte bei der Unterbringung von Kindern und Jugendlichen).

Darüber hinaus besteht keine Verpflichtung zu fortlaufender Weiterbildung zu juristischen Themenbereichen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrt, die bereit lange im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind, was allerdings aus der Sicht der VA ebenso erforderlich wäre, da sich einerseits die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Familienrechts in den letzten Jahren stark verändert haben und sich dadurch bedingt auch die Rechtsprechung wesentlich weiterentwickelt hat. Durch regelmäßige verpflichtende Schulungen wäre vom Land Salzburg diesem Umstand Rechnung zu tragen.

#### 4.1.7.3. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar

Ein Anlassfall aus Äthiopien zeigte die Probleme bei der Auslandsadoption auf. Die anstehenden Probleme in dem Rechtsbereich sind nach wie vor ungelöst. Es gibt weder Rechtsgrundlagen für eine bundeseinheitliche, vernetzte Intervention zur Vermeidung von Missbräuchen und Hintanhaltung fehlgeschlagener Auslandsadoptionen noch können sich Adoptionswillige über Chancen, Gefahren, Voraussetzungen und Bedingungen von Adoptionen aus Wunschländern bei einer zentralen staatlichen Stelle umfassend informieren oder Hilfestellungen erwarten. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Zulassung und Kontrolle von Vereinen und Organisationen, die Auslandsadoptionsprozesse auch vor Ort gegen Entgelt begleiten, gibt es nicht. Es besteht dringender legislativer Änderungsbedarf, um vor allem in Bezug auf Adoptionen aus Herkunftsländern, die nicht dem Haager Übereinkommen vom 23. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption angehören, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Dazu ist Österreich aufgrund der einschlägigen und ratifizierten internationalen Vereinbarung auch völkerrechtlich verpflichtet.

**Einzelfall:**

VA BD/42-JF/08

Während die Vermittlung der Annahme an Kindes statt im Inland streng reguliert ist, sind die Möglichkeiten der begleitenden innerstaatlichen Interventionen und Kontrolle von im Ausland getroffener Adopti-

**Missbrauch bei Auslandsadoptionen**

onsentscheidungen begrenzt. Die VA hat bereits in den **31. und 32. Berichten an den Nationalrat und Bundesrat über die Tätigkeit und Wahrnehmungen der VA in den Jahren 2007 und 2008** auf die missbräuchliche Adoptionsvermittlung von Kindern aus dem Ausland hingewiesen. Ein Fall aus Äthiopien zeigte die bestehenden Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoptionen von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf.

Ein Ehepaar aus Niederösterreich adoptierte im Jahre 2004 über Vermittlung des Vereines "Family for you" ein vermeintliches Geschwisterpaar aus einem Waisenhaus in Äthiopien. In weiterer Folge stellte sich jedoch heraus, dass die beiden Kinder weder miteinander verwandt noch Waisen sind, ihren Müttern unter Vorspiegelung falscher Tatsachen entzogen und mit gefälschten Herkunftsgeschichten und Personaldokumenten ausgestattet wurden. Das zuständige Bezirksgericht hob die Adoption betreffend das traumatisierte und unfreiwillig entwurzelte Mädchen auf und übertrug die Obsorge der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen. Nach einem langen und von deutschen Experten begleiteten Aufarbeitungsprozess gelangen die Klärung der Identität und ein Zusammentreffen mit der Kindesmutter in Äthiopien. Das Mädchen wird in Österreich bleiben. Das zweite Adoptivkind lebt weiterhin bei dem Ehepaar aus Niederösterreich. Seine wahre Identität wurde erst vor kurzem festgestellt.

Dieser, auch medial diskutierte Fall veranschaulicht in drastischer Weise, dass die bisherige gesetzliche Lage nicht ausreicht, um den Opfern (Kinder, leibliche Eltern, aber auch Adoptiveltern) einen ausreichenden Schutz vor Missbrauch zu gewähren. Besonders gravierend sind die Mängel in jenen Ländern, die nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption sind. Ein Ziel des Haager Übereinkommens ist es – neben der Regelung des Verfahrensablaufes – für Kinder, die im eigenen Land nachweislich nicht versorgt werden können (Alter, Geschlecht, Behinderung), geeignete Familien im Ausland zu finden (Subsidiaritätsprinzip). Die Möglichkeiten und Voraussetzungen dazu ändern sich selbst in diesen Vertragsstaaten laufend. Hier liegt es in der Verantwortung auch aller Aufnahmeländer keinen Zweifel daran zu lassen, dass ordnungswidrige internationale Adoptionen als Kinderhandel kriminalisiert werden. Österreich hat dieses Übereinkommen mit Wirkung vom 1. September 1999 ratifiziert. Ein zwingender Punkt dieses Übereinkommens ist die Festlegung von zentralen Behörden, die für die Auslandsadoptionsvermittlung zuständig sind. In Österreich sind dies die Landesregierungen als zentrale Behörde jenes Bundeslandes, in dem die Adoptivwerber ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Nur das Bundesland Wien hat auch Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt ("Eltern für Kinder Österreich", früher auch "Family for you") zugelassen. Das große Problem ist und bleiben jene Adoptionsfälle, die in jenen Ländern erfolgen, die nicht dem Haager Übereinkommen beigetreten sind und

**Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden**

daher nicht über die Jugendwohlfahrtsträger abgewickelt werden müssen. Alle Privatpersonen können somit im Ausland nach ausländischem Recht Kinder adoptieren und sie nach Österreich bringen. Weder das ABGB noch das Jugendwohlfahrtsgesetz des Bundes bzw. die Ausführungsgesetze der Länder enthalten hierfür spezielle Schutzvorschriften. Lediglich das Land Steiermark sieht in § 34 Abs. 1 Steiermärkisches Jugendwohlfahrtsgesetz (StJWG) vor, dass die Vermittlung der Annahme an Kindes statt eines Minderjährigen in das Ausland und vom Ausland durch die Landesregierung zu erfolgen hat. In der Steiermark haben somit sämtliche Auslandsadoptionsvermittlungen, unabhängig davon, ob das Kind aus einem Land kommt, das dem Haager Übereinkommen angehört oder nicht, durch die Steiermärkische Landesregierung zu erfolgen.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in seinem Entwurf des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2009 diese zwingende Einschaltung der Landesregierung bei Auslandsadoptionen aufgenommen und sieht vor, dass die Adoptionsvermittlung im Inland sowie die Mitwirkung einer grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten bleibt. Der Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2008 sieht eine ergänzende Bestimmung des Außerstreitgesetzes vor, die die Anerkennung und die Anfechtung der ausländischen Adoptionsentscheidung regelt.

**Legislative Verbesserungen in Vorbereitung, aber nicht ausreichend**

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger koordinieren. Weiters könnte diese zentrale Stelle die erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder anbieten sowie über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftstaaten (Adoptionsstopp/Quotierungen/Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen allgemein zugänglich sind. Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

**Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen**

Weiters gilt es sicherzustellen, dass österreichische Vertretungsbehörden vor Ort von einer Bundeszentralstelle und von den Jugendwohlfahrtsträgern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für adoptierte oder zu adoptierende Kinder relevante Überprüfungen vorzunehmen und dabei mit den anderen inländischen Behörden zusammenzuarbeiten. Es bedarf der Einführung von Mechanismen, die dafür Sorge tragen, dass ein geregelter Austausch von Informationen über möglichen Kinderhandel in konkreten Staaten zu einer besseren Kontrolle von Adoptionsprozessen und der Vermeidung weiterer frustrierter finanzieller Kostenbelastungen der Adoptionswilligen führt. Da Minderjährige und ihre Eltern durch kriminelle Machenschaften bei Adoptionen zu Opfern von Kinderhändlern werden können, ist im Strafgesetzbuch (StGB) eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption unstatthaft, weil unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption, herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a, 194 StGB hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird derzeit nicht Rechnung getragen, obwohl sich Österreich dazu in internationalen Vereinbarungen bereit erklärte.

#### **Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen**

#### **4.1.7.4. Entwicklungsstörungen eines Kindes – Säumnis des Jugendamtes**

Weigert sich der obsorgeberechtigte Elternteil, dem Kind dringend notwendige Betreuung oder medizinische Hilfe zukommen zu lassen, hat das Jugendamt alle notwendigen Schritte zu setzen und insbesondere bei Gericht zu beantragen, dem Elternteil die Inanspruchnahme der notwendigen Behandlung aufzutragen.

Die vermutete Verweigerung dieser Behandlung durch den Elternteil rechtfertigt nicht, dass dieser Antrag bei Gericht gar nicht gestellt wird.

##### **Einzelfall:**

VA S/112-SOZ/07; Amt der Sbg LReg 20001-VA-2020/10-2008

Der vierjährige Sohn von Herrn N.N. lebt bei seiner Mutter, die auch die Obsorge innehat. Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA, weil er um den Entwicklungs- und Gesundheitszustand seines Sohnes besorgt war und vermutete, dass das zuständige Stadtjugendamt Salzburg nicht ausreichend eingreife.

Der Junge war bereits seit seinem dritten Lebensjahr aufgrund von Verhaltens- und Interaktionsproblemen in laufender Betreuung. Dort wurden zwar Fortschritte erzielt, Anfang Mai 2007 stellte aber die Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde fest, dass der Rückstand zu den Altersgenossen nicht aufgeholt wurde und diagnostizierte den Verdacht auf eine tief greifende Entwicklungsstörung. Die Klinik empfahl daher dringend eine Intensivierung der bereits laufenden Förderung in Form einer möglichst intensiven, konstanten und täglichen Betreuung des Kindes in einer adäquaten Fördereinrichtung. Als nächste Maßnahme wurde auch ein stationärer Aufenthalt für Mutter und Kind zur intensivierten Diagnostik und Therapie in einer kinder- und jugendpsychiatrisch forcierten Einrichtung für sinnvoll erachtet.

**Verdacht auf massive Entwicklungsstörung des Kindes; Mutter verweigert dringend notwendige Intensivierung der Unterstützungsmaßnahmen**

Die Kindesmutter kam diesen Empfehlungen aber nicht nach, weshalb sich das Krankenhaus im August 2007 an das Jugendamt wandte und auf die Dringlichkeit der notwendigen medizinischen Maßnahmen hinwies. Daraufhin beantragte das Jugendamt beim Bezirksgericht eine fachpsychologische Begutachtung des Kindes und der Mutter.

**Krankenhaus ersucht Jugendamt um Hilfe**

Die Prüfung der VA kam aber zum Ergebnis, dass diese Maßnahme nicht ausreichend war. Aus den vorliegenden Unterlagen ergab sich eindeutig, dass der Junge erhebliche Defizite in der sprachlichen Entwicklung und im Interaktionsverhalten aufwies und sich die Kindesmutter weigerte, den dringenden ärztlichen Empfehlungen zu folgen und dem Kind die erforderliche medizinische Behandlung zukommen zu lassen.

**Beantragung lediglich einer fachpsychologischen Begutachtung nicht ausreichend**

Die Familie war der Jugendwohlfahrt aufgrund von Besuchsrechtsproblemen bereits seit Geburt des Kindes bekannt. Das Jugendamt führt im Antrag auch aus, dass eine funktionierende Zusammenarbeit zwischen der Kindesmutter und dem Stadtjugendamt kaum möglich sei und "die Gefahr gesehen werde, dass dem Minderjährigen von der Kindesmutter wichtige Hilfemaßnahmen verweigert werden, die für sein Wohl von Nöten wären".

Da somit der Tatbestand der Kindeswohlgefährdung erfüllt war, hätte das Jugendamt sich nicht nur mit einem Antrag auf eine fachpsychologische Begutachtung des Minderjährigen und der Kindesmutter begnügen dürfen. Die Behörde wäre überdies verpflichtet gewesen, einen entsprechenden gerichtlichen Antrag, der Kindesmutter die Inanspruchnahme der medizinischen Behandlungen für ihr Kind aufzutragen, zu stellen. Das Gericht hätte dann über diesen Antrag zu entscheiden gehabt und die entsprechenden Maßnahmen setzen müssen, wenn die Kindesmutter diesem Auftrag nicht nachkommt. Die VA empfahl daher, das Versäumnis nachzuholen und den entsprechenden Antrag zu stellen.

**Jugendamt hat gerichtlichen Auftrag zu beantragen, notwendige Behandlung in Anspruch zu nehmen**

Seit Antragstellung des Stadtjugendamtes waren bereits fünf Monate vergangen, ohne dass ein entsprechendes Gutachten vorliegt. Diese

Zeit hätte bereits für umfangreiche Therapien des Kindes genützt werden können. Üblicherweise dauert es mehrere Monate, bis derartige Gutachten vorliegen. Im vorliegenden Fall verzögerte sich das Gutachten noch weiter, weil die Mutter den Befundtermin mehrmals nicht eingehalten hat.

Die Entgegnung des Stadtjugendamtes, dass die Kindesmutter sich nicht zu einem stationären Aufenthalt entschließen konnte und eine zwangsweise Einweisung der Kindesmutter rechtlich nicht möglich gewesen wäre, hindert das Jugendamt aber keinesfalls an der Einbringung eines entsprechenden Antrages an das Gericht. Das Jugendamt hat den Antrag zu stellen, der dem Wohl des Kindes dient. Die Entscheidung über diesen Antrag und über die Konsequenzen aus der Nichteinhaltung des Antrages durch die Kindesmutter liegt in weiterer Folge beim Gericht. Die Jugendwohlfahrtsbehörde kann nicht von der Stellung eines entsprechenden Antrages mit der Begründung Abstand nehmen, dass die Kindesmutter dem vom Gericht, in Entsprechung des Antrages, erteilten Auftrag sowieso keine Folge leisten wird.

#### 4.1.7.5. Kind von einem Elternteil außer Landes gebracht – Säumnis des Jugendamtes

Das Jugendamt hat bei Gefahr in Verzug rasch alle notwendigen Maßnahmen zu setzen. Besteht der begründete Verdacht, dass ein Elternteil das gemeinsame Kind rechtswidrigerweise außer Landes bringen will, so hat das Jugendamt alle Schritte zu setzen, um dies möglichst zu verhindern. Es hat dabei eigenständig vorzugehen und darf sich nicht auf die Einschätzung des Gerichts verlassen.

**Einzelfall:**

VA S/113-SOZ/08; Amt der Sbg LReg 2000101-VA-2082/5-2008

Herr N.N. wandte sich im Oktober 2008 an die VA, weil er vermutete, dass das Stadtjugendamt Salzburg nicht genügend unternommen hat, um zu verhindern, dass die Kindesmutter während eines anhängen Obsorgeverfahrens die gemeinsame zweijährige Tochter außer Landes bringt.

**Vater äußert mehrfach Befürchtung, dass gemeinsames Kind von Mutter außer Landes gebracht wird**

Daraufhin setzte sich die zuständige Richterin mit dem Stadtjugendamt Salzburg in Verbindung und bestätigte, dass die Befürchtung des Vaters berechtigt ist. Das Jugendamt versuchte daraufhin, die Kindesmutter telefonisch zu erreichen, was jedoch nicht gelang. Ein Anruf bei der Kinderbetreuungseinrichtung erbrachte, dass das Kind als krank gemeldet wurde und dort nicht erschienen ist.

**Keine ausreichenden Maßnahmen des Jugendamtes um dies zu verhindern**

Die Richterin setzte sich nochmals mit dem Stadtjugendamt in Verbindung und teilte mit, dass im Moment keine weiteren Interventionen erforderlich seien, da sich der bereits abgelaufene Reisepass beim Rechtsvertreter des Vaters befinde und somit keine Gefahr bestehe, dass das Kind ins Ausland verbracht wird.

Diese Einschätzung erwies sich aber als falsch: Wie sich im Nachhinein herausstellte, hatte die Mutter mittlerweile einen Notpass beantragt und war mit dem Kind ins Ausland gereist.

Das Prüfungsverfahren der VA kam zum Ergebnis, dass das Stadtjugendamt Salzburg seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrgenommen hat und weitere Handlungen hätte setzen müssen, um eine Ausreise der Kindesmutter mit der Tochter, zu verhindern.

Im Zeitpunkt der Ausreise der Kindesmutter bestand noch eine gemeinsame Obsorge beider Elternteile für das Kind. Die Eltern sollen bei der Ausübung des die ehelichen Kinder betreffenden Obsorgerechts einvernehmlich vorgehen. Entzieht ein Elternteil dem anderen das gemeinsame Kind ohne ausreichendem Grund, dann verstößt er oder sie damit gegen das Einvernehmlichkeitsgebot (3 Ob 505/96 v. 28.8.1997 = SZ 70/163; Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> Rz 4 zu § 144, SZ 70/163). Die Mutter war somit nicht berechtigt, mit der gemeinsamen Tochter nach Rumänien auszureisen.

Jeder einzelne Fall erfordert von der Jugendwohlfahrt ein hohes Maß an Sorgfalt und Einsatz. Im gegenständlichen Fall vertraute die Jugendwohlfahrt aber offensichtlich ausschließlich der zuständigen Pflugschaftsrichterin, ohne die ihr gesetzlich übertragene Verantwortung für das Kindeswohl wahrzunehmen. Die Jugendwohlfahrt hat die ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben eigenständig zum Wohl des Kindes wahrzunehmen und, insbesondere bei Gefahr im Verzug, die erforderlichen Schritte zu setzen. Sie kann diese Verantwortung nicht auf das Gericht abwälzen. Das Stadtjugendamt hätte aufgrund der vorliegenden Anhaltspunkte, trotz gegenteiliger Mitteilung der Richterin, weitere Nachforschungen anstellen müssen, um den Aufenthaltsort der Kindesmutter festzustellen. So hätte es zumindest einen Hausbesuch oder eine Verständigung der Polizei veranlassen müssen. Es kann natürlich nicht gesagt werden, dass das Stadtjugendamt hiermit die Ausreise der Kindesmutter verhindert hätte. Es wäre aber jedenfalls gezwungen gewesen, wegen Gefahr im Verzug weitere Handlungen zu setzen.

**Jugendamt hat Aufgaben eigenständig wahrzunehmen und darf sich nicht auf Einschätzung des Gerichtes verlassen**

Es gab, trotz der "telefonischen Entwarnung" der RichterIn, genügend Anhaltspunkte, die weiter auf die Gefahr der Ausreise der Kindesmutter hindeuteten.

In der Zwischenzeit hatte sich auch die väterliche Großmutter mit weiteren Hinweisen über die befürchtete Ausreise der Mutter an das Jugendamt gewandt, das jedoch mit Hinweis auf die Einschätzung der RichterIn zunächst keine weiteren Schritte setzte.

Die RichterIn erkannte offenbar selbst am nächsten Tag die Gefahr einer Ausreise der Kindesmutter und setzte sich mit dem Passamt, das der Kindesmutter aber bereits einen Notpass ausgestellt hatte, in Verbindung.

Die Mutter hätte aber auch ohne Notpass aus Österreich ausreisen können, da aufgrund des Schengener Abkommens eine Personenkontrolle beim Grenzübertritt von Österreich nach Ungarn nicht mehr erfolgt. Eine Überprüfung der Person findet erst wieder bei der Grenze mit Rumänien, das noch nicht dem Schengener Abkommen beigetreten ist, statt.

Wie das Bezirksgericht Salzburg auch im Beschluss vom November 2008, mit dem die Obsorge dem Vater übertragen wurde, erkannte, stellte die Verbringung des Kindes nach Rumänien durch die Mutter eine Kindeswohlgefährdung dar.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Prüfungsverfahrens der VA war die Mutter mit dem Kind noch nicht nach Österreich zurückgekehrt. Ein Verfahren nach dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Haager Kindesentführungsübereinkommen) war anhängig.

## 5. Gesundheitswesen

### 5.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 5.1.1. Entschädigung für jahrelangen Leidensweg wegen Hüftproblem

VA BD/265-SV/05

Frau N.N. litt seit 1997 an massiven Hüftproblemen. Sie konnte dadurch keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen und befand sich daher auch in einer äußerst schwierigen finanziellen Situation. Als sie sich an die VA wandte, lag ein jahrelanger schmerzvoller Weg durch viele Operationen hinter ihr.

Sie wurde zunächst im Landeskrankenhaus in Salzburg behandelt. Dabei wurde ihr nach einigen Operationen im Jahr 2000 auch in der linken Hüfte ein künstliches Hüftgelenk eingesetzt. Allerdings brach nach nur einem halben Jahr die Schraube ab und beschädigte dadurch auch das noch vorhandene Knochenmaterial. Daraufhin wurde einige Monate gewartet, weil die Entwicklung eines deutschen Arztes, eine speziell angepasste "Pfanne", ausprobiert werden sollte. Nach dieser Operation kam es jedoch zu massiven Problemen mit der eingesetzten Pfanne. Durch die Pfanne wurde auch das noch vorhandene Knochenmaterial zerstört. Frau N.N. konnte nicht mehr gehen und musste zusätzlich ständig eine Schiene tragen. Es waren auch weitere Operationen erforderlich.

**Viele Operationen und jahrelangen Schmerzen wegen Hüftproblem**

Nachdem sie die Hoffnung, jemals wieder gehen zu können, schon fast aufgegeben hatte, wandte sich die Beschwerdeführerin an die Universitätsklinik in Innsbruck. Dort war das Unverständnis der Ärzte hinsichtlich der eingesetzten "Pfanne" groß. Durch mehrere Operationen konnte der Beschwerdeführerin schließlich geholfen werden.

Während der Jahre der Behandlung im Landeskrankenhaus in Salzburg befand sich die Beschwerdeführerin auf Grund der vielen Rückschläge und der aussichtslos erscheinenden Situation in einem sehr schlechten psychischen Zustand. Deshalb war es ihr erst nach längerer Zeit möglich, den vermuteten Behandlungsfehlern nachzugehen und sich um Schadenersatz zu bemühen.

Die VA wandte sich an das Amt der Salzburger Landesregierung, die die Salzburger Patientenvertretung einschaltete. Diese gab ein orthopädisches Gutachten in Auftrag, dessen Kosten von den Haftpflichtversicherungen der Krankenanstalten übernommen wurden.

Das Gutachten stellte keinen Behandlungsfehler fest, sondern führte die Komplikationen vor allem auf die anatomischen Verhältnisse zurück. Aus diesem Grund lehnten die zuständigen Haftpflichtversicherungen eine Entschädigungsleistung ab.

**Gutachten stellt keinen Behandlungsfehler, aber massive Komplikationen und Beschwerden fest**

Da das Gutachten aber gleichzeitig deutlich veranschaulichte, welchen Komplikationen und Beschwerden die Beschwerdeführerin infolge der zahlreichen Operationen ausgesetzt war bzw. noch immer ist, erhielt sie eine Entschädigung aus dem Salzburger Patientinnen- und Patientenentschädigungsfonds im höchstmöglichen Ausmaß.

**Beschwerdeführerin erhält Entschädigung aus Entschädigungsfonds**

## 6. Raumordnungs- und Baurecht

### 6.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 6.1.1. Kompetenzwidrige Feststellung bei Änderung der Bebauungsgrundlagen – Gemeinde Bad Gastein

Für eine Bauplatzerklärung ist eine Anbindung des Grundstückes durch eine öffentliche Verkehrsfläche ausreichend. Eine nochmalige Beurteilung ist auch bei einer Änderung der Bebauungsgrundlagen nicht erforderlich. Es bedarf keiner weiteren Feststellung ob eine zusätzliche Zufahrt über eine Privatstraße möglich ist.

**Einzelfall:**

VA S/13-BT/07, Gemeinde Bad Gastein 3-1908-5/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde über den mit 4. Dezember 2006 datierten Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Bad Gastein. In diesem werde für das nachbarliche Objekt festgestellt, dass auch eine Zufahrt über eine Parzelle bestehe, an der der Beschwerdeführerin Miteigentum zukomme. Hiezu hielt der Bürgermeister in dem Bescheid fest, dass es sich dabei gem. § 40 Abs. 1 lit. b Salzburger Landesstraßengesetz 1972 um eine Privatstraße mit öffentlichem Verkehr handle.

**Private Zufahrt öffentlich erklärt**

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren nahm die VA Einsichtnahme in den Bezug habenden Bauakt.

Wie dabei festzustellen, grenzt das beschwerdegegenständliche Baugrundstück unmittelbar an eine öffentliche Verkehrsfläche an. Die Behörde ging daher bereits bei der am 25. September 1990 erteilten Bauplatzerklärung sowie in einem mit Bescheid vom 4. Juli 2006 abgeschlossenen Verfahren zur Änderung der Bauplatzerklärung zu Recht davon aus, dass kein Versagungstatbestand iSd § 14 Abs. 1 Sbg Bebauungsgrundlagengesetz vorliegt.

**Bauplatzerklärung rechtens**

Ein solcher wäre nach der lit. d der genannten Bestimmung dann anzunehmen, wenn eine entsprechende Verkehrsverbindung der Grundfläche mit den öffentlichen Verkehrsflächen nicht sichergestellt ist. Als geeignet gilt hierbei – wie im vorliegenden Fall – eine öffentliche Verkehrsfläche. Alternierend reicht eine Verkehrsfläche, die in einer den Aufschließungsbestimmungen entsprechenden und gesicherten Weise die Verkehrsverbindung dauernd gewährleistet.

**Anbindung an öffentliche Verkehrsfläche gegeben**

Liegen Gründe für eine Versagung nicht vor, so hat die Baubehörde die Bauplatzerklärung auszusprechen (§ 14 Abs. 2). Auf die Erteilung der Bauplatzerklärung kommt dem Bewilligungswerber ein Rechtsanspruch zu. Dies gilt auch für die Absprache über Änderungsansuchen, wie aus § 24 Abs. 3 Salzburger Bebauungsgrundlagengesetz erschließbar.

Was nun das in Beschwerde gezogene Verfahren betrifft, so verdeutlicht die in diesem Verfahren aufgenommene Niederschrift, dass die zu bebauenden Parzellen weder in ihrer Größe noch in ihrer Konfiguration verändert werden sollen. Verfahrensgegenständlich war lediglich eine Änderung der Bebauungsgrundlagen. Richtig stützt sich der Bescheid vom 4. Dezember 2006 in seinem Spruchpunkt 1. ausschließlich auf § 24a Sbg BGG. In einem derartigen Verfahren kommt der Behörde eine Kompetenz zur Absprache über die Bauplatzqualität eines Grundstückes nicht zu.

**Bauplatz bleibt wie er ist**

Zuständigkeitshalber hätte eine (neuerliche) Beurteilung, ob eine entsprechende Verkehrsverbindung der Grundfläche mit den öffentlichen Verkehrsflächen sichergestellt ist, zu unterbleiben gehabt. Eines Eingehens auf die Frage, inwiefern die Zufahrt über die im Miteigentum der BF stehende Parzelle als Privatstraße mit öffentlichem Verkehr zu qualifizieren ist, hätte es daher gar nicht bedurft.

**Kompetenzwidrige Feststellung**

Vielmehr nahm die Behörde mit dieser Feststellung eine Sachzuständigkeit in Anspruch, die ihr weder nach dem Salzburger Landesstraßengesetz 1972 noch nach dem Salzburger Bebauungsgrundlagengesetz zukam. Damit behaftet sie den Bescheid mit einer qualifizierten Rechtswidrigkeit.

**Grundrechtsrelevanz**

Die VA regte daher der Gemeindevertretung der Gemeinde Bad Gastein gegenüber an, die Ausführungen in dem Spruch des Bescheides vom 4. Dezember 2006 zu dem Betreff "öffentliche Verkehrsverbindung", gestützt auf § 68 Abs. 4 Z 1 AVG 1991, zu eliminieren.

Diese Anregung griff die Gemeinde Bad Gastein auf. So stellte der Bürgermeister in Aussicht, in der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung die Angelegenheit auf die Tagesordnung zu setzen und, eine entsprechende Beschlussfassung vorausgesetzt, der VA eine Ablichtung der bescheidförmigen Erledigung zukommen zu lassen.

**Bereinigung in Aussicht gestellt**

### 6.1.2. Unzureichende Erfüllung von Aufschließungserfordernissen vor Erteilung der Baubewilligung – Gemeinde Fuschl am See

Nur wenn alle Aufschließungserfordernisse erfüllt sind, darf eine Baubewilligung erteilt werden. Die Verkehrserschließung für Bauplätze soll nicht durch nachträgliche Änderungen des Bebauungsplanes erfolgen. Die Bauausführungsfrist darf nur einmal verlängert werden.

**Einzelfall:**

VA S/44-BT/07, Gemeinde Fuschl am See 131-9-44

Vater und Sohn N.N. führten darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Fuschl am See die Baubewilligung zur Errichtung von drei Mehrfamilienwohnhäusern auf Nachbargrundstücken erteilt habe, obwohl für diese keine ausreichende Verkehrserschließung vorliege. Außerdem sei die Bauplatzerklärung im Bewilligungszeitpunkt schon abgelaufen gewesen.

**Bauplatzerklärung  
abgelaufen?**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Die Baugrundstücke liegen wie das Grundstück des Vaters N.N. im Bauland – erweitertes Wohngebiet. Die der Aufschließung dienende, etwa 23 m lange und an der engsten Stelle ca. 3 m breite Gemeindestraße liegt ca. 22 m westlich des Wohnhauses von N.N. Etwa 29 m südlich befindet sich die vom angrenzenden Bauland durch einen Lärmschutzwall getrennte Bundesstraße mit einer Verkehrsfrequenz von ca. 7.684 Fahrzeugen pro Tag.

Der von der Gemeindevertretung am 17. Juni 1992 beschlossene Bebauungsplan sieht vor, dass die Bauplätze über die Gemeindestraße und eine ringförmige Aufschließungsstraße erschlossen werden. Da innerhalb von 2 Jahren nach Inkrafttreten des Sbg Raumordnungsgesetzes 1992 um die Errichtung einer Wohnhausanlage angesucht wurde, galt der vor dessen Inkrafttreten erlassene Bebauungsplan unverändert weiter (§ 45 Abs. 16 lit. b).

Laut Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993 darf "eine Baubewilligung für die Grundflächen ... erst dann erteilt werden, wenn sämtliche Aufschließungserfordernisse zur Gänze erfüllt sind. Es besteht jedoch die Möglichkeit, die Fläche in zwei Etappen aufzuschließen, wobei schon in der ersten Etappe eine Ringstraße angelegt werden muss. ... Die Breiten der dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraßen werden mit 4.00 bzw. 5.00 m festgesetzt. Die westlich gelegene, also dem Ortskern nähere 5.00 m breite Aufschließungsstraße ist als Ringstraße

*geplant, die östliche 4.00 m breite Aufschließungsstraße ist als Einbahn vorgesehen. .. Sollte im Bereich der Einmündungen in die Gemeindestraßen eine Grundabtretung notwendig werden, so sind die Einschreiter verpflichtet, den hierfür erforderlichen Grund unentgeltlich und kostenfrei an die Gemeinde abzutreten. .. Die Einschreiter sind ... verpflichtet, die gesamten Kosten der Straßenherstellung einschließlich aller Einbauten ... zu tragen. ... Die Einschreiter sind verpflichtet, die ... dargestellten Grundstücksflächen ... dauernd dem öffentlichen Verkehr zu widmen bzw. durch die Grundeigentümer widmen zu lassen."*

Auf Grund des Bauansuchens vom 7. April 1994 führte die Behörde am 20. Mai 1994 eine mündliche Verhandlung durch, an der auch N.N. teilnahm. Dieser schloss sich den Einwendungen eines anderen Nachbarn an, denen zufolge durch den Gegenverkehr die Zufahrt beeinträchtigt sei. Mit Bescheid vom 1. Juni 1994 erteilte der Bürgermeister die Baubewilligung, die N.N. durch Hinterlegung zugestellt wurde.

Die Bauverhandlung zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses mit Pkw-Garagen und Carport auf dem nächstgelegenen Grundstück fand jedoch erst am 3. Oktober 1994 statt. Obwohl ihm die Ladung durch Hinterlegung zugestellt wurde, nahm N.N. an dieser Verhandlung nicht teil. Die Baubewilligung vom 4. Oktober 1994 wurde N.N. durch Hinterlegung zugestellt.

Am 29. September 1995 beschloss die Gemeindevertretung, den Bebauungsplan dahingehend abzuändern, dass die Geschossflächenzahlen erhöht werden. Daraufhin änderte der Bürgermeister auf Antrag des Bauträgers am 2. Oktober 1995 die Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993 derart ab, dass die Geschossflächenzahlen zwecks Anpassung an den geänderten Bebauungsplan erhöht werden. Die abgeänderte Bauplatzerklärung wurde nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist rechtskräftig.

Der Bürgermeister erteilte sodann über Ansuchen des Bauträgers am 19. Februar 1996 die Bewilligung zur Abänderung der bereits mit Bescheiden vom 1. Juni und 4. Oktober 1994 genehmigten Wohnhäuser samt Nebenanlagen. Diesem Verfahren wurde N.N. wegen der zu großen Entfernung seiner Liegenschaft nicht beigezogen. Die abgeänderte Bewilligung wurde mit Bescheiden vom 1. Februar 1999 und 26. Februar 2002 verlängert. Am 27. Jänner 2005 langte bei der Behörde die Baubeginnsanzeige ein. Am 31. Jänner 2005 wurde mit den Bauarbeiten begonnen.

Am 6. September 2005 suchte der Bauträger sodann um die Errichtung von 3 Mehrfamilienwohnhäusern mit 20 Einheiten an. Gegenstand des Projekts waren auch 10 Abstellplätze im Freien, 11 Carports, 2 Müllentsorgungsplätze sowie ein Umkehrplatz. Die geladenen Nachbarn erhoben keine Einwendungen. In der Verhandlungsschrift ist zwar etwas unpräzise von einer "*Abänderung der Baubewilligung vom 1.6.1994 für die Errichtung von 3 Mehrfamilienwohnhäusern mit*

"20 Einheiten" die Rede, doch lassen Ladung, Baubeschreibung, Einreichpläne und Verhandlungsschrift keine Zweifel aufkommen, um welches Projekt es sich handelt. Die Nachbarn wurden daher nicht übergangen.

Am 6. Oktober 2005 erteilte der Bürgermeister die Baubewilligung. In Auftragspunkt 36. wird bestimmt: "*Die Aufschließungsstraße ist inklusive dem dargestellten Umkehrplatz herzustellen.*" Der Bescheid erwuchs unbestritten in Rechtskraft. Am 3. Mai 2006 langte im Gemeindegemeindeamt die Baubeginnsanzeige ein.

Die VA hält dazu fest:

1. Zur Wirksamkeit der Baubewilligung und Bauplatzerklärung:

Die Baubewilligung vom 6. Oktober 2005 gründet sich auf die mit Bescheid vom 2. Oktober 1995 verlängerte Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993. Nach dem Sbg Bebauungsgrundlagengesetz (§ 22 lit. b idF LGBl 1992/99) erlischt die Eigenschaft einer Grundfläche als Bauplatz durch Ablauf von 10 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Bauplatzerklärung oder, soweit eine über diesen Zeitpunkt hinaus wirksame Baubewilligung erteilt worden ist, mit deren Erlöschen.

Nach dem Salzburger Baupolizeigesetz (§ 9 Abs. 7) erlischt eine Baubewilligung unter anderem dann, wenn mit der Ausführung der baulichen Maßnahme nicht binnen 3 Jahren ab Rechtskraft des Bescheides begonnen worden ist (Z 1). Die Behörde kann diese Frist einmal um 3 Jahre verlängern, wenn vor ihrem Ablauf darum angesucht worden ist und triftige Gründe dafür vorliegen. Da eine mehr als einmalige Verlängerung gesetzlich nicht vorgesehen ist, war die zweite Verlängerung der am 19. Februar 1996 erteilten Baubewilligung rechtswidrig. Dies ändert freilich nichts an der Rechtswirksamkeit des Bescheides vom 26. Februar 2002. Da laut Akteninhalt am 31. Jänner 2005 mit der Bauführung begonnen wurde, ging die Bewilligung nicht unter.

**Zweifache Verlängerung der Bauausführungsfrist gesetzwidrig**

Da die Baubewilligung wegen zweimaliger (rechtswidriger) Verlängerung im Jahr 2005 noch nicht erloschen war, würde die Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993 sogar dann weiter gelten, wenn die 10-Jahresfrist bereits abgelaufen wäre. Das war jedoch nicht der Fall, weil die Bauplatzerklärung am 2. Oktober 1995 abgeändert und der Bescheid nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist (§ 63 Abs. 5 AVG) seit 17. Oktober 1995 rechtskräftig ist.

Das Bebauungsgrundlagengesetz (§ 24a idF LGBl 1997/38 und LGBl 2001/8) sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass in der Bauplatzerklärung festgelegte Bebauungsgrundlagen auf Ansuchen des Grundeigentümers oder einer gleichzuhaltenden Person geändert werden können. Die Abänderung darf nur im Einklang mit einem bestehenden Bebauungsplan erfolgen. Ändern sich die Festlegungen des Bebauungsplanes, hat der Grundeigentümer die Möglichkeit, entweder neu um

Bauplatzerklärung oder um Abänderung einer noch geltenden Bauplatzerklärung anzusuchen. Im Fall einer nachträglichen Änderung der Bauplatzerklärung beginnt die 10-jährige Frist neu zu laufen, weil diesfalls die im neuen (geänderten) Bebauungsplan festgesetzten Bebauungsgrundlagen für verbindlich erklärt werden.

In der Regierungsvorlage (wiedergegeben bei *Giese*, Salzburger Baurecht. Kommentar [2006] § 24a Bebauungsgrundlagengesetz Anm. 1) wird unter anderem wörtlich ausgeführt: *"Im Anschluss an die Bestimmung über die Änderung der Fläche und Gestalt des Bauplatzes wird eine ausdrückliche Grundlage für die bescheidmäßige Änderung von Bebauungsbedingungen aufgenommen, die in der Bauplatzerklärung festgelegt worden sind. Eine solche Vorgangsweise anstelle einer neuen Bauplatzerklärung entspricht den Geboten der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit und wurde auch bisher so praktiziert...."* Denn das Bebauungsgrundlagengesetz (§ 24) erlaubte es bereits vor der angeführten Novelle, die Fläche oder Gestalt eines Bauplatzes mit behördlicher Genehmigung abzuändern.

Zwar wurden mit dem Bescheid vom 2. Oktober 1995 nur die Geschosflächenzahlen erhöht, doch hat der Gesetzgeber eine Abänderung rechtskräftiger Bauplatzerklärungen dahingehend, dass nur die Bebauungsgrundlagen geändert werden, ausdrücklich zugelassen. Selbst wenn man die nachträgliche Änderung der Geschosflächenzahlen zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung für rechtswidrig hielte, würde dies nichts an der Rechtskraft des Bescheides ändern.

Der Lauf der 10-jährigen Frist beginnt mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der Bauplatzerklärung, d.h. mit dem ungenutzten Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist, Verzicht auf ein ordentliches Rechtsmittel, dessen Zurückziehung oder Erlassung des letztinstanzlichen Bescheides (*Giese*, Salzburger Baurecht § 22 BGG Anm. 5). Im Fall einer (allenfalls auch wiederholten) nachträglichen Änderung der Bauplatzerklärung beginnt die Frist mit jeder Änderung neu zu laufen, weil es sich beim Änderungsverfahren nur um eine Verfahrenserleichterung handelt, die – materiell betrachtet – zu einer "neuen" Bauplatzerklärung führt (vgl. wiederum *Giese*, aaO). Die 10-jährige Frist begann daher mit dem Eintritt der Rechtskraft des Änderungsbescheides am 17. Oktober 1995 zu laufen und endete daher mit Ablauf des 17. Oktober 2005. Die Baubewilligung vom 6. Oktober 2005 wurde also zu einem Zeitpunkt erteilt, in dem die abgeänderte Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993 noch nicht erloschen war.

**Mit jeder Änderung der Bauplatzerklärung verlängert sich die 10-jährige Frist**

## 2. Zur Nichteinhaltung von Vorgaben der Bauplatzerklärung:

Werden im Fall einer Bauplatzerklärung Grundflächen für die Anlage neuer oder für die Verbreiterung bestehender öffentlicher Verkehrsflächen als Privatstraßen benötigt, so hat der Grundeigentümer nach dem Sbg Bebauungsgrundlagengesetz (§ 19) unter sinngemäßer Beachtung auf die Abtretungsbestimmungen die erforderlichen Flächen dem öffentlichen Verkehr dauernd zu widmen und die Straßenherstellung auf seine Kosten zu bewirken. Die dauernde (= nicht mehr widerrufbare) Widmung einer Privatstraße für den öffentlichen Verkehr hat durch privatrechtliche Erklärung zu erfolgen (*Giese*, Salzburger Baurecht. Kommentar [2006] § 19 Bebauungsgrundlagengesetz Anm. 3).

**Baubewilligung wurde erteilt, ohne dass die Verkehrserschließung gegeben war**

Die Baubewilligung vom 6. Oktober 2005 widerspricht den Vorgaben der (abgeänderten) Bauplatzerklärung vom 21. Juni 1993 insofern, als anstelle der in der Bauplatzerklärung vorgeschriebenen ringförmigen Erschließung durch eine dauernd dem öffentlichen Verkehr gewidmete Privatstraße ein ca. 1,5 m breiter Fußweg errichtet werden soll. Der Umkehrplatz am Ende der öffentlichen Gemeindestraße zeigt, dass keine Einbahn, sondern ein Gegenverkehr vorgesehen ist. Da ferner keine Grundabtretung vorgeschrieben wird, lässt sich auch keine durchgehende Straßenbreite von 4 m erreichen.

Nach dem Salzburger Baupolizeigesetz (§ 9 Abs. 1) ist die Baubewilligung zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn sie mit einem Bebauungsplan oder der Bauplatzerklärung nicht im Einklang steht (Z 2).

Laut Bauplatzerklärung hätte erst dann eine Baubewilligung erteilt werden dürfen, wenn sämtliche Aufschließungserfordernisse zur Gänze erfüllt sind, und eine Ringstraße angelegt ist. Der Bürgermeister hätte daher dem eingereichten Projekt die Bewilligung versagen müssen. Eine Nichtigerklärung der Baubewilligung war nicht mehr möglich, weil das Projekt mit der geltenden Flächenwidmung Bauland – erweitertes Wohngebiet übereinstimmte (§ 24 Abs. 5 Sbg ROG iVm § 68 Abs. 4 Z 4 AVG).

## 3. Zur Verkehrsbelästigung:

Zu- und Abfahrten zu Mittel- und Großabstellplätzen und –garagen dürfen zu keinen das örtlich zumutbare Maß übersteigenden Belästigungen der Nachbarn führen (§ 62 Z 7a iVm § 39a Abs. 8 und § 39d Abs. 3 Sbg Bautechnikgesetz). Da die Fläche der Abstellplätze mehr als 100 m<sup>2</sup> einnimmt, handelte es sich im konkreten Fall um Mittelabstellplätze (§ 39a Abs. 8 lit. b). N.N. hatte im Verfahren zur Errichtung einer Zu- und Abfahrt allerdings keine Parteistellung als Nachbar (§ 7 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 und 6b Sbg Baupolizeigesetz).

Davon abgesehen bezieht sich das erwähnte Nachbarrecht ausschließlich auf Belästigungen durch Zu- und Abfahrten von bzw. zur öffentlichen Verkehrsfläche, nicht jedoch auf ein vermehrtes Verkehrsaufkommen auf öffentlichen Straßen, die zum Baugrundstück führen (VwGH 22.4.1999, 99/06/0052). Ob Belästigungen das örtlich zumutbare Maß übersteigen, hängt von dem nach der Flächenwidmung üblichen Maß und – innerhalb dieses Bereiches – vom Ausmaß der Gesamtimmissionsbelastung (=Summenmaß aus Ist- und Prognosemaß) ab. Wird das Istmaß nur geringfügig überschritten, der Charakter des Gebietes nicht verändert und das medizinisch vertretbare Beurteilungsmaß eingehalten, übersteigen die Belästigungen das ortsübliche Ausmaß nicht (vgl. VwGH 20.6.2001, 2000/06/0115).

Da sich sowohl das Grundstück des N.N. als auch die Baugrundstücke im erweiterten Wohngebiet befinden, ist die Verkehrsbelastung durch Zu- und Abfahrten zu und von Wohngebäuden hinzunehmen. Was das Ausmaß der bereits vorhandenen Lärmbelastung (Istmaß) anlangt, war außerdem zu bedenken, dass im Norden die Gemeindestraße und im Süden in einer Entfernung von etwa 29 m die Bundesstraße mit einer Verkehrsfrequenz von ca. 7.684 Fahrzeugen pro Tag vorbeiführt.

Angesichts des dargelegten Prüfergebnisses ersuchte die VA den Bürgermeister darum, ihr über die zur Herstellung einer ordnungsgemäßen Verkehrserschließung notwendigen Maßnahmen zu berichten.

Der Bürgermeister teilte der VA daraufhin mit, dass die Gemeindevertretung am 27. Februar 2008 eine Änderung des Bebauungsplanes dahingehend beschlossen habe, dass die Ringstraße aufgelassen wird und stattdessen 2 Stichstraßen ausgewiesen werden. Diese Entscheidung wird im Wesentlichen mit der fehlenden Ausweisung einer Ringstraße im Flächenwidmungsplan, der durch eine Verkehrszählung belegten Verkehrsentslastung für die Anrainer und einer Verbesserung der Freiraumqualität begründet. Entlang der bestehenden Gemeindestraße wurde eine neue Straßenfluchtlinie festgesetzt.

**Bebauungsplan "sanier" geänderte Verkehrserschließung**

Nach dem Sbg ROG (§ 40 Abs. 1) kann der Bebauungsplan geändert werden, wenn dies u.a. dem Flächenwidmungsplan entspricht und hierdurch eine dem bisherigen Bebauungsplan entsprechende bauliche Entwicklung nicht erheblich gestört wird. Da diese Voraussetzungen im konkreten Fall gegeben waren, erwies sich die gegenständliche Änderung des Bebauungsplanes als zulässig. Die VA muss jedoch kritisch anmerken, dass damit nachträglich eine rechtliche Sanierung der rechtskräftigen, jedoch dem bisherigen Bebauungsplan und der Bauplatzerklärung widersprechenden Baubewilligung erfolgt ist.

### 6.1.3. Bauplatzerklärung im Grünland ohne Prüfung der verkehrsmäßigen Erschließung, Einzelbewilligung zur Änderung des Verwendungszwecks ohne Prüfung der Voraussetzungen – Gemeinde Henndorf am Wallersee

Im Bauplatzerklärungsverfahren hat die Behörde zu prüfen, ob ein Grundstück durch eine geeignete Zufahrt ausreichend erschlossen ist.

Eine Einzelbewilligung zur Änderung des Verwendungszwecks eines Stallgebäudes in eine Mehrzweckhalle darf nur dann erteilt werden, wenn land- oder forstwirtschaftliche Bauten eines neu gegründeten Betriebes mindestens 10 Jahre lang als Wohn- und Wirtschaftsgebäude genutzt worden sind.

**Einzelfall:**

VA S/137-BT/07, Gemeinde Henndorf am Wallersee 131-9/2008

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Baubehörde der Gemeinde Henndorf am Wallersee im Verfahren zur Bauplatzerklärung von Grünlandgrundstücken die konsenslos als Tierpark genutzt werden, nicht überprüft habe, ob der Bauplatz über eine ausreichend breite Zufahrt verfügt. Auch habe die Gemeindevertretung die Einzelbewilligung zur Änderung des Verwendungszwecks eines Stallgebäudes in eine Mehrzweckhalle erteilt, ohne die notwendigen Voraussetzungen geprüft zu haben.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur verkehrsmäßigen Erschließung des Bauplatzes:

Der Bürgermeister erklärte bereits am 26. April 2000 eine 7.614 m<sup>2</sup> große Fläche im Grünland - ländliche Gebiete zum Bauplatz. Im technischen Bericht vom 2. Dezember 1999 heißt es unter Punkt I.: *"Die verkehrsmäßige Aufschließung erfolgt von der Gemeindestraße ... sowie über eine bestehende Zufahrt auf Eigengrund."*

Am 24. November 2004 erklärte er weitere Teilflächen im Grünland – ländliche Gebiete im Ausmaß von 18.479 m<sup>2</sup> zum Bauplatz, sodass ein insgesamt 26.093 m<sup>2</sup> großer Bauplatz entstand, welcher der Errichtung landwirtschaftlicher Gebäude dienen sollte. Die in der früheren Bauplatzerklärung festgesetzten Straßen- und Baufluchtlinien sollten entfallen und die im bautechnischen Gutachten festgesetzten Bebauungsgrundlagen und Regelungen hinsichtlich der Verkehrserschließung

**Gutachten enthält keine Aussagen zur Sicherung der Verkehrserschließung**

Bung eingehalten werden. Das in der Verhandlungsschrift protokollierte Gutachten des bautechnischen Sachverständigen enthält jedoch keinen Vorschlag für die Neufestsetzung der Straßenfluchtlinien und keine Hinweise darauf, dass die Gemeindestraße und der anschließende Privatweg zur Aufschließung des 26.093 m<sup>2</sup> großen Bauplatzes geeignet sind.

Nach dem Salzburger Bebauungsgrundlagengesetz (§ 14 Abs. 1) ist die Bauplatzerklärung zu versagen, wenn die Grundfläche vom Standpunkt des öffentlichen Interesses für die Bebauung ungeeignet erscheint. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn eine entsprechende Verkehrsverbindung mit den öffentlichen Verkehrsflächen nicht sichergestellt ist (lit. d). Als geeignet gilt hierbei nur eine öffentliche Verkehrsfläche selbst oder eine Verkehrsfläche, die in einer den Aufschließungsbestimmungen entsprechenden und gesicherten Weise die Verkehrsverbindung dauernd gewährleistet.

Das Fehlen eines Bebauungsplanes bildet nach dem Sbg BGG dann keinen Versagungsgrund, wenn es sich um die Errichtung einzelner Bauten in Streulage handelt (das ist eine solche Entfernung von einem besiedelten Gebiet, dass ein Zusammenwachsen mit diesem auf längere Zeit nicht erwartet werden kann). In diesem Fall hat die Behörde in der Bauplatzerklärung jedenfalls auch die Straßenfluchtlinien festzusetzen (§ 14 Abs. 3 lit. a). Verlauf und Breite der Verkehrsflächen müssen auch dann geregelt werden, wenn eine Straßenverbreiterung (noch) nicht geplant ist. Das gilt sowohl für Neuaufschließungen als auch für die Änderung von Bauplatzerklärungen (VwGH 28.6.1984, 82/06/0033).

Der bisherige Bestand an Gebäuden kann nicht als Beleg dafür dienen, dass eine vorhandene Zufahrt den Verkehrserfordernissen entspricht (vgl. VwGH 13.2.1986, 85/06/0172 BauSlg 628). Wie die im nachfolgenden Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes eingeholte Umwelterheblichkeitsprüfung vom 6. März 2007, die Vorbegutachtung vom 23. Oktober 2007 und der Erläuterungsbericht vom 16. November 2007 zeigen, beabsichtigte die Gemeinde, eine ca. 18.000 m<sup>2</sup> große Fläche von bisher Grünland - ländliche Gebiete in Bauland – Sonderfläche "Tierpark" und eine ca. 8.500 m<sup>2</sup> große Fläche von Grünland – ländliche Gebiete in Verkehrsfläche – Parkplatz umzuwidmen. Das "Gut A" sollte also offenkundig nicht nur landwirtschaftlichen Zwecken, sondern auch als Tierpark dienen.

Ein verkehrstechnisches Gutachten vom 10. April 2007 und eine ergänzende verkehrstechnische Stellungnahme vom 9. November 2007 setzen sich mit der Frage der Erschließung und der Parkplatzsituation auseinander. Ein Vermessungsplan vom 25. Jänner 2008 zeigt, dass die zu den Bauparzellen führende Wegparzelle über eine längere Strecke nur ca. 4,5 m, die Fahrbahn selbst gar nur ca. 3,5 m breit ist. In einer e-mail vom 1. Oktober 2008 teilte die Gemeinde der VA mit, dass bis Jahresende 2008 ein verkehrstechnisches Gutachten vorliegen

**Nachträgliche Prüfung  
nicht ausreichend**

wird, das die Grundlage für eine Änderung des Flächenwidmungsplanes bilden soll.

Ob die bestehende Verkehrsverbindung zur Aufschließung der 26.093 m<sup>2</sup> großen Fläche geeignet ist, hätte jedoch schon im Verfahren zur Bauplatzerklärung geprüft werden müssen. Gegebenenfalls hätten auf Basis entsprechender verkehrstechnischer Gutachten die Straßenfluchtlinien in einer solchen Entfernung zueinander festgelegt werden müssen, dass eine den Verkehrserfordernissen entsprechende Zufahrt möglich ist. Eine Nichtigerklärung der Bauplatzerklärung vom 24. November 2004 war nicht möglich, weil kein Widerspruch zur Flächenwidmung Grünland – ländliche Gebiete vorlag (§ 24 Abs. 5 Sbg ROG).

## 2. Zur Einzelbewilligung für die Änderung des Verwendungszwecks:

Am 28. August 2007 erteilte die Gemeindevertretung die raumordnungsrechtliche Einzelbewilligung (§ 24 Abs. 3 Sbg ROG) zur Änderung des Verwendungszwecks des bestehenden Stallgebäudes in eine ca. 740 m<sup>2</sup> große Mehrzweckhalle, zum Neubau eines 237,33 m<sup>2</sup> großen Mehrzweckgebäudes sowie zur Errichtung eines 20 m<sup>2</sup> großen Kassagebäudes samt Shop im Grünland – ländliche Gebiete.

In dem im Verfahren eingeholten raumordnungstechnischen Gutachten des DI P vom 28. März 2007 wird unter anderem ausgeführt: "... *Mit der Änderung des Verwendungszweckes sind keine Baumaßnahmen verbunden; das äußere Erscheinungsbild des Bestandsobjektes ändert sich nicht. ... Die Größenordnung des Verkaufsbereiches ist mit ca. 150 m<sup>2</sup> angegeben, der Bereich der Mehrzweckhalle mit etwa 600 m<sup>2</sup>. ...*

*Gemäß § 24 Abs. 3 Z 6 des ROG sind Einzelbewilligungen, die die Änderung der Art des Verwendungszweckes von land- und forstwirtschaftlichen Bauten zum Gegenstand haben, nicht zulässig, wenn die Neugründung des Betriebes nicht länger als 10 Jahre ab Aufnahme der Benutzung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes zurückliegt. Nunmehr wurden diese Objekte als Ersatzbauten für die seinerzeit bestehenden, baulich nicht mehr entsprechenden Wohn- und Wirtschaftsgebäude errichtet, es lag jedoch damals nicht der Tatbestand der Neugründung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes vor, vielmehr wurde die Baumaßnahme gemäß den Bestimmungen des § 24 Abs. 2 ROG bewilligt. ..."*

Das Ansuchen um Erteilung der Einzelbewilligung war in der Gemeinde vom 26. Juli bis 28. August 2006 kundgemacht. Laut Protokollen über die Sitzungen der Gemeindevertretung vom 20. April und 15. Juni 2007 dient die Einzelbewilligung der "*Sanierung des Ist-Zustandes*" bzw. der "*Anpassung an den bereits bestehenden Zustand*". Mit Bescheid vom 10. August 2007 nahm die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-

Umgebung die Anzeige der Gemeinde aufsichtsbehördlich zur Kenntnis.

In der Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung an die VA vom 24. Juni 2008 heißt es: "*... Der angesprochene Versagungsgrund nach § 24 Abs. 3 Z 6 ROG trifft im gegenständlichen Fall insofern nicht zu, als diese Bestimmung auf die Neugründung eines landwirtschaftlichen Betriebes abzielt, der unter Anwendung eines Einzelbewilligungsverfahrens im Grünland errichtet werden soll. Mit der 10-Jahres-Frist soll bei neugegründeten Landwirtschaften eine Änderung der Art des Verwendungszweckes in nicht landwirtschaftliches Wohnen verhindert werden. ...*"

Der Bürgermeister teilte der VA in seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2008 mit, dass es sich um einen bestehenden landwirtschaftlichen Betrieb handle, weshalb die Gemeindevertretung im Einzelbewilligungsverfahren vom Nichtvorliegen des in § 24 Abs. 3 Z 6 Sbg ROG normierten Ausschließungsgrundes habe ausgehen können.

In dem vom neuen Eigentümer angestrebten Baubewilligungsverfahren zum Abbruch der bestehenden Hofstelle und zur Neuerrichtung des landwirtschaftlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäudes samt Nebengebäuden gab der Amtssachverständige am 6. März 2000 eine Stellungnahme ab, in der die Notwendigkeit der Neubauten beurteilt wurden. Darüber hinaus führte der Sachverständige aus, dass es sich im vorliegenden Fall um einen bestehenden landwirtschaftlichen Betrieb mit einer bewohnten und bewirtschafteten Hofstelle handle, die nach dem Eigentümerwechsel vom Erwerber abgebrochen und neu errichtet werden soll. Ob es sich um eine Neugründung des landwirtschaftlichen Betriebes handelt, geht aus dem Gutachten nicht hervor.

Nach dem Salzburger Raumordnungsgesetz 1998 (§ 24 Abs. 3) kann die Gemeindevertretung für bestimmte Grundflächen die Wirkungen des Flächenwidmungsplanes durch Bescheid ausschließen und ein genau bezeichnetes Vorhaben raumordnungsmäßig bewilligen, wenn dieses dem räumlichen Entwicklungskonzept bzw. der erkennbaren grundsätzlichen Planungsabsicht nicht entgegensteht. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird im Gutachten des DI P vom 28. März 2007 bestätigt.

Die Erteilung einer Einzelbewilligung für die Änderung der Art des Verwendungszweckes von land- oder forstwirtschaftlichen Bauten ist aber jedenfalls dann unzulässig, wenn die Neugründung des Betriebes nicht länger als 10 Jahre ab Aufnahme der Benutzung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes zurückliegt (§ 24 Abs. 3 Z 6 Sbg ROG). Eine am Wortlaut orientierte Interpretation ergibt, dass eine Einzelbewilligung für eine Änderung des Verwendungszweckes nicht erteilt werden darf, wenn die Benutzung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes innerhalb von 10 Jahren nach Neugründung des Betriebes aufgenommen wird. Der Sinn der Regelung dürfte hingegen darin liegen, eine Einzelbewilli-

**Änderung des Verwendungszweckes ist fristgebunden**

gung zur Änderung des Verwendungszwecks nur dann zuzulassen, wenn land- oder forstwirtschaftliche Bauten nach der Neugründung des Betriebes mindestens 10 Jahre lang als Wohn- und Wirtschaftsgebäude genutzt worden sind.

Für die zuletzt erwähnte Auslegung spricht der am 30. Juni 2008 zur Begutachtung versendete Entwurf eines neuen Salzburger Raumordnungsgesetzes 2008, dessen § 46 Abs. 4 lautet: "Die Erteilung einer Einzelbewilligung für die Änderung der Art des Verwendungszweckes von land- oder forstwirtschaftlichen Bauten kommt nach Neugründung eines Betriebes erst nach Ablauf von zehn Jahren ab Aufnahme der Nutzung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes in Betracht." In den Erläuterungen wird dazu angemerkt, dass die Regelung dem bisherigen Ausschlussgrund des § 24 Abs. 3 Z 6 ROG 1998 entspreche (Seite 113). Dies bedeutet im Ergebnis, dass land- oder forstwirtschaftliche Bauten eines neu gegründeten Betriebes mindestens 10 Jahre lang als Wohn- und Wirtschaftsgebäude genutzt worden sein müssen, damit eine Änderung des Verwendungszwecks zulässig ist.

Im vorliegenden Fall war aber weder geklärt, ob bzw. wann der landwirtschaftliche Betrieb neu gegründet noch wann die Nutzung als Wohn- und Wirtschaftsgebäude aufgenommen wurde. Fest stand lediglich, dass die vorhandene landwirtschaftliche Hofstelle (Wohn- und Wirtschaftsgebäude) um das Jahr 2000 vom Erwerber der Liegenschaft abgebrochen und an ihrer Stelle eine neue Hofstelle samt Nebengebäuden errichtet wurde. Auf Grundlage der von der Behörde getroffenen Feststellungen ließ sich nach Ansicht der VA nicht beurteilen, ob die Erteilung einer Einzelbewilligung für eine Änderung des Verwendungszwecks im konkreten Fall zulässig war oder nicht. Da ein Widerspruch zur Flächenwidmung nicht hervorkam, schied jedoch eine Nichtigerklärung der erwähnten Bescheide aus (§ 24 Abs. 5 Sbg ROG).

Die VA stellte daher folgende **Misstände** in der Verwaltung der Gemeinde Henndorf **feststellen**:

1. Der Bürgermeister hat im Grünland – ländliche Gebiete gelegene (Teil-) Flächen zum Bauplatz erklärt, ohne iSd § 14 Abs. 1 lit. d Sbg BGG ausreichend geprüft zu haben, ob die vorhandene Gemeindestraße zur Erschließung des insgesamt 26.093 m<sup>2</sup> großen Bauplatzes geeignet ist.
2. Die Gemeindevertretung hat mit Bescheid vom 28. August 2007 die Einzelbewilligung zur Änderung des Verwendungszwecks des bestehenden Stallgebäudes in eine Mehrzweckhalle, zum Neubau eines Mehrzweckgebäudes und zur Errichtung eines Kassengebäudes samt Shop erteilt, ohne den Versagungsgrund nach § 24 Abs. 3 Z 6 Sbg ROG 1998 näher geprüft zu haben.

#### 6.1.4. Hühnerstall "auf Widerruf" im "erweiterten Wohngebiet" – Gemeinde Bramberg

Eine Nutztierhaltung ist, auch wenn sie nur der Ausübung eines Hobbys dient, mit der Flächenwidmung "Bauland – erweitertes Wohngebiet" unvereinbar. Der Verzicht der Nachbarn, Einwendungen zu erheben, kann den Widerspruch zum Flächenwidmungsplan nicht sanieren. Die Entscheidung, ein raumordnungsrechtliches Einzelbewilligungsverfahren durchzuführen, liegt außerhalb der Dispositionsbefugnisse der Nachbarn. Die Erteilung einer Baubewilligung auf Widerruf entbehrt in Salzburg einer gesetzlichen Grundlage.

##### **Einzelfall:**

VA S/124-BT/08

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Bürgermeister der Gemeinde Bramberg am 11. August 2008 die Baubewilligung für einen Hühnerstall zur Haltung von 10 Seidenhühnern, 10 Kücken und 7 Laufenten auf dem angrenzenden Grundstück im "erweiterten Wohngebiet" erteilt habe. Im Schreiben an einen anderen Nachbarn, der Schafe und Ziegen hält, habe der Bürgermeister zutreffend festgehalten, dass bauliche Anlagen zur Haltung von Nutztieren im "erweiterten Wohngebiet" unzulässig sind und nur im ländlichen Kern- oder Dorfgebiet errichtet werden dürfen.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Am 10. Mai 2008 unterfertigte die Ehefrau des Beschwerdeführers eine ihr von der Gemeinde vorgelegte "Zustimmungserklärung". Diese hat auszugsweise folgenden Wortlaut: *"Als Grundeigentümer der Nachbargrundstücke erheben wir keinen Einspruch gegen die Hühnerhaltung ... Auf die Durchführung eines raumordnungsrechtlichen Einzelbewilligungsverfahrens ... wird ausdrücklich verzichtet. Sollte es jedoch durch diese Hühnerhaltung zu Beeinträchtigungen durch Lärm und Geruch kommen, ist das erforderliche Bewilligungsverfahren durchzuführen."*

Am 4. Juni 2008 suchte der Grundnachbar um die Errichtung eines 5 m x 3 m großen und zwischen 2 m und 2,4 m hohen Hühnerstalles im "erweiterten Wohngebiet" an. Am 11. August 2008 erteilte der Bürgermeister dafür im vereinfachten Verfahren "bis auf Widerruf" die Baubewilligung. In der Bescheidbegründung heißt es abschließend: *"Zur Nutztierhaltung im Bauland/Erweiterten Wohngebiet wird festgehalten,*

**Hühnerhaltung auf  
Widerruf**

*dass alle betroffenen Anrainer der Errichtung des Hühnerstalles zugestimmt und auf die Durchführung eines raumordnungsrechtlichen Einzelbewilligungsverfahrens ... verzichtet haben. Aus diesem Grund wird die Baubewilligung jedoch nur bis auf Widerruf erteilt."*

Im Schreiben des Bürgermeisters an einen anderen Nachbarn vom 10. September 2007 wird ausgeführt, dass eine Nutztierhaltung (Schafe, Ziegen, Kühe, ...) im "erweiterten Wohngebiet" nicht erlaubt und nur "auf landwirtschaftlichen Flächen bzw. Mischflächen (ländliche Kerngebiete oder Dorfgebiete) möglich" sei. Der Nachbar wurde deshalb aufgefordert, seine Schafe zu entfernen und auf einer dafür geeigneten Fläche einzustellen.

**Schafe, Ziegen und Kühe aber verboten**

Die Abteilung Agrarwirtschaft, Bioenergie und Bodenschutz des Amtes der Sbg Landesregierung teilte der Gemeinde mit Schreiben vom 15. Oktober 2008 auf Anfrage Folgendes mit: *"Der Umfang von 10 Hühnern, 10 Kücken und 7 Laufenten auf 1114 m<sup>2</sup> Grundfläche ist vergleichsweise so klein, dass keine substantielle Erwerbsabsicht anzunehmen und die Tierhaltung als Hobby und Liebhaberei zu bewerten ist. ... inwieweit Hobbytierhaltung im Bauland – erweitertes Wohngebiet zulässig ist, wäre von der Abt.7 (Raumordnung) bzw. vom Baurechtsreferat ... zu beurteilen."* In einem Aktenvermerk der Gemeinde vom 12. November 2008 wird festgehalten, dass eine schriftliche Stellungnahme der zuständigen Abteilung noch nachgereicht werden wird.

**Nutztierhaltung als Hobby?**

In seiner Stellungnahme an die VA teilte der Bürgermeister mit, dass bisher kein Schreiben der zuständigen Fachabteilung in der Gemeinde eingelangt sei. N.N. habe im Baubewilligungsverfahren keine Parteilstellung, da die Grenze seines Grundstücks ca. 28 m vom Hühnerstall entfernt sei.

Dazu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Bei einem Hühnerstall mit 15 m<sup>2</sup> Grundfläche handelt es sich um einen oberirdischen Bau, dessen Errichtung nach dem Sbg Baupolizeigesetz 1997 (§ 2 Abs. 1 Z 1) baubewilligungspflichtig ist. Bewilligungsfrei sind vor allem Bauten für den vorübergehenden Bedarf von höchstens 3 Wochen, wenn sie nicht Wohnzwecken dienen und ihre Errichtung der Baubehörde schriftlich mitgeteilt worden ist (§ 2 Abs. 2 Z 14). Bewilligungsfrei sind ferner Bauten, die im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes außerhalb des Baulandes oder bebauten Gebietes in größerer Entfernung von Bauten in ortsüblicher Weise und überwiegend aus Holz errichtet werden, keinen Aufenthaltsraum aufweisen und nur der Aufbewahrung von land- oder forstwirtschaftlichen Geräten, Erntegütern, Holz oder Torf oder der Haltung von Bienenvölkern dienen oder als Unterstand für das Weidevieh genutzt werden (§ 2 Abs. 3 Z 7).

Erweiterte Wohngebiete sind nach dem Sbg Raumordnungsgesetz 1998 (§ 17 Abs. 1 Z 2) unter anderem für Wohnbauten (lit. a) und für hiezu gehörige, dem Bedarf der Bewohner dienende Nebenanlagen wie Garagen, Gartenhäuschen, Gewächshäuser u. dgl. (lit. b) bestimmt. Bei einem Hühnerstall handelt es sich um keine dem Bedarf der Bewohner dienende Nebenanlage, gleichgültig, ob er der Ausübung eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbs oder lediglich eines Hobbys dient. Hinsichtlich der Haltung von Schafen hat die Baubehörde richtig erkannt, dass eine Nutztierhaltung im "erweiterten Wohngebiet" raumordnungsrechtlich unzulässig ist.

**Rechtslage eindeutig**

Die Behörde ist offenbar selbst nicht davon ausgegangen, dass die Errichtung eines Hühnerstalles im "erweiterten Wohngebiet" zulässig ist, weil sie die Baubewilligung bloß "auf Widerruf" erteilt und nur deshalb kein raumordnungsrechtliches Einzelbewilligungsverfahren (§ 24 Abs. 3 Sbg ROG) durchgeführt hat, weil die Nachbarn – trotz zumindest teilweise fehlender Parteistellung – darauf verzichtet und der Hühnerhaltung zugestimmt haben. Das Einzelbewilligungsverfahren hat aber gerade den Zweck, die Wirkungen des Flächenwidmungsplanes auszuschließen und ein genau bezeichnetes Vorhaben raumordnungsrechtlich zu bewilligen. In den Zustimmungserklärungen heißt es, dass das erforderliche Bewilligungsverfahren durchzuführen sein werde, wenn es durch die Hühnerhaltung zu Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen kommen sollte.

**Baubewilligung "auf Widerruf" gesetzwidrig**

Die Möglichkeit, mit Zustimmung der Nachbarn ein Anzeigeverfahren durchzuführen, existiert auf Grund der Erkenntnisse des VfGH vom 27. September 2003, G 18, 19/03 VfSlg 16.982 sowie G 20/03 VfSlg 16.983 und zufolge Aufhebung der einschlägigen Bestimmung des Sbg BauPolG (§ 3) durch LGBl 2004/65 nicht mehr. Ob ein reguläres Baubewilligungsverfahren (§ 8 ff Sbg BauPolG), ein vereinfachtes Verfahren (§ 10 leg. cit.) oder ein raumordnungsrechtliches Einzelbewilligungsverfahren (§ 24 Abs. 3 Sbg ROG) durchzuführen ist, hängt nicht von der Zustimmung der Nachbarn ab.

Für die Erteilung einer Baubewilligung auf Widerruf fehlt in Salzburg die gesetzliche Grundlage. Die Baubewilligung kann hier nur befristet – und zwar auf höchstens 5 Jahre – erteilt werden, wenn es sich um Bauten vorübergehenden Bestandes handelt, dies im Bauansuchen beantragt wird und Gewähr gegeben ist, dass die bauliche Anlage rechtzeitig entfernt werden kann (§ 9 Abs. 3 Sbg BauPolG). Im vorliegenden Fall handelt es sich weder um einen Bau vorübergehenden Bestandes noch wird im Bauansuchen die Erteilung einer befristeten Bewilligung begehrt. Die offenbar wegen des vorhandenen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan erteilte Baubewilligung auf Widerruf entbehrt daher der gesetzlichen Grundlage.

Die VA musste deshalb folgende **Misstände** in der Verwaltung der Gemeinde Bramberg **feststellen**:

1. Die Baubehörde hat im vereinfachten Verfahren mit Bescheid vom 11. August 2008 "bis auf Widerruf" die Bewilligung zur Errichtung eines Hühnerstalles im "erweiterten Wohngebiet" erteilt, obwohl das Sbg Baupolizeigesetz 1997 die Erteilung einer Baubewilligung auf Widerruf nicht kennt und ein Hühnerstall mit der Flächenwidmung "Bauland – erweitertes Wohngebiet" unvereinbar ist.
2. Die Behörde hat von den Eigentümern der Nachbargrundstücke noch vor Einlangen eines Bauansuchens Zustimmungserklärungen eingeholt, wonach diese gegen die Hühnerhaltung keine Einwendungen erheben und auf die Durchführung eines raumordnungsrechtlichen Einzelbewilligungsverfahrens zwecks Ausschluss der Wirkungen des Flächenwidmungsplanes verzichten. Das Fehlen von Einwendungen der Nachbarn kann den Widerspruch zur Flächenwidmung freilich nicht sanieren. Die Entscheidung, ein Einzelbewilligungsverfahren durchzuführen, liegt gänzlich außerhalb der Dispositionsbefugnisse der Nachbarn.

Eine Baubewilligung, die dem Flächenwidmungsplan widerspricht, leidet an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler (§ 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 24 Abs. 5 Sbg ROG). Die Nichtigkeitsklärung ist innerhalb von 3 Jahren nach Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist zulässig, und kann auch von der Aufsichtsbehörde ausgesprochen werden.

In Hinblick darauf ersuchte die VA den Bürgermeister der Gemeinde Bramberg um Mitteilung, ob die Gemeindevertretung die Baubewilligung vom 11. August 2008 von Amts wegen aufgehoben hat. Sie ersuchte ferner die Frau Landeshauptfrau um einen Bericht über eine allfällige Nichtigkeitsklärung durch die Sbg Landesregierung. Mit Schreiben vom 18. März 2009 teilte der Bürgermeister der VA mit, dass die befristete Baubewilligung aufgehoben und neuerlich ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden wird.

**Gemeinde reagiert**

### 6.1.5. Rechtswidrigen Baugenehmigung im Grünland - Mangelhafte Wahrnehmung der Aufsichtspflicht - Gemeinde Bad Vigaun; Amt der Salzburger Landesregierung

Bei der Erteilung von Baubewilligungen ist ausschließlich die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt maßgeblich. Ein vollständig abgerissenes Objekt kann nicht "umgebaut" werden. Die Aufsichtsbehörde ist verpflichtet die Übereinstimmung mit dem Raumordnungsgesetz sorgfältig zu prüfen.

**Einzelfall:**

VA S/76-BT/08, Amt der Sbg LReg 2000101-VA/2084/5-2008

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass ihre Rechtsvorgänger das Nachbargrundstück, welches sich im Grünland befindet, im Jahre 1971 verkauft hätten. Daraufhin war vom Nachbarn auf dem Grundstück aufgrund einer Ausnahmegenehmigung eine kleine Hütte im Ausmaß von 2 m mal 2,5 m errichtet worden. Vor rund 3 Jahren wäre die Hütte aber vom Nachbarn völlig weggerissen worden.

Die Beschwerdeführerin hätten nunmehr erfahren, dass der Nachbar eine Genehmigung zum Neubau eines Wochenendhäuschens im Ausmaß von 5,20 m mal 6,20 m am betreffenden Grundstück erlangt habe. Darüber waren sie äußerst verwundert, schließt doch § 24 Abs. 1 und Abs. 8 Sbg ROG eine Bewilligung des Neubaus eines Wochenendhäuschens im Grünland aus.

Die VA hat daraufhin zunächst eine Stellungnahme der Gemeinde Bad Vigaun zu dieser Beschwerde eingeholt. Später wurden ergänzend eine zweite Stellungnahme der Gemeinde und die Vorlage des Bauakts sowie 2 Stellungnahmen der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde erwirkt.

Demnach war folgender Sachverhalt seitens der VA festzustellen:

Auf der im Grünland liegenden Grundparzelle befand sich bis zum Jahr 2005 ein Holzhäuschen im Ausmaß von ca. 2 m bis 2,5 m. Das betreffende Holzhäuschen war seinerzeit auf Basis einer Ausnahmegenehmigung aus dem Jahr 1972 genehmigt und errichtet worden.

Mit Ansuchen vom 10. Oktober 2003 hat der Eigentümer des Holzhäuschens Pläne an die Behörde übermittelt, die eine Vergrößerung des Häuschens im Ausmaß 5 m zu 6 m beinhalteten. Die der VA zusammen mit dem Akt vorgelegten Pläne wiesen den Altbestand nicht aus,

**Antrag 2003 auf Vergrößerung**

es war somit unklar, ob das Häuschen lediglich im Sinne einer Erweiterung umgebaut oder völlig neu errichtet werden sollte. Auf einem der Pläne findet sich lediglich folgende an die Gemeinde gerichtete Notiz: *"Mit der Bitte um positive Erledigung"*. Eine verbale Beschreibung des Bauprojekts im Sinne einer näheren Bestimmbarkeit, ob es sich um einen Neubau oder um einen bloßen Umbau handelt liegt dem Akt nicht bei.

Gemäß § 24 Abs. 1 S1bg ROG dürfen Baubewilligungen und Bauplatz-erklärungen nur innerhalb des Baulandes und entsprechend der festgelegten Widmung und der jeweiligen Kennzeichnung erteilt werden. Ausnahmen sind in § 24 Abs. 3 S1bg ROG vorgesehen, Zweitwohnungen sind entsprechend dieser Gesetzesbestimmung jedoch von der Möglichkeit der Ausnahme ausgeschlossen.

Bei dem gegenständlichen Gebäude handelt es sich eindeutig um ein Wochenendhaus. Somit war eine Ausnahme gemäß § 24 Abs. 3 S1bg ROG für das Bauvorhaben nicht möglich.

Bereits im Jahr 2005 hat der Bauwerber das bestehende Holzhäuschen vollkommen abgerissen. Es konnte daher seitens der Baubehörde im Hinblick auf das beantragte Bauvorhaben ab diesem Zeitpunkt nur von einem völligen Neubau, nicht aber von einem Umbau des ehemals bestehenden Holzhäuschens ausgegangen werden.

**Vollständiger Abbruch  
des Objektes**

§ 24 Abs. 8 Sbg ROG besagt: *"Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Flächenwidmungsplanes oder seiner Änderungen bestehende, der festgelegten Nutzungsart oder Widmung nicht entsprechende Bauten und Betriebe werden durch die diese Festlegungen nicht berührt, soweit für sie die allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen rechtskräftig erteilt sind. Änderungen und Erweiterungen solcher Bauten, Betriebe und betrieblichen Anlagen gegenüber dem Zeitpunkt der Festlegung der Nutzungsart oder Widmung sind jedoch nur zulässig, soweit hierfür eine behördliche Bewilligung nicht erforderlich ist oder soweit hierdurch Größe und Art der Bauten, Betriebe und betrieblichen Anlagen nicht in einer Weise verändert werden, die die erkennbare grundsätzliche Planungsabsicht und die festgelegte Nutzungsart oder Widmung, bei Betrieben und betrieblichen Anlagen die Nachbarschaft, wesentlich mehr als bisher beeinträchtigen."*

Die betreffende Bestimmung lässt somit eine Änderung und Erweiterung von rechtmäßig bestehenden Bauten im Grünland zu, jedoch keinen Neubau.

Die Behörde hat bei Erlassung eines Bescheides jeweils von der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung auszugehen. Nachdem das ursprünglich bestehende Holzhäuschen zum Zeitpunkt der Baubewilligung bereits völlig abgerissen war, waren die Voraussetzungen für eine Baugenehmigung gemäß § 24 Abs. 8 S1bg ROG bei der Bescheiderlassung definitiv nicht gegeben. Die Baugenehmigung

eines Neubaus im Grünland, welche sich ausschließlich auf diese Bestimmung stützt, stellt sich daher als rechtswidrig dar.

Wie dem vorgelegten Akt zu entnehmen war, hat die Behörde mit dem fraglichen Bescheid vom 6. Mai 2008 auch nicht, wie im Überprüfungsverfahren mehrmals behauptet, über den ursprünglichen Antrag vom 20. Oktober 2003 abgesprochen, sondern über einen gesonderten Antrag des Bauwerbers vom 2. Mai 2008. Dieser neue Antrag des Bauwerbers bezieht sich eindeutig auf den "Umbau des bestehenden Wochenendhäuschens". Zu diesem Zeitpunkt bestand das Holzhäuschen aber seit Jahren nicht mehr.

**Neuer Antrag 2008**

Der Spruch des Bescheides vom 6. Mai 2008 genehmigt demgegenüber die "Errichtung bzw. Erneuerung des bestehenden Wochenendhäuschens auf GP 142/6, KG Rengerberg". Der Spruch lässt nicht erkennen, was nun konkret genehmigt wird, die Neuerrichtung oder ein bloßer Umbau des "bestehenden Hauses" - auch aus dem neu vorgelegten Plan der Bestandteil des Bescheides ist, ging dies nicht hervor. Da somit der Umfang der Rechtskraft des Bescheides nicht eindeutig ermittelbar ist, lässt dieser eine ausreichende Bestimmtheit im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG vermissen. Dadurch ist der Bescheid zusätzlich mit Rechtswidrigkeit belastet.

**Spruch des Genehmigungsbescheides mehrdeutig**

Der gegenständliche Bescheid geht übereinstimmend mit dem Ansuchen des Bauwerbers vom 5. Mai 2008 eindeutig von einem "bestehenden" Wochenendhäuschen aus, was dem tatsächlichen Sachverhalt nachweislich nicht entsprach.

Die Behörde hat vor einer Entscheidung im Ermittlungsverfahren jedenfalls den für ihre Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt richtig zu ermitteln. Da dies im vorliegenden Fall offensichtlich nicht erfolgt ist, ist der Bescheid auch aus diesem Grund als rechtswidrig anzusehen.

**Ermittlungsverfahren mangelhaft**

Aus Sicht der VA stellt sich der gegenständliche Spruch des Bescheides demnach in mehrfacher Hinsicht als rechtswidrig dar. Einerseits ist der Spruch in sich widersprüchlich, weil er einerseits von der Errichtung andererseits von der Erneuerung des bestehenden Wochenendhäuschens spricht. Die Antragstellung lautete auf Umbau und nicht auf Neuerrichtung. Da ein Umbau allerdings mangels Bestandes nicht möglich war, hätte das betreffende Ansuchen abgewiesen werden müssen. Demgegenüber wurde der Spruch vollkommen unkonkret gefasst und geht die Gemeinde Bad Vigaun davon aus, dass damit auch der Neubau des betreffenden Objektes genehmigt wurde.

Die Behörde hat die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Da der Bestand des ursprünglich rechtskonform errichteten Holzhäuschens damals nachweislich nicht mehr gegeben war, konnte die Behörde daher nur davon ausgehen, dass der Neubau eines Wochenendhäuschens erfolgen sollte. Da dies gemäß der Bestimmung des § 24

**Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt nicht beachtet**

Abs. 8 Slbg ROG allerdings rechtlich nicht möglich war - und auch dem definitivem Wortlaut des Antrags ("Umbau") widersprach - hätte die Behörde den Antrag jedenfalls abweisen müssen. Stattdessen wurde versucht, die betreffenden Baumaßnahmen zur Errichtung eines neuen Wochenendhäuschens mit einem zweideutigen Bescheidspruch vordergründig zu legalisieren.

Die VA hat im Hinblick auf das Vorgehen des Bürgermeisters der Gemeinde Bad Vigaun bei Erteilung der Baugenehmigung für das Wochenendhäuschen hinsichtlich der oben genannten Rechtswidrigkeiten **Misstände** in der Verwaltung **festgestellt**. Dies wurde dem Bürgermeister der Gemeinde Bad Vigaun auch mitgeteilt.

Auch rechtswidrige Bescheide können in Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich werden. Dies ist im vorliegenden Fall auch offensichtlich erfolgt. Um schwere Fehler der Behörde nachträglich dennoch beheben zu können, sieht allerdings § 24 Abs. 5 Slbg ROG die Möglichkeit vor, den Bescheid unter Umständen noch nach Rechtskraft für nichtig zu erklären. Dies kann einerseits die Aufsichtsbehörde oder aber auch die Oberbehörde, das wäre die Gemeindevertretung, tun.

Diese Behörden haben Ermessen, ob sie den Bescheid für nichtig erklären oder nicht. Dabei haben sie zwischen dem Interesse der Parteien an der Rechtssicherheit und dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Bescheides abzuwägen.

Die VA hat im gegenständlichen Überprüfungsverfahren auch das Verhalten der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde überprüft.

Demnach ist aus den vorliegenden Unterlagen evident, dass der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde seit dem 3. Juli 2008 bekannt war, dass das Wochenendhäuschen (Holzhütte) des Bauwerbers abgebrochen worden war. Ab diesem Zeitpunkt musste der Aufsichtsbehörde daher klar sein, dass der Bau eines völlig neuen Wochenendhäuschens nicht mit den Bestimmungen des § 24 Abs. 8 Slbg ROG in Einklang zu bringen ist.

**Aufsichtsbehörde war informiert**

Die Beschwerdeführer haben sich im Hinblick auf den am 1. Juli 2008 begonnenen Neubau bereits am 27. August 2008 direkt an die Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde gewandt, was durch einen Aktenvermerk vom 27. August 2008 auch dokumentiert wurde. Dennoch hat die sich Aufsichtsbehörde in Kenntnis des nicht mit § 24 Abs. 8 Slbg ROG in Einklang zu bringenden Neubaus mit der offensichtlich gesetzwidrigen Baugenehmigung durch die Gemeinde Bad Vigaun nicht entsprechend auseinandergesetzt.

Auf die Anfrage der VA in dieser Angelegenheit wurde dieser zunächst mitgeteilt, dass sie keinen Zweifel darüber hegt, dass der Bescheid der Gemeinde Bad Vigaun betreffend die Baugenehmigung fehlerhaft sei.

Dennoch würde die Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde aber von einer Nichtigkeitsklärung gemäß § 24 Abs. 5 SlbG ROG absehen, weil das Bauansuchen zu einem Zeitpunkt anhängig gemacht wurde, wo die seinerzeitig bestandene Hütte noch nicht beseitigt worden war.

**Nichtigkeitsklärung des Bewilligungsbescheides erfolgt nicht**

Zweifellos kommt es aber bei einer Entscheidung einer Behörde auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung an. Daher konnte dieser Argumentation von der VA nicht gefolgt werden.

In der betreffenden Stellungnahme der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde wurde auch angemerkt, dass der Bestandsbau abgebrannt sein soll. Diese Vermutung stellt sich für die VA im Hinblick auf die der Salzburger Landesregierung zum damaligen Zeitpunkt nachweislich vorgelegenen Unterlagen eindeutig als aktenwidrig dar.

**Aktenwidrige Annahmen der Aufsichtsbehörde**

Im der VA übermittelten Schreiben des Bausachverständigen der Gemeinde Bad Vigaun an die Salzburger Landesregierung vom 3.7.2008 heißt es nämlich: *"Zwischenzeitlich hat Herr X.X. das Wochenendhäuschen im Glauben an eine positive Bewilligung abgebrochen, die Behörde hat jedoch dies als offenes Verfahren betrachtet und die Bewilligung erteilt."*

Diese Stellungnahme des Bausachverständigen erging in Beantwortung der diesbezüglichen Anfrage der Salzburger Landesregierung vom 23.6.2008, nachdem diese zuvor von dem Abbruch des Objekts durch die Landwirtschaftskammer Salzburg erfahren hatte. Demnach wusste die Salzburger Landesregierung spätestens seit 3.7.2008, dass das Häuschen nicht abgebrannt sondern abgerissen worden war.

Gemäß § 24 Abs. 8 SlbG ROG kann eine Baugenehmigung wohl auch für die Wiedererrichtung von Bauten nach Zerstörung durch ein Elementarereignis oder von rechtmäßig bestehenden Bauten, deren Erhaltung nicht allgemein wirtschaftlich vertretbar ist, erfolgen. Voraussetzung dafür ist aber unter anderem, dass es sich nicht um den Bau einer Zweitwohnung handelt.

Da dies aber bei dem gegenständlichen Bau eindeutig der Fall ist (Wochenendhäuschen), konnte eine Baugenehmigung für das neu errichtete Wochenendhäuschen auch nicht aufgrund dieser Bestimmung erfolgen, was der Salzburger Landesregierung auch bewusst sein musste.

Abgesehen von der Frage, inwieweit eine Nichtigkeitsklärung des Bescheides innerhalb des Ermessens angebracht wäre oder nicht, zeigt diese Argumentation der Salzburger Landesregierung doch, dass sich diese mit der vorliegenden Problematik im Rahmen der ihr obliegenden gesetzlichen Aufsicht jedenfalls nur unzulänglich auseinandergesetzt hat.

Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es, ein gesetzeskonformes Vorgehen der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich so weit wie möglich sicherzustellen und gegebenenfalls Fehler im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten zu korrigieren.

Wie den vorliegenden Unterlagen und den Stellungnahmen der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde zu entnehmen ist, hat sich die Behörde aber sofort auf rechtlich irrelevante und aktenwidrige Vermutungen gestützt und hat dadurch ein weiteres Prüfen der Angelegenheit von vornherein vermieden.

**Vermutungen ersetzen Prüfung**

Seitens der VA war daher in der Vorgehensweise der Salzburger Landesregierung in dieser Angelegenheit insoweit ein **Misstand festzustellen**, als sich diese in Widerspruch zu ihrer Verpflichtung als Aufsichtsbehörde mit der Angelegenheit bewusst nicht ausreichend auseinandergesetzt hat und sich dabei auf wesentlich falsche Vermutungen und Rechtsansichten gestützt hat. Dies wurde der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde von der VA auch mitgeteilt.

#### 6.1.6. Umgehung baurechtlicher Vorschriften? – Gemeinde St. Gilgen

Ihre Zuständigkeit hat jede Behörde in jeder Lage des Verfahrens von amtswegen zu klären.

Auch bei einem sukzessiven Ersetzen der Bausubstanz geht der Konsens unter. Von einer Sanierung bzw. Instandsetzung eines Baus kann daher nicht mehr gesprochen werden.

**Einzelfall:**

VA S/44-BT/08, Amt der Sbg LReg 2000101-VA/2071/11-2008

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Gemeinde St. Gilgen bei Erteilung einer Baubewilligung für den Um- und Aufbau eines Werkstätentraktes auf dem nachbarlichen Grundstück eine Zuständigkeit in Anspruch nahm, obwohl aus den Einreichplänen erkennbar sei, dass das bewilligungsgegenständliche Vorhaben nicht zutreffend verbalisiert sei. Die Baubehörde habe damit die Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk Salzburg-Umgebung-Flachgau verletzt, die die Behandlung der gegenständlichen Angelegenheit zwingend der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung zuweise. Weiters in Beschwerde gezogen wird, dass auf dem nachbarlichen Grundstück im Zuge des Um- und Aufbaus Abtragungsar-

**Delegierungsverordnung wurde missachtet**

beiten vorgenommen wurden, und zwar in einem Umfang, die den Konsens untergehen haben lassen.

In dem durchgeführten Prüfverfahren, in dem sowohl die Gemeinde St. Gilgen wie die Aufsichtsbehörde befasst wurden, führte der Bürgermeister aus, dass er nicht über allfällige Absichten einer Nutzung, sondern über ein konkretes, ihm vorliegendes Projekt zu entscheiden habe.

Die VA vermag dieser Auffassung nicht entgegenzutreten. Unverständlich bleibt jedoch, weshalb trotz ausdrücklichen Hinweises durch die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, wonach im Falle der Erteilung der Baubewilligung für den Um- und Aufbau des Werkstättentraktes auf dem Grundstück, Werkstättenflächen in einer Größenordnung vorhanden sind, die ohne Betriebsangabe oder -zweck nicht plausibel sind, die Gemeinde St. Gilgen dennoch ihre sachliche Zuständigkeit bejahte und die von ihr zu klärende Rechtsfrage in dem mit 30. Mai 2008 datierten Bescheid mit der lapidaren Feststellung abtat, dass "es sich zwar um Werkstätten handelt, eine Zuständigkeit der Gewerbebehörde jedoch nicht gegeben ist, da es sich nicht um Betriebsstätten handelt".

**Bezirkshauptmannschaft machte die Gemeinde ausdrücklich aufmerksam**

Soweit sich die Gemeinde St. Gilgen abschließend darauf berief, dass sie die Zuständigkeit mit der Aufsichtsbehörde abgeklärt habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Rechtsmeinung der Aufsichtsbehörde Organen der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich gegenüber keine bindende Wirkung entfaltet und es Aufgabe der Behörde ist, ihr vorliegende Ansuchen zunächst dahingehend zu prüfen, ob ihr eine Zuständigkeit zur Absprache darüber zukommt. Hiezu ist gegebenenfalls der Antragsteller zur Verbesserung seines Ansuchens im Wege einer präzisen Darlegung des Gesamtzweckes der baulichen Anlage, wie dies § 4 Abs. 1 Sbg BauPolG vorsieht, anzuhalten.

Nicht zu teilen vermochte die VA auch die (von der Aufsichtsbehörde mitgetragene) Auffassung, wonach es sich bei Abtragung und Wiedererrichtung raumbildender Bauteile auch dann um eine bewilligungsfreie Sanierung handelt, wenn Seitentrakte zur Gänze beseitigt werden. Soweit die Gemeinde St. Gilgen meint, dass "immer mehr als 50 % der raumbildenden Bauteile des Werkstättentraktes vorhanden" gewesen seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Konsens eines Bestandes nicht nur dann untergeht, wenn die Baulichkeit gänzlich beseitigt wird, sondern auch bei einer völlig unveränderten Ersetzung eines Baues nicht mehr von einer Sanierung bzw. Instandsetzung, sondern von einem Neubau gesprochen werden muss (so die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs; etwa 29.3.2001, 91/06/0140). Vor diesem Hintergrund bleibt fraglich, ob mit der Zug um Zug erfolgten Sanierung des Werkstättentraktes nicht bauliche Maßnahmen gesetzt wurden, die letztendlich den Umfang einer Änderung eines Bestandes iSd § 24 Abs. 8 Sbg ROG 1998 überschritten haben.

## 7. Gemeinderecht

### 7.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 7.1.1. Vorschneller Exekutionsantrag – Gemeinde Dorfgastein

Eine irrtümliche Vollstreckbarkeitsbestätigung führt zur gerichtlichen Fahrnisexekution und Pfandrechtsbegründung.

**Einzelfall:**

VA S/50-G/07

N.N. führten bei der VA Beschwerde über den mit 27. Dezember 2006 ausgefertigten Rückstandsausweis. Dieser enthalte den irrigen Vermerk, dass die in ihm aufgelistete Kanalanschlussgebühr vollstreckbar sei. Tatsächlich lag zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Rückstandsausweises kein formell rechtskräftiger Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Dorfgastein im Sinn des § 5 Abs. 1 Salzburger Interessentenbeiträgegesetz vor. Der Beitrag war damit gemäß § 6 Abs. 1 leg. cit. nicht fällig.

**Unrichtige Vollstreckbarkeitsbestätigung**

Dennoch beantragte die Gemeinde Dorfgastein am 18. Jänner 2007 beim Bezirksgericht St. Johann im Pongau sowohl die Fahrnisexekution wie die zwangsweise Pfandrechtsbegründung.

**Exekutionsantrag**

Zwar wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 22. Jänner 2007 die bewilligte Fahrnisexekution gemäß § 45a der Exekutionsordnung aufgeschoben. Belastet sehen sich die Beschwerdeführer jedoch mit der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung.

**Hypothek**

Für die VA blieb zu untersuchen, weshalb der Bürgermeister ohne Vorliegen einer formell rechtskräftigen Vorschreibung einen Rückstandsausweis ausgefertigt hat und einen Exekutionsantrag beim Bezirksgericht St. Johann im Pongau stellte. Zwecks Bereinigung der Angelegenheit wurde vorgeschlagen – die Erfüllung einer zwischen den Beschwerdeführern und der Gemeinde Dorfgastein geschlossenen Zahlungsvereinbarung vorausgesetzt - das inzwischen eingetragene Pfandrecht zu löschen und die Kosten dafür zu übernehmen.

In seiner Rückäußerung räumte der Bürgermeister ein, dass der Rückstandsausweis den irrigen Vermerk enthielt, dass die Kanalanschlussgebühr vollstreckbar sei. Nach Bemerkungen des Fehlers sei das Bezirksgericht St. Johann umgehend verständigt worden um die Exekution aufzuschieben. Die inzwischen verfügte zwangsweise Pfandrechtsbegründung werde bedauert. Die Gemeinde Dorfgastein werde selbstverständlich die Kosten für die Löschung des Pfandrechts sowie alle diesbezüglich angefallenen Nebenkosten übernehmen, die Einhaltung der Zahlungsvereinbarung vorausgesetzt.

**Fehler zugestanden**

Auf Grund des eingeräumten Versehens erwies sich die **Beschwerde** als **berechtigt**. Weitere Veranlassungen der VA waren entbehrlich, zumal die Gemeinde die ihr unterbreitete Anregung zur Bereinigung des Beschwerdefalles aufgriff und diesbezügliche Veranlassungen, welche eines Antrages der Verpflichteten bedürfen, in Aussicht stellte.

**Gemeinde übernimmt  
Unkosten**

### 7.1.2. Wer ist für einen Antrag einer Sonderprüfung der Gebarung von Gemeinden zuständig? Gesetzliche Klarstellung wünschenswert - Amt der Salzburger Landesregierung

Die VA regt eine gesetzliche Klarstellung dahingehend an, dass eine Sonderprüfung der Gebarung von Gemeinden durch den Landesrechnungshof nicht eines Antrages der Landesregierung bedarf, wenn die Geschäftsordnung der Landesregierung eine kollegiale Beschlussfassung als nicht erforderlich vorsieht.

#### **Einzelfall:**

VA S/21-G/08, Amt d. Sbg LReg 2000101-VA-2052/4-2008

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und berichtete von seinem Herantreten an das Amt der Salzburger Landesregierung in Form einer Aufsichtsbeschwerde über die Gemeinde XX.

Herr N.N. zog dabei das durchgeführte aufsichtsbehördliche Prüfverfahren in Beschwerde und wandte sich im Wesentlichen gegen eine – seiner Ansicht nach – falsche Rechtsauskunft sowie die Nichtübermittlung einer Unterlage im Rahmen der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme.

Bezüglich der vermeintlich falschen Rechtsauskunft, die sich mit der Zuständigkeit der Auftragserteilung an den Landesrechnungshof zur Gebarungsprüfung einer Gemeinde befasste, stellt sich im volksanwaltlichen Prüfverfahren heraus, dass sich das Amt der Salzburger

**Gesetzestext ist missverständlich**

Landesregierung im Antwortschreiben an den Beschwerdeführer an den Gesetzestext hielt, dieser aber missverstanden werden kann.

Im Detail ist dazu auszuführen:

Gemäß § 6 Abs. 1 lit. g des Salzburger Landesrechnungshofgesetzes 1993 obliegt dem Landesrechnungshof die Durchführung von Kontrollaufträgen im Rahmen der der Aufsichtsbehörde obliegenden Prüfung der Gebarung der Gemeinden einschließlich der Unternehmungen und Einrichtungen, die die Gemeinde (ein Gemeindeverband) im Sinne der lit c betreibt oder an denen eine Gemeinde (ein Gemeindeverband) mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist.

Gemäß § 8 Abs. 3 leg. cit. ist eine Sonderprüfung der Gebarung der Gemeinden (Gemeindeverbände) einschließlich der von diesen verwalteten Unternehmen und sonstigen Einrichtungen vom Landesrechnungshof ausschließlich auf Antrag der Landesregierung durchzuführen.

Die Geschäftsordnung der Landesregierung behält in ihrem § 7 die Durchführung von solchen Kontrollaufträgen nicht ausdrücklich der kollegialen Beschlussfassung vor, weshalb es dem zuständigen Mitglied der Landesregierung möglich ist, einen solchen Prüfauftrag ohne kollegiale Beschlussfassung der Landesregierung des Landesrechnungshofs zu erteilen.

**Kollegiale Beschlussfassung für Sonderprüfung nicht erforderlich**

Die sprachliche Unschärfe im § 8 Abs.3 Landesrechnungshofgesetz 1993, die von einem erforderlichen Antrag der Landesregierung spricht, gleichzeitig gem. § 7 der Geschäftsordnung der Landesregierung aber ein Kollegialbeschluss nicht erforderlich ist, war daher seitens der VA gegenüber dem Gesetzgeber aufzuzeigen und deren Beseitigung anzuregen.

Des Weiteren zog der Beschwerdeführer den Umstand in Beschwerde, dass, wiewohl er sich als Mitglied der Gemeindevertretung der Gemeinde XX gegenüber der Aufsichtsbehörde zu erkennen gegeben hat, diese ihm entgegen der Bestimmung des § 84a Abs. 2 Gemeindeordnung die eingeholte Stellungnahme des Bürgermeisters nicht zur Kenntnis übermittelt hat.

Wiewohl die Aufsichtsbehörde gegenüber der VA festhielt, dass die Stellungnahme des Bürgermeisters für die Bearbeitung der Aufsichtsbeschwerde keine für den Beschwerdeführer zur Abgabe einer Gegenäußerung verwertbaren Aussagen enthielt bzw. die übermittelten Protokolle der Aufsichtsratssitzungen ohnedies auch in seinen Händen waren, war das Vorgehen der Behörde unter Hinweis auf den Gesetzestext des § 84a Abs. 2 GemO, der der Behörde in diesem Punkt kein Ermessen einräumt, zu **beanstanden**.

Die Behörde wurde vom Ergebnis des volksanwaltlichen Prüfverfahrens und Vorliegen eines **Misstandes** in der Verwaltung in Kenntnis gesetzt.

## 8. Landes- und Gemeindestraßen

### 8.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 8.1.1. Nicht behindertengerechte Unterführung der B 99 – Amt der Salzburger Landesregierung

Zum Verantwortungsbereich des Straßenerhaltes zählt auch, das gefahrlose Passieren einer Straße zu ermöglichen. Soweit eine fahrbahnebene Querung nicht in Betracht kommt, sind Über- oder Unterführungen so anzulegen, dass sie auch von bewegungseingeschränkten Personen benützt werden können.

**Einzelfall:**

VA S/71-LGS/08, Amt d. Sbg LReg 2000101-VA/2069/8-2008

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass eine Fußgängerunterführung, die in den 70-er Jahren von der Tauernautobahn AG errichtet wurde, nicht mehr zeitgemäß sei. Die Anlage sei baufällig. Sie sei im Übrigen nicht behindertengerecht ausgeführt worden, sodass sie weder von Rollstuhlfahrern noch von Personen mit Kinderwägen frequentiert werden könne.

**Baufällige Unterführung**

Eine Querung der Bundesstraße B 99 sei auf Grund des überaus starken Verkehrsaufkommens sehr gefährlich. Auch müssen nach der Querung der B 99 zwei weitere Straßen, welche sich als Einmündung der B 99 in die Landesstraße nach Altenmarkt darstellten, passiert werden, um nach Altenmarkt zu gelangen.

N.N. sind selbst Eltern eines Kleinkindes und leiden unter der täglich zu bewerkstellenden Gefahrensituation (sie verweisen zudem darauf, dass es bereits einmal zu einem Verkehrsunfall mit Todesfolge kam). Betroffen seien zudem Gäste ihres Restaurantbetriebes, die ihre Fahrzeuge auf dem zwischen der B 99 und der Landesstraße errichteten Parkplatz abstellten. Auch sie könnten nicht gefahrlos auf die andere Straßenseite gelangen.

Wie die VA erhob, handelt es sich im Bereich Altenmarkt/Zauchensee um einen Zubringer zur A 10 – Tauernautobahn, Knoten Ennstal. Diese Straße ist stark befahren. Laut Angaben der Beschwerdeführer sind pro Tag zwischen 25.000 und 28.000 Kraftfahrzeuge zu verzeichnen.

Erschwerend hinzukommt, dass unmittelbar vor dem Gasthof auch die Abzweigung der B 99 auf die Landesstraße zum Ortszentrum Altenmarkt ist.

Befasst mit dem Anliegen räumte die Abteilung 6, Landesbaudirektion, beim Amt der Salzburger Landesregierung ein, dass die Fußgängerunterführung als einmalige Entschädigung der Tauern Autobahn AG bei der Grundeinlöse für den "Knoten Ennstal" für die Familie N.N. errichtet worden sei. Die Grenzziehung zwischen der damaligen Tauernautobahn AG und der Bundesstraßenverwaltung sei in der Achse der Unterführung gezogen worden, sodass jetzt die Hälfte der Fußgängerunterführung in den Verantwortungsbereich der Landesstraßenverwaltung falle.

**Land nur "zur Hälfte" für Unterführung zuständig**

Einzuräumen sei weiters, dass die Fußgängerunterführung weder mit Kinderwägen noch für Rollstuhlfahrer passierbar sei. In den vergangenen Jahren seien von der Straßenverwaltung mehrere Varianten zur barrierefreien Erschließung des Gasthofes untersucht worden, die sich jedoch alle aus verschiedenen Gründen als undurchführbar erwiesen hätten. Ein barrierefreier Umbau der Unterführung an der bestehenden Stelle bzw. deren Anpassung an die Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen (RVS) wäre nicht möglich.

**Barrierefreier Umbau nicht möglich?**

Was den Kreuzungsbereich vor dem Gasthof betreffe, so gehörte dieser, wie vom Straßenbaubezirk Pongau-Lungau in der Stellungnahme vom 30. Juni 2008 zugestanden, "bis vor wenigen Jahren zu den unfallträchtigsten Kreuzungen in Salzburg". Dieser Zustand habe sich nach gemeinsamen Maßnahmen der ASFINAG und der Straßenverwaltung etwas gebessert. Allerdings sei die Querung der Straße in diesem Bereich "immer noch lebensgefährlich".

Abschließend wird noch festgehalten, dass bauliche Maßnahmen zur barrierefreien Querung der B 99 mit der Aufschließung des "Gewerbegebiets Ennsbogen" verbunden werden sollen. Diesbezüglich habe sich das Land Salzburg mit unterschiedlichen Lösungsvarianten an die ASFINAG gewandt, was diese auch bestätigte. Diese Lösungsvarianten werden derzeit hinsichtlich Machbarkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Verkehrssicherheit geprüft. Nach der Variantenentscheidung, welche Mitte 2009 gemeinsam getroffen werden soll, seien die entsprechenden Finanzierungsverhandlungen hinsichtlich der Kostentragung zu führen.

Die VA nimmt zur Kenntnis, dass die gegenständliche Fußgängerunterführung nur unter großem technischem Aufwand behindertengerecht adaptierbar ist und derartige Umbaumaßnahmen mit den Grundsätzen einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung nicht vereinbar sind.

Sie verweist aber auch darauf, dass vom Land Salzburg selbst festgestellt wurde, dass eine Überquerung der B 320 trotz Verbesserungsmaßnahmen in den letzten Jahren "immer noch lebensgefährlich" ist. Die außergewöhnliche starke Auslastung der B 320 hat ja auch der Filmbeitrag des ORF zu der Sendung "Bürgeranwalt" gezeigt.

**Überqueren der Straße lebensgefährlich**

Gerade weil aber von den derzeit zur Diskussion stehenden Varianten eine Entscheidung für die Variante 3 – Knoten Laudersbach (noch) nicht gefallen ist und diese Variante, wie vom Land eingeräumt, "noch keine detaillierten Fußgängerüberführungen enthält", regt die VA an, das bestehende Gefahrenpotential bis zur Realisierung baulicher Maßnahmen durch ein Provisorium zu entschärfen. In Betracht käme die Anbringung einer Bedarfsampel, die einerseits einen ungehinderten Verkehrsfluss auf der B 320 gewährleistet, andererseits Fußgängern eine gefahrlose Querung der Straße ermöglichen würde.

Dieser Anregung konnte sich die Straßenverwaltung nicht anschließen. Sie verwies darauf, dass ein Fußgängerübergang samt einer Bedarfsampel aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht in Frage komme und von der Behörde auch nicht bewilligt würde. Insbesondere sei die Gefahr von schweren Auffahrunfällen auf dem Autobahnzubringer zu groß. Die Errichtung einer Bedarfsampel scheidet auch einige 100 m weiter Richtung Radstatt aus Gründen der Verkehrssicherheit aus. Zudem befänden sich an dieser Querungsstelle auch keine Anschlusswege.

**Alternativen werden geprüft**

Wiewohl die gegenwärtig bestehende Fußgängerunterführung, wenn gleich mit Stiegen, benutzt werden könne, so werde das Anliegen der Beschwerdeführer gesehen. Die Untersuchungen für Alternativen seien im Gange. Ergebnisse dazu sollten bis Mitte 2009 vorliegen.



## 9. Gewerberecht

### 9.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 9.1.1. Missstandsverdächtiges Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft Zell am See in drei verschiedenen Fällen

Im Fall einer Nachbarbeschwerde über Musikanlagen von vier verschiedenen Gastgewerbebetrieben in Saalfelden stellte die VA fest, dass die Gewerbebehörde ihre eigenen Betriebsanlagenbescheide nicht kannte und jahrelang davon ausgegangen war, dass in einem der vier Lokale Musikdarbietungen mit einem Höchstschallpegel von 85 dB (A) genehmigt seien. Ohne selbst in die Genehmigungsbescheide Einsicht zu nehmen, unterließ sie im irrigen Vertrauen auf diesen Genehmigungsumfang Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz. Die Klärung erfolgte erst durch die VA und ergab, dass tatsächlich nur Hintergrundmusik genehmigt war.

**Bezirkshauptmannschaft kennt eigene Bescheide nicht**

Zu kritisieren sind in diesem Fall aber auch die behördlichen Umgangsformen. So hat die Bezirkshauptfrau von Zell am See der Nachbarin, die sich über den Musiklärm aus den Lokalen beschwerte, wörtlich geantwortet, sie solle ausziehen, wenn sie sich gestört fühle. Diese Äußerung konnte wohl nur als Signal verstanden werden, dass die Behörde auf Grund der Beschwerden erst gar nicht tätig werden will und war einer der Gründe für die Befassung der VA (VA BD/171-WA/07, WA/0020-C/1/2009).

**Umgangsformen der Bezirkshauptfrau**

Auch in einem weiteren Fall in diesem Sprengel stellte sich ein sorgloser Umgang der Gewerbebehörde mit ihren eigenen Akten heraus. Auf Grund einer Beschwerde und des Einschreitens der VA ergab sich, dass ein Schrottlagerplatz seit 1990 konsenslos betrieben wird. Damals sei zwar eine Verhandlung durchgeführt worden, doch wurde der Akt in weiterer Folge nicht mehr bearbeitet. Obwohl der Bezirkshauptmannschaft Zell am See Beschwerden seit 2005 bekannt sind, wurde erst nach Einschreiten der VA im Jahr 2008 eine weitere Verhandlung in diesem Verfahren anberaumt. Ein Genehmigungsbescheid steht zum Berichtszeitpunkt noch aus.

**Seit 1990 ist Betriebsanlageverfahren nicht erledigt**

Die Tatsache, dass das Verfahren seit 1990 nicht weitergeführt wurde, hat die Bezirkshauptfrau von Zell am See mit der damaligen Person des Sachbearbeiters erklärt, die auf Grund ihrer mangelnden Sorgfaltspflicht bzw. Leistungen die Bezirkshauptmannschaft im Jahr 1992 verlassen habe.

Diese Erklärung vermag nach Auffassung der VA aber keinesfalls zu begründen, dass nach 1992 und insbesondere nach Bekannt werden der Beschwerden im Jahr 2005 bis zum Einschreiten der VA im Jahr 2008 keinerlei Veranlassungen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes getroffen wurden.

**Abgehen eines Mitarbeiters im Jahr 1992 ist keine Rechtfertigung für das Nichtstun**

Erst mit – nicht rechtskräftigem – Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 1. April 2009 wurde die sofortige Stilllegung der seit vielen Jahren konsenslos betriebenen Betriebsanlagenteile verfügt. (VA BD/77-WA/08).

**Erst 2009 wird Stilllegung der konsenslos betriebenen Betriebsanlagenteile verfügt**

In einem dritten Fall, dem eine Beschwerde über Beeinträchtigungen durch einen Lkw-Abstellplatz zu Grunde liegt, stellte die VA fest, dass die Gewerbebehörde nach Behebung und Zurückverweisung des Betriebsanlagenbescheides durch den Unabhängigen Verwaltungssenat im November 2006 bis zum Berichtszeitpunkt keinen Ersatzbescheid erließ. Ihre Untätigkeit begründete die Bezirkshauptmannschaft Zell am See gegenüber der VA mit dem Hinweis darauf, dass zuletzt keine lärmeregenden Tätigkeiten festgestellt hätten werden können.

**Bezirkshauptmannschaft erlässt nach Behebung durch Unabhängigen Verwaltungssenat keinen Ersatzbescheid**

Demgegenüber führen die Nachbarn und Nachbarinnen bei der Bezirkshauptmannschaft regelmäßig Beschwerden über Beeinträchtigungen. Die VA erachtet die Bezirkshauptmannschaft Zell am See bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens als säumig, umso mehr, als keinerlei Informationen darüber vorliegen, dass der Genehmigungsantrag zurückgezogen worden ist. Die Rechtsauffassung der Bezirkshauptmannschaft Zell am See, wonach ein Genehmigungsverfahren mangels bisher festgestellter Beeinträchtigungen nicht durchzuführen sei, ist jedenfalls rechtswidrig (VA BD/169-WA/08).

**Rechtswidrige Untätigkeit der Gewerbebehörde**

## 10. Polizeirecht

### 10.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 10.1.1. Humanitärer Aufenthaltstitel – Verfahrensdauer und Nichteinhaltung von Zusagen

VA BD/193-I/08, Amt d. Sbg LReg LAD 2000101-VA/2073/20-2009  
BMI 70.011/1086-III/4/08

Die Frage der Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel hat der Bundesgesetzgeber nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2008, G 246, 247/07 u.a. im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) mit BGBl. I 29/2009 neu gelöst. Darin wurde die Vorgabe des Verfassungsgerichtshofes umgesetzt, wonach im Hinblick auf das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Privat- und Familienleben Betroffene auch die Möglichkeit haben müssen, Anträge selbst zu stellen.

In einem Beschwerdefall, in dem im Juni 2007 die Betroffene einen solchen humanitären Aufenthaltstitel – nach alter Rechtslage - angefordert hat, war das Verfahren bei Inkrafttreten der Gesetzesnovelle bereits fast 2 Jahre ohne Ergebnis anhängig. Die VA konnte feststellen, dass die Entscheidung über einen humanitären Aufenthaltstitel über einen Zeitraum von etwa 1 ½ Jahren daran scheiterte, dass der Fall dem Bundesministerium für Inneres wegen Abstimmungsschwierigkeiten zwischen dem Magistrat Salzburg und dem Amt der Salzburger Landesregierung zwecks Zustimmungseinholung gar nicht erst vorgelegt wurde. Es stellte sich heraus, dass der Akt wegen erforderlicher Ergänzungen zwei Mal vom Amt der Salzburger Landesregierung an den Magistrat Salzburg zurückgeschickt wurde und dort jeweils ein halbes Jahr verblieb. Diese sehr unökonomischen Abläufe lassen auf eine mangelhafte Kommunikation zwischen den beiden Behörden schließen.

Das Bundesministerium für Inneres hatte zwar schon einige Jahre zuvor die Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel für die Betroffene und ihre Kinder abgelehnt, kontaktierte aber das Amt der Salzburger Landesregierung im Juli 2005 nochmals, um möglicherweise doch eine positive Entscheidung herbeizuführen. Trotzdem das Bundesministerium für Inneres der VA die Kontaktaufnahme mit dem Amt der Salzburger Landesregierung mittels Aktenkopie belegen konnte, stellte das Amt der Salzburger Landesregierung den Erhalt dieses Schreibens in Abrede.

**Humanitärer Aufenthaltstitel verzögert sich seit Jahren**

**Bundesministerium für Inneres wollte nochmals prüfen,...**

**... Amt der Landesregierung reagierte aber nicht und...**

Auch hielt das Amt der Salzburger Landesregierung eine an den Rechtsanwalt der Betroffenen schriftlich gegebene Zusage aus dem Jahr 2004, die Angelegenheit nochmals dem Bundesministerium für Inneres vorzulegen, nicht ein.

... hielt Zusagen an die Beschwerdeführerin nicht ein

Der angeführte Grund, dass "*anscheinend über politische Intervention versucht [wurde], einen humanitären Aufenthaltstitel zu erwirken*", war aus Sicht der VA wenig überzeugend. Möglicherweise spielte der Umstand, dass mittlerweile ein Wechsel in der Person des Landeshauptmannes stattgefunden hatte, eine Rolle. Aus Sicht der VA war in diesem Zusammenhang jedenfalls festzuhalten, dass es für den Betroffenen bzw. die Betroffene nicht von Bedeutung ist, welcher Landeshauptmann bzw. welche Landeshauptfrau eine Zusage tätigt. Vielmehr erfolgte diese auf offiziellem Wege über eine Abteilung bzw. ein Referat des Amtes der Salzburger Landesregierung, was bei der Betroffenen zu Recht eine Erwartungshaltung in Richtung Einhaltung einer solchen Zusage geweckt hat.

Eine genaue abschließende Beurteilung der VA über die von den beteiligten Behörden gesetzten Schritte konnte bisher deshalb nicht erfolgen, da das Amt der Salzburger Landesregierung zunächst zu den konkret in dem Verfahren gesetzten Schritte unter Hinweis auf das anhängige Verfahren und die nach Meinung der Behörde daraus resultierende mangelnde Zuständigkeit der VA gar keine Stellungnahme abgeben wollte.

Es war eine Klarstellung nötig, dass eine Prüfung der vermuteten Verzögerung nur dann möglich ist, wenn die vorgenommenen Ermittlungsschritte und die Gründe für deren Dauer exakt angegeben werden. Die Landesamtsdirektion übermittelte der VA zwar in der Folge eine Stellungnahme der Stadt Salzburg über die Verfahrenschronologie, kam aber der von der VA als notwendig erachteten Übermittlung der Akten mit dem Argument der Anhängigkeit des Verfahrens neuerlich nicht nach. Dies trotz Klarstellung, dass die Prüfung von einem Individualbeschwerdeverfahren auf ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG ausgeweitet wurde, in dem der rechtskräftige Verfahrensabschluss als Prüfungsvoraussetzung für die VA wegfällt.

Amt der Landesregierung stellt Prüfungszuständigkeit der VA in Abrede

Neben der offensichtlich mangelhaften Koordination zwischen dem Amt der Salzburger Landesregierung und dem Magistrat Salzburg war zu kritisieren, dass das Schreiben des Bundesministeriums für Inneres ignoriert oder der Akt schlampig geführt wurde, Zusagen an die Beschwerdeführerin nicht eingehalten wurden und das Verfahren nach etwa 2 Jahren nach wie vor anhängig ist. Durch die mangelhafte Kooperationsbereitschaft des Amtes der Salzburger Landesregierung mit der VA erwies sich die Zusammenarbeit auch auf dieser Ebene schwierig.

Anhängiges Verfahren steht der Prüfungszuständigkeit der VA nicht entgegen

Es bleibt aus Sicht der VA zu hoffen, dass künftig derartige Probleme im Sinne der Hilfe suchenden Menschen nicht mehr auftreten und Missverständnisse in Bezug auf die Prüfungszuständigkeit der VA ausgeräumt werden konnten.

### 10.1.2. Rückwirkender Verlust der Staatsbürgerschaft

VA S/69-POL/07, Amt d. Sbg LReg LAD 2000101-VA-2032/7-2008

Die VA hat bisher Fälle, in denen das Bestehen der österreichischen Staatsbürgerschaft irrtümlich angenommen wurde und in denen die spätere Feststellung des Nichtbestehens der Staatsbürgerschaft zu teilweise enormen Härten geführt hat, bisher hauptsächlich in ihren Berichten an den Nationalrat und an den Bundesrat aufgezeigt, da eine Lösung dieses Problems nur durch den Bundesgesetzgeber möglich scheint.

**Allgemeine Problematik nur durch Bundesgesetzgeber lösbar**

Ein besonderer Fall hat sich jedoch auch im Bereich der Salzburger Landesverwaltung ereignet, der neuerlich die allgemeine Brisanz dieses Themas aufzeigt.

Der Ehe einer philippinischen Staatsangehörigen mit einem österreichischen Staatsbürger entsprang ein Kind, das nach § 7 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 nach dem ehelichen Vater die österreichische Staatsbürgerschaft mit Geburt erworben hat.

Im Zuge einer Ehescheidung strengte der (vermeintliche) Kindesvater eine Vaterschaftsbestreitung erfolgreich an und bewirkte nach der geltenden Rechtslage, dass das Kind nun rückwirkend nicht mehr die österreichische Staatsbürgerschaft besessen hat.

**Vaterschaftsbestreitung führt zu rückwirkendem Verlust der Staatsbürgerschaft**

Diese Rechtsfolge blieb der Kindsmutter unbekannt, wurde doch der österreichische Reisepass und der Staatsbürgerschaftsnachweis des Kindes behördlich nicht zurückgefordert.

**Jahrelang keine Information über Erlöschen der Staatsbürgerschaft**

Aus diesem Grunde hat die Kindsmutter bei ihrem zwei Jahre nach dieser Vaterschaftsbestreitung erfolgten Antragstellung auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft keinen Erstreckungsantrag bezüglich ihres Sohnes gestellt, da dieser nach den vorhandenen unbedenklichen Dokumenten ohnehin bereits diese Staatsbürgerschaft besessen hätte.

Die Kindsmutter hat inzwischen die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen erhalten, weshalb eine Erstreckung dieser Verleihung auf ihren Sohn nachträglich nicht mehr möglich ist.

Eine persönliche Antragstellung des Kindes auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft musste vorläufig aufgrund der finanziellen familiären Verhältnisse als aussichtslos gelten.

**Keine Sanierungsmöglichkeit**

Die VA hat diese Situation auch in ihrem **31. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** unter 7.1.8.2 dargestellt und die gegenüber dem Bundesgesetzgeber wiederholt erhobene Forderung nach Schaffung eines Sondererwerbstatbestandes erneuert.

### 10.1.3. Schützt die Salzburger Polizei ihre Freunde?

VA S/91-POL/07, Amt d. Sbg LReg LAD 20001-VA-2035/5-2008

Eine Salzburger Autofahrerin fand ihr in der Nähe des Polizeisportvereines abgestelltes Fahrzeug beschädigt vor und erstattete Anzeige. Die einschreitenden Beamten fotografierten den Schaden am Fahrzeug der Beschwerdeführerin sowie den Schaden eines anderen, dort abgestellten Fahrzeuges, das allenfalls schadensverursachend gewirkt haben konnte.

**Schaden an geparktem Fahrzeug**

Nach kurzer Zeit gab die Polizei der nunmehrigen Beschwerdeführerin die Beendigung der Ermittlungen wegen Verdachtes der Fahrerflucht bekannt.

Bei ihrer Beschwerde an die VA hat die Geschädigte auch die Vermutung geäußert, der Schädiger könne allenfalls Polizeibeamter sein und werde vielleicht deshalb nicht weiter verfolgt.

Diese Vermutung schien sich zunächst weiter zu erhärten, weil die von der VA um Akteneinsicht ersuchte Bundespolizeidirektion Salzburg nicht nur eine Kopie des Verwaltungsstrafaktes übersendet, sondern gleichzeitig auch mitgeteilt hat, das am 6.6.2007 abgebrochene Verfahren werde nach einem Antrag auf Akteneinsicht (gemeint offenbar der Antrag der Beschwerdeführerin vom 24. August 2007) "wieder weitergeführt".

**Polizei führt Verwaltungsstrafverfahren nach dem Einschreiten der VA plötzlich fort**

Dieses Verfahren wurde nach einer diesbezüglichen Anregung der VA unter Aufsicht der Salzburger Landesregierung weitergeführt und endete schließlich mit der Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen unterlassener Meldung eines Verkehrsunfalls, womit schließlich auch die versicherungsrechtliche Seite dieser Angelegenheit gelöst werden konnte.

**Der zunächst "nicht ausforschbare" Täter wurde bestraft**

Eine Darstellung dieses Falles erfolgte auch in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 19. Jänner 2008 und es stellte sich dort heraus, dass es sich bei dem unfallverursachenden Fahrzeuglenker zwar nicht um einen Polizisten gehandelt hat, jedoch stand dieser mit dem Polizeisportverein in Verbindung. Ob diese Art von Nahebeziehung zur Polizei

**Naheverhältnis des Täters zur Salzburger Polizei blieb unklar**

das ursprüngliche verwaltungsstrafrechtliche Vorgehen beeinflusst hat, blieb unaufgeklärt.

#### 10.1.4. Scharfes Auge des Gesetzes

VA S/37-POL/07, Amt d. Sbg LReg LAD 20001-VA-647/1-2007

Ein niederösterreichischer Fahrzeuglenker wurde auf seiner Fahrt von St. Wolfgang nach St. Gilgen von Beamten des damaligen Gendarmeriepostens Strobl wegen Missachtung eines beschilderten Überholverbotes zur Anzeige gebracht.

Sowohl im Verfahren bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung als auch im Berufungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg bestritt der Autofahrer, diese Übertretung begangen zu haben und brachte mehrere Argumente vor, die auch auf teilweise unrichtige oder un schlüssige Angaben der Gendarmeriebeamten hindeuteten.

Obwohl im gesamten Verwaltungsstrafverfahren die Frage der örtlichen Situation (Aufstellungsort der maßgeblichen Verkehrszeichen, Standort der anzeigelegenden Beamten, Sichtverhältnisse) eine außerordentlich wichtige Rolle spielte, haben die Strafbehörden beider Instanzen keinen Lokalausweis oder gar eine Verhandlung an Ort und Stelle durchgeführt, sondern sich auf schriftliche Berichte bzw. mündliche Zeugenaussagen verlassen. Sogar die Erstellung einer Planskizze, die diese maßgeblichen Verhältnisse wiedergeben hätte können, ist unterblieben.

**Erforderlicher Lokalausweis unterblieb**

Bei ordnungsgemäßer Verfahrensführung wäre daher leicht festzustellen gewesen, ob der anzeigelegende Gendarmeriebeamte tatsächlich in der Lage gewesen sein konnte, das Fahrzeug des Beschuldigten in einer Entfernung von ca. 700 m, knapp hinter einem LKW fahrend, in identifizierbarer Weise erkennen zu können. Unklar blieb auch, weshalb als Tatort der Übertretung des Überholverbotes der Straßenkilometer 38,980 als erwiesen angenommen worden ist, obwohl diese Angabe auf einer bloßen Schätzung des Gendarmeriebeamten beruhte. Verwunderlich ist, dass eine solche Entfernungsschätzung über mehrere hundert Meter, die zu einer auf einen einzelnen Meter genauen Entfernungsangabe geführt hat, nicht angezweifelt oder hinterfragt wurde.

Beide Instanzen haben es auch unterlassen, den genauen Ablauf des Überholvorganges zu rekonstruieren, sodass nicht nachvollziehbar klargestellt wurde, auf welcher Strecke der tatsächliche Überholvorgang erfolgt ist und welche Strecke der einem solchen Überholvorgang vorangehende und nachfolgende Fahrstreifenwechsel in Anspruch genommen hat.

**Wann beginnt und endet ein Überholvorgang?**

Im Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg wird dem Beschuldigten schließlich unterstellt, er sei durch den Gebrauch eines Navigationsgerätes abgelenkt und daher un aufmerksam gewesen, wobei diesbezüglich nicht festgestellt wurde, ob dieses Gerät auf optischer oder akustischer Basis betrieben worden ist.

Die VA hat das gesamte Vorgehen der Verwaltungsstrafbehörden beider Instanzen dahingehend beurteilt, dass dem Gebot des § 25 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes, wonach die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden, nicht ausreichend Rechnung getragen worden ist.

**Verfahrensführung war in beiden Instanzen nicht objektiv**

Obwohl insgesamt erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bestrafung entstanden sind, die im durchgeführten Prüfungsverfahren nicht ausgeräumt werden konnten, hielt die VA diese Bestrafung nicht für offenkundig rechtswidrig und konnte daher auch keine Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen Strafbescheides nach § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes empfehlen.

Das sonderbare Rechtsverständnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg hat sich schließlich noch in einer Äußerung des die Berufungsentscheidung treffenden Senatsmitgliedes gezeigt.

Dieses Senatsmitglied hat unter Berufung auf Art. 129 des Bundesverfassungsgesetzes die Auffassung vertreten, die Entscheidungstätigkeit eines Unabhängigen Verwaltungssenates unterliege "bekanntermaßen" nicht der Kontrolle durch die VA. Da diese Auffassung im Gegensatz zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes steht (so hat dieses Höchstgericht unter VfSlg 16.194 die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern als Verwaltungsbehörden bezeichnet), musste auch hier ein klarstellender Hinweis sowohl an den Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg als auch an die Salzburger Landesregierung erfolgen.

**Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg bezweifelt Prüfständigkeit der VA mit haltlosen Argumenten**

## 11. Land- und Forstwirtschaft

### 11.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 11.1.1. **Ausscheiden aus einer Agrargemeinschaft – bisherige Verfahrensdauer von 25 Jahren – Amt der Salzburger Landesregierung**

VA S/126-AGR/07, Amt d. Sbg LReg LAS-3/10/159-2008

N.N. wandte sich an die VA, nachdem seitens der Agrarbehörde auch 2 Jahre nach einer ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes das Sonderteilungsverfahren noch nicht eingeleitet worden war.

N.N. hatte sich bereits im Jahr 2005 mit dem Vorwurf einer zögerlichen Verfahrensführung an die VA gewendet.

Im Jahr 1983 stellte N.N. den Antrag auf Ausscheidung aus einer Agrargemeinschaft. Nach Inanspruchnahme sämtlicher Rechtsmittel wurde das Sonderteilungsverfahren im Jahr 1989 mit dem Vorbehalt eingeleitet, dass die endgültige Entscheidung der Agrarbehörde über die Einleitung des Einzelteilungsverfahrens nach Durchführung der nötigen Erhebungen erfolgen wird. Tatsächlich erfolgte diese Entscheidung erst 10 Jahre später im Jahr 1999, wobei die Agrarbehörde den Antrag N.Ns. auf Einleitung des Sonderteilungsverfahrens zur Ausscheidung der Liegenschaften aus der Agrargemeinschaft abwies. Nach Einholung weiterer Gutachten zur Beurteilung verschiedenster Teilungsvarianten bestätigte der Landesagrarsenat beim Amt der Salzburger Landesregierung die von der Agrarbehörde vorgenommene Abweisung des Antrages auf Sonderteilung.

**Antrag im Jahr 1983**

Vom Verwaltungsgerichtshof wurde die Entscheidung des Landesagrarsenates Anfang 2006 als rechtswidrig erachtet und aufgehoben.

Derzeit werden von der Agrarbehörde neue Teilungsvarianten überprüft, sodass das Verfahren nach 25 Jahren nach wie vor anhängig ist.

**Verfahren nach wie vor anhängig**

Im Rahmen der Prüfverfahren der VA konnte festgestellt werden, dass sich die lange Verfahrensdauer größtenteils aus faktischen Gegebenheiten dieses Verfahrens ergibt. So sind beispielsweise sämtliche wesentliche Verfahrensschritte, angesichts des Umstandes, dass das Gebiet der Agrargemeinschaft sowohl im Bundesland Salzburg als auch im Bundesland Steiermark liegt, zwischen den zuständigen Behörden dieser Bundesländer zu koordinieren. Weiters rufen die von den übrigen Mitgliedern der Agrargemeinschaft erhobenen zahlrei-

chen Einsprüche die Erstellung neuerlicher zeitintensiver Gutachten hervor. Schließlich ist die Verfahrensdauer auch im Zusammenhang mit der Vielzahl der eingebrachten Rechtsmittel und den neuerlichen Fallbeurteilungen, die infolge der Abänderung der Ausscheidungsanträge sowohl N.Ns. als auch des zweiten Ausscheidungswerbers vorgenommen werden müssen, zu sehen.

Angesichts der objektiv sehr langen Verfahrensdauer wird sich die VA über den weiteren Verlauf bzw. den Ausgang des Verfahrens berichten lassen.

**Objektiv sehr lange  
Verfahrensdauer**

## 12. Landes- und Gemeindeabgaben

### 12.1. Geschäftsbereich Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 12.1.1. Kanal- und Wasseranschlussgebühren - Verjährungsfrage

Bedenkliche Rechtslage in Salzburger Landesrecht und fragwürdige Rechtsauffassung über Eintreibung verjährter Gebühren

**Einzelfall:**

VA S/89-ABG/08, Amt d. Sbg LReg 2000101-VA/2089/8-2008

N.N. St. Johann im Pongau, erklärte im August 2008 gegenüber der VA, dass er für einen bereits im Jahr 1994 errichteten Anbau erst am 24. Juli 2008 Forderungen der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau über Wasser- und Kanalanschlussgebühren zugestellt erhalten habe. Die Sorge des Beschwerdeführers bezog sich zunächst darauf, ob ihm die Anschlussgebühren nach dem heute aktuellen Tarif vorgeschrieben wurden oder doch nach dem im Jahr 1994 anlässlich der Fertigstellung des Zubaues geltenden Tarif.

**Gebührenvorschriftung für Wasser und Kanalanschluss für einen über ein Jahrzehnt zuvor errichteten Anbau**

Der von der VA eingeholten Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau vom 2. Oktober 2008 war zu entnehmen, dass einerseits mit Bescheid vom 24. Juli 2008 die Kanalanschlussgebühr (in Höhe von € 3.157,51) und andererseits mit Zahlungsauftrag desselben Datums die Wasseranschlussgebühr (in Höhe von € 3.051,24) für die seinerzeitige Errichtung des Anbaues bei seinem Wohnobjekt vorgeschrieben wurden. Sowohl der Bescheid als auch der Zahlungsauftrag blieben unbekämpft und erwachsen in Rechtskraft.

Wortwörtlich war der Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau zu entnehmen, dass "die Baumaßnahmen zur Errichtung des angeführten Anbaues mit Bescheid der Marktgemeinde St. Johann im Pongau vom 6. September 1993 bewilligt und im Juni 1995 (Überprüfungsverhandlung vom 14. Juni 1995) fertig gestellt wurden.

**Rechtzeitige Vorschreibung wurde von Stadtgemeinde übersehen**

Erst anlässlich der Durchführung einer Gesamtbewertung der Liegenschaft nach weiteren Umbauarbeiten in den Jahren 1998 bis 2000 und

2007 wurde festgestellt, dass der fertig gestellte Anbau aus dem Jahr 1995 vorschreibungsmäßig noch nicht erfasst und deshalb zu berücksichtigen war.

Anlässlich der Berechnung der Kanal- und Wasseranschlussgebühr wurde nicht der von der Gemeindevertretung jährlich festzulegende Punktwert für das Jahr 2008 in Höhe von netto € 390,40 (Kanal) bzw. netto € 420 (Wasser) vorgeschrieben, sondern lediglich jener für das Jahr 1995, allerdings in wertgesicherter Form entsprechend dem Verbraucherpreisindex (netto € 378,19 Kanal bzw. netto € 417,12 Wasser)."

**Zwar Vorschreibung nach dem seinerzeitigen Punktwert, jedoch wegen Anwendung der Wertsicherung nur minimaler Unterschied zum aktuellen Tarif**

Durch die vorgenommene Wertsicherung in einer durch Verschulden der Gemeinde erst viele Jahre zu spät erfolgten Vorschreibung ergab sich nur ein minimaler finanzieller Unterschied zwischen dem Punktwert für das Jahr 1995 und dem Punktwert des Jahres der Vorschreibung 2008. Der VA stellte sich jedoch im Zusammenhang mit der zitierten Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann die Verjährungsfrage.

**Der VA stellt sich die Verjährungsfrage**

Für die Kanalanschlussgebühr sind die Bestimmungen des Salzburger Interessentenbeiträgegesetzes heranzuziehen. Gemäß § 5 Abs. 1 ist der Beitrag dem Interessenten bzw. der Interessentin vom Bürgermeister bzw. von der Bürgermeisterin mit Bescheid vorzuschreiben. Gemäß § 9 verjährt das Recht, einen fälligen Beitrag einzufordern, binnen 6 Jahren nach Ablauf des Jahres, in welchem der Beitrag fällig geworden ist.

Der von der VA unter Hinweis auf die Verjährungsbestimmung des § 9 eingeholten Stellungnahme des Amtes der Sbg. Landesregierung vom 14. November 2008 war im Wesentlichen zu entnehmen, dass sich die Verjährungsbestimmung des § 9, wie dem Gesetzestext zu entnehmen ist, auf fällige Beiträge bezieht und dass der Salzburger Landesgesetzgeber damit eine Einhebungsverjährung regeln wollte, jedoch keine Festsetzungsverjährung. Dazu kommt noch, dass gemäß § 1 Abs. 2 lit. b der Sbg. Landesabgabenordnung die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht in Angelegenheiten der Anlieger und Anliegerinnen und Interessentenbeiträge der Eigentümer und Eigentümerinnen (Bauberechtigten) von Grundstücken gelten, sodass die in der Landesabgabenordnung angeführten Verjährungsbestimmungen nicht und auch nicht analog heranzuziehen sind, zumal § 1 Abs. 7 des Salzburger Interessentenbeiträgegesetzes auch ausdrücklich die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze, welche ihrerseits keine einschlägigen Verjährungsregelungen enthalten, anordnet.

**Salzburger Rechtslage kennt keine Festsetzungsverjährung bei Vorschreibung von (Kanalanschluss-) Gebühren nach dem Interessentenbeiträgegesetz**

Gemäß dieser Salzburger Gesetzeslage bestanden daher für den Zeitpunkt der Beitragsvorschreibung gemäß § 5 mittels Bescheides des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann vom 24. Juli 2008 keine Verjährungsregelungen.

Nach dieser Gesetzeslage steht es den Gemeinden des Bundeslandes Salzburg frei, Beiträge nach dem Interessentenbeitragsgesetz ohne zeitliche Begrenzung (also theoretisch auch noch nach Jahrzehnten) festzusetzen und mittels Bescheid vorzuschreiben.

Was die vom Beschwerdeführer geforderte Wasseranschlussgebühr betrifft, so sind dafür die Bestimmungen des Salzburger Benützungsgebührengesetzes anzuwenden. Gemäß § 12 Abs. 1 finden auf die Verjährung der Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr die Bestimmungen über die Verjährung der Vorschreibung der Grundsteuer sinngemäß Anwendung. Gemäß § 28 b Grundsteuergesetz unterliegt das Recht, die Grundsteuer festzusetzen, der Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt 5 Jahre. Die Verjährung beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabensanspruch entstanden ist.

Im gegenständlichen Fall war zum Zeitpunkt der Vorschreibung der Wasseranschlussgebühr mittels Zahlungsauftrages vom 24. Juli 2008 jedenfalls längst Verjährung eingetreten.

Nach Meinung des Amtes der Salzburger Landesregierung in der Stellungnahme vom 10. Dezember 2008 bedeute dies jedoch nicht, dass eine Gemeinde eine verjährte Forderung einem Abgabepflichtigen nicht mehr vorschreiben dürfe. Dies deshalb, weil auch eine verjährte Forderung grundsätzlich weiter bestehen bleibe, jedoch der Abgabepflichtige nicht mehr verpflichtet sei, die verjährte Forderung zu bezahlen.

Das Amt der Salzburger Landesregierung vertrat gegenüber der VA die Rechtsauffassung, dass die Vorgangsweise der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau (Vorschreibung einer zusätzlichen Wasseranschlussgebühr, unbeeinträchtigt, daher in Rechtskraft erwachsen und somit vollstreckbar) nicht gesetzwidrig sei. "Um der Abgabepflicht zu entgehen, hätte der Beschwerdeführer gegen den Zahlungsauftrag Einspruch erheben und auf die Verjährung des Abgabeanspruches hinweisen müssen."

Im weiteren Verlauf des Prüfungsverfahrens der VA, in welchem dieser Fall auch Gegenstand der ORF Sendung vom 21. März 2009 war, die im übrigen von Seiten des Landes Salzburg unbesucht blieb, teilte der Beschwerdeführer mit, dass er ein Schreiben der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau vom 31. März 2009 erhalten hatte. Diesem Schreiben war zu entnehmen, dass "die Wasseranschlussgebühr um die Wertsicherung in Höhe von € 659,04 (brutto) reduziert wurde und dass die per 29. April 2009 fällige Kanalanschlussgebühr in Höhe von € 947,25 um € 659,04 zu reduzieren ist."

Die VA vertritt im gegenständlichen Fall die Meinung, dass die mit Zahlungsauftrag vom 24. Juli 2008 an den Beschwerdeführer unter Berufung auf das Benützungsgebührengesetz gerichtete Forderung einer Wasseranschlussgebühr in Höhe von € 3.051,24 in Ansehung

**Bei Wasseranschlussgebühr ist Festsetzungsverjährung gegeben**

**Wasseranschlussgebühr war daher bereits verjährt**

**Forderung der verjährten Gebühr nach dem Grundsatz "versuchen wird man es noch dürfen"**

**Abwälzung der Schuld auf den rechtsunkundigen Beschwerdeführer, "der ja gegen die Vorschreibung Einspruch wegen Verjährung hätte erheben können"**

**Stadtgemeinde reduziert schließlich die Forderung um die Wertsicherung**

des § 12 Abs. 1 Benützungsgebührengesetz bereits verjährt war und daher zu Unrecht erfolgt ist.

Die Verjährung der Forderung ist nicht durch Verschulden des Beschwerdeführers, sondern durch Verletzung der Sorgfaltspflicht der damit befassten Gemeindebediensteten eingetreten. Die VA hält es für eines Rechtsstaates unwürdig, nach dem Grundsatz "versuchen wird man es ja noch dürfen" über eine aus Verschulden der Behörde bereits verjäherte Forderung trotzdem einen Zahlungsauftrag zu erlassen und sich nachträglich darauf zu berufen, dass der rechtsunkundige Beschwerdeführer dagegen keinen Einspruch mit dem Hinweis auf die Verjährung des Abgabeanspruches eingebracht hat.

**Wasseranschlussgebühr wurde wegen aus Verschulden der Stadtgemeinde selbst eingetretener Verjährung zu Unrecht eingehoben**

Was die im Gegenstand ebenfalls erfolgte Vorschreibung eines Interessentenbeitrages mit Bescheid der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau vom 24. Juli 2008 – über 13 Jahre nach der Fertigstellung des Anbaues – betrifft, so gilt auch hier nach Meinung der VA das oben Gesagte über mangelnde Sorgfaltspflicht durch die zuständigen Gemeindebediensteten.

Die VA hält die Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. b Salzburger Landesabgabenordnung, wonach die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht in Angelegenheiten der Anlieger und Anliegerinnen und Interessentenbeiträge der Eigentümer und Eigentümerinnen (Bauberechtigten) von Grundstücken gelten, womit für diese Fälle die in der Landesabgabenordnung normierte Festsetzungsverjährung ausgeschaltet wird, für höchst bedenklich. Durch diese Außerkraftsetzung jedweder Verjährungsbestimmung zugunsten der Gemeinden ist eine Chancengleichheit zwischen Behörde und den Bürgern und Bürgerinnen, die sich sehr wohl an Verjährungsbestimmungen zu halten haben, gegeben, die nur als untragbar einzustufen ist.

**Bedenken gegen Fehlen der Festsetzungsverjährung nach Salzburger Rechtslage, Chancengleichheit zwischen Gemeinden und den Bürgern und Bürgerinnen, die sehr wohl an Verjährungsbestimmungen gebunden sind**

In diesem Sinn ist die VA auch bereits mit zwei Schreiben vom 6. April 2009 sowohl an die Landeshauptfrau des Bundeslandes Salzburg als auch an den Bürgermeister der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau herangetreten.

Mit ebenfalls mit 6. April 2009 datiertem Antwortschreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau wurde der VA lapidar mitgeteilt, dass "bei der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau nach wie vor die Rechtsmeinung gilt, dass eine Verjährung der Wasseranschlussgebührevorschreibung nicht eingetreten ist und die Forderung zu Recht besteht. Während bei der Kanalanschlussgebühr die Angelegenheit Verjährung ausjudiziert wurde, ist dies bei der Wasseranschlussgebühr nicht der Fall".

**Weigerung der Stadtgemeinde, die zu Unrecht eingehobene Gebühr zurückzuzahlen.**

Die VA hält diese Rechtsmeinung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde St. Johann im Pongau für äußerst bedenklich und kann jeden Bürger und jede Bürgerin dieser Stadtgemeinde nur davor warnen, Vorschreibungen von Wasseranschlussgebühren durch die Stadtge-

meinde St. Johann im Pongau widerspruchslos und ohne Prüfung der Verjährungsfrage zur Kenntnis zu nehmen.

Die Antwort der Landeshauptfrau von Salzburg stand zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch aus.



## 13. Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte dass diese mehr sei, als eine Rechtsschutzeinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzwerdung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

### Franzobel – "Alles was recht ist"

*Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.*

*Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?*

*Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.*

*Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.*

*Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.*

*Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. –Ja, darf er das? –Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.*

*Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botchaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrtenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbargrundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungs-*

*kurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.*

*Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.*

*Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidiensttunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.*

*Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.*

*In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.*

Vielen Dank.

