

AUSZUG

VOLKSANWALTSCHAFT



An den
Gemeinderat der Gemeinde Seiersberg - Pirka
z. H. Herrn Bürgermeister
Werner Baumann
Feldkirchner Straße 21
8054 Seiersberg-Pirka

Dr. Gertrude Brinek
Volksanwältin

Sachbearbeiter/-in:

Geschäftszahl:

Datum:

Betr.: Amtswegiges Prüfverfahren zur Shopping City Seiersberg

Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

[...]

Die Volksanwaltschaft musste folgende **Misstände** (Art. 148a B-VG) in der Verwaltung der Gemeinde Seiersberg bzw. Seiersberg-Pirka feststellen:

1. Der Bürgermeister der damaligen Gemeinde Seiersberg hat mit drei Bescheiden vom ... Juli 2002 die Neuanlage von „Verkehrsbauten mit Infrastruktur“ zwischen den Geschäftshäusern 1 und 3, 3 und 5 sowie 5 und 7 der Shopping City Seiersberg bewilligt, obwohl für die mit Verordnungen vom 7. Mai und 13. Juni 2002 als öffentliche Interessentenwege eingereichten Verkehrsflächen, auf denen diese Bauten stehen, nach dem Stmk Landes-Straßenverwaltungsgesetz 1964 keine straßenrechtlichen Bewilligungen hätten erteilt werden dürfen (§ 47 Abs. 1 und 3).

Das Ansuchen um straßenrechtliche Genehmigung für die „Brücken- und Straßenbauwerke“ zwischen den Geschäftshäusern 7 und 9 hat der Bürgermeister mangels Bewilligungspflicht mit Bescheid vom ... Jänner 2009 zu Recht zurückgewiesen.

2. Die rechtskräftigen straßenrechtlichen Bewilligungen vom ... Juli 2002 und die Flächenwidmung „Verkehrsfläche“ haben dazu geführt, dass der Gemeinderat der Gemeinde Seiersberg-Pirka mit Verordnung vom 13. Dezember 2016 nicht bloß die zweifellos dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßen und Wege, sondern auch die überdeckten, überwiegend umschlossenen Verbindungsbauten zwischen den Geschäftshäusern 1 und 3, 3 und 5, 5 und 7 sowie 7 und 9 neuerlich zu öffentlichen Interessentenwegen nach dem Stmk LStVG 1964 erklärt hat (§ 7 Abs. 1 Z 5 iVm § 8 Abs. 3 idF LGBl 2016/137).

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft handelt es sich bei den überdeckten, überwiegend umschlossenen Verbindungsbauten mit Verbindungsgängen in 2 Ebenen, auf denen teilweise Waren ausgestellt und verkauft werden, um Gebäude nach dem Stmk Baugesetz (§ 4 Z 29), nicht jedoch um Bestandteile von öffentlichen Straßen, bauliche Anlagen im Zuge von Straßen, Brücken oder um andere Straßenbauwerke (§§ 2 Abs. 2 und 10 Stmk LStVG 1964).

Da eine Nichtigklärung der straßenrechtlichen Bewilligungen vom ... Juli 2002 nur innerhalb von 3 Jahren ab Rechtskraft der Bescheide in Frage kommt (§ 68 Abs. 4 Z 1 iVm Abs. 5 AVG und § 68 Abs. 4 Z 4 AVG iVm § 8 Abs. 5 Stmk Raumordnungsgesetz 2010), hatte sich die Volksanwaltschaft auf die Feststellung des unter Punkt 1. aufgezeigten Missstandes zu beschränken.

Da die Verordnung vom 13. Dezember 2016 dem Stmk LStVG 1964 in der nunmehr geltenden Fassung entspricht (§ 7 Abs. 1 Z 5 iVm § 8 Abs. 3 idF LGBl 2016/137), und die bestehenden rechtskräftig genehmigten Verbindungsbauten auf gewidmeten „Verkehrsflächen“ eine Erklärung zu öffentlichen Interessentenwegen nicht ausschließen, hatte sich die Volksanwaltschaft diesbezüglich auf die Feststellung des unter Punkt 2. aufgezeigten Missstandes zu beschränken.

Für dieses Prüfergebnis waren folgende Erwägungen maßgebend:

Bei den fraglichen Verbindungsbauten zwischen den 5 Geschäftshäusern der Shopping City Seiersberg bzw. den „Brücken- und Straßenbauwerken“ handelt es sich, wie die nachstehenden Fotos zeigen, nur teilweise um „Bestandteile der öffentlichen Straßen“, „bauliche Anlagen im Zuge einer Straße“ wie Tunnels oder Brücken oder um „andere Straßenbauwerke“.

Das Luftbild zeigt die Parkflächen auf den Dächern der Geschäftshäuser und die erkennbar für Verkehrszwecke genutzten Brücken bzw. Verbindungsrampen. Deutlich sichtbar sind aber auch die Schutzdächer jener Gebäude, in denen auf zwei Ebenen Verbindungsgänge zwischen den Geschäftshäusern 1 und 3, 3 und 5 sowie 5 und 7 (von rechts nach links) untergebracht sind.

Die Dächer dieser Verbindungsbauten werden zum Teil ebenfalls als Parkplätze verwendet, die darunter liegenden Ebenen dienen teilweise jedoch dem Ausstellen und dem Verkauf von Waren. Die Verbindungsbauten stehen laut Flächenwidmungsplan auf gewidmeten „Verkehrsflächen“.



Luftbild der Shopping City Seiersberg (Richtung Süden)

Die Einreichpläne der straßenrechtlichen Bewilligungen vom ...Juli 2002 zeigen, dass die Geschäftshäuser 1 und 3, 3 und 5 sowie 5 und 7 durch überdeckte, überwiegend umschlossene Räume miteinander verbunden sind.

Wie sich die Volksanwaltschaft bei einem Ortsaugenschein am 5. April 2017 selbst überzeugen konnte, befinden sich an der Nordseite der Verbindungsbauten selbstöffnende Schiebetüren, an der Südseite Notausgänge. Die auf zwei Ebenen ausgeführten Verbindungsgänge zwischen den Geschäftshäusern 1 und 3, 3 und 5 sowie 5 und 7 werden teilweise auch zum Ausstellen von Waren und für Verkaufszwecke verwendet.

[...]

In der bis zur Bauordnungsnovelle 2010 (LGBI 2011/13) geltenden Fassung des Stmk BauG war ein Gebäude eine bauliche Anlage, die mindestens einen oberirdischen überdeckten Raum bildet, der an den Seitenflächen allseits oder überwiegend geschlossen ist (§ 4 Z 28). Eine bauliche Anlage (Bauwerk) war jede Anlage, zu deren Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, die mit dem Boden in eine Verbindung gebracht wird und die wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist (§ 4 Z 12). Nach der heute geltenden Begriffsdefinition sind Gebäude überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke (§ 4 Z 29 idF LGBI 2011/13 und 2012/78). Eine bauliche Anlage (Bauwerk) ist jede Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind (§ 4 Z 13 idF LGBI 2011/13).

Da es sich bei Verbindungsbauten zwischen den Geschäftshäusern um Gebäude im Sinne dieser Begriffsdefinitionen handelt, wäre auf sie das Stmk BauG anzuwenden gewesen. Allerdings hätten die Verbindungsbauten wegen Überschreitung der höchstzulässigen Verkaufsfläche und wegen Widerspruchs zur Flächenwidmung „Verkehrsfläche“ baurechtlich nicht bewilligt werden dürfen. Wären baubehördlich bewilligte Verbindungsbauten konsenswidrig als Verkaufsfläche genutzt worden, hätte die Baubehörde diese bewilligungspflichtige, aber nicht bewilligungsfähige Nutzungsänderung (§ 19 Z 2 Stmk BauG) untersagen (§ 41 Abs. 4) und die konsenslose Nutzung der zuständigen BH anzeigen müssen (§ 118 Abs. 1 Z 2).

Offenbar um die fünf Geschäftshäuser bau- und raumordnungsrechtlich als fünf getrennte Einkaufszentren behandeln zu können, erklärte der Gemeinderat sämtliche Verbindungsbauten mit Verordnungen vom 7. Mai und 13. Juni 2002 zu öffentlichen Interessentenwegen (§ 7 Abs. 1 Z 5 iVm § 8 Abs. 3 Stmk LStVG 1964). Der Bürgermeister erteilte für drei dieser Verbindungsbauten am ... Juli 2002 straßenrechtliche Bewilligungen. Als Bestandteile der öffentlichen Straßen gelten neben den unmittelbar dem Verkehr dienenden Flächen auch bauliche Anlagen im Zuge einer Straße, wie Tunnels, Brücken, Straßengräben, Böschungen und Anlagen zur Ableitung anfallender Wässer (§ 2 Abs. 2). Brücken und andere Straßenbauwerke sind als Teile jener öffentlichen Straßen anzusehen, in deren Zuge sie liegen, wenn nicht ein anderes Eigentumsverhältnis nachgewiesen ist (§ 10 Stmk LStVG 1964). Wegen der besonderen Kostspieligkeit ihrer Herstellung und Erhaltung oder ihrer Bedeutung für den Verkehr weiterer Gebiete können Brücken und andere Straßenbauwerke als selbstständige Straßenbauwerke erklärt (§ 8) und in eine höhere Gattung der Verkehrsanlagen (§ 7) eingereiht werden. Für die Auslegung der im Stmk LStVG 1964 enthaltenen spezifisch baurechtlichen Begriffe ist das Stmk BauG heranzuziehen (§ 2 Abs. 3 Stmk LStVG 1964).

Infolge des Antrags der Volksanwaltschaft an den VfGH, die Verordnungen vom 13. Juni 2002 und 4. Juli 2007 als gesetzwidrig aufzuheben, beschloss der Gemeinderat der Gemeinde Seiersberg-Pirka am 17. Mai 2016 eine weitere Verordnung, mit der die Verkehrsflächen der Shopping City Seiersberg wiederum zu öffentlichen Interessentenwegen erklärt wurden. Nachdem der VfGH auf einen neuerlichen Antrag der Volksanwaltschaft mit Erkenntnis vom 2. Juli 2016, V 33-35/2016 diese Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben hatte, beschloss der Gemeinderat auf Grundlage der am 26. November 2016 in Kraft getretenen Novelle zum Stmk LStVG 1964 (LGBI 2016/137) am 13. Dezember 2016, die Verkehrsflächen der Shopping City Seiersberg einschließlich der Verbindungsbauten nochmals zu öffentlichen Interessentenwegen zu erklären. Die Verordnung war in der Zeit vom 23. Dezember 2016 bis 10. Jänner 2017 in der Gemeinde kundgemacht.

In dem einen wesentlichen Bestandteil der Verordnung bildenden Plan N.N. vom ... Dezember 2016 sind die Interessentenwege gelb und blau dargestellt. Die gelb gekennzeichneten Flächen erfassen alle in einer Ebene liegenden, die blau gekennzeichneten alle in mehreren Ebenen liegenden baulichen Anlagen, wie insbesondere (Park-)Plätze, Brücken, Durchfahrten, Durchgänge, Stiegen, Über- und Unterfahrungen sowie Tunnels, die jeweils auch mehrgeschossig ausgeführt sein können. Im Erläuterungsbericht vom 13. Dezember 2016 wird zu den blau markierten Flächen ausgeführt:

„3.1 Diese Verkehrswege unterscheiden sich von den gelb markierten Bereichen in der Natur dadurch, dass sie auf mehreren Ebenen ausgeführt sind, insbesondere als „Verbindungsbauwerke“ (Park-)Plätze, Brücken, Durchfahrten, Durchgänge, Stiegen, Über- und Unterfahrungen aufweisen. Mit der diesbezüglichen Textierung der Verordnung soll entsprechend klar gestellt werden, dass alle diese Anlagen von der Einreichungsverordnung erfasst sind.

In rechtlicher Hinsicht gilt dazu, dass der Verfassungsgerichtshof in der Rz 57 seines Erkenntnisses vom 02. Juli 2016, V 157-160/2015-23, V 33-35/2016-18, diese „Verbindungsbauwerke“ als (Teil einer) Straße ansieht.

Die Trennung in der Verordnung zwischen gelb markierten und blau markierten Bereichen erfolgt insbesondere aus Gründen der Übersichtlichkeit.

3.2 Mit den blau markierten Bereichen wird den Besuchern die Möglichkeit geboten, die einzelnen Häuser gefahrlos zu erreichen und zu begehen, hier erfolgt auch die Einzelver- und -entsorgung der angeschlossenen Betriebe und Einrichtungen. Diese Verkehrsflächen stellen aber auch die unmittelbaren Fluchtwege im Falle von Notereignissen dar. [...]

Es besteht auch diesbezüglich sohin ein allgemeines Verkehrsinteresse der Eigentümer, Besitzer und Benützer der betreffenden Grundstücke iSd § 7 Abs. 1 Z 5 Stmk LStVG 1964, welche sich aus dem unbedingten Erfordernis der jederzeitigen Fluchtmöglichkeit und Zugänglichkeit der Betriebsgebäude der ShoppingCity Seiersberg sowie auch der nötigen ausreichenden Kundenzugänglichkeit begründet.

3.3 Mit den vorliegenden Unterlagen [...] ist schließlich auch belegt, dass die blau markierten Bereiche einerseits den bautechnischen Anforderungen an mechanische Festigkeit und Standsicherheit sowie dem Brandschutz genügen, andererseits aus der Sicht des Personenschutzes und somit katastrophenschutzplanmäßig unbedingt erforderlich sind.“

Nach der erwähnten Novelle des Stmk LStVG 1964 sind öffentliche Interessentenwege Straßen für den öffentlichen Verkehr, die überwiegend nur für die Eigentümer, Besitzer, Bewohner und **Benützer einer beschränkten Anzahl von Liegenschaften** dienen und als solche erklärt wurden (§ 7 Abs. 1 Z 5 idF LGBl 2016/137). Der Gesetzgeber hat die „örtliche Bedeutung“ gestrichen und die „Eigentümer“ und „Benützer“ einer beschränkten Anzahl von Liegenschaften hinzugefügt. Diese Regelung mag kritikwürdig sein (vgl. *Merli* in seiner Anm zu VfGH 2.7.2016, V 157-160/2015, V 33-35/2016, wbl 2017, 179 f), doch ist die Volksanwaltschaft nicht berechtigt, Gesetze vor dem VfGH anzufechten.

Angesichts der weiten Begriffsdefinition der „Bestandteile der öffentlichen Straßen“ und der „Straßenbauwerke“ (§§ 2 Abs. 2 und 10 Stmk LStVG 1964) hält es die Volksanwaltschaft nicht von vornherein für ausgeschlossen, dass die Verbindungsbauten zwischen den Geschäftshäusern Teil von öffentlichen Interessentenwegen sein können (vgl. VfGH 2.7.2016, V 33-35/2016 Rz 57 und *Merli*, wbl 2017, 180). Immerhin werden die Brücken bzw. Verbindungsrampen, welche die Dächer der einzelnen Geschäftshäuser miteinander verbinden, tatsächlich für Verkehrszwecke genützt. Durch die blau markierten Flächen gibt der Verordnungsgeber zu erkennen, dass er auch die mehrgeschossig ausgeführten Straßenbauwerke als Teile der öffentlichen Interessentenwege ansieht. Die Volksanwaltschaft vertritt allerdings die Auffassung, dass die überdeckten, überwiegend umschlossenen Verbindungsbauten zwischen den Geschäftshäusern, in denen auf zwei Ebenen die Verbindungsgänge untergebracht sind, als Gebäude iSd Stmk BauG (§ 4 Z 28, jetzt Z 29) einzustufen sind.

Die Einreihung von Brücken und anderen Straßenbauwerken als öffentliche Interessentenwege führt dazu, dass für die [...] in rechtswidriger Weise straßenrechtlich bewilligten Verbindungsbauten zwischen den Geschäftshäusern 1 und 3, 3 und 5, 5 und 7 sowie für den straßenrechtlich nicht bewilligten Verbindungsbau zwischen den Geschäftshäusern 7 und 9 keine Baubewilligung

gen mehr erteilt werden dürfen (§ 3 Z 1 Stmk BauG). Denn der Landesgesetzgeber hat, indem er bauliche Anlagen, die nach straßenrechtlichen Vorschriften als Straßen oder Bestandteile einer Straße gelten, vom Anwendungsbereich des Stmk BauG ausnimmt, eine exklusive Zuständigkeit der Straßenbehörde geschaffen. Davon abgesehen scheidet die Erteilung von Baubewilligungen wohl auch deshalb aus, weil jene Flächen, auf denen die Verbindungsbauten stehen, im Flächenwidmungsplan als „Verkehrsfläche“ ausgewiesen sind (§ 32 StROG 2010).

Zu prüfen ist daher, ob die Verbindungsbauten trotz der rechtswidrigen straßenrechtlichen Bewilligungen nach Aufhebung der entsprechenden Teile der straßenrechtlichen Verordnung und der Verkehrsflächenwidmung baurechtlich als Verkaufsflächen bewilligt werden dürften.

Nach dem StROG 2010 gelten mehrere Gebäude oder Teile von Gebäuden für Handelsbetriebe als Einkaufszentrum, wenn sie **in einem räumlichen Naheverhältnis** stehen und eine **bauliche und/oder betriebsorganisatorische Einheit** bilden und die Summe der Verkaufsflächen mehr als 800 m² beträgt (§ 31 Abs. 2 iVm Abs. 1). Eine bauliche Einheit liegt vor, wenn mehrere aneinander gebaute Gebäude bzw. Gebäudeteile (auch durch Feuermauern getrennt) durch gemeinsame äußere Gestaltungsmerkmale (z. B. Außenfassade, Dach) einen Gebäudekomplex mit einem einheitlichen Erscheinungsbild ergeben. Ein gemeinsamer Bauplatz, ein gemeinsamer Zugang bzw. eine gemeinsame Erschließung können zusätzliche Merkmale für das Vorliegen einer baulichen Einheit sein (§ 2 Abs. 1 Z 4). Eine betriebsorganisatorische Einheit liegt vor, wenn Gebäude bzw. Gebäudekomplexe über gemeinsam genutzte Einrichtungen oder Anlagenteile wie z. B. Gänge, allgemeine Aufenthaltsbereiche, Infrastruktur, Parkplätze, Zufahrten, zentrale Warenlieferung, bauliche Werbeeinrichtungen verfügen, und zwar unabhängig vom Objekt- und Grundeigentum (§ 2 Abs. 1 Z 6).

Zur Verkaufsfläche gehören alle Flächen, auf denen Waren ausgestellt oder zum Verkauf angeboten werden. Die Gänge innerhalb der Verkaufsräume sowie die Mall zählen zur Verkaufsfläche. Für Kunden gesperrte Lagerräume und Flächen zur inneren Erschließung (z. B. Stiegenhäuser) und sonst für Kunden bestimmte Flächen (Windfänge, Sanitärräume und dergleichen) zählen nicht zur Verkaufsfläche, wenn auf diesen Flächen keine Waren ausgestellt oder angeboten werden (§ 2 Abs. 1 Z 36 StROG 2010). Bei der Mall handelt es sich um die der inneren Erschließung von Einkaufszentren dienenden Wege (ausgenommen Stiegen, abgeschlossene Treppenhäuser, Rolltreppen und Aufzüge) (§ 2 Abs. 1 Z 23).

Nach den dargestellten Rechtsvorschriften sind die Geschäftshäuser und Verbindungsbauten der Shopping City Seiersberg als ein Einkaufszentrum zu betrachten. Wie schon ausgeführt, gilt nach der Einkaufszentrenverordnung 2011 für Einkaufszentren 1 und 2 in teilregionalen Versorgungs-

zentren mit mehr als 5.000 Einwohnern eine maximal zulässige Verkaufsfläche von 5.000 m², davon 1.000 m² für Lebensmittel in Einkaufszentren 1. Werden die höchstzulässigen Verkaufsflächen überschritten, dürfen Einkaufszentren nach der Einkaufszentrenverordnung 2011 dennoch errichtet, erweitert oder geändert werden, wenn eine Standortverordnung der Landesregierung über Flächen für Einkaufszentren vorliegt (§ 2 Z 1).

Nach dem StROG 2010 kann die Landesregierung in Wahrnehmung der Aufgaben der überörtlichen Raumplanung oder über Antrag einer Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen durch Verordnung Flächen für die Errichtung und Erweiterung von Einkaufszentren 1 und 2 und deren Größe sowie Vorgaben für die Bebauungsplanung festlegen (§ 31 Abs. 8). Vor einer baurechtlichen Bewilligung ist ein Gutachten auf dem Fachgebiet der Raumplanung zur Frage der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den Einkaufszentrenregelungen einzuholen (§ 31 Abs. 11).

Im konkreten Fall hat die Landesregierung den Entwurf einer Einzelstandortverordnung vorgelegt, mit der eine Fläche von insgesamt 134.913 m² für die Errichtung und Erweiterung eines Einkaufszentrums 1 festgelegt wird (<http://www.politik.steiermark.at/cms/beitrag/12543447/121400860/>). Auf dieser Fläche soll für Verkaufsflächen im Gesamtausmaß von höchstens 74.000 m², davon höchstens 5.000 m² für Lebensmittel, eine Baubewilligung erteilt werden dürfen (§ 2). Die Bebauungsdichte soll mit einem Mindestwert von 0,5 und einem Höchstwert von 1,5 festgelegt werden (§ 2). Die Gemeinde müsste in der Folge einen Bebauungsplan erlassen, der einerseits den Bereich des Sandgrubenweges durch geeignete Maßnahmen vor Lärmemissionen durch den KFZ-Verkehr schützt (§ 3 Z 1) und andererseits die Nutzung der Verkaufsflächen für Lebensmittel auf das Haus 3 beschränkt (§ 3 Z 2).

Zweck der Einzelstandortverordnung ist es offenbar, die 5 bestehenden, rechtskräftig bewilligten Einkaufszentren in Zukunft als ein einziges Einkaufszentrum zu führen und die Mallflächen bzw. die entsprechenden Teile der „Brückenbauwerke“ (Verbindungsbauten) als Verkaufsfläche zu nutzen. Laut Erläuterungen zum Verordnungsentwurf beträgt die derzeitige Verkaufsfläche 61.393,61 m², die Mallfläche 12.692,88 m². Dies ergibt eine Gesamtverkaufsfläche von 74.086,49 m². Rechnet man die als Mall zur Verkaufsfläche zählenden Teile der Interessentenwege von insgesamt 3.383,09 m² hinzu, ergibt sich eine Gesamtverkaufsfläche von 77.469,58 m².

Da nach der geplanten Einzelstandortverordnung maximal 74.000 m² als Verkaufsfläche bewilligt werden dürfen, wäre es unzulässig, für die als Mall zwischen den einzelnen Geschäftshäusern genutzten Verbindungsbauten nachträglich Baubewilligungen zu erteilen.

Dies wäre nur dann möglich, wenn die Landesregierung die von der Gemeinde mit Schreiben vom 20. Mai 2016 beantragte maximale Verkaufsfläche von 78.800 m², davon maximal 7.500 m² für Lebensmittel, gestatten würde.

[...]

Die Volksanwaltschaft beabsichtigt, den gegenständlichen Fall in ihrem nächsten Bericht an den Stmk Landtag darzustellen.

Mit freundlichen Grüßen