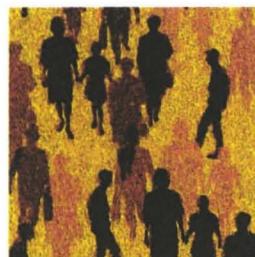


III-2 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIX. GP



**BERICHT DER
VOLKSANWALTSCHAFT
(1993)
AN DEN NATIONALRAT**





Siebzehnter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL

Österreichische Staatsdruckerei. 94 5754

Vorwort

Der vorliegende Siebzehnte Bericht stellt unsere Tätigkeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1993 dar. Aufgrund von Anregungen Abgeordneter des Nationalrates erfolgt eine Auflistung der legislativen Anregungen der VA nunmehr im Allgemeinen Teil. Die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 1993 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren erfolgt - wie bisher - im Statistischen Teil.

An dieser Stelle möchten wir unseren MitarbeiterInnen sowie den Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die MitarbeiterInnen in den Bezirkshauptmannschaften und den Ämtern der Landesregierungen, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung unserer Sprechtagte außerhalb von Wien geleistet haben.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 14. Juli 1994 einstimmig beschlossen. Von einer unverzüglichen Vorlage an den Nationalrat wurde Abstand genommen, da seine Behandlung in der auslaufenden XVIII. Gesetzgebungsperiode nicht erwartet werden konnte und auch die Beratung des vorangehenden Sechzehnten Berichtes im Plenum noch ausstand. Eine zweite Einbringung wäre überdies mit einem nicht unerheblichen finanziellen Mehraufwand an Druckkosten verbunden.

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

Dr. Herbert Kohlmaier
Horst Schender
Hofrat Mag. Evelyn Messner

Wien, im Juli 1994

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL

Seite

1	Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA.....	7
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles	7
1.2	Erledigungen	9
1.3	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)	9
1.4	Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform und dem Rechnungshof	12
1.5	Internationale Kontakte.....	12
1.6	Öffentlichkeitsarbeit.....	15
1.7	Die VA und ihr "Image" in der Bevölkerung	16
2	Anregungen zu einer Weiterentwicklung der VA	20
3	Legistische Anregungen der VA	39
3.1	Gesetzesbegutachtungen.....	39
3.2	Legislative Anregungen der VA	41
4	Besondere Wahrnehmungen der VA	71
4.1	Europäischer Wirtschaftsraum und VA.....	71
4.2	Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Unabhängigen Verwaltungssenate	72
4.3	Umweltrecht.....	73
4.4	Beschwerden betreffend Sekten	74

BESONDERER TEIL

Seite

Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner

1	Bundeskanzler (Bundesministerin für Frauenfragen sowie Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform).....	79
2	Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz	83
3	Bundesminister für Arbeit und Soziales.....	92
4	Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr.....	158
5	Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie	173

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier

1	Einleitung.....	180
2	Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten	186
3	Bundesminister für Finanzen.....	189
4	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)	219
5	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft.....	225
6	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	239

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender

1	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie).....	255
2	Bundesminister für Inneres.....	278
3	Bundesminister für Justiz	308
4	Bundesministerium für Landesverteidigung	325
5	Bundesminister für Unterricht und Kunst.....	337

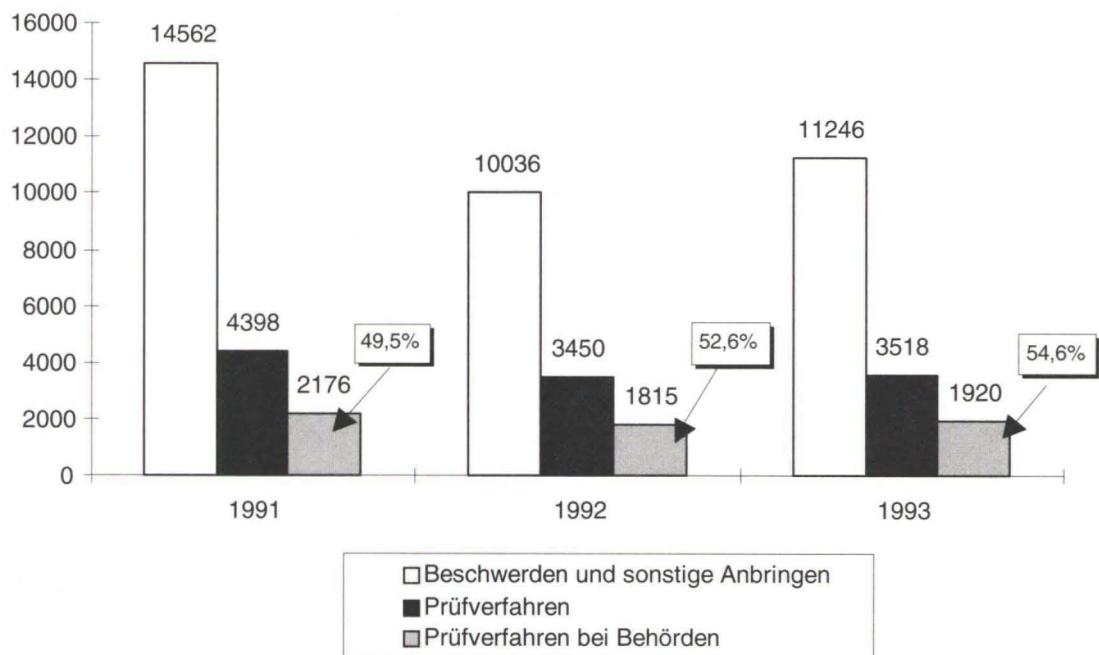
Allgemeiner Teil

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

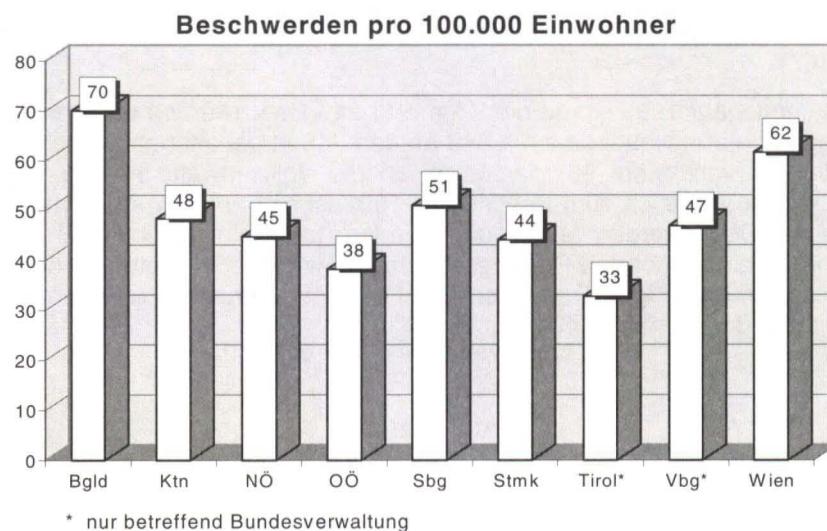
Im Kalenderjahr 1993 wurde die VA mit **11 246** Beschwerden und sonstigen Anliegen befaßt, wobei davon 1 442 an den 215 abgehaltenen Sprechtagen (außerhalb von Wien: 96) persönlich an die Volksanwälte herangetragen wurden. Im Vergleich zum Berichtsjahr 1992 ist nicht nur ein deutlicher Anstieg der Beschwerden feststellbar, sondern auch ein kontinuierlicher Zuwachs an einzuleitenden Prüfungsverfahren. Hierbei ist zu betonen, daß die Zahl der **amtswegigen** Prüfungen (102) deutlich **kleiner** ist als im vorangegangenen Berichtsjahr (143).

Anfallstatistik

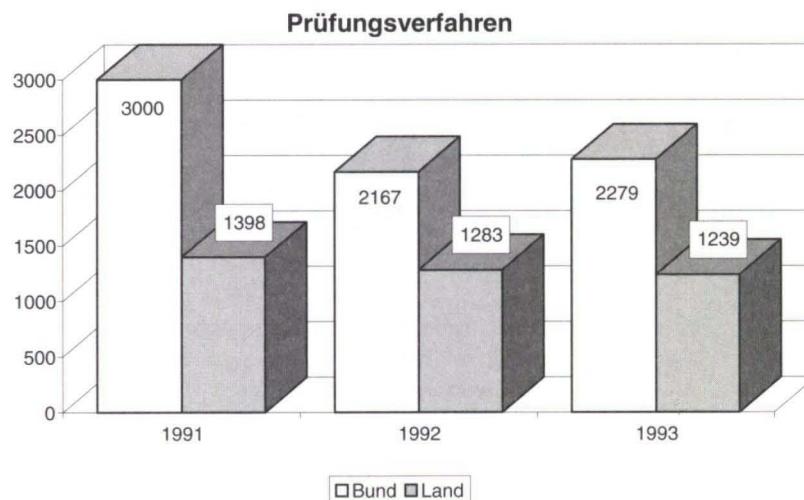


Allgemeiner Teil

Bemerkenswert und für die VA nicht befriedigend erklärbar ist der Umstand, daß die "Beschwerdehäufung" nicht gleichmäßig über das Bundesgebiet verteilt ist.



Von den 3 518 neu einzuleitenden **Prüfungsverfahren** betrafen 2 279 den Bereich der Bundesverwaltung und 1 239 die Landesverwaltung, soweit der VA eine entsprechende Prüfkompetenz von den Landesverfassungsgesetzgebern (Ausnahmen: Tirol, Vorarlberg) eingeräumt wurde.



*Allgemeiner Teil***1.2 Erledigungen**

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 3 651 (1992: 3 153) Prüfungsverfahren abgeschlossen werden. In 1 168 Fällen konnte den Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen entsprochen werden. 534 Prüfungsverfahren der VA führten zu einer Behebung des Beschwerdegrundes, wobei es lediglich in 8 Fällen einer formellen Maßnahme seitens der VA (Empfehlung, Verordnungsanfechtung) bedurfte.

Deutlich gestiegen ist jedoch die Zahl jener Fälle, die derart gravierende Verwaltungsmißstände aufzeigten, daß die VA ihr Kontrollverfahren mit einer förmlichen Mißstandsfeststellung abschließen mußte.

1.3 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)**Allgemeines**

Der VA obliegt gemäß Art. 148a Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes die Mitwirkung bei der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen. Hierzu bestimmt das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates in seinem § 100 Abs. 2, daß der Ausschuß für Petitionen und Bürgerinitiativen im Zuge seiner Vorberatung die Einholung von Stellungnahmen der VA und die Teilnahme von Mitgliedern der VA oder informierten Vertretern der VA an den Verhandlungen beschließen kann.

Im Berichtszeitraum wurden vom Petitionsausschuß der VA 23 Petitionen und 20 Bürgerinitiativen zugemittelt.

Petitionen

Zur **Petition 57** betreffend Wohnbedingungen der Bewohner des Linzer Stadtteiles "Neustadtviertel" erging auf Ersuchen des Petitionsausschusses eine ausführliche Stellungnahme der VA. Sie ist in allen ihren wesentlichen Aspekten im Gesamtbericht des Petitionsausschusses wiedergegeben bzw. wörtlich zitiert, sodaß hier aus der elfseitigen Stellungnahme der VA, die gemeinsam mit umfangreichen Anlagen und Dokumenten dem Petitionsausschuß zur Verfügung gestellt wurde, nur das Wesentliche wiederholt wird:

Die von der Petition angesprochenen Wohnbedingungen im Linzer "Neustadtviertel" betrafen vier Rechtsbereiche, nämlich das Gewerberecht, das Steuerrecht, die Sicherheitsverwaltung und Bauangelegenheiten.

Allgemeiner Teil

Aus gewerberechtlicher Sicht war das Vorgehen der Behörde nicht zu beanstanden. In einer Reihe von Fällen hat der Magistrat Linz die Schließung von Vereinslokalen mit sofortiger Wirkung angeordnet und gegen die Obmänner dieser Vereine Verwaltungsstrafen wegen Übertretung gewerberechtlicher Bestimmungen, zum Teil sogar im Ausmaß der Höchststrafe, verhängt. Auch bei der Beurteilung der schwierigen Frage, ob es sich um eine Sachmiete oder bereits um eine gewerberechtlich relevante Beherbergung von Gästen handelt, konnte dem Magistrat Linz keine Säumigkeit vorgeworfen werden.

Aus abgabenrechtlicher Sicht waren die Erhebungen des Finanzamtes Linz, das auch einen Dolmetscher für die türkische Sprache heranzog, bezüglich der Frage, ob sich an die Vereinstätigkeit allenfalls abgabenrechtlich bedeutsame Tatbestände anknüpfen, nicht zu beanstanden.

Was die in der Petition angeführten Probleme im Zusammenhang mit der Sicherheitsverwaltung betrifft, kam die VA zu dem Schluß, daß die bereits erfolgte Verstärkung der Streifentätigkeit die Sicherheitsverhältnisse im Linzer "Neustadtviertel" deutlich verbesserten und daß im übrigen eine weitere Entspannung der Situation wohl eher durch die Integrationsarbeit als durch polizeiliche Prävention erreicht werden wird. Die VA informierte den Petitionsausschuß auch über den Umstand, daß im "Neustadtviertel" 3,6 % der Linzer Bevölkerung leben, aber nur 2,1 % aller angezeigten gerichtlich strafbaren Handlungen als Tatort das "Neustadtviertel" aufweisen.

Aus baurechtlicher Sicht ist nach Auffassung der VA ebenfalls kein unmittelbarer weiterer Handlungsbedarf gegeben. Weder konnte ein übermäßiger Überbelag an gemeldeten Personen noch eine Säumigkeit der Baubehörden bei deren Einschreiten gegen konsenslose Bauführungen und Baumängel festgestellt werden.

Abschließend sei festgehalten, daß sich die Feststellungen der VA nicht nur auf eingeholte Verwaltungsakten und Informationen der beteiligten Behörden, sondern auch auf einen durch die Volksanwälte Dr. Herbert Kohlmaier und Horst Schender durchgeföhrten Lokalaugenschein und eine an Ort und Stelle bzw. im Rathaus durchgeföhrte Besprechung mit dem Herrn Bürgermeister und Vertretern aller beteiligten Behörden stützen.

Kurze Informationen über Beschwerdefälle, die im Zusammenhang mit der VA übermittelten Petitionen stehen, ergingen zur **Petition Nr. 64** betreffend Belastungen durch bestehende Klublokale in der Leopoldstadt und **Petition Nr. 76** betreffend weitere Belastungen des Waldes.

Zur **Petition Nr. 67** betreffend Änderung der derzeitigen Gesetzeslage des Glücksspielmonopolgesetzes wurde der Petitionsausschuß über die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (Erkenntnis KV 1/91-12 vom

Allgemeiner Teil

18. Dezember 1992) informiert, wonach der VA betreffend den Monopolverwaltungen keine Kontrollmöglichkeit zukommt, insbesondere nicht was die Vergabe von Trafiken oder die Berechtigung zur Annahme von Glücksspielen betrifft.

Die VA vermeint, daß zu diesem Kontrolldefizit grundsätzliche Überlegungen angestellt werden sollten, welche über den eigentlichen Gegenstand der Petition hinausreichen.

Zur **Petition Nr. 70** (Problemkatalog Truppenübungsplatz Allentsteig) wurde der Petitionsausschuß über zwei bei der VA anhängige identische Beschwerdefälle betreffend geplanten Arrondierungstausch informiert. Die VA sah keinen Grund zu einer Beanstandung, wies jedoch darauf hin, daß die in der Petition aufgezeigten Probleme nicht ausschließlich auf das Bestehen eines militärischen Übungsgebietes zurückgeführt werden können, sondern wesentlich in der wirtschaftlichen Gesamtsituation dieses Gebietes begründet sind.

Bürgerinitiativen

Zur **Bürgerinitiative Nr. 13** betreffend die Revitalisierung der Hofstallungen (Messepalast) liegen im Hinblick darauf, daß die Verwaltung derzeit nur Planungsvorgänge gesetzt hat, keine Prüfergebnisse vor.

Bezüglich der **Bürgerinitiative Nr. 21** "Reichhold Chemie" wurde der Petitionsausschuß laufend über die Erhebungen informiert und zuletzt auch über den Genehmigungsbescheid bezüglich des Sanierungskonzeptes in Kenntnis gesetzt.

Zur **Bürgerinitiative Nr. 36** "Müllverbrennung Flötzersteig" wurde der Petitionsausschuß über die abschließende Erledigung der VA, wonach sich keine umweltrechtliche Beanstandung ergibt, in Kenntnis gesetzt. Eine Anfechtung des betreffenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes vor dem Verfassungsgerichtshof durch die VA wurde durch den Petitionsausschuß nicht angeregt.

Im Zusammenhang mit der **Bürgerinitiative Nr. 53** "Körnerschlösselgründe" hatte die VA einen Verordnungsanfechtungsantrag an den Verfassungsgerichtshof gestellt. Im Berichtszeitraum erging das dem Antrag auf Aufhebung der Widmung der "Körnerschlösselgründe" stattgebende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, V 74/92-12 vom 11. Oktober 1993, das dem Petitionsausschuß zugemittelt wurde.

Zur **Bürgerinitiative Nr. 83** betreffend "Überparteiliche Liezener Bürgerinitiative (LIEB 3)" bezüglich Planung und Errichtung der Ennstal-Bundesstraße B146 wurde der Petitionsausschuß über die Gesetzmäßigkeit

Allgemeiner Teil

der Neufestlegung des Straßenverlaufes und eingehend über die Rechtmäßigkeit der Ausnahmebewilligungen nach dem Steiermärkischen Naturschutzgesetz informiert. Dem Petitionsausschuß wurde auch ein nachfolgender Bericht des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft zur Verfügung gestellt.

1.4 Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform und dem Rechnungshof

Am 18. November 1993 veranstaltete die VA gemeinsam mit dem **Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform** die "1. Bürgerservice-Enquête". Sinn dieser Veranstaltung war, jene Personen, denen die Beratung und Hilfestellung für Bürger - sei es durch Gesetz, sei es durch Entscheidung der obersten Verwaltungsorgane - übertragen wurde, zu einem Gedanken- und Erfahrungsaustausch zu versammeln. Infolge der positiven Reaktionen der mehr als 90 Teilnehmer ist beabsichtigt, diese Initiative fortzusetzen und in regelmäßigen Abständen weitere Veranstaltungen durchzuführen. Dabei sollen insbesondere einzelne Themenbereiche erörtert und gemeinsame Standpunkte ausgearbeitet werden.

Ausgesprochen bewährt hat sich auch im Berichtsjahr 1993 auch die Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform zur Feststellung der Vollzugspraxis der Länder in Bereichen bundesweit ähnlich gelagerter Problemfälle (vgl. dazu u.a die Ausführungen zu den "Schneekanonen", Seiten 227 ff).

In Kontaktgesprächen mit dem **Präsidenten des Rechnungshofes** wurden die Möglichkeiten von Verbesserungen in der wechselseitigen Information erörtert. Insbesondere betrifft dies amtsweigige Prüfungsverfahren der VA mit möglichen Berührungspunkten zu der Kontrollaufgabe des Rechnungshofes.

1.5 Internationale Kontakte

Das wohl wichtigste internationale Ereignis, an der die VA teilnahm, war im Jahre 1993 die UN-Weltkonferenz für Menschenrechte vom 14. bis 25. Juni in Wien. Die VA war bereits durch zwei Beamte in der überregionalen Vorberitungskonferenz, die der Europarat im Jänner des Berichtsjahres veranstaltete, vertreten und hatte dort die spezielle Stellung der Ombudsmann-Einrichtungen für den Schutz der Menschenrechte, insbesondere für die Durchsetzung sozialer Grundrechte betont. An der UN-Weltkonferenz nahmen die Volksanwälte an der Eröffnung teil. In der Arbeitsgruppe "Nationale Institutionen" war die VA durch Frau Volksanwältin Mag. Messner und zwei

Allgemeiner Teil

Beamte vertreten. Die Arbeitsgruppe verabschiedete mehrere Resolutionen, die dann auch von der Vollversammlung der Konferenz angenommen wurden.

Im Anschluß an die UN-Menschenrechtskonferenz fand auf Einladung des Vorsitzenden der Mexikanischen Menschenrechtskommission Ende Juni eine Konferenz der "Nationalen Institutionen" in Mexiko statt, auf der Volksanwältin Mag. Messner ein Grundsatzreferat über die Entwicklung der Menschenrechte in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Grundrechte hielt. An der Folgekonferenz, die vom UN-Menschenrechtszentrum gemeinsam mit der Menschenrechtskommission von Tunesien veranstaltet wurde (Dezember 1993), nahm ein Beamter der VA teil.

Im September 1993 nahm die VA an der vom finnischen Ombudsmannes in Helsinki organisierten Konferenz der Nationalen Parlamentarischen Ombudsmänner teil, die sich mit Fragen der Wanderungsbewegung in Europa sowie Asylfragen, der Informationsfreiheit, insbesondere aber auch mit dem durch den Vertrag von Maastricht vorgesehenen Europäischen Bürgerbeauftragten befaßte. Zu letzterem Thema hielt Volksanwalt Dr. Kohlmaier ein Referat. Die anschließende Diskussion behandelte insbesondere die institutionelle Absicherung des Europäischen Bürgerbeauftragten, seine Rechte und Pflichten sowie das Verhältnis nationaler Ombudsmann-Einrichtungen zum Europäischen Bürgerbeauftragten.

Auf Einladung des Ministeriums für Staatskontrolle der Volksrepublik China stattete die VA im Oktober 1993 dem Ministerium für Staatskontrolle in Peking sowie Kontrolleinrichtungen in den Südpolen Chinas einen Besuch ab. Der umfangreiche Reisebericht wurde dem Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten zur Verfügung gestellt und enthält für Österreich erstmalig genauere Informationen über dieses Ministerium, das mit ca. 130.000 Mitarbeitern primär im Dienste der Bekämpfung der Korruption steht. Repräsentanten des chinesischen Ministeriums für Staatskontrolle genießen bei Ombudsmann-Konferenzen Beobachterstatus und zeigen sich am System der Verwaltungskontrolle in den europäischen Staaten außerordentlich interessiert. Ein Auszug des Reiseberichtes wurde auch im "Newsletter", einem vom niederländischen Ombudsmann auf Beschuß der Helsinki-Konferenz redigierten vierteljährlichen Informationsbrief, abgedruckt. Der Besuch in China und die ausgesprochene Gegeneinladung erfolgte in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten. Im Anschluß an diesen Besuch hatten Volksanwalt Schender sowie zwei Mitarbeiter noch die Möglichkeit zu einem Arbeitsgespräch mit dem Ombudsmann von Hongkong, wobei die konstruktive Unterstützung durch den amtierenden österreichischen Generalkonsul in Hongkong besonders hervorgehoben werden soll.

Allgemeiner Teil

Die Dritte Europäische Ombudsmann-Konferenz fand Ende Oktober 1993 in Vitoria/Gasteiz, Baskenland, Spanien, statt und behandelte insbesondere die Themen Verhältnis des nationalen Ombudsmannes zu regionalen Ombudsmännern sowie die Ombudsmann-Einrichtung und nationale Minderheiten. Die Konferenz wurde auch dazu benutzt, über die Neuordnung des Europäischen Ombudsmann-Institutes, das seinen Sitz in Innsbruck hat, einen informellen Gedankenaustausch zu führen.

Je ein Vertreter der VA nahmen im Juni 1993 in Bonn an einer vom Europäischen Ombudsmann-Institut organisierten Konferenz über den Europäischen Bürgerbeauftragten sowie an einem Europäischen Ombudsmann-Seminar in Südtirol zum Thema "Nationale Minderheiten" teil.

Erwähnt sei noch, daß Volksanwalt Schender seinen Ende April/Anfang Mai durchgeführten Besuch der österreichischen UNO-Kontingente in Syrien (Golan) und Zypern dazu benutzte, auch ein Arbeitsgespräch mit dem zypriotischen Ombudsmann zu führen.

Die österreichische VA empfing auch eine Reihe von ausländischen Besuchern. Vom 26. bis 30. Juni des Berichtsjahres, also im Anschluß an die UN-Weltkonferenz für Menschenrechte, fanden Arbeitsgespräche mit einer vierköpfigen russischen Delegation unter der Leitung des Vorsitzenden des Menschenrechtsausschusses des damaligen russischen Parlamentes, Herrn Sergej Kowaljow, statt. Der inzwischen vorliegende Entwurf eines Gesetzes für einen Ombudsmann für Menschenrechte in Rußland zeigt in einigen Punkten, daß Erfahrungen dieser russischen Delegation mit der österreichischen VA in die Gesetzesarbeit des russischen Parlamentes eingeflossen sind. Die russischen Gäste hatten auch Gelegenheit, mit dem Landtagspräsidenten von Burgenland und dem Landeshauptmann von Burgenland Gespräche zu führen.

Bemerkenswert ist das Interesse der in der Bundesrepublik Deutschland auf Bundes- und Landesebene bestehenden Petitionsausschüsse an der Einrichtung der VA. So besuchte im August 1993 der Petitionsausschuß des Landes Baden-Württemberg und im September der des Berliner Abgeordnetenhauses die österreichische VA. Weitere Besuche - auch aus den neuen Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland - wurden für 1994 angekündigt.

Hervorzuheben ist schließlich der Besuch des Petitions- (bzw. Menschenrechts-)Ausschusses des Parlamentes der Tschechischen Republik am 22. November bei der österreichischen VA. Dies deswegen, da auch in der Tschechischen Republik die Diskussion über die Einrichtung einer VA bzw. der Favorisierung eines Petitionsausschusses in Schwung gekommen ist. Die österreichische VA bleibt in dieser Frage im engen Kontakt und steht den Abgeordneten des Parlamentes der Tschechischen Republik gemein-

Allgemeiner Teil

sam mit dem Europäischen Ombudsmann-Institut für weitere Informationen zur Verfügung.

Die VA wirkte auch bei der Expertise des UN-Menschenrechtszentrums in Genf zum russischen Entwurf eines Ombudsmannes für Menschenrechte mit.

1.6 Öffentlichkeitsarbeit

Um die Prüftätigkeit und die Standpunkte der VA einer interessierten Fachöffentlichkeit zukommen zu lassen, wurde im Jahre 1991 ein eigener Pressedienst der VA installiert, der sogenannte "VA-Presse-dienst - Aktuelles aus der VA". Er erfreute sich einer gewissen Beliebtheit beim interessierten Fachpublikum, insbesondere bei Behördenvertretern. Um die Präsenz der VA auch in den aktuellen Printmedien zu verbessern, wurde die Öffentlichkeitsarbeit umgestellt: Ein wöchentlicher Pressedienst berichtet über aktuelle Prüfvorgänge und Ergebnisse der VA unter weitgehendem Verzicht auf die juristische Fachsprache. Auch die bevorstehenden Sprechtag in den Bundesländern werden angekündigt.

Ein monatlicher Informationsdienst, der die den Beschwerdefällen zugrundeliegenden Rechtsfragen und deren Lösung durch die VA in den Vordergrund rückt, wird an Behördenvertreter, an Abgeordnete und an interessierte Fachjournalisten versandt. Sowohl vom wöchentlichen Pressedienst als auch vom juristischen Informationsdienst werden mehr als 300 Exemplare produziert und versandt.

Bei besonderem Aktualitätsdruck ergehen zusätzliche Presseaussendungen über die APA, wie z.B. zu den Themen "Pflegegeld", "Körnerschlüssel", "Brennhoflehen".

Die VA-interne Pressedokumentation und die Auswertung regionaler Printmedien durch einen externen Dienst zeigen eine erfreuliche Zunahme der Berichterstattung über die VA. Der Schluß, daß die Zunahme des Beschwerdeaufkommens im Berichtsjahr (auch) auf die verbesserte Öffentlichkeitsarbeit zurückzuführen ist, liegt nahe.

Ferner fanden im Jahr 1993 fünf Pressekonferenzen statt, wobei anlässlich des Berichtes an den Steiermärkischen Landtag erstmalig eine sehr erfolgreiche Pressekonferenz gemeinsam mit dem Herrn Landtagspräsidenten in Graz abgehalten worden ist.

In den neun österreichischen Bundesländern werden regelmäßig Sprechtag abgehalten, um den Beschwerdeführern Reisekosten und lange An-

Allgemeiner Teil

fahrtswege zu ersparen. Die Sprechstage werden in den regionalen und überregionalen Zeitungen angekündigt. Zehn Tage vor dem anberaumten Termin werden sie auch für das Regionalprogramm den Landesstudios bekanntgegeben. Ergänzend dazu dienen die Sprechtagsplakate, die je nach Anforderung der Bezirkshauptmannschaften oder Landesregierungen an diverse öffentliche Stellen versandt werden. Die Stückzahl beläuft sich zwischen 50 bis 100.

Eine neue Informationsbroschüre über die VA, die allgemein großen Anklang fand, wurde bisher in 10.000 Exemplaren verteilt bzw. versandt. Zusätzlich erhielt das Bundesministerium für Unterricht und Kunst 7.000 Stück zwecks Verteilung an den Schulen. Selbstverständlich erfolgte auch eine Übermittlung an die Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften.

Die erfolgreiche Existenz der VA ist fast untrennbar mit ihrem Bekanntheitsgrad und mit ihrer Durchsetzungsfähigkeit bei gerechtfertigten Anliegen verbunden. Ende 1993 wurde über die Positionierung der VA eine repräsentative Meinungsumfrage durchgeführt, deren Ergebnisse im folgenden Abschnitt dargestellt werden.

1.7 Die VA und ihr "Image" in der Bevölkerung

Rund zehn Jahre nach einer gleichartigen Erhebung hat die VA eine Repräsentativumfrage (IMAS-Institut, rd. 1000 Interviews November und Dezember 1993, ganz Österreich) über die Position der VA im öffentlichen Bewußtsein durchführen lassen. Ihr Ergebnis ist als durchaus positiv zu bezeichnen; das beauftragte Institut schreibt in seiner Auswertung zusammenfassend u.a.: "Das Image der VA ist gekennzeichnet von überaus freundlichen Empfindungen und einem hohen Maß an Vertrauen und Sympathie. Im Vordergrund der Meinungen stehen Einsatzbereitschaft und Nützlichkeit."

Im folgenden werden die wesentlichen erhobenen Daten zusammengefaßt; auf Rückfrage kann näheres Datenmaterial zur Verfügung gestellt werden.

1.7.1 Bekanntheit der VA und ihre Aufgaben

78 % der Befragten haben von der VA schon einmal gehört oder gelesen.

Was die vermuteten Aufgaben betrifft (nach einer vorgelegten Liste, Mehrfachnennungen möglich) treffen davon 65 % die richtige Antwort "Schutz der Bürger vor Fehlverhalten von Ämtern und Behörden." Das Gleiche gilt für die

Allgemeiner Teil

Information der Bürger über ihre Rechte gegenüber dem Staat (54 %) sowie die Beschwerdeprüfung über die Verwaltung (29 %) und Beobachtung von Menschenrechtsverletzungen (24 %).

Nicht zutreffende Erwartungen sind aber - was sich auch bei den Sprechtagen und dem Posteinlauf ständig zeigt - in doch erheblichem Umfang vorhanden. So meinen 44 %, sie könnten Unterstützung bei privaten Rechtsstreitigkeiten erhalten, 37 % nennen den Konsumentenschutz und 32 % finanzielle Notlagen.

1.7.2 "Image"

Was das "Image" der VA betrifft, wurden positive und negative Vorgaben abgefragt. Die Erstgenannten ergaben folgende Nennungen (wieder bezogen auf die, die von der VA bereits lasen oder hörten):

Setzt sich voll und ganz für die Bürger ein	54 %
Bürgernah, volksnah	51 %
Steht auf der Seite des "kleinen Mannes"	50 %
Nützliche Arbeit	43 %
Mutig, packt heiße Eisen an	42 %
Kostenlos	39 %
Kann gegen Behördenwillkür wirksam helfen	38 %
Großes Ansehen	34 %
Politisch unabhängig, überparteilich	31 %

Allgemeiner Teil

Die Negativaussagen ergaben folgende Zustimmung:

Wird von den "Mächtigen" nicht besonders ernst genommen	15 %
Parteipolitisch stark beeinflußt	12 %
Kann sich nicht durchsetzen	11 %
Steht zu sehr im Hintergrund	9 %
Arbeitet umständlich, bürokratisch	7 %
Nur für "Privilegierte"	7 %
Macht oft Lärm um Nichts	7 %
Geht heiklen Problemen aus dem Weg	6 %

1.7.3 Wunsch nach mehr Rechten für die VA

Auf die allgemeine Frage, ob die VA eine wichtige Funktion im Staat ausübt, antworteten jene, die von der VA schon einmal gehört haben, 71 % mit ja, von allen Befragten 60 %.

Verneint wurde die Frage von 10 % (bzw. bei allen Befragten 11 %), während der Rest unentschieden war.

Besonders interessant ist die Meinung zu der Frage, ob die VA zu viel Rechte (Autorität) im Staat habe. Nur 2 % meinen dies, während 46 % (bzw. 41 %) sich mehr Rechte für die VA wünschen. 30 % (bzw. 25 %) sehen gerade richtig viel Einfluß, der Rest ist wiederum unentschieden.

1.7.4 Erfahrungen

Es ist naheliegend, daß die VA auch wissen wollte, wie viele Menschen jemanden kennen, der sich schon einmal an die VA gewandt hat. Dies bejahen immerhin 11 % aller Befragten. Erfreulicher Nebenaspekt: In 56 % der bekanntgewordenen Fälle konnte die VA helfen, in 31 % nicht (13 % wußten dies nicht).

*Allgemeiner Teil***1.7.5 Mangelnde Information als Hindernis**

Anlaß zum Nachdenken gibt der VA hingegen die Tatsache, daß die Bereitschaft, sich mit einem Problem selbst an die VA zu wenden, sehr stark vom Bildungs- bzw. Berufsniveau abhängt.

Eine Beschwerde käme für insgesamt 79 % der interviewten Personen in Frage, aber für nur 55 % derer, die keine höhere Schule besucht haben oder für nur 74 % der Landwirte. Hingegen würden 82 % der Akademiker die VA mit einem Problem befassen.

Noch krasser wird diese Diskrepanz bei der Frage, wie bzw. wo man die VA findet. Dies konnten 38 % der leitenden Angestellten bzw. Beamten sogleich beantworten, aber nur 17 % der Facharbeiter. Das mangelnde Wissen über den Weg zur VA wird auch von 49 % als Hauptgrund angegeben, warum sich Menschen vermutlicherweise nicht an die VA wenden.

1.7.6 Resümee

Die VA schließt aus der Untersuchung, daß sie weiterhin ihre Öffentlichkeits- und Aufklärungsarbeit verstärken muß. Die breit gestreute Ankündigung von Sprechtagen und Herstellung von Informationsmaterial erscheint notwendig, den Menschen das Angebot der staatlichen Prüfeinrichtung möglichst vertraut zu machen.

Als bemerkenswertestes Ergebnis erscheint den Volksanwälten, daß sich beinahe die Hälfte der Befragten mehr Rechte für die VA wünschen und nur 10 % meinen, sie übe keine wichtige Funktion aus. Dies darf als eine erfreuliche Bestätigung der bisherigen Bemühungen und Herausforderung für die kommende Arbeit angesehen werden.

Allgemeiner Teil

2 Anregungen zu einer Weiterentwicklung der VA

2.1 Vorbemerkung

Die VA wurde durch Bundesgesetz vom 24. Februar 1977 geschaffen und ab 1. August 1981 dauerhaft in das System des Bundes-Verfassungsgesetzes als "Siebentes Hauptstück" eingefügt. Ihre Aufgaben sind zuletzt durch die Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1988 erweitert worden. Damit ist das Ombudsmannwesen seit 17 Jahren Bestandteil der Staatsordnung.

In Österreich besteht die allgemeine Auffassung, daß sich die noch immer relativ junge **Einrichtung** seit damals **bewährt** hat. Die Vertreter der gesetzgebenden Körperschaften - sieben Bundesländer haben die VA auch für ihre Verwaltung zuständig erklärt - brachten dies immer wieder zum Ausdruck.

Rund zehn Jahre nach einer gleichartigen Erhebung hat die VA eine Repräsentativumfrage (IMAS-Institut, rd. 1000 Interviews November und Dezember 1993, ganz Österreich) über die Position der VA im öffentlichen Bewußtsein durchführen lassen. Ihr Ergebnis ist als durchaus positiv zu bezeichnen; das beauftragte Institut schreibt in seiner Auswertung zusammenfassend unter anderem: "Das Image der VA ist gekennzeichnet von überaus freundlichen Empfindungen und einem hohen Maß an Vertrauen und Sympathie. Im Vordergrund der Meinungen stehen Einsatzbereitschaft und Nützlichkeit."

Diese Umfrage hat aber auch ergeben, daß ein großer Anteil der Befragten die Meinung vertraten, daß die VA mit mehr Kompetenzen ausgestattet werden sollte.

Eine Diskussion über die Weiterentwicklung der VA hat auch am 16. April 1991 stattgefunden, an der die Präsidenten sowie Abgeordnete des Nationalrates, Präsidenten der Höchstgerichte und zahlreiche Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens teilgenommen haben.

Auch zwischen den Volksanwälten wurde diese Thematik häufig diskutiert, wobei verschiedene Gesichtspunkte zur Frage der Erweiterung bestehender Kompetenzen bzw. der Übertragung neuer Aufgaben zu Tage getreten sind.

Als Ergebnis dieser sehr eingehend geführten Diskussion erfolgt zunächst die Darlegung jener Vorschläge zur Weiterentwicklung der VA, die einstimmig beschlossen werden konnten. Diese wurden dem Verfassungsausschuß des Nationalrates aufgrund des Ersuchens an die VA, zum Thema Kontrollrechte im Rahmen der Vorberatung der Bundesstaatsreform Stellung zu nehmen, bereits zur Kenntnis gebracht.

Allgemeiner Teil

Anschließend ist die abweichende Meinung des Mitgliedes der VA, Dr. Herbert Kohlmaier, dargestellt.

Abschließend erfolgt die mehrheitliche Meinung der Mitglieder der VA Horst Schender und Mag. Evelyn Messner, aus der hervorgeht, aus welchen Gründen die weitergehenden Vorschläge von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier in der Diskussion über die Weiterentwicklung der VA keine Mehrheit gefunden haben.

2.2 Einleitung

Die Zeitspanne seit den Siebzigerjahren zeigt, daß die neu geschaffene Kontrolleinrichtung Ausdruck einer **dynamischen Weiterentwicklung des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems** in unserem Lande ist. In diesem Prozeß werden vor allem Phänomene sichtbar, denen durch wiederholte Anpassungen der Grundordnung Rechnung getragen wurde: eine zunehmend kritische Haltung der Bürger gegenüber den staatlichen Institutionen einerseits und eine konsequente Verbesserung des **Rechtsschutzes** - besonders bezogen auf die Grundrechte - andererseits.

Entsprechend allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen und insbesondere im Hinblick auf die verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit (Art. 148 a Abs. 4 B-VG) hat die VA ihren **gesetzlichen Auftrag** selbst zu **interpretieren**. Sie hat dies stets im Sinne einer umfassenden Prüfkompetenz getan (arg.: Prüfung von "Mißständen in der Verwaltung" Art. 148 a Abs. 1).

Bei Auslegung ihres Kontrollauftrages haben sich die Mitglieder der VA stets gewissenhaft am Gesetzestext und ihren durch Gelöbnis bekräftigten Amtspflichten orientiert. Es ist dabei dem Kollegialitätsprinzip Rechnung getragen worden, welches im Sinne einer umfassenden Kooperation mit dem Ziel eines möglichst herstellbaren Einvernehmens gehandhabt wird.

Die **Prüftätigkeit** der VA ist als eine wesentliche Ergänzung der klassischen Kontrolle der Verwaltung in rechtlicher (vgl. Art. 129 B-VG) und politischer (Art. 52 ff) Hinsicht aufzufassen. Sie soll, wie sich aus den Gesetzesmaterialien, internationalen (insb. skandinavischen) Vorbildern und der wissenschaftlichen Erörterung anlässlich ihrer Einrichtung ergibt, das bestehende Rechtsschutzsystem ergänzen, indem möglichst einfach und unbürokratisch ein als Unrecht empfundenes Verhalten der Verwaltung bekämpft wird. Dies ist als Bemühen zu verstehen, Rechtsstaat und Demokratie "geräumiger" zu gestalten und im dargestellten Sinne fortzuentwickeln. Dabei steht die Absicht des Verfassungsgesetzgebers im Vordergrund, die Position des einzelnen gegenüber einer oft als übermäßig empfundenen, immer komplizierter

Allgemeiner Teil

und undurchschaubarer werdenden Verwaltung entscheidend zu verbessern.

Ebenso klar zu erkennen ist aber auch die **konstruktive** Funktion, die im Verhältnis zur primär kritischen als gleichwertig zu betrachten ist. Die VA soll zur Verbesserung der Verwaltung führen. Dies ist ein essentieller Zweck ihrer Beanstandungen und Vorschläge. Sie hat - was ebenfalls wesentlich ist - eine vertrauensbildende Funktion. Diese kommt etwa dadurch zum Ausdruck, daß die VA häufig von Bürgern in Anspruch genommen wird, die nicht eine konkrete Beschwerde vorbringen, sondern die schwierig zu verstehenden Maßnahmen erläutert haben wollen. Das hier zutagetretende Bedürfnis der Menschen, sich besonders in der Aussprache mit den Volksanwälten Sicherheit zu verschaffen, darf keineswegs unterschätzt werden.

Das Aufzeigen von Mißständen (148 a B-VG) und deren Beseitigung im Wege von Empfehlungen (148 c B-VG) stellt für den Bürger den Hauptzweck volksanwaltschaftlicher Tätigkeit vordergründig dar. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, daß die VA darüber hinaus aus Anlaß eines einzelnen Beschwerdefalles generelle Empfehlungen für das Verhalten der öffentlichen Verwaltung in gleichgelagerten Fällen erteilt. Auch wenn in Einzelfällen Mißstände nur aufgezeigt und formal gegenüber dem geprüften Organ festgestellt werden können, entsteht ein mittelbarer Nutzen dadurch, daß grundsätzliche Verbesserungen bewirkt werden.

In den vergangenen 17 Jahren haben sich aber aus der Prüftätigkeit der Volksanwälte Problembereiche und Kontrolldefizite ergeben, zu deren Behebung die Änderung der (verfassungs-)gesetzlichen Rahmenbedingungen der VA erforderlich wäre.

2.3 Problemstellungen und Lösungsvorschläge

2.3.1 Problem: Ausgliederung von Verwaltung - Einschränkung der Mißstandskontrolle der VA

Ein bedeutendes Problem stellt für die VA die sogenannte **Ausgliederung von Verwaltung** dar. Darunter ist die Übertragung von Bereichen der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung an Rechtsträger zu verstehen, welche nicht im Sinne der gesetzlichen Verwaltung organisiert sind. In erster Linie handelt es sich dabei um Gebilde des privatwirtschaftlichen Gesellschaftsrechtes.

In diesem Zusammenhang wird auch häufig der Begriff "Privatisierung" verwendet. Hier bedarf es allerdings einer exakten Abgrenzung. Wenn sich der Staat des Eigentums an Unternehmen - etwa an Banken - begibt, also "entstaatlicht", stellt dies die Umsetzung einer politischen Entscheidung dar,

Allgemeiner Teil

welche unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungskontrolle völlig neutral zu bewerten ist. Es handelt sich dabei um einen Verzicht auf eine bisherige Staatsaufgabe, welche der privaten Wirtschaft und damit dem Marktgeschehen überantwortet wird.

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren lediglich jene Vorgänge, bei denen eine bestimmte öffentliche Aufgabe, oft mit Monopolcharakter, bestehen bleibt, aber ihre Wahrnehmung privatrechtlich organisierten Gebilden überantwortet wird.

"Privatisierung" findet in diesen Fällen nicht statt, weil das Eigentum an den neu geschaffenen Rechtsträgern nicht auf Private übergeht. Die betreffenden Gebietskörperschaften ziehen sich allerdings auf die Wahrung der Eigentumsrechte in der Gesellschaft zurück und überlassen die Geschäftsführung den dazu berufenen Organen, welche als Personen nicht dem öffentlichen Dienstrecht unterliegen, sondern in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehen.

Während die Prüfkompetenz des Rechnungshofes in diesen Fällen nicht in Frage gestellt ist, da sie ja an die Eigentumsverhältnisse geknüpft ist (vgl. Art. 126 b ff B-VG sowie §§ 11 und 12 Rechnungshof-Gesetz), geht die Kontrollmöglichkeit der VA insoweit verloren, als nicht mehr Vorgänge der öffentlichen Verwaltung vorliegen, also weder Gesetzesvollziehung noch Verwaltung öffentlichen Eigentums durch Organe der Gebietskörperschaften stattfindet (vgl. Art. 148 b B-VG). Dies hat mittlerweile auch der Verfassungsgerichtshof klargestellt, der mit seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 1992 feststellte, gewichtigere Gründe sprächen in diesem Zusammenhang für eine organisatorische Deutung der Verwaltung als für eine funktionelle.

Auf der anderen Seite hat der Verfassungsgesetzgeber durch den Auftrag zur **Prüfung der Privatwirtschaftsverwaltung** dem Willen Ausdruck gegeben, daß die VA Mißstände auch dort kontrollieren soll, wo es darum geht, wie die öffentliche Hand öffentliches Eigentum verwaltet. Davon können Bürger ja zahlreich und in sehr unmittelbarer Weise betroffen sein.

Da weiterhin eine starke Tendenz besteht, eher wichtige Bereiche der Erfüllung öffentlicher - auch hoheitlicher - Aufgaben in der Verwaltung auszugliedern, wäre jedenfalls angezeigt, eindeutig darüber zu befinden, ob und in welcher Weise die Mißstandskontrolle der VA, für welche ein sehr umfassender Verfassungsauftrag besteht, aufrecht erhalten bleiben soll. Es müßte auch überlegt werden, inwieweit ein "Unterlaufen" dieses erwähnten Verfassungsauftrages überhaupt zulässig erscheint.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß der Nationalrat bei der Beschußfassung über die Ausgliederung der Arbeitsmarktverwaltung erstmals die Prüfung des "Arbeitsmarkt-Service" durch die VA ausdrücklich vor-

Allgemeiner Teil

gesehen hat. Es ist dies allerdings nur als punktuelle Maßnahme des Gesetzgebers zu betrachten, welche das zugrundeliegende Problem ungelöst läßt.

Lösung:

Die grundsätzliche Feststellung, daß die Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben durch Übertragung an andere Rechtsträger, insbesondere des Privatrechtes, die Mißstandskontrolle durch die VA nicht beseitigt.

2.3.2 Problem: Auskunftseinhaltung durch die VA

Derzeit haben gemäß Art. 148 b B-VG alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden Auskünfte zu erteilen. Oftmals erweist es sich aber im Prüfungsverfahren als notwendig, von anderen Stellen Informationen einzuholen. So etwa von (öffentlich-rechtlichen) Genossenschaften und deren Verbänden, von gesetzlichen Interessenvertretungen oder öffentlichen Wirtschaftsunternehmungen, die öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben, wie beispielsweise Versorgungsbetriebe. Im allgemeinen werden solche Anfragen der VA zwar von diesen genannten Einrichtungen beantwortet. Doch gab es bereits Fälle, in denen die Prüftätigkeit der VA erschwert wurde.

Lösung:

Die Schaffung einer allgemeinen Rechtspflicht, der VA über Anfrage Informationen und Auskünfte zu erteilen.

2.3.3 Problem: Ablauf von Verjährungsfristen vor Beendigung des Prüfungsverfahrens der VA

Prüfungsverfahren, die privatrechtliche Ansprüche von Bürgern gegen die Gebietskörperschaften und umgekehrt betreffen, können längere Zeit in Anspruch nehmen und werden oftmals erst begonnen, wenn bereits ausführliche außergerichtliche Kontaktnahmen und Auseinandersetzungen erfolgt sind. In diesen Fällen droht der Ablauf von Verjährungsfristen noch vor Abschluß der volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren, welche mit gerichtlicher Anhängigkeit obsolet werden.

Dieses Problem ist auch im Zusammenhang mit behördlichen Fehlverhalten, die unter Umständen Amtshaftungsklagen auslösen, zu sehen.

In all diesen Fällen sieht die VA ihre Hauptaufgabe darin, sowohl für die Bürger als auch für die betroffenen Gebietskörperschaften vorprozessual klarend und - wann immer dies möglich ist - prozeßvermeidend zu wirken.

*Allgemeiner Teil***Lösung:**

Die Lösung der hier aufgezeigten Problematik könnte darin bestehen, in diesen Fällen eine Hemmung der anzuwendenden Verjährungsfristen während des Prüfungsverfahrens der VA von maximal 6 Monaten einzuräumen. Diese Anregung ist durchaus auch im Zusammenhang mit der folgenden Problemstellung und der dazu von der VA aufgezeigten Lösungsmöglichkeit zu sehen.

2.3.4 Problem: Verzögerung des Prüfungsverfahrens der VA durch späte Abgabe von Stellungnahmen

Die Volksanwälte werden in schriftlichen Eingaben, in Telefonaten oder in persönlichen Gesprächen vielfach mit der Frage konfrontiert, warum in einer konkreten Beschwerdesache „nichts weitergeht“. Vielfach bleibt in diesen Fällen nur die Möglichkeit, dem hilfesuchenden Beschwerdeführer mitzuteilen, daß eine Beurteilung seiner Angelegenheit noch nicht möglich geworden ist, weil die dafür notwendige Stellungnahme (Aktenübersendung) oder Auskunftserteilung durch die angesprochene Stelle noch nicht erfolgt ist.

Die VA geht bei allem Verständnis für eine über ständig neue Aufgaben klagende Verwaltung davon aus, daß insbesondere in den Fällen, in denen abgeschlossene Verwaltungsverfahren vorliegen, vielfach sogar im Instanzenzug überprüfte Entscheidungen getroffen wurden oder aufgrund früherer Beschwerden bereits Berichte erstellt worden sind, die Beantwortung eines Ersuchens um Stellungnahme gegenüber der VA in kürzester Zeit erledigt werden könnte. Auch in anderen Fällen ist die von den Volksanwälten festzustellende oft 3 Monate und länger dauernde Zeit bis zu einer Beantwortung einer Anfrage eines Volksanwaltes als überlang zu bezeichnen.

Geht man davon aus, daß der Gesetzgeber in § 6 Volksanwaltschaftsgesetz zur Beantwortung einer Empfehlung lediglich eine Frist von 8 Wochen einräumt hat, ist eine gleiche Frist zur Stellungnahme zu einer eingebrauchten Beschwerde grundsätzlich ausreichend.

Lösung:

Normierung einer (über begründetes Ansuchen erstreckbaren) Frist von 8 Wochen, innerhalb der Anfragen, Ersuchen um Stellungnahme und um Aktenübersendung zu beantworten sind.

Allgemeiner Teil

Die folgenden Anregungen betreffen die Berichtstätigkeit, die Zusammenarbeit mit dem Nationalrat sowie mit dem Rechnungshof.

2.3.5 Problem: Legistische Anregungen der VA - keine gesetzliche Regelung im B-VG

Der Nationalrat hat in seiner Entschließung 54, XVII. Gesetzgebungsperiode, die an die **Bundesregierung** gerichtet ist, sein Interesse bekräftigt, von der VA Hinweise darüber zu erhalten, ob die Gesetze bei ihrer Anwendung Mängel oder Härten erkennen lassen. Bei den Beratungen in den Ausschüssen des Nationalrates spielen entsprechende Anregungen eine nicht unwe sentliche Rolle. Sie werden mit der im Entwurf zur Bundesstaatsreform vorgesehenen Einschränkung der Bundeskompetenz auf die Gesetzgebung zunehmende Bedeutung erhalten.

Diese Tätigkeit zählt seit dem Zehnten Bericht der VA (über das Jahr 1986) zu einer regelmäßig wahrgenommenen Aufgabe der VA, ohne daß sie sich im Aufgabenkatalog, wie er im Siebenten Hauptstück des B-VG normiert ist, niederschlagen würde. Die VA regt daher an, diese vom Nationalrat gewünschte und auch tatsächlich wahrgenommene Aufgabe in der Verfassung zu verankern.

Mit der ausdrücklichen Festlegung dieser Aufgabe würde sich für die VA, insbesondere nach der Realisierung der Bundesstaatsreform, die Möglichkeit eröffnen, diesbezüglich mit den Landesvolksanwälten zu kooperieren und generelle - also nicht einen konkreten Prüffall betreffende - Auskünfte von allen Behörden des Bundes und der Länder, welche Bundesrecht vollziehen, einzuholen. Die Landesvolksanwälte haben nämlich keine Möglichkeit, sich direkt an den Bundesgesetzgeber zu wenden.

Lösung:

Die VA wird im B-VG ausdrücklich ermächtigt, Anregungen an den Gesetzgeber in ihren Tätigkeitsbericht aufzunehmen.

2.3.6 Problem: Parlamentarische Behandlung der Tätigkeitsberichte der VA

Die VA weist darauf hin, daß in den letzten Jahren Abgeordnete aller Parlamentsklubs auf Möglichkeiten hingewiesen haben, die **Zusammenarbeit zwischen dem Nationalrat und der VA** zu intensivieren. Es geschah dies im Regelfall anläßlich der Diskussion der Berichte der VA im Verfassungsausschuß sowie im Plenum, aber ebenso bei Behandlung des Budgetkapitels "Oberste Organe".

Allgemeiner Teil

Einige dieser Vorschläge ließen sich durch eine Änderung der Praxis verwirklichen, andere hingegen würden eine Adaptierung des Geschäftsordnungsgesetzes erfordern.

Da diese Überlegungen seitens der Mitglieder des Nationalrates angestellt wurden, möchte es die VA bewußt unterlassen, sie an dieser Stelle zu wiederholen oder mit Anmerkungen zu versehen. Es darf ja erwartet werden, daß die betreffenden Vorschläge bei Erörterung des nunmehr vorgelegten Berichtes wieder zur Sprache kommen. Bei diesem Anlaß könnte dann jeweils konkret Stellung bezogen werden.

Allgemein sei jedoch angemerkt, daß die Mitglieder der VA dem Wunsch nach einer verstärkten Hilfestellung für die parlamentarische Arbeit mit größter Bereitwilligkeit begegnen würden. Dies gilt besonders gegenüber dem Ausschuß für Petitionen und Bürgerinitiativen.

Lösung:

Die VA greift dazu den Gedanken auf, der wiederholt geäußert wurde und der sehr sinnvoll erscheint: Die Berichte der VA werden auch der Behandlung in den Fachausschüssen des Nationalrats zugänglich gemacht. Hier könnten einzelne Kapitel, welche für die Arbeit zu einzelnen Materien - etwa betreffend Soziales, Finanzen oder Inneres - bedeutsam erscheinen, intensiver und damit nutzbringender erörtert werden.

Weiters wird vorgeschlagen, die Behandlung der Berichte sowohl der VA als auch des Rechnungshofes einem eigenen "Kontrollausschuß" zu übertragen.

2.3.7. Problem: Fehlen konkreter Bestimmungen über einen Informationsaustausch zwischen Rechnungshof und VA

Die **Zusammenarbeit mit dem Rechnungshof** als der älteren, vom Nationalrat beauftragten staatlichen Kontrolleinrichtung ist als positiv zu bewerten. Es beruht dies freilich auf der Bereitschaft der im Amt befindlichen Funktionsträger. In einem zurückliegenden Fall der Prüfung einer Materie durch beide Institutionen wurde das Ersuchen der VA, von den Ergebnissen durch den Rechnungshof in Kenntnis gesetzt zu werden, seitens des Präsidenten mit der Begründung abschlägig entschieden, daß keine entsprechende Rechtspflicht bestünde (Zl. 0822/4-II/8/92 vom 6. März 1992).

Allgemeiner Teil

Lösung:

Normierung einer wechselseitigen Pflicht zur Auskunftserteilung für Rechnungshof und VA im Sinne des Austausches von erforderlichen Informationen über Prüfergebnisse.

2.4 Minderheitsbericht gemäß § 3 Volksanwaltschaftsgesetz des Mitgliedes der VA, Dr. Herbert Kohlmaier

Wie in der Vorbemerkung zu diesem Berichtsteil bereits erwähnt, sind bei dessen Beratung unterschiedliche Gesichtspunkte zutage getreten. Sie betreffen nicht das dem Nationalrat unterbreitete Grundanliegen und nicht den bisher dargestellten Text, der in voller Übereinstimmung erarbeitet wurde.

Nach der Konzeption der "Anregungen", die von mir durchgeführt wurde, haben einige meiner Vorschläge nicht die Zustimmung der Amtskollegen gefunden. Ich habe mich dennoch zu ihrer Darlegung entschlossen, weil ich sie nach wie vor für geeignet halte, Gegenstand einer Beratung über die Weiterentwicklung der VA zu sein. Es geht mir dabei nicht um die Ausbreitung rein sachlicher Meinungsunterschiede, sondern um eine wohl wünschenswerte Verbreiterung des Diskussionsgegenstandes.

Bei der Darstellung folge ich der bisher gewählten Systematik.

2.4.1 Problem: Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen

*An dieser Stelle sei neuerlich auf die bereits mehrfach diskutierte Frage hingewiesen, ob der VA die Möglichkeit eingeräumt werden soll, nicht nur die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen, sondern auch der **Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen** beim zuständigen Höchstgericht einzuleiten (vgl. dazu Schwärzler in der Festschrift für Adamovich, Springer-Verlag 1992).*

Bisher hat die Auffassung dominiert, daß die VA die Verwaltung, aber nicht das Vorgehen des Gesetzgebers zu kontrollieren habe. Dies steht vom Prinzip her außer Streit. Die Entwicklung seit der Errichtung der VA hat allerdings gezeigt, daß ein Vorgehen gegen die Verletzung der grundrechtlichen Normen immer bedeutender wird. Dabei geht es weniger um einen Tadel am Gesetzgeber, sondern es ist vielmehr eine erhöhte Sensibilität aufgetreten,

Allgemeiner Teil

welche zunehmend auch politische Kräfte zu der Argumentation veranlaßt, bestimmte Regelungen ständen nicht (mehr) im Einklang mit der Verfassungsordnung. Jedenfalls entsteht immer wieder das Bedürfnis, hierüber durch eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Klarheit herzustellen.

Bei der Herbeiführung dieses Votums erscheint nun die VA tatsächlich nicht entsprechend legitimiert. Sie soll die Rechte der Bürger wahrnehmen, denen freilich eingeräumt ist, im Wege der Individualbeschwerde vorzugehen. In besonders begründeten Fällen könnte diese Aufgabe dem einzelnen von der VA gleichsam abgenommen werden, was vor allem dann sinnvoll wäre, wenn nur eine mittelbare Betroffenheit von Beschwerdeführern vorliegt.

Besonders bedeutsam erscheint in diesem Zusammenhang, daß mittlerweile den neugeschaffenen Verwaltungssenaten die Möglichkeit zur Veranlassung der betreffenden Normenprüfung eingeräumt wurde. Sie sind Organe der von der VA zu überprüfenden Verwaltung und wird damit ein Mißverhältnis in der jeweiligen Ausstattung mit Rechten unüberschbar.

Lösung:

Die Eröffnung der Möglichkeit für die VA, gesetzliche Regelungen beim Verfassungsgerichtshof auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung prüfen zu lassen.

2.4.2 Problem: Anfechtung von Verwaltungsakten wegen offensichtlicher Rechtswidrigkeit

Wie ich bereits anlässlich der von der VA im April 1991 durchgeföhrten Enquête dargelegt habe, bestünde auch das Bedürfnis, in besonders schwerwiegenden Fällen Verwaltungsakte wegen offensichtlicher Rechtswidrigkeit anfechten zu können. Es könnte dies etwa in einer neu zu schaffenden "Verfassungsgerichtshofbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes" erfolgen.

Naturgemäß müßte dieser Schritt an besondere Voraussetzungen gebunden werden, und zwar sowohl hinsichtlich der gravierenden Bedeutung einer wahrgenommenen Fehlentscheidung als auch der Willensbildung in der VA mittels eines qualifizierten Kollegialbeschlusses. Ziel wäre, Bescheide aus dem Rechtsbestand zu beseitigen, die wegen ihrer besonderen oder ihrer allgemeinen (präjudiziellen) Wirkung erhebliche nachteilige Folgen bewirken. In diesem Zusammenhang müßte freilich in Anlehnung an die Bestimmung des § 68 Abs. 2 AVG vorgesorgt werden, daß in wohlerworbene

Allgemeiner Teil

Rechte nicht eingegriffen wird. Derartige Überlegungen wurden bereits anlässlich der ersten Vorlagen über die Schaffung einer "Bundesverwaltungsanwaltschaft" (BKA-Entwurf 1971) angestellt.

In diesem Zusammenhang wäre auch darauf hinzuweisen, daß die dem Österreichischen Rundfunk übertragenen öffentlichen Aufgaben in ihrer Erfüllung ebenfalls nicht der Prüfung durch die VA unterliegen. Hierfür wurden eigene Einrichtungen geschaffen, insbesondere die Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes.

Es entspräche allerdings dem hier dargelegten Gedanken eines erweiterten Rechtsschutzes, wenn der VA die Möglichkeit eingeräumt würde, eine Entscheidung der Kommission wegen einer vermuteten Gesetzesverletzung herbeizuführen.

Lösung:

Die Einführung einer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes in besonderen Einzelfällen; ebenso die Möglichkeit, die Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes anzurufen.

2.4.3 Problem: Ungeklärte Fragen der Gesetzesauslegung

*Ebenfalls zu überlegen wäre, **ungeklärte Fragen der Gesetzesauslegung einer Entscheidung der Höchstgerichte**, etwa in Form eines beantragten Gutachtens zuzuführen. Es ergibt sich immer wieder, daß betreffend die Anwendung eines Gesetzes Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten auftreten, die erst dann beseitigt werden, bis sich ein Betroffener zur Beschwerde an das Höchstgericht entschließt oder überhaupt legitimiert ist. Die dazwischenliegende Phase der Unsicherheit könnte durch ein entsprechendes Einschreiten der VA abgekürzt und damit ein wirksamer Dienst an der Rechtssicherheit geleistet werden.*

Dazu tritt, daß es in manchen Fällen gar nicht zu einer endgültigen Entscheidung einer offenen und wichtigen Rechtsfrage kommen kann, weil kein betreffendes Verfahren beim Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof anhängig gemacht wird.

Allgemeiner Teil**Lösung:**

Das Recht, zu ungeklärten Fragen der Gesetzesauslegung eine Entscheidung eines Höchstgerichtes einzuholen.

2.4.4 Problem: Keine voll abgesicherte Pflicht zur Zeugenaussage

Es wäre weiters darauf aufmerksam zu machen, daß bei der seinerzeitigen Ausstattung der VA mit rechtlichen Instrumenten eine offensichtliche Lückenhaftigkeit unterlaufen ist. Es wurde ihr nämlich die Möglichkeit eingeräumt, ein eigenes Beweisverfahren durchzuführen und dabei unter anderem Gutachten von Sachverständigen einzuholen sowie Zeugen einzuvernehmen. Die erstgenannte Sachverhaltserhebung hat nicht unerhebliche praktische Bedeutung, während die zweitgenannte nur in Ausnahmsfällen zum Tragen kommt. Das Prüfverfahren stützt sich vielfach auf die Auskünfte der geprüften Behörden, von welchen angenommen werden kann, daß sie zuverlässig sind. Es ist jedoch schon vorgekommen, daß Wahrnehmungen von Beschwerdeführern oder dritten Personen ins Treffen geführt, von der Behörde aber in Zweifel gezogen wurden. Wird in einem solchen Fall die - mit § 5 Volksanwaltschaftsgesetz der VA zugestandene - Einvernahme vorgenommen, kann sich der Zeuge sanktionslos seiner Vernehmung entziehen oder die Unwahrheit sagen. Auch hier zeigt sich eine gewisse Waffenungleichheit, denn jeder ist gegenüber den geprüften Behörden als Zeuge voll verpflichtet. Auch wenn der Nationalrat selbst Sachverhalte untersucht, wird eine Verletzung der Zeugenpflicht sanktioniert.

Lösung:

Die Absicherung der Verpflichtung, der VA als Zeuge zur Verfügung zu stehen und dabei wahrheitsgemäß auszusagen.

2.4.5 Problem: Rechtliche Folgen geäußerter volksanwaltschaftlicher Kritik

Seit einiger Zeit wird das Problem erörtert, daß kritische Äußerungen von Politikern, welche im Rahmen der Funktionsausübung getätigt werden, zu unangemessenen und die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben letztlich behindernden Folgen führen können. Es betrifft dies nicht nur die strafrechtliche Verfolgung (insbesondere § 111 StGB, Üble Nachrede), welcher gegebenenfalls die berufliche Immunität entgegensteht, sondern auch die

Allgemeiner Teil

Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen in bedeutender Höhe (§ 1330 Abs. 2 ABGB).

Das genannte Problem stellt sich auch für die Volksanwälte, welche sich gegebenenfalls zu bestimmten Vorgangsweisen kritisch äußern. Dies löste zB ein Verfahren wegen § 111 Abs. 1 und 2 StGB gegen den Landesvolksanwalt von Vorarlberg aus, welcher einem Bürgermeister u.a. öffentlich vorwarf, dieser habe die Gesetze mißachtet. In diesem Fall stellte freilich die Ratskammer des Landesgerichtes für Strafsachen Wien fest (9aE Vr 743/92 vom 18. März 1992), daß der Beschuldigte mit dem inkriminierten Verhalten eine Rechtspflicht erfüllt habe und stellte das Verfahren ein.

Es wäre daher angebracht, im Zuge allfälliger legislativer Maßnahmen darauf Bedacht zu nehmen, daß auch die Volksanwälte nicht der Gefahr ausgesetzt sein sollen, bei der pflichtgemäßigen Ausübung ihres Amtes, dem die Äußerung öffentlicher Kritik immanent ist, durch das Wirken rechtlicher Gegenmaßnahmen eingeschränkt zu sein.

Lösung:

Der Schutz für die Mitglieder der VA davor, wegen kritischer Äußerungen im Rahmen ihrer Amtsausübung rechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

Dr. Herbert Kohlmaier

2.5 Begründung für die Ablehnung des Minderheitsberichtes durch die Mitglieder der VA, Horst Schender und HR Mag. Evelyn Messner.

Die Vorschläge zur Erweiterung der Prüfkompetenzen der VA, die Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier ausgearbeitet hat, wurden eingehend beraten, doch konnte diesen Vorschlägen aus folgenden allgemeinen Überlegungen nicht beigetreten werden:

Die VA ist als parlamentarisches Organ zur Prüfung der öffentlichen Verwaltung eingerichtet worden. Die verfassungsmäßige Aufgabe der VA liegt primär in der Prüfung von Mißständen in der Bundesverwaltung sowie in der Landes- und Gemeindeverwaltung in den Bundesländern, welche die VA für zuständig erklärt haben. Die Kontrollfunktion der VA liegt in der **Mißstandskontrolle** (abgesehen von der Aufgabe bei der Behandlung von Bürgerinitiativen und Petitionen durch den Nationalrat mitzuwirken) und nicht (ausschließlich) in der Rechtskontrolle. Zum Mißstandsbegriff ist festzuhal-

Allgemeiner Teil

ten, daß darin nicht nur eine Rechtswidrigkeit, sondern auch jegliches andre Fehlverhalten der öffentlichen Verwaltung zu erblicken ist, das etwa dem Anstand, der Menschenwürde oder der Billigkeit widerspricht. Grundsätzlich ist aber bei der Beurteilung behördlichen Fehlverhaltens von der geltenden Rechtslage (Artikel 18 B-VG) auszugehen. Zur Behebung von Mißständen hat der Bundesverfassungsgesetzgeber die VA mit folgenden Möglichkeiten ausgestattet:

1. **Empfehlung** an die obersten Organe der öffentlichen Verwaltung (Art. 148c B-VG)
2. **Berichterstattung** an die gesetzgebenden Körperschaften (Art. 148d B-VG) und
3. **Verordnungsanfechtung** (Art. 148e B-VG)

Dieses Instrumentarium hat bisher ausgereicht, um dem verfassungsmäßigen Auftrag zu entsprechen. Die VA hat dieses Instrumentarium bisher stets sehr behutsam eingesetzt und war immer bemüht, den Anliegen der Bürger möglichst rasch und unbürokratisch zum Durchbruch zu verhelfen bzw. die Beschwerdeführer von den Ergebnissen des Prüfungsverfahrens so rasch als möglich zu verständigen, um auch für allfällige weitere Schritte die erforderlichen Informationen zu erteilen. Eine weitergehende Schaffung von Anfechtungsmöglichkeiten (Gesetze, konkrete Verwaltungsakte - wie im Minderheitsbericht ausgeführt) hätte eine **völlige Neuorientierung** der volksanwaltschaftlichen Kontrolle in Richtung einer Rechtskontrolle zur Folge, wenn nicht dadurch eine **neue Institution** mit einem wesentlich andersartigen Aufgabenbereich eingerichtet würde. Eine solche Institution wäre im gegenwärtigen Verfassungsgefüge ein **Fremdkörper**, zumal durch diese außerhalb ordentlicher oder außerordentlicher Rechtsmittel, die Aufhebung von (verfassungswidrigen) Gesetzen und (fehlerhaften) Verwaltungsakten herbeigeführt werden könnte.

2.5.1 Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen

Der Minderheitsbericht regt an, daß der VA die Möglichkeit eingeräumt werden soll, an den Verfassungsgerichtshof einen Antrag zu richten, dieser möge über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen entscheiden. Dabei kämen folgende Gruppen von Personen als Beschwerdeführer in Betracht:

Allgemeiner Teil

1. jene Personen, die in einem Verwaltungsverfahren Parteistellung gehabt haben,
2. mittelbar Betroffene (allenfalls auch solche Personen, durch welche die anzufechtende gesetzliche Bestimmung noch nicht anzuwenden ist) oder
3. politische Kräfte oder andere Personen, die berechtigte Sorge haben, daß bestimmte Regelungen nicht (mehr) im Einklang mit der Verfassungsordnung stünden.

Begründet wird diese Anregung damit, daß auch den Unabhängigen Verwaltungssenaten die Möglichkeit eingeräumt wurde, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit beim Verfassungsgerichtshof prüfen zu lassen. Weiters auch damit, daß ein Vorgehen gegen die Verletzung grundrechtlicher Normen immer bedeutender wird.

Dazu wäre zunächst grundsätzlich festzuhalten, daß sich die überwiegende Zahl der volksanwaltschaftlichen Anregungen an den Gesetzgeber, die seit dem 10. Bericht an den Nationalrat in einem Anhang zu den jährlichen Tätigkeitsberichten dargestellt werden, **nicht auf die Grundrechtssphäre bezieht**. Vielmehr erblickte die VA eine Notwendigkeit zur Änderung von Gesetzen immer wieder dann, wenn bei korrekter Anwendung gesetzlicher Normen vom Gesetzgeber **offenbar nicht gewollte Härten** auftreten. Die hohe Erfolgsquote bei den für notwendig erachteten Gesetzesänderungen oder Ergänzungen könnte durch die Ermöglichung einer Gesetzesanfechtung beim Verfassungsgerichtshof nicht wesentlich erhöht werden. Zieht man weiter auch die Dauer eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof in Betracht, kommt man zum Ergebnis, daß mit der bisherigen Bereitschaft der Regierungsmitglieder Reformvorschläge der VA bei der Vorbereitung von Gesetzesnovellierungen zu berücksichtigen, durchaus das Auslangen gefunden werden kann. Hinzu kommt, daß auch die Diskussion der Berichte der VA im Verfassungsausschuß des Nationalrates Anlaß für zahlreiche Gesetzesänderungen (z. B. Einführung eines § 52a Verwaltungsstrafgesetz - Aufhebung fehlerhafter Strafbescheide zugunsten des Beschuldigten) im Sinne der von der VA vertretenen Anliegen gewesen sind.

Ein besonderes Problem stellt der **Personenkreis**, zu dessen Gunsten eine solche Normenkontrolle beim Verfassungsgerichtshof beantragt werden sollte, dar. Der unmittelbar Betroffene, der auch im Verwaltungsverfahren Parteistellung hatte, hätte von sich aus die Möglichkeit, allenfalls unter Inanspruchnahme der Verfahrenshilfe, einen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen. Die nachträgliche Eröffnung einer Möglichkeit im Umwege über die VA eine Überprüfung der einem Bescheid zugrundeliegenden Norm zu erreichen, kommt einer **Umgehung** der im Verfassungsgerichtshofgesetz genannten

Allgemeiner Teil

Fristen gleich. Eine (völlig) abstrakte Normenkontrolle zugunsten der unter oben 2. und 3. genannten Personen oder allenfalls von Amts wegen ohne konkreten Beschwerdeanlaß würde zu der bereits einleitend festgestellten Systemwidrigkeit führen. Dies schon deshalb, weil der Gesetzgeber bewußt nur einem bestimmten Personenkreis im Verfahren Parteistellung einräumt. Sollte der VA das Recht eingeräumt werden, Gesetze nur zugunsten **mittelbar betroffener Personen** anzufechten, würde dies die VA vor das kaum lösbare Problem stellen, daß zwischen mittelbar betroffenen und unbeteiligten Personen unterschieden werden müßte. Eine Anfechtung aufgrund von Beschwerden (Anträgen, Anregungen) von unbeteiligten (politisch besorgten) Menschen oder von Amts wegen würde eine nur in Ausnahmsfällen bisher vorgesehene **abstrakte Normenkontrolle** bedeuten, welche die VA vor das Problem stellen würde, jedes beschlossene Bundesgesetz (Landesgesetz) daraufhin zu untersuchen, ob nicht darin eine Verfassungswidrigkeit zu sehen ist, die einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof auf Überprüfung zur Folge haben müßte. Eine solche Tätigkeit der VA ist nicht systemkonform und auch mit dem gegenwärtigen Mitarbeiterstand sowie der gegenwärtigen Ausstattung und Einrichtung nicht zu bewältigen.

2.5.2 Verwaltungsgerichtshofbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes

Der Minderheitenbericht bezieht sich auf eine der ersten Vorlagen über die Schaffung einer „Bundesverwaltungsanwaltschaft“. Schon im damaligen Begutachtungsverfahren hat das Institut für Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht (Univ.-Prof. DDr. Robert WALTER) im Namen der Rektorenkonferenz in seiner Stellungnahme darauf verwiesen, daß gegen eine solche Regelung erhebliche Bedenken anzumerken sind. Insbesondere wurde darauf verwiesen, daß diese Maßnahme eine **einschneidende Änderung des Rechtssystems** darstellen würde, weil damit im Ergebnis in die **Rechtskraft** behördlicher Entscheidungen (wenn auch im Wege einer nicht fristgebundenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof) massiv eingegriffen werden würde. Bei diesem Vorschlag erscheint aber nicht ausreichend berücksichtigt, daß der Gerichtshof auch zu einer für den Betroffenen ungünstigeren Rechtsauslegung gelangen könnte. Schließlich wäre auch im zweiten Rechtsgang (nach Aufhebung des Bescheides beispielsweise wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften) nach Ergänzung des Verfahrens ein für den Betroffenen ungünstigeres Verfahrensergebnis möglich. Ein besonderes Problem stellt auch hier der Personenkreis dar, zu dessen Gunsten eine solche Maßnahme ergriffen werden soll (dazu auch die Ausführungen unter Punkt 2.5.1). Es stellt sich abermals die Frage, ob nicht damit **säumige Parteien**, welche die Fristen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes nicht beachtet haben, geschützt werden. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß Parteien, von denen die Kosten für die Vertretung durch den Rechtsanwalt nicht aufge-

Allgemeiner Teil

bracht werden können, auch beim Verwaltungsgerichtshof (wie beim Verfassungsgerichtshof) die Verfahrenshilfe in Anspruch nehmen können.

Zu diesem Punkt ist ferner auszuführen, daß die österreichische Verwaltung (Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung aber auch die Träger der gesetzlichen Selbstverwaltung) bei fehlerhaften Verwaltungsentscheidungen im Wege des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens immer wieder bereit sind, Entscheidungen aufgrund der gegebenen Verfahrensvorschriften (z.B. § 52a VStG, §§ 68, 69 AVG, §§ 299, 303 BAO, § 101 ASVG u.a.) aufzuheben und die richtigen Entscheidungen zu erlassen. Es ist in diesem Zusammenhang auf die verhältnismäßig hohe Quote jener Beschwerdefälle hinzuweisen, in denen die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt hat, und ohne daß es der Erlassung von formellen Empfehlungen durch die VA bedurfte, der Bescheid aufgehoben und damit der Beschwerdegrund behoben wurde. Es erscheint fraglich, ob in anderen Fällen, in denen die Behebung des Beschwerdegrundes, obwohl die Beschwerde berechtigt war, nicht möglich ist, eine Anfechtung zur Wahrung des Gesetzes zur Behebung des Beschwerdegrundes beitragen könnte.

Wie aber auch im Punkt 2.5.1 ausgeführt, wäre die VA, würde sie als „allgemeine Verfahrenshilfeeinrichtung für Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof“ in Anspruch genommen werden, den zu erwartenden Arbeitsanfall mit dem vorhandenen sicherlich bestens qualifizierten Personal und der gegenwärtigen Ausstattung nicht bewältigen könnte.

Damit würde überdies eine **Konkurrenzsituation** gegenüber den **Rechtsanwälten** entstehen (gilt auch hinsichtlich Punkte 2.5.1 und 2.5.3).

Abschließend ist zu diesem Punkt noch auf ein Problem hinzuweisen, auf das erst kürzlich der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes aufmerksam gemacht hat. Herr Präsident Univ.-Doz. Dr. Clemens Jabloner führte in seiner Abhandlung „Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich“ (ÖJZ 1994/10 S.329 ff.) aus: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit steckt in einer ernsten **Krise**. Die wichtigsten Gründe dafür sind der **dramatisch steigende Beschwerdeanfall** und Probleme der Vereinbarkeit des Systems der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der MRK“. Zu der durch den Beschwerdeanfall verursachten Krise stellte der Präsident fest, daß es in dieser Situation mit Appellen an das Pflichtbewußtsein und die Leistungsbereitschaft der Richter nicht getan ist, zumal für das Jahr 1994 nach bisherigen Vorausberechnungen an die 9000 Beschwerden zu erwarten sind, die von den einzelnen Richtern **nur schwer bewältigt werden** können.

Ein zusätzlicher Beschwerdeanfall beim Verwaltungsgerichtshof, der durch die Beschwerdelegitimation der VA hinsichtlich jeglicher aufgrund von Beschwerden oder von Amts wegen wahrgenommener Unrichtigkeiten von

Allgemeiner Teil

Bescheiden zu erwarten wäre, wäre daher in der gegebenen Situation kaum zu verantworten.

2.5.3 Ungeklärte Fragen der Gesetzesauslegung - Einholung von Gutachten der Höchstgerichte

Zu diesem Punkt gilt zunächst das zuletzt unter dem vorigen Punkt Ausgeführt.

Wie der Minderheitsbericht ausführt, kann zwischen der VA und einer Verwaltungsbehörde eine Meinungsverschiedenheit auftreten, die durch die Heranziehung der Rechtsprechung der Höchstgerichte nicht gelöst werden kann. Es ist die Meinung der Mehrheit der Volksanwälte, daß in solchen Fällen der Volksanwalt, bei kollegialer Beschußfassung das Kollegialorgan VA, gegenüber dem zuständigen obersten Organ der Bundesverwaltung oder dem Organ der Selbstverwaltung allenfalls in Form einer Empfehlung **seine eigene Meinung** zum Ausdruck zu bringen hat. Bei ausreichender Klarheit und Schlüssigkeit der Argumente der VA ist nicht vorstellbar, daß bei richtiger Würdigung solcher Argumente dem Standpunkt der VA nicht zum Durchbruch verholfen werden könnte. Die VA sollte in einem solchen Fall nicht auf die Rechtsmeinung der Höchstgerichte angewiesen sein, zumal die Einholung eines „Gutachtens“ oder einer „Vorabentscheidung“ letztlich doch nicht alle Elemente eines konkret auftretenden Einzelfalles berücksichtigen kann. Im übrigen wäre darauf hinzuweisen, daß durch die angespannte Situation beim Verwaltungsgerichtshof durch dieses Zwischenverfahren das Verfahren der VA erheblich **verzögert** werden würde, zumal der VA bekannt ist, daß Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof derzeit bis zu vier Jahre und länger dauern können.

Auch für ein solches Zwischenverfahren ergibt sich für die Mehrheit der Volksanwälte die ganz gravierende Problematik, zugunsten welcher Beschwerdeführer (Betroffener, Interessenten) ein solches Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof angestrengt werden sollte.

2.5.4 Sanktionierung der Verpflichtung der VA als Zeuge zur Verfügung zu stehen und dabei wahrheitsgemäß auszusagen sowie rechtliche Folgen geäußerter volksanwaltschaftlicher Kritik

Die im Minderheitsbericht unter 2.4.4 und 2.4.5 ausgeführten Vorschläge sind in diesem Punkt zusammengefaßt, um zu verdeutlichen, wie sehr diese einander **widersprechen**.

Allgemeiner Teil

Einerseits sollen nämlich Beschwerdeführer (Auskunftspersonen und andere Personen) zur (wahrheitsgemäßen) Auskunft bei der VA verhalten werden und andererseits wird im gleichen Zuge der Vorschlag unterbreitet, den Volksanwälten berufliche Immunität einzuräumen und durch Gesetze zu verhindern, daß die Volksanwälte straf- **und** zivilrechtlich für ihre Äußerungen zur Verantwortung gezogen werden können.

Zu Punkt 2.4.4 ist festzuhalten, daß gegenüber der VA im Regelfall nur die geprüften Behörden und Institutionen Stellungnahmen abgeben, denen die Ausführungen von Beschwerdeführern vorgehalten werden. In diesem Zusammenhang ist auf die **disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit** der Bediensteten dieser Behörden und Institutionen hinzuweisen. Keinesfalls sollte das Vertrauen der Bevölkerung in die VA durch Strafsanktionen (vor allem nicht gegenüber Beschwerdeführern) beeinträchtigt werden. Sollte die Ergänzung von Verfahren bei den Verwaltungsbehörden durch die Einvernahme von Zeugen, die bisher von der Behörde nicht einvernommen wurden, notwendig sein, so besteht hinsichtlich dieser Personen eine entsprechende Sanktionsmöglichkeit durch die Behörde (z.B. Zwangsumsetzung gemäß § 19 Abs. 3 AVG) oder allenfalls bei Falschaussage im Sinne des § 289 StGB (falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde).

Eine zusätzliche Strafsanktion hinsichtlich der Aussagen bei der VA hat sich bisher **nicht als erforderlich** erwiesen und wird daher von der Mehrheit der Volksanwälte nicht vorgeschlagen.

Zum Punkt 2.4.5 ist festzuhalten, daß im zitierten Anlaßfall aufgrund eindeutiger rechtlicher Grundlagen das Verfahren **einzustellen** war. Auch aus diesem Grund ergibt sich nach Ansicht der Mehrheit der Volksanwälte keine rechtliche Notwendigkeit für die Normierung der Immunität zugunsten der Volksanwälte.

Im Hinblick darauf, daß auch die Abgeordneten zum Nationalrat keine „Immunität“ hinsichtlich der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen genießen, vermeint die Mehrheit der Volksanwälte, daß auch für die Mitglieder der VA (wie für den Präsidenten des Rechnungshofes und auch die Mitglieder der Bundesregierung) kein Bedarf besteht, eine solche zu statuieren. Im Hinblick auf die Diskussion über die (teilweise) **Abschaffung** der strafrechtlichen **Immunität** zugunsten von Abgeordneten erscheint auch aus diesen Gründen die Forderung nach einer Immunität für die Mitglieder der VA nicht angebracht.

Horst Schender

HR Mag. Evelyn Messner

Allgemeiner Teil

3 Legistische Anregungen der VA

3.1 Gesetzesbegutachtungen

Die VA hat auch in diesem Berichtsjahr ihre bisherige Praxis, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zu Gesetzesentwürfen nur dann eine Stellungnahme abzugeben, wenn es sich um eine aus ihrer Sicht besonders wichtige Materie handelt und sie auf praktische Erfahrungen aufgrund des Beschwerdeaufkommens zurückgreifen kann, beibehalten.

Stellungnahmen erfolgten zur Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1993, zur Novelle des Einkommensteuergesetzes 1988 und zum Entwurf eines Kreditsteuergesetzes 1993, zum Entwurf eines Hauptwohnsitzgesetzes, das Novellen zum Meldegesetz 1991, zum Wählerevidenzgesetz 1973, zum Volksbegehrensgesetz 1973, zur Nationalrats-Wahlordnung 1992, zum Volksbefragungsgesetz 1989 und zum Volkszählungsgesetz 1980 beinhaltete, zum Entwurf eines Bundes-Verfassungsgesetzes über das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches, zum Arbeitsmarktservicegesetz, zum Bundesgesetz über das Gnadenverfahren, zu einer Novelle des Versicherungsvertragsgesetzes und zum Entwurf eines Betriebsansiedlungserleichterungsgesetzes.

Auf letzteren wird aus Aktualitätsgründen näher eingegangen: Die VA machte in ihrer Stellungnahme kompetenzrechtliche Bedenken geltend, da die im Entwurf vorgesehene Sonderkompetenz erhebliche Auswirkungen auf die Zuständigkeit der Länder schafft und mit der Bundesstaatsreform harmonisiert werden müßte.

Schwerwiegender sind jedoch die Bedenken der VA in der Sache selbst: Der Gesetzentwurf strebt eine Verfahrensbeschleunigung an und vermeint dieses Ziel durch Ausschluß von subjektiven Parteienrechten insbesondere der Nachbarn und Anrainer im vorläufigen Bewilligungsverfahren zu erreichen. Die Ursache für Verfahrensverzögerungen ist jedoch nach den Wahrnehmungen der VA nicht so sehr darin begründet, daß Einwendungen von Personen mit Parteistellung erhoben werden, sondern vielmehr in der Quantität und Komplexität der anzuwendenden Rechtsvorschriften bzw. in dem Fehlen an Sachverständigen. Ferner sieht die VA - im Gegensatz zum Entwurf - in der vorläufigen Bewilligung sehr wohl eine faktische Präjudizierung des endgültigen Verfahrensergebnisses.

Auch für den Projektwerber wird keine erhöhte Sicherheit bzw. Klarheit der für seine Investitionsentscheidungen wichtigen Rahmenbedingungen geschaffen, da die endgültige Ausgestaltung des vorläufig genehmigten Projektes durch die Vorschreibung von Auflagen in den endgültigen Bewilligungs-

Allgemeiner Teil

bescheiden vorgesehen ist. Die VA wies in ihrer Stellungnahme auch darauf hin, daß im Zusammenhang mit diesem Geszesentwurf eine Reihe von amtshaftungsrechtlichen Problemen auftreten können.

Legislative Anregungen**3.2 Legislative Anregungen der VA**

Aufgrund von Anregungen Abgeordneter des Nationalrates erfolgt erstmals die tabellarische Übersicht der legislativen Anregungen der VA im Allgemeinen Teil.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundesgesetzgebers** angeführt:

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Reak- tion Seite	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	------------------------	------------------

Bundeskanzler

Fahrtkostenzuschuß; Änderung des § 20 b Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956; Härtefälle durch Ermittlung fiktiver Fahrtkosten	3 4	19 18	B Anregung bleibt aufrecht
§ 16 (2) Arbeitsplatzsicherungs- gesetz; Verkürzung des Mindest- urlaubes von Präsenzdienern durch Aliquotierungsvorschrift - Beseitigung	4	18	B Anregung bleibt aufrecht
§ 30 a Abs. 1 Z. 3 Gehaltsgesetz 1956; finanzielle Schlechterstel- lung bezüglich Überstundenab- geltung im Zusammenhang mit Übertragung einer Leitungsfunk- tion	4	19	B Anregung bleibt aufrecht

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

41

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Vordienstzeitenanrechnung gemäß § 12 (4) Gehaltsgesetz 1956 - Benachteiligung bei Karezurlaub zur Vorbereitung für Reifeprüfung; gemäß § 12 (3) Gehaltsgesetz 1956 - Beurteilung der "besonderen Bedeutung" - Nachteile für niedrige Verwendungsgruppen	5	15	C	Anregung bleibt aufrecht
Kaderübungen - Einbuße bei nicht pauschalierten Nebengebühren; Gesetzesänderung im Heeresgebührentgesetz	10	22 ff 91 ff	A	Der Anregung der VA wurde vollinhaltlich entsprochen (BGBI.Nr.326/1990)
Besondere Pensionsbeiträge öffentlich Bediensteter; die Beiträge verbleiben derzeit auch dann beim öffentlich-rechtlichen Dienstgeber, wenn das Dienstverhältnis nur kurze Zeit bestanden hat und wenn kein Pensionsanspruch aus diesem Dienstverhältnis entstehen kann	10	21 22	B	Anregung bleibt aufrecht
Besondere Pensionsbeiträge bei Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses	11	17, 18, 57	B	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
a) wenn für Zeiten geleistet, die nach dem ASVG Versicherungszeiten sind - Überweisung an den Pensionsversicherungsträger (gemäß § 308 ff ASVG)				
b) wenn kein Anspruch daraus resultieren kann - Erstattung				
				A: Umsetzung der Anregung B: Umsetzung beabsichtigt C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Einführung von Bestimmungen, die analog zum Sozialversicherungsrecht einen zusätzlichen Prüfungsschritt bei Hinterbliebenenleistungen für den Fall vorsehen, daß Anspruchswerber und verstorbener Beamter bereits früher mehrmals verheiratet gewesen waren	12	24	B	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Karenzierung von Beamten; Einführung von (übereinstimmenden) Bestimmungen im Gehalts- und Pensionsrecht der Beamten bzw. im Sozialversicherungsrecht zur direkten Erfassung dieses Tatbestandes	12	35	B	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Einheitliche Regelung der Verständigung öffentlich-rechtlicher Dienstgeber von Verwaltungsdelikten öffentlich Bediensteter	12	25	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15 25	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Besoldungsreform - Notwendigkeit der Schaffung von Funktionslaufbahnen, um Nachteile bei Beförderungen durch Versehen der Dienstbehörde zu vermeiden	13	24 27	B	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Regelungen im 8. und 9. Abschnitt (Allgemeiner Teil) des BDG für Bedienstete, die ausschließlich als Mitglieder von Disziplinarkommissionen tätig sind	17	79 292		

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

Strahlenschutzverordnung 1972; Neuregelung der Aufbewahrungspflicht bezüglich Aufzeichnungen über die Anwendung von Röntgenstrahlen 4 23 B Der Anregung der VA wurde bisher nicht entsprochen

Unterbringungsgesetz

Rechtliche Klärung für den Fall der Unterbringung nach Aufenthalt in anderer Abteilung einer Krankenanstalt 17 87 ff

Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung für psychisch Kranke und deren Angehörige 17 84 ff

Bundesminister für Arbeit und Soziales

Bundesplegegeldgesetz

Verbesserung des Rechtsschutzes - Verkürzung der Frist zur Überprüfung des Pflegegeldes (ab Stufe 3) durch Gerichte 17 93

Deutlichere Abgrenzungskriterien ab Stufe 4 17 101

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder 17 99

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	<u>Bericht NR Nr.</u>	<u>Seite</u>	<u>Reak- tion</u>	<u>Anmerkung der VA</u>
Lockering des Antragsprinzips durch Zulassung einer qualifizierten "Anzeige"	17	103		
Pensionsversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegepersonen (Art. 7 Vereinbarung BGBI.Nr. 866/1993)	17	96 f		

Gesetzliche Sozialversicherung

a) Allgemeines

Längere Legisvakanzen bei den Sozialversicherungsgesetzen zum Zwecke der Information und Vorbereitung	8 9 13	23 26 33	C	Die VA hält ihre Anregung weiterhin aufrecht, wobei neuerlich auf die Notwendigkeit der Schaffung ausreichender Übergangsbestimmungen zur ermöglichen von Dispositionen der Versicherten hingewiesen wird
Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzipes bei unverschuldetter Unterlassung der Antragstellung	6 13 14 15 16	59 f 35 36 25 44	A	BGBI.Nr. 111/1986, § 86 Abs. 3 ASVG; 51. ASVG Novelle, BGBI.Nr.335/1993 - Mit den genannten Novellierungen wurde der Anregung der VA zur Gänze entsprochen
Vereinheitlichung des Begriffes "Arbeitsunfähigkeit" in den verschiedenen Bereichen des Sozialversicherungsrechtes	4 10	37, 48 34	B	Die VA vertritt im Sinne der Verständlichkeit der Sozialversicherungsgesetze für den Versicherten auch im 11. Bericht die Auffassung, daß dann, wenn der Gesetzgeber in verschiedenen Bereichen der Sozialversicherung dieselben Begriffe verwendet, diesen Begriffen auch der selbe Inhalt zukommen sollte

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Humanere Behandlung durch medizinische Sachverständige im Verfahren vor den Schiedsgerichten der Sozialversicherung bzw. Verbesserung der Untersuchungen	5 7 9 15 16	22 34 28 36 45	B	BGBI.Nr.104/1985 Als unerlässlich erachtet die VA eine nachvollziehbare Begründung bei Bescheiden, die den Antrag auf Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätspension ablehnen. Es müßte sichergestellt werden, daß Versicherte Kenntnis davon erlangen, weshalb ihrem Leistungsbegehr nicht entsprochen wurde
Hilflosenzuschuß; Staffelung der Höhe des HZ nach dem Ausmaß der bei einem Pensionisten bestehenden Einschränkungen	12	29	A	Durch das Bundespflegegeldgesetz teilweise realisiert BGBI.Nr.110/1993
Festlegung des Fälligkeitstermines bei Anweisung von unbaren Geldleistungen aus der Pensions- und Unfallversicherung analog der Regelung des § 33 Pensionsgesetz	16 17	42 113	A	Durch die geänderte Verwaltungspraxis weitere legistische Maßnahmen nicht erforderlich
Verlängerung der Antragsfrist nach § 25 Abs.2 GSVG	16	39	A	Der Anregung der VA wurde zur Gänze entsprochen 19. GSVG Novelle, BGBI.Nr. 336/1993
Verbesserung des Rechtsschutzes im Sozialversicherungsverfahren	17	106 f		
Wirksamkeit von Einheitswertfeststellungen im Sozialversicherungsrecht	17	107		

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Berücksichtigung der Ergebnisse wiederaufgenommener Verfahren zugunsten der Versicherten nach Verjährung (Ermessensentscheidung des BMAS)	17	138 f		
<i>b) Unfallversicherung</i>				
Erweiterung des Versicherungsschutzes in der Schülerunfallversicherung	10	47	A	48. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 642/1989 Damit wurde der Anregung der VA entsprochen
Verbesserung der gesetzlichen Unfallversicherung bei Unfällen im Rahmen von Rettungseinsätzen im Ausland	3	37, 38	C	BGBl.Nr.864/1978 Wenn auch in dem der Anregung der VA zugrundeliegenden Einzelfall, der übrigens Anlaß für die Neuregelung des § 176 ASVG war, keine Lösung erreicht werden konnte, so wird doch für die Zukunft das Auftreten derartiger Härtefälle durch die mit der 33. ASVG-Novelle erfolgte Neuregelung der genannten gesetzlichen Bestimmung ausgeschlossen. Grundsätzlich vertritt die VA jedoch weiterhin die Auffassung, daß jedenfalls der Anlaßfall für die Änderung einer gesetzlichen Bestimmung durch eine Übergangsbestimmung von dieser Änderung erfaßt werden sollte
Versehrtenrenten; Trennung der inhaltlichen Abhängigkeit des Tatbestandes der wesentlichen Änderung (als Voraussetzung für eine Neufeststellung) von der mit dieser Feststellung verbundenen Rechtsfolge	12	45	C	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Rückwirkende Zuerkennung von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung	14	23	A	BGBI.Nr. 676/1991 Damit wurde der Anregung der VA entsprochen
<i>c) Krankenversicherung</i>				
Wahlmöglichkeit für GSVG-Versicherte, anstelle von Geldleistungen auch Sachleistungen in Anspruch zu nehmen	13	40	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung eines einheitlichen Bemessungszeitraumes bei Berechnung des Wochengeldes, der unabhängig von der Art der Entlohnung der Versicherten ist	11	26	B	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten
Erweiterung der Angehörigeneignenschaft in der Krankenversicherung	17	108		
<i>d) Pensionsversicherung</i>				
Ermöglichung der indirekten Höherversicherung in der Pensionsversicherung bei Vorliegen von auch nur einem Beschäftigungsverhältnis als Ausgleich für die eingeschränkte Rückforderungsmöglichkeit des Versicherten bei Errichtung von Sozialversicherungsbeiträgen über die Höchstbeitragsgrundlage	11	35	C	Da die durch die 41. ASVG-Novelle erfolgte Neuregelung der Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in dem der Anregung zugrundeliegenden Beschwerdefall kein sachgerechtes Ergebnis ermöglichte, scheint der VA weiter eine Verlängerung des Rückforderungsrechtes auf fünf Jahre bzw. die Ermöglichung einer indirekten Höherversicherung für die nicht rückforderbaren Beiträge erforderlich

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

3*

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Einführung von (auf das Alter von Versicherten abstellenden) rückwirkenden Übergangsbestimmungen bezüglich Wegfall der Wirksamkeit von Befreiungserklärungen in der Pensionsversicherung nach dem BSVG (ab 1.1.1988)	12	38	C	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten
Berücksichtigung von Zeiten der Schulausbildung, wenn der Schule zum Stichtag das Öffentlichkeitsrecht verliehen ist	14 15	61 30	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Ergänzung des Ersatzzeitenkataloges (Studienzeiten bzw. Spitalsaufenthalte nach Kriegsverletzung)	1 5 7 13	8 22 33 37	A	BGBI.Nr. 684/1978, Art. XXI Abs. 6 Mit der genannten Bestimmung der 33. ASVG-Novelle wurde der Anregung der VA nur insoweit Rechnung getragen, als eine Ergänzung des Ersatzzeitenkataloges für gewisse Schulzeiten ab 13.3.1938 erfolgte, nicht jedoch auch für Schulzeiten vor dem 13.3.1938. Im Hinblick auf den genannten Einzelfall hält die VA daher ihre Anregung weiterhin aufrecht
Anrechnung der Dienstzeit beim 1. Österreichischen Freiwilligen-Bataillon als Ersatzzeit in der Pensionsversicherung (Ermöglichung der Neufeststellung bereits zuerkannter Pensionen über Antrag)	12	33	C	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten
Anrechnung von Ersatzzeiten gemäß § 227 Abs. 1 Z. 4 ASVG - auch für Adoptivmütter	11	24	A	BGBI.Nr.642/1989 Dieser Anregung wurde durch die 48. ASVG Novelle entsprochen

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Berücksichtigung der Mehrfachbelastung von Frauen im Erwerbsleben (unzureichende Rechtslage im Bereich Kinderzuschlag)	14	26	A	51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 Der Anregung der VA wurde teilweise entsprochen
Einführung von Bestimmungen, die eine leistungserhöhende Umwandlung (rückwirkend ab 1.1.1988) in jenen Fällen ermöglichen, in denen die nunmehr zusätzlichen (als wirksam entrichtet geltenden Versicherungsmonate nach dem GSVG und BSVG) vor dem Stichtag der bereits angefallenen Leistung liegen	12	31	B	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten
Witwenpension an den geschiedenen Ehepartner, wenn zum Todeszeitpunkt zwar keine gerichtliche Unterhaltsverpflichtung bestand, aber tatsächlich Unterhaltszahlungen geleistet wurden	9 10 14 15	41 45 27 f 29 f	A	51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 Mit der Bestimmung des § 258 Abs. 4 lit d wurde den aufgezeigten Härtefällen teilweise Rechnung getragen. Dennoch wären weitere legistische Maßnahmen, insbesondere dann, wenn der Versicherte vor der rechtskräftigen Festsetzung des Unterhaltes verstirbt, notwendig
Ausgleichszulagenanspruch; Verminderung des gesetzlich garantierten Mindesteinkommens für Pensionisten durch Anrechnung fiktiver Einkommen (pauschalierter Unterhaltsanspruch bzw. pauschaliertes Einkommen aus früherem landwirtschaftlichen Besitz)	2 3 4 5 6 10 11 16 17	28 24, 35 26, 43 22 20, 44 37 21 49 ff 114	A, B	1) 41. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 111/1986 2) 48. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 642/1989 3) 51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 Durch die vorgenommenen Verbesserungen wurden die in den Regelungen enthaltenen Härten gemildert

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Ausgleichszulage; Anwendung des Familienrichtsatzes auch für Fälle, in denen die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht auf einer willkürlichen Disposition des Pensionisten beruht	12	43	A, B	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten. Zwar wurde im Rahmen der 50. ASVG-Novelle (BGBl.Nr.676/1991) in § 324 Abs.3 auch auf die Situation unterhaltsberechtigter Angehöriger Bedacht genommen, indem das verbleibende Einkommen zumindest die Höhe des Einzelrichtsatzes erreicht. Eine dem bisherigen Lebenstandard gerechtwerdende Lösung steht aber noch aus
Mangelnde Überweisungsfähigkeit besonderer Pensionsbeiträge auch in jenen Fällen, in denen mangels Definitivstellung aus dem Dienstverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Dienstgeber kein Anspruch auf Ruhegenuß entstehen kann	10 11	59 f 57	B	49. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 294/1990 Mit der vorliegenden Neuregelung können die von der VA aufgezeigten Härtefälle mangels Übergangsbestimmungen nicht gelöst werden (siehe auch Bundeskanzleramt)
Einbeziehung des besonderen Pensionsbeitrages in den vom öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zu leistenden Überweisungsbetrag - Erstattung des besonderen Pensionsbeitrages in den übrigen Fällen	11	57	B	49. ASVG-Novelle BGBl.Nr. 294/1990 Mit der vorliegenden Neuregelung können die von der VA aufgezeigten Härtefälle mangels Übergangsbestimmungen nicht gelöst werden. Die VA hat dies auch in einer Stellungnahme zum Entwurf der 50. ASVG-Novelle zum Ausdruck gebracht (siehe auch Bundeskanzleramt)
Beiträge zum nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten; Schaffung einer Erstattungsmöglichkeit bei Übertritt in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis	7	59	C	Die Anregung der VA wird weiterhin aufrechterhalten

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Karenzierung von Beamten; Einführung von (übereinstimmenden) Bestimmungen im Gehalts- und Pensionsrecht der Beamten bzw. im Sozialversicherungsrecht zur direkten Erfassung dieses Tatbestandes	12	35	C	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten
Einführung einer Generalklausel zur Erfassung von Tatbeständen, die den derzeit vom Gesetz taxativ aufgezählten Begünstigungstatbeständen hinsichtlich ihres Eingriffes in die Grund- und Freiheitsrechte sowie hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen gleichzuhalten sind	11	30	C	Im 14. Bericht ist der Erlass des Bundesministers für Arbeit und Soziales abgedruckt, womit für diese Fälle eine soziale Rechtsanwendung empfohlen wird
Berücksichtigung eines pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses bei der Befreiung von der Pensionsversicherungspflicht	17	125 ff		
Vermeidung von Härten durch 5 Jahre rückwirkende Leistung von Pensionen aus der gesetzlichen Sozialversicherung	17	150		
<i>e) Betriebshilfegesetz</i>				
Einführung einer Bestimmung im Betriebshilfegesetz, die (analog zur Formalversicherung in den Sozialversicherungsgesetzen) das gerechtfertigte Vertrauen der Versicherten auf Bestehen einer Beitragspflicht nach diesem Gesetz schützt	11	49	B	Die Anregung wird von der VA aufrechterhalten

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	Bericht NR Nr.	Reak- tion	Anmerkung der VA
------------------------	-------------------	---------------	------------------

Arbeitslosenversicherung

Richtlinien für die Gewährung des Familienzuschlages nach dem AIVG - Beseitigung sozialer Härten bei geringfügiger Überschreitung des Einkommensgrenzbetrages	11	37, 38	A	Der Anregung der VA wurde vollinhaltlich entsprochen (BGBl.Nr. 364/1989)
Kein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung bei Nebeneinkommen über der "Geringfügigkeitsgrenze" - gesetzliche Änderung	9	28	B	Entsprechende Änderung wird von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert; derzeit Diskussionen mit Interessenvertretungen

Insolvenzgentgeltsicherungsgesetz

Erweiterung der Bestimmungen des Insolvenzgentgeltsicherungsgesetzes für den Fall des § 23 Abs. 2 AngG (Entfall der Abfertigung bei schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens)	13	42	A	BGBl.Nr.835/1992 Dieser Anregung der VA wurde Rechnung getragen
--	----	----	---	--

Bundesbehindertengesetz

Vereinheitlichung der Ausweisdokumente für behinderte Menschen - Ausstellung eines einheitlichen Behindertenausweises für Schwerbehinderte	12	46	A	Bundesbehindertengesetz BGBl. Nr. 283/1990 Damit wurde der Anregung der VA zumindest im Bundesbereich entsprochen
Fahrpreisermäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeit) pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln	15	31	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	<u>Anmerkung der VA</u>
Kriegsopfersorgungsgesetz				
Anrechnung land(forst)wirtschaftlicher Einkünfte nach dem KOVG	17	123		
Verbrechensopfergesetz				
Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer	2	21	C	Die Anregung wird weiterhin aufrechterhalten
Leistung nach dem Verbrechensopfergesetz nur bei verbrechensbedingtem Verdienstentgang - Verbesserung der Gesetzeslage	8	25, 33, 47	C	Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle wird eine Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin als notwendig erachtet
Wiedergutmachung für Personen, die während des NS-Regimes wegen Homosexualität verfolgt wurden	17	124		
Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr				
Abschaffung bzw. Klarstellung der doppelten Rundfunk- und Fernsehgebühr für Zweitwohnungsbesitzer	4 5	49 59	C	Die VA hält die Anregung aufrecht
Gesetzliche Beschränkung der Höchstzahl von in Schulbussen beförderten Personen	4	49	B	Die Anregung bleibt aufrecht
A: Umsetzung der Anregung B: Umsetzung beabsichtigt C: Umsetzung nicht beabsichtigt				

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Eisenbahnenteignungsgesetz: Normierung eines Rückübereig- nungsanspruches bei Wegfall des öffentlichen Zweckes, für den enteignet wurde	4	50, 59	A	BGBI.Nr. 135/1989 Die Anregung bleibt aufrecht; die gesetzliche Maßnahme be- trifft nur Hochleistungsstrecken
KFG-Novelle: Nachträgliche Sanktionierung einer rechtswid- rigen Verwaltungspraxis; zukünf- tige Vermeidung durch gesetzli- che Übergangsbestimmungen	6	76	C	Die Anregung bleibt aufrecht
Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließ- lich beim Unfallverursacher vor- liegt	7 9 16	60 49 83	B	Eine Beseitigung dieser Straf- sanktion wäre angebracht
Entzug der Lenkerberechtigung nach Haftentlassung - resoziali- sierungsfreundliche Geset- zesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegen- sätze (Verkehrszuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lö- sung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Verwaltungsverfahren, Kosten- tragung gemäß § 74 AVG - Er- satz bei unbegründeten Verfah- ren	8 10	76	C	Diese Anregung wird auch im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Zl. G 231/85, vom 16.3.1987, aufrechterhalten
Mangelnder Schadenersatzan- spruch trotz nachweisbaren Ver- schuldens der Post bei beschei- nigten und nicht bescheinigten Postsendungen - gesetzliche Maßnahme	9 12	60 88	C	Im Hinblick auf das diesbezügli- che Beschwerdeaufkommen wird die Forderung aufrechtern- thalten

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Ablehnung eines Schadener- satzanspruches gegen die Re- publik Österreich, Post- und Telegraphenverwaltung (Ergänzung und Novellierung des Telegraphenwegegesetzes 1929)	10	84 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aufhebung der Vorschreibung doppelter Herstellungsgebühren durch die Post (Änderung der Fernmeldegebührenordnung)	10	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Säumigkeit bei der Abfertigung einer Sendung durch das Verzol- lungspostamt - Schadenersatz	10	94 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des § 24 Abs. 3 lit. t StVO auf Autobusse	11	23	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aufhebung der doppelten Rundfunk- und Fernsehgebühr für Zweitwohnungsbesitzer; al- lenfalls Änderung der Bestim- mungen über Zusatzbewilligun- gen	11	21	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Paketzustell- gebühr	11	74	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Befreiung von der Rundfunk- und Telefongrundgebühr - Neu- regelung des Begriffes "Mittellosigkeit" (zB Nichtanrech- nung fiktiver Einkünfte)	11	64	A	BGBI.Nr. 149/1989 Durch die Änderung der Verwal- tungspraxis, die von der VA angeregt wurde, konnten weite- re Härtefälle vermieden werden
Möglichkeit der Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen bei bestehenden Anlagen der ÖBB	11	64	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Klarstellung des Vorranges bei Einmündung von Wohnstraßen in Kreuzungen mit Lichtsignalanlage	13	78	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Vereinheitlichung der Fahrpreisermäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post) Bus	15	67	C	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Bestimmungen über den Erwerb einer Lenkerberechtigung durch Inhaber einer ausländischen Lenkerberichtigung	16	83	B	Die Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Rechtsgrundlage (in der StVO) für die Verkehrsüberwachung durch Zivilstreifen	17	295		

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie

Vereinheitlichung der Verjährungsfristen im Familienlastenausgleichsgesetz	8 12 13	61 100 85	A	BGBI.Nr. 479/1985, BGBI.Nr. 733/1988, BGBI.Nr. 367/1991 Den Anregungen der VA wurde vollinhaltlich entsprochen
Familienlastenausgleichsgesetz - Anwendung des AVG anstelle BAO; dadurch verfahrensrechtlich bedingte Härten (Behebung unrichtiger Bescheide nach Jahresfrist nicht möglich)	8	62 f	A	BGBI.Nr. 367/1991 Durch die Vereinheitlichung der Verjährungsfristen wurden gesetzliche Härten beseitigt
Hilfeleistung an in Not geratene Familien - gesetzliche Lösungsmöglichkeiten	9 10	63 97	A	BGBI Nr. 604/1987 Familienhärteausgleich gesetzlich verankert

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Anhebung der Einkommensgrenze für Kinder in Berufsausbildung (§ 5 Abs. 1 FLAG)	15 17	75, 76 174	B	Die VA hält diese Anregung aufrecht

Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten

Diplomatische Akademie: 17 188 f
 Klarstellung der Rechtslage bzgl.
 des Ausschlusses eines Hörers

Bundesminister für Finanzen

Wegfall der Antragspflicht für Billigkeitsmaßnahmen	4	119	C
Begünstigter Steuersatz für medizinisch notwendige Lebensbeihilfe	5	157	C
Beseitigung von Härtefällen beim Vollzug des Umsatzsteuergesetzes im Zusammenhang mit Einsatzfahrzeugen der Freiwilligen Feuerwehr	6	165	C Die VA hält an ihrer Anregung wegen der faktischen Gleichstellung von Einsatzfahrzeugen mit Luxusgütern fest
Gebührenermäßigungsmöglichkeit bei besonders berücksichtigungswürdigen Umständen	7	129	C
Anspruch auf Berichtigung offenbar unrichtiger Bescheide der Abgabenbehörde	7	133	C

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	<u>Anmerkung der VA</u>
Verlängerung der einjährigen Frist für dienstaufsichtsbehördliche Aufhebung rechtswidriger Bescheide	8	123	B	
Bessere Durchschaubarkeit der vom BMF genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen	9	135	C	
Gleichbehandlung von Schutzräumen hs. der steuerlichen Begünstigung (baulich vom Eigenheim getrennte Schutzräume werden nicht begünstigt)	10	183	C	
Klare Erkennbarkeit der Gebührenpflicht bei der Einbringung	10	185	C	
Gebühren - Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung	10	186	C	
Einziehung einer Obergrenze für Manipulationsgebühr - Änderung der Allg. Vers. Bed. für die Krankenversicherung	10	186	C	
Kein Ausschluß der Versicherungsleistung für Kosten eines Strafverfahrens wegen eines Vorsatzdeliktes bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch - Änderung der Allg. Vers. Bed. für die Rechtsschutzversicherung	10	186	C	
Befreiung von Auskunftsbegehren nach dem Auskunftspflichtgesetz von der Eingabengebühr	11	196	C	

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Anpassung der Gebührenerhöhung nach § 9 Abs. 1 Gebühren gesetz an ein schuldhaftes Verhalten und Festsetzung eines Höchstbetrages (ähnlich § 185 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz)	11	197	C	
Umsatzsteuer - Gleichstellung von kartographischen Erzeugnissen für Blinde (auch in Reliefform) mit den gedruckten kartographischen Erzeugnissen	11	202	C	
Einkommensteuergesetz 1988 - Im § 107 Abs. 8 Ziff. 2 eine Regelung, die das Heranziehen des Einkommens des Antrags- bzw. Hauptmietzinserhöhungsjahres vorsieht	11	202	C	
Einbeziehung der Post- und Telegraphenanstalt in den Unternehmerbereich	14	101	C	
Besteuerung von Krankengeldern	15	89	C	
Steuerliche Berücksichtigung von Eigenleistungen (Wohnraum- und Althaussanierung)	15	90	C	
Mietzinsbeihilfe - Bemessungsgrundlage	15	91	C	
Witwenversorgungsgenuß	15	104	C	

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Novelle Bundesbediensteten- schutzgesetz für Berücksichti- gung der Wohnverhältnisse im Ausland bzw. Neuregelung der Besoldungsrichtlinien	15	107	C	
Beseitigung des Rechtsschutz- defizits im § 35 EStG	15 17	100 192	C	
Steuerliche Abzugsfähigkeit von Versicherungsbeiträgen zu aus- ländischen Krankenversicherun- gen	17	193		
Besteuerung einer Schadenser- satzleistung	17	205		
Säumniszuschlag BAO	17	195 f		
Kinderabsetzbetrag: sprachliche Gestaltung	17	194		

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten
(im Rahmen des ehemaligen Bundesministeriums für Bauten und Technik)

Abgeltung des Wiederbeschaf- fungswertes bei Grundinan- spruchnahme für Bundesstra- ßenzwecke	4	66 f, 72	tw. A C	Anregung bleibt aufrecht, soweit sie nicht durch BGBl. Nr. 63/1985 berücksichtigt wurde
Entschädigungsmöglichkeit für kausal bedingte Folgeerschei- nungen von Bundesstraßenbau- ten	7 11	92 111 f	tw. A	Soweit nicht durch die Novelle BGBl. Nr. 165/1986 berücksich- tigt, bleibt Anregung aufrecht

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Bewilligungspflicht von Straßenbauprojekten bei Beeinträchtigung des Grundwasserhaushaltes	13 14	97 f 119	B	
Behandlung von Rückübereignungsansprüchen nach § 20a Bundesstraßengesetz in Verbindung mit § 18 Abs. 1	12	111 f	C	
§§ 15 ff LieGTG; Rechtsschutzdefizit	9 10 11 12 14	74, 80ff 113 109 112 ff 119	B	

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Unzureichende Regelung des Wahlverfahrens in Wassergenossenschaften und Wasserverbänden	4 7	73 f 94	B	Anregung bleibt aufrecht (teilweise durch WRG-Novelle 1990 behoben)
Kritik an den gesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der Bodenreform und der Organisation der Agrarsenate	10 11 12 13	129 f 124 128 f 126 f	B	Anregung bleibt aufrecht
Neuregelung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung Aufgabenerweiterung	11	129	B	Anregung der VA durch WRG-Novelle 1990, § 73 Abs. 1 BGBl.Nr. 252/1990, teilweise berücksichtigt
Kompetenzerweiterung für das wasserwirtschaftliche Planungsorgan	11	131	B	Anregung der VA durch WRG-Novelle 1990, § 55, BGBl.Nr. 252/1990, teilweise berücksichtigt

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	<u>Bericht NR Nr.</u>	<u>Seite</u>	<u>Reak- tion</u>	<u>Anmerkung der VA</u>
Präzisierung der Zielvorgaben für die Berücksichtigung einer ökologischen Grundausstattung in Zusammenlegungsverfahren	13	116 f	C	Anregung bleibt aufrecht
Bewilligungspflicht für Anlagen für Kunstschnee-Erzeugung (§ 32 WRG)	13 17	119 f 227 f	C	Anregung bleibt aufrecht
Wiedererwerb einer Einzelrichtmenge nach Erlöschen (im Zusammenhang mit §§ 77 ff MOG)	14	129	tw. A	Anregung bleibt aufrecht (teilweise berücksichtigt durch MOG-Novelle 1992 § 75e)
Übernahme eines Milchkontingents durch den Pächter bei Auflösung des Pachtvertrages (§ 75b Abs. 1 Z. 3 MOG)	17	231 f		
Bundesminister für Wissenschaft und Forschung				
Erleichterung eines Fächertausches nach § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über technische Studienrichtungen	12	198	B	Anregung bleibt aufrecht (teilweise berücksichtigt durch BGBl.Nr. 373/1990)
Benützungseinschränkung der Autoren durch die Bibliotheksonordnung der Universitäten (Widerspruch zum Urheberrechtsgesetz)	13	147 f	B	Anregung bleibt aufrecht
Berechnung des Einkommens als Grundlage für die Gewährung eines Stipendiums (§ 5 lit. b StudFG 1983)	14	134	B	
Höchststudienbeihilfe bei Wohnsitznahme am Studienort (§ 26 Abs. 2 StudFG)	17	239		

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Berücksichtigung von Leistungen nach dem AIVG bei der Erreichung von Freibeträgen gem. § 32 Abs. 4 Z. 2 StudFG	17	241		
Gleichzeitige Absolvierung der selben Studienrichtung an in- und ausländischer Hochschule, nur bei Beurlaubung - Klarstellung im AHStG	17	247 f		

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

(im Rahmen des ehemaligen Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie)

Handelskammergegesetz

Handelskammergegesetz - Handelskammerwahlordnung: Widerspruch zur Anzahl der Mitglieder einzelner Gremien und der Anzahl der zu besetzenden Mandate	13	184 f	B	Die VA hält an ihrer Anregung fest
---	----	-------	---	------------------------------------

Gewerbeordnung

Maßnahmen für die Verkürzung der Verfahrensdauer	5	180	C	Die Wirksamkeit der legistischen Maßnahmen in den Gewerberechts-Novellen 1988 und 1992 zur Verkürzung der Verfahrensdauer im Betriebsanlageverfahren wird von der VA beobachtet
Erweiterung der Parteistellung der Nachbarn im Feststellungsverfahren gem. § 358 GewO 1973	10	200	C	Die VA hält an ihrer Anregung fest

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Neuregelung des Verfahrens zur Vorverlegung der Sperrstunde durch Gemeinde gem. § 198 Abs. 5 GewO (nunmehr: § 152 Abs. 4 GewO)	13	180 f	A	Die VA wird die Vollziehbarkeit der Bestimmung beobachten
Wegfall der Genehmigungspflicht bei einem Austausch von gleichartigen Maschinen oder Geräten gem. § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO	13	180	A	Die VA wird die bundeseinheitliche Vollziehbarkeit beobachten
Neugeschaffener Verfahrenstyp des § 359b GewO	13	180	B	Die VA hält an ihrer Anregung fest, aufsichtsbehördliche Maßnahmen zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung sind erforderlich
Versuchsbetrieb gem. § 354 GewO	14	144	C	Aufsichtsbehördliche Maßnahmen zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung
Zwingende Komplettverlautbarung des Betriebsanlagenbescheides	14	144 f	C	
Bewilligungspflicht nach den Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts für Massentierhaltung	15	143	A	Lösungsansatz durch UVP-pflichtige Anlagen für Massentierhaltung
Genehmigungspflicht von Gastgewerbebetrieben	16	186	C	Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung
Adaptierung der Befähigungs-nachweisverordnungen an § 23 GewO idF Gewerberechtsnove-lle 1992	17	275 f		

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Bundesminister für Inneres				
Novelle zum Staatsbürger- schaftsgesetz, Sonderer- werbstatbestand	8 10 15 17	156 f 161 f 225 153 f 307 ff	C	Die VA hält an ihrer Anregung fest
Neuregelung des Fundwesens (Behandlung von nicht gewahr- samsfrei aufgefundenen Sa- chen)	12 13 15 17	252 f 200 153 285	B	
Wiederholung des Ermittlungs- verfahrens vor Staatsbürger- schaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid, nach Verzicht auf bisherige Staatsan- gehörigkeit	15	157	B	
Legaldefinition des Begriffes "ordentlicher Wohnsitz" im Mel- degesetz	15	158	A	Entwurf eines "Hauptwohnsitzgesetzes" in Beratung
Tilgung ausländischer Verurtei- lungen im Strafregister	15	162 ff	B	
Erfordernis des Ausscheidens aus bisherigem Staatsverband bei Staatsbürgerschaftsverlei- hung - hohe "Freikaufgebühren"	17	285		

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Reak- tion	Anmerkung der VA
Bundesminister für Justiz			
Exekutionsvollzug beim Nicht-verpflichteten	9 10 11 12 14 17	189 248 253 276 f 180 f 323 f	A Änderung durch EO-Nov. 1991, BGBl.Nr. 628/1991 Die Wirksamkeit der legitistischen Maßnahmen wird von der VA weiter beobachtet
Untersagung der Namensführung durch schuldlos geschiedenen Ehegatten - fehlende Befristung	13	200	B Die VA regt die Änderung des § 64 Ehegesetz an
Belehrungs- und Auskunftspflicht	14	176 f	B
a) bei gerichtlichen Amtstagen	16	225 f	
b) in Ehescheidungsverfahren	15	174 f	B
Fruchtbringende Anlegung von bei Gericht verwahrten Geldbeträgen	15 17	180 f 314 ff	B
Formularwesen: Gerichtsladung - mißverständliche Rechtsbelehrung	16	223 f	B
Bundesminister für Landesverteidigung			
Gesundheitsgefährdung von Anrainern durch Flugbetrieb; Entschädigung	5 17	216 331 f	A Lärmzulässigkeitsverordnung

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gem. § 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956; Anspruchsvorlust für einen ganzen Monat bei tageweisem Wegfall der Voraussetzungen	13	245	B	Die VA hält eine Änderung der geltenden Norm im Sinne gerechten Vorgehens für unabdingbar
Einberufung zum Mob-Verband auch für Berufssoldaten	13 16	246 233	C	Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz, um die Einberufung von Berufssoldaten zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinärer und besoldungsrechtlicher Hinsicht herbeizuführen Die VA hält an ihrer Anregung fest
Ausschluß der Haftung von als Kraftfahrer eingesetzten Grundwehrdienern für im Zuge von Verkehrsunfällen leicht fahrlässig verursachte Schäden	14	188 f	C	Im Gegensatz zu Beamten bzw. Bediensteten des Bundes werden Grundwehrdiener nur aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung vorübergehend zu Bundesorganen, ohne eine dem Schadensrisiko angemessene Besoldung zu erhalten Die VA hält an ihrer Anregung fest
Unterschiedliche Gewährung der Pflegedienstzulage für Sanitätspersonal	14 17	192 f 329 f		Da einigen Dienstnehmern lediglich aus formalen Gründen eine Pflegedienstzulage gebührt, in deren Genuß bei gleicher dienstlicher Tätigkeit die Mehrheit der Bediensteten nicht kommt, wäre eine generelle Neuregelung erforderlich
Unentgeltliche Benützung öffentlicher Verkehrsmittel für Präsenzdienner	16	234 f	B	Gesetzliche Verpflichtung für Verkehrsunternehmen, mit dem BMLV die Fahrtkosten pauschal abzurechnen

- A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	<u>Bericht NR Nr.</u>	<u>Seite</u>	<u>Reak- tion</u>	<u>Anmerkung der VA</u>
Ungleichbehandlung bei Zulagenbewilligung	16 17	235 f 328		Die Bestimmungen des § 75 Abs. 1 der Reisegebührenvorschrift 1955 werden von der VA als unbillig erachtet
Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten hinsichtlich der Einsatzgebühren	17	327 f		Die Bestimmungen des Einsatzgebührengesetzes führen zu einem exorbitanten Einkommensunterschied zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Einsatzfall

Bundesminister für Unterricht und Kunst

Anwendung des SCHUG auf das Gymnasium für Berufstätige	5 7	129 115	B	Anregung bleibt aufrecht - gesetzliche Regelung für alle Schulen für Berufstätige geplant
Regelung der Einrichtung eines "Fachberaters für den Ungarisch-Unterricht" für alle Schultypen	11	170	B	Anregung bleibt aufrecht - Minderheiten - schulrechtliche Regelung geplant
Verkürzung der sechswöchigen Frist zur Anberaumung der 1. Wiederholungsprüfung gem. § 36 Abs. 3 SCHUG	15	189	C	Anregung bleibt aufrecht
Lehrer in höherwertiger Verwendung - besoldungsrechtliche Berücksichtigung	15	191 f	C	Anregung bleibt aufrecht
Wahlmöglichkeit für Eltern noch nicht schulpflichtiger Kinder - Anmeldung zum vorzeitigen Besuch der Volksschule oder der Vorschule (§ 7 SchPfIG)	16	243	B	Anregung bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Änderung des § 26 Abs. 1 LDG - Bewerbungsmöglichkeit für Bundeslehrer auf eine schulfeste Landeslehrer-Stelle	16	244 f	B	Anregung bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung der Erfordernisse bei Leiterbestellung im LDG	16	244	B	Anforderungsprofil für Direktoren sollte in künftige LDG-Novelle aufgenommen werden
Änderung des Art. 81a B-VG (Abkehr vom Parteienproporz)	17	337 f		
Legistische Interpretation (§ 204 Abs. 1 BDG und § 24 Abs. 1 LDG) wegen der divergierenden Spruchpraxis von VwGH und VfGH bezüglich der Parteistellung von Bewerbern um Schulleiterstellen	17	338 f		
Anerkennungsgesetz - gesetzliche Verankerung eines Anspruchs auf individuelle Durchsetzung (Parteistellung/Bescheid) bei negativer Beurteilung der Anerkennungsvoraussetzungen durch das Kultusamt	17	338		

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Allgemeiner Teil

4 Besondere Wahrnehmungen der VA

4.1 Europäischer Wirtschaftsraum und VA

Bereits anlässlich des Begutachtungsverfahrens zum EWR-Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 115/93, hat die VA darauf hingewiesen, wie wertvoll es wäre, wenn ihr die Möglichkeit eingeräumt würde, Rechtsgutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens beim EFTA-Gerichtshof einzuholen. Im Artikel 6 des EWR-Bundesverfassungsgesetzes wird diese Befugnis dem Verfassungsgerichtshof, dem Verwaltungsgerichtshof, dem Obersten Gerichtshof und anderen zur Sachentscheidung in zweiter oder letzter Instanz zuständigen Gerichten, den Unabhängigen Verwaltungssenaten sowie den Kollegialbehörden im Sinne des Artikel 20 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz eingeräumt, ohne daß der Gesetzgeber auf das Anliegen der VA Bedacht genommen hat. Im Interesse aller Rechtssuchenden, die sich an die VA wenden, ist daher nochmals festzuhalten, daß ein eminentes rechtliches Interesse daran besteht, eine einheitliche und den Grundsätzen des EU-Rechtes entsprechende Vollziehung auch durch die Ergebnisse der Prüfungsverfahren der VA sicherzustellen. Wenn Verwaltungsbehörden, wie die Unabhängigen Verwaltungssenate, die vollständig der Mißstandskontrolle der VA unterstehen, soweit sie funktionell als Bundesbehörden bzw. als Landesbehörden in jenen Bundesländern, die auf die Einrichtung von Landesvolksanwaltschaften verzichtet haben, tätig werden, befugt sind, Gutachten eines Gerichtshofes einzuholen, der mit der Überwachung der Einhaltung der internationalen Verpflichtungen durch die EWR-Mitgliedsstaaten betraut ist, so ist nicht einzusehen, weshalb bei bereits abgeschlossenen Verwaltungsverfahren, die von der VA zu prüfen sind, derartige qualitätssichernde Möglichkeiten versagt bleiben sollen. Wenn ein Interesse des Nationalrates daran besteht, daß die politische Kontrolle umfassend durchgeführt wird, soll auch die Kompetenz der VA nicht beschränkt, sondern vielmehr im Interesse eines einheitlichen Europas entsprechend den neuen Anforderungen auch ausgedehnt werden. Bei der VA stellen sich Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem EWR-Abkommen insbesonders im Sozialversicherungsrecht, worauf gesondert eingegangen wird (vgl. Seite 105).

Entsprechende Erwägungen ergeben sich hinsichtlich des bevorstehenden Beitritts Österreichs zur Europäischen Union.

Allgemeiner Teil

4.2 Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Unabhängigen Verwaltungssenate

Durch die B-VG-Novelle 1988 (BGBI. Nr. 685) wurden die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) mit Schaffung der Bestimmungen der Art. 129, 129a und 129b B-VG eingerichtet; sie haben mit 1.Jänner 1991 ihre Tätigkeit aufgenommen.

Im Jahr 1992 ergab sich aus verschiedenen Informationen (insbesondere aus Oberösterreich), daß Zweifel darüber bestanden, inwieweit die VA überhaupt zur Prüfung der UVS zuständig ist und andererseits in welcher Weise die VA berechtigt wäre, mit diesen Behörden in Kontakt zu treten.

Die VA hat dazu auch gegenüber der Oberösterreichischen Landesregierung im Jahr 1993 klar zum Ausdruck gebracht, daß sie die Ansicht vertritt, daß die UVS als Verwaltungsbehörden eingerichtet sind und daher unter den Voraussetzungen der Art. 148 a ff B-VG der Prüfung durch die VA unterliegen. Die VA stützte diese Rechtsansicht auf den Bericht des Verfassungsausschusses im Bericht über die B-VG-Novelle 1988 (817 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII.GP), worin der Verfassungsausschuß ausführte, daß die UVS Behörden sind, welche in jedem Land, und zwar für den Sprengel des jeweiligen Landes zu errichten sind, und daß es sich in staatsorganisatorischer Hinsicht um Verwaltungsbehörden der Länder handelt.

Die VA konnte auch darauf hinweisen, daß sich alle wissenschaftlichen Lehrmeinungen, die sich bisher mit den UVS befaßt haben, ebenso wie die Rechtsprechung davon ausgingen, daß mit den UVS keine Gerichte geschaffen werden sollten. Diese Klarstellungen schienen der VA erforderlich, weil vielfach auch die Meinung geäußert wurde, daß die UVS bei der Erlassung ihrer Entscheidungen im Rahmen ihres „Judiziums“ wie Einrichtungen der Rechtspflege (also Gerichte) tätig werden.

Demgegenüber stellte auch der Erlaß des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 13.12.1990 zu den Novellen der Verwaltungsverfahrensgesetze klar, daß die UVS Behörden im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze sind und ihre Bescheide im Gegensatz zu den Entscheidungen der Gerichte, für die die Exekutionsordnung anzuwenden ist, nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz zu vollstrecken sind.

Ein weiteres Argument für das Vorliegen von Verwaltungsbehörden ist für die VA die Tatsache, daß in den UVS als Mitglieder keine Richter sondern Verwaltungsbeamte tätig sind. Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes über die besoldungsrechtlichen Ansprüche der Mitglieder der UVS (z.B. Erkenntnis vom 26.6.1992, Zlen. B 884/91, B 885/91).

Allgemeiner Teil

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, daß sich die Zuständigkeit der VA unter den Voraussetzungen des Art. 148a B-VG auf alle Verfahren der UVS erstreckt. Die UVS sind wie alle Organe des Bundes oder des Landes im Sinne des Art. 148b B-VG verpflichtet, die VA bei Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Auch die UVS können sich gegenüber der VA nicht auf ihre Amtsverschwiegenheit berufen.

Die VA ist insbesondere berechtigt, auch den jeweiligen Kammern bzw. Einzelmitgliedern der UVS Beschlüsse über Feststellungen von Mißständen zu übermitteln oder eine Empfehlung (Art. 148c B-VG) zu erteilen. Von diesen Empfehlungen und Mißstandsfeststellungen erfolgt eine entsprechende Verständigung des zuständigen Bundesministers (der Landesregierung).

Dieser Rechtsmeinung der VA hat sich schließlich auch das Land Oberösterreich gemeinsam mit den Ländern Niederösterreich, Tirol und Wien ausdrücklich angeschlossen. Da eine konkrete Meinungsverschiedenheit (Art. 148e in Verbindung mit 148i B-VG) in einem Prüfungsfall bisher nicht aufgetreten ist, waren weitere Maßnahmen der VA in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

4.3 Umweltrecht

Es entsteht für die VA immer wieder der Eindruck, daß es der Gesetzgeber selbst ist, der durch seine gutgemeinte Arbeit im Umweltbereich die Verwaltung im Ergebnis lähmt. Die Fülle der anzuwendenden Rechtsvorschriften setzen einen solchen quantitativen und qualitativen Personaleinsatz und eine solche Organisationsstruktur voraus, die in der Praxis von der Verwaltung schwer bereitgestellt werden können. Die VA erkennt auf der Seite einzelner Bundesländer durchaus das Bemühen zur organisatorischen Entflechtung der Vollziehung, doch bleiben nach Auffassung der VA diese Maßnahmen alleine, ohne begleitende Unterstützung des Gesetzgebers, nicht dauerhaft erfolgversprechend. Dem Eifer des Gesetzgebers im Umweltschutzbereich muß der praktisch wirksame Erfolg versagt werden, wenn der Verwaltung nicht gleichzeitig die für die Vollziehung notwendigen Mittel beige stellt werden.

Zur Verdeutlichung der finanziellen Dimensionen sei in diesem Zusammenhang beispielhaft auf den Bericht des Umweltausschusses über die Regierungsvorlage der Abfallwirtschaftsgesetz-Novelle 1993 (1494 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP) hingewiesen: Aus diesem Bericht geht hervor, daß eine erste grobe Schätzung den zusätzlichen Personalaufwand für die Vollziehung dieses Bundesgesetzes auf Länderebene mit ca. 31,8 Mio S und auf Bundesebene mit ca. 1,7 Mio S bezifferte. Allein die Realisierung der Novelle, die mit geringfügigen

Allgemeiner Teil

Abweichungen gegenüber der Regierungsvorlage erfolgte (Abfallwirtschaftsgesetz-Novelle 1994, BGBl. Nr. 155/1994) bedeutet nach dieser Schätzung einen zusätzlichen Personalaufwand auf Länderebene von 9 A, 27 B und 54 C und beim Bund von zusätzlich 2 A und 2 B Planstellen.

Als weiteres Beispiel sei in diesem Zusammenhang das durch zahlreiche Berichterstattungen in den Medien bekannte Verfahren in **Oberösterreich** betreffend die Sondermüllverbrennungsanlage in Ranshofen erwähnt. Hier hat sich die Landesverwaltung in Oberösterreich mit über 50 000 (!) Eingaben auseinanderzusetzen. Meldungen über 2 000 Stunden Schichtdienst der Verwaltung zur Registrierung der Einwendungen mögen einen Einblick in den Verwaltungsaufwand geben. Es erscheint der VA völlig unrealistisch, daß selbst eine personell und organisatorisch optimal ausgestattete Verwaltungseinheit dieses Verfahren mit einer solchen Fülle an Einwendungen im Sinne der vorgegebenen Rechtsordnung ordnungsgemäß erledigen kann. Hier ist zweifellos ein Handlungsbedarf beim Gesetzgeber gegeben.

Näheres findet sich in diesem Zusammenhang im übrigen auch noch im Kapitel betreffend den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie) unter der Überschrift "Umweltrecht". Ferner wäre auch auf Beobachtungen betreffend den Vollzug des Wasserrechtes (Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Grundsätzliches) hinzuweisen.

4.4 Beschwerden betreffend Sekten

VA 2 — C/88, VA 81 — B/92
VA 85 — B/92, VA 122 — B/92
VA 98 — HGI/93, VA 33 — I/93

Bei der VA werden immer wieder Beschwerden im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Sekten oder quasireligiösen Organisationen vorgebracht. Meist beklagen sich die Eltern von Kindern, welche in den Einfluß solcher Institutionen gerieten, manchmal aber auch direkt betroffene Personen.

Zwei markante Vorbringen aus dem Jahr 1992 veranlaßten die VA, sich eingehender mit der Frage auseinanderzusetzen, ob seitens der dazu berufenen Stellen wirklich alles unternommen wird, behaupteten schädlichen Aktivitäten entgegenzutreten. Beide Vorbringen (VA 81 - B/92 und VA 85 - B/92) betrafen eine selbstbezeichnete "Kirche", die nicht als gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaft gilt. Im ersten Fall schilderte ein Vater, daß sein in Wien studierender Sohn dem Elternhaus völlig entfremdet worden und in die Abhängigkeit der Organisation geraten sei. Hier werde er systematisch finanziell ausgebeutet. Für ein durchgeföhrtes sogenanntes "Auditing" wären ihm zB mehr als 2 000 S pro Stunde abgenommen worden.

Allgemeiner Teil

Im zweiten Fall schilderte ein Landwirte-Ehepaar, daß es sich, nachdem es in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei, dieser "Kirche" anvertraut hätte. Man habe ihm Hilfe versprochen, es aber dann einem geradezu brutalen Druck ausgesetzt. Es sei ihm vorgeschlagen worden, Haus und Hof zu verkaufen, denn "Geld habe ohnedies keinen Wert". Diese Betrachtung habe die Organisation aber nicht daran gehindert, von dem Ehepaar in weniger als zwei Jahren rund 133 000 S zu kassieren.

Die VA kann davon ausgehen, daß die hier beispielhaft geschilderten Probleme dem Nationalrat sehr gut bekannt sind. Zum Thema wurden mehrere parlamentarische Anfragen gestellt und öffentliche Aussagen von Abgeordneten getätigt. Besonders ist hervorzuheben, daß am 27. Jänner 1993 ein Experten-Hearing zum Thema Sekten über Einladung des Nationalrat-Präsidiums stattfand, bei dem prominente Wissenschaftler zu Wort kamen (die Ergebnisse sind der VA zugänglich gemacht worden).

Die vielfach geäußerten Sorgen der Abgeordneten stehen in Übereinstimmung mit zahlreichen mahnenden Stimmen verantwortlicher Persönlichkeiten und kritischer Publizisten.

Angesichts dieser Situation hielt es die VA für richtig, sich darüber ein Bild zu verschaffen, ob alles unternommen wird, den entsprechenden Gefahren zu begegnen, die in bezug auf Sekten allgemein die Öffentlichkeit vermehrt beschäftigen.

Die von den in Frage kommenden Ministerien von der VA eingeholten Auskünfte und Stellungnahmen lassen allerdings den Eindruck entstehen, daß das Problem zwar erkannt wird, daß aber nicht wirklich alle Möglichkeiten eines energischen und vor allem koordinierten Vorgehens ausgeschöpft werden. Dem muß freilich hinzugefügt werden, daß es zum Teil an rechtlichen Handhaben fehlt, bzw. unsere Rechtsordnung (noch) nicht ausreichend auf dieses erst in jüngerer Zeit sichtbar gewordene Gefährdungspotential eingestellt ist.

Dies trifft vor allem auf die rechtliche Qualifizierung des Wirkens der vorhin erwähnten Organisation zu.

Wie der Innenminister mehrfach öffentlich und auch gegenüber der VA dargelegt hat (Schreiben vom 8. September 1992), ist diese "Kirche" in Vereinen organisiert. Im Hinblick auf Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention vertrete man die Ansicht, daß dies zulässig sei. Man habe bisher bei immer wieder durchgeführten vereinsbehördlichen Erhebungen keine Umgehung gesetzlicher Bestimmungen feststellen können.

Schließlich verweist der Minister auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Juni 1991, wonach dieser Verein nicht als gemeinnützige

Allgemeiner Teil

Körperschaft steuerlich zu begünstigen sei (§ 34 Bundesabgabenordnung), weil die Beziehung zu ihren Mitgliedern von wirtschaftlichem Interesse geprägt sei bzw. entgeltliche Leistungen erbracht würden. Man werde erneut ermitteln, ob die gegenständlichen Vereine nicht sogar auf Gewinn gerichtet seien.

Aus den der VA zur Verfügung gestellten Unterlagen ergibt sich, daß sich schon seit 1990 u. a. die Bundespolizeidirektion Wien (als Vereinsbehörde), die Magistratsdirektion der Stadt Wien und das Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst mit der Schwierigkeit auseinandergesetzt haben, Gewinnorientiertheit nachzuweisen (Fehlen von Fachbeamten, nötiger Einsatz von Sachverständigen); seitens des Verfassungsdienstes wurde auf die Feststellung Wert gelegt, daß ein bloßer Verdacht eine Auflösung jedenfalls nicht rechtfertigen würde (GZ. 600.800/31-V/5/90).

Diese Unsicherheit erscheint der VA insofern nicht ganz verständlich, als sie sich in Kontakten mit dem Finanzministerium davon überzeugen konnte, daß die wirtschaftlich aktiv gewordenen Einrichtungen der Organisation abgabenbehördlich offenbar voll erfaßt werden.

Zu dem bisher Gesagten kommt, daß der Wirtschaftsminister der VA am 11. Oktober 1993 mitteilte, es könne "nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß es sich bei der von diesem Verein praktizierten Methode des sogenannten 'Auditing' um eine unter die Gewerbeordnung 1973 fallende Tätigkeit handeln könne". Er habe daher die in Frage kommenden Landeshauptmänner um Erhebungen ersucht. Er verweist ferner auf einen bereits im Dezember 1992 ergangenen Erlaß, wo u. a. folgende Tätigkeiten als bewilligungspflichtig bezeichnet werden: Persönlichkeitsberatung (zur Persönlichkeitsentwicklung und Steigerung des Wohlbefindens), Lebensberatung, Beratung zu Selbstfindung und Problemlösung.

Weitere Erhebungen wurden eingeleitet, waren allerdings zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Für den Bereich des Bundeslandes Wien informierte der Wirtschaftsminister die VA bereits im Jänner 1994 von der Anzeige gegen den Verein wegen unbefugter Gewerbeausübung.

Eine endgültige Beurteilung dieses gewerberechtlichen Aspekts wird die VA nach Vorlage aller noch notwendigen Informationen vornehmen. Schon jetzt zeichnet sich allerdings ab, daß die Reaktion des Wirtschaftsministers die Annahme einer Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Überprüfung der Vereine deshalb nicht rechtfertigt, weil er unverzüglich Ermittlungsaufträge an die Landeshauptmänner erteilte, nachdem er von der VA erstmals mit der Problematik befaßt worden war.

Allgemeiner Teil

Unbefriedigend erscheinen der VA die erhaltenen Auskünfte über die gesundheitspolitische Beurteilung der Methoden, welche dieser Verein gegenüber ihren Mitgliedern bzw. Beitrittswilligen anwendet.

Das Gesundheitsministerium teilte der VA im Juli 1992 mit, "daß für alle labilen, in der frühkindlichen Entwicklung narzißtisch gestörte Personen ... eine Gefahr für ihre seelische Gesundheit entstehe". Anerkannte Universitätslehrer brächten das Auditing in die Nähe von "Gehirnwäsche".

Einer parlamentarische Anfragebeantwortung des Herrn Gesundheitsministers vom 11. Juni 1992 (2779 AB) konnte die VA entnehmen, daß im Jahr 1987 eine interministerielle Arbeitsgruppe ihre Tätigkeit abgeschlossen habe; in der Zwischenzeit sei kein weiterer Handlungsbedarf bei den bestehenden Beiräten entstanden.

An dieser Stelle tritt der Minister der Vermutung entgegen, es liege seitens des Vereines im Rahmen ihrer Methodik eine ungesetzliche Ausübung psychotherapeutischer Behandlung vor. Die Psychotherapie sei nämlich nicht durch die angewendete Methodik, sondern durch ihre Zweckbestimmung definiert. Bei dem Auditing liege aber nicht der Zweck der Hilfe und Heilung kranker Menschen vor.

Zusammenfassend kann die VA feststellen, daß im Bereich der Verwaltung Aktivitäten zur Vollziehung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen gesetzt werden. Nach Ansicht der VA wäre aber jedenfalls ein gut koordiniertes und konsequentes Vorgehen erforderlich und auch der Gesetzgeber sollte einen allfälligen Handlungsbedarf jedenfalls überprüfen.

VA HR Mag. Messner/Allgemein

Aufgabenbereich der Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner:

Der Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner oblagen:

Die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

Bundeskanzler

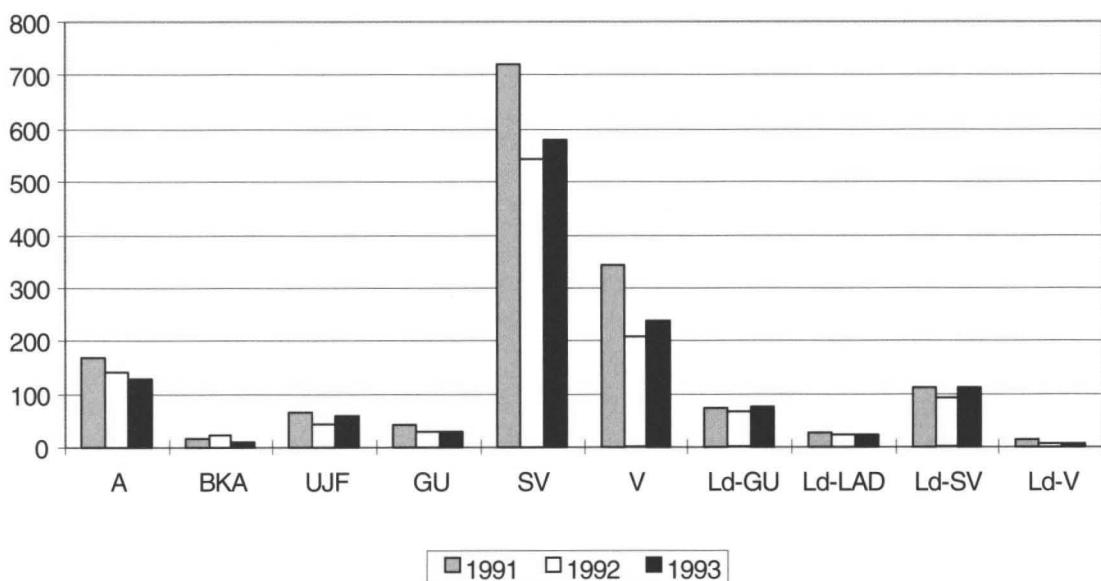
(Bundesministerin für Frauenfragen sowie
Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform);

Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz;

Bundesminister für Arbeit und Soziales;

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie.



A	= Unzuständig	BKA	= Bundeskanzleramt
UJF	= BM für Umwelt, Jugend und Familie	GU	= BM für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz
SV	= BM für Arbeit und Soziales	V	= BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr
Länder:			
Ld-GU	= Gesundheitswesen, Naturschutz u.a.	Ld-LAD	= Landesamtsdirektion, Dienstrecht u.a.
Ld-SV	= Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt u.a.	Ld-V	= Verkehrswesen (ohne Straßenpolizei)

Bundeskanzleramt

1 Bundeskanzler

Allgemeines

Im Berichtszeitraum 1993 waren insgesamt 11 Einzelfälle dem Vollziehungsbereich des Bundeskanzleramtes zuzuordnen. Darüber hinaus hat die VA auch Fälle behandelt, die in den Vorjahren angefallen sind und berichtet über deren weitere Entwicklung. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß sich aus der Behandlung von Beschwerden öffentlich Bediensteter in den jeweiligen Ressorts oftmals grundsätzliche Fragen ergeben, zu denen vom zuständigen Volksanwalt Informationen vom zuständigen Staatssekretär im Bundeskanzleramt, Dr. Kostelka, eingeholt werden. Dazu ist beispielsweise auf den Einzelfall 2.2, der im Berichtsabschnitt, der den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Inneres behandelt, eingehend dargestellt ist, hinzuweisen. Dabei handelt es sich um eine grundsätzliche Frage des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, zu der auch der Staatssekretär eingeräumt hat, daß ein Spannungsfeld zwischen den besonderen Aufsichtsbefugnissen der Leiter der Obersten Dienstbehörden und der grundsätzlichen Weisungsfreiheit von Mitgliedern der Disziplinarkommissionen besteht. Darüber hinaus hat aber die VA auch darauf hingewiesen, daß eine besondere Situation dann entstehen kann, wenn ein Beamter von allen anderen Aufgaben entlastet wird und ausschließlich die Tätigkeit eines Mitgliedes einer Disziplinarkommission auszuüben hat. Die VA stellt dazu fest, daß in einem solchen Fall auch erhebliche Rechtsprobleme bei der Leistungsfeststellung bestehen.

Einzelfälle

1.1 Teilkarenzurlaubsgeld für Beamte

VA 1 — BKA/92

Korr.Zl. 5448-K

In ihrem 16. Bericht an den Nationalrat, Seite 34/35, hat die VA auf einen legistischen Mangel im Bereich des Beamten-Dienstrechtes hingewiesen. Im Zuge eines amtswegigen Prüfungsverfahrens deckte die VA auf, daß bei Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte (§ 50 a oder § 50 b BDG 1979) kein Anspruch auf Teil-Karenzurlaubsgeld (§ 11 c KUG) besteht, sondern nur bei Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung im Sinne des § 15 c Mutterschutzgesetz. Von der Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung konnte die Beamtin im Anlaßfall keinen Gebrauch machen, da die Beendigung des Karenzurlaubes noch vor dem ersten Geburtstag des Kindes gelegen war.

Bundeskanzleramt

Die VA verfolgte die Angelegenheit weiter und blieb mit dem für Beamtenfragen zuständigen Staatssekretär, Dr. Kostelka, in Kontakt. Dieser teilte der VA im Dezember 1993 mit, daß nach den Bestimmungen des arbeitsrechtlichen Begleitgesetzes (BGBl. Nr. 833/1992) unter anderem das Mutterschutzgesetz novelliert wurde, und zwar dergestalt, daß auch schon im ersten Lebensjahr des Kindes im Anschluß an die Schutzfrist eine Teilzeitbeschäftigung in Anspruch genommen werden kann. Diese Bestimmung gilt jedoch nur für Eltern, deren Kind nach dem 31. Dezember 1992 geboren wurde.

Da auch für Beamte die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung gemäß § 15 c Mutterschutzgesetz eröffnet ist, und eine solche Teilzeitbeschäftigung nunmehr auch schon im ersten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden kann, ist dem von der VA aufgezeigten Problem nunmehr teilweise abgeholfen. Es muß allerdings festgehalten werden, daß bei Inanspruchnahme der Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte nach den Bestimmungen des BDG 1979 nach wie vor kein Anspruch auf Teil-Karenzurlaubsgeld gegeben ist.

Die VA hält die derzeit gegebene Gesetzeslage noch nicht für befriedigend, da sie ein "Stehenbleiben auf halbem Weg" darstellt. Einerseits trägt der Gesetzgeber mit den Bestimmungen der § 50 a ff BDG 1979 den besonderen Anforderungen des Beamten-Dienstrechtes Rechnung, andererseits hat es aber der (Dienstrechts-)Gesetzgeber bisher verabsäumt, im § 11 c Karenzurlaubsgeldgesetz (KUG) eine Gleichstellung der Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte mit einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz zu bewirken. Die VA vertritt daher nach wie vor die Ansicht, daß im Bereich des Beamten-Dienstrechtes (BDG, KUG) ein Regelungsbedarf gegeben ist.

1.2 Angleichung der Rechtsmittelfristen

VA 7 — BKA/92

BKA Zl. 600.127/7-V/2/94

In ihrem Vierzehnten Bericht an den Nationalrat faßte die VA das Ergebnis ihrer Bemühungen zur Vereinheitlichung der Rechtsmittelfristen im Verwaltungsverfahren zusammen (Punkt 2.3 des Allgemeinen Teiles, Seiten 13 bis 15). Die VA trat der Anregung des Landesvolksanwaltes von Vorarlberg, die Rechtsmittelfristen im Verwaltungsverfahren einheitlich auf vier Wochen (oder einen Monat) zu verlängern, bei und leitete einen entsprechenden Schriftverkehr mit dem Bundeskanzleramt ein. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes forderte die Bundesministerien sowie die Ämter der Landesregierungen zur Stellungnahme zu den Anregungen der VA und des Landesvolksanwaltes von Vorarlberg auf; seitens dieser Stellen wurden Bedenken gegen eine generelle Verlängerung der Rechtsmittelfristen erhoben. Die VA setzte sich mit diesen Bedenken auseinander und stellte Punkt für

Bundeskanzleramt

Punkt fest, daß die vorgebrachten Bedenken einer objektiven Überprüfung kaum standhalten würden. Die VA hielt daher an ihrer Anregung zur Erstreckung der Rechtsmittelfrist im Verwaltungsverfahren bzw. Verwaltungsstrafverfahren auf vier Wochen (ein Monat) im Interesse der Parteien fest.

Im Berichtsjahr 1993 übermittelte nun das Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst der VA Novellen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen zur Begutachtung; der Entwurf einer Novelle zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) sieht unter anderem vor, daß der neue Wortlaut des § 63 Abs. 5 AVG eine einmonatige Berufungsfrist enthält. Dem Gesetzesentwurf war eine Befassung des Verfassungsausschusses des Nationalrates am 2. Juni 1993 vorangegangen.

Da der vorgelegte Gesetzesentwurf in diesem wesentlichen Punkt der Anregung der VA Rechnung trug, wurde von einer Stellungnahme abgesehen. Es bleibt zu hoffen, daß ein entsprechender Gesetzesbeschuß im Verlauf des Jahres 1994 zustande kommen wird.

1.3 Vermeidbare Gebührenpflicht für Parteien infolge nur einseitiger Bedruckung von Bescheidausfertigungen

VA 530 — SV/92

BMAS ZI. 121.316/3-7/92

BKA ZI. 600.127/7-V/2/94

Ein anwaltlich vertretener Tapetenhändler aus Wien erhielt in einer die Versicherungspflicht betreffenden Verwaltungsangelegenheit vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine Bescheidausfertigung zugestellt, die nur eine einseitige Bedruckung aufwies, das heißt also, daß deren Blätter nur jeweils auf einer Seite bedruckt waren, während die Rückseite jeweils leer blieb. Der Einschreiter erblickte darin nicht nur eine unnötige Materialverschwendug, sondern führte auch ins Treffen, daß - falls diese Bescheidausfertigung als Beilage verwendet wird - die doppelte Beilagengebühr zB bei Vorlage an den Verwaltungsgerichtshof als Beschwerdebeilage im Vergleich zu einer beidseitigen Bedruckung auflaufe. Bestehe etwa die Bescheidausfertigung aus acht Druckseiten, dann müsse bei nur einseitiger Bedruckung eine Beilagengebühr für acht Bogen entrichtet werden, bei beidseitiger Bedruckung hingegen nur für vier Bogen.

Die VA leitete das Prüfungsverfahren zunächst im Bereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales ein. Der Bundesminister teilte der VA mit, daß er die Beschwerde als Anregung dafür auffasse, den Parteien in Hinkunft beidseitig bedruckte Bescheidausfertigungen zuzustellen.

Wegen der über das Arbeits- und Sozialressort hinausreichenden Bedeutung nahm die VA auch Kontakt zum Bundeskanzleramt auf. Der zuständige

Bundeskanzleramt

Staatssekretär Dr. Peter Kostelka teilte der VA daraufhin mit, daß die gebührenrechtlichen Konsequenzen der einseitigen Bedruckung von Bescheiden mit der vom Bundesministerium für Finanzen ins Auge gefaßten Gebührenreform zur Gänze entfallen werden. Da nämlich die Beilagengebühren im Zuge dieser Reform beseitigt werden sollen, werde es keine Rolle mehr spielen, ob Bescheide einseitig bedruckt werden oder nicht; auch die Gebühren für die Erteilung bestimmter Berechtigungen, wobei es auch auf die Anzahl der Bogen ankommt, würden in Zukunft entfallen.

Im Hinblick auf die zu überwindenden technischen Schwierigkeiten bei der Umstellung auf zweiseitige Bedruckung von Schriftstücken in den Bundesministerien oder sonstigen Bundesdienststellen vermeinte der Staatssekretär daher, daß vorderhand eine entsprechende Initiative des Bundeskanzleramtes unterbleiben könne. Das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) werde das Problem jedoch im Auge behalten und allenfalls, insbesondere für den Fall einer längeren Verzögerung der genannten Gebührenreform, auf eine bürgerfreundliche Lösung drängen.

1.4 Informationen für Beamte des Ruhestandes

VA 6 — BKA/93

Korr.Zl. 5664-K

Bei der VA wurde darüber Beschwerde geführt, daß Beamte des Ruhestandes über Maßnahmen des Gesetzgebers, die sich möglicherweise auf den Ruhegenuß auswirken können, nicht informiert werden. Insbesondere sei über die Neuerungen des Pensionsreformgesetzes 1993 überhaupt keine Information ergangen, obwohl dieses Gesetz unter anderem die Verpflichtung zur Entrichtung eines Pensionssicherungsbeitrages erstmals normiert hat.

Der von der VA kontaktierte Staatssekretär im Bundeskanzleramt, Dr. Kostelka, vertrat dazu die Auffassung, daß es nicht sinnvoll sein könne, die Ruhegenußbezieher über jede legitistische Änderung eigens zu informieren; von der Pensionsbehörde, also dem Bundesrechenamt, würden insgesamt ca. 80.000 Personen betreut. Schon aus Kostengründen erscheine daher eine eigene Information über die Höhe etwa des Gehaltsabschlusses der Beamten, über die ohnehin von den Medien ausführlich berichtet werde, entbehrlich. Von Interesse wäre allerdings auch nach Meinung des Staatssekretärs eine Information über Veränderungen, die nur Ruhestandsbeamte betreffen; ein solcher Anlaß wäre etwa die erstmalige Festsetzung des Pensionssicherungsbeitrages oder eine Erhöhung der Krankenversicherungsbeiträge.

Pensionsbehörde erster Instanz ist das Bundesrechenamt, bei dem es sich um eine dem Bundesministerium für Finanzen nachgeordnete Dienststelle handelt. Der für das Beamten-Dienstrechtfeststellungsamt zuständige Staatssekretär hat

Gesundheit

daher die Angelegenheit auch an den Bundesminister für Finanzen weitergeleitet, dessen Stellungnahme allerdings noch aussteht. Die VA wird jedenfalls dafür Sorge tragen, daß Ruhegenußbezieher über für sie aktuelle Gesetzesänderungen zumindest im gleichen Ausmaß informiert werden, wie dies die Pensionsversicherungsträger für ihre Versicherten tun.

2 Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

Allgemeines

Im abgelaufenen Kalenderjahr war ein Neuzugang von insgesamt 30 Fällen aus dem Bereich des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz festzustellen. Dies entspricht nahezu dem Neuzugang des Jahres 1992 (28). Ein besonders zu beobachtender Schwerpunkt ergab sich aus der Vollziehung des Unterbringungsgesetzes, wobei insbesondere die Probleme betroffener Familien im nachstehenden ausführlich dargestellt sind. Weiters waren die bereits bekannten Bereiche: Verfahrensverzögerungen im Ressortbereich sowie die Unzufriedenheit von Betroffenen über die Durchführung des Rattengesetzes 1925 (dazu hat die VA bereits in ihrem 16. Bericht an den Nationalrat die Problemsituation dargestellt) Gegenstand von Beschwerden an die VA.

Verfahrensverzögerungen

Nach wie vor ein besonders im Gesundheitsressort vorhandenes Problem ist das der Verfahrensverzögerungen. Dies betrifft für den Berichtszeitraum nicht nur die vom Ressort durchzuführenden Verwaltungsverfahren (siehe Einzelfall 2.2.), sondern auch die Dauer, die das Bundesministerium benötigt, gegenüber der VA Stellungnahmen abzugeben (Art. 148b B-VG). Seit der Novellierung des Krankenpflegegesetzes mit BGBl. Nr. 872/1992 ist der Landeshauptmann dafür zuständig, außerhalb Österreichs erworbene Urkunden über eine mit Erfolg abgeschlossene Ausbildung, die einer durch dieses Bundesgesetz geregelten Ausbildung entsprechen, als österreichischen Zeugnissen oder Diplomen gleichwertig anzuerkennen. Zwar wurden die behördlichen Kapazitäten zur Erledigung der Nostrifizierungsanträge erweitert, doch fielen dem Gesundheitsministerium neue Aufgaben zu.

Mit 1. Jänner 1991 trat das Psychotherapiegesetz in Kraft. Mit diesem Gesetz wurde die Ausbildung zum Psychotherapeuten und die Ausübung des psychotherapeutischen Berufes geregelt. Voraussetzung für die selbständige Ausübung der Psychotherapie ist die Eintragung in die Psychotherapeutenliste. Derjenige, der zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie berechtigt ist, ist vom Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

Gesundheit

tenschutz nach Anhörung des Psychotherapiebeirates in die Psychotherapeutenliste als Psychotherapeut einzutragen. Der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz hat Personen, welche die Voraussetzungen nicht erfüllen, die Eintragung mit Bescheid zu versagen.

Da durch das Psychotherapiegesetz erstmals eine gesetzliche Regelung der Berufsausübung für diese Berufsgruppe erfolgte, kam es in der Zeit nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelungen zu einer erheblichen Anzahl von Anträgen von Personen, die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes psychotherapeutisch tätig waren auf Eintragung in die Psychotherapeutenliste. Laut Auskunft des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 14. Juli 1993 wurden in der zuständigen Abteilung des Gesundheitsressorts seit 1991 ca. 4000 Anträge auf Eintragung in die Psychotherapeutenliste eingebbracht. Aufgrund dieses Umstandes sei es in der Übergangsphase trotz Ausschöpfung aller personellen Ressourcen und Rationalisierungsmaßnahmen auch in diesem Bereich zu Verzögerungen gekommen.

Unterbringungsgesetz

Vertreter des Vereines HPE sowie betroffene Familienangehörige haben bei der VA auf Probleme hingewiesen, die sich aus der Vollziehung des Unterbringungsgesetzes, den fehlenden Möglichkeiten einer Alternative zu einem Anstaltsaufenthalt und formaljuristischen Hindernissen bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus der Sozialversicherung ergeben, welche die ohnehin schon schwierige Situation der Versorgung psychisch erkrankter Patienten zusätzlich erschweren.

Seit 1. Jänner 1991 ist das Unterbringungsgesetz (UbG), BGBl. Nr. 155/1990 an die Stelle des früheren "Anhaltungsrechtes", dessen Rechtsgrundlagen auf der Entmündigungsordnung von 1916 und auf dem Krankenanstaltengesetz von 1956 beruhten, getreten. Es bildet zum einen die Legitimation für die Ausübung von Zwang gegenüber psychisch Kranken in psychiatrischen Krankenhausabteilungen und regelt zum anderen die Kontrolle dieses Eingriffes durch Rechtsschutzmaßnahmen. Der legislative Prozeß, der das Unterbringungsgesetz möglich machte, wurzelte in der Psychiatriekritik der Siebzigerjahre, die gleichermaßen die eklatante Vernachlässigung des öffentlichen Versorgungsangebotes für psychisch Kranke und das auffallend hohe Ausmaß an Willkür und Einschränkungen gegenüber dieser Personengruppe angeprangert hatte.

Nach wie vor zeigt sich aber ein unauflösbares Spannungsverhältnis zwischen zwei widersprüchlich erscheinenden Zielsetzungen: Auf der einen Seite steht die Besserung und Heilung von Krankheiten, die aufgrund der Besonderheit psychischer Störungen in Ausnahmefällen auch ohne Zustimmung der kranken Person angestrebt wird, auf der anderen Seite aber das

Gesundheit

trotz einer psychischen Störung zu beachtende Selbstbestimmungsrecht und ein Rechtsschutzbedürfnis im Fall von Zwangsmaßnahmen. § 3 Z. 2 UbG sieht vor, daß in einer Anstalt nur zwangswise untergebracht werden darf, wer nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb dieser Einrichtungen, ausreichend und zweckmäßig behandelt werden kann. Die zwangswise Unterbringung aufgrund einer bloßen "Behandlungsbedürftigkeit" ist ebenso unzulässig wie eine Anhaltung als "Maßnahme der Fürsorge". Dem Bericht des Justizausschusses über die Regierungsvorlage des Unterbringungsgesetzes, 1202 d.Blg. XVII. GP, ist die Befürchtung zu entnehmen, daß einer Ausweitung der Unterbringungsvoraussetzungen das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, entgegensteht, welches die Zulässigkeit einer Einschränkung von einer mit der psychischen Krankheit verbundenen Gefahr abhängig macht (Art. 2 Abs. 1 Z. 5), weshalb das Unterbringungsgesetz als Voraussetzung für eine zwangswise Anhaltung die ernstliche und erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung normiert.

Viele psychisch Kranke, die weder sich selbst körperlich gefährden noch massiv "fremdgefährlich" sind, bedürfen einer angemessenen Krankenbehandlung, obgleich das Unterbringungsgesetz die freiwillige Internierung innerhalb und außerhalb von Krankenanstalten, das Leistungsangebot der Psychiatrie oder die Leistungsansprüche der Patienten nicht regelt. Wie auch der Bundesminister für Arbeit und Soziales gegenüber der VA dargelegt hat, wird bei Entscheidungen über die Zulässigkeit der weiteren Unterbringung psychisch kranker Menschen in psychiatrischen Krankenanstalten bedauerlicherweise daher keine Rücksicht darauf genommen, ob dem Patienten eine alternative Betreuungsmöglichkeit auch tatsächlich zur Verfügung steht. Leidtragende sind neben den psychisch Kranken selbst auch die Angehörigen, die je nach der konkreten Einsichtsfähigkeit des Patienten nicht sicherstellen können, daß eine dem Gesundheitszustand adäquate Krankenbehandlung einsetzt, obwohl die kranken Menschen aufgrund ihres geistigen und psychischen Zustandes, ohne daß die Unterbringungsvoraussetzungen vorliegen, ihr Wohl ernstlich gefährden.

Wie sich diese unhaltbare Situation aus der Sicht der betroffenen Angehörigen darstellt, sei auszugsweise aus einer Beschwerde an die VA dargestellt:

"Neben mir krepier im wahrsten Sinne des Wortes ein Mensch, der zudem noch meine Schwester ist. Aufgrund der derzeitigen Gesetzeslage in Österreich ist es unmöglich, einem geistig kranken Menschen eine adäquate Behandlung zukommen zu lassen, solange er die Freiwilligkeit verweigert. Meine Schwester leidet seit geraumer Zeit an Paranoia und Schizophrenie und traktiert, tyrannisiert und attackiert ihre Umgebung, sprich Familie, Freunde, ehemalige Berufskollegen, Bekannte, Nachbarn etc. in übelster Weise. Da sie jedoch für den Gesetzgeber noch nicht "verhaltensauffällig" - also kriminell - geworden ist, und keine aktive Fremd- oder Selbstgefährdung stattge-

Gesundheit

funden hat, gilt sie als "gesund". Es geht mir im Fall meiner Schwester ausschließlich um das Recht des österreichischen Staatsbürgers auf soziale Fürsorge, um die medizinische und psychiatrische Behandlung eines Menschen, der unter furchtbaren Zwängen leidet und dessen Entscheidungsvermögen beeinträchtigt ist. Helfen Sie mir bitte, einen Bewußtseinswurzungsprozeß in Gang zu setzen, damit diesen armen Menschen geholfen werden kann. Es ist unglaublich, wieviel Leid, Verzweiflung und vor allem Hilflosigkeit mit der derzeitigen Situation verbunden sind, während es Betroffene wie Angehörige aus Gründen der Scham oder aus Furcht vor Repressionen nicht wagen, an die Öffentlichkeit zu gehen".

Aber auch Angehörigen, denen es gelingt, kurzfristig ein Krankheitsbewußtsein beim Patienten zu erzeugen, sind nicht davor bewahrt, daß die freiwillige Aufnahme in eine psychiatrische Krankenanstalt zeitlich begrenzt ist, und nach der Entlassung die soziale Katastrophe erst ihren Anfang nimmt, indem der Patient des Arbeitsplatzes verlustig geht, zum Teil überhöhte Verbindlichkeiten eingeht, oder die Einnahme von Medikamenten verweigert.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß das Behindertenkonzept der österreichischen Bundesregierung auch das Ziel umfaßt, für einen Ausbau einer dezentralen, ambulanten psychiatrischen Versorgung Sorge zu tragen. Primär zuständig dafür sind die Länder, wobei es nach wie vor an geeigneten Einrichtungen, einschließlich von Sonderwohnformen für psychisch Kranke, fehlt.

Zwar hat der Bundesminister für Justiz im Rahmen einer Stellungnahme an die VA zum Ausdruck gebracht, daß sich seit dem Jahr 1993 eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Ärzteschaft, der Patientenanwälte, der Richterschaft und der beteiligten Ressorts mit den Auswirkungen des Unterbringungsgesetzes auseinandersetzt, doch könnte erst nach Abschluß dieser Arbeiten - auf deren Grundlage dann eine umfassende, flächenübergreifende Studie in Auftrag gegeben werden soll - Klarheit über die vielfach kontrovers beurteilten Auswirkungen des UbG gewonnen werden. Das Ludwig Boltzmann-Institut für Medizin- und Gesundheitssoziologie hat der Arbeitsgruppe bereits "statistische Informationen zur Vollziehung des Unterbringungsgesetzes" vorgelegt, denen zufolge als gesichert gelten kann, daß es zu einem Absinken der unfreiwilligen Aufnahmen in psychiatrische Anstalten gekommen ist, und auch die Fälle der "Freiwilligenunterbringung" seltener geworden sind.

Aus der Sicht der Angehörigen wird als gravierendster Mangel empfunden, daß es keine ausreichende präventive bzw. anschließende Betreuung in medizinischer und sozialer Hinsicht gibt, in die auch Angehörige eingebunden werden können. Psychische Behinderungen schränken primär aber auch die Fähigkeit und Einsicht ein, eine adäquate Position in der Gesellschaft einzunehmen. Durch die Arbeitslosigkeit leiden daher die Gruppen

Gesundheit

der psychisch Kranken im besonderen am Verlust von regelmäßigen Aktivitäten und von sozialen Erfahrungen außerhalb der Familie, während es zu wenig Arbeits- und Beschäftigungsmöglichkeiten gibt, die auf die differenzierte Problemlage bzw. die Fähigkeiten der Kranken ausgerichtet sind.

Auch die VA sieht die Notwendigkeit der Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung, die psychisch Kranke kostenlos und anonym in Anspruch nehmen können, und die auf die speziellen Probleme und Nöte dieser Personen ausgerichtet ist. Die Inanspruchnahme dieser Beratungsstelle sollte nicht an Bedingungen wie Krankheitseinsichtigkeit, Behandlungswilligkeit etc. geknüpft sein, weil dies der Natur psychischer Krankheiten vielfach widerspricht.

Ergänzend dazu wurde der Bundesminister für Arbeit und Soziales um Mitteilung ersucht, ob es nicht zum Schutze jener psychisch Erkrankten, die mangels Realitätseinsicht und Kenntnis der Möglichkeiten, die ihre Lebensgrundlagen verbessern könnten, möglich wäre, daß die Sozialversicherungsträger auch von Amts wegen Verfahren, die auf Zuerkennung von Geldleistungen gerichtet sind, einleiten, wenn eine qualifizierte Anzeige eines behandelnden Arztes oder eines Angehörigen erfolgt, falls eine Antragstellung des Betroffenen nicht zu erwarten ist. Auch hier soll man sich nicht darauf verlassen, daß ein psychisch erkrankter Mensch zur Besorgung aller oder auch nur gewisser Angelegenheiten in jeder Lebensphase in der Lage ist. Er bedarf nur um eine Geldleistung aus der Sozialversicherung beziehen zu können, aber auch nicht immer eines Sachwalters. Eine endgültige Stellungnahme zum diesbezüglich amtsweigig eingeleiteten Prüfungsverfahren (VA 125-SV/94) liegt noch nicht vor, weshalb auch im Rahmen des 18. Tätigkeitsberichtes der VA auf die spezifischen Probleme von psychisch Kranken und deren Angehörigen nochmals eingegangen wird.

Aus dem Bereich des Unterbringungsrechtes ist auch auf folgende Problematik hinzuweisen:

Gemäß § 8 des Bundesgesetzes vom 1. März 1990, BGBl. 155 über die Unterbringung psychisch Kranke in Krankenanstalten (Unterbringungsgesetz - UbG) darf eine Person gegen oder ohne ihren Willen nur dann in eine Anstalt gebracht werden, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt oder ein Polizeiarzt sie untersucht und bescheinigt, daß die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen. In der Bescheinigung sind im einzelnen die Gründe anzuführen, aus denen der Arzt die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachtet.

Die Verpflichtung zur Einholung der Bescheinigung gilt für alle Fälle und nicht nur, wenn Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einschreiten (§ 9 leg.cit.). Einer Informationsbroschüre des Bundeskanzleramtes für Amtsärzte aus dem Jahre 1990, die der VA übermittelt wurde, war aber zu

Gesundheit

entnehmen, daß von der Einholung einer Bescheinigung nach § 8 UbG abgesehen werden könnte, wenn anlässlich eines Konsiliarbesuches eines Facharztes der psychiatrischen Abteilung an einer anderen Abteilung der Krankenanstalt sich das Vorliegen der Unterbringungsvoraussetzungen ergibt und der Facharzt darüber ein Zeugnis ausstellt. In diesem Fall könnte der Patient einer anderen Abteilung in die psychiatrische Abteilung derselben Krankenanstalt auch ohne Beziehung eines im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arztes oder Polizeiarztes gebracht werden.

Da diese Ausnahmemöglichkeit auch mit dem Ziel des Unterbringungsgesetzes nicht im Einklang zu stehen schien, ersuchte die VA den Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz um ausführliche Stellungnahme aus der Sicht seines Ressorts. Dieser erklärte, daß § 8 UbG von dem Grundsatz ausgehe, daß für eine Unterbringung ohne Verlangen eine ärztliche Untersuchung und eine Bescheinigung der Gründe, aus denen der Arzt die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachtet, erforderlich sind. Dieser Grundsatz werde durch das Unterbringungsgesetz selbst durchbrochen, in dem die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, bei Gefahr im Verzug Personen auch ohne Untersuchung und Bescheinigung in eine Anstalt zu bringen (§ 9 Abs. 2 leg.cit.). Darüber hinaus sei darauf zu verweisen, daß eine Aufnahme ohne eigenes Verlangen nicht immer von den Sicherheitsbehörden veranlaßt werden kann, etwa wenn ein Kranke von einem Angehörigen in die Anstalt gebracht wird. Aus der Perspektive einer teleologischen Interpretation sei die in der Broschüre vertretene Rechtsansicht geeignet, der Interessenlage des Betroffenen besser gerecht zu werden. Zweck des Unterbringungsgesetzes sei der Schutz der Persönlichkeitsrechte psychisch Kranke in Krankenanstalten bzw. Abteilungen für Psychiatrie. Bei einem Kranke, der sich bereits in einer Abteilung einer Krankenanstalt befindet, und auf den in der Folge die Voraussetzungen der Unterbringung zuzutreffen scheinen, bestehe seitens der für das Wohl des Pfleglings Verantwortlichen unmittelbarer Handlungsbedarf. Das bestehende räumliche Naheverhältnis zu der in der gleichen Krankenanstalt gelegenen psychiatrischen Abteilung einerseits sowie die besondere fachliche Kompetenz eines (anwesenden) Konsiliararztes der psychiatrischen Abteilung zur Beurteilung der Unterbringungsvoraussetzungen andererseits ermöglichen jedenfalls eine für den Betroffenen zweckmäßige und rasche Entscheidung. Da unmittelbar nach der Überstellung eine weitere Untersuchung durch einen zweiten Facharzt der psychiatrischen Abteilung zur Prüfung der Unterbringungsvoraussetzungen zu erfolgen hat, würden sich für den Kranke keinerlei Einschränkungen (auch nicht hinsichtlich der nachfolgenden gerichtlichen Kontrolle) der durch das Unterbringungsgesetz formulierten Rechtsschutzgarantien ergeben.

Im Hinblick auf die wegen des Eingriffes in Grundrechte äußerst sensible Materie sah sich die VA veranlaßt, ihre Erwägungen gegenüber dem Bundesminister zusammenzufassen und zu konkretisieren: Die taxative Aufzäh-

Gesundheit

lung des Personenkreises, der ermächtigt ist, die Untersuchungen vorzunehmen und die erforderlichen Bescheinigungen auszustellen (die im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzte = jene Ärzte, die bei den Sanitätsbehörden hauptberuflich tätig sind, Gemeinde-, Sprengel-, Kreis- und Distriktsärzte; Polizeiärzte), sowie die ausdrücklich getroffene Anordnung bezüglich des Vorgehens bei Gefahr im Verzug legen die Vermutung nahe, daß der Gesetzgeber eine abschließende Regelung treffen wollte. Auch ließen sowohl die allgemeinen Auslegungsregeln für Gesetze als auch die Judikatur beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes es unmöglich erscheinen, positiv-rechtliche Regelungen an präpositiven Werten - seien es jene der Zweckmäßigkeit oder Wirtschaftlichkeit - zu messen und allenfalls entsprechende berichtigende Korrekturen vorzunehmen. Dies ergibt sich schon aus der Funktion des Verwaltungsrechtes, das vom Grundsatz getragen ist, das Handeln der Organe an das Gesetz zu binden und so staatliche Eingriffe vorhersehbar und berechenbar zu machen. Nur dort, wo die Absicht des Gesetzgebers erkennbar über den von ihm gewählten Ausdruck hinausgeht, ist es nach der ständigen Judikatur erforderlich, den Inhalt der Vorschrift gemäß dem Willen des Gesetzgebers auszulegen. Die VA wandte sich daher entschieden gegen die Auffassung, wonach es Konsiliarärzten ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung erlaubt wäre, über die Voraussetzung der Unterbringung zu befinden.

Der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz teilte der VA im weiteren Verfahren mit, daß er die Bedenken der VA zum Anlaß genommen habe, die seinerzeit vom Bundeskanzleramt-Gesundheit vertretene Auffassung nochmals einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Er habe Auftrag gegeben, im Rahmen einer im Bundesministerium für Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe, die sich mit Problemen des Unterbringungsgesetzes und daraus folgenden Maßnahmen beschäftigt, die Frage einer legalistisch eindeutigen Absicherung der in der Broschüre angeführten Vorgangsweise einzubringen, um für die in der Praxis tätigen Ärzte Rechtssicherheit herzustellen.

Amtswegiges Prüfungsverfahren aufgrund des "Fleischskandals"

Im Sommer 1993 nahm die VA Medienberichte, wonach bundesweit ein hoher Anteil an verdorbenen oder zu beanstandenden Fleischwaren in Supermärkten zum Verkauf angeboten werden, zum Anlaß, im Bereich des Gesundheitsressorts ein amtswegiges Prüfungsverfahren einzuleiten. In einigen Tageszeitungen war nämlich in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, daß seitens der Kammer für Arbeiter und Angestellte einzelner Bundesländer das Gesundheitsministerium schon längere Zeit mit Verdachtsmomenten konfrontiert wurde, ohne daß diese von Amts wegen aufzugreifenden Hinweise tatsächlich zu verstärkten Kontrollen zum Schutz der Konsumenten geführt hätten. Auch die lange Übergangsfrist der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993, aufgrund der verpackte Waren,

Gesundheit

die dieser Verordnung nicht entsprochen haben, noch bis 31. Dezember 1994 im Verkehr belassen werden durften, erschien der VA problematisch. Schließlich ersuchte die VA um eine Darlegung, wie oft Lebensmittelproben in den jeweiligen Bundesländern zu Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft geführt hatten bzw. inwieweit auch seitens des Gesundheitsressorts Vorkehren beabsichtigt waren, um derartige Vorfälle in Zukunft soweit wie möglich hintanzuhalten.

In seiner Stellungnahme teilte der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz der VA mit, daß der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit welchem das Einvernehmen herzustellen sei, seinem Vorschlag zugestimmt habe, daß § 10 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 für die besonders leicht verderblichen Lebensmittelgruppen Fleisch und Fleischwaren, Fische und Fischerzeugnisse, Milch und Milchprodukte (ausgenommen Konserven) bereits ab August 1993 in Kraft treten würde. Ausdrücklich betonte er, daß die für andere Lebensmittelgruppen noch bis 31. Dezember 1994 geltende legale Möglichkeit der nachträglichen Änderung des Mindesthaltbarkeitsdatums ausschließlich dann genutzt werden kann, wenn die Ware (noch) in Ordnung ist; es könne in diesen Fällen die zutreffende Mindesthaltbarkeitsfrist angegeben werden. Die entsprechende Verordnung wurde im BGBl. 205. Stück, ausgegeben am 10. August 1993, kundgemacht.

Nach den Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes 1975 obliegt die Überwachung des Verkehrs mit Lebensmitteln dem Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung. Dieser hat sich zur Erfüllung dieser Aufgaben besonders geschulter Organe zu bedienen. Die Lebensmittelpolizeiorgane ziehen Proben grundsätzlich gezielt, das heißt bei Vorliegen von Verdachtsmomenten. Dazu erklärte der Bundesminister, daß die Beanstandungen von Fleisch und Fleischwaren eine seit Jahrzehnten zu beobachtende Tatsache und kein jetzt hervorgekommenes einzigartiges Ereignis seien. Im Oktober 1992 hätte die Arbeiterkammer Tirol, gestützt auf die Untersuchungsergebnisse der zum Gesundheitsressort gehörenden Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung in Innsbruck, die Öffentlichkeit über die Mißstände bei verpacktem Fleisch informiert (zu lange Mindesthaltbarkeitsangaben). Da der Verdacht aufkam, daß die Würzung von abgelaufener Ware zur Überdeckung von bereits aufgetretenen Geruchs- und Geschmacksfehlern erfolgt, habe das Gesundheitsressort im Mai 1993 eine Schwerpunktaktion "gewürztes Fleisch und Geflügel" in allen übrigen Bundesländern angeordnet. Unverzüglich nach Bekanntwerden dieser Ergebnisse habe er am 13. Juli 1993 eine neuerliche österreichweite Schwerpunktaktion für verpacktes Fleisch und verpackte Fleischwaren angeordnet.

Die bei diesen Aktionen erhobenen Zahlen legte der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz der VA vor und betonte, daß sein Ressort durch die Ausbildung der Lebensmittelpolizeiorgane, im Rah-

Gesundheit

men gemeinsamer Tagungen mit den leitenden Beamten der Lebensmittelaufsicht der Länder, durch eine intensive Untersuchungstätigkeit durch die Untersuchungsanstalten des Bundes und gegebenenfalls durch österreichweite Schwerpunktaktionen dazu beitrage, daß die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen sachgerecht und mit Nachdruck kontrolliert wird, um Vorfälle wie den Fleischskandal hintanzuhalten. Hinsichtlich der Zahl der in den Ländern bestellten Aufsichtsorgane und der Strenge der strafgerichtlichen Ahndung von lebensmittelrechtlichen Delikten habe er keinen gestaltenden Einfluß. Selbstverständlich werde er, wie auch bisher, sofort bei Vorliegen von Verdachtsmomenten gezielte Schwerpunktaktionen durchführen. Eine endgültige Lösung sehe er jedoch erst mit einer Änderung der Gewerbeordnung, welche ein Verbot des Verkaufs von sensiblen Lebensmitteln in abgepackter Form durch Selbstbedienung beinhaltet.

Dazu führte Volksanwältin Hofrat Mag. Messner auch ein persönliches Gespräch mit dem Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz wobei insbesondere die Frage, ob und inwieweit das Ministerium nach Bekanntwerden des Umstandes, daß verpacktes Fleisch, verpackte Fleischwaren und Geflügel mit abgelaufenem Haltbarkeitsdatum verstärkt in Verkehr gebracht wurden, Maßnahmen zum Schutz der Konsumenten getroffen hat, erörtert wurde. Weiters wurde in die vom Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz erstellten Revisions- und Probenpläne Einsicht genommen. Von den Landeshauptleuten wurden Stellungnahmen hinsichtlich der Zahl der eingesetzten LebensmittelAufsichtsorgane und die Anzahl der zu kontrollierenden Betriebe eingeholt. Dazu liegen der VA jedoch noch nicht sämtliche Stellungnahmen vor.

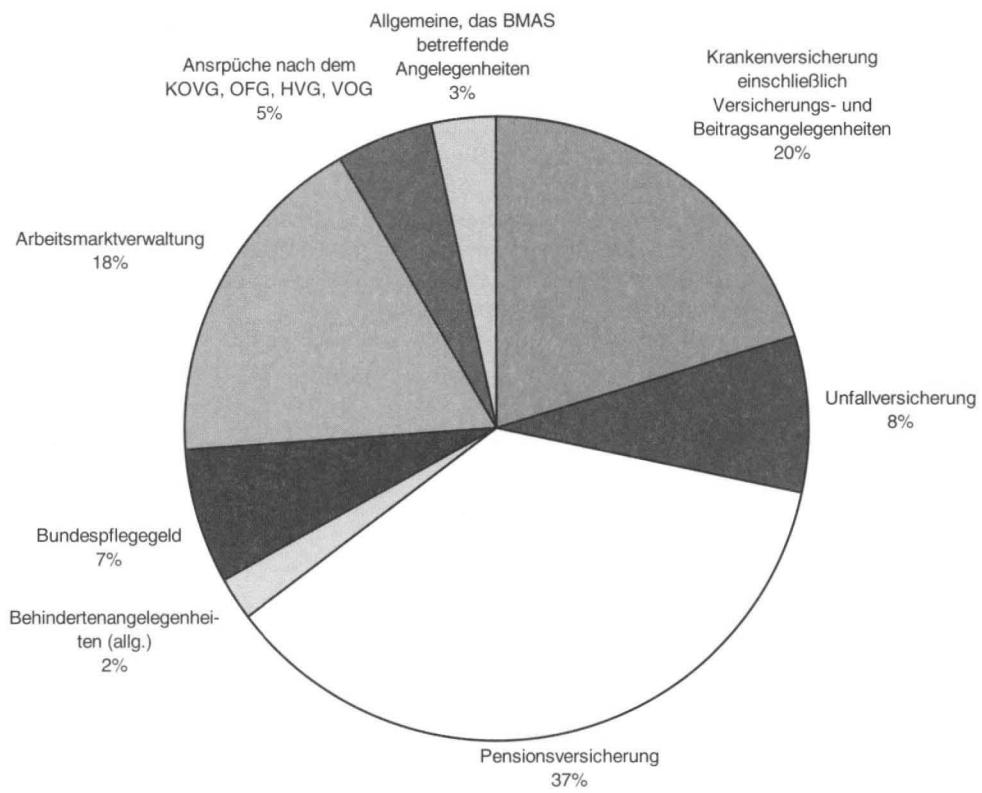
Zusammenfassend wäre als Zwischenergebnis dieses Prüfungsverfahrens festzuhalten, daß die Lebensmittelkontrolle nur eine Stichprobenkontrolle sein kann und daß es vor allem von den beteiligten Verkehrskreisen abhängt, ob die Vorschriften eingehalten werden.

Soziales/Allgemein

3 Bundesminister für Arbeit und Soziales

Allgemeines

Die Entwicklung der Prüfungsfälle, die den Ressortbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales betreffen, weist gegenüber 1992 (565) einen Anstieg auf insgesamt 580 Beschwerden und sonstige Anliegen auf. Auch an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß die VA im Jahr 1993 noch zahlreiche Fälle aus den Vorjahren weiter zu behandeln hatte, die erst im Berichtsjahr abgeschlossen werden konnten. Diesbezüglich ist auf die nachstehend dargestellten Einzelfälle zu verweisen. Die folgende Grafik zeigt die Aufteilung der Beschwerdeanliegen, wobei auffällt, daß Probleme mit der gesetzlichen Pensionsversicherung in der überwiegenden Anzahl der Fälle (nahezu 40 %) Anlaß für die Beschwerdeführung bei der VA waren. Bereits im abgelaufenen Berichtsjahr zeigte sich ein Ansteigen der Beschwerdefälle durch die ersten Probleme bei der Vollziehung des Bundespflegegeldgesetzes, wobei nach den ersten Erfahrungen des Jahres 1994 mit einem weiteren Ansteigen dieser Beschwerdefälle zu rechnen ist.



*Pflegegeld***Erste Erfahrungen betreffend die Vollziehung des Bundespflegegeldgesetzes**

Kein Sozialvorhaben der letzten Jahre hat soviel allgemeines Interesse geweckt und Erwartungshaltungen hervorgerufen, wie das mit 1. Juli 1993 in Kraft getretene Bundespflegegeldgesetz (BPGG) (BGBl.Nr. 110/1993) und die Vereinbarung zwischen Bund und Ländern im Mai 1993 über die gemeinsamen Maßnahmen für pflegebedürftige Menschen. Das gegenüber den Leistungswerbern abgegebene politische Versprechen, durch eine umfassende Pflegevorsorge krankheitsbedingte Mehraufwendungen je nach dem Hilfs- und Betreuungsaufwand in Form eines Beitrages (Pflegegeld) abgestuft und pauschaliert abgelten zu wollen, um den Betroffenen damit die Möglichkeiten einzuräumen, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen, wird letztlich der Maßstab des Erfolges der Umsetzung dieses Gesetzesvorhabens werden. Auch die folgenden kritischen Ausführungen sollen keineswegs in Frage stellen, daß gerade durch das BPGG ein wichtiger Beitrag zur sozialen Integration betreuungsbedürftiger Menschen geschaffen wurde, und gleichzeitig eine Lücke im System der sozialen Sicherheit geschlossen werden konnte.

1. Allgemeines

Sehr frühzeitig haben insbesondere die Seniorenverbände, darauf hingewiesen, daß die positiven Aspekte dieses Gesetzes durch die Bestimmung des § 4 Abs. 4 BPGG, wonach ab 1. Juli 1993 ein Rechtsanspruch auf Pflegegeld in der Höhe der Stufen 1 und 2 besteht, hingegen der Differenzbetrag zu einer allenfalls nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 gebührenden höheren Stufe bis zum 31. Dezember 1996 vom jeweils zuständigen Sozialversicherungsträger bzw. dem Bund (vertreten durch den jeweiligen Entscheidungsträger nach § 22 BPGG) lediglich als Träger von Privatrechten, und sohin ohne Rechtsanspruch zu gewähren ist, beeinträchtigt werden.

Eine gerichtliche Durchsetzung eines höheren Pflegegeldes als nach der Stufe 2 ist somit bis 1997 gänzlich verwehrt worden und auch die Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften über durchsetzbare "privatrechtliche Ansprüche", wie etwa beim Institut der Auslobung, ist nicht möglich. Auch wenn nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 des BPGG der Differenzbetrag auf ein höheres Pflegegeld als nach Stufe 2 vom Sozialversicherungsträger bzw. dem Bund im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung bei Vorliegen der Voraussetzungen zu gewähren ist, folgt daraus nur eine - allenfalls im Wege der Aufsichtsbehörde oder der VA - einzufordernde Verpflichtung der jeweiligen Organwalter. Hervorzuheben ist, daß das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eigens eine Bürgerservice-Nummer eingerichtet hat, um aus ganz Österreich zum Ortstarif Beschwerden entgegennehmen zu können. Vorbringen bei der VA, die sich gegen die konkrete Einstufung richten, werden gesondert unter 2. dargestellt. Angesichts der verfassungsrechtlichen

Pflegegeld

Bedenken, die gegen diese Regelung vorgebracht wurden, unterstützt die VA alle Bestrebungen, die auf eine Verkürzung der Übergangsfrist (zB ab 1995) abzielen.

Zum Ende des Berichtsjahres ergab sich nach einer der VA vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales zur Verfügung gestellten Statistik folgende Anzahl der Pflegegeldbezieher:

Anzahl der Pflegegeldbezieher Dezember 1993

Entscheidungsträger	Stufe 1	Stufe 2	Stufe 3	Stufe 4	Stufe 5	Stufe 6	Stufe 7	Gesamt
Pensionsversicherung	1.635	186.273	20.286	11.205	10.149	2.008	1.196	232.752
Unfallversicherung	38	210	186	481	141	23	33	1.112
ÖBB	69	7.410	925	369	469	232	85	9.559
Post	16	4.034	220	103	85	54	33	4.545
Bundesrechenamt	38	6.139	485	230	399	183	85	7.559
KOVG	1	1.997	183	126	45	9	5	2.366
OFG	1	129	5	9	0	1	0	145
Gesamt	1.798	206.192	22.290	12.523	11.288	2.510	1.437	258.038

Dazu ist anzumerken, daß bis Ende des Monats Dezember 1993 bereits 70 000 Erhöhungsanträge vorgelegen sind.

1.1. Geldleistung und/oder Sachleistung

Der Zweck des Pflegegeldes kann nur erreicht werden, wenn auch entsprechende Sachleistungsangebote zur Verfügung stehen. Die "Pflege-Vereinbarung" zwischen Bund und Ländern sieht daher in Art. 1 Abs. 2 eine Verpflichtung der Vertragsparteien zur Schaffung eines umfassenden Geld- und Sachleistungssystems vor. Unmittelbar nach Inkrafttreten des BPGG mußte aber beobachtet werden, daß nicht nur die Länder als Sachleistungsträger selbst, sondern auch meist die von den Ländern geförderten Einrichtungen die Tarife für die von ihnen erbrachten Leistungen im Rahmen der sozialen Dienste zum Teil drastisch erhöht haben. Dies hat zur Folge, daß sich die Pflegebedürftigen (aber auch nicht pflegebedürftige Senioren)

Pflegegeld

unter Umständen auch weiterhin keine bessere Versorgung finanzieren können. Damit kommt aber das Pflegegeld vor allem kommunalen Sachleistungserbringern zugute. Wenngleich das Pflegegeld nicht die Erhöhung des Einkommens des Betroffenen bezieht, sondern ausschließlich dazu beitragen soll, Pflegeleistungen "einkaufen" zu können, und es den Leistungswerbern überantwortet wurde, sich die erforderlichen Pflegemaßnahmen selbst zu organisieren, werden in der Anfangsphase strukturelle Mängel eines im Grunde favorisierten Geldleistungssystems im Bereich der Behindertervorsorge deutlich. Es darf zwar nicht außer acht gelassen werden, daß die Leistungswerber, insbesondere im Alter und auch aufgrund des Zusammenwirkens verschiedener sozialer Umstände (Wohnort, Geisteszustand etc.) oftmals gar nicht in der Lage sind, marktgerecht zu agieren und Preisvergleiche anzustellen. Trotzdem werden die Probleme vielleicht zum Teil behebbar sein, wenn sich die Zahl der Anbieter von Pflegeleistungen vergrößert.

Anläßlich der Beratung des BPGG wurde in Aussicht gestellt, Studien zu den Auswirkungen des Pflegevorsorgesystems in Auftrag zu geben und zu ermitteln, welche Auswirkungen die Zuerkennung des Pflegegeldes hat, in welchem Umfang es zu Verschiebungen öffentlicher Mittel des Bundes zu den Ländern und Gemeinden gekommen ist, und inwieweit auf der Angebotsseite Erweiterungen im ambulanten und stationären Pflegebereich erfolgt sind.

Ob durch die Zuerkennung von Geldleistungen der objektive Gesetzeszweck realisiert werden konnte, und qualitativ hochwertige Pflege auch den sozial Schwächeren tatsächlich zuteil wird, bedarf auch nach Ansicht der VA einer wissenschaftlichen Erörterung und ist aus heutiger Sicht wohl nicht abschließend zu beurteilen. So banal es auch klingen mag, Pflegegeld alleine pflegt nicht, weshalb eine dem konkreten Zustand des Leistungswerbers angemessene Betreuung nur dann gesichert ist, wenn gleichzeitig auch in bisher unversorgten ländlichen Gebieten eine Ausweitung des Pflegeangebotes erfolgt. Auch die Familienangehörigen, die zu mehr als 80 % pflegerische Leistungen im Familienverband erbringen, müssen kurzfristig entlastet werden. Oftmals werden sie erst durch entsprechende Anleitung überhaupt in die Lage versetzt, ihre Verantwortung entsprechend den konkreten Bedürfnissen des zu Betreuenden wahrzunehmen. Spezifische Vorkehrungen zum Schutz Pflegebedürftiger als der typischerweise sozial und wirtschaftlich schwächeren Partei des "Betreuungsvertrages" fehlen derzeit ebenso, wie normative Standards für die Qualität dieser Leistungen. Ein gewisses Maß an Qualitätssicherung bei Pflegeleistungen im stationären und ambulanten Bereich, aber auch bei der Betreuung im Familienverband, sollte gewährleistet sein, wenn aus öffentlichen Mitteln Transferleistungen mit einer Zweckbindung zur Auszahlung gelangen. In welchem Ausmaß und in welcher Intensität Kontrollen durchgeführt werden müßten, wird sich erst anhand der gewonnenen Erfahrungen abschätzen lassen.

Pflegegeld

1.2. Sozialversicherungsrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger

In der Vereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG, die Bund und Länder zur Verwirklichung der umfassenden Pflegevorsorge abgeschlossen haben, verpflichtet sich der Bund in Art. 7 zu einer sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegepersonen.

Die VA wird wiederholt durch Schilderungen von Einzelschicksalen mit dem Umstand konfrontiert, daß vor allem Frauen im Alter dadurch in finanzielle Bedrängnis kommen, daß sie sich über Jahrzehnte der Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger gewidmet haben, und dementsprechend selbst nur über niedrige Eigenpensionen verfügen bzw. gar nicht die Möglichkeit hatten, Anwartschaften zu erwerben. Im Regelfall werden durch die Versorgung von behinderten und alten Menschen im Familienverband auch die emotionalen Bedürfnisse dieser hilfsbedürftigen Menschen in einer Form befriedigt, die formell organisierte, auf Erwerbsarbeit, Zeitökonomie und rationalen Mitteleinsatz gerichtete Sozialdienste nicht gleichwertig erbringen können.

Der Großteil der pflegebedürftigen Männer wird von ihren Ehefrauen, die Mehrzahl der Frauen von ihren Töchtern oder Schwiegertöchtern gepflegt.

Ob sich künftige Generationen noch in diesem Ausmaß darauf verlassen können, bei Bedürftigkeit im Familienverband verbleiben zu können, wird daher im wesentlichen auch dadurch bestimmt, inwieweit sozialpolitisch notwendige Vorkehrungen für Frauen, die die Hauptlast tragen, getroffen werden.

Wenn nunmehr sichergestellt ist, daß die Zeiten der Kinderbetreuung auch in der Pensionsversicherung verstärkt berücksichtigt werden, ist nicht einzusehen, weshalb Behinderungen und Pflegebedürftigkeit der innerfamiliären Problemlösungskapazität überantwortet werden, ohne zu erkennen, daß gerade wegen der Pflege auf eine Erwerbstätigkeit und damit auch auf den Aufbau einer eigenständigen Altersversorgung oftmals verzichtet werden muß.

Das geltende Sozialversicherungsrecht ermöglicht seit der 50. ASVG-Novelle über die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung den Einstieg und Aufbau eines Anspruches auf Pension. Insbesondere bei wirtschaftlich schwächeren Familien ist aufgrund der pauschalen Abgeltung des krankheitsbedingten Mehraufwandes durch das Pflegegeld eine Aufbesserung des Haushaltseinkommens nicht zu erwarten. Hier bedürfte es flankierender Maßnahmen, wobei die sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegepersonen, wie sie in Art. 7 des Vertrages zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15 a B-VG (BGBI.Nr. 866/1993) vorgesehen ist, von der VA als vorrangig angesehen wird. Die diesbezügliche Verpflichtung des Bundes umfaßt zwar keineswegs nur die Pensionsversicherung, ist aber auch in

Pflegegeld

diesem Bereich nicht erfüllt. Sicherzustellen wäre, daß verstärkt auf die Bedeutung einer eigenständigen Altersversorgung hingewiesen und auch im Rahmen der Finanzierung derselben den pflegenden Haushaltsgemeinschaften der Zugang zur Selbst- bzw. Weiterversicherung durch eine entsprechende Gestaltung der Beiträge erleichtert wird, wenn man davon ausgeht, daß auch der Pflegebedürftige für die Existenzsicherung seiner Pflegeperson beitragen soll. Derzeit orientieren sich die Herabsetzungsmöglichkeiten im Bereich der Selbst- und Weiterversicherung in der Pensionsversicherung an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Haushaltsgemeinschaft als Voraussetzung für die Herabsetzung von Beitragsgrundlagen, sodaß auch auf die aus dem Einkommen eines berufstätigen Ehepartners resultierende Unterhaltsverpflichtung Bedacht genommen werden muß. Denkbar wäre daher, daß ab einer Pflegestufe, die vom Zeitaufwand her schon nahelegt, daß die Arbeitskraft überwiegend durch die Betreuung beansprucht wird, auch im Rahmen der Herabsetzung der Beitragsgrundlagen Freigrenzen in der doppelten Höhe des zur Auszahlung gelangenden Pflegegeldes geschaffen werden, um eine finanzierte Möglichkeit für eine eigenständige Altersversorgung zu bieten.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat zwar gegenüber der VA zu VA 289-SV/93 dargelegt, daß über die angeführten schon derzeit bestehenden Möglichkeiten keine sozialversicherungsrechtliche Verbesserung zugunsten pflegender Personen in Aussicht genommen wird, was aus der Sicht der VA einerseits im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Vereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG (Art. 7) und andererseits aufgrund der gesellschaftspolitischen Dimension dieses Problems nicht gerechtfertigt ist. Das Konzept der umfassenden Pflegevorsorge darauf zu beschränken Pflegegelder auszuzahlen, ohne Schutzvorkehrungen für jene zu treffen, die die Pflege tatsächlich erbringen, relativiert dadurch den Wert der "Arbeit" der Pflegepersonen, die nicht unterschätzt werden sollte. Vielmehr muß über finanzierte Modelle diskutiert werden, die sicherstellen können, daß auch Angehörige, die unter Verzicht auf eine eigenständige Lebensführung die Betreuung übernehmen, nicht auch weiterhin sozialversicherungsrechtlich diskriminiert werden.

2. Probleme im Übergangsrecht

Wie an sich zu erwarten war, hat besonders die Einstellung der bis 30. Juni 1993 seitens der Länder zur Auszahlung gebrachten pflegebezogenen Geldleistungen nach den maßgebenden Sozialhilfe- und Behindertengesetzen sowie den Blindenbeihilfengesetzen zu Verunsicherungen jener geführt, die durch die Umwandlung vermeint haben, finanzielle Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Um zu erwirken, daß alle Anspruchsberechtigten bereits mit dem Inkrafttreten des BPGG eine entsprechende Geldleistung seitens der zuständigen Entscheidungsträger erhalten, haben zwar einige Bun-

Pflegegeld

desländern den Sozialversicherungsträgern vorsorglich alle Fälle gemeldet, die im Bezug einer Differenzleistung zwischen dem Hilflosenzuschuß und dem Landespflegegeld oder entsprechender Geldleistungen standen, doch ist es zu Schwierigkeiten insbesondere deshalb gekommen, weil seitens der Länder davon ausgegangen wurde, daß die vorgenommene Einstufung von den nach dem BPGG zuständigen Entscheidungsträgern übernommen werden müsse, ohne daß eine gesonderte Begutachtung erforderlich wäre. Wie insbesondere seitens der im Land Niederösterreich für soziale Angelegenheiten zuständigen Landesrätin gegenüber der VA dargelegt worden ist, sei angenommen worden, daß jemand der vom Land ein Pflegegeld der Höchststufe bezieht, nach dem BPGG zumindest eine Geldleistung in Höhe der Stufen 5, 6 oder 7 erhalten würde, sodaß an eine "Schlechterstellung" vorerst nicht gedacht wurde. Die Komplikationen zu Lasten der Betroffenen sind vielfach darauf zurückzuführen gewesen, daß die Länder die Auszahlung ihrer Leistungen mit 30. Juni 1993 und damit schon zu einem Zeitraum eingestellt haben, zu dem eigentlich noch nicht bekannt war, wie hoch die nach dem BPGG gebührende Leistung sein wird. Da auch die entsprechenden Ausgleichszahlungen erst mit entsprechender zeitlicher Verzögerung vorgenommen wurden, hatte die VA in der Anlaufphase vor allem koordinierende Funktionen übernommen und die Betroffenen über die geltende Rechtslage informiert, da vielfach unklar war, ob und bei welchem Entscheidungsträger gesonderte Anträge einzubringen sind.

2.1. Beschwerden im Zusammenhang mit dem anspruchsberechtigten Personenkreis

Zu VA 400-SV/93 führte eine 90jährige Frau aus Wien bei der VA aus, daß es ihr trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen sei, den in ihrem Fall leistungszuständigen Träger für die Auszahlung des Pflegegeldes zu eruieren. Vielmehr wurde ihr die Auskunft erteilt, daß sie bedauerlicherweise weder zum anspruchsberechtigten Personenkreis nach dem BPGG gehören würde noch die Möglichkeit bestünde, eine entsprechende Leistung nach den Bestimmungen des Wiener Pflegegeldgesetzes (LGBI. 42/1993) zu erhalten. Nach Darstellung der Beschwerdeführerin sei diese als Sekretärin in der Wiener Handelskammer beschäftigt gewesen und entsprechend dem Handelskammergesetz unkündbar gestellt worden, weshalb sie zwar einen Ruhegenuß vom Dienstgeber beziehen würde, aber nirgendwo Pflegegeld beantragen könne, weil die Hilfsbedürftigkeit erst nach dem Inkrafttreten des BPGG aufgetreten ist. Wie die VA gegenüber dem Bundesminister für Arbeit und Soziales dargelegt hat, wäre der Anspruch auf Pflegegeld nur dann gegeben, wenn die zum damaligen Zeitpunkt geltende Einbeziehungsverordnung BGBI.Nr. 442/1993 auch um Bezieher eines Ruhe- oder Versorgungsgenusses aufgrund des Dienstrechtes der nach dem Handelskammergesetz gebildeten Körperschaften erweitert wird. Dieser Anregung der VA wurde nach Zustimmung des Bundesministers für Finanzen durch die geänderte Einbeziehungsverordnung BGBI.Nr. 38/1994, welche am 21. Jänner

Pflegegeld

1994 kundgemacht wurde, zur Gänze Rechnung getragen, sodaß die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehran das nunmehr für sie zuständige Bundesrechenamt verwiesen werden konnte.

Zu VA 297-SV/93 führte ein Angehöriger eines Ziviltechnikers, der als Mitglied der Ingenieurkammer in den anspruchsberechtigten Personenkreis des BPGG gemäß § 3 Abs. 2 Z. 4 leg.cit. durch Verordnung einbezogen werden könnte, Beschwerde darüber, daß sein Vater zwar im Rahmen der freiwilligen Krankenversicherung die im Hinblick auf das Inkrafttreten des BPGG erforderliche Beitragserhöhung in Kauf nehmen mußte, andererseits aber bis zum Inkrafttreten einer gemäß § 3 Abs. 2 Z. 4 BPGG zu erlassenden Verordnung weder seitens des Bundes noch seitens des Landes Vorarlberg eine Abgeltung für pflegebedingte Mehraufwendungen erhalten kann. Wie die Bundes-Ingenieurkammer der VA mitgeteilt hat, wurde gegenüber den Bundesministerien für Arbeit und Soziales und für Finanzen bereits im Juli 1993 dargelegt, daß ein Interesse an der Erlassung einer diesbezüglichen Einbeziehungsverordnung bestehen würde. Mit einer diesbezüglichen Entscheidung ist allerdings in naher Zukunft nicht zu rechnen, zumal das Sozialministerium ein Lösungsmodell erarbeitet, das für alle Kammern der freien Berufe, die eigene Versorgungseinrichtungen zu betreiben haben, anwendbar ist. Voraussetzung für die Erlassung einer solchen Verordnung gemäß § 3 Abs. 4 BPGG ist aber das Vorliegen eines der Gesamtfinanzierung dieses Bundesgesetzes vergleichbaren Beitrages der einzubeziehenden Personengruppen zu dem durch diese entstehenden Mehraufwand. Sollte es für den betroffenen Personenkreis in absehbarer Zeit keine andere Möglichkeit geben, müßte im Falle der Pflegebedürftigkeit die Befugnis zur Berufsausübung zurückgelegt werden, um nach dem Landespflegegeldgesetz des betreffenden Bundeslandes anspruchsberechtigt zu sein. Wie der Bundesminister für Arbeit und Soziales zu 947.885/1-7a/93 gegenüber der VA betont hat, werden aber darüber hinaus auch Verhandlung mit der Bundes-Ingenieurkammer hinsichtlich der Einbeziehung in die Pensionsversicherung nach dem FSVG geführt. Sollten diese positiv abgeschlossen werden, würde sich auch die Erlassung einer Einbeziehungsverordnung nach dem BPGG erübrigen.

3. Schwerpunkte der Beschwerden betreffend die konkrete Ermittlung des Pflegeaufwandes

3.1. Ermittlung des Pflegebedarfes minderjähriger Kinder

Bei der VA haben Eltern behinderter Kinder Beschwerde darüber geführt, daß die zuständigen Entscheidungsträger bei Beurteilung des Pflegebedarfes nicht der tatsächlichen Situation entsprechend auf die krankheitsbedingten Einschränkungen Bedacht nehmen würden.

Pflegegeld

Im § 4 Abs. 2 und 3 BPFG werden nach dem Ausmaß des Pflegebedarfes Stufen festgelegt, denen im § 5 Abs. 1 BPFG jeweils ein zwölfmal jährlich gebührendes monatliches Pflegegeld zugeordnet ist. Abgestellt wird dabei auf den durchschnittlichen monatlichen Pflegebedarf, der anhand der Einstufungsverordnung, die der Bundesminister für Arbeit und Soziales erlassen hat, festzustellen ist. Für bestimmte Betreuungstätigkeiten werden dabei auf einen Tag bezogene Richtwerte für den zeitlichen Aufwand festgesetzt, die je nach den konkreten Erfordernissen auch über- und unterschritten werden können. Für einen weiteren Bereich von Betreuungstätigkeiten, hat der Verordnungsgeber **Mindestwerte** vorgesehen, von denen nur abgewichen werden kann, wenn der tatsächliche Betreuungsaufwand **erheblich höher** ist. Unter "Hilfe" definiert die Verordnung alle aufschiebbaren Verrichtungen, die den sachlichen Lebensbereich betreffen, und für die verbindliche Pauschalwerte - von denen nicht abgewichen werden kann - von je zehn Stunden anrechenbar sind.

Die Probleme bei der Einschätzung des Pflegeaufwandes minderjähriger Kinder bestehen schon aufgrund dieser Systematik darin, daß auch gesunde schulpflichtige Kinder beaufsichtigt werden müssen, und viele der Verrichtungen, die die Einstufungsverordnung ausdrücklich mit Zeitwerten versieht, aufgrund ihres Alters ebenso wie behinderte Kinder nicht eigenverantwortlich ausführen. Von den Entscheidungsträgern wird daher neben der Verpflichtung zur Erstellung eines der tatsächlichen Pflegesituation entsprechenden Gutachtens auch verlangt, daß eine Differenzierung dahingehend erfolgt, welche Einschränkungen tatsächlich aufgrund der Behinderung bestehen und welche Hilfsverrichtungen auch von Kindern in einem vergleichbaren Alter nicht selbst durchgeführt werden können. Es erscheint aber unbillig und ist mit den Zielsetzungen des Pflegegeldes nicht in Einklang zu bringen, daß es unberücksichtigt bleibt, wenn durch eine intensive und gezielte Förderung behinderter Minderjähriger sichergestellt werden kann, daß diese zumindest einzelne und für die Bewältigung des Alltages wesentliche Fortschritte erzielen. Gerade Therapien, die zumindest gemeinsam mit einem Elternteil regelmäßig absolviert werden müssen, sind nicht nur besonders zeit-, sondern auch kostenintensiv, und müssen zum Teil auch aus Eigenmitteln finanziert werden. Die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn, worunter auch Arztbesuche und Förderungen subsumiert werden, ist aber im Rahmen der Einstufungsverordnung als Fixwert im Umfang von monatlich zehn Stunden festgesetzt worden, ohne den individuell erforderlichen Aufwand feststellen zu müssen. Mehrfach hat daher die VA im Zuge von Prüfungsverfahren bei den zuständigen Entscheidungsträgern darauf hinweisen müssen, daß es ungerechtfertigt ist, schematisch vorzugehen und Entscheidungen zu treffen, die der allgemeinen Lebenserfahrung zuwiderlaufen, weil gerade in solchen Fallkonstellationen eben die Ermessensspieldräume, die etwa im Rahmen der Mobilitätshilfe im engeren Sinne, wo eine Pauschalierung nicht vorgenommen wurde, genutzt werden müssen.

Pflegegeld

Um eine einheitliche Vollziehung sicherstellen zu können, erscheint es dennoch notwendig, umgehend auch die Einstufungsverordnungen auch auf den Pflegebedarf minderjähriger Behindter abzustellen, da derzeit nicht sichergestellt ist, daß tatsächlich nach einheitlichen Kriterien vorgegangen wird.

3.2. Abgrenzungsschwierigkeiten im Bereich höherer Pflegestufen

Als Weichenstellung durch das BPFGG und der zwischen Bund und Ländern geschlossenen Vereinbarung ist das Bekenntnis anzusehen, die Vorsorge für pflegebedürftige Personen bundesweit nach gleichen Zielsetzungen und Grundsätzen zu regeln. Klargestellt ist auch, daß die zur Auszahlung gelangenden Leistungen unabhängig von der Ursache der Pflegebedürftigkeit nach einem einheitlichen Standard gewährt werden sollen.

Beachtet man überdies den Umstand, daß im Bereich der Stufen 3 bis 7 des Pflegegeldes lediglich verfahrensrechtliche Mitteilungen ergehen, die formfrei sind und nicht im Wege der sukzessiven Zuständigkeit bei den Arbeits- und Sozialgerichten angefochten werden können, wird deutlich, wie wichtig es ist, daß die Einstufungsverordnungen nachvollziehbare Kriterien statuieren, anhand derer es möglich ist, Abgrenzungen zu treffen.

Auch medizinische Sachverständige, die nur zu den Tat- aber nicht zu den Rechtsfragen Stellung zu beziehen haben, sind darauf angewiesen, daß man sich bei Normierung von Abgrenzungskriterien eindeutiger Formulierungen bedient, die es überhaupt erst ermöglichen, das spezielle Fachwissen anzuwenden.

Ob dies tatsächlich gelungen ist, erscheint angesichts der geltenden Bestimmungen der Einstufungsverordnung (BGBl.Nr. 314/1993) fraglich, wenn man beispielsweise die Definition für das Vorliegen von hochgradiger Sehbehinderung oder Blindheit betrachtet.

Besonders beschwerdeintensiv bei der VA erwiesen sich aber die Abgrenzungen zwischen den Stufen 5, 6 und 7 des BPFGG. Dies deshalb, weil im Rahmen dieser Pflegestufen jeweils Voraussetzung ist, daß ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich vorliegen muß, und darüber hinaus eine besondere Intensität der Betreuung gefordert wird, die allerdings in einer so unbestimmten Weise umschrieben wurde, daß es im Einzelfall tatsächlich Probleme macht, eine Subsumtion der ärztlichen Sachverständigungsgutachten und eine bestimmte Pflegestufe vorzunehmen.

So normiert die Einstufungsverordnung als Voraussetzung für die Stufe 5 neben dem in Zeitwerten festgesetzten Pflegebedarf auch das Vorliegen eines außergewöhnlichen Pflegeaufwandes, der damit umschrieben wird, daß die dauernde Bereitschaft, nicht aber die dauernde Anwesenheit einer

Pflegegeld

Pflegeperson nötig ist. Für die Pflegestufe 6 hingegen ist erforderlich, daß die dauernde Beaufsichtigung oder ein gleichzuhaltender Pflegeaufwand vorliegen muß, während im Rahmen der Stufe 7 die praktische Bewegungsunfähigkeit oder ein gleichzuachtender Zustand Voraussetzung für die Zuverkennung ist.

Als besonders gravierend erachtet die VA, daß auch die Heranziehung des allgemeinen Sprachgebrauches diese in den Auswirkungen bedeutsamen Unterscheidungen nicht deutlich macht, und in der Praxis auch der Ansatzpunkt für eine Differenzierung zwischen der Bereitschaft einer Pflegeperson, in Akutfällen zur Seite zu stehen, und dem Umstand, daß ein Leistungswerber dauernd der Beaufsichtigung bedarf, wohl auch von der subjektiven Einschätzung des jeweiligen Entscheidungsträgers abhängt.

4. Allgemeine Bemerkungen zur Vollzugspraxis

Die VA ist sich ihrer Verantwortung als nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan im Bereich der Vollziehung des BPGG und der LPGG besonders bewußt. Gerade in diesem Bereich ist auch die subjektive Betroffenheit der Leistungswerber und der Angehörigen besonders groß, zumal nach deren persönlicher Einschätzung in der Verweigerung einer höheren Einstufung eine Geringschätzung der vorhandenen Leiden erblickt wird. Andererseits vermuten auch die Angehörigen, die sich der Betreuung eines eingeschränkten Behinderten oder älteren Menschen widmen, eine Mißachtung ihrer pflegerischen Tätigkeit.

Soweit ein Rechtsmittel zur Behebung des beschwerdegegenständlichen Vorbringens nicht oder nicht mehr möglich ist, wird daher von der VA in jedem Einzelfall der erstellte Untersuchungsbefund angefordert und anschließend eine Beurteilung darüber getroffen, ob und inwieweit die Entscheidungen auf Basis vollständiger Gutachten, die schlüssig und nachvollziehbar sein müssen, gefällt wurden.

Zu bemerken ist, daß es bislang nicht notwendig war, daß die VA selbst einen ärztlichen Sachverständigen zur Beurteilung eines Sachverhaltes beziehen mußte, zumal die Sozialversicherungsträger Einwendungen berücksichtigt und auch entsprechende ergänzende Begutachtungen angeordnet haben.

Die Qualität der Gutachten und deren Verwertbarkeit ist freilich unterschiedlich, wobei es von der Person des Sachverständigen und seiner Einschulung abzuhängen scheint, wie ausführlich eine Pflegesituation zur Darstellung gelangt.

Während es bei einem stabilen Leidenszustand relativ leicht möglich ist, unrichtige Einschätzungen auch nachträglich zu korrigieren, kann es insbe-

Pflegegeld

sondere bei betagten Leistungswerbern nicht ausgeschlossen werden, daß die bei Erhebung des Pflegebedarfes vorgefundene Situation sich bereits während der Dauer des Verfahrens so verändert, daß die Einschätzung bereits zum Zeitpunkt, in dem die Erledigung zugestellt wird, nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Gerade dieser Umstand stellt aus der Sicht der VA ein besonderes Problem dar, welches erforderlich macht, daß die Einwendungen, die von seiten des Leistungswerbers vorgebracht werden, auch tatsächlich Berücksichtigung finden.

Wenn die Entscheidungen über das Pflegegeld nicht einem Sozialversicherungsträger, sondern einem anderen Entscheidungsträger obliegen, gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), sodaß der endgültigen Erledigung auch eine Mitteilung des Ergebnisses des Beweisverfahrens voranzugehen hat (Parteiengehör). Als positiv erachtet die VA den Umstand, daß die im Rahmen der Landesverwaltung zuständigen Behörden diese Vorgangsweise auch beibehalten, wenn über höhere Pflegegeldstufen abgesprochen werden soll, sodaß durch Vorlage allfälliger ergänzender oder anderslautender Privatgutachten das Parteiengehör nicht nur gewahrt, sondern effektiv ausgestaltet wird. Anders stellt sich die Situation dar, wenn ein Sozialversicherungsträger leistungszuständig ist, weil dieser bei der Feststellung des Sachverhaltes nicht nach den Bestimmungen der §§ 37, 39 bis 55 AVG vorgehen muß, sondern sein Verwaltungshandeln nach den freieren Grundsätzen des § 358 ASVG ausgestalten kann. Da die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens der Partei nicht bekanntzugeben sind, ist auch die Wahrung von Rechten dementsprechend erschwert, was auch die Akzeptanz der Entscheidung mit Sicherheit beeinflußt. Auf diesen Umstand hat die VA schon bislang in Sozialversicherungsverfahren hingewiesen (vergleiche zuletzt 16. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat, Seite 47 ff).

Im Rahmen einiger Beschwerdevorbringen ist die VA darauf aufmerksam geworden, daß es möglicherweise die Fähigkeiten eines Anspruchsberechtigten übersteigt, selbst einen Antrag auf Pflegegeld einzubringen. Die VA hat diese Vorbringen zum Anlaß genommen, unter VA 125-SV/94 an den Bundesminister für Arbeit und Soziales heranzutreten, und um Mitteilung zu ersuchen, ob es nicht als ausreichend erachtet werden kann, wenn in solchen Fällen die Antragstellung durch eine qualifizierte Anzeige (etwa durch einen behandelnden Arzt, oder einen nahestehenden Angehörigen) ersetzt werden kann. Im Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes lag eine Stellungnahme hiezu nicht vor, weshalb im Rahmen des nächsten Tätigkeitsberichtes nochmals auf diese Problematik näher eingegangen wird. Zum Schutz der Behinderten scheint es der VA angebracht, daß ausnahmsweise auch Verfahren von Amts wegen durchgeführt werden können, wie es etwa den Trägern der Unfallversicherung möglich ist. Ein amtswegiges Vorgehen ist darüber hinaus für den Fall vorgesehen, daß die Leistungszuständigkeit eines Landes entfällt, weil sich nachträglich eine Zuständigkeit des Bundes

Pflegegeld

herausstellt. Es erscheint nämlich nicht gerechtfertigt, daß Verfahren, die auf eine Verschlechterung der Rechtsposition des Berechtigten abzielen, und zum Gegenstand haben, daß das zuerkannte Pflegegeld entzogen, herabgesetzt oder durch Sachleistungen ersetzt wird, immer von Amts wegen erfolgen, während bei einer verspäteten Antragstellung die entsprechenden finanziellen Verluste ausschließlich zu Lasten des Leistungserbers gehen.

Gegenstand von Vorbringen bei der VA war aus der Sicht jener, die auf die Abgeltung krankheitsbedingter Mehraufwendungen existentiell angewiesen sind, auch die lange Dauer der Zuerkennungsverfahren. In Einzelfällen hatte die VA den Beschwerden Berechtigung zuerkannt, weil, Gutachten tatsächlich erst Monate nach Antragstellung erstellt wurden.

Wo eine Bescheidpflicht des Entscheidungsträgers nicht besteht, kann auch keine Säumnisklage erhoben werden. Dies ist wiederum für Fälle relevant, in denen die Differenz zwischen der Stufe 2 und einer höheren Stufe beantragt wird. Da hier kein Bescheid zu erlassen ist, kann der Entscheidungsträger im Rahmen einer ausschließlich juristischen Betrachtung gar nicht säumig werden. Die VA war auch aufgrund solcher Vorbringen bemüht, durch persönliche Kontaktaufnahmen mit den Sozialversicherungsträgern auf die besondere Dringlichkeit hinzuweisen, wenn Anlaß für die Vermutung geboten war, daß tatsächlich einzelne Verfahrensabläufe durch die hohe Beanspruchung ungebührlich verzögert wurden.

5. Verfahrensverzögerungen bedingt durch das gleichzeitige Inkrafttreten der Pensionsreform und des Bundespflegegeldgesetzes

Die VA ist besonders gegen Ende des Berichtszeitraumes mehrfach mit Beschwerden von Versicherten konfrontiert worden, die geltend gemacht haben, bereits vor Monaten einen Pensionsantrag bzw. einen Antrag auf Zuerkennung des Pflegegeldes eingebracht zu haben, bislang aber lediglich mit der zu erwartenden Erledigung vertröstet wurden.

Als besonders unbefriedigend haben dabei die Versicherten den Umstand erachtet, daß es trotz Interventionen nicht möglich war, für eine Verfahrensbeschleunigung Sorge zu tragen, sondern vielfach darauf hingewiesen wurde, daß zwar organisatorische Vorkehrungen getroffen und Überstunden geleistet werden, doch die Arbeitssituation der Pensionsversicherungsträger eine raschere Erledigung nicht zulassen würde.

Insbesondere die 51. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz und die entsprechenden Parallelnovellen machen umfangreiche Erhebungen der Beitragsgrundlagen erforderlich, welche erst durch die zuständigen Krankenversicherungsträger zur Verfügung gestellt werden müssen. Wie die Pensionsanstalten gegenüber der VA betont haben, sind insbesondere die

Pflegegeld

Gebietskrankenkassen wegen der sehr großen Anzahl solcher Anfragen und trotz umfangreicher Personalaufstockungen nicht in der Lage, für eine raschere Erledigung des aufgelaufenen Rückstandes zu sorgen. Die Erhebung von Beitragsgrundlagen ab dem Jahr 1956 ist aber einer der Berechnungsschritte der 51. ASVG-Novelle, wobei die Feststellung, ob sich diese umfangreichen Auskünfte bei den einzelnen Versicherten auch tatsächlich leistungserhöhend auswirken, erst nach Einlangen dieser Unterlagen möglich ist, und entsprechende EDV-mäßige Datenspeicherungen erst ab dem Jahr 1972 zur Verfügung stehen.

Die VA hat ihre persönlichen Kontakte zu den leitenden Angestellten und ihren Mitarbeitern, die regelmäßig Beschwerden der VA zu bearbeiten haben, auch dazu genutzt, um auf zwischenzeitig eingetretene soziale Notlagen hinzuweisen. Dessen ungeachtet konnte bei den Betroffenen, welche verärgert um Auskunft ersuchten, weshalb nicht bereits vor der Pensionsreform mit diesen Erhebungen begonnen wurde, wo doch in den Medien die Auswirkungen dieser Novellen und der Umstand, daß die Bemessungsgrundlage aus den 180 besten Beitragsmonaten gebildet werden sollte, bereits Monate vorher Gegenstand von Diskussionen waren, nicht viel Verständnis erzeugt werden. Auch der Hinweis darauf, daß die hohe Anzahl an Pflegegeldverfahren die Arbeitssituation der Sozialversicherungsträger nicht gerade erleichtert, war aus der subjektiven Sicht der Beschwerdeführer kaum überzeugend. Der Bürger erwartet, daß die Sozialverwaltung reibungslos funktioniert.

Ohne die Souveränität des Gesetzgebers in Frage stellen zu wollen, sollte man auch die Probleme der Vollziehungsbehörden im Bereich der Sozialversicherung ernster nehmen und ihnen die Möglichkeit geben, durch ihre rasche Arbeit in jedem Einzelfall Versichertennähe zu dokumentieren, ohne daß dem verständlicherweise Frustrationen vorausgehen, die das System der sozialen Sicherheit zur Gänze in Frage stellen.

Die VA mißt allen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der europäischen Integration besondere Bedeutung bei. Sie hat daher die Sozialversicherungsträger besonders auf Informationsdefizite jener Versicherten hingewiesen, bei denen es in Anbetracht des Art. 94 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ausgeschlossen erscheint, daß eine Leistungserhöhung im Wege einer Neufeststellung der österreichischen Teilleistung möglich ist.

Nach Art. 94 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1408/71 können nämlich Pensionen, die vor dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens bescheidmäßig zuerkannt worden sind, auf Antrag des Berechtigten unter Berücksichtigung des materiell zur Anwendung kommenden EG-Rechtes neu festgestellt werden, wobei für den Fall, daß sich die Vergleichsberechnung nach dem EWR-Abkommen günstiger erweist, auch mit der Erbringung einer Nachzahlung ab 1. Jänner 1994 gerechnet werden kann. Allerdings muß der Antrag fristgerecht, d. h.

Soziales

innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens, eingebracht werden. Wie die beiden größeren Pensionsversicherungsträger der VA mitgeteilt haben, ist geplant, daß die für eine Neuberechnung in Frage kommenden und in Österreich wohnhaften Pensionsbezieher mit der Mitteilung über die Erhöhung der Pension ab 1. Jänner 1995 auch schriftlich auf die sich nunmehr neu ergebende Möglichkeit zur Antragstellung hingewiesen werden. Ein Arbeitsbehelf des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger über die anzuwendenden Rechtsvorschriften lag zum Abschluß des Berichtes noch nicht vor, da die Erstellung der Unterlagen angesichts der doch gravierenden Unterschiede zu der bisherigen bilateralen Praxis sich als zeit- und arbeitsintensiv herausstellte. Für die Drucklegung eines solchen Arbeitsbehelfes ist als frühester Termin die zweite Jahreshälfte 1994 in Aussicht gestellt worden.

Rechtsschutz und Verfahrensgarantien im Sozialversicherungsrecht

Im 15. und 16. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat hat die VA hervorgehoben, daß aus bestimmten materiellen Grundrechten nicht nur ein Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz, sondern auch ein Anspruch auf ein mit bestimmten Garantien versehenes Verwaltungsverfahren abgeleitet wird. Die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes hängt nämlich wesentlich davon ab, daß der Einzelne die Entscheidung einer innerstaatlichen Verwaltungsbehörde unter für ihn zumutbaren Bedingungen vor Gericht wirksam anfechten könne. Es ist dem Bürger daher die Möglichkeit einzuräumen, in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob es für ihn von Nutzen ist, eine Klage bei Gericht einzubringen, weshalb auch die zuständige innerstaatliche Behörde verpflichtet sein soll, dem Betroffenen die Gründe, auf welche die behördliche Ablehnung gestützt wird, in der Entscheidung selbst bekanntzugeben wird.

Im Bereich des Vertragsversicherungsrechtes ist aus konsumentenschutzpolitischen Gründen die ausdrückliche Verpflichtung der einzelnen Privatversicherer normiert worden, im Falle der Ablehnung des Versicherungsschutzes auch die Entscheidungsgründe hiefür schriftlich bekanntzugeben. Das System der gesetzlichen Sozialversicherung wird vom Solidaritätsgedanken und vom Grundsatz der Versichertennähe getragen, sodaß es an sich selbstverständlich sein müßte, auch die Ablehnung von Leistungsansprüchen transparenter zu gestalten.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den 16. Bericht der VA hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ihre Bereitschaft zur Verbesserung von Bescheiden, mit denen Leistungen aus der Sozialversicherung abgelehnt werden, zum Ausdruck gebracht. Aufgrund der im Tätigkeitsbericht dargelegten Kritik der VA wurde auch bei der Ablehnung von Anträgen auf Zuerkennung des Pflegegeldes die Begründung etwas ausführlicher gestaltet, und darüber hinaus zugesichert, daß künftig bei der Ablehnung der

Soziales

Weitergewährung von Leistungen oder bei der Entziehung derselben darlegt wird, warum die Anspruchsvoraussetzungen aus der Sicht der Anstalt wegfallen sind.

Aufgrund einer Beschwerde der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation hat auch der Bundesminister für Arbeit und Soziales der VA versichert, daß eine Einigung mit den größeren Pensionsversicherungsträgern dahingehend stattgefunden hat, daß in Hinkunft bei der Ablehnung von Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation auf den Einzelfall abgestimmte, detaillierte Begründungen erfolgen werden, um dem Informationsbedürfnis der Versicherten Rechnung zu tragen.

Wenn trotz der subjektiv verständlichen Erwartungshaltung der Versicherten die Voraussetzungen zum Bezug von Leistungen nicht vorliegen, dann muß auch ein Sozialversicherungsträger in der Lage sein, dies unmißverständlich darlegen zu können. Der bloße Verweis auf gesetzliche Bestimmungen, sowie die Aufzählung von festgestellten Leiden reicht nicht aus, weil damit nicht offenkundig wird, weshalb die zur Beurteilung ausstehende Rechtsfrage nicht anders gelöst werden konnte, und warum trotz nachgewiesener Einschränkungen die Verweisbarkeit auf dem Arbeitsmarkt nicht ausgeschlossen ist oder kein Berufsschutz vorliegt.

Nur durch ausreichende Transparenz von Verwaltungshandeln kann das System der Sozialversicherung überhaupt verständlich gemacht werden, weshalb darauf sicher nicht verzichtet werden kann.

Einheitswertfeststellung durch Finanzbehörde - Wirksamkeitsbeginn für Beitragsbemessung nach dem BSVG

Eine Beschwerdeführerin aus Eisenstadt brachte der VA gegenüber vor, sie habe bereits zum 30. September 1992 ihre Weingartenfläche gerodet, worauf von der Finanzbehörde der Einheitswert erheblich, nämlich von 74 000 S auf 28 000 S, herabgesetzt wurde. Die darauf in der bäuerlichen Sozialversicherung erfolgte Herabsetzung der Bemessungsgrundlage sei jedoch erst mit Wirksamkeit vom 1. April 1993 vorgenommen worden, und zwar seitens der Sozialversicherungsanstalt (SVA) der Bauern und seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung als Einspruchsbehörde gleichermaßen mit der Begründung, daß der 1. April 1993 der erste Tag des Kalendervierteljahres ist, der Zustellung des Bescheides des Finanzamtes folgt.

Sozialversicherungsträger und Einspruchsbehörde beriefen sich auf die Bestimmung des § 23 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG), wonach grundsätzlich - die dort normierten Ausnahmen treffen auf den Beschwerdefall nicht zu - nach der Bestimmung des § 23 Abs. 5 BSVG Änderungen des Einheitswertes erst mit dem 1. Tag des Kalendervierteljahres wirksam wer-

Soziales

den, das der Zustellung des Bescheides der Finanzbehörde I. Instanz folgt. Da im vorliegenden Fall der Einheitswert des Finanzamtes Eisenstadt unbestrittenweise am 27. Jänner 1993 erlassen wurde, war der 1. April 1993 der frühestmögliche Zeitpunkt der sozialversicherungsrechtlichen Berücksichtigung.

Die VA hielt dazu fest, daß die SVA der Bauern von der zwingenden Regelung des § 23 BSVG auszugehen hatte, sodaß weder die SVA der Bauern noch das Amt der Landesregierung eine Abänderung des Bescheides im beantragten Sinn vornehmen konnte; im Hinblick auf die erheblichen beitragsrechtlichen Konsequenzen weist die VA aber darauf hin, daß es von Betroffenen immer wieder als besondere Härte gesehen wird, wenn die steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Wirksamkeit der Einheitswertfeststellung auseinanderklaffen. Damit hängt die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage von der Zufälligkeit ab, zu welchem Zeitpunkt die Finanzbehörde den Einheitswert neu feststellt. Obwohl im gegebenen Fall der Einheitswertbescheid des Finanzamtes bereits im Jänner 1993 erlassen wurde, verzögerte sich die sozialversicherungsrechtliche Wirksamkeit um ein Vierteljahr, nämlich bis zum 1. April 1993.

Die VA vertritt daher die Auffassung, daß die Herabsetzung der Beitragsgrundlage nach den Bestimmungen des BSVG künftig auch rückwirkend möglich sein sollte, und zwar mit dem Kalenderjahr, mit dem die Herabsetzung des Einheitswertes erfolgt.

Wenn auch der Verfassungsgerichtshof (Erkenntnis vom 13. Dezember 1986, ZI G 90/86, G 128/86) die gegebene Rechtslage als verfassungskonform erkannt hat, sieht sich die VA doch aufgrund der dazu immer wieder vorgebrachten Beschwerden veranlaßt, eine Änderung dieser Rechtslage anzuregen, die sowohl bei Herabsetzungen als auch bei Erhöhungen eher einer Beitragsgerechtigkeit entspricht.

In Zeiten der automationsunterstützten Administration sollten die Möglichkeiten moderner Bürotechnik auch im Sinne einer gerechten Beitragsbemessung genutzt werden.

Erweiterung der Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung auf Fälle der "Verwandtenpflege"

Mit Schreiben vom 13. April 1993 hat sich der Verein der Amtsvormünder Österreichs, Berufsvereinigung für Jugendwohlfahrt - Landesverein Steiermark - an die VA gewandt und unter Zugrundelegung ausführlicher Einzelfalldarstellungen darauf hingewiesen, daß in der Praxis Minderjährige, die nicht von Pflegeeltern oder Großeltern betreut werden, im Hinblick auf ihren Krankenversicherungsschutz benachteiligt sind.

Soziales

Nach § 123 Abs. 6 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) besteht für Pflegekinder, wenn sie vom Versicherten unentgeltlich verpflegt werden, und das Pflegeverhältnis auf einer behördlichen Bewilligung beruht, die Möglichkeit der kostenlosen Mitversicherung in der Krankenversicherung bei den Pflegeeltern. Auch Kinder, die mit den Großeltern ständig in Haushaltsgemeinschaft leben, gelten gemäß § 123 Abs. 5 ASVG als mitversicherte Angehörige, wiewohl in diesem Fall eine Pflegebewilligung nach den Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes, BGBl 162/1989, wegen des Verwandtschaftsverhältnisses nicht erteilt werden kann. Eine Mitversicherung in der Krankenversicherung kraft Gesetzes ist allerdings nicht vorgesehen, wenn sich anderen Angehörige (Onkel und Tante, ältere Geschwister etc.) um die Erziehung Minderjähriger im gemeinsamen Haushalt bemühen, obwohl auch bei diesen Fallkonstellationen die Erteilung einer Pflegebewilligung gerade deshalb nicht erfolgen kann, weil ein Verwandtschaftsverhältnis besteht. Wie der Verein für Amtsvormünder Österreichs dargelegt hat, ist es besonders schwierig von den zumeist in desolaten Verhältnissen lebenden Obsorgeberechtigten Krankenscheine zu bekommen bzw. gehen diese auch oftmals keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung nach, sodaß auch für deren leibliche Kinder ein Krankenversicherungsschutz nicht aufrecht ist. Zwar wäre es den Krankenversicherungsträgern möglich, durch die Satzung die Angehörigeneigenschaft mit dem Versicherten auch auf die "Verwandtenpflege" auszudehnen, doch ist dies nicht bundesweit erfolgt. Es gilt daher auch nach Ansicht der VA legitisch sicherzustellen, daß eine Ausdehnung der Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung auch auf Fälle der "Verwandtenpflege" erfolgt, wenn der Nachweis der ständigen Haushaltsgemeinschaft erbracht werden kann. Eine Novellierung der bezugnehmenden Bestimmungen im aufgezeigten Sinne erscheint aus sachlichen Gründen geboten zu sein, da sich die Lebensverhältnisse von Kindern, die von Verwandten betreut werden, wohl kaum von jenen unterscheiden werden, die bei Pflegeeltern oder den Großeltern untergebracht werden konnten.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat gegenüber der VA in Aussicht gestellt, daß die aufgezeigte Problematik im Rahmen einer der nächsten Novellierungen der Sozialversicherungsgesetze nach Befassung der Sozialpartner und des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Diskussion gestellt wird. Ein Ergebnis der Bemühungen der VA lag zum Abschluß des Berichtszeitpunktes noch nicht vor.

Rechtliche Qualifikation von Inkontinenzartikeln und Versorgungsartikeln für Stomaträger im Rahmen der Leistungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung; Richtlinienkompetenz des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger

Die VA hat aus Anlaß eines amtswegigen Prüfungsverfahrens (VA 385 - SV/92), in dessen Rahmen allen Trägern der gesetzlichen Krankenversiche-

Soziales

rung Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde, sowie aufgrund einer Eingabe des Schriftführers der Österreichischen ILCO (Ileostomie-, Colostomie-, Urostomie-Vereinigung - VA 433 - SV/92) feststellen müssen, daß bei den Versicherten und ihren Angehörigen, bei den Vertragspartnern der Krankenversicherung und sogar im Bereich der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung selbst unterschiedliche Auffassungen über die gebotene Versorgung von Stomaträgern mit Heilbehelfen und Hilfsmitteln bestanden. Diese Divergenzen bezogen sich sowohl auf die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der Versorgungsartikel als auch auf die Frage, ob die Versorgung mit diesen Artikeln im Rahmen der Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation ohne Einhebung eines Selbstbehaltes erfolgen kann.

Die VA räumte ein, daß die unterschiedliche Vorgangsweise der Krankenversicherungsträger bei der Kostenübernahme für Inkontinenzartikel dadurch bedingt war, daß aus krankenversicherungsrechtlicher Sicht manche am Markt befindlichen Produkte eher als Heilbehelfe, andere wiederum eher als Hilfsmittel qualifiziert werden könnten. Nach der Systematik des Leistungsrechtes der Krankenversicherung können aber Inkontinenzartikel ebenso wie Versorgungsartikel für Stomaträger grundsätzlich nur entweder als Heilbehelfe oder als Hilfsmittel angesehen werden, wobei die Qualifikation der Versorgungsmittel für Stomaträger als Hilfsmittel allgemein unbestritten ist.

Während Heilbehelfe vom Umfang der Krankenbehandlung mitumfaßt werden, also eine gesetzliche Pflichtleistung aus der Krankenversicherung darstellen, auf die bei sonst gegebenen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht, sind Hilfsmittel gemäß § 154 ASVG nicht als gesetzliche Pflichtleistung, sondern als satzungsmäßige Mehrleistungen konzipiert und als solche in den Satzungen aller Krankenversicherungsträger vorgesehen. Für letztere Artikel sieht der Gesetzgeber zwingend einen Selbstbehalt in Höhe von 10 % der Kosten vor, es sei denn, daß das Vorliegen einer besonderen sozialen Hilfsbedürftigkeit nachgewiesen werden kann. Es hat daher durchaus Kostenfolgen, ob ein bestimmter Artikel als Heilbehelf oder Hilfsmittel im Sinne des ASVG angesehen wird bzw. stellte sich - wie die Österreichische ILCO berechtigterweise geltend gemacht hat - die Frage, ob es nicht aufgrund der besonderen Lebenssituation inkontinenter und stomaerkrankter Personen gerechtfertigt wäre, daß seitens der Krankenversicherung darauf Bedacht genommen wird, daß ein laufender Mehrbedarf wegen der spezifischen Erkrankungen besteht. Diesem Anliegen hat sich die VA aus sozialen Erwägungen angeschlossen.

Auch der von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Arbeit und Soziales hat diese Bedenken aufgegriffen und gegenüber dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger betont, daß bezüglich der angemessenen Versorgung von Inkontinenten und Stomaträgern mit den von ihnen benötigten Hilfsmitteln eine koordinierte und einheitliche Vor-

Soziales

gangsweise der Krankenversicherungsträger herbeizuführen wäre. So könne beispielsweise im Rahmen einer Mustersatzungsänderung vorgesehen werden, daß für Inkontinente und/oder Stomaträger Zuschüsse für die Anschaffung der benötigten Hilfsmittel dem Grunde nach zwingend vorgesehen werden und nur noch die Festsetzung der Höhe dieser Zuschüsse den Versicherungsträgern überlassen wird. Damit wäre zunächst klargestellt, daß die Versorgung von Inkontinenten und Stomaträgern im Wege einer Pflichtleistung aus der gesetzlichen Krankenversicherung zu erfolgen hat, und zwar entweder durch eine gesetzliche Mindestleistung (Heilbehelf) oder eine satzungsmäßige Mehrleistung (Hilfsmittel).

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat gegenüber der Österreichischen ILCO betont, daß durch die 50. ASVG-Novelle mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1992 eine neue Pflichtaufgabe der Krankenversicherungsträger, nämlich die medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation, eingeführt wurde. Allerdings könnten unter diesem Titel Hilfsmittel **ohne** nachfolgenden **Selbstbehalt** nur dann gewährt werden, wenn dadurch der Gesundheitszustand der Versicherten und ihrer Angehörigen soweit wiederhergestellt wird, daß diese in der Lage sind, in der Gemeinschaft einen angemessenen Platz möglichst dauernd und ohne Betreuung und Hilfe einzunehmen. Nach Meinung des Hauptverbandes wäre es aber aufgrund des Wortlautes des Gesetzes erforderlich, daß der Gesundheitszustand durch die Hilfsmittel zumindest in einem solchen Maß, wie es der angegebenen Zielsetzung entspricht, beeinflußt werden kann, was bei Stomaerkrankungen nicht mehr möglich wäre.

Es war der VA jedoch ein besonderes Anliegen, deutlich zu machen, daß von einer derartigen generalisierenden Betrachtungsweise möglichst Abstand genommen werden sollte. Der Gesetzgeber hat nämlich in § 154a Abs. 1 Z. 2 ASVG zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß auch die Gewährung von Körperersatzstücken, orthopädischen Behelfen und anderen Hilfsmitteln einschließlich der notwendigen Änderung, Instandhaltung und Ersatzbeschaffung als Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation in der Krankenversicherung anzusehen sind. Damit wird aber bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung deutlich, daß die Wiederherstellung des Gesundheitszustandes im engeren Sinn (vollständige Genesung) nicht Bedingung für eine Maßnahme nach § 154a ASVG sein kann. Vielmehr entzieht eine restriktive Auslegung - trotz der Notwendigkeit der Abgrenzung zu den sonstigen Leistungen der Krankenversicherung - der Zielsetzung der 50. ASVG-Novelle den Anwendungsbereich.

Der Präsidialausschuß des Hauptverbandes hat schließlich aufgrund der Bemühungen der VA und des Bundesministerium für Arbeit und Soziales in der Sitzung vom 27. Juni 1994 beschlossen, den Hilfsmittelkatalog mit 1. Juli 1994 so zu ändern, daß Behelfe zur Colostomie-, Ileostomie- und Urosto-

Soziales

mieversorgung den Versicherten künftig ohne Verrechnung eines Selbstbehaltes abgegeben werden können.

Unfallversicherung

Einige Beschwerdefälle betrafen auch im Berichtszeitraum wiederum die soziale Unfallversicherung, wobei Fragen der Bemessung der Versehrtenrente sowie die Zuerkennung einer Integritätsabgeltung im Vordergrund standen.

In den Fällen, wo die Beschwerdeführer aufgrund ihrer eigenen subjektiven Einschätzung einen höheren Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit aufzuweisen glaubten als ihnen die Anstalt bescheidmäßig zuerkannt hatte, stellte sich im Verlauf des Prüfverfahrens der VA oftmals heraus, daß die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit - und damit das Ausmaß der Rente - durchaus auf einer genügend breiten Tatsachenbasis beruhte. Die zu allen medizinischen Fragen vorliegenden gutächtlichen Äußerungen des chefärztlichen Dienstes wurden seitens der Unfallversicherungsträger in einer logisch nachvollziehbaren Weise der bescheidmäßigen Absprache zugrunde gelegt. Greifbare Mängel bei der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes kamen nicht zutage; dort, wo es angebracht schien, wurden die Beschwerdeführer seitens der VA auf die Möglichkeit eines gerichtlichen Leistungsstreitverfahrens hingewiesen.

Durch die 48. Novelle zum ASVG wurde mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1990 als weitere Leistung der sozialen Unfallversicherung die Integritätsabgeltung eingeführt (§ 213 a ASVG). Diese Integritätsabgeltung gebührt - als einmalige Leistung - dann, wenn der Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit durch die grob fahrlässige Außerachtlassung von Arbeitnehmerschutzvorschriften verursacht wurde und der Versicherte dadurch eine erhebliche und dauernde Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Integrität erlitten hat. Da es sich dabei der Sache nach um eine neuartige Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung handelt, machte es sich die VA zur Aufgabe, die Unfallversicherungsträger in den in Betracht kommenden Fällen gezielt auf die Frage einer Gewährung der Integritätsabgeltung anzusprechen. Dadurch war sichergestellt, daß sich die Unfallversicherungsträger auch mit dieser Leistung jeweils eingehend auseinandersetzen und den dem Unfall (bzw. der Berufskrankheit) zugrundeliegenden Sachverhalt auch in Richtung § 213 a ASVG beurteilten. So wurde der VA etwa ein Fall bekannt, in welchem der Arbeitgeber entgegen den Bestimmungen der Maschinenschutzzvorrichtungsverordnung die Anbringung entsprechender Schutzzvorrichtungen unterlassen hatte, wodurch ein Lehrling mit seiner Hand in einen Fleischwolf geriet und schwerste Verletzungen erlitt. Der Arbeitgeber des verletzten Lehrlings wurde mit Strafverfügung des zuständigen Bezirksgerichtes wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung verurteilt; die Allge-

Soziales

meine Unfallversicherungsanstalt als zuständiger Unfallversicherungsträger stellte den Grad des Integritätsschadens mit 70 v.H. fest. Dem verletzten Lehrling wurde schließlich eine Integritätsabgeltung von über einer halben Million Schilling zuerkannt.

So wie in dem hier dargestellten Fall wird die VA auch künftig ihr besonders Augenmerk darauf richten, daß die Voraussetzungen für sämtliche aus der sozialen Unfallversicherung gebührenden Leistungen vom zuständigen Unfallversicherungsträger vollständig erhoben und einer entsprechenden rechtlichen Beurteilung unterzogen werden.

Überweisung von Pensionen (Renten) auf Konten der Österreichischen Geld(Kredit)institute

Wie die VA im Rahmen des 16. Berichtes an den Nationalrat (Seite 42) dargelegt hat, waren die unterschiedlichen Auszahlungszeitpunkte bei unbaren Anweisungen von Renten und Pensionen darauf zurückzuführen, daß insbesondere die größeren Versicherungsträger aufgrund von Vereinbarungen mit den Dachverbänden der Geld- und Kreditinstitute den Geldwert der monatlichen Pensionsanweisung erst am ersten Werktag des Auszahlungsmonates zur Verfügung stellen. Nach dieser Anweisung werden die Leistungen aus der Sozialversicherung durch die Kreditunternehmung ab dem zweiten Tag des Auszahlungsmonates mit Wertstellung vom selben Tag den Pensionsempfängern zur Verfügung gestellt, wobei sich je nach der Lagerung von Samstagen, Sonn- und Feiertagen am Beginn eines Kalendermonates Verschiebungen bis zu 5 Tagen ergeben.

Während die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, die Sozialversicherungsanstalt der Bauern, aber auch die Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen bereits seit längerer Zeit eine Dotierung der Pensionskonten vor dem ersten eines Kalendermonates vornehmen, und die öffentlich-rechtlich Bediensteten dadurch geschützt sind, daß deren Leistungsansprüche Kraft Gesetzes am Monatsersten fällig sind, hat es bei der VA immer wieder Beschwerden gegeben, weshalb es den größeren Versicherungsträgern erlaubt sein sollte, mit Mitteln der Versicherten "zu spekulieren" und Verzögerungen bei der Auszahlung willentlich herbeizuführen.

Die bereits angesprochenen Probleme beschränkten sich zuletzt tatsächlich auf die beiden großen Pensionsversicherungsanstalten, da allen anderen Pensionsversicherungsträgern die Beiträge direkt, das heißt ohne Umweg über die Krankenkassen, zufließen. Deshalb war es diesen ohne größeren Zinsverlust möglich, eine Vorverlegung des Auszahlungszeitpunktes bereits vor der 51. ASVG-Novelle zugunsten der Versicherten vorzunehmen. Diese bietet jetzt im § 104 Abs. 2 letzter Satz die Grundlage dafür, daß für den Fall, daß der Auszahlungstermin bei der unbaren Überweisung auf ei-

Soziales

nen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt, die Pensionen und Renten so zeitgerecht angewiesen werden, daß sie an dem diesen Tag vorhergehenden Werktag dem Pensionsbezieher tatsächlich zur Verfügung stehen. Wenngleich der Gesetzgeber eine zwingende Auszahlung von unabren Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung am Monatsersten nicht vorgesehen hat, so bestand immerhin seit dieser Novelle die Möglichkeit, den Anliegen der Versicherten und ihrer Interessensvertretungen nachzukommen.

Nach den kurz vor Fertigstellung dieses Berichtes der VA zugekommenen Informationen haben sich schließlich auch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und später auch die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter dazu bereit erklärt, die Pensionsanweisung zum Monatsersten vorzunehmen.

Damit kann eine mehrfach von der VA erhobene Forderung als erfüllt angesehen werden.

Pauschalierte Anrechnung fiktiver Einkünfte aus land(forst)wirtschaftlichen Betrieben

Die VA hat zuletzt im Rahmen des Allgemeinen Teils des 16. Berichtes an den Nationalrat (Seite 49 ff) die Betroffenheit jener Beschwerdeführer dargestellt, die zur Bestreitung des Lebensunterhaltes auf Ausgleichszulagen angewiesen sind, wenn diese Leistungen wegen der Anrechnung fiktiver Ausgedingsleistungen mitunter beträchtlich unter dem maßgebenden Richtsatz liegen. Als unzureichend angesehen wird von der VA, daß seitens der leistungszuständigen Pensionsversicherungsträger keine nachvollziehbare Würdigung dahingehend erfolgt, weshalb die Vereinbarung eines Ausgedinges nicht möglich war und damit die Anwendung der "Härteklausel" unterbleibt.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat mit Erkenntnis vom 10. Dezember 1993 die unter dem Gesichtspunkt der Gleichheitswidrigkeit eingebrachten Anträge des Obersten Gerichtshofes (OGH) und mehrerer Gerichtshöfe II. Instanz auf Aufhebung der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften abgewiesen, welche eine Anrechnung von Einkommen ohne Rücksicht auf Art und Ausmaß der ausbedungenen Leistungen vorsehen, wenn die Bewirtschaftung eines land(forst)wirtschaftlichen Betriebes aufgegeben, der Betrieb übergeben, verpachtet oder auf eine andere Weise jemandem zur Bewirtschaftung überlassen wurde, sofern die Übergabe nicht mehr als zehn Jahre (gerechnet vom Stichtag) zurückliegt. Eine nähere Erörterung der Begründung, die seitens des Verfassungsgerichtshofes für ausschlaggebend erachtet wurde, um die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Regelungen zu bestätigen, würde den Rahmen dieses Berichtsabschnittes sprengen,

Soziales

weshalb die VA hiezu nur insoweit Stellung bezieht, als dies für die Veranschaulichung der Problematik unbedingt erforderlich erscheint.

So hält der VfGH den Ausführungen des OGH entgegen, daß der Gleichheitsgrundsatz keine einheitliche Regelung der Sozialversicherungssysteme gebietet. Da die Bauerpensionsversicherung in Relation zu den Versicherten des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) eine wesentlich unterschiedliche Gestaltung des Beitrags- und Leistungsrechtes aufweist, vermeint der VfGH, daß aus einem Vergleich unterschiedlicher Auswirkungen einer Betriebsaufgabe nicht ohne weiteres auf eine Ungleichbehandlung der Pensionsbezieher geschlossen werden könne. Ob die Äquivalenz zwischen eingezahlten Beiträgen und zur Auszahlung gelangender Pensionen jedenfalls (entgegen der Vorjudikatur) vom Gesetzgeber herzustellen ist und wieweit ein derartiger Vergleich ex-post auch unter Berücksichtigung der Ausgleichszulage, die als "Fürsorgeleistung" zur Bestreitung des Lebensbedarfes aus Steuermitteln gewährt wird, angestellt werden muß, bleibt offen. Die Rechtfertigung für eine am Einheitswert anknüpfende Pauschalanrechnung tatsächlich nicht bezogener Einkünfte erblickt der VfGH darin, daß im bäuerlichen Bereich die Vereinbarung von Ausgedingsleistungen nach wie vor üblich seien, auch wäre das Streben nach der Vermeidung eines hohen administrativen Aufwandes, der im Falle einer individuellen Prüfung tatsächlich bezogener Leistungen entstehen würde, verfassungsrechtlich unabdinglich. Dem Gesetzgeber könne nach Ansicht des VfGH nicht angelastet werden, daß er auf Sachverhalte, die allenfalls Härtefälle wären, nicht Bedacht genommen habe. Insbesondere durch die Bestimmung des § 140 Abs. 8 BSVG und die vergleichbaren Regelungen im GSVG und ASVG wurde Vorsorge dafür getroffen, daß von der Anrechnung fiktiver Einkünfte abgesehen werden kann, wenn ausgehend von den Umständen des Einzelfalles die Unterlassung der Erbringung von Ausgedingsleistungen dem Ausgleichszulagenwerber nicht zugerechnet werden kann.

Legt man diesen Ausführungen die auch vom VfGH übernommene Vermutung zugrunde, daß die Vereinbarung von Ausgedingsleistungen im bäuerlichen Bereich den Regelfall darstellt, obwohl das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bekanntgegeben hat, daß die Anzahl der Fälle, in denen vertraglich zugesicherte Ausgedingsleistungen tatsächlich gewährt werden und somit dem Pensionisten zukommen, aus Zeitgründen nicht erhoben wurde, wird deutlich, daß sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Regelungen an typischen Lebenslagen orientieren und damit im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum Normen setzen kann, die (bloß) für den Durchschnitt der Fälle sachgerecht erscheint. Wo die Grenzen dieser Durchschnittsbetrachtung liegen und in welcher Relation dazu in Kauf genommen werden muß, daß atypische Fälle unberücksichtigt bleiben können, ohne den Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes zu widersprechen, wird aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof nicht deutlich, zumal die leichte

Soziales

Administrierbarkeit dieser Regelungen und die geringe Gefahr von Umgehungshandlungen in den Vordergrund gestellt wird. Ebenso offen bleibt, auf welcher Ebene und in welcher Form widerstreitende Interessen der Allgemeinheit und der Pensionisten, deren Geldmittel nachweislich unter dem sozialversicherungrechtlichen Existenzminimum liegen, abzuwägen und auszugleichen sind. Gerade weil die in den §§ 292 Abs. 8 ASVG, 149 Abs. 8 GSVG und 140 Abs. 8 BSVG normierten Ausnahmeregelungen als Rechtfertigung dafür herangezogen wurden, daß die ansonsten wirksam werden-de Pauschalanrechnung von Einkünften aus der Übergabe land- und forstwirtschaftlicher Betriebe dem Gebot des Gleichheitsgrundsatzes entspricht, wäre es angesichts der dargelegten Anlaßfälle hilfreich gewesen, wenn der VfGH auch diese Bestimmungen in seine Betrachtung einbezogen und dargelegt hätte, ob damit atypischen Lebenssachverhalten auch ausreichend Rechnung getragen werden kann.

Die VA weist aufgrund der bislang im Zuge von Prüfungsverfahren gewonnenen Erfahrungen nochmals darauf hin, daß die Sozialversicherungsträger bei der Beurteilung, ob und inwieweit Härtefälle vorliegen, welche die fiktive Anrechnung eines Ausgedinges ausschließen könnten, äußerst restriktiv vorgehen. Dies ist auch dem Erkenntnis des VfGH (S. 41) zu entnehmen, wonach das Vorliegen eines Härtefalles gemäß § 140 Abs. 8 BSVG im Jahr 1990 in 53 Fällen und 1992 in 10 Fällen behauptet worden sei; davon seien 1990 acht Fälle anerkannt, 1992 alle diesbezüglichen Begehren abgelehnt worden. Aus der Sicht der VA würde es angesichts des geltenden Legalitätsprinzips ausreichen, wenn Ausgleichszulagenwerber auf alle Umstände hinweisen, die aus ihrer Sicht der Vereinbarung von Ausgedingeleistungen entgegenstehen sind. Daß der Antragsteller aber das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen unter Heranziehung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen behaupten muß, um einen Versicherungsträger zur Einleitung eines diesbezüglichen Ermittlungsverfahrens zu veranlassen, scheint bedenklich. Die Gründe, weshalb bei der Übergabe land(forst)wirtschaftlichen Vermögens von der Vereinbarung eines Ausgedinges abgesehen wird, mögen mannigfach und tatsächlich nicht immer berücksichtigungswürdig sein. Je einschneidender allerdings die Rechtsfolgen sind, insbesondere wenn sie zu Schlechterstellungen bei der Befriedigung existentieller Bedürfnisse führen, umso nachvollziehbarer müssen aber auch die durch die Sozialversicherungsträger zu erlassenden Entscheidungen bei den vorzunehmenden Abgrenzungen sein. Die VA wird daher neuerlich an den Bundesminister für Arbeit und Soziales herantreten, um die als unzureichend erachtete Berücksichtigung atypischer Lebenssachverhalte trotz der "Härteklauseln" zur Diskussion zu stellen.

Wenn man nämlich die Rechtsnatur des Ausgedinges als "dingliche bäuerliche Unterhaltsleistung" stärker in den Vordergrund stellt, und gemessen an den Zielsetzungen des Ausgleichszulagenrechtes überprüft, ob der Pensionist über ein Einkommen in Höhe des Richtsatzes verfügt, kann ein aufge-

Soziales

gegenes oder nicht realisierbares Recht nicht schematisch als tatsächlicher Bezug gewertet werden. Daß Unterhaltsverzichte in diesem Sachkonnex abweichend vom übrigen anrechenbaren Einkommen ausgleichszulagenrechtlich unbeachtlich sein können, zeigt sich schon darin, daß der Gesetzgeber in der 51. ASVG-Novelle und den Parallelgesetzen beim Geldunterhalt wesentlich differenziertere Kriterien für sachgerecht erachtet. So wurde in § 294 Abs. 3 ASVG festgelegt, daß ein Unterhaltsverzicht im Rahmen der Gewährung von Ausgleichszulagen nicht von Nachteil ist, wenn die Verfolgung des Unterhaltsanspruches "offenbar unzumutbar" oder aussichtslos ist.

Auch der OGH hat in Abkehr zur bisherigen Judikatur in einigen neueren Entscheidungen hervorgehoben, daß der Verzicht auf Ansprüche, die freiwillig durch vertragliche Einigung eingeräumt wurden, dem Pensionisten nicht ohne weiteres als mißbräuchliche Inanspruchnahme öffentlicher Mittel vorgeworfen werden kann, bzw. der Versicherungsträger die Beweislast für diejenigen Umstände trägt, aus denen sich ein eindeutiges Überwiegen der analog zu § 1295 Abs. 2 ABGB als unlauter erachteten Motive des Verzichtenden ergibt.

Die VA erachtet es auch nach dem Erkenntnis des VfGH für geboten, die Umstände, welche ein Ausgleichszulagenwerber als Begründung für das Unterbleiben von Ausgedingsleistungen anführt, an den gleichen Maßstäben zu messen, wie sie für den Verzicht auf Geldunterhalt bereits nach der geltenden Rechtslage und der Judikatur des OGH statuiert wurden.

Ablehnung, einer Empfehlung des UN-Menschenrechtsausschusses zu entsprechen

Ein Beschwerdeführer aus Graz führte bei der VA aus, daß der VfGH im Zuge eines von ihm angestrengten Verfahrens zum Ausdruck gebracht hat, daß die Regelung der etappenweisen Witwerpensionsanpassung nicht dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht. Ungeachtet dieses Erkenntnisses sei der Beschwerdeführer daraufhin an den UN-Ausschuß für Menschenrechte herangetreten, welcher am 26. März 1992, Beschwerde Nr. 415/1990, festgestellt hat, daß die österreichische Witwerpensions-Übergangsregelung dem Recht auf Gleichheit gemäß Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. Nr. 591/1978 widerstreitet. Der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen habe in dieser Entscheidung weiters der Auffassung Ausdruck verliehen, daß dem Beschwerdeführer "geeignete remedy" (appropriate remedy) von Seiten der Republik Österreich geboten werden sollte. Nach Ansicht des Beschwerdeführers wurde ihm sowohl ungerechtfertigt jegliche Entschädigung, aber auch eine ausführliche Begründung für die ablehnende Haltung der Republik Österreich verweigert.

Soziales

Unter Zugrundelegung von Stellungnahmen des Bundesministeriums für äußere Angelegenheiten sowie des Bundeskanzleramtes hat die VA erwartet:

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte trat am 23. März 1976 völkerrechtlich und am 10. Dezember 1978 in Kraft. Im Gegensatz zur EMRK, welche nachträglich in den Rang eines Verfassungsge setzes erhoben wurde, und verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte begründet, die von allen Gerichts- und Verwaltungsbehörden unmittelbar berücksichtigt werden müssen und von den Betroffenen beim Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden können, sind die UNO-Konventionen mit Ausnahme der Folterkonvention in Österreich nicht unmittelbar anwendbar. So ist der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte mit einem Erfüllungsvorbehalt gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG ratifiziert worden, zumal offenkundig die Auffassung vertreten wurde, daß sein Inhalt durch die verfassungs- und einfachgesetzliche Rechtsordnung bereits ausreichend umgesetzt wäre. Allerdings hat Österreich durch die Ratifikation des ersten Fakultativprotokolles im März 1988 ermöglicht, daß Beschwerden von Personen, die behaupten, Opfer einer Verletzung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu sein, vom Menschenrechtsausschuß entgegengenommen und geprüft werden können. Die Aufgabe dieses Ausschusses im meritorischen Verfahren besteht darin, im Sinne des Art. 5 des Fakultativprotokolles, Individualbeschwerden "unter Berücksichtigung aller schriftlichen Angaben" des Beschwerdeführers sowie des betroffenen Staates zu prüfen und eine Stellungnahme abzugeben. Im gegenständlichen Verfahren hat der Menschenrechtsausschuß zum Ausdruck gebracht, daß die innerstaatlichen Bemühungen zur Angleichung der Witwerpension an jene von Witwen bis 1995 zwar begrüßt würden, die ausschließlich auf dem Geschlecht begründete Schlechterstellung von Witwern im Vergleich zu Witwen allerdings dem Recht auf Gleichheit gemäß Art. 26 des Paktes widerspricht, da unsachliche geschlechtsspezifische Unterscheidungen auch in einer bloßen Übergangsphase unzulässig wären.

Gerade diese Ansicht teilt der Verfassungsgerichtshof in der sichtbar gewordenen Tendenz, verfassungswidrige Zustände über die Jahresfrist des Art. 140 Abs. 5 B-VG hinaus, die nur langfristig den von der Verfassung vor gegebenen Wertungen entsprechen, zu tolerieren, nicht. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Etappenregelung bei der ASVG-Witwerpension haben den Obersten Gerichtshof zu GZ 10 Obs 69/93 kürzlich erst veranlaßt, die Aufhebung des Art. II Abs. 8 der 36. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 282/1981, idF des Art. V Abs. 1 der 40. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 484/1984 unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes zu beantragen. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des UN-Ausschusses für Menschenrechte macht der Oberste Gerichtshof deutlich, daß die Anpassung der Witwenpension an jene von Witwen völkerrechtlich den Verpflichtungen

Soziales

Österreichs widerspreche und daher geschlechtsspezifische Unterschiede im pensions- und anderen sozialrechtlichen Gesetzen unverzüglich zu eliminieren seien. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes steht noch aus, doch hat die Bundesregierung im Rahmen der Gegenäußerung hervorgehoben, daß Übergangslösungen dann nicht als unsachlich angesehen werden sollten, wenn unter Bedachtnahme auf die langfristigen Auswirkungen des Sozialversicherungsrechtes ein allmählicher Abbau der Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber bereits erfolgt ist.

Sowohl der Bundesminister für äußere Angelegenheiten als auch das Bundeskanzleramt haben gegenüber der VA betont, daß seitens der Republik Österreich erwogen wurde, der Auffassung des UN-Menschenrechtsausschusses innerstaatlich Folge zu leisten. Eine Mindernung der Pensionen von Witwen auf jene der für Witwer, als eine der möglichen Alternativen, ist aber von vornherein nicht ins Auge gefaßt worden. Wie das japanische Mitglied des Menschenrechtsausschusses in seiner Meinungsäußerung zu Recht zum Ausdruck gebracht hat, würde darüber hinaus eine Gleichstellung der Witwer mit den Witwen dem Pakt entsprechen. Diese Alternative erschien allerdings der Bundesregierung nicht gangbar, da dies bedeutet hätte, daß Etappenlösungen bei Übergangsanpassungen für immer und in allen Bereichen der Sozialversicherung praktisch ausgeschlossen worden wären.

Nach allgemeinem Völkerrecht ist die Art und Weise, wie die Vertragsstaaten einer internationalen Konvention ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen innerstaatlich durchführen, diesen selbst überlassen.

Die VA hat es als ihre Aufgabe angesehen, darauf hinzuweisen, daß völkerrechtskonformes Verhalten und die Beachtung der Empfehlung von internationalem Organen, die von Staatsbürgern angerufen werden, an sich den Ge pflogenheiten von Staaten entsprechen, die auch im Bereich des Menschenrechtsschutzes internationales Ansehen genießen. Auch in der Literatur wird oftmals bedauert, daß die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen in Österreich aufgrund der Erfüllungsvorbehalte eher eine marginale Bedeutung haben, während eine aktive Menschenrechtspolitik grundlegenderer Reformen bedürfen würde. So wird seit langem schon gefordert, daß die beiden UN-Pakte in den Verfassungsrang gehoben werden sollten und daß deren unmittelbare Anwendbarkeit in Österreich anzuerkennen wäre (so etwa Novak, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Seite 729, in Machacek/Paar/Stadler (Hrsg)). Für die VA war es daher von besonderer Bedeutung, in welcher Form die Republik Österreich dem Staatsbürger gegenübertritt, wenn der Menschenrechtsausschuß eine Verletzung des Paktes durch den innerstaatlichen Gesetzgeber auch dem einzelnen gegenüber bestätigt. Es stellt sich nämlich die zentrale Frage, welche Bedeutung die Individualbeschwerde haben kann, wenn unter Berufung darauf, daß der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte nicht

Soziales

unmittelbar anwendbar ist, auch jede völkerrechtliche Umsetzung der "views" abgelehnt werden kann. Seitens des Bundeskanzleramtes wurde diesbezüglich gegenüber der VA nur eingeräumt, daß Österreich die Befugnisse des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen zur Beurteilung, ob allenfalls eine Konventionsverletzung vorliegt, akzeptiert hat, daß dies aber in Kenntnis des Umstandes geschehen ist, daß die vom Menschenrechtsausschuß geäußerten "views" (völkerrechtlich) nicht verbindlich wären und der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen aufgrund der gegebenen Vertragslage rechtsverbindlich eine Verletzung des Paktes gar nicht feststellen könne. Im übrigen gehe es gerade nicht darum, die Bedeutung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte in Frage zu stellen; in Frage gestellt werde vielmehr, ob die vom Menschenrechtsausschuß geäußerte Auffassung, wonach die Etappenlösungen bei der Anpassung von Witwenpensionen und -ruhegenüssen gleichheitswidrig seien, verbindlich ist. Aus der langen Entstehungsgeschichte des Internationalen Paktes ist nach Ansicht des Bundeskanzleramtes zu ersehen, daß sich die große Mehrheit der Staaten der Vereinten Nationen geweigert habe, einen Kontrollmechanismus - etwa vergleichbar jenem von Straßburg - in diesen internationalen Pakt einzubauen. Auch das Fakultativprotokoll wurde nur deshalb möglich, weil den "views" keine verbindliche Kraft beigelegt wurde.

Dies gelte nach Ansicht des Bundeskanzleramtes insbesondere für die Frage der "remedy". Vom rechtlichen Standpunkt aus ist es nämlich nicht verständlich, weshalb ein unverbindlicher "view" des Menschenrechtsausschusses verbindliche Rechtsfolgen nach sich ziehen soll. Der Menschenrechtsausschuß war aber nicht berechtigt, eine "remedy" zu empfehlen, noch würde eine dem Art. 18 Abs. 1 B-VG entsprechende gesetzliche Grundlage dafür bestehen, die Gewährung einer solchen vorzunehmen. Eine Diskrepanz zwischen der Position, die Österreich völkerrechtlich vertritt und dann innerstaatlich zu verwirklichen bereit ist, erblickt die Bundesregierung nicht, weil dies nach Auffassung des Bundeskanzleramtes nur dann der Regierung zur Last gelegt werden könnte, wenn es die Verpflichtung gäbe, vorbehaltlos den "views" zu folgen.

Zusammenfassend ist aus der Sicht der VA festzuhalten, daß das Verwaltungshandeln jedenfalls insoweit zu beanstanden war, als die Republik Österreich gegenüber dem Beschwerdeführer jede nähere Erörterung über die aufgrund der Ansicht des UN-Menschenrechtsausschusses erfolgten Überlegungen unterlassen hat. In äußerst kurzgehaltenen Schreiben ist der Beschwerdeführer nämlich nur darauf hingewiesen worden, daß mangels einer gesetzlichen Grundlage eine Entschädigungszahlung durch die Republik Österreich nicht in Frage kommt. Das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten hat ihm gegenüber sogar die Auffassung vertreten, daß sich das Menschenrechtskomitee mit der Frage, ob und inwieweit die schrittweise Anpassung des Pensionsgesetzes bis 1. Jänner 1995 nicht

Soziales

ohnehin dem Gleichheitsgrundsatz Rechnung zu tragen vermag, nicht befaßt habe. Wenn auch das innerstaatliche Instrumentarium nicht dafür ausreicht, um die Republik Österreich einer Rechtswidrigkeit zu zeihen, ist für den Staatsbürger, der tatsächlich den UN-Menschenrechtsausschuß anruft, die mangelnde Durchsetzbarkeit der "views" unbefriedigend, auch wenn das Bundeskanzleramt vermeint hat, daß dem Beschwerdeführer schon angesichts der ablehnenden Entscheidung des VfGH keine zusätzliche "Unbill" widerfahren ist.

Die Brisanz der Entscheidung des UN-Menschenrechtsausschusses geht aber weit über den Anlaßfall hinaus, weil offenkundig wird, daß "Gleichbehandlung" im internationalen Rechtsgefüge einen anderen Stellenwert hat, als bisher innerstaatlich angenommen wurde.

Arbeitsmarktverwaltung

Zahlreiche Beschwerden bezogen sich im Berichtszeitraum auf die Behörden der Arbeitsmarktverwaltung (Arbeitsämter, Landesarbeitsämter). Die weitaus meisten Fälle, in denen die Vorgangsweise der Arbeitsämter kritisiert wurde, hatten die nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz zu gewährenden Leistungen zum Gegenstand (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Karenzurlaubsgeld, Sondernotstandshilfe). Auch zu den Materien Arbeitsmarktförderungsgesetz, Ausländerbeschäftigungsgesetz und Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz wurden Beschwerden vorgebracht.

Inbesondere bei jenen Beschwerdefällen, die sich auf die Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter sowie auf die Auszahlung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezogen, stellte sich heraus, daß die Arbeitsämter aufgrund des sehr großen - und immer noch steigenden - Geschäftsanfalles, bei im wesentlichen gleichbleibendem Personalstand, in vielen Fällen an die Grenzen ihrer Kapazität stießen. In den weitaus meisten Prüfverfahren, die sich auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz bezogen, entsprachen die von den Arbeitsämtern getroffenen Erledigungen dem Gesetz und es gab auch keine von den Behörden zu vertretenden Verfahrensverzögerungen. Der trotz intensiver Informationstätigkeit der Arbeitsämter immer wieder anzutreffenden Uninformiertheit der Leistungsbezieher konnte seitens der VA dadurch gegengesteuert werden, daß das Prüfverfahren zwar ohne Beanstandung, aber mit einer umfassenden Aufklärung durch Auskunft abgeschlossen wurde.

In den Fällen, in denen das Prüfverfahren Fehler der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung zutage brachte, konnten diese Fehler unmittelbar durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen des Bundesministers beseitigt werden. In diesen Prüfverfahren wurde zwar der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, weitere Maßnahmen der VA waren jedoch im Hinblick auf die bereits vom Bundesminister getroffenen Maßnahmen nicht notwendig.

Soziales

Gewisse Mängel in der Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter traten dort zutage, wo Anträge auf Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gestellt und abgelehnt wurden. Das von den Arbeitsämtern immer wieder ins Treffen geführte Argument, es stünden für die beantragte Tätigkeit ausreichend Inländer oder im Leistungsbezug stehende Ausländer zur Verfügung, stellte sich aus der Sicht der Beschwerdeführer (Arbeitgeber) als unzutreffend heraus. Jene Leistungsbezieher, die sich zu einem Vorstellungsgespräch für eine vom Arbeitsamt vermittelte Beschäftigung bereit fanden, wiesen in zahlreichen Fällen tatsächlich nicht die geforderte Qualifikation auf oder erwiesen sich nach den Aussagen dieser Arbeitgeber als arbeitsunwillig. Wurde in diesen Fällen vom Arbeitgeber aufgrund eigener Initiative eine ausländische Arbeitskraft namhaft gemacht und eine Beschäftigungsbewilligung für diese beantragt, so scheiterte die Beschäftigung dieser - den Vorstellungen des Arbeitgebers in jeder Hinsicht entsprechenden - Person an der ablehnenden Haltung der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung. Wiewohl die ablehnende Entscheidung in diesen Fällen als korrekt begründet sein mag, trugen diese Entscheidungen doch den realen Gegebenheiten des Arbeitsmarktes oft nur unzureichend Rechnung und wurden als lebensfremd kritisiert.

Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz

Eine weitere von den Behörden der Arbeitsmarktverwaltung zu vollziehende Materie ergibt sich aus dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG). Wiewohl im Berichtszeitraum nur wenige Beschwerden auf das IESG Bezug nahmen, konnte doch gerade in diesem Bereich eine raschere Rechtsdurchsetzung durch die VA mitveranlaßt werden. So brachte etwa ein in Tirol ansässiger Beschwerdeführer bei der VA vor, er sei in einem Hotel beschäftigt gewesen, welches jedoch in Konkurs gegangen sei. Ein halbes Jahr nach Konkurseröffnung seien seine an den Insolvenz-Ausgleichsfonds gerichteten Forderungen noch immer nicht erledigt gewesen. Im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens konnte erreicht werden, daß dem Beschwerdeführer umgehend ein Vorschuß im Ausmaß von 145 000 S zugesprochen wurde. Die aufgetretenen erheblichen Verzögerungen waren zwar nur zum geringeren Teil auf Säumnisse der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung zurückzuführen, dennoch konnte die VA im vorliegenden Fall einen erheblichen Beitrag zur Beschleunigung leisten.

Zuständigkeitswechsel nach dem Impfschadengesetz vom Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz zum Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Bei der VA ergab sich in mehreren Fällen die Problematik, daß bis zum 31. Dezember 1991 für die Vollziehung des Impfschadengesetzes der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz zuständig war (in erster und letzter verwaltungsbehördlicher Instanz). Mit 1. Jänner 1992 wur-

Soziales

de den Landesinvalidenämtern die Vollziehung dieses Gesetzes in erster Instanz übertragen und den Impfgeschädigten durch das ordentliche Rechtsmittel der Berufung der Rechtszug an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eröffnet.

Die VA stellte fest, daß nach Übergang der Zuständigkeit verschiedene, bereits anerkannte Renten bei der Neubemessung gekürzt wurden bzw. der pauschale Entschädigungsbetrag nach dem Impfschadengesetz, welcher in gleichgelagerten Fällen vom Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz zuerkannt wurde, nicht ausbezahlt wurde. Bei der Zuerkennung diverser Leistungen wurden von den beiden Bundesministerien völlig unterschiedliche Rechtsstandpunkte vertreten. Daraus ergab sich die Problematik, daß von seiten des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz eine weitaus großzügigere Auslegung für mögliche gesundheitliche Schädigungen erfolgte, während hingegen von den Landesinvalidenämtern und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales nur eindeutige, schwere Schädigungen anerkannt wurden. Da sich die meisten Geschädigten im Kleinkindesalter befanden, ist sicherlich auch die Objektivierbarkeit einer derartigen Schädigung äußerst schwierig. Entgegen der Intention des Gesetzgebers, nämlich durch den Rechtsmittelzug dem Bürger mehr Zugang zum Recht zu gewähren, erwies sich diese Lösung eher zum Nachteil des Bürgers. Die VA regt daher an, daß das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nicht eine eigene Rechtsauslegung praktiziert, sondern aus den bereits ergangenen Entscheidungen einen gemeinsamen Nenner findet, dadurch wäre auch eine Änderung des Impfschadengesetzes nicht erforderlich.

Änderung der Berechnung des land- und forstwirtschaftlichen Einkommens bei Anrechnung auf eine Zusatzrente nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz

Bei der VA wird immer wieder Beschwerde darüber geführt, daß Rentenbezieher nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz (KOVG), welche grundsätzlich gemäß § 12 Abs. 1 einen Anspruch auf eine Zusatzrente zur Grundrente hätten, keine bzw. eine geminderte Leistung zufolge der fiktiven Anrechnung land- und forstwirtschaftlicher Einkünfte erhalten. Dem Bundesminister für Arbeit und Soziales ist diese Problematik durch die Interessenvertretung der Kriegsopfer Österreichs bekannt, welche darauf hinwies, daß sich die Situation der Kriegsopfer, die einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb übergeben haben, im Hinblick auf die zuletzt auch von der VA bewirkten Änderungen des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes allgemein verschlechtert habe.

Nach Auskunft des Bundesministers wurde bereits die zuständige Fachsektion beauftragt, diese Frage zu prüfen und gegebenenfalls Vorschläge für eine legistische Lösung auszuarbeiten. Da es sich nach Meinung der VA hier

Soziales

nur um eine kleine Personengruppe handeln dürfte, erscheint es im Hinblick auf die Altersstruktur der Betroffenen wünschenswert, rasch zu einer positiven Lösung zu kommen.

Wiedergutmachung für Verfolgung wegen Homosexualität während des NS-Regimes

Im Zuge des zweiten Weltkrieges wurden in Österreich hunderttausende Menschen eingekerkert, ohne daß die Betroffenen straffällig waren. Daneben hat in diesen Jahrzehnten eine große Zahl von Personen Straftaten verbüßt, die nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht, nur in eingeschränktem Umfang oder nach viel milderer Bestimmungen strafbar gewesen wären. Die Homosexuelle Initiative Wien hat im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der VA dargelegt, daß im Gegensatz zu anderen Personengruppen derzeit keine Wiedergutmachung für die Zeit der Inhaftierung von Homosexuellen während des NS-Regimes geleistet werde. Für die Betroffenen ist unverständlich, weshalb nach der Befreiung Österreichs vom Nationalsozialismus keine Bereitschaft besteht, die homosexuellen Opfer des Nationalsozialismus anzuerkennen und das ihnen zugefügte Unrecht wiedergutzumachen. Die Nichtanerkennung bedeutet für die homosexuellen KZ-Überlebenden einerseits finanzielle Nachteile (keine Haftentschädigung, keine Anrechnung der Haftzeiten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung) und eine stillschweigende Zustimmung und Billigung ihrer Verfolgung unter dem NS-Regime durch die zweite Republik.

Die Homosexuelle Initiative erwartet sich die Einrichtung eines "Härtefonds" als Ausgleich für die seinerzeitige Konfinierung in Konzentrationslagern bzw. die geleistete Zwangsarbeit, um Betroffene für die jeder demokratischen Rechtsordnung widersprechenden Verfügungen wenigstens teilweise finanziell entschädigen zu können.

Einzelfälle

3.1 Anspruch auf Leistungen nach dem Heeresversorgungsgesetz - Ablehnung

VA 800 — SV/90

BM Zl. 947.619/2-9a/92

N. N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er nach einer während des Wehrdienstes erlittenen Verletzung keine Leistung nach dem Heeresversorgungsgesetz erhalte. Nach durchgeföhrter Prüfung konnte die VA folgendes feststellen:

Soziales

Vom 3. April 1989 bis 30. September 1989 leistete der Beschwerdeführer den ordentlichen Präsenzdienst. Hierbei erlitt er ab 22. Juni 1989 beim Stellungsbauplatz eine Verletzung der rechten Hand. Mit Bescheid des Landesinvalidenamtes für Tirol vom 19. April 1990 wurde seine Gesundheitsschädigung "Traumatische Teilamputation rechter Ringfinger und Durchtrennung der tiefen Beugesehne rechter Mittelfinger" als Dienstbeschädigung nach dem Heeresversorgungsgesetz anerkannt und für die Zeit vom Juni 1989 bis Oktober 1989 eine Beschädigtenrente zuerkannt. Ab 1. November 1989 wurde sein Anspruch auf Beschädigtenrente abgewiesen, da die durch die Dienstbeschädigung bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit nach Ansicht des Landesinvalidenamtes nur mehr 20 v.H. betrug. Im Rahmen des Parteiengehörs wurden vom Beschwerdeführer gegen diese Beurteilung keine Einwendungen erhoben. Eine Berufung wurde vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht eingebracht.

Aufgrund des Einschreitens der VA kam der Bundesminister für Arbeit und Soziales zu dem Ergebnis, daß die durch die Dienstbeschädigung bewirkte Minderung der Erwerbsfähigkeit 30 v.H. beträgt. Da somit ein Anspruch auf Beschädigtenrente nach Ansicht des Bundesministers für Arbeit und Soziales bestand, wurde das Landesinvalidenamt angewiesen, den Bescheid vom 19. April 1990 entsprechend abzuändern und dem Beschwerdeführer eine Beschädigtenrente zu gewähren. Dazu kam noch jene verfahrensrechtliche Sonderregelung des Heeresversorgungsgesetzes zur Anwendung, wonach im Falle der Abänderung eines Bescheides von Amts wegen die Leistungen an den Berechtigten für einen rückliegenden Zeitraum von längstens drei Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Erlassung des Abänderungsbescheides, nachzuzahlen sind.

3.2 Wegfall der Befreiung in der Pensionsversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz bei Übertritt in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

VA 326 — SV/92

N. N. war seit 1977 beim Land Steiermark als Weinbaumeister im Rahmen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Land Steiermark beschäftigt und hat daneben seit 1979 einen Kleinhandel mit Wein betrieben, aus welchem keine nennenswerten Gewinne erzielt wurden. Am 1. Juli 1990 ist der Beschwerdeführer in den öffentlichen Dienst eingetreten und demzufolge aus der Vollversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) ausgeschieden. Mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 4. Dezember 1990 wurde festgestellt, daß N. N. gemäß § 194 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) in Verbindung mit § 410 ASVG ab 1. Juli 1990 bis laufend gemäß § 2 Abs. 1 lit. 1 GSVG in der Pensionsversicherung pflichtversichert sei. Das Be-

Soziales

schwerdevorbringen richtete sich sowohl gegen die Einbeziehung in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung als auch gegen die im konkreten Fall erfolgte Bemessung der Bezüge. Der Beschwerdeführer machte diesbezüglich bei der VA geltend, daß er im Jahr 1989, welches für die Beitragsgrundlagenbildung des Jahres 1992 ausschlaggebend ist, nachweislich einen Verlust aus dem Gewerbebetrieb in Höhe von 24 805 S erwirtschaftet hätte. Dessen ungeachtet habe der Sozialversicherungsträger die Beiträge für 1992 gemäß § 25 GSVG in der Pensionsversicherung von der Mindestbeitragsgrundlage (109 332 S für 1992) berechnet, wiewohl das GSVG für Mehrfachversicherte anordnet, daß die Beitragsgrundlagen nicht auf Basis der Mindestbeitragsgrundlagen, sondern aufgrund der tatsächlichen Einkünfte ermittelt werden. Wenn der Sozialversicherungsgesetzgeber bestimmte Personengruppen, die der Pensionsversicherung nach dem ASVG oder jener nach dem Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz (FSVG) unterliegen und gleichzeitig in der Pensionsversicherung nach dem GSVG pflichtversichert sind, im Hinblick auf die Beitragsbemessung bevorzugt, so erblickte der Beschwerdeführer darin eine sachlich nicht begründete Ungleichbehandlung und damit die Verfassungswidrigkeit des § 26 Abs. 3 GSVG.

Die VA hat nach Einsicht in den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark, welcher dem Einspruch des Beschwerdeführers sowohl hinsichtlich der Einbeziehung in die Versicherungspflicht nach dem GSVG als auch hinsichtlich der Beitragsfestsetzung keine Folge gegeben hat, folgende Feststellungen getroffen:

Aufgrund der Übergangsbestimmung des Artikel III Abs. 2 der 3. Novelle zum GSVG war N. N. für die Dauer des privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Land Steiermark aufgrund des Bestehens einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG befreit. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber angeordnet, daß für den Fall, daß das Versicherungsverhältnis, welches am 31. Dezember 1979 die Ausnahme von der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 2 GSVG in der bis 31. Dezember 1979 geltenden Fassung bewirkt hat, endet, auch der Befreiungsgrund nach Artikel III Abs. 2 der 3. Novelle zum GSVG wegfällt.

Der Wechsel vom privatrechtlichen ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis und das Ausscheiden aus der Pflichtversicherung nach dem ASVG mit 1. Juli 1990 bewirkte daher den Wegfall der Befreiung von der Pflichtversicherung nach dem GSVG, wiewohl sich an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert hat und der Beschwerdeführer seine gewerbliche Tätigkeit nie im Hinblick auf eine zukünftige Altersversorgung intensivieren wollte.

Auch hinsichtlich der Beitragsbemessung hat der Landeshauptmann von Steiermark die geltende Sach- und Rechtslage beachtet. Trotz Berücksichtigung des Umstandes, daß Herr N. N. aus seiner gewerblichen Tätigkeit le-

Soziales

diglich einen Verlust erzielt hat, war § 25 Abs. 5 GSVG für die Berechnung seiner Beitragsgrundlagen heranzuziehen. Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung wäre diese Bestimmung nur dann nicht anzuwenden, wenn ein nach dem GSVG in der Pensionsversicherung Pflichtversicherter auch eine oder mehrere Erwerbstätigkeiten ausübt, die die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG oder FSVG oder die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG und nach dem FSVG begründen würde.

Diese Bestimmung des § 26 Abs. 3 GSVG kommt für Mehrfachversicherte, die aus einer freiberuflich selbständigen Erwerbstätigkeit nur geringfügige oder keine Einkünfte erzielen, insoweit zum Tragen, als bei gleichzeitiger Ausübung mehrerer Erwerbstätigkeiten, welche die Pflichtversicherung in mehreren gesetzlichen Pensionsversicherungen begründen, die Beitragsgrundlage nach dem GSVG (und damit auch nach dem FSVG) unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 25 Abs. 5 bzw. auch des § 236 lit. a GSVG über die Mindestbeitragsgrundlage zu bilden ist. Für den Fall, daß Einkünfte aus der gewerblichen Tätigkeit nicht erzielt wurden, ist jedenfalls eine Beitragsgrundlage mit dem Betrag Null anzusetzen, weil keine für die Bildung der Beitragsgrundlage maßgebenden Einkünfte vorliegen. Derartige Ausnahmen erschienen dem Gesetzgeber vertretbar, weil die Einrichtung der Mindestbeitragsgrundlage das Ziel verfolgt, bei geringen bzw. bei völligem Fehlen von Einkünften noch eine Beitragsleistung in einem versicherungstechnisch vertretbaren Verhältnis zu erreichen, eine solche Zielsetzung jedoch nicht geboten ist, wenn die Gesamtbeitragsgrundlage unter Berücksichtigung der Summe aller Einkünfte aus den versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeiten die "Mindestbeitragsgrundlage" des GSVG übersteigt.

Aus der Sicht des Beschwerdeführers bewirkt die taxative Aufzählung des § 26 Abs. 3 GSVG, daß die Beitragsgrundlage für die gleiche selbständige Tätigkeit als Inhaber der Konzessionsberechtigung "Kleinhandel" bei Vorhandensein gleich hoher Einkünfte aus der unselbständigen Erwerbstätigkeit unterschiedlich ermittelt wird, je nachdem, ob die Tätigkeit als Weinbaumeister im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfolgt oder im Rahmen des privatrechtlichen Dienstverhältnisses der Vollversicherung nach dem ASVG unterliegt. Damit hat der Wechsel vom privatrechtlichen ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eine Schlechterstellung im Hinblick auf die Beitragsbemessung zur Folge, weil öffentlich-rechtlich Bedienstete automatisch der Mindestbeitragsgrundlage unterworfen werden, während die privatrechtlich Bediensteten "von der Mindestbeitragsgrundlage ausgenommen" seien. Der Sinn der Ausnahme von der Verpflichtung, Beiträge nach dem GSVG auf Basis der Mindestbeitragsgrundlage zu leisten, besteht nach Ansicht des Beschwerdeführers darin, daß ein weiterer Pensionsanspruch realisiert werden kann und die wirtschaftliche Existenz auch im Alter anderweitig abgesichert ist. Da ein Anspruch auf Ruhegenuß eines Beamten einem

Soziales

Pensionsanspruch nach dem ASVG materiell gleichzuhalten wäre, seien die bloß einschränkenden Ausnahmen des GSVG in bezug auf die Beurteilung der Beitragsgrundlage daher nicht gerechtfertigt.

Die VA hat dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 11. Oktober 1988 (B 933/87-7) zum Ausdruck gebracht hat, daß verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Bestimmung des § 26 Abs. 3 GSVG nicht bestehen. Nach Ansicht des Höchstgerichtes kann dem Gesetzgeber nicht vorgeworfen werden, das auch an ihn gerichtete Gleichheitsgebot verletzt zu haben, wenn er nur solche zweite Erwerbstätigkeiten berücksichtigt, die dem Regime der Sozialversicherung unterliegen (wie beispielsweise privatrechtliche Dienstverhältnisse) nicht aber eine solche, die diesem Regime nicht unterworfen ist (wie beispielsweise öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes geht es hiebei nicht um die Differenzierung zwischen Beamten und Vertragsbediensteten, sondern darum, daß sich die Regelung auf ein im Sozialversicherungsrecht zusammengefaßtes System beschränke und auf außerhalb dieses Systems erfolgende Erwerbstätigkeiten nicht Bedacht nimmt.

Diese Begründung überzeugt nach Ansicht der VA im Ergebnis deshalb nicht, weil sie weder Grundlagen noch Grenzen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes deutlich macht. Die Unterschiede zwischen einem öffentlich-rechtlichen Ruhegenuß und sozialversicherungsrechtlichen Leistungen aus der Pensionsversicherung sind nach geltendem Recht sicher solche der rechtlichen Konstruktion, nicht aber der tatsächlichen Zielsetzung. Wie Tomandl anlässlich der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes betreffend das Ruhen von Beamtenpensionen überzeugend zum Ausdruck gebracht hat (ZAS 1988, Seite 181 f.) lassen sich mit dem bloßen Hinweis darauf, daß das Pensionsgesetz nur Beamte und die Sozialversicherungsgesetze lediglich Pensionsversicherte betreffen, die Sachlichkeit von Unterschieden im Regelungsinhalt nicht legitimieren. Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes kommt es gerade beim Gleichheitssatz darauf an, daß zur Rechtfertigung von Differenzierungen Unterschiede im Tatsächlichen und nicht im Bereich rechtlicher Konstruktionen verlangt werden (VfSlg. 3492/63, 7947/76, 8600/79 und andere). Die gleiche wirtschaftliche Funktion (Sicherung oder Erleichterung der wirtschaftlichen Existenz) ist aber zweifelsfrei ein Element des Tatsächlichen, weshalb für die VA nicht ausreichend begründet erscheint, weshalb es dem Gesetzgeber möglich ist, gleiche Sachverhalte (Erzielung von Verlusten aus der selbständigen Erwerbstätigkeit im Hinblick auf die Beitragsbemessung) unterschiedlich zu behandeln, nur weil die Systeme der Altersversorgung unterschiedliche Konstruktionen aufweisen. Zur Vermeidung von Mißverständnissen stellt auch die VA klar, daß damit nicht einer Harmonisierung von Sozialversicherungsleistungen und Ruhegenußbezügen das Wort geredet wird, allerdings sollte der Sozialversicherungsgesetzgeber - wenn er schon Sonderregelun-

Soziales

gen für jene Versicherten trifft, deren Altersversorgung anderweitig sicher gestellt erscheint - auch berücksichtigen, daß öffentlich-rechtliche Bedienstete einen wirtschaftlich zumindest gleichwertigen Schutz genießen, sodaß materiell eine Gleichbehandlung von Beamten mit Mehrfachversicherten aus dem Kreis der ASVG- und FSVG-Versicherten im Hinblick auf die Beitragsbemessung nach dem GSVG gerechtfertigt wäre.

Aufgrund der derzeitigen Rechtslage und der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes konnte allerdings dem Beschwerdevorbringen keine Berechtigung zuerkannt werden. Dessen ungeachtet erscheint die Forderung des Beschwerdeführers, die Beitragsleistung nach dem GSVG für die selbständige Tätigkeit vom erwirtschafteten Ertrag zu berechnen, wenn eine Anwartschaft auf einen Ruhegenuss besteht, nachvollziehbar und verständlich.

3.3 Anspruch auf Gewährung eines Zuschusses aus den Mitteln des Ausgleichstaxfonds - Ablehnung

VA 344 — SV/92

N. N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr Ansuchen um Gewährung eines Zuschusses aus den Mitteln des Ausgleichstaxfonds (§ 10a Abs. 3 Behinderteneinstellungsgesetz) zur Beschaffung eines PKWs vom Landesinvalidenamt abgelehnt worden sei.

Eine Prüfung durch die VA ergab folgenden Tatbestand: Der Gatte der Behinderten hatte mit seiner Bank einen Leasingvertrag hinsichtlich des PKWs abgeschlossen, und zwar im November 1991. Am 30. März 1992 hatte der Gatte der Beschwerdeführerin diesen PKW von der Bank zu einem Kaufpreis von 231 000 S erworben, worauf dieser PKW am gleichen Tag auf den Namen der Beschwerdeführerin zugelassen wurde. Als Begründung für die Ablehnung eines Zuschusses wurde vom Landesinvalidenamt ausgeführt, daß es nach den derzeit geltenden Richtlinien erforderlich ist, daß Rechnung und Zulassungsschein des angekauften PKW auf den Namen des Behinderten lauten. Da diese Voraussetzung nicht gegeben war, konnte nach Ansicht der Behörde nur eine Ablehnung erfolgen.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales das Landesinvalidenamt angewiesen, seine ablehnende Erledigung vom 7. Juli 1992 wegen zu restriktiver Anwendung der Richtlinien für die Gewährung eines Zuschusses zum Ankauf eines Personenkraftwagens aufzuheben und der Beschwerdeführerin den ihr bereits vorher in Aussicht gestellten Zuschuß aus den Mitteln des Ausgleichstaxfonds im Betrag von 35 000 S zu gewähren. Dieser Anweisung des Bundesministers wurde vom Landesinvalidenamt in der Zwischenzeit entsprochen.

Soziales

Die VA kann sich hier nur der Ansicht des Bundesministers für Arbeit und Soziales anschließen, daß im Zweifel für den Behinderten zu entscheiden ist und eine zu enge Auslegung der Richtlinien einer sozialen Rechtsanwendung nicht entspricht.

3.4 Rückforderung von Notstandshilfe und unzureichende Auskunftserteilung durch ein Arbeitsamt

VA 399 — SV/92

635.075/1-14/93

Eine Tiroler Bezieherin von Notstandshilfe führte bei der VA anlässlich eines Sprechtages darüber Beschwerde, daß bei der Höhe der von ihr bezogenen Notstandshilfe seitens des Arbeitsamtes mehrere Berichtigungen vorgenommen worden seien, jedoch habe sie keine ausreichende Auskunft über die Gründe der unterschiedlichen Bemessung erhalten. In Beschwerde gezogen wurde nicht nur die unterschiedliche Bemessung der Leistungshöhe, sondern auch die Nichterteilung zielführender Auskünfte. Ein finanzieller Engpaß der Beschwerdeführerin konnte letzten Endes nur dadurch vermieden werden, daß das Sozialhilfereferat der zuständigen Bezirkshauptmannschaft über Ersuchen der VA eine Hilfe zur Überbrückung leistete.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren im Bereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales ein. Nach Durchführung aufsichtsbehördlicher Erhebungen teilte der Bundesminister der VA folgendes mit:

Die Beschwerdeführerin beantragte zuletzt am 15. Juni 1992 die Notstandshilfe bei dem für sie zuständigen Arbeitsamt. Diese Leistung wurde ihr, einschließlich der Familienzuschläge für vier im Antrag angegebene Kinder, auch tatsächlich zuerkannt. Der errechnete Tagessatz von 93,90 S entsprach der im Arbeitslosenversicherungsgesetz vorgesehenen Leistungshöchstgrenze von 80% der Bemessungsgrundlage, die im Fall der Einschreiterin mit monatlich 3 521 S anzusetzen war.

Anlässlich einer nachträglichen Überprüfung kam das Arbeitsamt dann irrtümlich zu der Auffassung, daß die Bemessungsgrundlage aufzuwerten sei. Durch diese - fälschlicherweise vorgenommene - Aufwertung erhöhte sich der Tagessatz auf 100,40 S (das waren 80% der höheren Bemessungsgrundlage).

Im weiteren Verlauf stellte das Arbeitsamt des weiteren fest, daß sämtliche der vier angegebenen Kinder nicht bei der Beschwerdeführerin leben, sondern bei deren geschiedenem Ehegatten. Überdies seien von ihr auch die vereinbarten Unterhaltszahlungen nicht geleistet worden, weshalb der geschiedene Ehegatte die Familienzuschläge zu seinem eigenen Leistungsbezug bekam. Der Beschwerdeführerin wurden daher die Familienzuschläge

Soziales

aberkannt und die Notstandshilfe sodann nur mehr in der Höhe des Grundbetrages von 55,60 S täglich zuerkannt.

Im Zuge der Bearbeitung der dagegen vorgebrachten Beschwerde erkannte das zuständige Landesarbeitsamt als zweite Instanz, daß die Notstandshilfe für den Zeitraum 15. Juni bis 31. Juli 1992 überhaupt nicht gebührte, da mit der Nichtzahlung der Alimente durch die Beschwerdeführerin bei der Anrechnung des Einkommens des Lebensgefährten für die Kinder auch keine Zusatzbeträge zur Freigrenze zu gewähren waren. Im August hingegen hätte sie wieder Anspruch auf den vollen Grundbetrag von 55,60 S gehabt. Ab 1. September 1992 war das Arbeitslosengeld des Lebensgefährten der Beschwerdeführerin anzurechnen, weshalb der Tagessatz ab diesem Zeitpunkt nur mehr 29,70 S und ab 1. Oktober 1992 nur noch 8,60 S betrug. Mit 7. November 1992 wurde der Leistungsbezug schließlich wegen Bezuges von Wochengeld eingestellt.

Aus den angeführten Berichtigungen entstanden mehrere Überzeugungen, welche der Beschwerdeführerin vom Arbeitsamt zunächst zum Rückersatz vorgeschrieben wurden.

Die im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens durchgeführten aufsichtsbehördlichen Erhebungen des Bundesministers für Arbeit und Soziales ergaben, daß die Beschwerdeführerin dem Arbeitsamt alle leistungsrelevanten Daten bekanntgegeben hatte. Es war für sie auch nicht ohne weiteres erkennbar, wenn die Notstandshilfe in den genannten Zeiträumen zu hoch bemessen war, weshalb auch kein dem Gesetz entsprechender Rückforderungsgrund vorlag. Der Bundesminister wies daher das zuständige Arbeitsamt an, den die Rückforderung betreffenden Bescheid aufzuheben. Die für die Rückforderung der Notstandshilfe bereits einbehaltenden Beträge wurden wieder angewiesen und dem Sozialhilfeträger, der die Leistung in der Zwischenzeit bevorschußt hatte, ausbezahlt.

Zu den bemängelten Auskunftserteilung hat das Prüfungsverfahren der VA ergeben, daß der Beschwerdeführerin zu jeder der Änderungen eine Mitteilung des Arbeitsamtes übermittelt wurde, nach deren Erhalt sie jeweils auch tatsächlich mit dem Arbeitsamt telefonisch Verbindung aufgenommen hat. Dabei seien ihr die entsprechenden Gründe für die jeweilige Berichtigung erklärt worden.

Infolge der Komplexität des Sachablaufes ist es offensichtlich zu Informationsverlusten bzw. zu Mißverständnissen gekommen. Dem Beschwerdegrund konnte allerdings im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens Abhilfe geschaffen werden, sodaß für weitere Veranlassungen der VA keine Grundlage bestand.

Soziales

Das durchgeführte Prüfungsverfahren erbrachte sohin einerseits die Abstandnahme des Arbeitsamtes von der Rückforderung der zuviel ausbezahlten Leistung, andererseits konnten der Beschwerdeführerin für sie wichtige Informationen über den Leistungsbezug erteilt werden.

3.5 Kostenübernahme für Cochlear-Implantate für Gehörlose und Ertaubte; Verweigerung der Vornahme von Operationen am St. Johann-Spital Salzburg

VA 403 — SV/92 VA 413 — SV/92
VA 117 — SV/93 VA 118 — SV/93
VA 119 — SV/93 VA 120 — SV/93
VA 170 — SV/93

Die VA wurde erstmals 1992 und danach im Laufe des Jahres 1993 mit Beschwerden von Eltern aus der Steiermark und Kärnten befaßt, die ihrer Sorge darüber Ausdruck verliehen, daß ihren schwerst hörbehinderten Kindern seitens der Landeskrankenanstalten Salzburg nicht die Möglichkeit eingeräumt werde, sich einer medizinisch indizierten Cochlear-Implantation zu unterziehen, sofern nicht eine Kostenübernahmeeerklärung im Umfang von 250 000 S unterfertigt wird.

Trotz des Umstandes, daß die hörbehinderten oder gehörlosen Kinder in der Krankenversicherung beitragsfrei mitversichert waren und im Rahmen von Voruntersuchungen abgeklärt werden konnte, daß eine intercochleare Implantation, mit der das Hörvermögen teilweise wieder hergestellt werden kann, die Rehabilitation und damit auch eine altersentsprechende Entwicklung der Minderjährigen gewährleisten würde, vertraten die zuständigen Krankenversicherungsträger die Meinung, daß eine Verpflichtung zur Abdeckung dieser Aufwendungen nicht bestünde. Da es sich bei der Gehörlosigkeit bzw. bei hochgradiger Schwerhörigkeit um eine Krankheit handelt und die Cochlear-Implantation eine bei gegebenen medizinischen Voraussetzungen geeignete Behandlungsmethode darstellt, haben sich auch die Träger der Behindertenhilfe vorerst nicht veranlaßt gesehen, die finanziellen Mittel für diese als erfolgreich erachtete Krankenbehandlung zu übernehmen. Den Eltern war bewußt, daß die besten Erfolge bei einer Cochlear-Implantation etwa zwischen dem dritten und sechsten Lebensjahr der Kinder erzielt werden können, und der Zeitraum für die bestmögliche Rehabilitation aus medizinischen Gründen nicht ausgedehnt werden konnte, so daß unter anderem auch eine in dieser Notsituation gegründete Selbsthilfegruppe aus der Steiermark wie auch Primararzt Universitätsprofessor Dr. Klaus ALBEGGER die VA um Hilfestellung bzw. Aufklärung bei der Auseinandersetzung zwischen den Trägern der Krankenversicherung und jenem der Landeskrankenanstalten Salzburg ersucht haben.

Soziales

Um sicherstellen zu können, daß entsprechend dem gesetzlichen Auftrag der Krankenversicherung jeder Patient im Bedarfsfall ohne zusätzliche Kosten auch in einer Krankenanstalt, die spezialisierte medizinische Einzelleistungen erbringt, behandelt werden kann, hat die VA mit allen Beteiligten Gespräche aufgenommen und sowohl den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, den Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz, die für soziale Angelegenheiten zuständige Landesrätin von Salzburg, Frau Dr. Gerheid WIDRICH, sowie die Landeshauptmänner von Steiermark und Kärnten kontaktiert, um diese für die Eltern und die bereits auf die Operationen vorbereiteten Kinder überaus belastende Situation zu entschärfen.

Übereinstimmend haben der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gegenüber der VA sowie auch der Bundesminister für Arbeit und Soziales im Rahmen einer parlamentarischen Anfragebeanwortung (BMAS 21.891/50-5/93 vom 19. Mai 1993) zum Ausdruck gebracht, daß der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ohnehin ausreichend Rechnung getragen werde, da alle Leistungen der Krankenanstalten mit den von den Versicherungsträgern gezahlten Pflegegebührenersätzen und den Beiträgen der Krankenversicherungsträger zum KRAZAF abgegolten sind. Cochlear-Implantate seien aus der Sicht der Krankenversicherungsträger als therapeutische Behelfe anzusehen, weshalb gemäß § 27 Abs. 1 KAG mit den Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse auch die Kosten des Implantates selbst, welches aus einem inneren, dem implantierten Teil, und einem externen Sprachprozessor besteht, mitabgegolten sind. Das Implantat wäre nach der bestehenden Krankenanstaltenfinanzierung daher vom Träger der Krankenanstalt (Bundesland Salzburg) zu übernehmen, da das Ohrimplantat und der externe Sprachprozessor als Einheit anzusehen seien und daher kein orthopädisches Hilfsmittel darstellen könnten.

Diese Kostenübernahmeverpflichtung des Krankenanstaltenträgers war nach Meinung des Hauptverbandes nicht auf die Patienten aus dem Bundesland Salzburg beschränkt. Nach Artikel 33 Abs. 2 der Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG über die Krankenanstaltenfinanzierung seien mit der vereinbarten länderweisen Verteilung der öffentlichen Mittel, die aus Leistungen für inländische Fremdpatienten in den Jahren 1991 bis einschließlich 1994 entstehenden wechselseitigen finanziellen Forderungen und Verbindlichkeiten als erfüllt anzusehen. Die Krankenanstalten hätten daher nicht nur die Bewohner des jeweiligen Bundeslandes zu betreuen, sondern müßten ihre spitzenmedizinischen Leistungen auch für Patienten anderer Bundesländer bereitstellen.

In persönlichen Gesprächen haben sowohl Herr Primarius Dr. ALBEGGER als auch die zuständige Landesrätin, Frau Dr. Gerheid WIDRICH, dargelegt, daß sich die Krankenversicherungsträger lediglich durch bei weitem nicht kostendeckende Pflegegebührenersätze (in den A.Ö. Landeskrankenanstal-

Soziales

ten Salzburg pro Tag 1 301 S) beteiligen würden und unter Einrechnung eines durchschnittlichen Spitalsaufenthaltes von zehn Tagen daher nur zu etwa 3,7 % für die Kosten des Nukleus-Implantates sowie sämtliche zusätzliche Operations- und Nebenkosten im Ausmaß von etwa 350 000 S aufkommen. Die Salzburger Landesregierung habe sich daher bis zur Klärung der Kostenfrage aus budgetären Gründen nicht in der Lage gesehen, für Fremdpatienten weitere Implantationen zu befürworten, nahm aber davon Abstand, den Eltern betroffener Kinder Kostenübernahmeverklärungen vorzulegen. Im Zuge der Kontaktaufnahme mit der VA hat sich die zuständige Landesrätin allerdings vorerst bereiterklärt, für drei steirische Kinder, die bereits auf die Operation vorbereitet waren, Aufwendungen in Höhe von je 170 000 S zu übernehmen, wenn von dritter Seite eine Garantieerklärung für die Kosten der Sprachprozessoren im Umfang von je 80 000 S beigebracht werden.

Unter Mitwirkung der VA, die sich namens der betroffenen Familien sowohl an die Steiermärkische Gebietskrankenkasse als auch das Land Steiermark gewandt hatte, ist es im Anschluß daran gelungen, die medizinisch indizierten Operationstermine für diese Kinder einzuhalten, wobei sich die Krankenanstalten Salzburg aber in der Folge geweigert haben, weitere Operationstermine in Aussicht zu nehmen.

Da diese Vorgangsweise aus der Sicht der VA weder der rechtlichen noch der menschlichen Dimension der gegenständlichen Problematik Rechnung trug und überdies nicht abgesehen werden konnte, wieviele Kinder bzw. Erwachsene dieser speziellen Form der Krankenbehandlung bedürfen würden, hat sich die VA nochmals sowohl an den Landeshauptmann von Salzburg als auch an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gewandt. Die VA hat ersucht, die rechtliche Auseinandersetzung zwischen den Trägern der Krankenversicherung und dem Land Salzburg auf dem Rechtsweg und nicht zu Lasten der Betroffenen zu führen.

Im Zuge einer daraufhin abgeschlossenen Schiedsvereinbarung, erfolgte eine vorläufige Einigung dahingehend, daß sich das Land Salzburg als Rechtsträger der A.Ö. Landeskrankenanstalten Salzburg und der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger dem Spruch eines Sachverständigen auf dem Gebiet des Krankenanstalten- und Sozialversicherungsrechtes unterwerfen, und bis dahin alle mit der Implantation der Cochlear-Gehörlhilfen verbundenen Kosten vorschußweise durch die zuständigen Krankenversicherungsträger übernommen werden. Zur Klärung der Rechtsfrage wird ein Gutachten eines Sachverständigen auf dem Gebiet des Krankenanstalten- und Sozialversicherungsrechtes eingeholt, welches zu klären hat, ob ein Cochlear-Implantat als therapeutischer Behelf oder Hörgeräteersatz anzusehen ist. Das Ergebnis dieses Gutachtens werde dann anerkannt und in Hinkunft daher sichergestellt, daß rehabilitationsfähige Patienten nicht mehr länger auf ihre Krankenbehandlung warten müssen.

Soziales

Auch für die erforderliche Nachbehandlung, wie die Einstellung des externen Sprachprozessors, Aufnahme der sprachlichen Information, Gewöhnung an das Hörvermögen etc. wurde eine Regelung getroffen. Die Salzburger Landesregierung hat nämlich beschlossen, im Landesinstitut für Hörbehinderte in Salzburg ein interdisziplinäres Frühförderzentrum für hörbehinderte Kinder einzurichten. In diesem Frühförderzentrum werden nicht nur medizinische, sondern auch pädagogische, familiäre und soziale Gesichtspunkte berücksichtigt und eine entsprechende Mitwirkung von Eltern implantierter Kinder ermöglicht.

Ab 1. Juli 1993 konnten aufgrund dieser Schiedsvereinbarung anschließend sämtliche aus medizinischer Sicht notwendigen Operationen vorgenommen werden. Was bleibt ist ein bitterer Beigeschmack, wenn man überlegt, wie die Situation krankenversicherter Patienten ist, wenn ihnen jeweils auf dem neuesten Stand der Wissenschaft mögliche Leistungen der Spitzenmedizin unter Hinweis auf die ungelösten Probleme der Spitalskostenfinanzierung verwehrt werden.

3.6 Zwischenstaatliches Pensionsversicherungsverfahren - Rückwirkende Zuerkennung der Alterspension nach Anrechnung von bislang unberücksichtigten Beitragsmonaten aus den Vertragsstaaten

VA 407 — SV/92

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache brachte eine Frau aus P. vor, daß es ihr unverständlich wäre, weshalb ihre 1914 geborene Mutter N. N. zwar aus der Bundesrepublik Deutschland wie auch aus Großbritannien eine Altersrente in Höhe von umgerechnet 3 000 S bezieht, während die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten trotz eines Pensionsantrages im Juni 1984 vermeint hat, daß die Voraussetzungen zum Bezug einer Alterspension in Österreich nicht vorliegen würden. Zwar habe der Versicherungsträger im November 1985 darauf hingewiesen, daß durch die Entrichtung von mehr als 40 000 S der Leistungsanspruch im Wege der freiwilligen Weiterversicherung in der Pensionsversicherung erworben werden könne, doch seien im gleichen Zeitraum keine Informationen darüber erteilt worden, daß die Zuerkennung der Ausgleichszulage an einen österreichischen Pensionsbezug anknüpft. Aufgrund der bescheidenen Einkommensverhältnisse habe man sich damals dazu entschlossen, diese Beiträge nicht zur Einzahlung zu bringen, was zur Konsequenz hat, daß N. N. trotz des Erwerbs von Versicherungszeiten in Österreich den Lebensunterhalt wegen krankheitsbedingter Aufwendungen nicht mehr bestreiten könne.

Die VA hat das Prüfungsverfahren eingeleitet und die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten um Mitteilung ersucht, ob nicht aufgrund der Rechtslage der 40. Novelle zum ASVG bzw. durch die Anrechnung aller

Soziales

ausländischen Beitragsmonate die allgemeine Anspruchsvoraussetzung auch zum Bezug einer österreichischen Alterspension erfüllt werden könnte.

Im Rahmen einer Zwischeninformation teilte der Versicherungsträger in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit mit, daß das Verfahren der VA auch zum Anlaß genommen wurde, die ausländischen Versicherungsträger nochmals um Bekanntgabe der insgesamt erworbenen Beitragsmonate in der Pensionsversicherung zu ersuchen. Insbesondere aufgrund des Umstandes, daß die Beschwerdeführerin unter anderem auch eine Alterspension aus Großbritannien beziehe, wäre zu vermuten, daß auch ausländische Versicherungszeiten im größeren Umfang vorliegen. Diese Erhebungen haben schließlich ergeben, daß die seinerzeitige Mitteilung des britischen Versicherungsträgers unvollständig war und 13 weitere Beitragsmonate für die Erfüllung der Wartezeit herangezogen werden konnten. Den Anregungen der VA entsprechend wurde durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten das seinerzeit vor dem Pensionsstichtag eingeleitete Verfahren betreffend den Erwerb von Beitragsmonaten der freiwilligen Weiterversicherung wieder aufgenommen und der Beschwerdeführerin nochmals die Gelegenheit geboten, die fehlenden Versicherungsmonate durch Entrichtung von Beiträgen zu erwerben. Durch die Anrechnung der erst im Rahmen des Prüfungsverfahrens der VA bekanntgegebenen britischen Versicherungszeiten reduzierte sich der zur Einzahlung zu bringende Betrag für den Erwerb von Versicherungsmonaten der freiwilligen Weiterversicherung erheblich, sodaß der Beschwerdeführerin auch von der VA empfohlen wurde, in Abbruch der geschilderten Schwierigkeiten von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, weil sie nur so die Anspruchsvoraussetzung zum Bezug einer österreichischen Teilpension rückwirkend ab 1. Jänner 1985 erfüllen konnte.

Nach erfolgter Beitragsentrichtung hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Bescheid vom 15. April 1993 zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch auf Alterspension ab 1. Jänner 1985 anerkannt und die bis 30. April 1993 entstandene Nachzahlung in Höhe von 139 006,40 S erfolgen wird. Im Hinblick auf die niedrigen ausländischen Pensionsleistungen seien darüber hinaus auch die Voraussetzungen für den Anspruch auf Ausgleichszulage ab Pensionsbeginn überprüft und mit Bescheid vom 18. März 1994 eine Nachzahlung in Höhe von 159 746,80 S angewiesen worden.

Nach Abschluß des Prüfungsverfahrens hat die VA der Beschwerdeführerin mitgeteilt, daß nunmehr dem Beschwerdevorbringen zur Gänze Rechnung getragen wurde. Allerdings war die seinerzeitige Vorgangsweise des Versicherungsträgers nicht zu beanstanden, zumal das Ausmaß der ausländischen Versicherungszeiten jeweils durch den Versicherungsträger des Vertragsstaates festzustellen ist, und ein diesbezügliches Fehlverhalten dem inländischen Sozialversicherungsträger nicht zugerechnet werden kann.

Soziales

Dessen ungeachtet zeigt der gegenständliche Beschwerdefall exemplarisch auf, daß durch Befassung der VA mit dem Pensionsfall eine umfassende Prüfung der aktenmäßigen Feststellungen des Pensionsversicherungsträgers erfolgt ist, der seinerseits die erforderlichen Kontaktnahmen mit den ausländischen Trägern und eine endgültige Klärung der Ansprüche bzw. der Voraussetzungen für den Bezug der österreichischen Leistung herbeigeführt hat.

3.7 Zu hohe Anrechnung einer fiktiven wertgesicherten Leibrente bei einer Witwenzusatzrente (KOVG)

VA 416 — SV/92

Der Sohn einer Beschwerdeführerin brachte bei der VA folgendes vor:

Seine Mutter stehe im Bezug einer Witwenzusatzrente nach dem KOVG. Bei deren Bemessung werde als anrechenbares Einkommen seit dem Jahre 1972 eine lediglich fiktiv auszuzahlende wertgesicherte Leibrente angerechnet.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA dazu fest, daß dieses Vorbringen den Tatsachen entsprach. Nach Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales kam es zur fiktiven Annahme der Leibrente aufgrund der unmittelbar vor dem Verkauf erfolgten Schenkung von 3/4 Anteilen des Hauses der Beschwerdeführerin an ihre Kinder, was als Verstoß gegen den Grundsatz einer ordentlichen Bewirtschaftung angesehen wurde. Der Kaufpreis selbst betrug insgesamt 750 000 S und wurde in drei Raten entrichtet. Vom Kaufpreis brachte das Landesinvalidenamt einen Betrag von 150 000 S für Wohnungsbeschaffung und 300 000 S als übliches Heiratsgut für die Kinder in Abzug. In Anbetracht der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin - ihre Einkünfte bestanden nur aus der Rente des Landesinvalidenamtes und Mieteinnahmen in Höhe von 600 S monatlich - stellte die Absetzung eines Heiratsgutes bereits ein großzügiges Entgegenkommen der Behörde dar. Vom verbliebenen Restbetrag von 300 000 S errechnete das Landesinvalidenamt sodann eine monatliche Leibrente von ca. 650 S, indem angenommen wurde, daß die bei Vertragsabschluß 52jährige Beschwerdeführerin ein wesentlich über den durchschnittlichen Lebenserwartungen liegendes erreichbares Alter von 90 Jahren erreichen wird. Die mit dem amtlich festgesetzten Verbraucherpreisindex wertgesicherte fiktive Leibrente hatte sich in der Zwischenzeit bis zum Jahr 1991 auf einen Betrag von monatlich 1 616,49 S erhöht. Aufgrund des Einschreitens der VA und im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anrechenbarkeit von Leibrenten räumte der Bundesminister für Arbeit und Soziales ein, daß die ursprünglich vom Landesinvalidenamt gewählte Form der fiktiven Einkommensanrechnung aus heutiger Sicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin gereichte. Da ihr aber nicht vorzuwerfen war, daß sie den

Soziales

seinerzeitigen Kaufvertrag anders hätte abschließen können (statt Kaufpreiserstattung in Raten, einen tatsächlichen Leibrentenvertrag) wurde das Landesinvalidenamt vom Bundesminister in der Folge angewiesen, der nächsten Rentenbemessung als anrechenbares Einkommen anstelle der fiktiven wertgesicherten Leibrente, wie heute allgemein üblich, den fiktiven Zinsenertrag aus Kapitalvermögen in Höhe von 300 000 S zugrunde zu legen. Die geänderte Berechnungsart brachte bei einer angenommenen erzielbaren Verzinsung von ca. 4 % eine wesentliche Minderung des anrechenbaren Einkommens und somit eine Erhöhung der Zusatzrente.

3.8 Dauernder Pensionsnachteil zufolge Ablehnung der Versicherungspflicht (1954) - trotz Stattgabe im wiederaufgenommenen Verfahren (1991)

VA 521 — SV/92

Bei der VA führt eine Witwe aus OÖ aus, daß ihr ein vermeidbarer pensionsversicherungsrechtlicher Nachteil daraus entstanden sei, daß die ehemalige Landwirtschaftskrankenkasse für Oberösterreich (LWK) mit Bescheid vom 16. März 1954 zum Ausdruck gebracht hatte, daß ihr zu Unrecht entmündigter Ehegatte trotz einer nachträglichen Meldung des Dienstgebers in der Zeit vom 24. August 1945 bis 30. Jänner 1955 in keinem abhängigen Lohnarbeitsverhältnis gestanden ist, und daher auch die Einbeziehung in die Pflichtversicherung nicht möglich wäre. Hätte die LWK für Oberösterreich die seinerzeitige Mitteilung des Dienstgebers, welcher am 23. Juni 1953 den Ehegatten als "kleinen Knecht" zur gesetzlichen Pflichtversicherung gemeldet hat, zur Kenntnis genommen, wären auch Beiträge zur Pflichtversicherung entrichtet worden und wäre die Witwenpension nach dem am 18. Februar 1977 verstorbenen Versicherten entsprechend höher gewesen. Nur durch ihre jahrzehntelangen Bemühungen, Beweismittel zu finden, welche darlegen, daß der Sprechbehinderte sehr wohl in der Lage gewesen ist, im landwirtschaftlichen Betrieb mitzuarbeiten und hiefür auch Entgelt bezogen hat, sei es ihr möglich gewesen, eine Entscheidung des Landeshauptmannes von Oberösterreich herbeizuführen, welcher am 20. Juni 1991 die Wiederaufnahme des mit Bescheid der LWK von Oberösterreich vom 16. März 1954 abgeschlossenen Verfahrens verfügt hat. Mit Bescheid vom 5. November 1991 habe der Landeshauptmann im Anschluß daran festgestellt, daß der mittlerweile verstorbene Ehegatte hinsichtlich seiner Beschäftigung im landwirtschaftlichen Betrieb in der Zeit vom 24. August 1945 bis 30. Jänner 1955 nach den weiter in Geltung gestandenen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung sowohl für den Fall der Krankheit als auch für den Fall der Invalidität und des Alters, sowie zugunsten der Hinterbliebenen zu versichern war. Wie Frau N. N. gegenüber der VA betonte, wäre sie selbstverständlich bereit, die auf diesen Zeitraum entfallenen Beiträge nachträglich zu entrichten, um solcher Art eine Erhöhung der Witwenpension

Soziales

bewirken zu können, doch sei weder die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse bereit, ihrem Wunsch zu entsprechen, noch habe sie die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter zu einer Erhöhung der Witwenpension bzw. zur Erbringung einer Nachzahlung bewegen können. Da der Landeshauptmann von Oberösterreich die von ihr vertretene Ansicht zur Gänze bestätigt hätte, wäre ihr die Haltung beider Versicherungsträger unerklärlich. Es müsse doch nach dem erfolgreichen Einbringen von Rechtsmitteln der dieser Entscheidung entsprechende Zustand hergestellt werden können.

Die VA hat aufgrund dieses Vorbringens das Prüfungsverfahren im Bereich der Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse eingeleitet und zudem die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter um Mitteilung ersucht, wie hoch die Witwenpension gewesen wäre, wenn die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beitragszeiten für die Dauer des tatsächlichen Bestandes der Pflichtversicherung anrechenbar wären.

Zusammenfassend ist in Anbetracht der geltenden Sach- und Rechtslage folgendes festzuhalten:

Zweifellos macht die schuldhafte Unterlassung der Anmeldung zur Sozialversicherung oder die Vereitelung derselben den Arbeitgeber ersatzpflichtig, weil er durch sein Verhalten auch die Fürsorgepflicht verletzt. Gegenstand des Prüfungsverfahrens der VA war aber die Frage, ob und inwieweit die Bewilligung der Wiederaufnahme des 1954 abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens bzw. die Feststellung, daß der verstorbene Versicherte ein der Pflichtversicherung unterliegendes Dienstverhältnis ausgeübt hat, Einfluß auf die Höhe der Witwenpension haben kann. Der Gesetzgeber des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) 1925 hat es nämlich für notwendig erachtet, gerade durch das Institut der Wiederaufnahme eines rechtskräftigen Verwaltungsverfahrens "Mittel zur Wiedergutmachung begangenen Unrechts" zu bieten, wenn "ein Bescheid nichtig oder in seinen Auswirkungen unerträglich ist" (so die RV 116 BlgNr 2 GP zitiert nach Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze I [1987] 657).

Demgegenüber hat die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse die Ansicht vertreten, daß trotz der Wiederaufnahme des Verfahrens und der rückwirkenden Feststellung der Pflichtversicherung die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen gemäß § 68 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) längst verjährt sei. Außerdem wäre selbst bei der Nichtverjährung der betreffenden Beiträge noch nichts gewonnen, weil für die wirksame Beitragsentrichtung für Zeiten vor dem 1. Jänner 1956 gesonderte Fristen (zwei bzw. vier Jahre) vorgesehen waren, die nun ebenfalls längst abgelaufen seien und folglich nicht mehr eingehalten werden können. Nach der Systematik der Verjährungsregeln könnte eine Unterbrechung oder Hemmung der Verjährungsfrist nur dann eintreten, wenn die Verjährungsfrist

Soziales

noch nicht zur Gänze abgelaufen ist und ein Hemmungs- oder Unterbrechungsgrund vorliegt. Da der Bescheid, mit dem ein Krankenversicherungssträger über die Versicherungspflicht einer Person im positiven oder negativen Sinne entscheidet, keine die Unterbrechung der Verjährung des Rechtes auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen bewirkende Maßnahme im Sinne des § 68 Abs. 1 letzter Satz ASVG darstellt, können Maßnahmen seitens der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (zB Vorschreibung von Beiträgen) nicht in Erwägung gezogen werden.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter führte in ihrer Stellungnahme an die VA aus, daß die durchgeführte fiktive Berechnung der Witwenpension unter Berücksichtigung der Beschäftigung in der Zeit vom 1. Juni 1949 bis 31. Jänner 1955 als Versicherungszeit eine monatliche Bruttopension zum Pensionsbeginn von 3 126,70 S sowie eine Nettonachzahlung für die Zeit vom 18. Februar 1977 bis zum 1. Juli 1990 (Anfall der Ausgleichszulage) in der Höhe von 44 626,70 S ergeben hätte. Der Versicherungsträger legte weiters dar, daß selbst wenn man dem die Versicherungspflicht feststellenden Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 5. November 1991 eine "ex-tunc" Wirkung zubilligen würde, und somit die Frage der Berechtigung zur Zahlung von Beiträgen auf Basis der neuen Rechtslage zu entscheiden wäre, das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen für den Zeitraum vom 24. August 1945 bis 31. Mai 1945 aufgrund der rückwirkenden Anmeldung vom 23. Juni 1953 und der damals in Geltung gestandenen Verfallsfrist von vier Jahren verjährt sei. Eine Nachzahlung des fiktiv errechneten Differenzbetrages von 44 626,70 S wäre nicht möglich, da einer Wiederaufnahme des Pensionsverfahrens die in § 69 Abs. 2 AVG angeführte Frist von drei Jahren ab Zustellung des Pensionszuerkennungsbescheides entgegensteht.

Eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens könne nach Ansicht der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ebenfalls nicht erfolgen, da der das wiederaufzunehmende Verfahren rechtskräftig abschließende Bescheid am 9. September 1977 erlassen wurde, und kein Tatbestand im Sinne des § 69 Abs. 1 lit.a AVG vorliegt. Für die Durchbrechung der Rechtskraft des Bescheides, mit welchem die Witwenpension zuerkannt wurde, fehle daher jegliche gesetzliche Grundlage. Auch im Rahmen des § 101 ASVG, der eine rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes bei Geldleistungen zugunsten des Versicherten vorsieht, sei als Voraussetzung gefordert, daß die Bescheiderteilung infolge eines wesentlichen Irrtums über einen Sachverhalt oder eines offenkundigen Versehens erfolgt ist. Im Zeitpunkt der Entscheidung im Jahr 1977 habe aber die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter keine anderen Veranlassungen setzen können, weshalb auch die vom Landeshauptmann von Oberösterreich getroffene Feststellung dahingehend, daß der in Frage stehende Zeitraum sehr wohl die Pflichtversicherung begründet hätte, ohne rechtliche Wirkung ist. Einer allenfalls in Erwägung zu ziehenden nachträglichen Anerkennung von Beitragszeiten stehe

Soziales

schon die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen, wonach diese Vorgangsweise nach der Bestimmung des § 226 Abs. 3 ASVG nicht zulässig ist, wenn sich lediglich die Höhe der Leistung verbessern würde.

Wenngleich aus rechtlicher Sicht letztlich den Ausführungen beider Versicherungsträger gefolgt werden muß, und sich die VA auch der Rechtsansicht des Bundesministers für Arbeit und Soziales insoweit anschließt, als eine nachträgliche Anerkennung der maßgeblichen Versicherungszeiten im Falle der Frau N. N. wenig Auswirkungen hätte, da sich im Fall einer allfälligen Erhöhung der Pension eine Verringerung des Ausgleichszulagenanspruches im selben Ausmaß ergeben würde, erachtet die VA den Umstand, daß der Witwe aufgrund der geltenden Rechtslage eine Hilfe, wie sie von ihr - durchaus verständlich - gefordert wird, nicht geleistet werden kann, als unbillig.

Wenn man sich nämlich die Situation der Beschwerdeführerin vor Augen führt, welche nunmehr durch den Landeshauptmann von Oberösterreich darin bestätigt wurde, daß ihre jahrzehntelangen Bedenken gegen die Entscheidung der LWK von Oberösterreich gerechtfertigt waren, und die an sich durch die Stattgebung der Wiederaufnahme des Verfahrens und die daraufhin erfolgte Entscheidung hinsichtlich des Bestehens der Pflichtversicherung während eines Zeitraumes von beinahe zehn Jahren darin bestärkt wurde, nunmehr eine für sie positive Entscheidung im Hinblick auf die Höhe der Witwenpension herbeiführen zu können, wird deutlich, als wie unbillig sie die verfahrensrechtliche Situation empfinden muß.

Wenn durch das Institut der Wiederaufnahme eine Durchbrechung der Rechtskraft erfolgt und der Gesetzgeber aus taxativ aufgezählten Gründen der Rechtsrichtigkeit den Vorrang vor der Rechtsbeständigkeit einräumt, muß auch das rechtliche Interesse desjenigen, der die Wiederaufnahme des Verfahrens angestrengt hat und mit Erfolg einen im Hauptinhalt anders lautenden Spruch herbeiführen kann, als entsprechend schutzwürdig erachtet werden. Jede andere Auffassung verkennt den Zweck der Wiederaufnahme bzw. unterstellt, daß der Gesetzgeber explizit ein außerordentliches Rechtsmittel zugelassen hat, das völlig sinnlos ist und einen Verwaltungsaufwand bedeutet, der nicht zu rechtfertigen ist.

Die VA regt daher an, im Leistungsrecht der Pensionsversicherung eine "Härteklausel" einzuführen, die es dem Bundesminister für Arbeit und Soziales ermöglichen könnte, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, in denen aufgrund der verfahrensrechtlichen Situation trotz eines rechtschutzwürdigen Interesses keine Abhilfe zur Herstellung des materiellen Rechtslage entsprechenden Zustandes erfolgen kann, eine pauschalierte Abgeltung für eingetretene Folgeschäden zu erbringen. Da insbesondere im Sozialversicherungsrecht gerade in letzter Zeit auch dem Gesetzgeber im-

Soziales

mer wieder der Vorwurf gemacht wird, bei seinen Regelungen allzusehr ins Detail zu gehen und durch ausufernde Kasuistik zur Sprachverwirrung und Rechtsunsicherheit beizutragen, erachtet die VA eine Generalklausel, die an sich gewährleistet, daß bei unbilligen Härtefällen zumindest eine teilweise Behebung finanzieller Nachteile möglich wäre, auch als legistisch sinnvolle Maßnahme zur Vermeidung einer Überregulierung.

3.9 Annahme eines Asylierungsfalles und Ablehnung einer weiteren Kostenübernahme im Zuge eines stationären Krankenhausaufenthaltes durch die Tiroler Gebietskrankenkasse

VA 531 — SV/92

N. N., der selbst den Arztberuf ausübt, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Tiroler Gebietskrankenkasse die Kostenübernahme für einen Teil des stationären Krankenausaufenthaltes seiner Mutter mit der Begründung abgelehnt habe, es sei während des Krankenausaufenthaltes bloße Pflegebedürftigkeit eingetreten und es liege sohin für einen Teil des Aufenthaltes lediglich "Asylierung" vor. Die Mutter des Beschwerdeführers befand sich insgesamt vom 20. August bis 7. September 1992 in einem öffentlichen Krankenhaus, wobei die Gebietskrankenkasse für die Zeit vom 1. September bis 7. September die Kostenübernahme aus den genannten Gründen abgelehnt habe.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren im Bereich der angesprochenen Gebietskrankenkasse ein und prüfte zunächst die Frage, aus welchen Gründen die Krankenkasse ab dem 1. September 1992 Asylierung angenommen hat. Das Prüfungsverfahren der VA ergab in diesem Punkt, daß der Primararzt des Krankenhauses dem Chefarzt der Gebietskrankenkasse mitgeteilt hat, daß im vorliegenden Fall bereits bei der Aufnahme festgestanden sei, daß eine Aufnahme zum Zwecke der Krankenbehandlung nur bis Ende August 1992 möglich ist. Der Primar der Krankenanstalt habe persönlich angeordnet, daß die Patientin am 31. August 1992 entlassen werden sollte; eine Überführung in häusliche Pflege sei zu diesem Zeitpunkt allerdings äußerst problematisch erschienen. Im Hinblick darauf, daß für die Patientin zu Hause keine geeignete Pflegeperson zur Verfügung gestanden sei, habe der Primararzt verfügt, daß die Patientin ab 1. September 1992 als Pflegefall zu behandeln sei.

Die VA befaßte sich in der Folge mit der Judikatur zu der hier interessierenden Frage, unter welchen Umständen der Krankenversicherungsträger eine weitere Kostenübernahme für einen stationären Krankenausaufenthalt ablehnen kann. Der Oberste Gerichtshof äußerte bereits in zwei Erkenntnissen hiezu eine klare Rechtsmeinung, wobei das Höchstgericht ausdrücklich festhielt, daß die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überrascht werden dürfen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie nicht aufmerksam ge-

Soziales

macht wurden. Dem Leistungsempfänger muß der höchstgerichtlichen Judikatur zufolge in eindeutiger Form mitgeteilt werden, daß die Voraussetzungen für die Gewährung der Anstaltpflege nicht (mehr) vorliegen, und zwar auch dann, wenn dem Leistungsempfänger abweichende ärztliche Meinungen bekannt sind. Auch auf eine etwa vorhandene Geschäftsunfähigkeit des Leistungsbeziehers ist dabei Bedacht zu nehmen. Das Höchstgericht kam zu dem Schluß, daß dem Leistungsempfänger das Erlöschen des Anspruches in eindeutiger Form mitzuteilen ist; erst ab diesem Zeitpunkt ist der Leistungsbezieher in die Lage versetzt, das Erlöschen des Leistungsanspruches zu erkennen. Bis zu diesem Zeitpunkt, also bis zur Mitteilung an den Leistungsempfänger über das Erlöschen seines Anspruches, ist der Krankenversicherungsträger jedenfalls zur Leistung verpflichtet.

Die VA ersuchte daher die Gebietskrankenkasse unter Hinweis auf diese Rechtsprechung um Ergänzung der Stellungnahme. In diesem fortgesetzten Teil des Prüfungsverfahrens stellte sich dann allerdings heraus, daß der Familie der Patientin, so auch dem beschwerdeführenden Sohn, von vornherein bewußt gewesen sein mußte, daß spätestens mit Ende August 1992 die Patientin entlassen wird. Dieser vorgesehene Entlassungstermin Ende August ergibt sich auch daraus, daß für die Zeit danach, also ab 1. September, bereits vor Inangriffnahme des Krankenhausaufenthaltes eine Pflegerin für die Patientin bestellt worden ist. Es war sohin der spätest vorgesehene Entlassungszeitpunkt (Abschluß der notwendigen Anstaltpflege) bekannt und es war auch für die häusliche Pflege vorgesorgt. In der Folge konnte dann allerdings die häusliche Pflege nicht durchgeführt werden, da die bestellte Pflegeperson die Verantwortung dafür ablehnte. Ausschließlich aus diesen Erwägungen wurde letzten Endes der stationäre Krankenausaufenthalt noch eine Woche lang, eben bis zum 7. September 1992, fortgesetzt; aufgrund dieser ergänzenden Mitteilungen des Krankenversicherungsträgers konnte allerdings die rechtliche Beurteilung als (bloße) Asylierung für den Zeitraum ab 7. September 1992 nicht überraschend kommen. Es war der Patientin und ihrer Familie bekannt, daß die Krankenkasse ab 1. September keine Kosten für die Anstaltpflege mehr übernehmen würde. Dem Postulat der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach der Leistungsempfänger mit der Entscheidung der Ablehnung einer Kostenübernahme nicht überrascht werden dürfe, war somit Genüge getan.

Da sich sohin die ablehnende Haltung der Tiroler Gebietskrankenkasse auf die Mitteilung des Primärarztes der Krankenanstalt stützte und diese Entscheidung für die Leistungsempfängerin nicht überraschend kam, konnte seitens der VA ein Mißstand im Bereich der Gebietskrankenkasse nicht festgestellt werden. Die VA informierte jedoch den Sohn der Versicherten ausführlich über die im Prüfungsverfahren hervorgekommenen Sachabläufe, über die einschlägige Rechtslage sowie über die Judikatur des Höchstgerichtes.

Soziales**3.10 Kürzung des Richtsatzes der Ausgleichszulage bei alleinstehender Witwe wegen Vollendung des 24. Lebensjahres von waisenpensionsberechtigten Kindern**

VA 71 — SV/93

Eine Beschwerdeführerin ist anlässlich eines Sprechtages an die VA herangetreten und hat dargelegt, daß sie und ihre drei Kinder nach dem Tod des betriebsführenden Ehegatten Hinterbliebenenleistungen seitens der Sozialversicherungsanstalt der Bauern bezogen haben, wobei zur Witwenpension auch eine Ausgleichszulage gebührt. Obwohl die insgesamt zur Verfügung stehenden Geldmittel weit unter dem Richtsatz für alleinstehende Ausgleichszulagenbezieher liegen würden, sei der Witwe die Information erteilt worden, daß eine Richtsatzkürzung ab 1. August 1992 vorgenommen werden mußte, da zu diesem Zeitpunkt eine waisenpensionsberechtigte Tochter der Beschwerdeführerin das 24. Lebensjahr vollendete. Diese Vorgangsweise erschien N. N. unverständlich und willkürlich, weshalb die VA um Überprüfung der zur Auszahlung gelangenden Ausgleichszulage ersucht wurde.

Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens teilte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern hiezu mit, daß an Frau N. N. eine Witwenpension in Höhe von 2 429,30 S sowie eine Ausgleichszulage von 987,30 S zur Auszahlung gelangt. Die Höhe dieser Ausgleichszulage würde sich als Differenz der Summe der Pension und der pauschalen Anrechnung für aufgegebene landwirtschaftliche Flächen mit einem Einheitswert von 87 000 S (2 450 S) sowie einem Pauschale für die Bewirtschaftung von Flächen mit einem Einheitswert von 11 000 S (817 S) einerseits und dem Richtsatz andererseits ergeben. Nach der Darstellung des Versicherungsträgers erfolge zudem tatsächlich noch eine Richtsatzkürzung von 7 000 S auf 6 683,60 S, weil nach Vollendung des 24. Lebensjahres der Tochter, die auch eine Waisenpension aber keine Ausgleichszulage bezieht, der Waisenrichtsatz kraft Gesetzes zu Lasten der Witwe zu erhöhen sei. Die Praxis der Sozialversicherungsanstalt der Bauern beruhe auf einer vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales genehmigten Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 16. Juli 1975, wonach Richtsatzkürzungen ohne Berücksichtigung der Einkommenssituation der Waisen vorzunehmen wären.

Bei rechtlicher Würdigung des aufgezeigten Sachverhaltes kam die VA zum Ergebnis, daß die gegenständliche Empfehlung dem Wortlaut der §§ 293 Abs. 5 ASVG, 141 Abs. 5 BSVG bzw. 150 Abs. 5 GSVG nicht Rechnung zu tragen vermag. Da die beschwerdegegenständliche Problematik über den Anlaßfall hinausgeht, ist hiezu folgendes festzuhalten:

Im Bereich des Ausgleichszulagenrechtes soll die verhältnismäßige Kürzung der Richtsätze gemäß §§ 293 Abs. 5 ASVG, 141 Abs. 5 BSVG bzw. 150 Abs. 5 GSVG sicherstellen, daß aus Mitteln der Sozialversicherung an die

Soziales

Familienangehörigen eines verstorbenen Versicherten nicht höhere Leistungen erbracht werden müssen, als es der Fall wäre, wenn dieser noch leben würde. Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber vorgesehen, daß bei der Ermittlung der Höhe der gebührenden Ausgleichszulage unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes an Familienangehörigen zu fingieren ist, daß der Verstorbene der Haushaltsgemeinschaft noch angehört, wobei für ihn und seine Unterhaltsberechtigten ein fiktiver Richtsatz zu bilden ist. Nach dem Wortlaut der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen ist der daraus resultierende Leistungsanspruch jenen Geldleistungen gegenüber zu stellen, die im Beobachtungszeitpunkt an die Hinterbliebenen zu erbringen wären und eine Richtsatzkürzung vorzusehen, wenn die gebührenden Ansprüche auf Ausgleichszulage höher sind als die fiktiven Gesamtleistungen an den Verstorbenen. Wenn der Gesetzgeber in den genannten Vorschriften zum Ausdruck bringt, daß die "Summe der Richtsätze nicht höher sein dürfe als der fiktive Richtsatz für den verstorbenen Versicherten", so rechtfertigt diese Anordnung allerdings nicht die Vermutung, daß die waisenpensionsberechtigten Kinder jedenfalls einen Anspruch auf Ausgleichszulage haben, auch wenn deren Einkommen über dem jeweiligen Richtsatz liege. Schon die Systematik des Ausgleichszulagenrechtes gebietet es, daß bei der Höhe der Ausgleichszulage zu Hinterbliebenenpensionen eine Betrachtung der Einkommensverhältnisse der Familienangehörigen erfolgt, weil auch bei der Bildung des fiktiven Richtsatzes des verstorbenen Versicherten der "jeweilige Stand an Familienangehörigen" ausschlaggebend sein soll. Demzufolge müßte auch der theoretisch an den verstorbenen Versicherten zu erbringende Ausgleichszulagenanspruch in dem Zeitpunkt und in dem Ausmaß verringert werden, in dem das einfach verwaiste Kind den aufgrund seiner Einkommensverhältnisse geltenden Richtsatz gemäß § 292 Abs. 1 lit.c sublit.aa (und den gleichlautenden Bestimmungen in den Parallelgesetzen) überschreitet.

Die basierend auf der Empfehlung des Hauptverbandes festgestellte Verwaltungspraxis benachteiligt jene Witwen, deren Kinder unter Ansehung ihres zur Verfügung stehenden Einkommens, nach Vollendung des 24. Lebensjahres zivilrechtlich als selbsterhaltungsfähig angesehen werden können, wiewohl aufgrund besonderer Umstände die Kindeseigenschaft im sozialversicherungsrechtlichen Sinn bejaht werden muß. Es ist auch im Sinn einer sozialen Rechtsanwendung nicht einzusehen, weshalb diese Witwen zur Besteitung des Lebensunterhaltes auf Geldmittel angewiesen sind, die unter dem zugebilligten Richtsatz für Alleinstehende liegen, wiewohl sich ihre Bedarfssituation auch dann unverändert darstellt, wenn Kinder neben der Waisenpension über Einkommen verfügen, welche die Zuerkennung der Ausgleichszulage nicht mehr rechtfertigen.

Nach Ansicht der VA wären die maßgeblichen Bestimmungen dahingehend zu interpretieren, daß ein Vergleich zwischen dem fiktiven Richtsatz des verstorbenen Versicherten und den Hinterbliebenen nur dann eine verhält-

Soziales

nismäßige Kürzung der Richtsätze erforderlich macht, wenn sowohl die Witwe als auch die waisenpensionsberechtigten Kinder die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Ausgleichszulage zu den jeweils gewährten Hinterbliebenenpensionen erfüllen. Da die Gewährung einer Ausgleichszulage immer eine Prüfung der konkreten Bedarfslage voraussetzt, erscheint es nicht zwingend, den §§ 293 Abs. 5 ASVG, 140 Abs. 5 BSVG bzw. 149 Abs. 5 GSVG den Inhalt zu unterstellen, daß unabhängig davon, ob zu einer nach dem Tod des Versicherten gewährten Waisenpension ein Anspruch auf Ausgleichszulage überhaupt besteht, der Richtsatz für die Witwe gekürzt werden muß, nur weil die Richtsätze für die Waisen nach Vollendung des 24. Lebensjahres kraft Gesetzes erhöht werden.

Bei der am 21. September 1993 im Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger stattgefundenen Besprechung eines Arbeitskreises Pensionsversicherung wurde auch das von der VA aufgezeigte Problem erörtert und vereinbart, dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen Novellierungsvorschlag zum gänzlichen Entfall dieser beschwerdegegenständlichen Bestimmungen zu übermitteln, was den Intentionen der VA entgegenkommen würde.

Da dieses Vorhaben im Rahmen der zuletzt ergangenen Novelle nicht realisiert wurde, regt die VA auch an dieser Stelle an, Richtatzkürzungen bei derartigen Fallkonstellationen nicht vorzusehen.

3.11 Pflegezulage nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz (KOVG) - Ablehnung

VA 101 — SV/93

N. N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v. H. nach dem KOVG und einer starken Verschlechterung seines Gesundheitszustandes die Pflegezulage abgelehnt worden sei.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA folgendes fest: Der Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage des Beschwerdeführers wurde mit dem in zweiter Instanz ergangenen Bescheid der Schiedskommission beim Landesinvalidenamt vom 7. November 1992 abgewiesen, da sich die in den Verfahren beigezogenen ärztlichen Sachverständigen dafür ausgesprochen haben, daß er außer im sachlichen Lebensbereich zwar auch noch beim An- und Ausziehen der orthopädischen Schuhe mit Socken, fallweise auch der Hose sowie beim Waschen der Füße und des Rückens auf fremde Hilfe angewiesen sei, die erforderliche Hilfe aber - insgesamt gesehen - nach wie vor nur in persönlichen Handreichungen bestehe, die nahen Angehörigen im Rahmen der Hilfestellung in der Familie zumutbar sei.

Soziales

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales den Versorgungsakt einer nochmaligen Nachschau unterzogen. Dabei sind die beigezogene ärztliche Fachberaterin des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und die zuständige Fachabteilung den vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten sowie der von der Schiedskommission vorgenommenen Beurteilung nicht gefolgt. Dabei wurde festgestellt, daß der Beschwerdeführer aufgrund verschiedener Funktionseinschränkungen ständige Hilfe beim An- und Auskleiden der Socken und orthopädischen Schuhe sowie der Hose und Unterhose bedürfe, sowie auf ständige Hilfe beim Waschen der Füße und des Rückens angewiesen sei. Weiters benötigte er auch an manchen Tagen wegen heftiger Schmerzzustände bei anderen körperbezogenen Tätigkeiten zusätzliche Hilfe, an manchen Tage ist er sogar ganz bettlägerig. Da sich im übrigen sein Zustand seit der Antragstellung laufend verschlechtert habe und seit etwa Juli 1990 (dem letzten stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers im Spital) eine derartige Zahl an Handreichungen und Hilfestellungen erforderlich sei, daß sie nahen Angehörigen nicht mehr zugemutet werden könne, sei in seinem Falle eine Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 18 KOVG 1957 als gegeben anzusehen.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat daher aufgrund des Einschreitens der VA die Schiedskommission beim Landesinvalidenamt angewiesen, die am 7. November 1992 getroffene Entscheidung im Sinne der Bestimmungen des § 68 Abs. 2 Allgemeines Verfahrensgesetz (AVG) 1991 dahingehend abzuändern, daß der Berufung des Beschwerdeführers teilweise Folge gegeben und ihm ab dem 1. Juli 1990 eine Pflegezulage der Stufe 1 zuerkannt wird.

3.12 Unterschiedliche Verwaltungspraxis bei Anerkennung der Kindesegenschaft im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auch über das 18. Lebensjahr hinaus

VA 141 — SV/93
 VA 186 — SV/93
 VA 254 — SV/93

N. N. aus L. führte bei der VA aus, daß zwar die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft dem Antrag ihres Sohnes auf Weitergewährung der Waisenpension über das 26. Lebensjahr hinaus stattgegeben hat, die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten allerdings vermeint hätte, daß der Kinderzuschuß zur Witwenpension nicht mehr gebühren würde, wiewohl auch das Finanzamt Wien-Umgebung anstandslos die Familienbeihilfe bis zum vollendeten 27. Lebensjahr des Kindes zur Auszahlung bringe. Die Beschwerdeführerin konnte überzeugend vorbringen, daß es ihrem Rechtsempfinden widerspräche, wenn die Gründe, die für die Studienverzögerung des Kindes maßgeblich waren, einerseits so gravierend

Soziales

erscheinen, daß die Waisenpension zur Auszahlung gelangen kann, während andererseits dieselben Unterlagen (von einem der beteiligten Sozialversicherungsträger) dahingehend gewürdigt werden, daß eine Verlängerung der Kindeseigenschaft nicht möglich sei. Zur Dokumentation der Begründung ihres Anliegens hat die Beschwerdeführerin der VA auch eine Bestätigung der Studienkommission der Veterinärmedizinischen Universität Wien beigelegt, aus der ersehen werden konnte, daß in der Studienrichtung des Sohnes aus sicherheitstechnischen Gründen eine Beschränkung der Teilnehmerzahl vorgenommen werden mußte und darüber hinaus weitere Verzögerungen dadurch bedingt waren, daß in manchen Fächern nicht ausreichend Prüfungstermine zur Verfügung standen. Nach Ansicht der Studienkommission wäre der Studienabschluß dadurch als um weitere drei Semester hinausgeschoben zu betrachten.

Die VA hat im Prüfungsverfahren die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten darauf hingewiesen, daß man dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellen kann, daß er die Kindeseigenschaft von Angehörigen je nach der Leistungszuständigkeit der Träger der Pensionsversicherung einer unterschiedlichen Behandlung zugeführt wissen wollte. Auch wenn das Sozialrechtsänderungsgesetz 1992, BGBl.Nr. 474, mit welchem die sozialversicherungsrechtliche Kindeseigenschaft auf Antrag bis zum 27. Lebensjahr verlängert werden kann, sofern ein Studium ernsthaft und zielstrebig im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b des FLAG 1967 betrieben wird, auf den vorliegenden Fall kraft der hiezu ergangenen Übergangsbestimmungen keine Anwendung findet, war auch für die VA nicht ersichtlich, weshalb die nachgewiesene Studienverzögerung nicht als unüberwindbares Hindernis angesehen wurde.

In der hiezu ergangenen Stellungnahme führte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aus, daß in Anbetracht der Tatsache, daß die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft die Kindeseigenschaft bis zum 30. Juni 1993 anerkannte, nunmehr auch der Pensionsausschuß den seinerzeitigen Beschluß abgeändert und die Weitergewährung des Kinderzuschusses befürwortet hatte. Der Pensionsversicherungsträger wies aber darauf hin, daß diese geänderte Rechtsansicht ausschließlich auf eine Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, derzu folge eine einheitliche Vollziehung sicherzustellen sei, zurückzuführen wäre, während die freie Beweiswürdigung hinsichtlich des Verzögerungsgrundes kein eindeutiges Ergebnis gebracht habe. Diese Empfehlung lege in Fällen, in denen mehrere Träger der Pensions- oder Unfallversicherung über die Kindeseigenschaft nach dem 18. Lebensjahr des Kindes zu entscheiden haben, nahe, daß jener Pensionsversicherungsträger vorerst tätig zu werden hat, der die Leistung aus der Versicherung des Kindsvaters erbringt (Waisenpension). Nach Einlangen der diesbezüglichen Entscheidung hätten die anderen beteiligten Versicherungsträger zur Vermeidung

Soziales

von Härtefällen oder sich widersprechenden Erledigungen, die bei ihnen eingebrachten Anträge entsprechend zu erledigen.

Unter Bezugnahme auf diese Vereinbarung vom 6. Feber 1973 war es möglich, den Beschwerdegrund im konkreten Prüfungsverfahren zu beheben. Allerdings ist der Beschwerde insgesamt Berechtigung zuzuerkennen. Denn die Ausführungen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten wiesen offenkundig darauf hin, daß einheitliche Maßstäbe für die Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen Studienverzögerungen auch als hinlänglicher Grund für die Verlängerung der Kindeseigenschaft anzusehen wären, fehlen. Dies zeigt sich auch aus anderen Prüfungsverfahren, welche die VA im Sinne der Betroffenen mit Erfolg abschließen konnte.

So hat in einem anderen Fall die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ursprünglich vermeint, daß der Waisenpensionsanspruch bei einem ordentlichen Hörer der Studienrichtung Wirtschaftsingenieurwesen-Maschinenbau bereits nach dem 12. Semester weggefallen sei, obwohl die derzeitige durchschnittliche Studiendauer dieses Technikstudiums nach Auskunft des zuständigen Dekanates bei 15,5 Semestern liegt, der Beschwerdeführer bereits den Zivildienst absolviert hat und infolge des Geburtsmonates ein Jahr später eingeschult worden war. Erst nach Darlegung der genaueren Umstände durch die VA konnte auch in diesem Fall der Beschwerdegrund behoben werden.

In einem weiteren Fall hat die Sozialversicherungsanstalt der Bauern vermeint, daß der Kinderzuschuß zu einer Pension nicht gebühre, was seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter zum Anlaß genommen wurde, die über das 18. Lebensjahr hinaus weitergewährte Waisenpension nach der verstorbenen Mutter ab diesem Zeitpunkt zurückzufordern. Auch in diesem Fall wurde der Beschwerdegrund nach Einschreiten der VA behoben.

Festzuhalten bleibt, daß es immer die erklärte Absicht des Sozialversicherungsgesetzgebers gewesen ist, die Anspruchsberechtigung für studierende Angehörige in der Krankenversicherung und beim Kindesbegriff in der Unfall- und Pensionsversicherung in Anlehnung an die Altersgrenzen bei der Gewährung der Familienbeihilfe auszugestalten. Nur dadurch wird auch dem Umstand Rechnung getragen, daß die Eltern mit zusätzlichen Kosten belastet sind, wenn unterhaltsberechtigte Kinder eine länger dauernde Schulausbildung anstreben und während dieser Zeit keinem Erwerb nachgehen. Die VA erachtet es daher für geboten, daß sich die Praxis der Sozialversicherungsträger am Anspruch auf Familienbeihilfe orientiert, da wohl davon auszugehen sein wird, daß ein Student, der "ernsthaft und zielstrebig" mit der Absolvierung des Studiums beschäftigt ist, auch die Waisenpension zu Recht erhalte bzw. daß ebenso der Kinderzuschuß zu einer Pension gebührt. Nur dann, wenn die Familienbeihilfe aufgrund einer Nebenbeschäftigung und den daraus erzielten Einkünften nicht zur Auszahlung gelangen

Soziales

kann, wäre von den Sozialversicherungsträgern auch der Studienerfolg zu prüfen, wobei die Anspruchsvoraussetzungen auch dann gegeben erscheinen, wenn seitens der Studienkommissionen der entsprechenden Ausbildungszweige auf die erschwerten Studienbedingungen und die daraus resultierenden Verzögerungen hingewiesen wird.

3.13 Verspätete Antragstellung um Zuerkennung der Witwenpension - 24 Jahre Anspruchsverlust

VA 243 — SV/93

Anläßlich einer persönlichen Vorsprache hat Frau N. N. vor der VA dargelegt, daß ihr getrennt lebender Ehegatte am 25. August 1969 verstorben sei und sie in der Folge aufgrund finanzieller Schwierigkeiten im Jahr 1970 beim Gemeindeamt um Information ersucht hätte, ob und inwieweit für sie und ihre Familie Hilfestellungen möglich wären. Nach Darstellung der Beschwerdeführerin wurde ihr weder zu diesem Zeitpunkt noch im Jahr 1981, als sie bei der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg formell einen Antrag auf Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes nach dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz eingebracht hatte, mitgeteilt, daß es sinnvoll wäre, die Zuerkennung der Witwenpension zu beantragen. Erst im Juni 1992 ist Frau N. N. auf Anraten von Bekannten an die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter herangetreten, welche mit Bescheid vom 22. November 1993 den Anspruch auf Witwenpension bzw. Ausgleichszulage nach dem verstorbenen Versicherten anerkannt hat. In der mangelnden Aufklärung über sozialrechtliche Anwartschaften erblickte Frau N. N. ebenso wie im Umstand, daß das Sozialamt 1981 für sie Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausgezahlt hat, ohne zu prüfen, ob ein Anspruch auf Witwenpension vorliegt, einen Mißstand in der Verwaltung, zumal ein unwiederbringlicher Schaden dadurch entstanden ist, daß sie der Witwenpension für 24 Jahre verlustig gegangen war.

Die VA hat das Prüfungsverfahren eingeleitet und den Landeshauptmann von Burgenland um Stellungnahme zum Vorbringen sowie um Übermittlung des bezugnehmenden Verwaltungsaktes ersucht.

Das Burgenländische Sozialhilfegesetz legt nahe, daß vor der Zuerkennung einer Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes die Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse der hilfesuchenden Partei erhoben werden müssen. Aus dem von Frau N. N. ausgefüllten Antragsformular konnte nachvollzogen werden, daß die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg Kenntnis davon hatte, daß die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Hilfeleistung verwitwet war. Während aber das Sozialhilfereferat in der Folge die genauen Lebensumstände der unterhaltsverpflichteten Kinder zu ermitteln bestrebt war, ist aus dem Verwaltungsakt nicht ersichtlich gewesen, ob und inwieweit nach dem Einlangen des Sozialhilfeantrages tatsächlich Nachfor-

Soziales

schungen im Hinblick auf einen möglichen Witwenpensionsanspruch in die Wege geleitet bzw. Frau N. N. auf die kostenlose Möglichkeit der Antragstellung bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hingewiesen wurde. Schon allein die Ausgestaltung dieser Antragsformulare kann auch für die Zukunft nicht ausschließen, daß einerseits vorrangige Ansprüche aus der Sozialversicherung aus Unkenntnis der Rechtslage von dem Betroffenen nicht geltend gemacht werden und andererseits aus Mitteln der Sozialhilfe Geldleistungen an Personen zur Auszahlung gelangen, obwohl der Lebensunterhalt jedenfalls auch mit Sozialversicherungsleistungen sichergestellt werden könnte. Weiters war aus dem Verwaltungsakt zu ersehen, daß auch der Bürgermeister der Gemeinde Pötsching zur Einkommenssituation von Frau N. N. nicht Stellung bezogen, sondern jeweils angegeben hat, daß die Gewährung der Sozialhilfe befürwortet werde. Allerdings scheint das Gemeindeamt vermeint zu haben, daß die Hilfesuchende im Jahr 1979 eine Eigenpension bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter beantragt habe, weshalb auch von der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg 1982 ein Ersatzanspruch beim Versicherungsträger geltend gemacht wurde. Diese mangelhaften Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg können dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz nicht Rechnung tragen. Bei Abwicklung eines korrekten Verwaltungsverfahrens wäre es möglich gewesen, Frau N. N. schon im Jahr 1981 zur Einbringung eines Witwenpensionsantrages zu veranlassen.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hat gegenüber der VA mitgeteilt, daß aufgrund der Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg nicht erkennlich war, daß sich der Ersatzanspruch nicht auf Frau N. N. beziehe, sondern auf den Witwenpensionsanspruch nach dem verstorbenen Versicherten. Es bestand daher keine Verpflichtung der Anstalt, die Angelegenheit von Frau N. N. in Evidenz zu nehmen, zumal bedingt durch die umgehende Antwort des Versicherungsträgers die Bezirkshauptmannschaft in die Lage versetzt gewesen wäre, auch eine Anfrage im Hinblick auf eine Hinterbliebenenleistung zu stellen. Selbst unter Zugrundelegung des Erlasses des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über soziale Rechtsanwendung sei eine Wertung des Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg aus dem Jahr 1982 als Antrag auf Witwenpension daher nicht möglich. Wegen der geringen Leistung der Witwenpension könne jedenfalls für den gesamten Zeitraum von einem Anspruch auf Ausgleichszulage aus gegangen werden, weshalb sich der finanzielle Schaden von Frau N. N. im Zeitraum von 1. April 1981 bis 2. Juni 1993 auf ca. 735 036 S (abzüglich Ersatzansprüche des Sozialhilfeträgers) belaufe.

Die VA hat der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg und die mangelnde Aufklärung des Gemeindeamtes richtete, Berechtigung zuerkannt. Gemäß § 9 des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes ist die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes nämlich nicht zu gewähren, soweit andere Personen oder Einrichtungen aufgrund gesetz-

Soziales

licher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen oder ohne solche Verpflichtung Hilfe leisten. Expressis verbis ist die Berücksichtigung bestehender, aber nicht realisierter Ansprüche des Hilfesuchenden gegen Dritte, bei der Prüfung des Anspruches auf Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes zwar nicht normiert, doch gebieten es schon die Grundsätze der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit, an die alle Verwaltungsbehörden gebunden sind, Leistungspflichten nicht zu übernehmen, die von anderen Einrichtungen getragen werden müssen. Bei Prüfung der Verantwortlichkeit nach dem Amtshaftungsrecht wurde seitens der VA allerdings in Rechnung gestellt, daß nicht nur eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens festgestellt werden muß, sondern nach der ständigen Judikatur auch der Schutzzweck der übertretenen Norm Berücksichtigung zu finden hat. Demzufolge tritt eine Ersatzpflicht nach dem Amtshaftungsgesetz nur dann ein, wenn die übertretene Vorschrift den Sinn hatte, den Geschädigten vor Nachteilen, wie sie eingetreten sind, zu schützen (JBI 1975, 232 ff). Ein Anspruch auf Schadenersatz im Rahmen der Amtshaftung wird daher wohl deshalb nicht durchsetzbar sein, weil das Subsidiaritätsprinzip der Landessozialhilfegesetze nicht primär zugunsten des Hilfewerbers statuiert wurde, sondern lediglich verhindern soll, daß aus den Länderbudgets Mittel für Hilfewerber aufgebracht werden, deren Lebensunterhalt durch vorrangige Sozialversicherungsleistungen bzw. Zuwendungen Dritter gedeckt werden kann. Aufgrund der Ergebnisse des Prüfungsverfahrens der VA hat der Landeshauptmann von Burgenland veranlaßt, an die Beschwerdeführerin 20 000 S als Hilfe in besonderen Lebenslagen zu überweisen.

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ist folgendes festzuhalten:

Wird der Antrag auf Gewährung einer Witwenpension nicht innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Frist von sechs Monaten nach dem Eintritt des Versicherungsfalles gestellt, kann die Pension gemäß § 86 Abs. 3 ASVG erst mit dem Tag der Antragstellung gewährt werden. Für Frau N. N., die in bescheidensten Lebensverhältnissen und zeitweise auch weit unter der Armutsgrenze fünf Kinder großgezogen hat, ist es schlichtweg unverständlich, weshalb ihr die rückwirkende Auszahlung des Anspruches auf Witwenpension kraft Gesetzes versagt wird, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug der Hinterbliebenenpension nicht erst im Jahr 1992 sondern bereits seit 1969 vorgelegen sind.

Die VA hat im Zuge der letzten Tätigkeitsberichte an den Nationalrat wiederholt auf Härtefälle, die im Zusammenhang mit dem Antragsprinzip in der Sozialversicherung auftreten, hingewiesen und konnte erwirken, daß im Rahmen der 51. ASVG-Novelle zumindest bei Waisenpensionen eine Nachzahlung ab dem Eintritt des Versicherungsfalles (Tod des verstorbenen Versicherten) möglich ist, sofern der Antrag spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes eingebracht wird. Gerade der gegenständliche Beschwerdefall zeigt aber auch auf, daß

Soziales

es trotz der Befassung von verschiedenen Behörden zur Linderung von Notlagen nach wie vor möglich ist, daß Anspruchsberechtigte viel zu spät über ihre Anwartschaften informiert werden, obwohl der Gesetzgeber die Erbringung von Leistungen an die Betroffenen grundsätzlich vorgesehen hat.

Die VA vertritt daher die Ansicht, daß auch im Bereich der Witwen-(Witwer)pensionen eine rückwirkende Leistungserbringung zumindest für den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor Antragstellung ermöglicht werden soll, wenn schon die gänzliche Kompensation des aus Unkenntnis eingetretenen Schadens aus primär finanziellen Überlegungen nicht ins Auge gefaßt werden kann.

3.14 Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Gleitpension

VA 339 — SV/93

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache hat ein Beschwerdeführer aus Niederösterreich dargelegt, daß er bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen Antrag auf Gleitpension eingebracht habe. Dabei seien aber Schwierigkeiten bei der Feststellung des zulässigen Höchstmaßes der öffentlichen Arbeitszeit, die der Beschwerdeführer als Vertragslehrer zu erfüllt hatte, entstanden, wiewohl die bisherige Hauptbeschäftigung zur Gänze eingestellt werden sollte. Diese Divergenzen mit dem Versicherungsträger waren aus der Sicht des Beschwerdeführers deshalb besonders problematisch, weil er bei gegebener Sachlage nur die Wahlmöglichkeit gehabt hätte, entweder die vorzeitige Alterspension in Anspruch zu nehmen und den Antrag auf Gleitpension zurückzuziehen oder aber gegen die Abweisung des Antrages auf Gleitpension Klage beim Arbeits- und Sozialgericht einzubringen, und neben dem Prozeßrisiko vorerst auch den Lebensunterhalt aus dem Entgelt einer Teilzeitbeschäftigung von 13 Wochenstunden zu bestreiten.

Bei der Beurteilung dieses Vorbringens ging die VA zunächst davon aus, daß gemäß § 253c Abs. 1 ASVG ein Anspruch auf Gleitpension besteht, wenn die Voraussetzungen der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer vorliegen und der Versicherte die unselbständige Erwerbstätigkeit am Pensionsstichtag nicht aufgibt, aber die wöchentliche Arbeitszeit reduziert. Die höchstzulässige Arbeitszeit für die Inanspruchnahme richtet sich nach dem Ausmaß der im Zeitraum von 12 Monaten vor dem Stichtag überwiegend ausgeübten Erwerbstätigkeit.

Im letzten Jahr vor Antragstellung war der Beschwerdeführer bei seinem Arbeitgeber im Rahmen der Normalarbeitszeit beschäftigt und hat zudem daneben seit 1978 eine Tätigkeit als Vertragslehrer zuletzt an der Höheren Technischen Bundeslehranstalt Mödling im Ausmaß von 13 Unterrichtsstun-

Soziales

den ausgeübt. Der Beschwerdeführer hat im Rahmen einer schriftlichen Eingabe beim Pensionsversicherungsträger darauf hingewiesen, daß er beabsichtige, sein Dienstverhältnis zu beenden, die Gleitpension in Anspruch zu nehmen, und die Tätigkeit als Vertragslehrer im bisherigen Ausmaß für das Schuljahr 1993/94 weiterhin auszuüben.

Diesem Vorhaben ist die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit dem Hinweis darauf, daß die wöchentliche Arbeitszeit bei jener Beschäftigung reduziert werden muß, die fortgesetzt wird, entgegengetreten. Nach Auffassung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hätte der Beschwerdeführer die Anzahl der Unterrichtsstunden sohin auf mindestens 70 %, das sind 9 Wochenstunden, reduzieren müssen, wobei es fraglich gewesen wäre, ob das Arbeitsverhältnis von seiten des Dienstgebers unter diesen Bedingungen mit dem Beschwerdeführer überhaupt weitergeführt worden wäre.

Die VA hat im Zuge des Prüfungsverfahrens gegenüber der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten darauf hingewiesen, daß eine Wortinterpretation des § 253 c Abs. 2 ASVG auch den Schluß zulassen würde, daß vom Gesamtausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit der unselbständigen Erwerbstätigkeit als solcher auszugehen ist. Es sollte nämlich nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, daß der Beschwerdeführer im letzten Jahr nicht bloß in einem Teilzeitarbeitsverhältnis gestanden, sondern darüber hinaus auch ein Dienstverhältnis im Ausmaß von 38 Wochenstunden ausgeübt hat, welches ohnehin zu Monatsende aufgelöst werden sollte. Der Versicherungsträger hat die Bedenken der VA, die auch von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien geteilt wurden, aufgegriffen und im Rahmen des Arbeitskreises Pensionsversicherung im Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger zur Diskussion gestellt.

Durch das Prüfungsverfahren der VA konnte schließlich eine generelle Einstellung dahingehend erzielt werden, daß sowohl im konkreten Einzelfall aber ebenso bei in Zukunft auftretenden gleichgelagerten Sachverhalten bei allen Pensionsversicherungsträgern eine Gleitpension im Ausmaß von 70 % dann zuerkannt werden kann, wenn das Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit nach unselbständiger Erwerbstätigkeit mit gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Normalarbeitszeit eingestellt und lediglich die bisher ausgeübte Nebentätigkeit im Ausmaß von höchstens 20 Stunden fortgesetzt wird. Soweit ein Antragsteller aber eine Nebentätigkeit im Umfang von höchstens 28 Stunden fortsetzen will, würden 50 % der gebührenden Pension als Gleitteilpension zur Auszahlung gelangen.

Diese Klärung der divergierenden Standpunkte noch zu einem Zeitpunkt, wo dem Beschwerdeführer Dispositionsmöglichkeiten offenstanden, wurde von ihm besonders positiv empfunden.

Soziales

Gerade dieser Einzelfall zeigt, daß es immer wieder der Bemühungen der VA und der beteiligten Sozialversicherungsträger bedarf, um in möglichst unbürokratischer und unkomplizierter Weise eine serviceorientierte Verwaltung in der Sozialversicherung auch in die Realität umzusetzen.

3.15 Ablehnung einer Anerkennung der Ehefrau als mitversicherte Angehörige durch die Wiener Gebietskrankenkasse

VA 421 — SV/93

Ein Ehepaar aus Wien hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß die Wiener Gebietskrankenkasse die Angehörigeneigenschaft der Frau zu ihrem Ehegatten abgelehnt habe, und zwar mit der Begründung, die Frau verfüge über keinen ausreichenden Sichtvermerk. Die Ehefrau ist philippinische Staatsbürgerin; zur Mitversicherung werde, wie die Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer mitteilte, ein Visum von mindestens sechs Monaten Gültigkeitsdauer benötigt.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und ging bei diesem Vorbringen davon aus, daß nach der Bestimmung des § 123 Abs. 1 Z. 1 ASVG bei der Anspruchsberechtigung für Angehörige auf den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland abgestellt ist. Der gewöhnliche Aufenthalt einer Person begründet nach der Bestimmung des § 66 Abs. 2 Jurisdiktionsnorm auch einen allgemeinen Gerichtsstand, wobei sich der Aufenthalt einer Person nach dieser Gesetzesbestimmung ausschließlich nach den tatsächlichen Umständen zu richten hat. Der gewöhnliche Aufenthalt hängt, so die Jurisdiktionsnorm ausdrücklich, weder von der Erlaubtheit noch von der Freiwilligkeit des Aufenthaltes ab. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen.

Die VA teilte diese Rechtsansicht der Wiener Gebietskrankenkasse mit und verwies dabei auch auf die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 8. Juni 1979, die im Verfahren 26 C 16/78 des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Steiermark in Graz ergangen ist. In dieser Entscheidung zu § 123 ASVG führte das Oberlandesgericht Wien aus, daß es beim gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf die Absicht ankomme, dauernd an einem Orte verbleiben zu wollen, sondern nur darauf, ob jemand tatsächlich einen Ort zum Mittelpunkt seines Lebens, seiner wirtschaftlichen Existenz und seiner sozialen Beziehungen macht. Zur Klärung der Frage eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland seien die Wohn-, Berufs- und sonstigen Lebensverhältnisse von Bedeutung.

Soziales

Unter Berücksichtigung dieser Gesetzeslage und der einschlägigen Rechtsprechung kann daher nur die Auffassung vertreten werden, daß es sich bei der Erfüllung ordnungspolizeilicher Vorschriften (Sichtvermerk, Meldezettel etc.) lediglich um Indizien handeln kann, keinesfalls aber um Tatbestandsmerkmale zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes. Da der beschwerdeführende Ehemann unbestritten erweise mit seiner Frau den Wohnsitz im Inland hat, ist unter Beachtung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes zwingend davon auszugehen, daß auch ein gemeinsamer - ehelicher - Wohnsitz im Inland gegeben ist. Die Existenz eines gewöhnlichen Aufenthaltes der Ehefrau im Inland könnte allenfalls dann verneint werden, wenn erweislich ist, daß soziale, persönliche oder berufliche Verhältnisse dagegen sprechen. Im vorliegenden Fall existierten aber unbestrittenemäß keinerlei Anhaltspunkte, wonach die Ehefrau einen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb ihres ehelichen Wohnsitzes begründet hätte.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat noch im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens neuerlich Erhebungen in dieser Angelegenheit durchgeführt. Aus den zur Verfügung stehenden weiteren Unterlagen ging für die Gebietskrankenkasse hervor, daß die frühere Entscheidung zu revidieren und die Angehörigeneigenschaft der Ehefrau anzuerkennen war.

Der Beschwerde war sohin Berechtigung zuzuerkennen. Da aber die erforderlichen Veranlassungen bereits im Verlauf des Prüfungsverfahrens von der Wiener Gebietskrankenkasse getroffen worden waren, waren weitere Veranlassungen der VA nicht mehr erforderlich.

3.16 Leistungen nach dem Heeresversorgungsgesetz nach Unfall während der Zeit ohne dienstliche Inanspruchnahme bei Assistenzeinsatz - Ablehnung

VA 524 — SV/93

Die VA hat amtsweigig folgenden Fall geprüft:

N. N. leistete ab 2. Jänner 1992 seinen ordentlichen Präsenzdienst und war in dieser Zeit vom 27. Mai bis 26. Juni 1992 an der österreich-ungarischen Grenze zu einem Assistenzeinsatz eingeteilt. Am 21. Juni 1992 erlitt er in der "Zeit ohne dienstliche Inanspruchnahme" einen Bruch des fünften Halswirbels und war in der Folge gelähmt. Dieser Unfall ereignete sich während des Besuchs eines Schwimmbades und war nach Angabe des Bundesministers für Landesverteidigung vom Bundesheer organisiert. Die zuständigen militärischen Dienststellen haben diesen Unfall nach dem Heeresversorgungsgesetz dem Landesinvalidenamt für Oberösterreich angezeigt und der Wehrmann hat in weiterer Folge einen Antrag auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach dem Heeresversorgungsgesetz bei diesem Landesinvalidenamt eingereicht. Dieser Antrag wurde vom Landesinvalidenamt

Soziales

abgelehnt, da die Gesundheitsschädigung nach dem Heeresversorgungsgesetz nur dann als Dienstbeschädigung anzuerkennen war, wenn und insoweit die festgestellte Gesundheitsschädigung zumindest mit Wahrscheinlichkeit auf das schädigende Ereignis oder die der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnisse ursächlich zurückzuführen ist. Dies wurde vom Landesinvalidenamt als nicht gegeben erachtet und dieser ablehnende Bescheid wurde in der Folge von der Schiedskommission beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales bestätigt; auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales schloß sich dieser ablehnenden Meinung an. Dies, obwohl das Bundesministerium für Landesverteidigung wiederholt zur Kenntnis brachte, daß es sich bei dem organisierten Badeausflug darum handelte, die Wehrpflichtigen während der Zeit ohne dienstliche Inanspruchnahme jederzeit erreichen zu können.

Eine weitgehende Prüfung der VA im amtswegigen Verfahren, um zu einer positiven Lösung für den Betroffenen zu kommen, war nicht erforderlich, weil der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. Jänner 1994, Zl. 93/09/0403, die Entscheidung der Schiedskommission aufgehoben hat.

In der Zwischenzeit hat aber auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Regelungsbedarf erkannt und es wurde mit der 22. Novelle zum Heeresversorgungsgesetz für die Zukunft eine Änderung vorgenommen, wonach auch die "beaufsichtigten Tätigkeiten im Einsatz gemäß § 2 Abs. 1 des Wehrgesetzes 1990 während befohlener dienstlicher Erholungszeit, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Einsatzfähigkeit vorgesehen sind", Ansprüche nach dem Heeresversorgungsgesetz begründen können. Damit wurden auch die sogenannten Assistenzeinsätze in das Heeresversorgungsgesetz eingebunden.

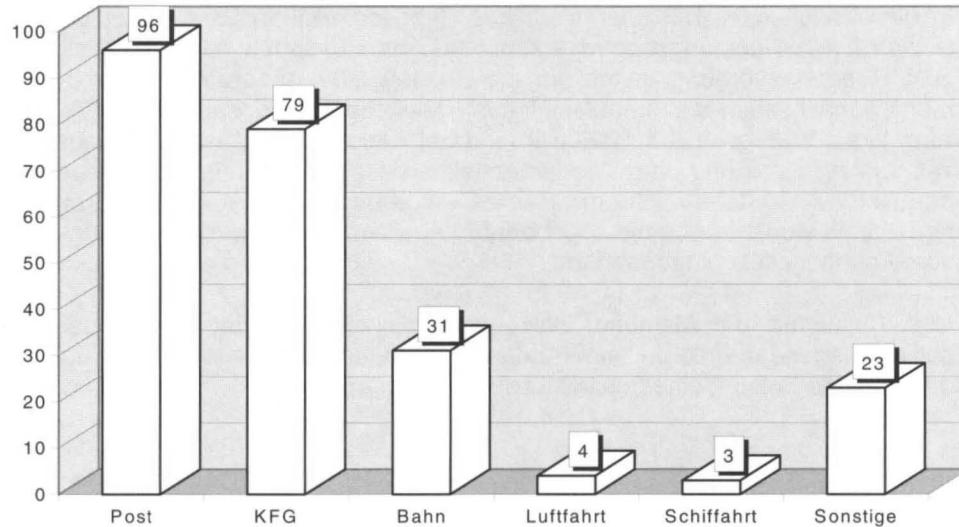
Die VA vertritt die Meinung, daß bedauerlicherweise erst nach einem schwerwiegenden Anlaßfall eine Änderung des Gesetzes vorgenommen und damit für die Zukunft eine positive Lösung gefunden wurde.

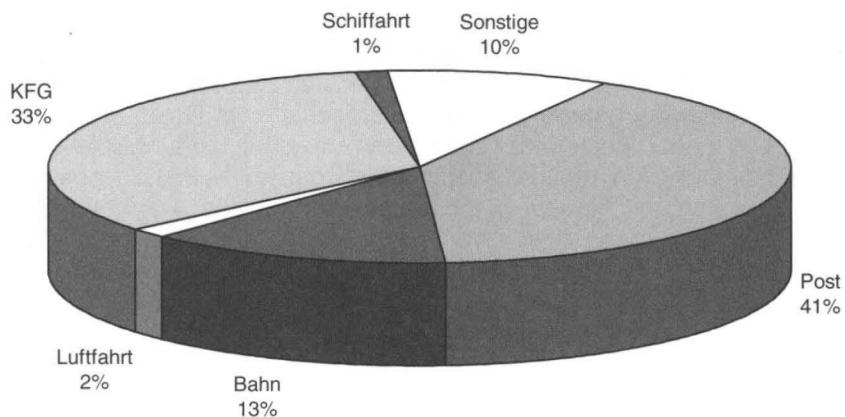
Verkehr

4 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 236 Beschwerden betreffend den Vollziehbereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr bei der VA eingebbracht. Dies bedeutet wieder einen Zuwachs an Beschwerden in der Höhe von ca. 14 % gegenüber dem Vorjahr. Dabei betrafen die Post- und Telegraphenverwaltung 96 Beschwerden, die Bahn 31 und das Kraftfahrwesen 79. Bei der VA langten auch wieder Beschwerden betreffend die von der Bahn ausgehenden Lärmbelästigungen der Anrainer ein, da hier bereits Maßnahmen zwar angekündigt wurden, konkrete Abhilfen jedoch immer noch auf sich warten lassen. Dazu hat sich die VA bereits ausführlich in den vorangegangenen Berichten an den Nationalrat geäußert.



Verkehr**Kraftfahrwesen**

Durch den Beschwerdefall eines Arztes aus Vorarlberg wurde ein Mangel in den kraftfahrrechtlichen Bestimmungen aufgezeigt, da dieser Fall offenbar vom Gesetzgeber in seine Überlegungen nicht miteinbezogen wurde. Der Beschwerdeführer ist Oberarzt im Landeskrankenhaus Feldkirch; im Rahmen seines Dienstes hat er auch Bereitschafts- bzw. Einsatzdienste zu leisten, wodurch es für ihn notwendig ist, in Notfällen von seinem Wohnort in Götzis möglichst rasch und ungehindert in das Krankenhaus zu gelangen. Er wendete sich daher an die Kraftfahrbehörde und beantragte die Genehmigung zur Verwendung von Blaulicht und Folgetonhorn für diese Fahrten. Bei der VA führte er Beschwerde, weil er diese Genehmigung nicht erlangen konnte.

Wie die VA im Zuge der Prüfung festgestellt hat, handelte es sich im vorliegenden Fall um einen Bewerber für die Warneinrichtungen gemäß §§ 20 Abs. 5, 22 Abs. 4 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967, für den die gelegentliche Notwendigkeit einer Einsatzfahrt im Sinne des § 26 Straßenverkehrsordnung 1960 im Rahmen seines Spitalsbereitschaftsdienstes gegeben ist. Bezüglich des Bereitschaftsdienstes des Beschwerdeführers hat das Amt der Vorarlberger Landesregierung mitgeteilt, daß solche Bereitschaftsdienste im Idealfall als Anwesenheitsbereitschaft eingerichtet sind, dies jedoch bei kleineren

Verkehr

Spitälern aus Kostengründen häufig nicht möglich ist, weshalb in diesen Fällen lediglich Rufbereitschaft organisiert ist.

Nach den Bestimmungen des § 20 Abs. 1 lit. d KFG 1967 dürfen ohne Bewilligung bei Fahrzeugen, die zur Verwendung im Bereich des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Militärstreife bestimmt sind, bei Feuerwehrfahrzeugen und Fahrzeugen des Rettungsdienstes im Besitz von Gebietskörperschaften oder der österreichischen Gesellschaft vom Roten Kreuz sowie bei Fahrzeugen der Post- und Telegraphenverwaltung, die für die Entstörung von Richtfunk- und Koaxialkabelanlagen bestimmt sind, Scheinwerfer und Warnleuchten mit blauem Licht angebracht werden. Nach Abs. 5 dieses Paragraphen dürfen Schweinwerfer und Warnleuchten mit blauem Licht bei nicht unter Abs. 1 lit. d fallenden Fahrzeugen nur bewilligt werden, wenn ihre Verwendung im öffentlichen Interesse gelegen ist und wenn dagegen vom Standpunkt der Verkehrs- und Betriebssicherheit keine Bedenken bestehen. Diese Fahrzeuge dürfen auch für folgende Verwendung bestimmt sein:

- a) ausschließlich oder vorwiegend für Feuerwehren,
- b) für den öffentlichen Hilfsdienst,
- c) für den Rettungsdienst,
- d) für den ärztlichen Bereitschaftsdienst von Gebietskörperschaften, Ärztekammern oder Sozialversicherungsträgern,
- e) für die Leistung dringender ärztlicher Hilfe durch Ärzte in verkehrsreichen Gebieten, in denen kein mit einem Arzt besetzter Rettungsdienst und kein ärztlicher Bereitschaftsdienst gemäß lit. d zur Verfügung stehen,
- f) für die Leistung dringender Hilfsdienste im Zusammenwirken von Feuerwehren oder öffentlichen Hilfsdiensten bei Verkehrsunfällen, an denen Fahrzeuge zur Beförderung gefährlicher Güter beteiligt sind.

Die Bestimmung des § 20 Abs. 5 lit. d KFG 1967 ist im Hinblick auf ihren eindeutigen, den vorliegenden Fall ausschließenden Wortlaut nicht anwendbar. Lit. e konnte im vorliegenden Fall nicht Anwendung finden, weil hiefür das Fehlen eines mit einem Arzt besetzten Rettungsdienstes Voraussetzung wäre, ein solcher in dem betreffenden Gebiet aber vorhanden ist.

Aufgrund dieser Rechtslage konnte trotz Verständnis der Behörden für die problematische Situation dem Beschwerdeführer die angestrebte Bewilligung nicht erteilt werden.

Sowohl das Amt der Vorarlberger Landesregierung als auch das Bundesministerium vertraten im gegenständlichen Fall die Ansicht, daß der Gesetzgeber Fälle wie den vorliegenden offensichtlich in seine Überlegungen nicht miteinbezogen hat und eine Lösung tatsächlich nur auf legistischem Wege möglich wäre. Vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Verkehr

wurde der VA zugesagt, die gegenständliche Problematik für eine der nächsten Novellen zum Kraftfahrgesetz vorzumerken. Die VA regt eine solche Änderung der Rechtslage auch an dieser Stelle an.

Post- und Telegraphenverwaltung

Meldungen der Medien konnte die VA entnehmen, daß der Oberste Gerichtshof bezüglich der Stellung von Geschäftsführern von Poststellen dahingehend entschieden hat, daß sie Dienstnehmer der Post sind. Poststellen sind aus kundendienstlicher und postbetrieblicher Sicht wirksame Einrichtungen zur Bedarfsdeckung in jenen Gebieten, in denen aus infrastrukturellen Gründen zwar eine stationäre Einrichtung erforderlich ist, aber die Einrichtung eines Postamtes oder einer Schalterstelle wirtschaftlich nicht vertretbar erscheint. Ursprünglich waren es ausschließlich selbständige erwerbstätige Gewerbetreibende, die die Aufgaben der Poststellenführung im Rahmen ihres Betriebes mitbesorgten. Wo eine solche Möglichkeit nicht bestand, wurde die Geschäftsführung einer Poststelle auch anderen Personen übertragen. Der Großteil davon besorgt diese Tätigkeit in einem dafür zur Verfügung gestellten Raum des eigenen Wohnhauses.

Die Post- und Telegraphenverwaltung vertrat grundsätzlich den Standpunkt, daß die Geschäftsführer von Poststellen keine Dienstnehmer sind, da unter Berücksichtigung der Umstände die Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit überwiegen.

Dieser Standpunkt der Post führte jedoch zu zahlreichen rechtlichen Problemen und insbesondere in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht zu Härten. Dieser Standpunkt der Post wurde schließlich durch das eingangs erwähnte Urteil des Obersten Gerichtshofes revidiert.

Nachdem der VA bekannt wurde, daß von der Post Reinigungspersonal nach ähnlichen Gesichtspunkten beschäftigt wird, hat die VA eine amtsweise Prüfung eingeleitet und den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung dazu um Stellungnahme ersucht.

Dazu führte der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung aus, daß die Post- und Telegraphendirektionen vor einiger Zeit angewiesen wurden, betriebsfremde Arbeiten - dazu zählen sicherlich auch Reinigungsarbeiten - soweit wie möglich durch Firmen besorgen zu lassen. Wie erst kürzlich bekannt wurde, wurden in diesem Zusammenhang verschiedentlich Reinigungsarbeiten auch Einzelpersonen (ohne Gewerbeberechtigung) in Form von Werkverträgen übertragen.

Die Post- und Telegraphendirektionen wurden bereits aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA beauftragt, künftig nur mit gewerberechtlich dazu

Verkehr

befugten Firmen Werkverträge abzuschließen. Werkverträge, die mit Einzelpersonen eingegangen worden sind, werden umgehend gelöst. Mit den betroffenen Reinigungskräften wird ein Dienstverhältnis eingegangen werden.

Nachuntersuchungen bei befristeten Lenkerberechtigungen

Den Medien war zu entnehmen, daß sich vor allem Frauen bei Anträgen um Verlängerung der Lenkerberechtigung im Bereich Salzburg einer vollständigen amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen hatten. Dies auch dann, wenn sich die Befristung der Lenkerberechtigung und daher die erforderliche Nachbegutachtung nur auf ein medizinisches Teilgebiet bezogen hat. Nach den von der VA bewirkten Erlässen des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr aus dem Jahr 1987 ist jedoch unter einer Nachuntersuchung im Sinne der Bestimmungen über die Verlängerung von Lenkerberechtigungen nicht eine generelle allumfassende Untersuchung, wie bei der Ersterteilung einer Lenkerberechtigung, zu verstehen; es hat sich eine solche Nachuntersuchung auf die bei der vorangegangenen Untersuchung festgestellten körperlichen und/oder geistigen Mängel, die Grund für die Befristung (oder die sonstigen Einschränkungen) der Lenkerberechtigung waren, zu konzentrieren und in der Regel auf darauf zu beschränken.

Nach dem Erlaß des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 1. Dezember 1987 kann aber die getroffene Anordnung nicht ausschließen, daß dem Amtsarzt bei der Untersuchung Umstände auffallen können, die eine entsprechende Erweiterung der Untersuchung geboten erscheinen lassen. Eine über den Zweck einer bloßen Nachuntersuchung regelmäßig hinausgehende ärztliche Untersuchung ist jedoch gesetzlich nicht vorgesehen.

Die der VA zur Kenntnis gelangten Zeitungsberichte ließen den Schluß zu, daß entgegen den mit Erlaß getroffenen Regelungen des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vor allem Frauen in einer Art und Weise den Nachuntersuchungen unterzogen wurden, die bei den Antragstellerinnen auf Verlängerung einer befristeten Lenkerberechtigung erhebliche Betroffenheit ausgelöst haben und auch zu Interventionen der Frauenbeauftragten der Stadt Salzburg geführt haben.

Im Prüfungsverfahren der VA betreffend den Vollziehungsbereich des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat sich nunmehr herausgestellt, daß offenbar ein eigenmächtiges Handeln der mit den Untersuchungen beauftragten Amtsärzte vorlag.

Die Vorgangsweise der Amtsärzte bei den Nachuntersuchungen ist nach den Ergebnissen des gegenständlichen Prüfungsverfahrens nicht auf Fehlleistungen der obersten Kraftfahrbehörde zurückzuführen, weil diese auf-

Verkehr

grund der Prüfungsverfahren der VA im Jahre 1987 eindeutige Weisungen erlassen hat. Diese Weisungen wurden im Wege der Landesregierungen allen Kraftfahrbehörden und allen mit Nachuntersuchungen befaßten Amtsärzten zur Kenntnis gebracht.

In Durchführung der Weisungen des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurden von den Kraftfahrbehörden die Amtsärzte auch im Bundesland Salzburg stets darüber informiert, ob es sich im konkreten Fall um eine Nachuntersuchung handelt. Im Einzelfall liegen bei den Untersuchungen auch die Akten auf, sodaß eine Rechtfertigung der Amtsärzte, über keine Informationen zu verfügen, ob eine Nachuntersuchung vorlag, nicht der gängigen Praxis entsprechen kann.

Die Nichtbefolgung der Weisungen des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr durch die Amtsärzte kann den nachgeordneten Kraftfahrbehörden nicht angelastet werden. Ein Fehlverhalten der Amtsärzte im Bereich der Bundespolizeidirektion Salzburg ist nicht dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vorzuhalten, weil diese in ihrer Tätigkeit dem Bundesministerium für Inneres unterstehen.

Wie der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA mitteilte, wurden die seinerzeitigen Erlässe sowohl im Jahr 1989 als auch im Jahr 1990 anlässlich von Fortbildungsveranstaltungen der Kraftfahrbehörden ausdrücklich in Erinnerung gerufen und auch das gegenständliche Prüfungsverfahren zum Anlaß genommen, insbesondere die Bundespolizeidirektion Salzburg auf die getroffenen Regelungen hinzuweisen. Überdies wurde von der Bundespolizeidirektion Salzburg mit Verfügung vom 5. Juli 1993 die Führerscheinnachuntersuchung neuerlich geregt und dadurch eine erlaßkonforme Vorgangsweise sichergestellt.

Einzelfälle**4.1 Beschädigung von Transportgut durch die ÖBB - Schadenersatz**

VA 6 — V/92

BM Zl. 5916/6-4/92

N. N. aus Flachau hatte sich in Wien gekaufte Sperrholzplatten durch die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) zustellen lassen. Beim Transport wurde eine dieser Sperrholzplatten beschädigt. Als Schadenersatz stellte N. N. den ÖBB einen Betrag von ca. 800 S in Rechnung. Von den ÖBB erhielt er jedoch lediglich eine Entschädigungszahlung von 302,84 S. Da er in der Höhe dieser Entschädigung einen Mißstand in der Verwaltung erblickte, hat er bei der VA darüber Beschwerde geführt.

Verkehr

Die VA hat den gegenständlichen Fall einer Prüfung unterzogen, ein Mißstand in der Verwaltung war dabei jedoch nicht festzustellen. Die ÖBB haben für die Sperrholzplatte einen Betrag von 256,68 S sowie die anteiligen Frachtkosten für eine Platte in der Höhe von 46,16 S vergütet. Die geleistete Entschädigung entspricht den Haftungsbestimmungen der ÖBB und war von der VA daher nicht zu beanstanden.

Daß diese Haftungsbestimmungen praktisch in jedem Fall Anlaß zur Kritik von Geschädigten geben, hat die VA bereits in ihren früheren Berichten an den Nationalrat mehrmals aufgezeigt. So wurde zB im gegenständlichen Fall als Ersatz der Frachtkosten nur der auf eine Platte entfallende Anteil vergütet, da die Sendung mehrere Platten umfaßte. Die Frachtkosten für die Nachlieferung einer neuen Platte wurden von den ÖBB jedoch mit 331,20 S in Rechnung gestellt, sodaß allein die Frachtkosten die geleistete Entschädigungszahlung überstiegen. Nach Ansicht der VA kann es daher als durchaus verständlich angesehen werden, wenn Betroffene in diesen Schadener-satzleistungen einen Mißstand erblicken.

4.2 Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr - Nachreichung von Unterlagen

VA 81 — V/93

N. N. aus Gramatneusiedl brachte bei der VA folgende Beschwerde vor: Sie hat beim Rundfunkamt Wien einen Antrag auf Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr eingebracht und auch die entsprechenden Unterlagen beigelegt. Obwohl in dem von ihr übermittelten Mittellosigkeitszeugnis sowohl ihr Einkommen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) als auch die Höhe des Mietzinses und das Einkommen ihres Lebensgefährten angeführt war, erhielt sie vom Rundfunkamt Wien die schriftliche Aufforderung, den Nachweis über den Bezug einer Leistung aus dem AIVG, eine Aufschlüsselung ihres Wohnungsaufwandes und eine Aufgliederung des Lohnes bzw. Gehaltes samt Nebengebühren und Überstunden der letzten drei Monate ihres Lebensgefährten nachzureichen. Insbesondere kritisierte sie in ihrer Beschwerde jedoch, daß laut dieser Aufforderung des Rundfunkamtes diese Unterlagen innerhalb von zwei Wochen nachzubringen seien, widrigenfalls der Antrag auf Gebührenbefreiung als gegenstandslos angesehen wird und sie damit verpflichtet wäre, bis zur Einbringung eines neuerlichen und vollständig belegten Antrages, die inzwischen fällig gewordenen Gebühren zu entrichten.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme zu diesem Vorbringen. Insbesondere hat die VA dabei hingewiesen, daß die im Schreiben des Rundfunkamtes Wien angeführte Frist von zwei Wochen für die Beibringung von Unterlagen nicht kundenfreundlich ist, da es einem Antragsteller ermög-

Verkehr

licht werden müsse, diese Frist zu erstrecken, falls er die geforderten Unterlagen nicht innerhalb von zwei Wochen beschaffen kann.

Wie der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung zur Beschwerde der VA mitteilte, war es im gegenständlichen Fall tatsächlich notwendig, die Beschwerdeführerin zur Nachreichung dieser Unterlagen aufzufordern; da diese innerhalb der Frist vorlagen, wurde der Befreiungsantrag daher positiv erledigt.

Weiters führte der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung in seiner Stellungnahme aus, daß im allgemeinen durch die von der zuständigen Gemeinde ausgestellte "Bescheinigung über die wirtschaftlichen Verhältnisse" die Einkommensverhältnisse der Antragsteller sowie der mit diesen im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen ausreichend nachgewiesen werden. Sofern jedoch Unklarheiten bestehen, ist die Nachreichung ergänzender Unterlagen leider nicht zu vermeiden. Da diese Unterlagen vom Befreiungswerber in der Regel nicht erst beigeschafft werden müssen, sondern bereits vorhanden sind, ist eine Vorlagefrist von zwei Wochen üblicherweise ausreichend und im Hinblick auf eine kurze Verfahrensdauer auch sinnvoll. Zu der von der Beschwerdeführerin geäußerten Kritik, daß nach fruchlosem Ablauf dieser zwei Wochen neuerlich ein Antrag gestellt werden müsse, führte der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung aus, daß aus kundendienstlichen Erwägungen einem entsprechend rechtzeitig geäußerten Wunsch auf angemessene Fristerstreckung selbstverständlich nachgekommen werde. Der gegenständliche Beschwerdefall wurde jedoch von der Post zum Anlaß genommen, einen auf die Möglichkeit der Fristerstreckung hinweisenden Vermerk in das Formblatt des Rundfunkamtes aufzunehmen.

4.3 Verlängerung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung - Fristablauf

VA 109 — V/92

BM ZI. 5918/19-4-1992

N. N. aus Lochen war im Besitz einer befristeten Lenkerberechtigung. Ca. sechs Wochen vor Ablauf der Frist wurde sie von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, die ihr die Lenkerberechtigung erteilt hatte, aufmerksam gemacht, daß ein Antrag zur Verlängerung der Gültigkeit einzubringen sei. N. N. kam dieser Einladung nach und wurde von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung verständigt, daß ihr Antrag an die für ihren derzeitigen Wohnsitz nun zuständige Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn zur weiteren Verlassung weitergeleitet wurde. N. N. wartete in der Folge auf ein Tätigwerden der Behörde. Nachdem sie keinerlei Verständigung oder Vorladung erhielt, und die Gültigkeit der Lenkerberechtigung inzwischen erloschen war, hat sie sich telefonisch bei beiden Behörden erkundigt und dabei erfahren, daß sie nach Ablauf der Gültigkeit nun eine neue Lenkerberechtigung benötige, was mit höheren Kosten als bei einer

Verkehr

Verlängerung der Gültigkeit verbunden ist. In der Tatsache, daß die Behörde nicht noch während der Gültigkeit ihrer Lenkerberechtigung tätig wurde und somit rechtzeitig eine Behandlung ihres Antrages verabsäumte, erblickte sie einen Mißstand in der Verwaltung und führte darüber Beschwerde bei der VA.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme. Wie den vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahmen zu entnehmen war, ging man bei der zuständigen Kraftfahrbehörde davon aus, daß bei Anträgen auf Verlängerung der Gültigkeit einer befristeten Lenkerberechtigung die Antragsteller üblicherweise von sich aus mit der Behörde zwecks Durchführung der amtsärztlichen Untersuchung Kontakt aufnehmen. Diese Vorgangsweise hätte bisher klaglos funktioniert. Die Beschwerdeführerin hätte jedoch erst zwei Wochen nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkerberechtigung mit der Behörde Kontakt aufgenommen, sodaß die Verlängerung der Gültigkeit nicht mehr möglich war. Daß seitens der Behörde nicht selbst rechtzeitig weitere Veranlassungen getroffen worden sind, hing auch damit zusammen, daß zum damaligen Zeitpunkt erhebliche organisatorische Probleme durch den Tod der Amtsärztein bestanden.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat sich die Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn jedoch bereit erklärt, der Beschwerdeführerin die Mehrkosten für die Neuerteilung einer Lenkerberechtigung zu ersetzen. Im Hinblick darauf konnte der Beschwerdegrund somit als behoben betrachtet werden.

4.4 Zustellung der Post in Abgabebriefkasten

VA 152 — V/92

Vier Familien aus Mogersdorf haben bei der VA über die Zustellung der Post in Abgabebriefkästen Beschwerde geführt. Die Post habe die Hausbriefzustellung zu ihren Häusern eingestellt und als Ersatz in einer Entfernung von 1 400 bis 1 600 m einen Abgabebriefkasten aufgestellt. Seit dieser Zeit sind die vier Familien gezwungen, die Post dort selbst abzuholen, was von ihnen als unzumutbar angesehen wird. Eines der beschwerdeführenden Ehepaare ist 86 bzw. 87 Jahre alt und außerdem schwer gehbehindert. Außerdem weist der Zufahrtsweg eine erhebliche Steigung auf, sodaß es speziell diesem Ehepaar nicht möglich ist, die Post zu holen. Außerdem sei der Abgabebriefkasten so aufgestellt, daß die Betroffenen bei den üblichen täglichen Erledigungen daran nicht vorbeikommen. Ein Ersuchen, den Abgabebriefkasten so aufzustellen, daß dieser zu Fuß erreichbar wäre, wurde von der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien abgelehnt. Lediglich beim gehbehinderten Ehepaar erfolgt beim Vorliegen bescheinigter Sendungen, sonst mindestens zweimal wöchentlich die Hauszustellung.

Verkehr

Die VA hat eine Prüfung eingeleitet und den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme ersucht. Wie dieser daraufhin der VA mitteilte, wurde im Einvernehmen mit den Betroffenen nun eine Möglichkeit gefunden, den Abgabebriefkasten dem Wunsch der Beschwerdeführer entsprechend zu verlegen. Auch von den Beschwerdeführern wurde die VA verständigt, daß im gegenständlichen Fall mit der Post eine zufriedenstellende Einigung erzielt werden konnte. Von der VA konnte der Beschwerdegrund somit als behoben betrachtet werden.

4.5 Ablegung der Lenkerprüfung trotz abgelaufener Übungsfahrtbewilligung

VA 161 — V/92

BM Zl. 5918/29-4-1992

N. N. aus Laxenburg strebte die Erteilung einer Lenkerberechtigung an und hat dafür die Genehmigung von Übungsfahrten erhalten. Als er bei der zuständigen Kraftfahrbehörde zur Ablegung der Lenkerprüfung antreten wollte, wurde ihm dies verweigert, da die Übungsfahrtbewilligung bereits abgelaufen war und nicht mehr verlängert werden konnte. Diese Verweigerung nahm er zum Anlaß einer Beschwerde an die VA.

Nach Ansicht der VA ist für die Abnahme der praktischen Lenkerprüfung jedoch eine Übungsfahrtbewilligung nicht notwendig. § 70 Abs. 4 KFG 1967 verpflichtet den Prüfungswerber lediglich, das für die Prüfung erforderliche Fahrzeug beizustellen. Die VA ersuchte daher den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme. Der Bundesminister teilte den Rechtsstandpunkt der VA. Die VA mußte aber feststellen, daß hierüber bei den einzelnen Kraftfahrbehörden offensichtlich unterschiedliche Rechtsauffassungen bestanden. Aufgrund des Einschreitens der VA hat daher der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit Erlaß vom 23. März 1993 darauf hingewiesen, daß für die Prüfungsfahrt bei Kandidaten, die nicht im Rahmen einer Fahrschule zur Prüfung antreten, keine Bewilligung zur Vornahme von Übungsfahrten erforderlich ist. Somit kann eine abgelaufene Übungsfahrtbewilligung auch nicht die Abnahme der praktischen Lenkerprüfung verhindern.

Im Hinblick auf diesen Erlaß konnte die VA davon ausgehen, daß damit der Beschwerdegrund behoben war und hat die Prüfung abgeschlossen.

4.6 Umschreibung eines ausländischen Führerscheines

VA 189 — V/92

BM Zl. 5918/30-4-1992

N. N. aus Salzburg war im Besitz eines jugoslawischen Führerscheines und wollte diesen aufgrund seines nunmehrigen Wohnsitzes in Österreich um-

Verkehr

schreiben lassen. Auf Anfrage erhielt er vom Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Salzburg die Auskunft, daß hier keine Probleme vorliegen würden, wenn er den Nachweis erbrächte, in den letzten zwölf Monaten ein Kraftfahrzeug gelenkt zu haben.

Im Hinblick auf diese Auskunft fuhr er in seine Heimatstadt Zagreb, um die nötigen Unterlagen zu beschaffen. Aufgrund der inzwischen eingetretenen politischen Veränderungen habe er bei dieser Gelegenheit seinen jugoslawischen Führerschein gegen einen kroatischen eingetauscht. Als er in Salzburg den kroatischen Führerschein nun umschreiben lassen wollte, erhielt er die Auskunft, daß der kroatische Führerschein in Österreich nicht anerkannt wird und er eine Lenkerprüfung abzulegen habe. Daraufhin wendete er sich mit diesem Problem an die VA.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme zu diesem Problem.

Wie dieser der VA mitteilte, haben sich ganz allgemein Probleme kraftfahrtrechtlicher Natur mit den neuen Staaten Slowenien und Kroatien ergeben. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat diese Situation daher zum Anlaß genommen, vorerst erlaßmäßig Regelungen zur Behandlung der entstandenen Probleme zu treffen.

Bezüglich der Umschreibung von Führerscheinen hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr festgestellt, daß kroatische und slowenische Führerscheine, die aufgrund eines jugoslawischen Führerscheines ausgestellt worden sind, insoferne kein Problem darstellen, als eine österreichische Lenkerberechtigung aufgrund dieser jugoslawischen Lenkerberechtigung erteilt werden kann. Ob auch mit den neuen Staaten Kroatien und Slowenien Gegenseitigkeit gemäß § 64 Abs. 6 KFG 1967 gegeben ist, wurde noch vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten erhoben. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vertrat ebenfalls die Ansicht, daß bis auf weiteres davon auszugehen war, daß auch mit den neuen Staaten Kroatien und Slowenien Gegenseitigkeit gegeben ist. Der bezughabende Erlaß wurde auch der Bundespolizeidirektion Salzburg/Verkehrsamt neuerlich zur Kenntnis gebracht. Von der VA wurde dem Beschwerdeführer daher geraten, nochmals die Umschreibung seines Führerscheines zu beantragen.

4.7 Ausstellung eines Typenscheines

VA 20 — V/93

BM Zl. 5918/7-4-1993

N. N. aus Wolfsberg kaufte bei einer Firma ein Motorfahrrad, für welches er nur eine befristete Zulassung erhielt. Von der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg als Zulassungsbehörde wurde ihm dabei mitgeteilt, daß er für die

Verkehr

Streichung der Befristung den Typenschein vorlegen müsse. N. N. bemühte sich in der Folge beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung einen Typenschein bzw. eine Einzelgenehmigung zu erhalten. Da dies ohne Erfolg blieb, wendete er sich mit einer Beschwerde an die VA. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Grundsätzlich ist zum gegenständlichen Fall zu bemerken, daß Typenscheine nur für Fahrzeuge ausgestellt werden, die einer genehmigten Type angehören, für die also ein Typengenehmigungsbescheid vorliegt. Bei Fahrzeugen, die einzeln genehmigt worden sind, stellt der Einzelgenehmigungsbescheid das für die Zulassung notwendige Genehmigungsdokument dar. Nach den Bestimmungen des KFG 1967 kann ein Fahrzeug befristet auf einen Zeitraum von 18 Monaten zugelassen werden, wenn zwar noch kein Genehmigungsdokument vorgelegt werden kann, aber aus einer Interimsbescheinigung hervorgeht, daß ein Genehmigungsverfahren anhängig ist und eine Prüfung ergeben hat, daß das Fahrzeug den kraftfahrrechtlichen Vorschriften entspricht.

Im gegenständlichen Fall hat die Firma, die das Motorfahrrad dem Beschwerdeführer verkauft hatte, beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung einige Motorfahrräder einzeln genehmigen lassen und konnte vor dem endgültigen Abschluß des Genehmigungsverfahrens auch eine Interimsbescheinigung erwirken. Aufgrund einer solchen Interimsbescheinigung wurde dem Beschwerdeführer für sein Fahrzeug eine befristete Zulassung erteilt.

Die das Fahrzeug vertreibende Firma stellte auch als Bevollmächtigte des Fahrzeugherstellers beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr einen Antrag auf Typengenehmigung dieser Motorfahrräder. In diesem Verfahren zeigte es sich aber, daß die Fahrzeuge in dieser Form nicht genehmigt werden konnte. Die Gutachten der technischen Sachverständigen waren negativ, da die Fahrzeuge nicht den kraftfahrrechtlichen Vorschriften entsprachen. Aus diesem Grund wurden auch seitens des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung die Anträge auf Einzelgenehmigungen nicht positiv erledigt und somit keine Einzelgenehmigungsbescheide ausgefolgt. Somit konnte auch der Beschwerdeführer die von ihm gewünschte Einzelgenehmigung für sein Fahrzeug nicht erhalten.

Der Antrag auf Typengenehmigung wurde von der Firma zurückgezogen und die Fahrzeuge entsprechend umgebaut. Ende 1992 wurde neuerlich ein Antrag auf Typengenehmigung dieser Fahrzeuge gestellt. Da sie nunmehr den kraftfahrrechtlichen Bestimmungen entsprachen, konnte eine Typengenehmigung erteilt werden.

Verkehr

Da auch das Fahrzeug des Beschwerdeführers entsprechend umgebaut worden ist, hat er für sein Fahrzeug noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA einen Einzelgenehmigungsbescheid erhalten, sodaß damit der Beschwerdegrund behoben war.

4.8 Herstellung eines Fernsprechanschlusses

VA 41 — V/93

GD GZ 108609/III-02/93

N. N. aus Ort/Innkreis beabsichtigte bei seinem Fernsprechanschluß in seiner Wohnung eine Nebenstelle installieren zu lassen. Dafür ist jedoch ein Einzelanschluß notwendig, den er seit 1991 bisher vergeblich von der Post verlangte. Daß die Post diesem Antrag seit ca. zwei Jahren nicht nachgekommen ist, hat ihn zur Beschwerdeführung bei der VA veranlaßt. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme.

Wie dieser daraufhin der VA mitteilte, konnte mit dem Beschwerdeführer eine Lösung gefunden werden. Der vom Beschwerdeführer gewünschte Einzelanschluß wird mittels einer Sonderschaltung hergestellt. Der Beschwerdeführer hat sich mit dieser Lösung einverstanden erklärt.

Da somit noch im Zuge der Prüfung der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.9 Befreiung von Telefon- und Rundfunkgebühren

VA 71 — V/93

GD GZ 114896/III-25/93

N. N. aus Eben führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er auf seinen Antrag auf Befreiung von den Fernseh-, Rundfunk- und Telefongrundgebühren von der Post keine Erledigung, sondern lediglich eine Zahlungsvorschreibung erhielt. Vorsprachen am zuständigen Postamt hätten zu keiner Klärung der Angelegenheit geführt.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen.

In seiner Stellungnahme führte der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung aus, daß nach Klärung der Einkommensverhältnisse dem Befreiungsantrag stattgegeben werden konnte und somit sowohl die Zahlungsvorschreibung als auch ein inzwischen ergangener Widerruf der Bewilligung als gegenstandslos anzusehen seien. Der Beschwerdeführer wurde

Verkehr

fern mündlich über dieses Ergebnis informiert, woraufhin er die Angelegenheit als erledigt erklärte.

Im Hinblick darauf hat auch die VA die Prüfung abgeschlossen, da der Beschwerdegrund behoben war. Auch hier war jedoch zu beanstanden, daß es erst eines Einschreitens der VA bedurfte, um im gegenständlichen Fall eine Entscheidung bzw. eine Klärung herbeizuführen.

4.10 Münzfernspreechgerät - Kostenvorschreibung

VA 76 — V/93

GD GZ 115373/III-25/93

N. N. aus Wien ist Besitzer eines Gasthauses. Für den in seinem Gasthaus montierten Münzfernspreechapparat erhielt er vom Fernmeldegebührenamt mit Schreiben vom 14. Mai 1993 eine rückwirkende Vorschreibung an Fernmeldegebühren für 1980 bis 1993 in der Höhe von 12 983,70 S. Als Begründung wurde dafür angegeben, daß beim Münzfernspreechapparat eine Abfrageeinrichtung installiert ist, für die bisher keine Grundgebühr verrechnet worden war. Da ihm diese Vorschreibung unerklärliech war, wendete er sich mit einer Beschwerde an die VA. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung insbesondere auch zu der Frage der Verjährung um Stellungnahme.

Wie die Prüfung ergab, wurde im Jahr 1980 bei dem fraglichen Münzfernspreecher eine Abfrageeinrichtung installiert, die aufgrund eines Versehens der Post bisher nicht vergebührt worden war. Während für den Münzer selbst keine feststehenden Gebühren verrechnet werden, sind für vom Inhaber gewünschte Zusatzeinrichtungen monatliche Gebühren zu entrichten. Die Vorschreibung dieser monatlichen Gebühren wurde im gegenständlichen Fall von der Post verabsäumt. Nachdem man auf diesen Fehler aufmerksam wurde, hat man die seit 1980 nicht eingehobenen Gebühren dem Beschwerdeführer vorgescriben. Bei dieser Vorschreibung hat man jedoch außer acht gelassen, daß Fernmeldegebühren der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen. Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien angewiesen, die Forderung auf die noch nicht verjährten Gebühren einzuschränken.

Diese auf den Verjährungszeitraum reduzierte Forderung war von der VA nicht mehr zu beanstanden.

Verkehr**4.11 Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr**

VA 122 — V/93

GD GZ 122642/III-25/93

N. N. aus Wien führte bezüglich der Bearbeitungsdauer ihres Antrages auf Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr bei der VA Beschwerde. Sie sei Ende 1992 arbeitslos geworden und habe aufgrund ihres geringen Einkommens im Jänner 1993 um die Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr angesucht. Trotz mehrmaliger Nachfragen habe sie bis Juli 1993 keinerlei Erledigung erhalten. Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm auch mit dem Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt auf. Wie dieser der VA daraufhin mitgeteilt hat, war die lange Bearbeitungsdauer auf ein bedauerliches Versehen zurückzuführen. Inzwischen hätte die Beschwerdeführerin bereits die Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebühr zuerkannt bekommen. Außerdem wurden ihr sowohl die Rundfunk- und Fernsehgebühren als auch die im Befreiungszeitraum entrichteten Fernsprechgrundgebühren zurückgezahlt. Überdies wurden ihr Gesprächsgebühren im Ausmaß von einer Ortsgesprächsstunde pro Monat für sechs Monate gutgeschrieben.

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, daß die Beschwerde berechtigt war. Da noch im Zuge der Prüfung durch die VA von der Post der Beschwerdegrund behoben wurde, waren darüber hinausgehende Verlassungen durch die VA nicht notwendig. Zu beanstanden war jedoch, daß die Nachfragen der Beschwerdeführerin nichts gefruchtet haben und erst das Einschreiten der VA dazu geführt hat, daß die Beschwerdeführerin die ihr zustehende Erledigung erlangte.

4.12 Entziehung der Lenkerberechtigung, Verhängung einer Verwaltungsstrafe

VA 130 — V/93

BM ZI. 5918/30-4-1993

N. N. aus Ottwang/Hausruck führte bei der VA über die Entziehung seiner Lenkerberechtigung sowie über die Verhängung einer Verwaltungsstrafe Beschwerde.

Bei der von der VA eingeleiteten Prüfung war festzustellen, daß bei der zuständigen Kraftfahrbehörde, der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, Umstände bekannt wurden, aufgrund derer die körperliche und geistige Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel gezogen wurde. Von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck wurde daraufhin gemäß § 75 Kraftfahrgesetz 1978 ein Verfahren zur Überprüfung der Eignung eingeleitet. Die im Zuge des Verfahrens vom Beschwerdeführer geforderte amtsärztliche Untersuchung hat dieser nicht absolviert, worauf die Lenkerberechtigung entzogen wurde.

Familie

Bezüglich dieses Beschwerdepunktes lag somit kein Mißstand in der Verwaltung vor, und die Beschwerde war als nicht berechtigt zu werten.

Bezüglich der über den Beschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafe war bei der Prüfung festzustellen, daß diese wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 verhängt wurde, da er ein nicht zum Verkehr zugelassenes Fahrzeug mit widerrechtlich angebrachten Kennzeichen verwendet hatte. Mit Strafverfügung vom 13. April 1992 wurde daher über ihn eine Geldstrafe von 3 000 S verhängt. Wie die Überprüfung des gegenständlichen Aktes ergab, kam diesem Punkt der Beschwerde Berechtigung zu, da in der Strafverfügung weder Tatzeit noch Tatort angegeben waren, und diese somit nicht den Erfordernissen des § 48 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 entsprach. Noch im Zuge der Prüfung wurde diese Strafverfügung wegen offenkundiger gesetzwidriger Erlassung nach § 52 a VStG mit Bescheid vom 26. November 1993 aufgehoben.

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, daß die Entziehung der Lenkerberechtigung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden war, die Beschwerde hinsichtlich der verhängten Verwaltungsstrafe jedoch berechtigt war. Da noch im Zuge der Prüfung durch die Aufhebung der Strafverfügung dieser Mangel saniert wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

5 Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie

Allgemeines

Im Kalenderjahr 1993 wurden 59 Prüfungsakten zum Ressortbereich angelegt (1992: 44). Dieser Anstieg der Beschwerdefälle war unter anderem die auf Änderung der Auszahlungsart der Familienbeihilfe zurückzuführen (BGBI.Nr. 246/1993). Medienberichten zufolge kam es 1993 zu wesentlichen Verzögerungen bei der Auszahlung der Familienbeihilfe, wovon vor allem kinderreiche Familien und Familien mit erheblich behinderten Kindern betroffen waren.

Noch bevor zahlreiche Beschwerden Betroffener einlangten, leitete die VA nach alarmierenden Berichten in den Medien - viele Familien müßten monatelang auf die Überweisung des Geldes warten - ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein.

Der bezughabenden Stellungnahme der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie war zu entnehmen, daß die Arbeit in den Beihilfenstellen der Finanzämter durch den Ausbau der direkten Transferleistungen, die Ausweitung des Kreises der Kinder, die für einen Anspruch auf Familien-

Familie

beihilfe in Frage kommen, sowie die zunehmende Anzahl von Ausnahmeregelungen immer schwieriger und umfangreicher geworden ist. Sie habe daher die Einführung des automationsunterstützten Verfahrens in den Beihilfestellen zur Erleichterung und Steigerung der Effizienz der Arbeit besonders begrüßt. Die Umstellungsphase auf das automationsunterstützte Verfahren führte jedoch zur einer noch schwierigeren Arbeitssituation.

Da die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie in Angelegenheiten des Familienlastenausgleiches gegenüber den Finanzlandesdirektionen und Finanzämtern nur ein fachliches Aufsichts- und Weisungsrecht hat und die Probleme nahezu ausschließlich im organisatorisch-personellen Sektor liegen, ersuchte die VA den in Personalangelegenheiten weisungs- und entscheidungsbefugten Bundesminister für Finanzen um Stellungnahme bezüglich jener Maßnahmen, die getroffen wurden, um den Übergang zum automationsunterstützten Verfahren auch in Familienbeihilfenangelegenheiten möglichst reibungslos zu gestalten. Dieser erklärte, daß merkbare Verzögerungen hauptsächlich bei Finanzämtern im städtischen Bereich (Wien, Graz, Salzburg, Linz, Feldkirch) eingetreten sind, weil bei diesen Ämtern die Anzahl der zu bearbeitenden Akten besonders hoch ist und überdies ein hoher Anteil an ausländischen Anspruchsberechtigten besteht, deren Fälle, abgesehen von Verständigungsproblemen, aufgrund der Gesetzeslage einen höheren Bearbeitungsaufwand erfordern. Nachdem insbesondere nach der Sommerurlaubszeit Bearbeitungsgapsse aufgetreten waren, sei ein Maßnahmenkatalog in Kraft gesetzt worden, um sicherzustellen, daß auch die Finanzämter mit großen Bearbeitungsrückständen bis zum Jahresende 1993 den Anschluß an eine zeitnahe Erledigung wiederherstellen können. So konnten durch vorübergehende Personalumschichtungen aus anderen Bereichen der Finanzämter sowie durch Anordnung von Überstunden die Bearbeitungsrückstände derart verringert werden, daß bei den meisten Finanzämtern die Wartezeit auf die Erledigung eines Antrages geringer als ein Monat ist. Die in der Übergangsphase zu beobachtende mehrmonatige Wartezeit ist jedoch, da ein reibungsloser Übergang von den beteiligten Ressorts (trotz Vorhersehbarkeit des Mehraufwandes) nicht bewältigt werden konnte und Härtefälle entstanden sind, zu beanstanden (VA 29-FJK/93, BMUJF GZ 230404/3-III/3/93, BM ZI. V-AP 112/93, und zahlreiche Einfälle).

Familienlastenausgleich - Familienbeihilfe während eines Ausbildungsverhältnisses

In diesem Bericht muß wieder auf die Problematik hingewiesen werden, die bei der Prüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Dauer eines Ausbildungsverhältnisses festgestellt wurde. Gemäß § 5 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 i.d.g.F. besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, in einem 3 500 S monatlich übersteigenden Betrag beziehen.

Familie

Bei der Ermittlung des Einkünfte des Kindes bleiben Lehrlingsentschädigungen außer Betracht, allerdings nur jene aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis.

In der Vergangenheit erklärte die von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie, daß als "gesetzlich anerkanntes Lehrverhältnis" nur ein nach den einschlägigen Rechtsvorschriften (zB Berufsausbildungsgesetz) anerkanntes Ausbildungsverhältnis verstanden werden kann. Die in § 5 Abs. 1 des FLAG 1967 begünstigte Behandlung der Einkünfte aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis habe ihre Begründung darin, daß das Vorliegen der gesetzlichen Anerkennung eines Lehrverhältnisses leicht feststellbar sei. Auch seien diese von den zahlreichen anderen Ausbildungsverhältnissen genau abgrenzbar, wodurch willkürliche Ergebnisse vermieden werden. Da der Gesetzgeber die gesetzliche Regelung bewußt restriktiv gestaltet habe, sollte an dieser Regelung festgehalten werden.

Der VA stellt sich jedoch nach wie vor die Frage, ob die Einschränkung "gesetzlich anerkannt" den Erfordernissen der modernen Arbeitswelt angepaßt ist. Außerdem wurde neuerlich die Anhebung des (seit 1. Jänner 1989 unveränderten) Betrages von 3 500 S angeregt.

Mit Schreiben vom 2. April 1993 wies die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie wiederum auf die Vorteile der geltenden Regelung hin. Sie fügte aber an, daß sie sich der von der VA dargelegten Problematik bewußt sei, sie auch für diskussionswürdig halte und sich um eine Lösung bemühen werde. Sie werde in diesem Zusammenhang auch veranlassen, daß geprüft wird, in welchem Ausmaß die in § 5 Abs. 1 des FLAG 1967 derzeit mit 3 500 S monatlich gesetzlich festgelegte Grenze für die eigenen Einkünfte eines Kindes angehoben werden sollte, um auf diese Art und Weise eine zufriedenstellende Lösung des Problems herbeizuführen. Die Bundesministerin wies aber auch auf die angespannte finanzielle Situation des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen hin. Die VA regt aufgrund der dazu immer wieder vorgebrachten Beschwerden auch an dieser Stelle eine Erörterung des Einkommensbetrages in § 5 Abs. 1 des FLAG 1967 an.

Einzelfälle**5.1 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe - Ablehnung**

VA 45 — FJK/92

BM Zl. R 779/1/1-III/3/93

Die Eheleute N. aus Kapfenberg brachten bei der VA vor, daß ihre 21jährige Tochter seit Geburt behindert sei. Selbstverständlich hätten sie alles unternommen, dem Kind ein halbwegs "normales" Leben zu ermöglichen; unter

Familie

anderem sei versucht worden, mit Hilfe einer Prothese das Fehlen des linken Unterarmes auszugleichen. Iris habe maturiert und im Jahre 1987 zu studieren begonnen. Als sie vom Studium "Telematik" zum Studium der Rechtswissenschaften wechselte, habe das Finanzamt die Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe eingestellt, da diese Studienrichtung keine besonderen manuellen Fertigkeiten erforderlich mache. Die Behinderung der Tochter sei jedoch gleich geblieben, aus diesem Grund könnten sie die Entscheidung des Finanzamtes nicht verstehen.

Die VA ersuchte die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie um Stellungnahme und wies insbesondere darauf hin, daß das Studium Telematik an der Technischen Universität Graz von der jungen Frau nicht fortgesetzt werden konnte, weil es überwiegend Arbeiten am Computer erfordert. Die Ansicht, daß im Rahmen des Studiums der Rechtswissenschaften nur theoretisches Wissen vermittelt wird, praktische Übungen jedoch nicht absolviert werden müssen, sei in dieser Ausschließlichkeit nicht zutreffend. Denn auch bei dieser Studienrichtung sei das Fehlen eines Armes oder einer Hand hinderlich, weil ja das Wissen nicht nur durch Vorlesungen erarbeitet werden kann, sondern auch schriftliche Klausurarbeiten abgelegt und Diplomarbeiten und Dissertationen verfaßt werden müssen. Die damit verbundenen Schreibarbeiten, die wissenschaftliche Erarbeitung der Grundlagen hiefür durch Aufsuchen von Bibliotheken und das Heimstudium, all dies sei durch das Fehlen eines Armes erschwert. Zudem dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß alle jene Verrichtungen im Zusammenhang mit dem Studium (Anreise, Umgang mit Studienbehelfen, Büchern, Skripten und die Durchführung notwendiger Schreibarbeiten) für Studierende mit körperlichen Gebrechen wesentlich erschwert sind.

Die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie ordnete eine nochmaliige Prüfung der Angelegenheit an. Diese ergab, daß Herr N. im Feber 1993 beim Finanzamt Bruck/Mur die erhöhte Familienbeihilfe für seine Tochter Iris für die Zeit ab 1. November 1988 beantragt hatte. Dabei legte er eine neue Bescheinigung eines praktischen Arztes vom 18. Jänner 1993 und ein neues amtsärztliches Zeugnis vom 3. Feber 1993 vor, in dem für Iris eine voraussichtlich dauernde und wesentliche Beeinträchtigung in der Berufsausbildung bestätigt wurde. Gleichzeitig brachte er eine schriftliche Schilderung des Arbeitsvorganges durch seine Tochter bei. Darin legte diese dar, daß sie neben der Verkümmmerung des linken Unterarmes und Fehlens der linken Hand auch an Abnützungsscheinungen, Sehnenscheidenentzündungen und starken Schmerzen infolge Überlastung rechts, sowie insgesamt an Haltungsschäden leidet. Es könnte daher eine erhebliche Behinderung von Iris in der Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 angenommen werden, und zwar auch für die Zeit nach ihrem Studienwechsel von Telematik zu Jus ab dem Wintersemester 1988/89. Die Zuerkennung bzw. Nachzahlung der erhöhten Familienbeihilfe sei veranlaßt worden.

Familie

Damit war der Grund für diese berechtigte Beschwerde behoben.

Nach wie vor beinhalteten zahlreiche Beschwerden die Ablehnung von Anträgen auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder, die sich in Schul- bzw. Berufsausbildung befinden. Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der bis 1. Jänner 1994 geltenden Fassung unterschied dabei nach Altersgruppen (Zeitabschnitten). Kinder im vorschulpflichtigen Alter mußten einer besonderen Pflege oder eines besonderen Unterhaltsaufwandes bedürfen. Dagegen galten Kinder im schulpflichtigen Alter nur dann als erheblich behindert, wenn ihre Schulbildung infolge ihres Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt war oder wenn sie überhaupt schulunfähig waren. Gleichermaßen galt sinngemäß für Kinder während der Berufsausbildung. Die erhebliche Behinderung war durch ein Zeugnis eines inländischen Amtsarztes nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis war eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichzusetzen.

Wie aus diesem und dem weiteren dargestellten Einzelfall ersichtlich, führte die gesetzliche Differenzierung zu dem Ergebnis, daß Kinder, die aufgrund besonderer Pflege und/oder besonderer medizinischer Betreuung einen entsprechenden Schulerfolg aufwiesen, eben nicht erheblich behindert sein konnten. Ein erster Ansatz zur Lösung der Problematik war ein Erlaß des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom Mai 1991, welcher eine familiengerechtere Vollziehung gewährleisten sollte. Wenn von einem Amtsarzt (einer inländischen Universitätsklinik, einer inländischen Krankenanstalt, einem Schularzt) unter ausführlicher Darstellung des Leidens oder Gebrechens bescheinigt wurde, daß das Kind in seiner Schulbildung (Berufsausbildung) infolge dieses Leidens oder Gebrechens erheblich behindert ist, war die Frage, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, nach diesem ärztlichen Gutachten und nicht nach dem Schulerfolg (Berufsausbildungserfolg) zu beurteilen.

Gemäß § 8 Abs. 5 des FLAG 1967 in der mit 1. Jänner 1994 in Kraft getretenen Fassung gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Familie**5.2 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe - Ablehnung**

VA 15 — FJK/93

BM Zl. R 1034/1/4-III/3/93

N. N. aus Graz, Mutter zweier Mädchen, fünf und acht Jahre alt, bezog eine Zeitlang problemlos die erhöhte Familienbeihilfe für beide an Neurodermitis leidenden Kinder. Sie wandte sich an die VA, als bei der älteren Tochter der Familienbeihilfenanspruch von den Fehlstunden in der Schule bzw. von den schulischen Leistungen abhängig gemacht wurde. Die Beschwerdeführerin erklärte, daß der finanzielle Aufwand für beide Kinder gleich hoch sei, um die Krankheit unter Kontrolle zu halten. Daß die achtjährige Verena oft mit eingebundenen Händen zur Schule gehe, um beim Unterricht wenigstens anwesend zu sein, auch wenn sie die Hände nicht oder nur eingeschränkt gebrauchen könne.

Aus der bezughabenden Stellungnahme der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie ging hervor, daß auch in diesem Fall für die Beurteilung der Frage, ob eine Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 lit. b des FLAG 1967 vorliegt, nicht der Schulerfolg des Kindes von Bedeutung ist. Maßgebend sei vielmehr, ob es im Vergleich zu den Schulkollegen und -kolleginnen unter wesentlichen Erschwernissen bei der Bewältigung des Lehrstoffes oder des Schulweges zu leiden hat. N. N. habe am 22. Feber 1993 einen Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Töchter Verena und Judith gestellt. Aus einem von ihr vorgelegten ärztlichen Zeugnis ging zwar hervor, daß eine schwere Neurodermitis der achtjährigen Verena vorliegt, die eine Diät erforderlich macht. Es gab aber keinen Aufschluß über das genaue Ausmaß der Erkrankung und über konkrete Auswirkungen auf die Schulbildung des Mädchens. Da das Krankheitsbild gerade bei Neurodermitis sehr unterschiedlich sein kann, sei eine ausführliche Darstellung des Leidens und der Folgen der Behinderung erforderlich.

Ein weiteres ärztliches Zeugnis, vom Gesetz allerdings nicht als Beweismittel vorgesehen, enthielt nähere Umstände der Erkrankung Verenas. Das Kind mußte zur Behandlung der Neurodermitis dauernd eine strenge Diät (keinen Fabrikszucker, wenig tierische Lebensmittel, keine Konservierungs- und Farbstoffe, kaum Süßigkeiten) einhalten und litt darüber hinaus noch an einer Weizen- und Hühnereiweißallergie. Aufgrund dieser Feststellungen war von einem Weiterbestehen des Anspruches auf die erhöhte Familienbeihilfe für das schulpflichtige Kind auszugehen. Eine entsprechende Mitteilung der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie erging an das zuständige Finanzamt.

Damit waren weitere Maßnahmen der VA nicht mehr erforderlich.

VA Dr. Kohlmaier/Allgemein

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier:

Dem Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier oblagen:

Die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten;

Bundesminister für Finanzen;

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik);

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung.

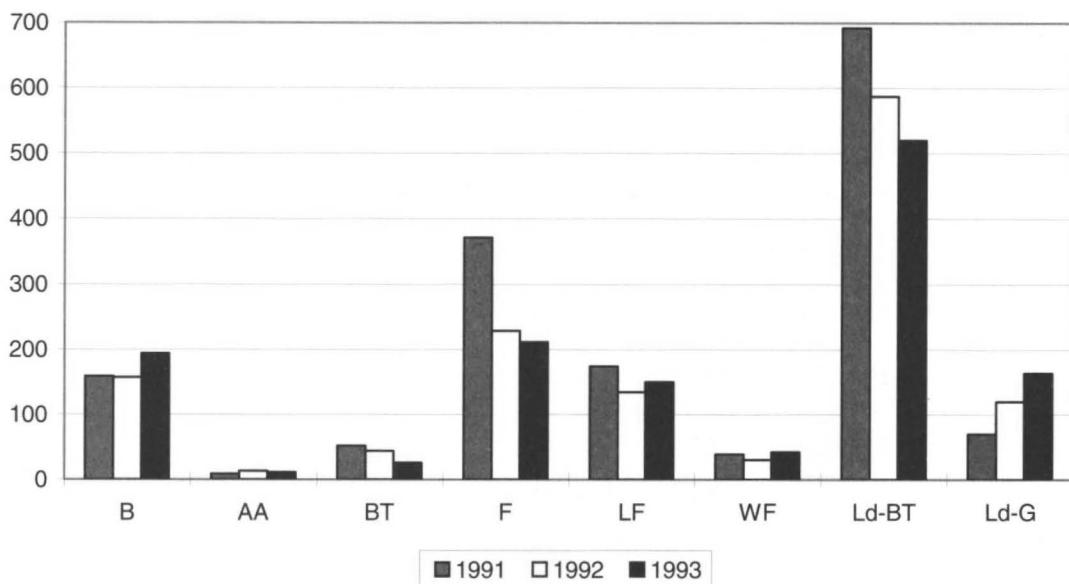
Dem Geschäftsbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier oblagen zur Behandlung im gegenständlichen Berichtszeitraum gemäß der GeV der VA 1989 neben den bereits oben angeführten Bereichen der Bundesverwaltung auch nachstehende Angelegenheiten der **Landesverwaltung** jener Länder, welche die VA gemäß Artikel 148i Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) bzw. § 9 Volksanwaltschaftsgesetz 1982, BGBl. Nr. 433/1982, für zuständig erklärt haben:

- Gemeindeangelegenheiten mit Ausnahme der dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der Gemeindebediensteten sowie der Gemeindeabgaben;
- Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Bau- und Straßenrecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds.

VA Dr. Kohlmaier/Einleitung

1 Einleitung

Beschwerdeanfall im Geschäftsbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier:



B = Unzuständigkeit der VA

BT = BM für wirtschaftliche Angelegenheiten (früher BT)

LF = BM für Land- und Forstwirtschaft

Länder:

Ld-BT = Bau- und Straßenrecht, Raumordnung u.a.

AA = BM für auswärtige Angelegenheiten

FI = BM für Finanzen

WF = BM für Wissenschaft und Forschung

Ld-G = Gemeindeangelegenheiten

	1992	1993
Beschwerden und sonstige Anbringen	1313	1318
Prüfungsverfahren	1156	1124
davon amtswegig	58	34
Bundesverwaltung	449	440
Landesverwaltung	707	684
Bürgerkontakte	3791	4085
Sprechtage	74	75
Schriftliche Erledigungen		
an geprüfte Organe und Behörden	1401	1461
von geprüften Organen und Behörden	1179	1207

*VA Dr. Kohlmaier/Einleitung***Mitarbeiterseminar in Ottenstein**

Alljährlich veranstaltet Volksanwalt Dr. Kohlmaier ein zweitägiges Mitarbeiterseminar zur grundsätzlichen Behandlung und Erörterung von Themen seines Prüfbereiches sowie Fragen der Organisation. Diesjährige Schwerpunkte waren "Probleme des Denkmalschutzes" und "die Möglichkeiten eines Beitrages der VA zur Verwaltungsreform". Besonderer Dank gebührt an dieser Stelle **Bundesminister Jürgen Weiss** und dem **Präsidenten des Bundesdenkmalamtes Dr. Sailer**, die für Einführungsreferate und die anschließende Diskussion zur Verfügung standen.

Besondere Wahrnehmungen aus der Prüftätigkeit

Immer wieder mußte Volksanwalt Dr. Kohlmaier feststellen, daß die Prüftätigkeit im Bereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft aufgrund mangelhafter und schleppender Berichterstattung seitens des Bundesministeriums nicht effizient ausgeübt werden konnte. In einem Gespräch mit **Bundesminister Dipl.-Ing. Dr. Franz Fischler** am 7. September 1993 wurde dieses Problem, neben Einzelfällen, erörtert. Erfreulicherweise wird seither rasch seitens des Bundesministeriums auf Anfragen der VA reagiert.

Mit dem **Bundesminister für Finanzen Dkfm. Ferdinand Lacina** fand am 24. November 1993 ein Kontaktgespräch statt. Neben einiger Klarstellungen blieben allerdings wesentliche Probleme ungelöst, insbesondere das im Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat (Seite 100 f) aufgezeigte Rechtsschutzdefizit im Zusammenhang mit § 35 Einkommensteuergesetz (Freibetrag bei Behinderung).

Weiters sei an dieser Stelle ein besonders krasser Fall der mangelnden Bereitschaft zur Mitwirkung an der Kontrolltätigkeit der VA dargestellt:

Die VA hat in ihrem Sechzehnten Bericht an den Nationalrat das zugrundeliegende Prüfverfahren VA 55 - BT/90 (vgl. Seiten 154 - 158 "Verbauung einer zum Sozialtarif gepachteten Liegenschaft") eingehend dargelegt.

Hiezu wäre zunächst zu ergänzen, daß die Staatsanwaltschaft Wien gegenüber dem Untersuchungsrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien die Erklärung gemäß § 90 Abs. 1 der Strafprozeßordnung (StPO) abgegeben hat, da ein wissentlicher Befugnismißbrauch durch Beamte nicht mit hinreichender Sicherheit nachzuweisen erschien.

Im weiteren Zuge des Prüfverfahrens konzentrierte sich die VA auf die Frage, welche Veranlassungen seitens des Wirtschaftsministeriums getroffen werden, um festzustellen, "wer ressortintern diesen (nämlich den offensichtlich der Republik entstandenen) Schaden zu verantworten hat und inwieweit

VA Dr. Kohlmaier/Einleitung

die Verantwortlichen zur Schadenswiedergutmachung herangezogen werden können" (Schreiben der VA an den Herrn Wirtschaftsminister vom 5. November 1991).

Am 17. Februar 1992 teilte der Herr Bundesminister dazu mit, es seien hiezu Erhebungen erforderlich, von deren Ergebnis die VA zur "gegebenen Zeit in Kenntnis gesetzt" werde.

Hiezu erfolgte am 12. Juni 1992 eine Erinnerung. Mangels Beantwortung bzw. einer sonstigen Reaktion erfolgten weitere Urgenzen am 7. September 1992 und am 8. Jänner 1993. Als nach eineinhalb Jahren zu dem gestellten Auskunftsersuchen noch immer keine Information vorlag, wurde die Anfrage am 9. September 1993 letztmalig "in eindringlicher Form" wiederholt. Das entsprechende Schreiben wurde mit Rückschein abgefertigt, welchen das Kabinett des Bundesministers am 10. September 1993 unterfertigte. Auch in der weiteren Folge ist die angeforderte Stellungnahme nicht abgegeben worden.

Damit ist der Umstand eingetreten, daß die VA durch Nichterfüllung der in Artikel 148b Abs. 1 normierten Pflicht zur Auskunftserteilung an der Besorgung ihrer verfassungsgesetzlichen Aufgaben gehindert wird.

Nach Erörterung in der Kollegialsitzung hat die VA an den Herrn Bundeskanzler am 24. Jänner 1994 folgendes Schreiben gerichtet:

"Nach Schaffung der Volksanwaltschaft konnte erwartet werden, daß alle Organe der Gebietskörperschaften der ihnen gemäß Art. 148 b Abs (1) auf erlegten Unterstützungspflicht nachkommen würden. Diesbezüglich darf auch auf das Durchführungsschreiben des BKA-Verfassungsdienstes vom 23.6.1977, GZ 601 489/28-VI/1/77, verwiesen werden.

Diese Erwartung hat sich im wesentlichen erfüllt. Nicht selten erfolgt freilich eine Mißachtung durch Bürgermeister von - vor allem kleinerer - Gemeinden. Bisher ist es aber gelungen, diese Probleme durch Einschaltung der Aufsichtsbehörde oder auch des Österreichischen Gemeindebundes zu lösen.

Es mußte freilich auch schon erwogen werden, Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten. Nach Auffassung der Volksanwaltschaft erfüllt die bewußte und beharrliche Weigerung, eine angeforderte Stellungnahme abzugeben, den Tatbestand des § 302 StGB (Mißbrauch der Amtsgewalt).

Nunmehr ist der für die Volksanwaltschaft nicht zu erwartende Fall eingetreten, daß ein Mitglied der Bundesregierung ein Ersuchen um Stellungnahme ohne Begründung und andauernd unerledigt läßt.

VA Dr. Kohlmaier/Einleitung

Zur notwendigen Darlegung des zugrundeliegenden Prüfverfahrens VA 55-BT/90 darf zunächst auf den Sechzehnten Bericht an den Nationalrat S. 154 ff verwiesen werden. Ferner erlaubt sich die Volksanwaltschaft, die einschlägige Korrespondenz mit dem Herrn Bundesminister (Briefe vom 17. Februar 1992, 12. Juni 1992, 7. September 1992, 8. Jänner 1993 und schließlich vom 9. September 1993 samt Rückschein) in Kopie zur Kenntnis zu bringen. Eine Beantwortung erfolgte trotz der dargestellten Urgenzen seit nunmehr eineinhalb Jahren nicht.

Die Volksanwaltschaft muß daher Schritte erwägen, ihr Informationsrecht in angemessener Form durchzusetzen. Hierfür bietet sich u.a. auch die Erstattung eines Sonderberichtes an den Nationalrat an.

Es erscheint allerdings angebracht, Sie, sehr geehrter Herr Bundeskanzler, zunächst von dieser Situation in Kenntnis zu setzen.

Die Volksanwaltschaft verbindet diese Information mit der Bitte, um eine Bereinigung des entstandenen Problems bemüht sein zu wollen. Die Volksanwaltschaft wäre auch für eine Wohlmeinung dankbar, welche Schritte aus der Sicht des Bundeskanzleramtes am besten geeignet erscheinen, einer Mißachtung der eingangs genannten Verfassungsbestimmung zu begegnen."

Hierauf antwortete der Bundeskanzler am 16. März 1994 wie folgt:

"Ich bestätige den Empfang Ihres Schreibens VA 55-BT/90 und teile Ihre Rechtsauffassung, was den Artikel 148b Abs. 1 B-VG anlangt.

Zu den von Ihnen in diesem Brief aufgezeigten Problemen verweise ich auf den Umstand, daß die Führung der Amtsgeschäfte der Bundesminister in deren alleinige Verantwortlichkeit fällt. Ich bitte um Verständnis dafür, daß mir eine direkte Einflußnahme auf die Amtsführung und daher auch in dem von Ihnen beschriebenen konkreten Fall nicht möglich ist."

Die VA unterbreitet diesen Vorfall mit dem vorliegenden Bericht dem Nationalrat, um diesem Gelegenheit zu geben, seinerseits die Situation zu erörtern, welche im Falle einer Verletzung der in Artikel 148b Abs. 1 B-VG normierten Pflicht eintritt.

Ein grundsätzliches Problem der **Prüfzuständigkeit** der VA ergab sich auch aus Beschwerdefällen betreffend die **Finanzierung von Wahlwerbung aus Gemeindemitteln** (VA St 39 - G/92, VA W 55 - G/92).

VA Dr. Kohlmaier/Einleitung

Die vorliegenden Beschwerdefälle betreffen zwar die Vorgangsweise von Gemeinden, doch hält die VA ihre Aufnahme in den Bericht an den Nationalrat für angebracht.

Im berichtsgegenständlichen ersten Fall beklagte das Mitglied eines Gemeinderats, daß aus dem Budget der Gebietskörperschaft unter anderem Inserate finanziert würden, welche die Aktivitäten des Bürgermeisters unter Angabe seiner Parteizugehörigkeit herausstellten. Da dies noch dazu vor der Gemeinderatswahl geschehen sei, liege eine Finanzierung von politischer Wahlwerbung und damit ein Mißstand in der Verwaltung vor.

Die VA hat unter Vorlage der betreffenden Inserate - welche offenbar gang und gäbe sind - die Meinung der Steiermärkischen Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde eingeholt. Diese vertrat den Standpunkt, daß es sich hier nicht um eine "rein parteipolitische Werbung des Bürgermeisters" handle, "sondern im wesentlichen Informationen über konkrete Vorhaben oder Leistungen für alle Gemeindebürger" vorlägen (Präs-12.30-419/92). Die gegen den betreffenden Bürgermeister (offenbar vom Beschwerdeführer) wegen Verdachtes des Mißbrauchs der Amtsgewalt und der Untreue erstattete Anzeige wurde von der Staatsanwaltschaft Leoben zurückgelegt (VSt M 19-92).

Der für den Prüffall nach der Geschäftsverteilung zuständige Volksanwalt Dr. Kohlmaier hat nach Befassung des Kollegiums dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß eine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit seinem Vorbringen nicht möglich sei. Dabei wurde ausgeführt:

"Die Verfassung beauftragt die Volksanwaltschaft, aufgrund von Beschwerden 'Mißstände in der Verwaltung' zu prüfen (Art. 148 a des Bundes-Verfassungsgesetzes). Dieser allgemeine Begriff ist entsprechend dem Willen des Gesetzgebers auszulegen."

Im Vordergrund der Mißstandskontrolle steht die Gesetzmäßigkeit der behördlichen Vorgangsweise. Außer Streit steht ferner, daß darüber hinaus jedes Verhalten zu beanstanden ist, das den Grundsätzen einer fairen, korrekten und effizienten Verwaltung widerspricht.

Bei dieser Betrachtung ergibt sich aber eindeutig, daß eigentlicher Ansatzpunkt der Kontrolle die Betroffenheit der einzelnen Menschen ist. Insofern hat die Volksanwaltschaft eine Schutzfunktion im Verhältnis der Bürger zum Staat bzw. zur Ausübung staatlicher Macht.

Daraus folgt weiters, daß die Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft dort ihre Grenzen hat, wo es um wertende Entscheidungen der Zweckmäßigkeit oder solche inhaltlicher politischer Art geht. Hier stoßen sehr häufig unterschiedliche Standpunkte der Bürger aufeinander. Sie entziehen sich der Kontrolle

VA Dr. Kohlmaier/Einleitung

durch die Volksanwaltschaft, weil in den Entscheidungsspielraum der Verantwortungsträger ebensowenig eingegriffen werden darf wie in demokratische Mehrheitsbildungen. Die Volksanwaltschaft darf dort nicht Partei ergreifen, wo Meinungsverschiedenheiten auszutragen sind, welche die Besorgung öffentlicher Angelegenheiten im Rahmen der naturgegebenen und auch wünschenswerten demokratischen Vielfalt betreffen.

Unter diesem prinzipiellen Gesichtspunkt war die von Ihnen aufgeworfene Frage zu beurteilen, ob und wo die Grenze zwischen der Öffentlichkeitsarbeit einer Gebietskörperschaft und politischer Werbung überschritten wird. Im besonderen geht es bei Ihrer Beschwerde darum, ob mit der zulässigen Informationstätigkeit, die aus allgemeinen Mitteln finanziert wird, parteipolitische Inhalte sozusagen 'mittransportiert' werden dürfen.

Die Volksanwaltschaft hat Verständnis dafür, daß eine solche Vorgangsweise Unbehagen auszulösen vermag, natürlich in erster Linie bei solchen Personen, die sich mit den wahrzunehmenden politischen Inhalten nicht zu identifizieren vermögen. Sie vermeint aber, daß der Widerspruch gegen eine solche Vorgangsweise wiederum nur auf politischem Wege erfolgen kann: Dies entweder in den gewählten Gremien, welchen die Veranlasser einer solchen Öffentlichkeitsarbeit verantwortlich sind, oder durch eine angemessene Reaktion der einzelnen Bürger.

Dazu kommt, daß nach den Grundsätzen unserer Verfassung die politischen Parteien zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung berufen sind (§ 1 des Parteiengesetzes) und dafür öffentliche Mittel (Förderungsbeträge) in Anspruch nehmen können.

Die Volksanwaltschaft sieht sich nicht als befugt an, Mitteilungen von Gemeinden etc. daraufhin zu prüfen, ob sie nicht einen zu großen Gehalt (partei)politischer Mitteilungen aufweisen. Ich bitte Sie um Verständnis dafür, daß jede Wertung in dieser Richtung anfechtbar wäre und dem Vorwurf einer 'Zensur' ausgesetzt werden könnte. Damit würde die sehr wichtige Unparteilichkeit und Objektivität der Volksanwaltschaft in eine Diskussion gezogen, welche die Autorität der staatlichen Mißstandskontrolle beeinträchtigen müßte.

Ich bitte Sie um Verständnis für diese Entscheidung, welche die Volksanwälte sorgfältig überlegt haben. Die Volksanwaltschaft bekennt sich zu ihrer bereits erwähnten Schutzfunktion für den Bürger gegenüber der Verwaltung. Gerade deshalb muß sie die Grenzen ihrer Aufgabe dort erkennen, wo das freie Spiel der demokratischen Auseinandersetzung stattfindet und es in der Hand der Bürger selbst liegt, durch ihr Urteil und ihr Votum politisches Handeln kritisch mitzubestimmen."

Äußeres

Eine gleichlautende Erledigung erging im zweiten, oben angeführten Beschwerdefall. Hier wurde von einem Wiener Bürger in Zweifel gezogen, ob die von der Gemeinde ausgesendeten Nachrichten "Unser Wien" tatsächlich den Charakter einer Amtlichen Mitteilung hätten.

2 Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten

Übersicht:

A) Allgemeines

B) Einzelfälle

2.1 Vermögensvertrag mit der ehemaligen DDR

2.2 Ausschluß vom Studium an der Diplomatischen Akademie

A) Allgemeines

Im Berichtszeitraum 1993 ist eine Beschwerdehäufung innerhalb der 11 angefallenen Prüfverfahren nicht feststellbar. Besonders hinzuweisen ist jedoch auf den Einzelfall 2.2, da nach Ansicht der VA der Ausschluß eines Hörers von der Diplomatischen Akademie **ausdrücklich** im Gesetz geregelt werden sollte.

B) Einzelfälle

2.1 Vermögensvertrag mit der ehemaligen DDR

VA 2 — AA/93

BM ZI. 43.33.01/7-IV.3/93

VA 3 — AA/94

Die VA hat in ihrem Vierzehnten Bericht an den Nationalrat zur gegenständlichen Materie bereits Stellung bezogen; auf die betreffenden Ausführungen (Seite 95 ff) darf hingewiesen werden. Die Problematik wurde in Evidenz gehalten, und es sind weitere einschlägige Beschwerden erfolgt.

Mittlerweile sind zur Sache bedeutsame Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes ergangen (B 1364/91 und G 336/91 vom 25. Juni 1992), worin es unter anderem heißt:

"Die Republik Österreich hat (mit dem Vermögensvertrag DDR) nicht namens ihrer Staatsbürger auf irgendwelche Rechte Verzicht geleistet. Es steht diesen also nach wie vor frei, ihre allfälligen Ansprüche auf volle Ent-

Äußeres

schädigung oder auf Naturalrestitution hinsichtlich der seinerzeit in der damaligen DDR entzogenen Vermögenswerte in Deutschland geltend zu machen, wenn deutsches Recht solches vorsieht."

Die VA hat betreffend die Ansprüche von Österreichern auf Rückstellung bzw. Ersatz von Vermögen, das in der DDR verlorengegangen ist, den Kontakt mit dem Außenminister aufrecht erhalten. Dieser teilte zuletzt am 30. Juli 1993 mit, daß die zitierte Rechtsmeinung des Verfassungsgerichtshofes von seinem Ministerium geteilt wird. Er führt dazu ferner aus:

"Das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten hat stets die Ansicht vertreten, daß ein Interventionsverzicht, wie er in Artikel 7 des Vermögensvertrags Österreichs mit der DDR enthalten ist, lediglich ein Verzicht auf eine diplomatische Unterstützung von Forderungen von Einzelpersonen gegenüber dem Vertragsstaat bedeutet, es aber dem einzelnen unbenommen bleibt, seine Ansprüche im Zivilrechtsweg in dem betreffenden Staat zu verfolgen. Nach den völkerrechtlichen Grundsätzen ist es ja der Staat, der durch Eingriffe am Eigentum seiner Staatsbürger durch den anderen Staat in seinen Rechten verletzt ist und daher auch das Recht hat, diese Frage mit dem anderen Staat zu regeln. Der im Vermögensvertrag mit der DDR enthaltene Interventionsverzicht findet sich sinngemäß in sämtlichen von Österreich seinerzeit mit Staaten des ehemaligen Ostblocks abgeschlossenen Verträgen.

Die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich bestimmter Vermögensverluste auf Grund seinerzeitiger DDR-Maßnahmen erfolgt nach der geltenden deutschen Rechtslage. Bereits der DDR-Ministerrat hat am 11. Juli 1990 eine Verordnung über die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche erlassen. Die Verordnung hat aber von ihrem Geltungsbereich solche Ansprüche auf Vermögenswerte ausgenommen, die seitens der DDR durch zwischenstaatliche Vereinbarung geregelt wurden. Diese DDR-Regelung wurde von den bundesdeutschen Stellen übernommen und hat ihren Niederschlag im deutschen Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz), letzte Fassung vom 3. August 1992, BGBl. Nr. I, Seite 1446, gefunden. Die zuständigen deutschen Stellen lehnen nunmehr die Naturalrestitution von österreichischen Staatsbürgern, deren Vermögensverluste unter den Vermögensvertrag fallen, nicht direkt unter Berufung auf den Vermögensvertrag ab, sondern auf der Grundlage des obzitierten deutschen Vermögensgesetzes.

Nach den österreichischen Vorstellungen wäre eine Beseitigung der entsprechenden Bestimmung im deutschen Vermögensgesetz die beste Lösung. Dies wurde auch den deutschen Stellen klargemacht. Es ist bekannt, daß auch österreichische Anwälte in diese Richtung rechtliche Schritte unternehmen. Wie das Ergebnis sein wird, kann nicht abgeschätzt werden.

Äußeres

Wenngleich auf deutscher Seite ein gewisses Verständnis für das österreichische Anliegen besteht, so konnten bisher doch keine Anzeichen festgestellt werden, die auf eine Änderung der deutschen Gesetzeslage in diesem Punkt in absehbarer Zeit schließen lassen. Jedenfalls ist nach wie vor eine gemeinsame Aktion mit anderen Staaten, die sich in einer ähnlichen Lage wie wir befinden, in Aussicht genommen."

Die VA hat dann ergänzende Gespräche mit dem Ministerium geführt und sich über die Situation näher informiert. Dabei kamen die Bemühungen um eine gemeinsame Demarche mit anderen Staaten in der gleichen Situation, der Verlauf von Gesprächen in Bonn und der vom Ministerium überblickte Umfang der Ansprüche (30 namentlich bekannte Fälle, ca. 500 in Frage kommende Liegenschaften) zur Sprache.

Die VA wird die Entwicklung der Angelegenheit weiter verfolgen und gegebenenfalls dem Nationalrat wieder berichten.

Obwohl es die VA sonst strikt unterläßt, bestimmte Rechtsanwälte zu empfehlen, werden Beschwerdeführern zum Gegenstand Anwälte namhaft gemacht, welche sich in Deutschland auf die Vertretung von Ausländern zur Durchsetzung der vom Vermögensvertrag berührten Ansprüche spezialisiert haben.

2.2 Ausschluß vom Studium an der Diplomatischen Akademie

VA 1 — AA/93

BM Zl. 108.047/1-IV.1/94

Herr N. N. führte bei der VA Beschwerde, daß er mit Schreiben des Direktors der Diplomatischen Akademie vom 5. Oktober 1992 die Mitteilung erhalten hat, daß sein "Studium auf der Diplomatischen Akademie mit dem heutigen Tage beendet ist".

Das Prüfungsverfahren der VA konzentrierte sich in der Folge auf die Frage, inwieweit eine Relegierung von der Diplomatischen Akademie gesetzlich überhaupt zulässig ist. Das Bundesgesetz vom 7. März 1979 über die Diplomatische Akademie (BGBl. Nr. 135/1979) enthält **keine** ausdrückliche Bestimmung über den Ausschluß bzw. die Relegierung eines Akademikers von der Diplomatischen Akademie, wiewohl das Aufnahmeverfahren detailliert geregelt ist.

Die infolge der Erhebung von Amtshaftungsansprüchen durch den Beschwerdeführer befaßte Finanzprokuratur erklärte gegenüber der VA, daß im gegenständlichen Fall sowohl Argumente für die Qualifikation der Aufnahme und des Ausschlusses eines Lehrgangsteilnehmers von der Diplomatischen Akademie als Akt der Hoheits- als auch der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes erkannt werden können. Das Bundesministerium für auswärtige

Finanzen

Angelegenheiten vertrat hingegen gegenüber der VA den ausschließlichen Standpunkt, daß der Ausschluß eines Akademikers von der Diplomatischen Akademie im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes erfolgt. Das Bundesministerium wies jedoch darauf hin, daß der Mangel einer ausdrücklichen Regelung allerdings erst im 25. Jahre seit der Gründung der Diplomatischen Akademie zutage kam und dieser Mangel voraussichtlich durch ein in Ausarbeitung befindliches neues Gesetz im Zuge der anhängigen Reform der Diplomatischen Akademie abgeholfen werden kann.

Da der Beschwerdeführer zwischenzeitig die Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich einbrachte, hat die VA das Prüfungsverfahren im Sinne des Artikels 148a Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz vorläufig abgeschlossen. Ungeachtet des Umstandes, daß nun von den ordentlichen Gerichten die Fragen der gesetzlichen Grundlagen sowie der rechtlichen Qualifikation des Ausschlusses eines Hörers von der Diplomatischen Akademie entschieden werden müssen, vertritt die VA die Ansicht, daß für die **Zukunft** eine gesetzliche Klarstellung notwendig ist.

3 Bundesminister für Finanzen

Übersicht:

A) Allgemeines

B) Grundsätzliches

- Gebühren
- Einkommensteuer/Lohnsteuer/Umsatzsteuer
 - § 35 Einkommensteuergesetz - Rechtsschutzdefizit
 - Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen
 - Änderung der Lohnsteuerrichtlinien
 - Sprachliche Mängel im Familienbesteuerungsgesetz
 - Säumniszuschlag
- Versicherungsaufsicht
 - Krankenzusatzversicherung - Prämien erhöhung
- Investitionsprämiengesetz
- Verfahren
 - Verfahrensdauer
 - Fristsetzung
 - Formulargestaltung

Finanzen

C) Einzelfälle

- 3.1 Steuerliche Behandlung einer Ersatzleistung für einen gestohlenen PKW - Empfehlung
- 3.2 Besteuerung Sonstiger Bezüge eines Nationalbankbediensteten - Amtswegig
- 3.3 Weigerung der Mietenzahlung an die Schönbrunngesellschaft - Amtswegig
- 3.4 Verfahrensdauer bei der Bundesverteilungskommission
- 3.5 Eingriff des Ministers in eine Postenvergabe - Amtswegig
- 3.6 Steuerliche Behandlung von Errichtungskosten für Eigenheim - Amtswegig
- 3.7 Haftung für beschlagnahmte Teppiche
- 3.8 Unzumutbares Verhalten von Zollwachebeamten anlässlich einer Suchtgiftkontrolle
- 3.9 Unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen - Amtswegig
- 3.10 Ungerechtfertigte Vorschreibung einer KFZ-Steuererhöhung
- 3.11 Ungerechtfertigte Kündigung durch Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland

A) Allgemeines

1993 wurden den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen betreffend 211 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen (9) aufgegriffen.

Das Schwergewicht lag dabei in Beschwerden über die Prämien erhöhungen der Krankenzusatzversicherungen nach Kündigung von Gruppenversicherungsverträgen.

B) Grundsätzliches

Gebühren

Vermehrt wurden im Berichtszeitraum Beschwerden im Zusammenhang mit der Vollziehung des Gebührengesetzes (GebG) an die VA gerichtet. So auch die Beschwerde eines Gerichtsvorsteigers, der sein Unverständnis für die **Gebührenpflicht** einer Stellungnahme gemäß § 45 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in einem **Namensänderungsverfahren** zum Ausdruck brachte. Die Stellungnahme der damit befaßten Fachabteilung des Bundesministeriums für Finanzen konzentrierte sich auf den Eingabenbegriff des Gebührengesetzes. Mit der Einladung zur Stellungnah-

Finanzen

me zur beantragten Änderung des Familiennamens seines minderjährigen Kindes werde dem Kindesvater Gelegenheit gegeben, seinen Standpunkt darzutun und damit seine Interessen zu sichern. Mache er nach Ansicht des Finanzministeriums hievon Gebrauch, sei der Tatbestand der gebührenpflichtigen Eingabe gemäß § 14 Tarifpost 6 GebG erfüllt. Die VA schloß sich der Ansicht des Beschwerdeführers an, daß die Vollziehung der gegebenen Rechtslage zu einem unbilligen Ergebnis führt. So wird letztlich die betroffene Partei mit den Kosten belastet und kommt hinzu, daß - wie im gegenständlichen Fall - ein Zurkenntnisbringen einzelner Ergebnisse der Beweisaufnahme mehrfach gebührenpflichtige Stellungnahmen erforderlich macht (VA 190 - Fl/92).

Kritik löst die bescheidmäßige Gebührenvorschreibung vor allem dann aus, wenn Behörden zwar auf die Möglichkeit schriftlicher Einwendungen gegen den Gegenstand der Verhandlung im Zuge eines behördlichen Bewilligungsverfahrens hinweisen, nicht aber auch darauf, daß diese schriftlichen Einwendungen Eingaben gemäß § 14 Tarifpost 6 GebG 1957 und als solche zu vergebühren sind (VA 141 - Fl/93).

Der **Erlaß** des Bundesministeriums für Finanzen vom 30. März 1993, GZ. 100685/9-IV/10/93, stellt klar, daß Beschwerdeschreiben, in denen zum **Vorteil der Allgemeinheit** tatsächliche oder vermeintliche Unzukämmlichkeiten in der Verwaltung aufgezeigt werden, gebührenfrei bleiben. Enthält ein nach diesen Ausführungen gebührenfreies Beschwerdeschreiben ein allgemeines Ersuchen um eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen (etwa "... Ihrer Antwort entgegensehend ..." oder "... Ich erwarte mit Interesse Ihre Stellungnahme ..." usw.), so ist dies nicht als Informationsbegehren mit der Wirkung der Gebührenpflicht der an sich gebührenfreien Eingabe zu verstehen. Dennoch ist es in einem konkreten Beschwerdefall erneut zu einer Gebührenvorschreibung für eine Eingabe gekommen, deren Zweck es war, Unzukämmlichkeiten in der Verwaltung aufzuzeigen. Die VA hat im Zuge ihres Prüfungsverfahrens auf diesen Erlaß hingewiesen und wurde der Gebührenbescheid in Ausübung des Aufsichtsrechtes gemäß § 299 Bundesabgabenordnung durch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland aufgehoben (VA 27 - Fl/93).

Empörung und Unverständnis löste die Aufforderung des Finanzamtes Feldkirch (Abteilung für Gebühren und Verkehrsteuern) bei vielen Beschwerdeführern aus, für die oft Jahre zuvor erfolgte Bewilligung der Namensänderung bzw. Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft Bundesstempelmarken nachzureichen. Die VA mußte den Beschwerdeführern gegenüber bestätigen, daß nach den Bestimmungen des Gebührenge setzes für die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. die Bewilligung einer Namensänderung Gebühren in Form von Stempelmarken zu entrichten sind, wobei die Gebührenschuld im Zeitpunkt der Aushändigung der Bescheide an die Interessenten entsteht.

Finanzen

Die Überprüfung der Gebührenvorschreibung vorangegangenen Verwaltungsvorgänge hat ergeben, daß eine Gebarungsprüfung des Rechnungshofes im Jahre 1992 im Bereich der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg Grund für die verzögerte Reaktion des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern war. Dem Finanzamt Feldkirch waren nämlich laufend Mitteilungen der Bezirkshauptmannschaften (bzw. des Amtes der Vorarlberger Landesregierung) über die Nichtentrichtung der Gebühr für Namensänderungen (bzw. Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft) zugegangen, weil sich der Antragsteller aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hiezu nicht in der Lage sah.

Die Behörden waren offensichtlich der irrgen Annahme, daß bei einem Verzicht auf die Erhebung der Verwaltungsabgabe nach dem AVG auch die Stempelgebühren nach dem Gebührengesetz nicht zu erheben wären. Diese Mitteilungen sind im Finanzamt vorerst unbearbeitet geblieben.

Der Rechnungshof hat diese Praxis beanstandet und verlangt, daß seitens der Bezirkshauptmannschaften (Amt der Landesregierung) auf der rechtzeitigen und gesetzmäßigen Entrichtung der Gebühren in Stempelmarken durch den Gebührenschuldner zu bestehen sei und dabei auf andere Bundesländer hingewiesen, wo es nur in seltenen Ausnahmefällen zur Nichtentrichtung der Gebühr komme. Die Vorgangsweise der Verwaltungs- und Finanzbehörden in Vorarlberg entsprach nicht dem Gesetz, so daß die Beanstandung durch den Rechnungshof zu Recht erfolgt ist.

Zwischenzeitig hat die Finanzlandesdirektion für Vorarlberg das Amt der Vorarlberger Landesregierung vom Ergebnis der Gebarungsprüfung des Rechnungshofes benachrichtigt und gebeten, den mit der Namensänderung befaßten Bezirkshauptmannschaften die Rechtslage zur Kenntnis zu bringen. Ein entsprechender Erlaß ist auch an das Finanzamt Feldkirch ergangen (VA 222 - FI/92, VA 60 - FI/93, VA 75 - FI/93).

Einkommensteuergesetz

§ 35 Einkommensteuergesetz - Rechtsschutzdefizit

Die unendliche Geschichte um **§ 35 Einkommensteuergesetz** (EStG) hat auch im Jahr 1993 ihre Fortsetzung gefunden. Der Finanzminister hatte zunächst nach mündlicher Erörterung der Gesamtproblematik die Ausarbeitung eines Lösungsvorschlages zur Beseitigung des bestehenden Rechtsschutzdefizites in Aussicht gestellt (siehe 15. Parlamentsbericht, Seiten 100 - 102).

Mit BGBl. Nr. 12/93 vom 12. Jänner 1993 wurde § 35 Abs. 2 EStG dahingehend novelliert, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit in den Fällen, in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung beste-

Finanzen

hen, nach den §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes (KOVG) 1957 zu erfolgen hat. Diese Gesetzesänderung brachte eine bis dahin nicht gegebene Klarstellung für die Heranziehung der Bestimmungen nach den §§ 7 und 9 Abs. 1 KOVG bei der Feststellung des Grades der Behinderung in jenen Fällen, in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für eine Einschätzung bestehen.

Das Problem der mangelnden Bekämpfbarkeit amtsärztlicher Bescheinigungen und das damit gegebene Rechtsschutzdefizit war damit nicht gelöst. Auch die durch das Steuerreformgesetz 1993 geschaffene Möglichkeit des Nachweises von Minderungen der Erwerbsfähigkeit durch Ausstellung eines Behindertenpasses hat eine Verbesserung des Rechtsschutzes nur insofern gebracht, als eine Rechtsmittelmöglichkeit hinsichtlich des Behindertenpasses besteht. Voraussetzung für die Ausstellung eines Behindertenpasses ist jedoch eine zumindest 50%ige Erwerbsminderung. Für alle anderen Bürger mit einem geringeren Grad der Behinderung bleibt das Rechtsschutzdefizit bestehen.

Die VA hat dem Bundesminister für Finanzen ihre Bedenken mitgeteilt und vertrat dieser im Zuge einer persönlichen Erörterung der Problematik den Standpunkt, daß mit der Eröffnung eines kostenlosen Rechtsmittels eine Fülle von Verfahren betreffend die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter 50 % ausgelöst würden, die den Betroffenen wenig bringen, aber teure Gutachterkosten auslösen würden. Es wäre seiner Ansicht nach daher besser, die steuerliche Begünstigung für diese Kategorien abzuschaffen und gleichzeitig bei höhergradigen Behinderungen zu verbessern. Eine Lösung dieses Problems ist derzeit im Bereich des Finanzministeriums noch nicht absehbar.

Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen

Zur steuerlichen Abzugsfähigkeit von Beiträgen zu einer Krankenversicherung als **Werbungskosten** ist bei der VA aufgrund eines Beschwerdevorbringens folgende Problematik zutage getreten. Nach den Bestimmungen des EStG 1988 sind Krankenversicherungsbeiträge von Grenzgängern nur dann als Werbungskosten abzugsfähig, wenn sie zu einer inländischen oder ausländischen **gesetzlichen Krankenversicherung** geleistet werden.

Der Beschwerdeführer hatte aufgrund der in Deutschland gegebenen Rechtslage, die ab einer bestimmten Einkommenshöhe eine Versicherungspflicht nicht mehr vorsieht, eine private Krankenversicherung abgeschlossen. Die österreichische Finanzbehörde hatte in der Folge den Werbungskostenabzug der Krankenversicherungsbeiträge an die ausländische, private Versicherungsanstalt abgelehnt. Da nach der ausländischen Rechtslage ab einer bestimmten Einkommenshöhe - wie im Beschwerdefall - die Versicherungspflicht zum Wegfall kommt, werden zwar auch freiwillige,

Finanzen

zu einer ausländischen Krankenversicherung geleistete Beiträge als Werbungskosten anerkannt, dies allerdings nur dann, wenn es sich um eine Versicherungsanstalt handelt, die als Träger der **gesetzlichen** Krankenversicherung anerkannt ist.

Aufgrund des gesetzmäßigen Vorgehens der Finanzbehörden war eine formelle Mißstandsfeststellung durch die VA nicht vorzunehmen. Es blieb aber doch der Umstand bestehen, daß die von dieser Regelung betroffenen Grenzgänger erhebliche finanzielle Nachteile zu tragen haben (VA 78 - Fl/93).

Änderung der Lohnsteuerrichtlinien

Der Bundesminister für Finanzen hat dankenswerterweise eine Anregung der VA aufgegriffen und eine **Änderung der Lohnsteuerrichtlinien** in Auftrag gegeben. Dahinter steht folgendes Problem:

Bekanntlich können die Kosten einer Eigenheimerrichtung steuerlich abgesetzt werden. Bisher war es allerdings Praxis, daß diese Möglichkeit nur bis zum Zeitpunkt der baubehördlichen Benützungsbewilligung bestand. Jeden danach getätigten Aufwand haben die Finanzämter nicht mehr als "Errichtungskosten" im Sinne des Gesetzes anerkannt.

Die VA mußte aber anhand von Beschwerdefällen aufzeigen, daß gerade bei einkommensschwachen Bevölkerungskreisen einzelne Baumaßnahmen - und zwar über die Benützungsbewilligung hinaus - aufgeschoben werden müssen, die aber nicht als spätere Verbesserung oder Zubauten bewertet werden können. Der Finanzminister folgte dieser Argumentation und teilte dazu mit:

"Die steuerliche Berücksichtigung von Errichtungskosten soll der zukünftigen Regelung zufolge auch dann möglich sein, wenn trotz fehlender Auflagen in der Benützungsbewilligung die Baumaßnahmen erst nach Erteilung der Benützungsbewilligung durchgeführt werden, aber die Ausgaben zweifelsfrei als Errichtungskosten feststellbar sind (zB Verputz der Fassade, Einbau von Zwischenwänden und Türen in Kellerräumen, Einbau von Fußböden usw.)." (VA 144 - Fl/93).

Sprachliche Mängel im Familienbesteuerungsgesetz

Auf die **mangelnde sprachliche Präzision des Familienbesteuerungsgesetzes** hat ein Beschwerdeführer hingewiesen, das als zentralen Punkt die Einführung eines nach der Kinderzahl gestaffelten Steuerabsetzbetrages vorsieht. Demnach steht einem Steuerpflichtigen, dem aufgrund des Familiенlastenausgleichsgesetzes Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag

Finanzen

von monatlich 350 S für das **erste** Kind, 525 S für das **zweite** Kind und 700 S für **jedes weitere Kind** zu. Ein Beschwerdeführer ging nun davon aus, daß sich die Staffelung des Kinderabsetzbetrages nach der Reihung der Geburt der Kinder richtet und nicht nach der Anzahl der Kinder, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Von der VA mußte zugestanden werden, daß die Verwendung von Ordnungszahlen (erstes, zweites Kind) geeignet ist, Mißverständnisse hervorzurufen (VA 62 - Fl/93).

Säumniszuschlag

Durch einen Artikel eines Steuerberaters wurde die VA auf die Problematik des starren, 2%igen Säumniszuschlages, der ohne Rücksicht auf die Dauer und das Ausmaß eines Verschuldens eingehoben wird, aufmerksam gemacht. Die seiner Meinung nach ungerechtfertigten Ergebnisse führte der Steuerberater anhand einiger besonders signifikanter Beispiele wie folgt aus:

1. Fall: "Aus Gutschrift wird Minus"

Der Gesellschafter A einer Personengesellschaft erhält am 25. Mai 1993 für die Einkommensteuer 1991 eine Gutschrift von 100 000 S. Am 10. Juni beantragt er, dieses Guthaben auf die Steuernummer seiner Gesellschaft umzubuchen, und zieht sich diesen Betrag bei der Zahlung der Umsatzsteuer und der Lohnabgaben ab.

Am 20. Juni erhält er vom Finanzamt die Mitteilung, daß nur 50 000 S umgebucht wurden, weil am 10. September eine Einkommensteuervorauszahlung mit 50 000 S fällig werde, die bei der Umbuchung vom Finanzamt abgezogen wurde.

Nicht genug damit, daß er für diese unfreiwillige, drei Monate vor der Fälligkeit zu entrichtende Vorauszahlung einen Zinsenschaden von etwa 1 000 S erleidet, bekommt die Gesellschaft gleichzeitig einen 2%igen Säumniszuschlag für die durch die verringerte Umbuchung nicht fristgerecht entrichtete Lohn- und Umsatzsteuer aufgebrummt - macht noch einmal 1 000 S.

2. Fall: "Alter Rückstand geht vor"

Ein Unternehmer, dem ein Steuerrückstand von 1 Million Schilling gestundet wurde, erhält nach einer Betriebsprüfung für 1989 und 1991 70 000 S Nachzahlung und gleichzeitig für das darauffolgende Jahr 20 000 S Gutschrift. Er zahlt pünktlich die zusätzliche Vorschreibung von 50 000 S (70 000 S minus 20 000 S), sodaß weiterhin die gestundete Million als Rückstand verbleibt.

Finanzen

14 Tage später erhält er einen Bescheid über 20 000 S (2 % von einer Million) Säumniszuschlag vorgeschrieben, weil das Finanzamt die 20 000 S Gutschrift für 1990 nicht nur von der neuen Vorschreibung, sondern von dem alten, aber ohnedies gestundeten Rückstand abgerechnet hat.

Obgleich der Abgabenpflichtige die 20 000 S Differenz sofort nachzahlt, bleibt es bei dem Säumniszuschlag: Für 20 000 S, die nach der "Papierform" drei Wochen zu spät gezahlt wurden, 20 000 S Säumniszuschlag vorzuschreiben, entspricht einer Verzinsung von über 1000 % im Jahr.

3. Fall: "Je später, umso billiger"

Ein Unternehmer bringt ein Stundungsansuchen für die am 10. Juni fälligen Abgaben erst am 11. Juni beim Finanzamt ein. Die Stundung wird rasch am 15. Juni bewilligt, am 15. Juli zahlt der Unternehmer die 100 000 S pünktlich ein. Dies kostet ihn nun rund 500 S Stundungszinsen und außerdem 2 000 S Säumniszuschlag für eine bewilligte Verzögerung von 35 Tagen, weil der Antrag einen Tag verspätet war. Damit kostet ein Tag Verspätung bei einem Stundungsansuchen 2 % der Summe. Dies entspricht umgerechnet einem Zinssatz von 250 % pro Jahr.

Hätte der Unternehmer nicht um Stundung angesucht, sondern sich einfach nicht gerührt, und hätte dann dem Vollstreckungsbeamten, der immer wieder kommt, jeweils zB 10 000 S bezahlt, hätte er für 2 % Säumniszuschlag und 1 % Exekutionsgebühr - in Summe also 3 000 S - den Steuerrückstand stillschweigend auch ein halbes oder ein ganzes Jahr zu spät entrichten können: 3 % Kosten für zB sechs Monate entsprechen 6 % Verzinsung pro Jahr, was weit weniger ist, als ein Bankkredit kosten würde.

Von der VA mit diesen Darlegungen konfrontiert, hat der Bundesminister für Finanzen folgende Stellungnahme zu den Beispielsfällen abgegeben.

zu Fall 1:

Der dargestellte erste Beispielsfall "Aus Gutschrift wird Minus" sei im Zusammenhang mit § 239 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu sehen, wonach die Abgabenbehörde den Rückzahlungsbetrag auf jenen Teil des Guthabens beschränken könne, der die Höhe nach festgesetzten Abgabenschuldigkeiten übersteige, die der Abgabenpflichtige nicht später als drei Monate nach der Stellung des Rückzahlungsantrages zu entrichten haben wird.

In dem aufgezeigten Fall hätte somit der Gesellschafter A der Personengesellschaft schon bei Stellung seines Umbuchungsantrages damit rechnen müssen, daß das Finanzamt von seinem Ermessen Gebrauch mache und

Finanzen

die am 10. September fällig werdende Einkommensteuervorauszahlung gegenrechne. Auch die Personengesellschaft hätte sich nicht darauf verlassen dürfen, daß ihr das Guthaben ihres Gesellschafters zur Gänze für die Entrichtung ihrer Umsatzsteuer und Lohnabgaben zur Verfügung stehe.

zu Fall 2:

In dem zweiten Beispielsfall "Alter Rückstand geht vor" resultiere die dort aufgezeigte Säumnisfolge zunächst einmal aus der Anwendung der Verrechnungsvorschrift des § 214 Abs. 1 erster Satz BAO, wonach in den Fällen einer zusammengefaßten Verbuchung der Geburung Zahlungen und sonstige Gutschriften, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt sei, auf die dem Fälligkeitstag nach ältesten verbuchten Abgabenschuldigkeiten zu verrechnen seien.

Aus der Fortsetzung des Spruches auf der Rückseite des Stundungsbescheides ergäbe sich, daß Gutschriften aufgrund von Abgabenbescheiden den gestundeten Rückstandsbetrag veränderten. Weiters wäre der Fortsetzung des Bescheidspruches zu entnehmen gewesen, daß Terminverlust unter anderem dann eintrete, wenn in die Zahlungserleichterung einbezogene Abgaben, deren Zahlungsfrist während der Laufzeit der Zahlungserleichterung ende, nicht bis zum Ablauf dieser Frist in voller Höhe entrichtet würden. Im Hinblick darauf, daß der Terminverlust auf andere Gründe als die Nichteinhaltung eines in der Bewilligung von Zahlungserleichterungen vorgesehenen Zahlungstermins zurückzuführen wäre, erfolge gemäß § 218 Abs. 1 BAO eine Verständigung des Abgabepflichtigen vom Eintritt des Terminverlustes, verbunden mit der Mitteilung, daß ein Rückstandsausweis erst zwei Wochen nach Eintritt des Terminverlustes ausgestellt werden würde. Hätte der Abgabepflichtige diese Frist entweder durch Entrichtung der Abgabe oder durch ein (neuerliches) Ansuchen um Bewilligung einer Zahlungserleichterung genutzt, so wäre die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages nicht eingetreten. Erst das fruchtlose Verstreichen dieser Frist hätte gemäß § 218 Abs. 1 iVm § 217 Abs. 1 bzw. 3 BAO die Festsetzung des Säumniszuschlages zur Folge.

Zu Fall 3:

Der Beitrag "Je später, umso billiger" stelle nach Auffassung des Bundesministers für Finanzen eine Auswirkung des Umstandes dar, daß ein Zahlungserleichterungsansuchen rechtzeitig, das heißt vor Ablauf der für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehenden Frist, eingebracht werden müsse; um gemäß § 217 Abs. 1 BAO den Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages hinauszuschieben.

Die in diesem Fall vom Autor vertretene Meinung, es sei günstiger, wenn der Abgabepflichtige statt zu zahlen auf eine zwangsweise Einbringung warte-

Finanzen

te, berge aus der Sicht des Bundesministeriums für Finanzen einige Gefahren in sich. Denn bei vorhandener Zahlungsfähigkeit, aber mangelnder Zahlungsbereitschaft, werde ein Vollstreckbarer kaum mit einer Abstattung des vollstreckbaren Rückstandes in Form von - nicht bewilligten - Raten einverstanden sein, sondern es werde darüber hinaus noch zu weiteren Vollstreckungsmaßnahmen, wie zB Sach- oder Forderungspfändungen, kommen.

Die VA vertritt die Meinung, daß bei aller Akzeptanz der fiskalpolitischen Erwägungen des Bundesministeriums für Finanzen die aufgezeigten Beispiele Fälle logistische Überlegungen angezeigt erscheinen lassen und durch eine allfällige Neufassung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen unbillige Ergebnisse - wie die dargestellten - vermieden werden könnten (VA 101 - FI/93).

Versicherungsaufsicht

Krankenzusatzversicherung - Prämien erhöhung

An die VA werden häufig Beschwerden über **Vertragsversicherungen** herangetragen. Als Kontrollorgan der Verwaltung muß sie dabei häufig ihre Unzuständigkeit erklären und sich nach Einholung einer Stellungnahme durch die Aufsichtsbehörde auf Erläuterungen beschränken. Im Berichtszeitraum sind jedoch manchmal geradezu verzweifelte Klagen älterer Menschen über exorbitant **steigende Prämien** für die Abdeckung der Sonderklasse bei einem Spitalsaufenthalt aufgetreten. Die VA hat sich darüber mit dem Finanzministerium und dem Versicherungsverband auseinandergesetzt und ist dabei auf eine Vorgangsweise gestoßen, die höchst bedenklich erscheint.

Grundsätzlich ist es von dauerndem Vorteil, wenn man zu jüngeren Lebzeiten in eine private Krankenversicherung einsteigt, wo das Krankheitsrisiko noch geringer ist. Man spart sozusagen für das Alter an - ein in jeder Hinsicht erwünschter und positiver Effekt.

Die Praxis zeigt jedoch, daß dieser Vorteil weitgehend zunichte gemacht wird. Steigen nämlich die Deckungssummen - und das müssen sie bekanntlich dauernd - dann werden die darauf entfallenden Prämienanteile nach dem aktuellen Lebensalter, nicht aber nach dem ursprünglichen Eintrittsalter berechnet! Diese Vorgangsweise widerspricht dem Aspekt der Prämienge rechtigkeit und konfrontiert ältere Menschen mit unzumutbaren Belastungen.

Die Krankenversicherungen führen als Argument einen gewaltig und rasant steigenden Kostendruck seitens der Krankenhäuser an, den sie weitergeben müssen, um aktiv zu gebären. Sie können die übermäßig steigende Last nicht auf alle Altersgruppen gleichmäßig verteilen, weil sonst Prämien ent-

Finanzen

stunden, die dem tatsächlichen individuellen Risiko nicht entsprechen. (Hiezu könnte man auch vermuten, daß man abschlußwillige jüngere Kunden nicht vergrämen will.)

Es ist ein Anliegen der VA, für die Privatversicherten zu sprechen - immerhin rund 1,2 Millionen Österreicher - welche die hauptsächlichen Opfer der Fehlentwicklung des Gesundheitssystems sind. Ihnen lastet man nämlich die wachsenden Fehlbeträge systematisch auf und geht damit offenbar den Weg des geringsten Widerstandes.

Das führt dazu, daß im Ergebnis die Zusatzversicherten längst nicht mehr nur für den besseren Komfort und den freigewählten Arzt im Krankenhaus zahlen, sondern völlig unlogisch und unbegründet einen zunehmenden Anteil der Systemerhaltung überhaupt decken müssen. Man schätzt, daß dieser Griff in die Taschen der Zusatzversicherten insgesamt mehr als 2 Milliarden Schilling bringt.

Wenn man sich vor Augen führt, daß die Pflegegebührenersätze, welche die Spitäler den Krankenkassen verrechnen, 1988 rund 45 % der tatsächlichen Pflegegebühren deckten und 1992 nur mehr etwa 37 %, sieht man jene Finanzierungslücke, welche der Krankenanstaltenzusammenarbeitsfonds (Krazaf), die Spitalserhalter - besonders die Privatspitäler, die nichts vom Krazaf erhalten - und eben die freiwillig Zusatzversicherten tragen müssen. Der Krazaf wird bekanntlich aus öffentlichen Mitteln gespeist, also aus Steuereldern und Krankenkassenbeiträgen. Bei Zusatzversicherten wird sein immer bedeutenderer Anteil an der Kostendeckung aber nicht in Rechnung gestellt, sodaß sie - und nur sie! - für die gesamte, immer größer werdende Lücke zwischen tatsächlichen Kosten und Tagessätzen der Krankenkassen aufkommen müssen. Dabei sind die Zusatzversicherten sicher als sozusagen "vollwertige" Zahler von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen zu betrachten. Man macht also einen bestimmten Kreis von Bürgern für das Versagen bei der Lösung der Spitalsproblematik in einer Weise gleichsam haftbar, die eigentlich als rücksichtslos zu betrachten ist.

Dieses Abwälzen der Lasten auf eine Bevölkerungsgruppe, welche zur Eigenversorgung und Eigenverantwortung bereit ist, ist nicht nur ungerecht und unsozial, sondern auch unklug. Gerade ältere Menschen scheuen eine Aufgabe ihres Versicherungsschutzes zu einer Zeit, wo sie die Sicherheit am meisten brauchen - offenbar rechnet man damit bewußt. Es kann aber der Punkt kommen, wo Zusatzversicherte einfach unattraktiv wird, und sollte dieser Fall eintreten, würde unser Spitalssystem finanziell einfach kollabieren und die Bezahlung der Ärzte zusammenbrechen.

Für die VA hat sich aufgrund dieser Beschwerden keine unmittelbare Handlungsmöglichkeit im Rahmen der Mißstandskontrolle ergeben. Da das Anlie-

Finanzen

gen der Versicherten jedenfalls berücksichtigungswürdig erscheint, wurden die zahlreichen Beschwerden zum Anlaß genommen, in diesem Tätigkeitsbericht auf den gegenständlichen Problemkreis hinzuweisen.

Investitionsprämiengesetz

Auf die sehr problematischen wirtschaftlichen Auswirkungen der Verrechnungsvorschriften des Investitionsprämiengesetzes wurde die VA durch eine diesbezügliche Beschwerde eines Bürgermeisters aus der Steiermark aufmerksam gemacht.

Im konkreten Fall einer steirischen Gemeinde waren für das Entstehen eines Gewerbesteuerübergusses im Ausmaß von 600 000 S die Verrechnungsvorgänge an Investitionsprämie maßgeblich. Ein Gewerbesteuerübergenuß kann nämlich nicht nur dann entstehen, wenn hinsichtlich jener Beträge, die der Gemeinde als Gewerbesteueraufkommen überwiesen wurden, nachträglich Berichtigungen durchgeführt werden. Dafür können vielmehr auch die Verrechnungsbestimmungen des § 16 des Investitionsprämiengesetzes ausschlaggebend sein. Daraus ergibt sich nämlich, daß die von einem Abgabenpflichtigen geltend gemachte Investitionsprämie mit einem bestimmten Prozentsatz jener Gemeinde anzulasten ist, in deren Bereich sich die Betriebsstätte befindet, in der die Investition getätigt wurde.

In dem an die VA herangetragenen Fall war aufgrund der zitierten Bestimmungen eine steirische Gemeinde in einem Ausmaß von etwas weniger als 10 % der vom abgabenpflichtigen Unternehmen erklärten Investitionen in Höhe von fast 6,5 Millionen Schilling zu belasten, was letztlich ein negatives Aufkommen an Gewerbesteuer für die Gemeinde zur Folge hatte. Der Bürgermeister wies in seiner Beschwerde darauf hin, daß seine Gemeinde auf diese Weise rund 40 Jahre keine Gewerbesteuer erhalten werde, während das sonstige Steueraufkommen des Unternehmens praktisch zur Gänze anderen Gebietskörperschaften zufließe. Dazu sei erläuternd bemerkt, daß das betroffene Unternehmen, welches die Investitionsprämie in Anspruch genommen hat, in der gegenständlichen Gemeinde lediglich eine mobile Betriebsstätte errichtet hatte. Für die Gemeinde brachte dies letztlich große finanzielle Belastungen, denen andererseits keine nachhaltigen Steuereinnahmen folgten.

Das Bundesministerium für Finanzen hat sich im Zuge des Prüfungsverfahrens auf den Standpunkt gestellt, daß sich sowohl das Finanzamt für Körperschaften bei der Festsetzung als auch die Finanzlandesdirektion Steiermark bei der Verrechnung gegen die Gewerbesteuer ausschließlich an die geltende Gesetzeslage gehalten hätten. Die von der Gemeinde beanstandete finanzielle Belastung sei daher eine direkte Auswirkung des Investitionsprämiengesetzes, dessen Anwendung im wesentlichen mit 1. Juli 1987 ausgelaufen sei. Da mittlerweile auch die Behaltefrist für die Wirtschaftsgüter

Finanzen

abgelaufen sei, beschränke sich die Weiterwirkung dieses Gesetzes ausschließlich auf den Bereich finanzausgleichsrechtlicher Bestimmungen. Für diese, der VA unbillig erscheinenden Auswirkungen des Investitionsprämiengesetzes hat das Bundesministerium für Finanzen auch in einer direkten Erörterung, an der auch Vertreter des Gemeindebundes teilgenommen haben, keine Lösung angeboten (VA 339 - FI/91).

Verfahren

Verfahrensdauer

Die Frage der **Dauer von Abgabenverfahren**, insbesondere von Berufungsverfahren bei den Abgabenbehörden zweiter Instanz, beschäftigt die VA laufend. Immer wieder muß die VA an den Bundesminister für Finanzen herantreten und ihn mit den diesbezüglichen Beschwerdefällen konfrontieren. In seinen Stellungnahmen wiederholt auch der Finanzminister seine Begründungen für die überlange Dauer von Verfahren regelmäßig mit dem Hinweis auf den im Vergleich zur Vielzahl der Berufungen sehr knappen Personalstand in den entsprechenden Abteilungen. Er verknüpft dieses Zugeständnis an die berechtigte Kritik mit dem Hinweis, daß durch die bereits im Jahre 1992 begonnene schrittweise Ausstattung der Rechtsmittelabteilungen mit PC eine Beschleunigung der Rechtsmittelverfahren zu erwarten sei.

Der VA erscheint diese fast routinemäßige Abhandlung der seit Jahren gegebenen Problematik der Verfahrensverzögerungen im abgabenbehördlichen Rechtsmittelverfahren nicht akzeptabel. Der Abgabenschuldner sollte in einer zumindestens hinnehmbaren Frist mit einer Erledigung seiner Angelegenheit durch die Rechtsmittelbehörde rechnen können. Durch verwaltungsinerne organisatorische Maßnahmen müßte man nach Meinung der VA diesem Problem Abhilfe schaffen können (VA 208 - FI/92).

In diesem Zusammenhang sei aus der Vielzahl der Beschwerdevorbringen der Fall eines Salzburger Sportartikelhändlers herausgegriffen, der die VA mit dem Faktum konfrontierte, daß seine Berufung gegen die bescheidmäßige Abweisung seines Ansuchens um Bewilligung einer Abgabennachsicht erst nach mehr als vierjähriger (!) Dauer durch die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Salzburg erledigt wurde (VA 163 - FI/92).

In einem anderen Fall sah sich der Bundesminister für Finanzen wieder einmal veranlaßt, sein ausdrückliches Bedauern über die lange Behandlung der Lohnsteuerangelegenheit zum Ausdruck zu bringen. Diesmal begründete er dies allerdings mit einem relativ hohen Bearbeitungsaufwand, den die große Anzahl der teilweise verfahrensrechtlich nicht vorgesehenen Eingaben des Beschwerdeführers verursacht hätten. Von der VA konnte nach Akteneinsicht allerdings festgestellt werden, daß von seiten der Behörde der jeweils

Finanzen

nächste Verfahrensschritt immer erst nach Ablauf der in der BAO normierten Entscheidungsfrist erfolgt war. So langte am 25. März 1991 beim Finanzamt eine Berufung gegen einen Bescheid vom 19. März 1991 ein. Ein Vorhalt des Finanzamtes vom **12. September 1991** wurde hingegen bereits mit Schreiben vom 14. September 1991 durch den Beschwerdeführer beantwortet (VA 336 - FI/91).

Eine besonders schleppende Abwicklung einer Abgabenangelegenheit trat im Zuge eines amtsweigigen Prüfungsverfahrens zutage.

Infolge eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der gemeinschuldnerischen Gesellschaft, an der eine Vielzahl von Kommanditisten beteiligt war, blieb die Finanzbehörde über einen überaus langen Zeitraum untätig. Sie begründete dies der VA gegenüber damit, daß eine Behandlung der Abgabenangelegenheit im Hinblick auf die Zustellproblematik - der Masseverwalter war zwischenzeitig vom Konkursgericht seines Amtes enthoben worden - nicht möglich gewesen sei. Der auf eine abgabenbehördliche Erledigung angewiesene Beschwerdeführer sah seine steuerlichen Interessen durch die schleppende Abwicklung der Angelegenheit gefährdet.

Erst das Einschreiten der VA erbrachte letztlich, daß das Finanzamt neuerlich einen Vertreter aus der Reihe der Kommanditisten bestellte und dadurch die Veranlagungsbescheide rechtswirksam zugestellt werden konnten. Hier erscheint es für die VA von großer Wichtigkeit, daß bei Abgabenangelegenheiten von Kapitalgesellschaften, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren abgeschlossen werden konnte, von der Behörde besonders Bedacht darauf genommen werden muß, daß auch dritte Personen - in diesem Fall die Kommanditisten - ein besonderes Interesse an einer ordnungsgemäßigen und vor allem einigermaßen zügigen abgabenbehördlichen Behandlung ihrer Angelegenheit haben (VA 253 - FI/91).

Konfrontiert mit einer Verfahrensverzögerung im Bereich der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg wies der Finanzminister erneut auf die der VA bereits bekannte "angespannte" Personalsituation in diesem Bereich hin. Auch hier mußte der Bundesminister für Finanzen die "nicht völlig korrekte" Vorgangsweise der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg ausdrücklich zugestehen. Diese hatte auf den Vorschlag des steuerlichen Vertreters, mit der Erledigung von Berufungen bis zum Ende eines verfassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zuzuwarten, nicht reagiert, was vom Beschwerdeführer als konkludente Zustimmung zur verwaltungsökonomischen Vorgangsweise gewertet wurde. Dies machte das Erfordernis deutlich, Behörden über die mit einer verzögerten Erledigung typischerweise unmittelbar verbundenen Nachteile und die hiezu ergangene Judikatur hinzuweisen (VA 41 - FI/92).

Finanzen

Fristsetzung

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens wurde die VA darauf aufmerksam gemacht, daß das Finanzamt Mödling sechs Monate nach Einlangen einer Einkommensteuererklärung ein Ersuchen um Ergänzung an den Steuerpflichtigen unter unzumutbarer **Fristsetzung** aussendete. So wurde mit Datum vom 13. Oktober 1993 an den Steuerberater das Ersuchen mit einer Fristsetzung zur Beantwortung bis 25. Oktober 1993 abgefertigt. Im Hinblick auf den Postlauf und die erforderliche Rückfrage zwischen Steuerberater und Mandanten ist eine korrekte Abwicklung durch die Abgabepflichtigen innerhalb der von der Finanzbehörde gesetzten Frist nicht möglich gewesen. Vom Bundesministerium für Finanzen wurde die VA darüber informiert, daß Finanzämter angewiesen sind, kürzere Beantwortungsfristen als einen Monat grundsätzlich nicht zu setzen (von Ausnahmefällen abgesehen). Der Beschwerdefall wurde zum Anlaß genommen, die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland neuerlich darauf hinzuweisen, daß eine andere Vorgangsweise keinesfalls als bürgerlich angesehen werden kann und überdies unökonomisch ist (VA 155 - Fl/93).

Formulargestaltung

Einen Mißstand konnte die VA in der Rechtsmittelbelehrung eines **Beschiedformulares** erkennen, mit welchem der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, die Erklärung zur Durchführung des Jahresausgleiches fristgerecht einzureichen. Problematisch bei der darin enthaltenen Rechtsmittelbelehrung war der Hinweis, daß gegen diese verfahrensleitende Verfügung gemäß § 244 der Bundesabgabenordnung ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist. Der fehlende Hinweis, daß die Verfügung erst in der Berufung gegen den die Angelegenheit abschließenden Bescheid angefochten werden kann, ließ für den Beschwerdeführer die finanzbehördliche Maßnahme als einen im Rechtsmittelweg nicht mehr bekämpfbaren Bescheid erscheinen. Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde vom Bundesminister für Finanzen der VA schließlich mitgeteilt, daß die bisher vorgesehene Rechtsmittelbelehrung im Interesse der Klarheit abgeändert bzw. wie folgt ergänzt werde: "gegen diesen Bescheid ist gemäß § 244 der Bundesabgabenordnung ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig. Er kann erst in der Berufung gegen den die Angelegenheit abschließenden Bescheid angefochten werden." Der Anregung der VA zu einer umfassenden Rechtsmittelbelehrung wurde sohin vollinhaltlich entsprochen (VA 207 - Fl/92).

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens über die finanzbehördliche Behandlung eines Erwerbes von Todes wegen war die VA auch mit dem Problem einer völlig **unzureichenden Bescheidausfertigung** konfrontiert.

Der Beschwerdeführerin wurde der Bescheid in einer Form zur Kenntnis gebracht, daß dessen Inhalt nicht nur für die - betagte - Bescheidadressatin

Finanzen

sondern auch für die VA mangels Leserlichkeit kaum nachvollziehbar war. Wenn auch aus dem Raster der Vorderseite der Bescheidausfertigung zu mindest noch der Bescheidspruch nachvollziehbar war, so waren auf der Rückseite des Formblattes unter der Rubrik "sonstige Erläuterungen" nur mehr rudimentär nachvollziehbare handschriftliche Aufzeichnungen angebracht. Nach Form und Lesbarkeit waren diese bestenfalls als persönliche Notizen des bearbeitenden Referenten zu akzeptieren. In sichtlich wenig bemühter Weise waren dort die Erwägungen der Behörde zum Bescheid spruch dargestellt. Der Bundesminister für Finanzen, von der VA um Stellungnahme zu Form und Inhalt dieser Bescheidausführung ersucht, brachte sein Bedauern über diese Gestaltung der Bescheidausfertigung zum Ausdruck.

Der VA wurde schließlich eine lesbare, maschinschriftliche Ausfertigung des Bescheides vorgelegt, welcher auch der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht wurde und aus dem die behördlichen Erwägungen nunmehr nachvollziehbar waren. Der Bundesminister für Finanzen teilte weiters mit, daß die Bediensteten der Finanzverwaltung immer wieder darauf hingewiesen würden, die Ausführungen lesbar und deutlich abzufassen. Der von der VA aufgezeigte und zugestandene Mißstand würde im Zuge der fortschreitenden Automatisierung der Finanzämter für Gebühren und Verkehrsteuern zunehmend "entschärft". Die VA vertritt jedenfalls die Meinung, daß ungeachtet der vom Finanzminister in Aussicht gestellten Verbesserungen der Abgabenpflichtige jedenfalls einen Anspruch darauf hat, lesbare, klar nachvollziehbare Bescheidausfertigungen zu erhalten. Es ist ihm nicht zumutbar, erst im Zuge über eine Beschwerde bei der VA, eine zumindest in Maschinschrift übertragene Ausfertigung des Bescheides zu erhalten (VA 126 - Fl/92).

Im Zuge der Bearbeitung eines Beschwerdevorbringens wurde von der VA über Form und Inhalt einer behördlichen Erledigung (im gegenständlichen Fall des Bundesministeriums für Finanzen als Bankenaufsichtsbehörde) festgestellt, daß diese zu Erhebungen Anlaß gegeben haben. Es wurde im Zuge einer Anfragebeantwortung verabsäumt, den Einschreiter über den Gesetzesauftrag des Bundesministeriums für Finanzen in seiner Eigenschaft als Bankenaufsichtsbehörde aufzuklären.

Durch die Unterlassung dieses Hinweises auf die gesetzlichen Möglichkeiten der Aufsichtsbehörde wurde das Ansuchen um **Auskunftserteilung in unzureichender Weise** erledigt. Die rat- und hilfesuchende Staatsbürgerin fühlte sich durch die äußerst knappe Form des Schreibens geradezu "abgefertigt" und war diese behördliche Erledigung darüber hinaus nicht geeignet, das erforderliche Verständnis für die Sach- und Rechtslage aufzubringen. Durch eine äußerst knappe Wiedergabe der eingeholten Stellungnahme ohne weitere rechtliche Erläuterungen durch die Behörde war es der

Finanzen

Beschwerdeführerin nicht möglich, eine erschöpfende Auskunft von der Bankenaufsichtsbehörde zu erhalten.

Kritik hat die VA nicht nur am knappen Inhalt des vom Bundesministerium für Finanzen verfaßten Schreibens geübt, sondern auch an der Tatsache, daß dieses **ohne Anrede und Grußformel** an die Beschwerdeführerin abgefertigt wurde. Das Bundesministerium für Finanzen hat dies zum Anlaß genommen, den Mitarbeitern der betroffenen Organisationseinheit die maßgebliche Bestimmung der Kanzleiordnung, wonach persönliche Schreiben mit einer Höflichkeitsformel beginnen und enden sollen, in Erinnerung zu rufen (VA 145 - FI/93).

C) Einzelfälle

3.1 Steuerliche Behandlung einer Ersatzleistung für einen gestohlenen PKW - Empfehlung

VA 120 — FI/92

BM Zl. V-AP 10/94

Einem Beschwerdeführer wurde auf einer Dienstreise am 5. Mai 1992 sein nicht diebstahl- bzw. kaskoversicherter Privat-PKW in der (ehemaligen) CSFR gestohlen. Der Dienstgeber leistete Schadenersatz entsprechend der Judikatur des Obersten Gerichtshofes für den anlässlich einer Dienstfahrt entstandenen Schaden durch Erstattung des Zeitwertes des PKWs. Dieser Ersatzbetrag wurde jedoch - der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend - bei der Bemessung der Lohnsteuer berücksichtigt und hat der Dienstgeber den Betrag von 58 000 S als Lohnsteuer einbehalten. Aufgrund der bestehenden Lohnsteuerrichtlinien kann der jeweils erlittene Schaden in der Folge unter dem Titel Werbungskosten gegenüber der Steuerbehörde geltend gemacht werden.

In einer an den Bundesminister für Finanzen gerichteten **Empfehlung** hat die VA darauf verwiesen, daß die der Rechtslage und Judikatur entsprechende, finanzbehördliche Praxis bei solchen Schadensfällen den steuerpflichtigen Arbeitnehmern unverständlich erscheinen muß. Überdies würden vermeidbare Verwaltungsvorgänge dadurch ausgelöst, daß die Schadenersatzleistung sogleich zu besteuern ist, und erst in der Folge ein Ausgleich durch die Geltendmachung von Werbungskosten hergestellt wird.

Die VA hat auch auf den Umstand verwiesen, daß die Bestimmung der betreffenden Werbungskosten von dem arbeitsrechtlich zustehenden Ersatzanspruch erheblich abweichen kann. Während nämlich der Arbeitgeber bei einem Totalschaden (oder Verlust durch Diebstahl, wie im gegenständlichen Beschwerdefall) den Verkehrswert des Fahrzeuges ersetzen muß, wird steuerlich der Wert unter Heranziehung der Absetzung für Abnutzung (AfA) ermittelt. Dadurch kann etwa bei einem Verlust des PKWs in den ersten

Finanzen

Jahren des Gebrauchs ein Gewinn des Arbeitnehmers dadurch entstehen, daß die entlastende steuerliche Bewertung höher liegt als der ersetzte Verkehrswert, welcher bekanntlich am Anfang rasch abfällt. Umgekehrt kann ein steuerlicher Verlust dadurch eintreten, daß ein langjährig benutzter privater PKW nach der AfA bereits weitgehend oder gänzlich "abgeschrieben" ist. Dadurch können die entsprechend niedrigeren oder sogar entfallenden Werbungskosten nicht mehr die Besteuerung der tatsächlichen und höheren Schadenersatzleistung, nämlich nach dem Verkehrswert eines Gebrauchtwagens, ausgleichen.

Der VA ging es also um die Problematik, die darin begründet ist, daß nach der herrschenden Auffassung der private PKW durch die dienstliche Benützung zum **Arbeitsmittel** wird, bei dessen Bewertung die Nutzungsdauer relevant ist. Sie ging von der Überlegung aus, daß infolge des Überganges der auf einer Dienstfahrt entstehenden Unfall- bzw. Diebstahlgefahr auf den Arbeitgeber die wirtschaftliche Situation des Arbeitnehmers weder verbessert noch verschlechtert wird. Der als Ausfluß dieses Risikos eingetretene Schaden stellt für den Arbeitnehmer zunächst einen "Nachteil" dar, dessen Ausgleich zu keinem "Vorteil", sondern eben zu einem vermögens- bzw. einkommensteuerneutralen Ergebnis führt, welches steuerrechtlich ohne Konsequenzen bleiben soll.

Aus diesen Gründen hat die VA dem Bundesminister für Finanzen empfohlen, eine Ersatzleistung, welche vom Dienstgeber für einen auf einer Dienstfahrt am Kraftfahrzeug des Dienstnehmers entstandenen Schaden erbracht wird, nicht als Vorteil aus dem Dienstverhältnis unter § 25 Abs. 1 lit. a des Einkommensteuergesetz (EStG) zu subsumieren.

Wie der Bundesminister für Finanzen in seiner Stellungnahme zur Empfehlung der VA ausführte, sei es vom Grundsatz her jedenfalls unvermeidlich, die Höhe eines dem Arbeitnehmer entstandenen Schadens für Steuerzwecke entsprechend zu ermitteln. Die Höhe dieses Schadens könne aber nur für alle Arbeitnehmer gleichmäßig ermittelt werden. Wenn es daher um Schadenersatzleistungen im Zusammenhang mit Arbeitsmitteln gehe, könne nicht dahingehend differenziert werden, ob es sich auch nach der allgemeinen Verkehrsauflösung um einen wesensmäßig als Arbeitsmittel zu beurteilenden Gegenstand handle oder um einen Gegenstand, der nicht wesensmäßig, sondern nur aufgrund seiner tatsächlichen Nutzung Arbeitsmittel sei. Es könne weiters auch keinen Unterschied machen, ob ein als Arbeitsmittel genutzter Gegenstand nur untergeordnet für Privatzwecke verwendet werde, oder ob es sich umgekehrt um einen nur gelegentlich im Interesse des Dienstgebers verwendeten Gegenstand handle.

Würde man dem Gedankengang der Empfehlung folgend zwischen wesensmäßigen Arbeitsmitteln, überwiegend beruflich genutzten Arbeitsmitteln

Finanzen

und anderen nur gelegentlich genutzten Arbeitsmitteln unterscheiden, dann würde dies ein gleichheitsmäßig bedenkliches Ergebnis bewirken.

Handle es sich nämlich bei dem Arbeitsmittel um einen PKW, dann könne der Arbeitnehmer für seine im Interesse des Dienstgebers durchgeföhrten Fahrten sowohl bei überwiegend als auch bei nur gelegentlich genutztem PKW entweder Absetzung für Abnutzung sowie sonstige Betriebskosten in ihrer tatsächlichen Höhe bzw. alternativ das sogenannte "Kilometergeld" steuerlich als Werbungskosten geltend machen. Im Falle des Kostenersatzes durch den Arbeitgeber könne dieser die amtlichen Kilometergelder nach § 26 Z. 4 EStG bezahlen. Die nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen durch dienstliche und durch Privatfahrten eingetretene Entwertung sei damit berücksichtigt (hinsichtlich der dienstlichen Fahrten steuerwirksam, hinsichtlich der privaten Fahrten als nicht abziehbare Kosten der Lebensführung).

Zur Frage der Ermittlung des steuerlichen Restwertes im Fall, daß als Absetzung für Abnutzung nicht die tatsächlichen Kosten, sondern die pauschalen Kilometergelder geltend gemacht werden, stellte der Finanzminister fest, daß durch die erforderliche Ermittlung der Nutzungsdauer zum Zeitpunkt des Verlustes des Kraftfahrzeuges sich im jeweiligen Einzelfall automatisch eine Annäherung des Restbuchwertes an den jeweiligen Zeitwert ergebe. Damit bestünde die Möglichkeit einer flexiblen, einzelfallbezogenen Wertermittlung, die unbillige Ergebnisse ausschließe. Das Bundesministerium für Finanzen werde bei einer demnächst bevorstehenden Überarbeitung der Lohnsteuerrichtlinien diesen Gedankengang, der im wesentlichen sowohl einen "Verlust" bei nur kurzer Nutzung eines PKWs als auch einen "Gewinn" bei längerer Nutzung eines PKWs weitestgehend verhindern könnte, in die Lohnsteuerrichtlinien übernommen. **Im übrigen beabsichtige das Bundesministerium für Finanzen aus den zuvor genannten Gründen nicht, die Empfehlung der VA aufzugreifen.**

3.2 Besteuerung Sonstiger Bezüge eines Nationalbankbediensteten - Amtswegig

VA 67 — FI/92

BM Zl. V-AP 160/92

Ab dem April 1992 erregte die Pensionierung des vormaligen Generaldirektors der Österreichischen Nationalbank größtes Interesse. Im Zuge der öffentlichen Diskussion wurde mehrfach der Vorwurf erhoben, die anlässlich des stattgefundenen Übertritts des Betreffenden in die Funktion eines Vizepräsidenten gewährte Abfertigung sei zu Unrecht steuerlich begünstigt worden.

So erklärte die Generalsekretärin der ÖVP am 31. März 1992 im Presse-dienst ihrer Partei, die erhobenen Vorwürfe müßten rasch entkräftet werden

Finanzen

und sprach von "Steuergeschenken". Die Freiheitliche Partei Österreichs äußerte durch ihren Obmann und im Organ "Neue Freie Zeitung" (1. April 1992), daß die begünstigte Besteuerung "auf Weisung des Finanzministers" geschehen sei.

Die VA hielt es aufgrund dieser gravierenden Anschuldigungen für angebracht, ein amtsweigiges Prüfverfahren einzuleiten. Im Zuge dessen wurden Auskünfte des Finanzministers und des Direktoriums der Nationalbank eingeholt sowie die vorgelegten Berechnungsunterlagen eingesehen.

Da die VA (Artikel 148b Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz) an die Amtsverschwiegenheit gebunden ist, darf sie das Ergebnis ihrer Recherchen insoweit nicht offenlegen, als dadurch Interessen des Steuerpflichtigen beeinträchtigt würden. Sie beschränkt sich daher auf folgende Feststellungen:

Der erhobene Vorwurf von "Steuergeschenken" konnte nicht erhärtet werden. Die steuerliche Behandlung der Ansprüche des pensionierten Dienstnehmers stand im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen sowie den in diesem Zusammenhang heranzuziehenden lohngestaltenden Vorschriften, hier den "Dienstbestimmungen der Österreichischen Nationalbank".

Lediglich in einem Punkt erscheint die Erledigung des Finanzamtes nicht unproblematisch. Nach § 25 Abs. 2 der Dienstbestimmungen erhöht sich der - steuerlich begünstigte - Abfertigungsanspruch um zwei Monatsentgelte bei "gleichzeitiger Zuerkennung einer Leistung nach der Pensionsordnung". Im vorliegenden Fall wurde aber festgestellt, daß die Pension bis auf weiteres - nämlich für die Dauer der Tätigkeit als Vizepräsident - zu ruhen hätte, sodaß man nach Auffassung der VA nicht ohne weiters von der "Zuerkennung einer Leistung" sprechen kann, die "gleichzeitig" erfolgt. Die vom Finanzministerium dazu im Prüfverfahren vertretene Auffassung, daß damit bereits ein "Anspruch" auf Pensionszahlungen eingetreten sei, vermag nicht zu überzeugen, kann aber andererseits nicht als denkunmögliche Auslegung der Bestimmungen bzw. als bewußte gesetzwidrige Begünstigung betrachtet werden.

Der Finanzminister hat des weiteren gegenüber der VA erklärt, daß der Steuerfall im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung des Finanzamtes für Körperschaften überprüft wurde, wobei keine vorherige Rücksprache mit dem Ministerium erfolgt sei, welchem die Sache erst durch die Medienberichterstattung bekannt geworden sei.

Zusammenfassend vermeint die VA, daß das Aufsehen, das dieser Fall erregte, nicht durch die Anwendung der steuerlichen Bestimmungen, sondern durch die Ausstattung des Dienstverhältnisses mit Ansprüchen erklärt wer-

Finanzen

den muß. Letztere ist freilich als höchst bemerkenswert zu bezeichnen, doch besteht diesbezüglich keine Kontrollkompetenz der VA.

Im Zuge des Prüfverfahrens ist ein weiterer Umstand hervorgekommen, der nicht unerwähnt bleiben soll. Die VA hat nämlich festgestellt, daß ein Vizepräsident der Nationalbank als lohnsteuerpflichtig behandelt wird, obwohl diese Funktion nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt wird und nach Auffassung der VA auch nicht die wesentlichen Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweist.

Hierüber fand eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Finanzminister statt, bei welcher keine Übereinstimmung der Standpunkte gefunden werden konnte. Die VA beschränkt sich daher im Zuge dieser Berichterstattung zum Gegenstand des amtswegigen Prüfverfahrens auf die Feststellung, daß ihrer Auffassung nach die "Aufwandsentschädigung" (§ 24 Abs. 2 Nationalbankgesetz) eines Vizepräsidenten der Einkommensteuer unterliegt, wie dies (laut Mitteilung der Nationalbank) bis 1973 gehandhabt, aber dann "im Einvernehmen mit dem Finanzministerium" geändert wurde. Zuvor war auch die Aufsichtsratsabgabe zu leisten.

3.3 Weigerung der Mietenzahlung an die Schönbrunngesellschaft - Amtswegig

VA 131 — Fl/93

BM ZI. V-AP 90/93

Ab dem Herbst 1992 berichteten mehrere Tageszeitungen, daß ein Konflikt zwischen dem Wirtschaftsministerium und dem Finanzministerium ausgetragen sei. Die Schloß-Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. könne von den in den von ihr zu nutzenden Objekten untergebrachten Dienststellen des Bundes keine Miete verlangen. Das Finanzministerium vertrete nämlich den Standpunkt, daß es nach dem Schönbrunner Schloßgesetz nicht zulässig sei, der Gesellschaft ein Fruchtgenußrecht einzuräumen, welches die Inanspruchnahme von Mieten rechtfertige.

Da die gegenständlichen Zeitungsmeldungen auch berichteten, die Gesellschaft fürchte, wegen der dadurch mit rund 8,6 Millionen Schilling fehlenden Erträge den Konkurs anmelden zu müssen und habe eine Klage angekündigt, wurde ein amtswegiges Prüfverfahren eingeleitet.

Die VA stellte als Ergebnis fest, daß das Schönbrunner Schloßgesetz (BGBI. Nr. 208/1992) tatsächlich nicht mit einer dem Bundeshaushaltsrecht voll genügenden Eindeutigkeit den Wirtschaftsminister ermächtigt, der Gesellschaft ein Fruchtgenußrecht einzuräumen. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat dazu im August 1992 die Auffassung vertreten, daß es den Gesetzesmaterialien zu erschließender Wille des Gesetzgebers war, die "notwendigen Rechte an Vermögen des Schlosses sowie an den erforderli-

Finanzen

chen Liegenschaften" der Gesellschaft einzuräumen (Initiativantrag 311/A 18. GP). Eine historische Auslegung lege daher nahe, daß auch ein Fruchtgenußrecht eingeräumt werden könne (GZ 603.419/0-V/5/92). Dieser Auslegung vermochte sich das Finanzministerium aber nicht anzuschließen.

Die VA hat daher an den Herrn Finanzminister die Frage gerichtet, ob angesichts dieser unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheit eine Vorlage an die Bundesregierung zur Beratung gemäß § 5 Abs. 3 des Bundesministeriengesetzes 1986 erfolgte. Diese Möglichkeit besteht bei Nichtzustandekommen eines Einvernehmens betreffend das Zusammenwirken von Ministerien.

Auf diese Anfrage hat der Finanzminister auf die Novelle zum Schönbrunner Schloßgesetz (BGBI. Nr. 117/1994, Antrag der Abgeordneten Keimel, Parnigoni und Genossen) hingewiesen, welche die Einräumung eines Fruchtgeusses rückwirkend zuläßt.

Die VA räumt ein, daß die Bedenken des Finanzministeriums sachlich begründet waren. Andererseits hat der Gesetzgeber - wie er durch die Änderung des Schönbrunner Schloßgesetzes dokumentierte - eine volle Nutzung der Liegenschaften durch die Gesellschaft beabsichtigt, welche zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit den Mieteinnahmen rechnete.

Angesichts dieser Situation scheinen nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft worden zu sein, bis zur endgültigen Klarstellung durch den Gesetzgeber selbst einen gangbaren Weg zu finden, welcher der Absicht des Gesetzgebers entsprochen und einen abträglichen, fast zwei Jahre währenden Konflikt vermieden hätte. Die VA weist insbesondere darauf hin, daß - wie bereits erwähnt - das Bundesministeriengesetz Konfliktlösungsmodelle für derartige Fälle vorsieht.

3.4 Verfahrensdauer bei der Bundesverteilungskommission

VA 174 — Fl/93
VA 55 — Fl/94

BM Zl. V-AP 117/93

An die VA wurden mehrere Beschwerden über die Dauer von bei der Bundesverteilungskommission anhängigen Verfahren nach dem Verteilungsgesetz DDR (VG) gerichtet. Insbesondere wurde vorgebracht, daß die abschließende Zahlung an die einzelnen Anspruchsberechtigten bereits einen außerordentlich langen Zeitraum in Anspruch nimmt. Von der Bundesverteilungskommission wurde den Beschwerdeführern regelmäßig mitgeteilt, daß die abschließende Zahlung erst dann erfolgen könne, sobald die Entscheidung und Feststellung gemäß § 24 Abs. 1 VG DDR bei allen als fristgerecht zu behandelnden Anmeldungen vorliege und der Verteilungsplan erstellt sei. Die VA sah sich veranlaßt, trotz dieser auf formale Aspekte verweisenden

Finanzen

Stellungnahme ein amtswegiges Prüfungsverfahren einzuleiten und den Vorsitzenden der Bundesverteilungskommission zur Stellungnahme zu den anhängigen Beschwerden aufzufordern.

Vom Vorsitzenden der Bundesverteilungskommission wurde zunächst zugestanden, daß er selbst die Verfahrensdauer als unangemessen bezeichnen müsse. In weiterer Folge legte er die vielschichtigen Gründe für die verzögerte Auszahlung der endgültigen Entschädigungssummen dar. Insbesondere verwies er auf die schwierigen Kontakte zum Bundesamt zur Regelung offener Vermögensfragen in Berlin, und legte seinen Eindruck dar, daß das Bundesamt die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten - möglicherweise wegen Überlastung - nicht voll ausschöpfen würde.

Schließlich wurden vom Vorsitzenden der VA gegenüber Überlegungen angestellt, die noch offenen Verfahren ohne Rücksichtnahme auf ausstehende Erhebungen bescheidmäßig zu erledigen. Die Kommission würde sich damit aber möglicherweise in dem einen oder anderen Fall der Gefahr willkürlicher Rechtsanwendung aussetzen.

Jedenfalls hat der Vorsitzende der Kommission das amtswegige Prüfungsverfahren der VA zum Anlaß genommen, den offenen Verfahrensstand dagehend zu überprüfen, welche Verfahren kurzfristig zum Abschluß gebracht werden könnten. Nach Abschluß der durchgeföhrten Erhebungen würde der VA ein weiterer Bericht übermittelt werden.

3.5 Eingriff des Ministers in eine Postenvergabe - Amtsweigig

VA 5 — FI/93

BM ZI. V-AP 7/93

Die Wochenzeitung "Die ganze Woche" berichtete in ihrer Ausgabe Nr. 1/93 über die Felbertauernstraßen AG. Dabei wurde u. a. ausgeführt:

"... Auf Geheiß von Finanzminister Ferdinand Lacina höchstpersönlich sitzt nämlich seit kurzem Jörg Panzl, mehr als 10 Jahre SP-Stadtrat in Lienz, an der Spitze der Felbertauernstraßen AG. Welche Qualifikationen der kleine Techniker - außer seinem Parteibuch - für diesen hochdotierten Job mitbringt, weiß niemand. Faktum ist: Obwohl sich auch drei erfahrene Diplomingenieure um den Chefsessel beworben haben, machte der brave Partei-soldat Panzl das Rennen. Und er achtet streng darauf, daß die mit Hilfe von Staatssubventionen erwirtschafteten Gewinne nicht etwa dem öffentlichen Straßenbauopf zugute kommen: Die Felbertauernstraßen AG gründete die 'Osttiroler Investment-Gruppe'. Geschäftszweck dieser Tochterfirma: die Gewährung von Krediten an Fremdenverkehrsbetriebe."

Finanzen

Wie die VA in ihrem Sechzehnten Bericht an den Nationalrat eingehend dargelegt hat (S. 15 ff), betrachtet sie es als ihre Aufgabe, öffentlich erhobenen gravierenden Vorwürfen gegen die Verwaltung nachzugehen, um die geäußerte Kritik entweder sachlich zu erläutern oder zu entkräften. Sie hat daher ein amtswegiges Prüfverfahren eingeleitet. Im Zuge desselben gab der Finanzminister folgende Stellungnahme ab:

"Der in der Ausgabe Nummer 1/93 der Zeitung 'Die ganze Woche' erhobene Vorwurf, ich hätte auf die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes der Felbertauernstraßen AG persönlich Einfluß genommen, entbehrt jeder sachlichen Grundlage. Vielmehr hat der für die Bestellung des Vorstandes zuständige Aufsichtsrat der Gesellschaft die durch Pensionierung der beiden bisherigen Vorstandsmitglieder freigewordene Funktion des Vorstandes nach öffentlicher Ausschreibung wiederum mit zwei Personen besetzt. Für den kaufmännischen Bereich sind ab 1. September 1991 Herr Mag. Anton Klocker und für den technischen Bereich ab 1. November 1991 Herr Ing. Jörg Panzl bestellt worden.

Wie mir nunmehr berichtet wird, ist der Aufsichtsrat bei seiner Entscheidung von der langjährigen Tätigkeit des Herrn Ing. Panzl bei der Gesellschaft als verantwortlicher Bauleiter und seinen dadurch gewonnenen besonderen Erfahrungen im Bau, Betrieb und bei der Erhaltung der Felbertauernstraße ausgegangen und hat auch die Kostenfrage ins Kalkül gezogen. Herr Ing. Panzl hat als nahezu 25 Jahre bei der Gesellschaft beschäftigter Angestellter ein entsprechendes Gehalt bezogen, das durch die Bestellung zum Vorstand lediglich erhöht wurde. Bei Bestellung eines externen Bewerbers wären hingegen die Kosten des Vorstandsbezuges zusätzlich angefallen."

Die Angelegenheit erschien der VA damit hinlänglich aufgeklärt.

3.6 Steuerliche Behandlung von Errichtungskosten für Eigenheim - Amtsweigig

VA 144 — Fl/93

BM ZI. V-AP 104/93

Gemäß § 18 Abs. 1 Z. 3 lit. b des Einkommensteuergesetzes 1988 sind Beträge, die zur Errichtung von Eigenheimen verausgabt werden, als Sonderausgaben abzugangsfähig. Es stellt dies eine wichtige und häufig in Anspruch genommene Erleichterung für Personen dar, die etwa ein Einfamilienhaus bauen.

Die bisherige Praxis der Finanzämter ging dahin, daß mit der von der Baubehörde erteilten Benützungsbewilligung die "Errichtung" des Eigenheimes als abgeschlossen gilt. Nachherige weitere bauliche Maßnahmen bzw. deren Kosten konnten steuerlich nicht mehr geltend gemacht werden, sondern

Finanzen

wurden als Verbesserung der bereits bestehenden Gebäude bewertet. Diese Vorgangsweise wurde auch durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gedeckt (unter anderem Zahl 3/14/240 vom 17. Jänner 1984).

Die VA ist allerdings aufgrund eingebrochener Beschwerden zu der Auffassung gelangt, daß eine sozusagen starre Fixierung des Errichtungsabschlusses mit der baubehördlichen Kollaudierung zu Härten führen kann. Sie hat daher den Finanzminister darauf hingewiesen, daß gerade finanzschwächere Abgabepflichtige gewisse notwendige, von vornherein geplante einzelne bauliche Schritte aufschieben, aber schon vorher die ordnungsgemäße Bauherstellung bzw. Benutzbarkeit bescheinigt haben wollen.

Der Finanzminister hat sich dieser Argumentation nicht verschlossen und am 10. Jänner 1994 der VA mitgeteilt:

"Im Hinblick auf Ihr Vorbringen, wonach sich durch diese Vorgangsweise eine Benachteiligung einkommensschwächerer Gruppen ergeben könnte, wird im Rahmen einer Änderung der Lohnsteuerrichtlinien aufgrund des Steuerreformgesetzes 1993 eine entsprechende Abschwächung dieser Grundsatzregelung vorgenommen werden. Die steuerliche Berücksichtigung von Errichtungskosten soll der zukünftigen Regelung zufolge auch dann möglich sein, wenn trotz fehlender Auflagen in der Benützungsbewilligung die Baumaßnahmen erst nach Erteilung der Benützungsbewilligung durchgeführt werden, aber die Ausgaben zweifelsfrei als Errichtungskosten feststellbar sind (zB Verputz der Fassade, Einbau von Zwischenwänden und Türen in Kellerräumen, Einbau von Fußböden usw.). Allerdings wird bei länger andauernder Benützung des Wohnraums in vielen Fällen davon auszugehen sein, daß nicht mehr Errichtungskosten, sondern Sanierungsmaßnahmen vorliegen."

Die VA ist über diese flexiblere, den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende und rücksichtsvollere Neuregelung der Auslegungspraxis befriedigt.

3.7 Haftung für beschlagnehmte Teppiche

VA 136 — FI/92

BM ZI. V-AP 77/93

Durch drei konkrete, gleichgelagerte Beschwerdefälle war es der VA möglich, einen über die Einzelfälle hinausgehenden Erfolg zu erzielen.

Folgender Sachverhalt liegt der Problematik zugrunde: Beim Import von handgeknüpften Teppichen aus der Türkei kam es zu Unterfakturierungen durch eine in Österreich bekannte Speditionsfirma. Ein türkisches Teppichhandelsunternehmen hatte mit österreichischen Urlaubern schriftliche Kaufverträge abgeschlossen. Die festgelegten Preise verstanden sich frei Haus

Finanzen

verzollt. Die Teppiche waren in Sammelsendungen zunächst zu einer deutschen Speditionsfirma geschickt worden. Diese leitete dann die Teppichsendungen unter Anschluß der türkischen Lieferantenrechnungen (Sammelrechnungen) und der eingangs erwähnten Kaufverträge an die österreichische Speditionsfirma weiter. Im Anschluß an die Verzollungen wurden die Sendungen geteilt und die einzelnen Teppiche, den vorliegenden Kaufverträgen entsprechend, an die diversen Kunden in Österreich überwiegend gegen Nachnahme aufgegeben.

Die von den türkischen Lieferfirmen erstellten, auf die Firma in Deutschland lautenden "Sammelrechnungen" wurden als Verzollungsrechnungen benutzt, die darin enthaltenen Zollwerte entsprachen jedoch nicht den in der Türkei zwischen den Lieferfirmen und den Käufern ausgehandelten Preisen. Die Unterfakturierungen wurden durch die Zollbehörden auch nachgewiesen, und in der Folge kam es zur Beschlagnahme der vorgefundenen Teppiche.

Es konnte eruiert werden, daß seit November 1988 ca. 1 500 Teppiche zum freien Verkehr abgefertigt worden waren. Es konnten etwa 600 bis 700 Teppichkäufer, die Nachnahmezahlungen geleistet hatten, festgestellt werden. Von der Zollbehörde wurden nun die aushaltenden Eingangsabgaben (die Differenz zwischen den erfolgten Nachnahmezahlungen und dem erklärten Zollwert) der deutschen Firma vorgeschrieben, von dieser aber nicht geleistet. Sämtliche Einbringungsversuche der österreichischen Zollbehörde gegenüber den an der Unterfakturierung schuldtragenden Unternehmen blieben erfolglos.

Das Zollamt begann ab Februar 1992 mit der Geltendmachung der Sachhaftung gegenüber den Teppichbesitzern. Diese sahen sich nun alle mit der Tatsache konfrontiert, daß die von ihnen bezahlten und korrekt verzollten Teppiche von der Behörde beschlagnahmt wurden und nur unter der Bedingung freigegeben wurden, daß neuerlich die eben hinterzogene Zollschuld bezahlt würde. Sämtliche Versuche der Betroffenen, bei den Zollbehörden Verständnis für ihr - aus ihrer Sicht - völlig korrektes Handeln aufzubringen, waren zunächst nicht zielführend. Im Zuge der volksanwaltschaftlichen Erhebungen wurde der Bundesminister für Finanzen ersucht, die bisher eingenommene rechtliche Position, nämlich im Rahmen einer Ermessensentscheidung die besondere Sachlage der betroffenen Teppichkäufer nicht berücksichtigen zu können, neuerlich zu überprüfen.

Im Zuge eines fortgesetzten Prüfungsverfahrens und einer Aufforderung an das Finanzministerium, die außergewöhnliche Unbilligkeit und wenig bürgernahe Vorgangsweise der Behörden zu überdenken, hat die VA schließlich die Mitteilung erhalten, daß hinsichtlich der Ermessensübung bei der Geltendmachung der Sachhaftung vom Bundesminister für Finanzen nunmehr Richtlinien zu § 178 Zollgesetz vorbereitet würden. Bei Abwägen der Partei-

Finanzen

interessen betreffend Billigkeit und Zweckmäßigkeit werde dabei - abgehend von der bisherigen strengen Auffassung der Finanzbehörden - jedenfalls stärkeres Gewicht auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz des Eigentums als auf die Einbringung von Abgaben zu legen sein, zumal der wesentliche Teil der aushaftenden Eingangsabgaben in der Regel Einfuhrumsatzsteuer sei und es für im Inland anfallende Umsatzsteuer auch keine Sachhaftung gäbe. Damit werde dem Umstand Rechnung getragen, daß die Geltendmachung der Sachhaftung auch Personen treffe, die die Waren völlig gutgläubig - oftmals sogar von einem befugten inländischen Händler unter Entrichtung sämtlicher inländischer Abgaben - erworben hätten, und dem gutgläubigen Erwerb auch im Zivilrecht besonderer Schutz zukomme.

Vom Finanzminister wird weiters ausgeführt, daß entsprechend der Rechtsmeinung der VA auf Basis dieser auszuarbeitenden Ermessensrichtlinien die Einleitung eines Sachhaftungsverfahrens in den von der VA geprüften Fällen nunmehr ausgeschlossen werde. Das zuständige Zollamt sei daher angewiesen worden, von der weiteren Beschlagnahme von Teppichen Abstand zu nehmen und die bereits vorgenommenen Beschlagnahmen aufzuheben bzw. die zur Auslösung beschlagnahmter Teppiche entrichteten Abgabenbeträge rückzuerstatteten. Von der VA konnte sohin ein durchschlagender Erfolg nicht nur in den konkreten Beschwerdefällen, sondern durch die Neufassung neuer Ermessensrichtlinien auch für künftige Fälle erzielt werden.

3.8 Unzumutbares Verhalten von Zollwachebeamten anlässlich einer Suchtgiftkontrolle

VA 83 — FI/92

BM ZI. V-AP 166/92

Zwei Beschwerdeführer berichteten der VA in einer Eingabe über ihre Erlebnisse mit vier Zollwachebeamten auf dem Hauptbahnhof Wels. Unmittelbar nachdem sie am 13. April 1992 um 9.30 Uhr dem aus Amsterdam kommenden Austria-Nachtexpress entstiegen wären, seien sie von vier Beamten umstellt und ohne nähere Begründung aufgefordert worden, wieder in den Zug einzusteigen. Der Zug sei zwischenzeitig nach Linz weitergefahren. Nach der unfreiwilligen Fahrt von Wels nach Linz im Dienstabteil der Zollbeamten seien die Männer am Linzer Hauptbahnhof in die Diensträume des Zollamtes Linz gebracht worden. Durch das Aufsehen, das die Begleitung durch vier uniformierte Zollwachebeamte mit zwei Diensthunden an der Leine hervorgerufen hätte, sei die Vorgangsweise für die beiden Männer besonders erniedrigend gewesen. Es sei nun eine körperliche Durchsuchung, die sich auf die Kontrolle der Kleider und die Besichtigung des Körpers erstreckte hätte, erfolgt. Erst ab diesem Zeitpunkt sei für die Beschwerdeführer klar gewesen, daß die Beamten nach Drogen suchten.

Finanzen

Nach einem umfassenden Prüfungsverfahren, das nach anfangs unzureichenden Informationen erforderlich war, stellte der Bundesminister für Finanzen in einer abschließenden Erklärung fest, daß es leider nicht vermeidbar sei, anläßlich von notwendigen Suchtgiftkontrollen bei Reisenden eine gewisse Belastung für die betroffenen Personen in Kauf zu nehmen. Die Belastung sei im gegenständlichen Fall dadurch gegeben gewesen, daß die Zollbeamten die Beschwerdeführer mangels geeigneter Räumlichkeiten zur Vornahme von Suchtgiftkontrollen in Wels zur Weiterfahrt mit dem Zug nach Linz auffordern mußten, um die Kontrolle in den Diensträumen am Hauptbahnhof Linz durchzuführen.

Der vorliegende Beschwerdefall wurde aber vom Finanzminister zum Anlaß genommen, die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich um Prüfung zu ersuchen, inwieweit am Bahnhof Wels eine Möglichkeit gefunden werden kann, einen Raum zur jederzeitigen Benützung durch Zollorgane zur Verfügung zu stellen. Die Finanzlandesdirektion wird darüber hinaus veranlassen, daß bei notwendigen Begleitungen von Reisenden vom Bahnsteig zu Diensträumen künftig nur so viele Beamte tätig werden, wie für die Amtshandlung unbedingt erforderlich sind. Dadurch könnte nach Möglichkeit größeres Aufsehen in der Öffentlichkeit vermieden und die persönliche Sphäre der Reisenden im größtmöglichen Ausmaß gewahrt werden.

Daß diese Kontrolle nicht unter weitestgehender Schonung der Privatsphäre der Beschwerdeführer - wie es das Gesetz vorsieht - vorgenommen wurde, konnte von der VA aufgrund der im Zuge des Prüfungsverfahrens zutage getretenen Umstände festgestellt werden. Die konkrete Abwicklung der von den Beschwerdeführern dargestellten Amtshandlung - die Aufforderung zur Weiterfahrt nach Linz mangels geeigneter Räumlichkeiten in Wels und die Anwesenheit einer nicht erforderlichen Anzahl von Beamten - haben die Beschwerde als berechtigt erscheinen lassen.

3.9 Unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen - Amtsweigig

VA 179 — Fl/92

BM Zl. V-AP 50/93

Mit einer unzulässigen Vollstreckungsmaßnahme eines Finanzamtes hatte sich die VA in einem amtsweigig eingeleiteten Prüfungsverfahren zu befassen.

Vom Finanzamt Gmunden wurde gegen den Inhaber eines Lebensmittelgeschäftes in der Weise Abgabenexekution geführt, daß die Vollstreckungsbeamten der Finanzbehörde das Geschäft des Lebensmittelkaufmannes an einem Freitag zuspererten und am darauffolgenden Montag mit dem Verkauf der Lebensmittel um den halben Preis begannen. Neben dem Sachverhalt hat die VA einige Pressemeldungen auch entnommen, daß der Abgaben-

Finanzen

schuldner fassungslos darüber war, daß durch die Vorgangsweise des Finanzamtes Waren verdorben und unverkäuflich wurden.

Der Bundesminister für Finanzen, von der VA um Bekanntgabe der sachlichen und rechtlichen Grundlage für das Vorgehen der Finanzverwaltung befragt, erklärte zunächst, daß die Amtshandlung korrekt und rechtmäßig erfolgt sei. In weiterer Folge vertrat der Finanzminister die Ansicht, der von der Abgabenexekution Betroffene hätte vertraglich - nämlich konkludent - einer Pfändung seines Warenlagers zugestimmt.

Ohne diesen Rechtsstandpunkt weiter auszuführen, erklärte der Bundesminister für Finanzen der VA gegenüber, daß es vom Standpunkt einer bürgerfreundlichen Verwaltung außer Zweifel stehen müsse, daß es keinesfalls zur Wiederholung eines derartigen Vorgehens kommen sollte. Er mußte der VA gegenüber ausdrücklich zugestehen, daß eine rechtmäßige Pfändung durch die Finanzbehörde nach den Bestimmungen der Abgabenexekutionsordnung jedenfalls nicht vorlag. Der Finanzminister erklärte, daß man auch in Zukunft am Institut einer vertragsmäßigen Pfändung festhalten wolle, allerdings nur in der Form, daß eine ausdrückliche und nicht bloß - wie hier unterstellte - stillschweigende Zustimmung des Abgabenschuldners vorliegen müsse. Aus Anlaß dieses amtswegigen Prüfungsverfahrens hat der Finanzminister Auftrag gegeben, daß vertragsmäßige Pfandrechte künftig nur in außergewöhnlichen Fällen begründet werden und auch nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Abgabenschuldners erfolgen dürfen. Eine entsprechende Weisung werde an die Finanzämter ergehen.

3.10 Ungerechtfertigte Vorschreibung einer KFZ-Steuererhöhung

VA 4 — FI/93

BM ZI. V-AP 9/93

Einem geradezu typischen Fall für die VA lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein KFZ-Besitzer lieferte seine KFZ-Steuerkarte, in welche die KFZ-Steuermarken ordnungsgemäß geklebt waren, bei der Bezirkshauptmannschaft Güssing ab. Dort wurde die Übernahme der KFZ-Steuerkarte schriftlich mit Amtssiegel und Datum bestätigt. Aus nicht näher nachvollziehbaren Umständen ist die KFZ-Steuerkarte dann beim zuständigen Finanzamt nicht eingelangt. Trotz Vorliegens einer schriftlichen Bestätigung und einer ausdrücklichen Erklärung des zuständigen Beamten der Bezirkshauptmannschaft Güssing über die Entgegennahme der Steuerkarte forderte das Finanzamt vom Fahrzeugbesitzer nun den Nachweis, daß er die KFZ-Steuerstempelmarken ordnungsgemäß geklebt und sie auch bei der Bezirkshauptmannschaft Güssing abgegeben habe.

Vom Finanzamt wurde in der Folge dem Fahrzeugbesitzer eine KFZ-Steuererhöhung vorgeschrieben und dies damit begründet, daß die KFZ-Steuerkarte nicht ordnungsgemäß dem Finanzamt übergeben worden

Finanzen

sei. Im Berufungsverfahren vertrat die Abgabenbehörde die Auffassung, daß eine Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft, wonach die Steuerkarte anlässlich der Fahrzeugabmeldung bei der Zulassungsbehörde abgegeben worden sei, keinen Beweis über die ordnungsgemäße Steuerentrichtung darstelle. Die Tatsache der Überreichung der KFZ-Steuerkarte an die Zulassungsbehörde sage nichts darüber aus, ob die Steuer auch ordnungsgemäß entrichtet worden sei. Nachdem es dem Beschwerdeführer durch aufwendige Beweisführung gelungen war, der Abgabenbehörde gegenüber glaubhaft zu machen, daß er die KFZ-Steuer entrichtet habe, hat das Finanzamt die Erhöhung der Steuer rückgängig gemacht.

Der Bundesminister für Finanzen, mit dem für den betroffenen Staatsbürger wenig verständlichen Kommunikationsproblem zwischen zwei staatlichen Behörden konfrontiert, erklärte der VA gegenüber, daß die Vorgangsweise des ihm unterstehenden Finanzamtes trotz allem im Einklang mit der geltenden Rechtslage gestanden sei. Der VA blieb sohin lediglich die Möglichkeit, der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen. Im Hinblick auf die neue Form der Einhebung der KFZ-Steuer seit dem 1. Mai 1993 erschienen weitere Veranlassungen durch die VA allerdings nicht mehr erforderlich.

3.11 Ungerechtfertigte Kündigung durch Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland

VA 29 — Fl/92

BM ZI. V-AP 129/92

Ein Vertragsbediensteter führte Beschwerde darüber, daß sein Dienstverhältnis trotz Vorliegens guter Ausbildungsberichte, die ihm auch von seinem Vorgesetzten zur Kenntnis gebracht wurden, gekündigt wurde.

Die VA hat die Beschwerde des ehemaligen Vertragsbediensteten, im Zuge der Eignungsgespräche in unsachlicher Weise behandelt worden zu sein, überprüft und es konnte festgestellt werden, daß die Vorgangsweise der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland durchaus schlüssig und der Vorwurf einer Benachteiligung nicht gerechtfertigt war.

Für die VA war allerdings verständlich, daß das negative Ergebnis des für die Kündigung ausschlaggebenden Eignungsgesprächs nach einer Reihe von sehr guten Qualifikationen in den Ausbildungsberichten der Vorgesetzten beim Betroffenen den Eindruck entstehen lassen konnte, für die Auflösung des Dienstverhältnisses seien subjektive, in der Person des Kandidaten gelegene Kriterien maßgebend gewesen. Die VA hat deshalb dieser Beschwerde insoweit Berechtigung zuerkannt, als die Ausbildungsberichte der Finanzverwaltung nicht mit der nötigen Sorgfalt erstellt worden waren und deshalb eine völlig falsche Erwartungshaltung beim Beschwerdeführer entstehen konnte.

Bauten

Der Finanzminister mußte der VA gegenüber zugestehen, daß auch die Kommission, die das Eignungsgespräch geführt hat, den Eindruck gewonnen hat, daß die Ausbildungsberichte des Finanzamtes nicht mit der notwendigen Sorgfalt erstellt worden waren. Dies führte dazu, daß die Finanzämter vom Bundesminister für Finanzen angewiesen wurden, die Berichte mit größerer Sorgfalt zu erstellen und insbesondere die Vorgesetzten anzuhalten, bei der Beurteilung kritischer und gewissenhafter vorzugehen.

Der gegenständliche Beschwerdefall gab der VA aber auch Anlaß, mit aller erforderlichen Deutlichkeit festzuhalten, daß es unbestritten bleiben muß, daß die persönliche und fachliche Eignung der Beamten oberstes Gebot für eine funktionierende Verwaltung sein muß und bei der Ausbildung der Bediensteten strengste Maßstäbe anzulegen sind.

4 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)

Übersicht:

A) Allgemeines

- Schönbrunn

B) Einzelfälle

- 4.1 Unterlassung der Einhebung von Erhaltungsbeiträgen bei Bundeswohnungen - Amtsweigig
- 4.2 Aprilscherz mit ernstem Hintergrund - Amtsweigig
- 4.3 Unberechtigte Vorschreibung einer Maßnahme durch die Bundesbaudirektion

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfang des bisherigen Aufgabenbereiches des Bundesministers für Bauten und Technik betreffend wurden 26 Prüfungsverfahren eingeleitet, davon eines von Amts wegen.

Abgeschlossen werden konnte das Prüfungsverfahren betreffend die "Privatisierung" von Schönbrunn.

Bauten

Schönbrunn

Die VA hat bereits in ihrem Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsprobleme ausführlich dargestellt (Seiten 111 - 115). Im Rahmen eines Kontaktgespräches der Volksanwälte mit dem Präsidenten des Rechnungshofes am 18. Jänner 1993 kam es zu einer neuerlichen Erörterung der Frage der Zulässigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwaltes durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Vertragsverhandlungen für die Republik Österreich im Zuge der "Privatisierung" des Schlosses Schönbrunn. In seiner Stellungnahme vom 17. Juni 1993 schloß sich der Präsident des Rechnungshofes der Ansicht des Bundesministers für Finanzen und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten an, wonach aufgrund der Bestimmungen des Prokuratorgesetzes die Beiziehung eines Rechtsanwaltes durch einen Bundesminister jedenfalls dann zulässig ist, wenn sie sich auf die Beratung in Rechtsangelegenheiten bezieht. Da sohin auch der Rechnungshof offenbar keine haushaltsrechtliche Bedenken gegen diese Vorgangsweise und Praxis hegt, hat die VA das amtswegige Prüfungsverfahren (VA 28 - BT/91) ohne Beanstandung eingestellt.

B) Einzelfälle

4.1 Unterlassung der Einhebung von Erhaltungsbeiträgen bei Bundeswohnungen - Amtswegig

VA 21 — BT/92

BM ZI. 602.422/1-V/10/c/92

Aufgrund eines Berichtes in der Tageszeitung "Standard" am 4. Juni 1992, wonach die Bundesgebäudeverwaltung Einhebung von Erhaltungsbeiträgen für Bundeswohnungen unter Hinweis auf das Budget unterließ, hat die VA ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet.

In seiner Stellungnahme vom 17. August 1992 führt der **Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten** aus, daß vom Bundesminister für Finanzen die Auffassung vertreten werde, daß Einnahmen aus der Einhebung von Erhaltungsbeiträgen gemäß § 17 Abs. 5 Bundeshaushaltsgesetz (BHG) nur zweckgebunden veranschlagt und verwendet werden dürfen. Dies weiche aber von dem Gesamtbedeckungsgrundsatz des § 38 BHG ab. Da nach Ansicht des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten die jeweiligen Hauptmietzinsreserven sowie die laufenden Hauptmietzinseinnahmen als zweckgebundene Einnahmen darzustellen sind, sei das Bundesministerium für Finanzen wiederholt um Zurverfügungstellung der Mietzinseinnahmen ersucht worden.

Bauten

Entgegen dieser Ansicht des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten führt der **Bundesminister für Finanzen** am 24. November 1992 aus, daß Mieteinnahmen und Erhaltungsbeiträge von Bundeswohnungen keine "zweckgebundenen Einnahmen" im Sinne des BHG darstellen, da hiezu die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen fehlen. Ein dem gleichkommender Effekt werde jedoch dadurch erzielt, daß sich das Bundesministerium für Finanzen bisher in der Regel bereiterklärt habe, unabhängig von der Höhe einer allfälligen Mietzinsreserve die Einnahmen aus Mieten und Erhaltungsbeiträgen im Bedarfsfall für Erhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen von Bundesgebäuden zur Verfügung zu stellen.

Da die Stellungnahmen der beteiligten Bundesminister sich mit dem, Anlaß der Prüfung durch die VA bildenden, öffentlich geäußerten Vorwurf der **Nichteinhebung** von Erhaltungsbeiträgen für Bundeswohnungen nicht auseinandersetzten, ersuchte die VA mit Schreiben vom 21. Dezember 1992 den Präsidenten des Rechnungshofes um Mitteilung, ob zu dieser Frage bereits Wahrnehmungen durch den Rechnungshof vorliegen. Mit Schreiben vom 13. Jänner 1993 teilte der Präsident des Rechnungshofes der VA mit, daß bereits anlässlich der Gebarungsprüfung bei der Schloßhauptmannschaft Schönbrunn im Jahre 1982 sowohl die höchstmögliche Anhebung der Mietzinse im gesetzlich festgelegten Rahmen als auch die Einhebung von Erhaltungsbeiträgen gemäß § 45 Mietrechtsgesetz (MRG) von Seiten des Rechnungshofes empfohlen wurde (Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes über das Verwaltungsjahr 1982, Absatz 70).

Mit Schreiben vom 14. Juni 1993 teilte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten der VA mit, daß "auf die Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen keineswegs zu einem echten Einnahmenerfolg für den Vermieter führt, da die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge entsprechend ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Widmung für Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten verwendet und demgemäß ausgegeben werden müssen. Von einem Einnahmenentfall könnte nur dann gesprochen werden, wenn der Vermieter über die erzielbaren Einnahmen ohne Verwendungsbindung, also frei verfügen könnte". "Im übrigen werden im Bereich der Bundesgebäudeverwaltung sei 1. Jänner 1993 bei den in Betracht kommenden Altverträgen Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge eingehoben, was einerseits zu beträchtlichen Streitigkeiten über die Einstufung der jeweiligen Wohnungen in eine der Ausstattungskategorie des § 16 Abs. 2 MRG geführt hat und andererseits viele Interventionen von Altmietern zur Folge hatte".

Eine Erklärung dahingehend, weshalb die **erstmalige** Vorschreibung ab 1. Jänner 1993 erst mit Runderlaß des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, Zahl 602.881/70-V/10/c/92, **vom 16. November 1992**, in Auftrag gegeben wurde, erfolgte seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten nicht. Zufolge dieses Runderlasses konnte die

Bauten

VA ihr Prüfungsverfahren abschließen, muß aber die Unterlassung der Einhebung von Erhaltungsbeiträgen bei Bundeswohnungen vor dem 1. Jänner 1993 und die Nichtbeachtung der Empfehlung des Rechnungshofes als Mißstand in der Verwaltung beanstanden.

4.2 Aprilscherz mit ernstem Hintergrund - Amtswegig

VA 10 — BT/93

In der "Kleinen Zeitung" vom 1. April 1993 erschien ein Artikel, wonach man beim Ausbaggern der Autobahntrasse im Bereich von Lendorf (Kärnten) 27 steinerne Löwen gefunden hätte. Die Autobahnverwaltung habe den Fund, welcher aus der Zeit um 200 nach Christus stamme, aber nicht dem Denkmalamt gemeldet, weil sie eine Bauverzögerung befürchte. Es sei bereits ein Lokalaugenschein angeordnet, und der "Grüne Gemeinderat und Hobby-Archäologe" Reinhold Gasper habe aus diesem Anlaß zu einer Demonstration aufgerufen.

Volksanwalt Dr. Kohlmaier hat daraufhin dem Herrn Wirtschaftsminister in einem Brief mitgeteilt, die VA beabsichtige wegen der Unterlassung der Meldung ein amtswegiges Prüfungsverfahren. Er erteiche aus diesem Grund "zunächst um eine informative Stellungnahme".

Offenbar aufgrund einer vom Ministerium erhaltenen Hinweis berichtete das Österreichische Fernsehen hierüber in der Nachrichtensendung "Zeit im Bild" vom 21. April. Es wurde dabei die (am gleichen Tag eingelangte) Beantwortung des Ministers zitiert, wonach es sich bei dem eingangs genannten Zeitungsbericht um einen Aprilscherz gehandelt habe, was "der Aufmerksamkeit der VA entgangen sein dürfte".

Die in der ministeriellen Stellungnahme gewählte Diktion und die damit verbundene Öffentlichkeitsarbeit erwecken den Eindruck, daß man sozusagen auf eine Blamage des Volksanwaltes hinweisen wollte. Dieser sei - wie dann eine Wochenzeitung meinte - "im Fettnapf" gelandet.

Die VA überläßt es gern jedermanns Beurteilung, wie blamabel es ist, einen Bericht wie den geschilderten zum Anlaß einer Informationsanforderung zu machen. Der Gemeinderat von Klagenfurt Reinhold Gasper teilte nämlich der VA mit, daß er Urheber des Aprilscherzes gewesen war, der auf einer wahren Geschichte beruhe - ein derartiger steinerner Löwe, der in Lendorf bei Straßenarbeiten ausgegraben wurde, landete zunächst beim Abfall und erwies sich erst nach Jahren als "archäologische Sensation". Das ganze Gebiet sei reich an wertvollen Funden, die nicht immer sachgerecht ausgewertet würden. Er habe es sich zur Aufgabe gemacht, derartiges zu verhindern und er meine, die "Autobahnbauer" sollten größte Aufmerksamkeit an den Tag legen.

Bauten

Gemeinderat Gasper berichtete ferner, daß auf den Aprilscherz "viele kleine Leute, aber auch Prominenz und sogar Zeitungsleute hineingefallen" seien, es habe zahlreiche besorgte Anrufe gegeben.

Die VA merkt zusätzlich an, daß nach einem Zeitungsbericht schon zwei Monate später beim Autobahnbau in Lendorf von einer Hobbyarchäologin (!) eine "antike Grube" entdeckt wurde, welcher vom Bundesdenkmalamt größte Aufmerksamkeit zugewendet wird ("Kleine Zeitung" vom 22. Juni 1993).

Ferner sei noch hinzugefügt, daß nach den Wahrnehmungen der VA die Mißachtung denkmalschützerischer Vorschriften häufig erfolgt und daß diesem Problem besonderes Augenmerk zu schenken wäre.

4.3 Unberechtigte Vorschreibung einer Maßnahme durch die Bundesbaudirektion

VA 24 — BT/92

BM Zl. 637.766/4-V/10/a/92

Im Juni 1992 beschweren sich Mieter eines in Niederösterreich befindlichen Bundesgebäudes, welches von der Bundesbaudirektion verwaltet wird, bei der VA. Sie hätten sich in ihrer Angelegenheit schon an den Herrn Wirtschaftsminister gewendet. Es sei ihnen nämlich für die beabsichtigte Installierung einer Gasetagenheizung eine besondere und teure Kaminsanierung (Einzug von Edelstahlrohren) vorgeschrieben worden, obwohl in anderen Fällen eine billigere und von der Hausinhaltung zu übernehmende Lösung (Thermoschale samt Dichtglasur) akzeptiert worden sei. Diese sei auch vom zuständigen Rauchfangkehrer als ausreichend erkannt worden.

Die VA nimmt diesen Beschwerdefall trotz seiner scheinbaren Belanglosigkeit in den Bericht an den Nationalrat auf, weil er in sehr typischer Weise Mühsal und Sinnhaftigkeit volksanwaltschaftlicher Prüfverfahren zeigt. Zu diesem Zweck sei der Gang des Prüfverfahrens stichwortartig wie folgt skizziert:

24. Juni 1992: Volksanwalt Dr. Kohlmaier ersucht Bundesminister Dr. Schüssel um Stellungnahme.

17. September 1992: Die VA urgiert beim Ministerium.

9. Oktober 1992: Der Minister schickt dem Volksanwalt Schreiben, die sein Ministerium an die Mieter gerichtet hat. Danach sei die spezielle Form der Abdichtung erforderlich, zweckmäßig, wirtschaftlich und von den Mietern zu finanzieren.

Bauten

28. Oktober 1992: Der Volksanwalt fragt beim Minister nach, wieso die Stellungnahme des Rauchfangkehrers nicht akzeptiert werde (was bereits Gegenstand der ersten Anfrage war).

25. Jänner 1993: Urgenz der VA beim Minister.

16. Feber 1993: Der Minister verweist nochmals auf die Ansicht der Bundesbaudirektion. Da aber beide Arten der Sanierung normgerecht wären, sei eine Überprüfung der technischen Ansichten im Gange.

10. März 1993: Die Beschwerdeführer teilen mit, daß ihnen seitens der Baudirektion eine vierzehntägige Frist gesetzt wurde, zu entscheiden, welche Kaminsanierung erfolgen solle. Die von ihnen gewünschte würde auf ihr Risiko gehen.

17. März 1993: Der Volksanwalt leitet die Beschwerdeführer an, wie sie sich gegenüber der Bundesbaudirektion verhalten sollen.

Dieser Brief wird dem Bundesminister zur Kenntnis gebracht.

26. Mai 1993: Neuerliche Urgenz der VA beim Minister.

15. Juni 1993: Das Ministerium verweist die VA darauf, daß die Landesinnung der Rauchfangkehrer um ergänzende Stellungnahme ersucht wurde. Man werde die VA davon in Kenntnis setzen.

31. August 1993: Die Beschwerdeführer rufen bei der VA an. Sie haben einen langen Brief von der Bundesbaudirektion erhalten und sind unsicher, was sie tun sollen. Sie werden diesen Brief der VA vorlegen.

6. September 1993: Der Volksanwalt teilt den Beschwerdeführern mit, daß sich aus dem genannten Brief eigentlich eine Klärung der Angelegenheit ergebe.

6. September 1993: Das Ministerium gibt der VA bekannt, daß der von der Landesinnung mit einer Gutachtenerstellung betraute Bezirksrauchfangkehrer zum Ergebnis gelangt sei, welche Sanierung zu empfehlen sei (Thermoschale, Einziehen eines Metallrohres und von Schamotterohren). Von den Mietern sei nur der Teil der Kosten zu tragen, der über eine konventionelle Kaminsanierung hinausgehe.

Der geschilderte Ablauf des Prüfverfahrens bedarf keines Kommentars. Die VA kann nur der Hoffnung Ausdruck geben, daß die Übernahme derartiger Gebäude durch die Bundes-Immobiliengesellschaft ("BIG") zu einer weniger schwerfälligen und entgegenkommenderen Vorgangsweise führt.

Agrar

Ob dies der Fall ist, wird die VA allerdings nicht mehr feststellen können, da ihr bekanntlich die Überprüfung der sogenannten ausgegliederten Rechts-träger bzw. der ausgelagerten Verwaltung verwehrt ist.

5 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Übersicht:

A) Allgemeines

B) Grundsätzliches

- Kostenvorschreibung für Prüfungsverfahren der VA
- Wasserrecht
- Schneekanonen
- Förderungsaktionen
- Marktordnung

C) Einzelfälle

- 5.1 Bestellung eines Sektionsleiters
- 5.2 Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren für Badeteich - Amtswegig
- 5.3 Säumnis der Wasserrechtsbehörde
- 5.4 Bachverlegung
- 5.5 Mitwirkung der Landwirtschaftskammer an Entschädigungsvorgängen
- 5.6 Genehmigung des Cannabis-Anbaues - Amtswegig
- 5.7 Errichtung einer Forststraße
- 5.8 Konsenslose Errichtung eines Jagdhauses auf der "Blaa-Alm" durch die Österreichischen Bundesforste - Amtswegig

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft be-treffend wurden im Berichtszeitraum 150 Prüfungsverfahren, davon fünf von Amts wegen eingeleitet.

So wie in den Vorjahren betrafen die Beschwerden überwiegend wasser-rechtliche Verfahren sowie Förderungsaktionen.

Agrar

B) Grundsätzliches

Kostenvorschreibung für Prüfungsverfahren der VA

Im Zuge eines bei der **VA** anhängigen **Prüfungsverfahrens** wurden einem Beschwerdeführer für eine örtliche Verhandlung, die **ausschließlich** zur **Abklärung** des beschwerderelevanten Sachverhaltes durchgeführt worden war, 3 760 S an Kommissions- und Verwaltungsgebühren von der Wasserrechtsbehörde bescheidmäßig vorgeschrieben.

Erst nach dem Hinweis der VA auf § 8 des Volksanwaltschaftsgesetzes idgF, wonach die Kosten für Erhebung zur Ermittlung des einer Beschwerde bei der VA zugrundeliegenden Sachverhaltes vom Bund zu tragen sind, wurde der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich gemäß § 68 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz behoben (VA 1 - LF/93).

Wasserrecht

Nicht zuletzt aufgrund der organisatorischen Umstellung der Prüfungsverfahren der VA - im überwiegenden Teil der wasserrechtlichen Beschwerden wird nicht mehr das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, sondern vielmehr die vom Vorbringen des Beschwerdeführers unmittelbar betroffene Behörde befaßt - konnte die Dauer der Prüfungsverfahren der VA merklich verkürzt werden.

Allerdings mußte die VA auch in diesem Jahr aufgrund entsprechender Beschwerden feststellen, daß **wasserrechtliche Verfahren** für die betroffenen Beteiligten teilweise unzumutbar lange Zeit in Anspruch nehmen (VA 131 - LF/92 und VA 26 - LF/92). Dies ist jedoch nicht allein auf die - bekannte - Personalknappheit bei den Amtssachverständigen, auf die bereits in mehreren Tätigkeitsberichten hingewiesen wurde, zurückzuführen.

Die Prüfung eines in Beschwerde gezogenen Berufungsverfahrens (VA 173 - LF/90) ergab, daß ausschließlich für die Feststellung, daß "Lärmbeeinträchtigungen gemäß den Bestimmungen des Wasserrechtsge setzes nicht unter den subjektiven Partierechten einzustufen sind und daher bei der Bewilligung einer Wasserkraftanlage nicht zu berücksichtigen sind", von der zur Entscheidung berufenen Behörde zwei Jahre in Anspruch genommen werden mußten.

Ähnliches gilt für die Beschwerde eins Fischereiberechtigten aus Oberösterreich (VA 177 - LF/89). Hier erging die Berufungsentscheidung erst rund zehn Jahre nach Einlangen des Rechtsmittels beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft. Aus den Originalakten sind zwar einige Schritte

Agrar

seitens des zuständigen Ministeriums in dem Verfahren feststellbar, diese sind jedoch nicht geeignet, die Säumnis zu rechtfertigen.

Wenngleich unbestritten ist, daß einige der an die Oberste Wasserrechtsbehörde herangetragenen Rechtsmittel noch umfangreiche Erhebungen erforderlich machen, erscheint die Dauer der von der VA geprüften Berufungsverfahren oftmals nicht durch die Kompliziertheit einer zu lösenden Rechtsfrage bzw. des Verfahrensgegenstandes gerechtfertigt.

Schneekanonen

Bereits in ihrem 13. Tätigkeitsbericht vertrat die VA die Rechtsauffassung, daß Beschneiungsanlagen bzw. die Beschneiung an sich auch unter dem Gesichtswinkel des § 32 Wasserrechtsgesetz (WRG) im Hinblick auf eine mögliche Einwirkung auf die Gewässer einer wasserrechtlichen Behandlung zu unterziehen wären (VA 172 - LF/89). Bei einer alleinigen Erteilung eines Mengenkonsenses ist nämlich nicht hinreichend sichergestellt, daß dem entnommenen Wasser keine anderen Zusätze wie etwa Einsatzchemikalien zur Haltbarmachung oder schließlich zum Auftauen beigelegt werden. Vor allem die hygienische Eignung des Wassers und das Freisein von Zusätzen ist aber eine wesentliche Voraussetzung dafür, daß keine nachteiligen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt eintreten. Des weiteren kann - wie dies auch durch Sachverständige festgestellt wurde - nicht ausgeschlossen werden, daß durch die hohe spezifische Dichte des Kunstsnees und seine geringe Luftdurchlässigkeit unterhalb der Kunstsneedecke die Vegetation erstickt und es zu Fäulnisprozessen kommt, die sich ebenfalls nachteilig auf den Wasserhaushalt auswirken können. Insbesondere dort, wo das Wasser aus Fließgewässern entnommen wird, die durch Abwässer verunreinigt sind, entspricht die Wasserqualität nicht den für eine Beschneiung erforderlichen hygienischen Voraussetzungen, da Keimeinträge auf die beschneite Fläche ohne Prüfung der qualitativen Seite nicht verhindert werden können.

Die VA regte daher an, derartige Anlagen zur Kunstsne-Erzeugung entweder ausdrücklich einer Bewilligungspflicht nach § 32 WRG zu unterwerfen oder im Hinblick auf die über den Bereich des Wasserrechtes hinausgehenden negativen Auswirkungen derartiger Anlagen hinsichtlich der Bodenerosion, der Vegetation, der Beeinträchtigung der Landwirtschaft, des Landschaftsbildes, eines sehr hohen Energiebedarfes und der Belastung von Anrainern durch Lärm- und Beleuchtungsanlagen, einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterwerfen.

Die VA griff - den Vorschlägen war bislang nicht gefolgt worden - dieses Problem im Berichtszeitraum erneut auf und mußte in **Zusammenarbeit bzw. mit Unterstützung des Bundesministers für Föderalismus und Verwaltungsreform** folgende, doch sehr voneinander abweichende Vor-

Agrar

gangsweisen in den einzelnen Bundesländern im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung feststellen:

Die Vorarlberger Landesregierung beschloß im Juni 1990 Richtlinien für den Einsatz von Beschneiungsanlagen. Diese sehen neben höhen- und zeitmäßigen Beschränkungen des Betriebes von Schneekanonen eine Befristung der Bewilligungsduer auf höchstens zehn Jahre vor. Für die Wasserentnahme ist eine entsprechende Genehmigung vorgesehen, durch die eine ausreichende Restwassermenge zu sichern ist. Die Richtlinien enthalten weiters ein Verbot, Zusatzstoffe oder Aufbauhilfen zu verwenden.

In Tirol werden alle Beschneiungsanlagen auch unter dem Aspekt des § 32 WRG behandelt. Abschätzbare Auswirkungen hinsichtlich Bodenerosion, Vegetation, Reinheit des aufzubringenden Wassers und ähnliches werden einer Überprüfung unterzogen.

Richtlinien für die Errichtung und den Betrieb von Beschneiungsanlagen wurden auch von der Salzburger Landesregierung beschlossen; diese sind von den zuständigen Dienststellen der Landesverwaltung zu berücksichtigen. Danach sind die jeweiligen Projekte von Beschneiungsanlagen im Rahmen eines Umwelt-Vorprüfungsverfahrens u. a. auch hinsichtlich ihrer Auswirkungen im Hinblick auf die geologischen und die Bodenverhältnisse zu prüfen. Mit der Durchführung dieser Umwelt-Vorprüfung wurde die Arbeitsgruppe "Wasserwirtschaft-Naturschutz" beim Amt der Salzburger Landesregierung beauftragt. In der Bundesverwaltung können diese Richtlinien allerdings keine normative Wirkung erzeugen.

In Oberösterreich werden Kunstsnee-Anlagen zwar regelmäßig auch unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Gewässerbeeinträchtigung beurteilt, ein Bewilligungsverfahren gemäß § 32 WRG wird jedoch lediglich in Fällen, in denen nicht sichergestellt ist, daß absolut reines Wasser ohne Zusatz irgendwelcher Chemikalien zur Schnee-Erzeugung verwendet wird, durchgeführt.

Wasserrechtliche Bewilligungen gemäß § 9 und § 13 WRG sind auch in Kärnten erforderlich; dabei wird regelmäßig die Auflage erteilt, keine chemischen Zusätze zu verwenden. Ebenso wird der Beschneiungszeitraum zeitlich begrenzt, die Qualität des zur Beschneiung verwendeten Wassers ist der Behörde vor Schneibeginn jährlich nachzuweisen.

Ob eine Bewilligungspflicht - neben einer Genehmigung gemäß § 9 oder § 10 WRG - auch nach § 32 WRG gegeben ist, wird in Niederösterreich im Einzelfall, bei Verwendung chemischer Zusätze oder künstlicher Beschneiung von Pisten, die im Naturzustand keine Schneedecke aufweisen, entschieden.

Agrar

Auch in Wien ist lediglich die für die Beschneiung erforderliche Wasserentnahme bewilligungspflichtig; eine generelle Bewilligungspflicht von Beschneiungsanlagen erscheint dort aus umweltrechtlicher Sicht jedoch wünschenswert.

In der Steiermark ausgearbeitete Richtlinien wurden bislang noch nicht vom Landtag beschlossen.

Aufgrund der teilweise recht unterschiedlichen Regelungen für die Errichtung und den Betrieb von Beschneiungsanlagen vermeint die VA weiterhin, daß eine bundeseinheitliche Vorgangsweise geboten wäre. Ihre Anregung wird daher aufrecht erhalten.

Förderungsaktionen

Die im Zusammenhang mit Förderungsaktionen bei der VA im Berichtszeitraum eingelangten Beschwerden betrafen eine mangelnde bzw. mangelhafte Information über die Teilnahmebedingungen, die Nichtberücksichtigung regional-klimatisch besonderer Gegebenheiten sowie die unterschiedliche Teilnahmeveraussetzungen, die ein Vergleich mehrerer Förderungsaktionen ergeben hätte.

Verschiedene Landwirte brachten vor (VA 143 - LF/93, VA 57 - LF/93), auf die Folgen der Nichteinhaltung von Teilnahmebedingungen der Sonderrichtlinien für die Förderung der Anlage von Grünbracheböden bzw. die Förderung des Anbaus von Sojabohnen (Prämienentfall/Prämienkürzung) nicht ausreichend hingewiesen worden zu sein.

Die VA mußte den Beschwerdeführern zwar mitteilen, daß die Förderungswerber mit ihrer Unterschrift auf dem Antragsformular bestätigen, die Sonderrichtlinien zu kennen. Dennoch erscheint im Hinblick auf die teilweise unübersichtlichen Vordrucke für Ansuchen um Teilnahme an Förderungsaktionen die Anregung erforderlich, verstärkt Informationen über Rechte und Pflichten, die durch die Anmeldung der Teilnahme entstehen, anzubieten. Dies könnte nach Auffassung der VA durch leicht lesbare und verständliche, den Anträgen beigelegten Merkblättern erfolgen.

Eine weitere Beschwerde im Zusammenhang mit Förderungsrichtlinien zeigte das Problem auf, daß die zur Erlangung einer Förderungsprämie vorgesehenen Voraussetzungen nicht auf regional-klimatisch sehr unterschiedliche Bedingungen eingingen (VA 57 - LF/93). Hier hatte der Beschwerdeführer, dessen landwirtschaftliches Anwesen in einer sehr trockenen Region gelegen ist, entgegen den Richtlinien zur Förderung der Anlage von Grünbracheböden zur Vermeidung verstärkten Unkrautauftretens die Gründedecke zu früh umgebrochen. Die Richtigkeit seiner Handlung wurde in einem Schreiben der Bundesanstalt für Pflanzenschutz bestätigt.

Agrar

Wenngleich ein Mißstand in der Verwaltung nicht festgestellt werden konnte - der Umbruch war nicht zu dem in den Richtlinien vorgesehenen Zeitpunkt erfolgt - erscheint dennoch die Anregung geboten, regional-klimatische Bedingungen soweit als möglich im Rahmen der Richtlinienerstellung zu berücksichtigen.

Im Berichtszeitraum wurde auch eine mögliche Ungleichbehandlung bei den Voraussetzungen für die Teilnahme an Förderungsmaßnahmen für Alternativkulturen bzw. der Kuhhaltung ohne Milchlieferung aufgezeigt (VA 101 - LF/93). Es wurde dabei vorgebracht, daß eine Begrenzung des Einheitswertes der an der Förderungsaktion für Ackerland-Alternativen teilnehmenden Betriebe und/oder des fiktiven Zuschlages für außerlandwirtschaftliche Einkünfte des Betriebsleiters keine Berücksichtigung fänden, sehr wohl aber in den Richtlinien für die Mutterkuhhaltung.

Der in dieser Angelegenheit von der VA befaßte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft wies darauf hin, daß der vom Beschwerdeführer angestellte Vergleich insofern nicht zutreffend sei, als die Ackerbaubetriebe durch die von ihnen zu tragenden Verwertungsbeiträge sowie der Düngemittel- und Saatmaisabgabe zur Finanzierung der Überschußverwertung beitragen müßten.

Dies wiesen sowohl der Beschwerdeführer als auch der Präsident der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft Steiermark, der von der VA um Stellungnahme ersucht worden war, zurück, und zwar einerseits mit dem Argument, daß nicht nur bei Ackerbaubetrieben, sondern auch in Grünland Düngemittel zur Anwendung kämen, für die derselbe Absatzförderungsbeitrag zu zahlen sei, andererseits mit dem Erfordernis der Einfachheit und Sparsamkeit der Verwaltung, da durch die Vorgabe einer fiktiven Einheitswertobergrenze nur rund ein bis zwei Prozent der Antragsteller keine Förderung erhalten. Um diesen Effekt zu erreichen, müßten jedoch alle Antragsteller Lohnbestätigungen, allfällige Umsatz- und Einkommensteuerbescheide und verschiedene andere Unterlagen dem Antrag beilegen, die nicht nur zu beschaffen, sondern in der Folge von den Förderungsstellen zu prüfen seien.

Der Präsident der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft Steiermark wies überdies darauf hin, daß durch die Mutterkuhhaltung ein Beitrag zur Pflege des Grünlandes und damit zur Erhaltung der Kulturlandschaft erfaßt werde und dieser Beitrag davon abhängig sei, wie hoch das zusätzliche Einkommen des Besitzers der jeweiligen Kuhherde sei.

Da auch die Landeskammer für eine ersatzlose Streichung der Bestimmungen über den fiktiven Einheitswert in den Sonderrichtlinien der Förderungsaktion Kuhhaltung ohne Milchlieferung eintrat, erscheint der VA die Anregung erforderlich, die entsprechenden Förderungsvoraussetzungen erneut zu überdenken.

Agrar**Marktordnung**

Kritik muß an der Bestimmung des § 75b Abs. 1 Z. 3 Marktordnungsgesetz (MOG) geübt werden. Die Regelung, wonach nach dem 1. Juli 1978 als Neulieferant von einem Pächter erworbene Richtmengen nur mit Zustimmung des Verpächters übertragen werden können, stellt nach Auffassung der VA eine gesetzliche Härte dar. Ausgehend davon, daß kaum ein Eigentümer eines Milchbearbeitungs- und Verarbeitungsbetriebes der Übertragung einer Richtmenge auf einen anderen Betrieb zustimmen wird, bleibt dem Pächter, der die Einzelrichtmenge durch seine eigene Arbeit erworben hat, nur die klagsweise Geltendmachung gegen den Verpächter. Ein Weg, der erfahrungsgemäß mühsam, zeitaufwendig und kostenintensiv, sein Ausgang überdies für den Pächter äußerst ungewiß ist.

Der vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft erbetenen Stellungnahme ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber bei der Richtmengenregelung, ausgehend von dem Grundsatz der Hofgebundenheit, den Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes bewußt bessergestellt hat, weil sich schon aus der Natur des Pachtvertrages ergäbe, daß der Pächter nur während der Pachtdauer Nutzen aus dem gepachteten Betrieb ziehen kann. Dieser Auffassung kann die VA schon aus dem Grund nicht folgen, als der Pächter hier den "Nutzen" selbst erwirtschaftet hat (VA 131 - LF/93).

C) Einzelfälle**5.1 Bestellung eines Sektionsleiters**

VA 60 — LF/93

BM Zl. M 1240a/93

VA 107 — LF/93

Mehrere Beschwerden lagen der VA im Zusammenhang mit der Bestellung eines Sektionsleiters im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft vor. Kritisiert wurde hier insbesondere, daß übergangene Mitbewerber keine ausreichende abschlägige Begründung für deren Nichtbestellung erhalten hätten.

Das Prüfungsverfahren der VA, in dem auch in den Akt der Begutachtungskommission gemäß § 7 des Ausschreibungsgesetzes Einsicht genommen wurde, ergab, daß der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bei seiner Entscheidung dem Gutachten der Begutachtungskommission gefolgt war; Gründe für die Vermutung eines Mißstandes beim Begutachtungsverfahren durch die eingesetzte Kommission konnten nicht festgestellt werden.

Agrar

Im Zusammenhang mit diesen Beschwerden ist es nach Auffassung der VA jedoch erforderlich, grundsätzlich darauf hinzuweisen, daß eine nähere Begründung der Nichtberücksichtigung gegenüber den nicht zum Zug gekommenen Bewerbern wünschenswert erscheint. Die von einem abgelehnten Kandidaten oft als lapidar empfundene Mitteilung, daß ein anderer Bewerber mit der ausgeschriebenen Funktion betraut wurde, führt - nach der Erfahrung der VA auch aus anderen Prüfungsverfahren - in vielen Fällen zu jenem Mißtrauen in die Objektivität der mit der Auswahl Befaßten, das Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfahren nach dem Ausschreibungsgesetz aufkommen läßt.

5.2 Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren für Badeteich - Amtswegig VA 26 — LF/92

Im Zuge eines in einer Gemeindeangelegenheit durchgeführten Prüfungsverfahrens kam der VA im März 1992 zur Kenntnis, daß über Anträge der Gemeinde L. um Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung, gestellt im Juni 1986, noch nicht entschieden worden war. In dem in der Folge von Amts wegen eingeleiteten wasserrechtlichen Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einsichtnahme in die Originalakten folgendes fest.

Mit Eingaben jeweils vom 5. Juni 1986, gerichtet an die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung, stellte die Gemeinde L. Anträge auf Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für die Benützung zweier im Gemeindegebiet gelegener Grundwasserteiche als Badeteiche. Die Ansuchen wurden unverzüglich an den Landeshauptmann von Niederösterreich als zur Entscheidung zuständige Wasserrechtsbehörde weitergeleitet.

Nachdem der in der Folge befaßte ärztliche Amtssachverständige eine wasserrechtliche Bewilligung aus hygienischer Sicht für notwendig erachtet hatte, wurde die Konsenswerberin aufgefordert, das vorgelegte Projekt zu präzisieren bzw. zu ergänzen (Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 10. Dezember 1986).

Die im - nach Einlangen dieser Unterlagen eingeleiteten - Vorprüfungsverfahren in Auftrag gegebenen Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbau sowie des technischen Amtssachverständigen wurden erst nach **neun Monaten** (18. November 1988) erstattet. Eine frühere - zeitgerechte - Vorlage wurde von der Wasserrechtsbehörde nicht urgiert.

Eine in der Folge von der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung als delegierte Behörde durchgeführte mündliche Verhandlung (2. März 1989) erbrachte aufgrund der schlechten Wasserqualität beider Teiche kein anstandsloses Ergebnis, der Akt wurde der Wasserrechtsbehörde rückübermittelt.

Agrar

Erst im Juli 1989 wurde eine weitere Stellungnahme des technischen Amtssachverständigen zum Verhandlungsergebnis erbeten, die **im Mai 1990**, also rund ein Jahr später, vorgelegt wurde. Urgenzen scheinen in den Originalakten wiederum nicht auf.

Der nächste Verfahrensschritt wurde am **14. März 1991** gesetzt, in dem die Konsenswerberin aufgefordert wurde, Teichwasseruntersuchungsergebnisse vorzulegen. Die im September 1991 übermittelten Wasserbefunde wurden zwar unverzüglich an die Abteilung S/2 des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung zur Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens weitergeleitet, die erbetene, entsprechende Äußerung aber erst am **29. Oktober 1992** von dieser erstattet. Die amtsärztliche Beurteilung bezog sich dabei ausschließlich auf ein bis drei Jahre alte Wasserbefunde. Die erste und einzige Urgenz des Gutachtens datiert vom 14. Oktober 1992.

Nach Einholung weiterer Stellungnahmen des biologischen Amtssachverständigen wurde schließlich am 5. Mai 1993 eine neuerliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die im Jahr 1986 beantragten, wasserrechtlichen Bewilligung für die Benutzung der beiden Grundwasserteiche als Badeteiche wurden mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 19. Mai 1993 erlassen.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ist die aufgezeigte säumige Verfahrensführung jedenfalls **zu beanstanden**.

Wenngleich der VA die bei den Wasserrechtsbehörden und den Amtssachverständigen herrschende Personalknappheit - aus zahlreichen Prüfungsverfahren - nicht unbekannt ist, kann die hier kritisierte Säumnis dadurch nicht gerechtfertigt werden. Die für die Erstattung der verschiedenen Gutachten jeweils in Anspruch genommene Zeit ist überdies nicht mit Kompliziertheit des Verfahrensgegenstandes zu erklären. Urgenzen, die auf eine rasche Erledigung des Verfahrens bzw. ehestmöglichen Erhalt der Amtssachverständigen-Stellungnahmen, hinzielen, sind den Originalakten nicht zu entnehmen.

5.3 Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 131 — LF/92

N. N. brachte bei der VA vor, daß die Bezirkshauptmannschaft Gmunden seit mehreren Jahren in der Entscheidung über einen von ihm gestellten Antrag säumig sei.

Nach Einsichtnahme in die Originalakten stellt die VA folgendes fest: Mit Schreiben vom 11. Jänner 1979 beantragte N. N. die Erteilung einer wasser-

Agrar

rechtlichen Bewilligung zur Erhöhung des Gefälles der Wasserkraftanlage S. bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden.

Nach einer schriftlichen Urgenz teilte die zuständige Wasserrechtsbehörde N. N. im Oktober 1979 mit, daß seine Eingabe an die Flußbauleitung Gmunden weitergeleitet wurde, die die Verhaimung der betroffenen Wasserkraftanlagen "in den nächsten Wochen" vornehmen werde.

Auch eine neuerliche Urgenz von N. N. wurde der Flußbauleitung Gmunden übermittelt.

Der nächste Verfahrensschritt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden datiert allerdings erst vom 12. Dezember 1991. N. N. wurde aufgefordert, Projektsunterlagen, die für die Entscheidung über seinen Antrag vom Jänner 1979 erforderlich waren, vorzulegen.

Eine Erledigung des Antrages erfolgte - letztendlich - im September 1992.

Die Gründe für die Säumnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sind den Originalakten nicht zu entnehmen. Weder wurde N. N. rechtzeitig von der Wasserrechtsbehörde aufgefordert, die erforderlichen Projektsunterlagen vorzulegen, noch wurde der an die Flußbauleitung Gmunden übermittelte Akt urgierter. Aufgrund der festgestellten, über zehn Jahre dauernden Verfahrensverzögerung war der Beschwerde jedenfalls Berechtigung zuzuerkennen.

5.4 Bachverlegung

VA 166 — LF/91

BM Zl. 08012/102-Pr/P/1/a/93

N. N. brachte bei der VA vor, daß die Regulierung des Zinkenbachs/Steiermark Grenzveränderungen ergeben hätte, deren Neuvermessung bislang an Zuständigkeitsunklarheiten gescheitert sei.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft wurde erstmals mit Schreiben vom **19. November 1991** um Stellungnahme dazu ersucht. Nach zahlreichen schriftlichen und telefonischen Urgenzen konnte der VA im **Mai 1993** lediglich mitgeteilt werden, daß die Steiermärkische Wasserrechtsbehörde (Landeshauptmann von Steiermark) zwar nachdrücklich aufgefordert worden sei, umgehend und ausführlich über das Vorbringen N. N.'s zu berichten, eine Reaktion jedoch bislang ausgeblieben sei.

Die benötigten Informationen wurden der VA - letztendlich - im Juni 1993 zur Verfügung gestellt.

*Agrar***5.5 Mitwirkung der Landwirtschaftskammer an Entschädigungsvorgängen**

VA 11 — LF/93

BM Zl. M 174a/93

VA 25 — LF/94

N. N. brachte in einer Waldschadensangelegenheit eine Beschwerde gegen die Steiermärkische Landes-Landwirtschaftskammer vor. Letztere habe die Beratung und Verhandlungsvertretung geschädigter Bauern nicht selbst wahrgenommen, sondern einem mit ihrer fachlichen und personellen Unterstützung gegründeten Verein überlassen. Von der Möglichkeit, diesem Verein beizutreten, seien die Kammermitglieder jedoch nicht in ausreichender Weise informiert worden.

Ein ähnliches Vorbringen richtete auch ein weiterer Beschwerdeführer an die VA.

Im Prüfungsverfahren teilte der Präsident der Landwirtschaftskammer für Land- und Forstwirtschaft Steiermark mit, daß der von N. N. kritisierte "Verein zum Schutz von Wald und Boden" gegründet worden sei, um Entschädigungen bzw. Verhandlungen für Kleinwaldbesitzer direkt mit dem für den Waldschaden verantwortlichen Emittenten abzuwickeln. Diese Tätigkeit könne aufgrund des zu bewältigenden hohen Arbeitsaufwandes nur auf Vereinsbasis durchgeführt werden; dieses Modell habe sich überdies bislang sehr bewährt. Er vertrat weiters die Ansicht, daß sowohl die betroffene Bezirkskammer als auch - nach Gründung - der Verein selbst eine intensive Öffentlichkeitsarbeit entwickelt hätten, sodaß von einer umfassenden Information der betroffenen Waldbesitzer ausgegangen werden könne.

Dieser Stellungnahme schloß sich auch der ebenfalls mit dem Vorbringen von N. N. befaßte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft an, der in dem von der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark gewählten Weg kein pflichtwidriges Verhalten sah.

Abgesehen davon, daß der VA die von der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft Steiermark zum Nachweis der umfassenden Information zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht ausreichend erschienen, um eine lückenlose Verständigung aller betroffenen Kammermitglieder zu gewährleisten, erachtet sie auch den für die Erreichung einer außergerichtlichen Lösung gewählten "Umweg" über die Gründung eines Vereines als nicht notwendig. Die Übernahme der Beratung und Vertretung der Kammerzugehörigen wäre durchaus im sachlichen Wirkungsbereich (Kammeraufgaben) gemäß § 5 des Steiermärkischen Landwirtschaftskammergegesetzes gelegen gewesen.

Agrar**5.6 Genehmigung des Cannabis-Anbaues - Amtswegig**

VA 87 — LF/93

BM Zl. M 1351/93

Die Zeitung "Täglich Alles" berichtete in ihrer Ausgabe vom 23. Juni 1993, eine Firma baue "mitten in Wien ... hochoffiziell" Suchtgift an. Dabei hieß es unter anderem:

"Vor uns ist also eine riesige Rauschgiftplantage. Mitten in Wien. Ein Anruf bei der Wiener Polizei ergibt ein weiteres verblüffendes Detail. Ein Beamter: 'Ja, ja wir kennen den Acker. Da wird schon seit Jahren von einer Firma Cannabis angebaut. Wir wollten schon damals einschreiten. Aber das ist alles hochoffiziell genehmigt. Vom Landwirtschaftsministerium ...' Ein Beamter: 'Was uns besonders ärgert: Das Feld ist frei zugänglich, weit-hin sichtbar und nicht geschützt. Es kann jeder kommen und sich gratis 'Stoff' besorgen."

Da dieser Artikel zweifellos geeignet erschien, eine Beunruhigung bei der Bevölkerung hervorzurufen, hat die VA im Zuge eines amtswegigen Prüfverfahrens den Landwirtschaftsminister um Information ersucht. Dieser teilte der VA mit:

"Die Firma N., Zuckerrübenzüchtung, baut bereits seit Jahren Hanf in Form von Trennstreifen zwischen Zuckerrübenparzellen zur Abschirmung gegen Fremdbestäubung an.

Die Trennstreifen umfassen in Eßling etwa 3,5 ha, in Orth/Donau und in Rutzendorf zusammen rund 15 ha.

Bei diesem Verfahren handelt es sich um kommerzielle Züchtungsarbeit, die weltweit angewendet wird.

Angebaut werden von der Firma N. französische Sorten von Cannabis sativa praktisch ohne halluzinogene Inhaltsstoffe, wie zB Hydrocannabinol. Nach Abschluß der Zuckerrübenblüte werden die Hanfpflanzen abgemäht und am Feld verbrannt.

Weiters existiert ein Erlaß vom 2. März 1983 des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz, gemäß einem Ansuchen der oa. Firma, wobei mitgeteilt wurde, daß es seitens des do. Ressorts keinen Einwand gegen die Verwendung von Hanf für den bereits beschriebenen Zweck gibt. Hieron wurden die MA 15 und die Bundespolizeidirektion in Kenntnis gesetzt, wobei festgestellt wurde, daß die österreichischen Suchtgiftbestimmungen nicht zum Tragen kommen".

Agrar

Diese Klarstellung wurde der Tageszeitung übermittelt, damit diese gegebenenfalls eine Ergänzung ihres Berichtes vornehmen konnte.

5.7 Errichtung einer Forststraße

VA 27 — LF/93

BM Zl. M 1197/93

N. N. brachte bei der VA vor, daß dem Antrag auf Erteilung einer Errichtungsbewilligung einer Forststraße, gestellt von einer "forstlichen Bringungsgenossenschaft" mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung stattgegeben worden sei, obwohl die als Antragsteller genannte Bringungsgenossenschaft noch keine Rechtspersönlichkeit erlangt hätte. Dem die Errichtung bewilligenden Bescheid läge daher lediglich der Antrag einer rechtlich nicht existenten Person zugrunde. Auch habe der Bewilligungsbescheid mangels Rechtspersönlichkeit des Adressaten keine Rechtswirkungen entfalten können.

Nach Einsichtnahme in die Originalakten stellte die VA nachstehendes fest: Mit Schreiben vom 21. Mai 1990 suchte die Bringungsgenossenschaft A. bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung um Erteilung der Errichtungsbewilligung für eine Forstaufschließung an. Zu diesem Zeitpunkt war zwar die Satzung der Bringungsgenossenschaft A. von den Proponenten beschlossen, die Genehmigung durch die zuständige Forstbehörde lag allerdings noch nicht vor.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde die begehrte Bewilligung mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 27. Juli 1990 erteilt und dem "Obmann" der Bringungsgenossenschaft A. am 6. September 1990 sowie der Abteilung Naturschutz (bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung) am 4. September 1990 zu gestellt.

Allerdings erst mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom **8. November 1990** wurden die Satzungen der Bringungsgenossenschaft A. genehmigt. Eine neuerliche Zustellung der Errichtungsbewilligung an den Obmann der Bringungsgenossenschaft A. erfolgte am **7. August 1991**.

Nach den forstrechtlichen Bestimmungen handelt es sich bei der Bewilligung eines Bringungsweges grundsätzlich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Da dieser jedoch nicht von einer rechtlich nicht existenten juristischen Person - etwa durch ein entsprechendes Ansuchen - eingeleitet werden kann, ist der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 27. Juli 1990 mangelhaft. Die Beschwerde von N. N. war berechtigt.

Agrar**5.8 Konsenslose Errichtung eines Jagdhauses auf der "Blaa-Alm" durch die Österreichischen Bundesforste - Amtswegig**

VA 98 — LF/92

VA St 156 — BT/92

Die Österreichischen Bundesforste (ÖBF) errichteten in den Jahren 1979 und 1980 anstelle einer alten, im Jahre 1978 abgebrannten Holzknechtstube auf dem Grundstück Nr. 1665/1 der EZ 1122, KG Altaussee 67001 ("Blaa-Alm"), ein Holzhaus. Der Bauplatz befindet sich ca. 25 m südöstlich jener Fläche, auf der die abgebrannte Hütte stand. Das neue Holzhaus besteht aus Erd- und Obergeschoß, wobei im Erdgeschoß ein Aufenthaltsraum und ein Schlafraum für den jeweiligen Jagdpächter und im Obergeschoß ein Jagdstüberl untergebracht ist. Das genannte Grundstück ist im Flächenwidmungsplan der Gemeinde Altaussee als Freiland ausgewiesen.

In dem von der VA durchgeföhrten Prüfungsverfahren konnte nicht nachgewiesen werden, daß die ÖBF jemals um die Erteilung einer Baubewilligung für das erwähnte Objekt angesucht haben. Es konnte jedoch eine Bestätigung der Gemeinde Altaussee vom 18. August beigeschafft werden, in welcher festgehalten ist, daß "das auf dem Grundstück Nr. 1665/1 der KG Altaussee am 7. August 1978 abgebrannte Holzknecht- bzw. Jägerstüberl seitens der ÖBF, Forstverwaltung Bad Aussee, nunmehr wieder gänzlich aufgebaut und dem bisherigen Verwendungszweck zugeführt wurde".

Den ÖBF muß als Bauwerber bekannt gewesen sein, daß nach § 57 Abs. 2 Steiermärkische Bauordnung nur für die Errichtung, den Umbau und den Abbruch kleinerer, **ebenerdiger und unbewohnter Bauten** von untergeordneter Bedeutung im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft keine baubehördliche Bewilligung erforderlich ist. Wie die ÖBF aber selbst eingeräumt haben, dient das einstöckige Holzhaus als Arbeiterunterkunft und als Ausgangsbasis für die Jagd im Revier Schwarzenberg. Der Ausnahmetatbestand des § 57 Abs. 2 Steiermärkische Bauordnung war somit nicht gegeben. Es war vielmehr von einer Bewilligungspflicht gemäß § 57 Abs. 1 lit. a Steiermärkische Bauordnung auszugehen, nach welcher Bestimmung Neubauten oder Bauten, bei denen nach Abtragung oder Zerstörung eines bestehenden Baues dessen Grund- und Kellermauern ganz oder teilweise wieder verwendet werden, einer Bewilligung der Baubehörde bedürfen. Die ÖBF haben vor der Errichtung des Holzhauses weder um die Erteilung einer Bau- noch einer Widmungsbewilligung angesucht. Dadurch ist auch eine Prüfung der Widmungskonformität des gegenständlichen Bauwerkes unterblieben. Gemäß § 25 Abs. 3 Z. 1 Steiermärkisches Raumordnungsgesetz dürfen nämlich im Freiland nur solche Gebäude, Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die als Objekte eines Betriebes für eine bestimmungsmaße Nutzung gemäß Abs. 2 leg. cit. nachweislich erforderlich sowie in ihrer standörtlichen Zuordnung und Gestaltung betriebstypisch sind.

Wissenschaft

Die ÖBF haben erst mit Schreiben vom 9. Feber 1993 an die VA ihre Absicht bekundet, um eine nachträgliche Baubewilligung anzusuchen. Die Widmungsbewilligung wurde schließlich mit Bescheid vom 15. Juli 1993, die Bau- und Benützungsbewilligung mit Bescheid vom 15. November 1993 erteilt. Zwischen der Errichtung des gegenständlichen Holzhauses und dem Ansuchen um die erforderlichen verwaltungsrechtlichen Bewilligungen sind somit mehr als zwölf Jahre vergangen, was von der VA zu beanstanden war.

6 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

Übersicht:

A) Allgemeines

B) Grundsätzliches

- Studienbeihilfe

C) Einzelfälle

6.1 Museumsquartier

6.2 Probleme der Universitätslektoren

6.3 Nichtanerkennung ausländischer Studien

6.4 Besetzung einer Planstelle eines Ordentlichen Universitätsprofessors an der Technischen Universität Wien

6.5 Feststellung eines Dienstverhältnisses mit dem Bundesdenkmalamt

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung betreffend wurden 42 Prüfungsverfahren, davon fünf von Amts wegen, eingeleitet. Überwiegend wurden - wie in den Vorjahren - Probleme der Studienförderung an die VA herangetragen.

B) Grundsätzliches

Studienbeihilfe

In Studienbeihilfenangelegenheiten wurden im Berichtszeitraum unterschiedliche Probleme an die VA herangetragen.

So mußte die VA einem Beschwerdeführer mitteilen, daß die Begründung eines Wohnsitzes am Studienort nach der derzeit geltenden Rechtslage nur

Wissenschaft

dann einen Anspruch auf monatliche **Höchststudienbeihilfe** verleiht, wenn sie zum Studienbeginn erfolgt und der Wohnsitz am Studienort zum Zweck der Aufnahme eines Studiums begründet wurde. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung teilte dazu mit, daß diese Regelung in der günstigst möglichen Form so ausgelegt wird, daß spätestens bis zum Ende der an das erste Semester anschließenden Semesterferien eine Wohnung am Studienort vom Studierenden bezogen sein muß (VA 29 - WF/93).

Da sich die Notwendigkeit zur Wohnsitznahme am Studienort auch zu einem späteren Zeitpunkt ergeben kann, begrüßt die VA die Beseitigung dieser gesetzlichen Härte durch die beabsichtigte Studiengesetznovelle.

Wenngleich die bei den Studienbeihilfenstellen durchgeführten **Verfahren** zumeist rasch und fehlerfrei beendet werden, mußten im Zusammenhang mit einigen bei der VA eingelangten Beschwerden teilweise **gravierende Mängel** festgestellt werden.

Im Falle eines Studenten, der sein Studium an der Technischen Universität Wien, Studienrichtung Maschinenbau, begonnen und dort die erste Diplomprüfung abgelegt hatte, in der Folge nach Graz übersiedelte und auf die Studienrichtung Wirtschaftsingenieurwesen - Maschinenbau wechselte, wies die Stipendienstelle Graz seinen Antrag auf Gewährung einer Studienbeihilfe wegen mangelnden Erfolgsnachweises ab, ohne daß zuvor über eine mögliche Anrechnung der an der Technischen Universität Wien inskribierten Semester entschieden wurde.

Über die erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers wurde zwar - mit undatiertem Bescheid - positiv entschieden, allerdings irrtümlich eine zu geringe Studienbeihilfe (6 060 S im Studienjahr) zugesprochen. Letzterer Bescheid wurde in der Folge insofern richtiggestellt, als ein Stipendium in der Höhe von 6 060 S im Monat bewilligt wurde, das diesem Berichtigungsbeschluß angeschlossene Berechnungsblatt enthielt jedoch erneut einen nicht unwesentlichen Schreibfehler.

Wenngleich dem Beschwerdeführer letztendlich die beantragte und bewilligte Studienbeihilfe überwiesen wurde, enthielt der von der VA eingeholte Originalakt zahlreiche Mängel, die nur aufgrund der erhobenen Rechtsmittel erkannt und behoben wurden. Dies war allerdings mit einer nicht unerheblichen Zeitverzögerung verbunden (VA 10 - WF/93).

Beschwerdegrund eines Wiener Studenten war, daß eine von ihm beantragte Studienbeihilfe zunächst bewilligt und ausbezahlt, ein Jahr später jedoch wieder zurückgefördert wurde. Dies mit der Begründung, daß erst nachträg-

Wissenschaft

lich ein Fehler in der Berechnung der zumutbaren Unterhaltsleistung der Eltern erkannt worden war.

Die Berichtigung wurde gemäß § 62 Abs. 4 des Allgemeinen Verfahrensgesetzes vorgenommen, wonach Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaften Betrieb einer automatisationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten jederzeit von Amts wegen behoben werden können. Die zur Entscheidung berufene Behörde ging davon aus, daß bei Überprüfung des Bescheides auf Zuerkennung der Studienbeihilfe, die anhand der Erläuterungen des **Bescheidformulares** leicht möglich wäre, gleich ersichtlich gewesen wäre, daß es sich um einen Rechenfehler der Studienbeihilfenbehörde handeln mußte.

Wennleich vom Ergebnis her betrachtet die getroffene Entscheidung richtig war - dem Beschwerdeführer stand aufgrund der vorgelegten Einkommensunterlagen tatsächlich keine Studienbeihilfe zu -, ist nach Ansicht der VA eine übersichtliche Gestaltung der Bescheidformulare durchaus zu überlegen (VA 24 - WF/92).

Eine nicht zu rechtfertigende **gesetzliche Härte** ergibt ich nach Auffassung der VA durch eine seit dem Studienjahr 1993/1994 aufgrund eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes erfolgte geänderte Interpretation der "Freibeträge" gemäß § 32 Abs. 4 Z. 2 Studienförderungsgesetz (StudFG). Arbeitslosenentgelt und Notstandshilfe werden nun nicht mehr als "Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit" im Sinne des § 25 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988 angesehen, weshalb bei der Berechnung des für ein Stipendium relevantes Einkommens ein **zusätzlicher Freibetrag entfällt, wenn** neben Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit **Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz bezogen wurden.**

Dieser zusätzliche Freibetrag gebührt seit dem Studienjahr 1993/94 nur mehr dann, wenn der Studierende bzw. seine Eltern während des Bemessungszeitraumes **ausschließlich** Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erhielten.

Diese Schlechterstellung entspricht nach Ansicht der VA keineswegs einer objektiven Ermittlung der sozialen Bedürftigkeit. Die geplante gesetzliche Klarstellung in der zur Begutachtung ausgesandten Novelle zum StudFG wird daher begrüßt (VA 38 - WF/93).

Wissenschaft

C) Einzelfälle

6.1 Museumsquartier - Amtswegig

VA 35 — WF/90

BM Zl. 31.393/26-9/91

VA W 148 — BT/92

VA W 191 — BT/92

VA W 115 — BT/93

Die VA wurde von mehreren Personen - beginnend ab dem Jahr 1990 - mit **Beschwerden** betreffend das Projekt der Errichtung eines Museumsquartiers auf dem Areal des heutigen Messepalastes befaßt. Sie hat aufgrund erhaltener Hinweise und der öffentlichen Berichterstattung in den Medien auch ein diesbezügliches **amtswegiges** Prüfverfahren (VA 35 - WF/90) eingeleitet. Darüber hinaus wurde die VA auch vom **Petitionsausschuß des Nationalrats** ersucht, zur **Bürgerinitiative Nr. 13** eine Stellungnahme abzugeben.

Der zugrundeliegende Sachverhalt darf, da er die Öffentlichkeit insbesondere in der Bundeshauptstadt seit Jahren intensiv beschäftigt, als bekannt vorausgesetzt werden. Das gleiche gilt für die Tatsache, daß zu dem Projekt eine kontroversielle Diskussion zwischen Gegnern und Befürwortern geführt wird.

Bevor die VA auf das Ergebnis ihrer bisherigen Prüfung eingeht, muß aus dem gegebenen Anlaß neuerlich darauf hingewiesen werden, daß es nach dem der VA erteilten Prüfauftrag nicht ihre Aufgabe sein kann, in einer derartigen Kontroverse Partei zu ergreifen. Es ist grundsätzlich zu betonen, daß Planungsvorgänge ihrem Inhalt nach nicht Gegenstand der Prüftätigkeit sein können. Planerische Entscheidungen sind sachpolitischer Natur und beinhalteten Werturteile der Verantwortungsträger. Sie sind - worauf noch zurückzukommen sein wird - im vorliegenden Fall durch den Bundesgesetzgeber überdies im wesentlichen bereits vorgegeben. Die Vorgänge der Projektverwirklichung sind hingegen der Prüftätigkeit zugänglich.

Im Zuge ihrer Prüfverfahren zum Projekt eines Museumsquartiers hat die VA Stellungnahmen insbesondere des Wissenschaftsministeriums, des Bundesdenkmalamtes, der Gemeinde Wien und der "Museumsquartier Errichtungs- und Betriebsgesellschaft m.b.H." eingeholt. Sie hat in die von den Beschwerdeführern vorgelegten Unterlagen eingesehen, worunter sich auch wissenschaftliche Gutachten befanden.

Das zu beurteilende Beschwerdevorbringen ist vielfältig. Es stellt zu einem wesentlichen Teil eine kritische Auseinandersetzung mit dem Projekt an sich dar, worauf aus den oben angeführten prinzipiellen Gründen nicht eingegangen werden kann. Weitauß überwiegend beziehen sich die vorgebrachten

Wissenschaft

Einwände auf die bestehenden **Absichten** von Bund und Land, die aber rein begrifflich noch nicht "Mißstände in der Verwaltung" (Artikel 148a Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG) darstellen können.

Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit den vorgebrachten Argumenten des Denkmalschutzes. Bekanntlich wurde dem zuständigen Bundesdenkmalamt bisher kein Antrag auf Bewilligung gemäß § 5 des Denkmalschutzgesetzes unterbreitet. Es liegt diesbezüglich sohin noch überhaupt kein überprüfbares Verwaltungshandeln vor. Demzufolge führt der Präsident des Bundesdenkmalamtes in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 9. März 1992 aus, daß schon im November 1984 die Bundesbaudirektion an das Bundesdenkmalamt herangetreten ist und angefragt hat, wie die bestehenden Baulichkeiten verändert werden dürften. Diese Anfrage wurde als Bitte um Wertung aufgefaßt, und es wurden in der Folge mehrere inhaltliche Hinweise gegeben, welche als beratendes Handeln - wie es in derartigen Fällen üblich ist - zu betrachten sind. In diesem Zusammenhang merkt der Denkmalamtspräsident an, daß er dem geplanten Leseturm - insbesondere seiner Höhe - besondere Bedeutung beimißt. Das betreffende Schreiben schließt mit folgenden Ausführungen:

"Falls erwartungsgemäß die Republik Österreich, vertreten durch den Herrn Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, einen Antrag auf Veränderung des 'Messepalastes (ehem. Hofstallungen)' stellen wird, wird das Bundesdenkmalamt seine Behördensfunktion im Sinne des gesetzlichen Auftrages wahrnehmen. Dabei wird es sich über technische Fragen hinaus auch mit der Problematik verschieden gelagerter öffentlicher Interessen auseinanderzusetzen haben: Einerseits die Frage der Erhaltung einer (wenn auch jüngeren) Bausubstanz, andererseits mit der Frage des konservatorisch richtigen und aus denkmalpflegerischen Gründen unabdingbaren Schutzes von beweglichem Kunst- und Kulturgut, der ebenfalls vom Bundesdenkmalamt wahrzunehmen ist."

Eine andere Situation ergab sich hinsichtlich des am 22. Jänner 1993 erfolgten Beschlusses des Gemeinderates (Plan Nr. 6365), womit der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan dem aktuellen Planungsstand zum Museumsquartier angepaßt wurde. Insofern lag ein abgeschlossenes Verwaltungshandeln vor. Konkret wurde der VA die Anregung unterbreitet, diese Verordnung durch einen Antrag gemäß Artikel 148e B-VG zum Gegenstand eines Normenprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof zu machen.

Besonders hilfreich war in diesem Zusammenhang, daß der VA im Dezember 1993 ein Rechtsgutachten von o.Univ.Prof. Dr. Bernhard Raschauer zur Verfügung gestellt wurde, welches die Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des beschlossenen Plandokumentes untermauern soll.

Wissenschaft

Diese wissenschaftliche Darlegung geht zunächst auf die Belange des Denkmalschutzes ein (S 2 - 15) und wendet sich dann (S 16 - 25) der Raumordnungsfrage zu. Hier legt das Gutachten dar, es sei "vorstellbar, daß der Verfassungsgerichtshof einer Anfechtung des geänderten Flächenwidmungsplanes (zB durch die VA) selbst auf dem Boden seiner restriktiven Rechtsprechung zur Wiener Bauordnung wegen des Verfahrensmangels der unzureichenden Prüfung geringerer Abänderungsmöglichkeiten stattgibt."

Zu dieser Beurteilung gelangt Raschauer mit einer sehr anschaulichen und umfassenden Darlegung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Raumordnungsrecht, wie es sich in den §§ 1 bis 8 der Wiener Bauordnung findet. Er konzentriert sich dabei auf die jedem Flächenwidmungsplan wesensgemäß innenwohnende Dauerhaftigkeit bzw. Stabilität, die eine Änderung - wie in § 1 Abs. 1 Wiener Bauordnung zum Ausdruck kommt - nur zuläßt, wenn dies "wichtige Rücksichten erfordern". Raschauer meint in diesem Zusammenhang, die Absicht, ein Museumsquartier (neu) zu errichten, "kann" eine wichtige Rücksicht bilden. Diese sei aber mit entgegenstehenden abzuwagen. Das Ergebnis dieses Abwägens wird im Gutachten als fraglich hingestellt und als wesentlich hinzugefügt, daß - ebenfalls nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes - eine Widmung gesetzwidrig wäre, wenn mit einer Abänderung im geringeren Ausmaß als geschehen das Auslangen gefunden werden könnte.

Nach einem Hinweis darauf, daß individuelle, projektbezogene Motive keinen Anlaß für eine Flächenwidmungsplanänderung darstellen sollen, meint Raschauer schließlich, es handle sich hier um einen Formenmißbrauch, da die gegenständliche Abänderung nur dazu diene, ein planlich fixiertes Projekt zu ermöglichen.

Die VA konnte dieser Auffassung nicht uneingeschränkt folgen.

Zunächst ist dem Gutachter entgegenzuhalten, daß sich der Bundesgesetzgeber durch § 1 des Bundesgesetzes vom 7. Juni 1990 (BGBl. Nr. 372/90) zu der Absicht bekannt hat, auf dem Areal der ehemaligen Hofstallungen ein Museumsquartier zu errichten. Im Bericht des Wissenschaftsausschusses (1371 d. Blg. XVII. GP) wird die Realisierung des Gesamtkonzeptes samt den einzelnen Etappen dargelegt. In der Folge wurde am 30. November 1990 zwischen der Republik und der Stadt Wien vereinbart, eine Gesellschaft zur Errichtung und zum Betrieb eines Museumsquartiers zu gründen.

Die VA vermeint, daß angesichts der Absicht der beiden Gebietskörperschaften ein geradezu klassischer Fall "wichtiger Rücksicht" vorliegt. Die vom Gutachter angeführte Notwendigkeit der Abwägung der Rücksichten kann daher nur zu dem Ergebnis führen, daß eine Änderung des Flächen-

Wissenschaft

widmungsplanes gerechtfertigt ist. Von "individuellen Motiven" kann keine Rede sein.

Damit beantwortet sich aber auch die Frage, ob es nicht allenfalls eine Projektvariante gäbe, welche eine nur geringere Abänderung des Flächenwidmungsplanes erfordert. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem auch von Raschauer zitierten Erkenntnis VfSlg. 3297/1957 grundlegend ausführt, sind städtebauliche Rücksichten, "soweit sie entgegenstehenden Rücksichten überwiegen, zweifellos geeignet, eine Abänderung des Bebauungsplanes zu erfordern".

Aus der von der Gemeinde Wien der VA im Juni 1993 vorgelegten Stellungnahme ergibt sich eindeutig, daß bei der Beschußfassung des Gemeinderates gerade städtebauliche Motive im Vordergrund standen. Er sieht das Ziel eines "gleichwertigen Nebeneinander alter und neuer Architektur" und bezeichnet dies als "Schlüsselthema der Stadtgestaltung".

An dieser Stelle sei nochmals hervorgehoben, daß die VA zur Richtigkeit der getroffenen Entscheidung keine Stellung zu beziehen hat. Sie mußte sich auf die Frage beschränken, ob eine sachlich nachvollziehbare Abwägung der Gesichtspunkte erfolgte und ob keine maßgeblichen Kriterien bei der vorzunehmenden Entscheidung vernachlässigt wurden. Ein Verstoß gegen diese Gebote ist aber beim Nachvollzug des Abwägungsvorganges nicht hervorgetreten.

Wenn der Gutachter schließlich - und zwar zutreffend - ausführt, daß die Raumordnungsvorschriften der Bundesländer nach der eindeutigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes die individuelle Begünstigung von Projektwerbern (wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot) nicht zulassen, erscheint eine Übertragung auf die Situation von Wien und dessen spezielle Raumordnungsbestimmungen dennoch nicht zulässig.

Würde man dies tun, käme man nämlich zu dem Ergebnis, daß jede Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes zum Zweck der Realisierung eines städtebaulich erwünschten, in öffentlichem Interesse stehenden konkreten Projektes eigentlich unzulässig wäre. Die Gemeinde Wien hat aber angesichts der Knappheit des zur Verfügung stehenden, weitaus überwiegend verbauten Raumes oft keine andere Möglichkeit, der Allgemeinheit dienende Objekte zu errichten, als die, bestehende Plandokumente an ein bestimmtes und gewünschtes Projekt anzupassen. Auf diese Situation sind die Raumordnungsbestimmungen von Wien ganz eindeutig abgestellt.

Aus diesen Gründen ist bei der VA nicht jenes Maß an Bedenken aufgetreten, das einen Antrag auf Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof wegen Gesetzwidrigkeit rechtfertigen würde.

Wissenschaft

Die VA schloß daher die derzeit anhängigen Prüfverfahren zum Museumsquartier mit dem Ergebnis ab, daß bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Planungsvorgänge und die gesetzten Verwaltungsmaßnahmen - mögen sie auch noch so umstritten sein - keinen Mißstand im Sinne des Artikel 148a B-VG erkennen lassen, welcher ein Einschreiten seitens der VA rechtfertigen würde.

6.2 Probleme der Universitätslektoren

VA 30 — WF/92

BM Zl. 148/27-I/B/10A/93

Über Beschwerde von N. N. wurde das Problem der "Existenzlektoren" an Universitäten und Kunsthochschulen an die VA herangetragen. Es wurde insbesondere vorgebracht, daß die Rechtsstellung dieser aufgrund von remunerierten oder nichtremunerierten Lehraufträgen tätigen Personen nach wie vor ungeklärt sei. Es wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß Lehraufträge jeweils nur für ein Semester bzw. Studienjahr, oft in einer Art von Kettenverträgen jedes Jahr an die selben Personen erteilt würden. Der Lehrbeauftragte erfüre erst knapp vor Semesterbeginn, ob sein Lehrauftrag überhaupt bzw. wenn, remuneriert oder nichtremuneriert genehmigt würde.

Unklar sei weiters im Falle von Krankheit oder Schwangerschaft, ob ein Lehrauftrag - und damit die Sozialversicherung - weiterbesteht; auch sei die Frage der sozialen Absicherung (Mutterschutz und Karenzurlaub) ungeklärt. Ebenso unbeantwortet sei die Frage des Rechtscharakters der Lehraufträge.

Der zuständige Ressortminister ging in seiner Stellungnahme von folgender Rechtslage aus:

Bei den sogenannten "Existenzlektoren" handelt es sich um hauptberufliche Lehrbeauftragte, deren Lehrauftragsstundenausmaß der Lehrverpflichtung eines Bundeslehrers entspricht, ohne dadurch in einem Dienstverhältnis zum Bund zu stehen. Nach den letzten Erhebungen sind insgesamt im Universitäts- und Kunsthochschulbereich rund 475 Personen als "Existenzlektoren" beschäftigt.

Die Erteilung von remunerierten oder nichtremunerierten Lehraufträgen an die Lehrbeauftragten obliege jedoch den Universitäten/Kunsthochschulen im autonomen Wirkungsbereich. Eine gesetzliche Obergrenze hinsichtlich der Lehrauftragsstunden pro Lehrbeauftragten bestehe derzeit nicht.

Durch die Erteilung von Lehraufträgen werden weder ein öffentlich- oder privatrechtliches Dienstverhältnis noch ein Vertragsverhältnis begründet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handle es sich vielmehr

Wissenschaft

um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis sui generis, dem auch Züge eines Werkvertrages anhaften.

Zwar seien "Existenzlektoren" gegenüber den Bundesbediensteten sozialrechtlich schlechter gestellt, die Frage der sozialen Absicherung im Krankheits- oder Schwangerschaftsfall wäre jedoch nicht ungeklärt.

Eine Bereinigung dieser Situation sei bereits einmal in den Jahren 1983 und 1984 durch Zuweisung von Planstellen durchgeführt worden, nach Gesprächen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Finanzen erschien eine letztmalige "Lektorenaktion" nunmehr erneut möglich. Da als Bedingung dafür im wesentlichen die Garantie verlangt würde, daß keine neuen "Existenzlektoren" entstehen, wäre eine Änderung des Bundesgesetzes über die Abgeltung von Lehr- und Prüfungstätigkeiten an Hochschulen erforderlich.

Entsprechende vorbereitende Arbeiten dazu sind - nach dem Bericht des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung - bereits im Gange, weshalb weitere Maßnahmen der VA vorerst nicht erforderlich erschienen.

6.3 Nichtanerkennung ausländischer Studien

VA 38 — WF/91

BM ZI. 56.079/18-I/B/5A/91

VA 17 — WF/93

BM ZI. 64.552/1-I/B/5A/93

Aus Anlaß einer Beschwerde des Studenten N. N., der nicht nur an der Universität Wien für die Studienrichtung Medizin immatrikuliert und inskribiert war, sondern gleichzeitig auch an der Freien Universität Berlin Medizin studierte, seine in Deutschland abgelegten Prüfungen jedoch in Wien nicht angerechnet erhielt, führte die VA ein amtsweigiges Prüfungsverfahren durch.

Das Ansuchen des Beschwerdeführers um Anerkennung des von ihm an der Freien Universität Berlin absolvierten ersten Abschnittes der ärztlichen Prüfung anstelle des zweiten Abschnittes des Medizinstudiums an der Universität Wien war mit Bescheid des Vorsitzenden der Studienkommission der Medizinischen Fakultät der Universität Wien bzw. von der Studienkommission als Berufungsinstanz abgewiesen worden. Dies mit der Begründung, daß zwar aufgrund der geltenden Gesetzeslage "die gleichzeitige Immatrikulation für die gleiche Studienrichtung an einer österreichischen und einer ausländischen Universität nicht ausgeschlossen sei, eine Anrechnung von Studien, die bei gleichzeitiger Immatrikulation betrieben worden seien, aber einen Rechtsmißbrauch darstellen würde". Das Ansuchen um Anrechnung von Studien, die bei gleichzeitiger Immatrikulation ohne Beurlaubung abgelegt worden waren, sei daher "als unstatthaft" abzulehnen.

Wissenschaft

Nachdem N. N. in der Folge erfolgreich eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof einbrachte, wurde das Prüfungsverfahren der VA zu der grundsätzlichen Frage von Amts wegen fortgeführt.

Folgende Bestimmungen des Allgemeinen Hochschulstudiengesetzes (AHStG) sind in diesem Fall maßgeblich:

§ 21 Abs. 1 sieht die Anrechnung von Studien an einer ausländischen Universität (Hochschule) für die vorgeschriebene Dauer eines ordentlichen Studiums (an einer inländischen Universität) vor, soweit sie den ordentlichen Studien der betreffenden Studieneinrichtung aufgrund der besuchten Lehrveranstaltungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind.

Immatrikulation (§ 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 1) ist die Aufnahme als ordentlicher Hörer in den Verband der für die gewählte Studienrichtung zuständigen Hochschule.

Gemäß § 8 sind ordentliche Hörer auf Ansuchen, insbesondere zum Studium im Ausland oder zwecks Durchführung wissenschaftlicher oder praktischer Tätigkeit, vom Rektor auf die Dauer von höchstens sechs Semestern zu beurlauben. Beurlaubte ordentliche Hörer bleiben immatrikuliert.

§ 6 Abs. 2 sieht vor, daß die Immatrikulation nur an einer Hochschule zu erfolgen hat.

Davon ausgehend hielt der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in seiner grundsätzlichen Stellungnahme fest, daß zwar eine gleichzeitige Immatrikulation an einer in- und ausländischen Hochschule für ein und dieselbe Studienrichtung seitens des österreichischen Gesetzgebers mangels Wirkung des AHStG im Ausland nicht ausgeschlossen werden kann, ist aber - im Sinne einer teleologischen Interpretation - der Ansicht, daß die gleichzeitige Absolvierung derselben Studienrichtung an zwei Universitäten, die an mehreren inländischen Hochschulen nicht möglich wäre, jedenfalls einen Rechtsmißbrauch darstellt.

Intention des Gesetzgebers, die gleichzeitige Absolvierung derselben Studienrichtung an mehreren inländischen Hochschulen auszuschließen, sei gewesen, den sogenannten "Prüfungstourismus" zu unterbinden. Es erschien daher nicht vertretbar, die gleichzeitige Durchführung der selben Studienrichtung an mehreren österreichischen Hochschulen zu verbieten, jedoch dieses Verbot des Gesetzgebers für Studierende, die gleichzeitig ein Studium an der in- und ausländischen Hochschule betreiben, unbeachtet zu lassen.

Wissenschaft

Für diesen Zweck (Durchführung eines Teils eines Studiums der selben Studienrichtung im Ausland) sei die Möglichkeit einer Beurlaubung vorgesehen.

Im Sinne der Rechtssicherheit erscheint es der VA erforderlich, eine entsprechende Klarstellung im AHStG (Anrechnung von Studien bei gleichzeitiger Immatrikulation an einer inländischen und an einer ausländischen Hochschule nur bei Beurlaubung) anzuregen.

6.4 Besetzung einer Planstelle eines Ordentlichen Universitätsprofessors an der Technischen Universität Wien

VA 18 — WF/93

BM Zl. 60.900/268-I/A/93

Die Österreichische Hochschülerschaft an der Technischen Universität Wien brachte am 3. Mai 1993 eine Beschwerde mit folgendem Inhalt bei der VA ein: Die Berufungskommission für die Planstelle eines Ordentlichen Professors für Öffentliches Recht an der Fakultät für Raumplanung und Architektur an der Technischen Universität Wien habe einen Ternavorschlag erstellt, welcher eine sachlich begründete Reihung unter den drei in den Vorschlag aufgenommenen Kandidaten enthalten habe. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung sei von dieser Reihung abgewichen und habe anstelle des erstgereichten den zweitgereichten Kandidaten zur Ernennung vorgeschlagen, welcher dann auch tatsächlich mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 30. September 1993 zum Ordentlichen Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Technischen Universität Wien ernannt wurde.

Die VA hat den die Besetzung der gegenständlichen Planstelle betreffenden Akt des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung eingesehen sowie zusätzliche Stellungnahmen des Bundesministers sowie des Vorsitzenden der Berufungskommission eingeholt und ist zu folgendem Ergebnis gelangt:

Zunächst ist allgemein festzuhalten, daß ein Abweichen der Entscheidung des Ministers von der Reihung des Vorschlags der Berufungskommission nur dann als Mißstand in der Verwaltung zu qualifizieren wäre, wenn die Abweichung einen Ermessensmißbrauch darstellen würde.

Es ist der eindeutige Wille des Gesetzgebers, dem Minister die Möglichkeit einzuräumen, in Ausübung seiner Verantwortung so zu entscheiden, daß er aus den drei vorgeschlagenen Kandidaten jenen Bewerber auswählen kann, den er für den geeignetsten hält. Eine Reihung der Kandidaten sieht (bzw. sah) das Gesetz nicht vor; die Reihung muß vielmehr als bloße Entscheidungshilfe betrachtet werden. Sie hat keinerlei bindende bzw. die Entscheidungsfreiheit des Ministers einengende Wirkung.

Wissenschaft

Hiebei ist auf die Bestimmung des § 28 Abs. 2 2. Satz Universitätsorganisationsgesetz (UOG) 1975 hinzuweisen, wonach die Berufungskommission begründetermaßen weniger als drei Kandidaten nennen kann. Wird aber ein kompletter Ternavorschlag präsentiert, so hat der Minister davon auszugehen, daß dieser die drei "am besten geeigneten Kandidaten" enthält. Mit anderen Worten: Alle drei in den Ternavorschlag aufgenommenen Kandidaten müssen die für die Besetzung der Planstelle erforderliche Eignung aufweisen.

Letzteres ergibt sich im konkreten Fall auch ganz eindeutig aus dem von der VA eingesehenen Endbeschuß der Berufungskommission vom 11. Jänner 1993. Auf den Seiten 11 und 12 wird angeführt, daß und aus welchen Gründen der Zweitgereihte unter 14 Bewerbern "in den engeren Kreis einzubeziehen ist".

Da im Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung die Meinung vertreten wurde, daß eigentlich nur der Erstgereihte für die Besetzung der ausgeschriebenen Planstelle in Frage komme und der gegenständliche Dreivorschlag die ministerielle Entscheidungsmöglichkeit entsprechend einschränke, hat die VA den Vorsitzenden der Berufungskommission um eine Stellungnahme ersucht. In dieser Stellungnahme führt der Vorsitzende wie folgt aus: "Der Dreivorschlag ... ist einstimmig von der Berufungskommission beschlossen worden. (Die Abstimmung über die Plätze ergab zuvor geringe Punkteunterschiede). Es gibt keinen "verdeckten primo loco et unico-Vorschlag". Alle Argumente sind in dem Protokoll und der Begründung angeführt. Die Einwendung gegen die Entscheidung des Herrn Bundesministers wiederholt diese wieder."

Auch daraus erhellt, daß der Ternavorschlag im Sinne der oben zitierten Gesetzesstelle die "drei am besten geeigneten Kandidaten" (von 14 Bewerbern) nannte.

Der Bundesminister hat seine schließlich getroffene Entscheidung in einer ergänzenden Stellungnahme an die VA zusammenfassend wie folgt begründet: "Ich halte es nach wie vor für grundsätzlich sinnvoll, durch Berufungen aus dem Ausland oder von anderen inländischen Universitäten neue Schwerpunktsetzungen im Forschungsbereich und in der Lehre zu stimulieren. Im Rahmen des mir zustehenden Auswahlrechtes habe ich daher auch im vorliegenden Fall so gehandelt, wie es meines Erachtens dem angeführten Ziel am besten entsprochen hat."

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren hat ergeben, daß der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen einen Ternavorschlag entgegengenommen hat. Dieser von der Berufungskommission ausführlich begründete Vorschlag nennt eindeutig die am besten geeigneten Kandidaten. Der Bundesminister hat gegenüber

Wissenschaft

der VA begründet, warum er sein ihm nach dem Gesetz eingeräumtes Ermessen in der genannten Form ausgeübt hat. Seine Argumente können keineswegs als unsachlich oder gar willkürlich angesehen werden. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 3 Bundesdienstgesetz ist im durchgeführten Prüfverfahren daher nicht hervorgekommen.

Die Beschwerde der Österreichischen Hochschülerschaft könnte freilich auch so gedeutet werden, die Berufungskommission habe Bewerber als am besten geeignet bezeichnet, auf die die im Ausschreibungstext genannten Qualifikationen nicht zutreffen. Die VA sah allerdings keine Möglichkeit, den Endbeschuß der Berufungskommission in fachlicher Hinsicht einer Überprüfung zu unterziehen, weshalb im vorliegenden Fall keine weiteren Veranlassungen getroffen werden konnten.

6.5 Feststellung eines Dienstverhältnisses mit dem Bundesdenkmalamt

VA 26 — WF/89

Frau Dr. N. N. wandte sich bereits im Juli 1989 an die VA. Sie sei von 1955 bis zuletzt ununterbrochen als Kunsttopographin für das Bundesdenkmalamt tätig gewesen. Ihr langdauerndes und regelmäßiges Beschäftigungsverhältnis sei aufgrund zahlreicher Umstände eigentlich als Dienstverhältnis zu werten, und es erhebe sich die Frage, ob nicht "Kettenverträge" vorlägen. Es müßten ihr nun doch wenigstens eine ordnungsgemäße Kündigungsfrist und eine "Abfindung" zuerkannt werden.

Im danach eingeleiteten Prüfverfahren teilte der Wissenschaftsminister der VA mit, daß nach Auffassung der Dienststelle Bundesdenkmalamt und der Finanzprokuratur mit Frau Dr. N. N. immer nur ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei. Sie könne daher nur auf den Klagsweg verwiesen werden.

Die Beschwerdeführerin sah sich allerdings außerstande, mit der Republik einen Prozeß zu beginnen, da sie über keinen Rechtsschutz verfügte.

Die VA hat daraufhin den Aktenvorgang der Finanzprokuratur eingeholt. Sie hat ferner in die Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und dem Bundesdenkmalamt Einblick genommen.

Daraus ergaben sich unter anderem folgende Mitteilungen an die in Beschäftigung genommene Kunsthistorikerin:

Sie habe bestimmte Arbeiten zu leisten (22.2.55)

Sie habe diese nach Weisungen zu verrichten (22.2.55)

Sie habe Arbeitsberichte zu erstellen (mehrmals)

Wissenschaft

Sie könne aufgelaufene Spesen verrechnen (mehrmals)

Sie arbeite als "Mitarbeiterin" (8.11.63)

Ihre Arbeit sei zunehmend effektiv (9.2.72)

Ein Arbeitsplatz im Denkmalamt (Raumfrage) sei unbedingt anzustreben (9.3.72)

Als Honorarbasis werde von einem monatlichen Einkommen ausgegangen (25.1.73), und es werde eine Halbtagsbeschäftigung entsprechend dem Gehaltsschema zugrundegelegt (30.5.73)

Das Honorar werde aufgrund von 14 Monatsgehältern berechnet, die der Einfachheit halber in 12 Monatsraten ausbezahlt würden (24.1.75)

Sie beziehe ein Gehalt (25.1.78)

Ihrer Arbeit liege nicht mehr als die "gesetzliche 40-Stunden-Woche" zugrunde und niemand mache ihr "das Recht auf Urlaub streitig" (28.2.79)

Sie möge als "Bearbeiterin zur Verfügung stehen" (20.2.84)

Die VA wandte sich daraufhin an den Sozialminister und unterbreitete diesem ihren Verdacht, daß ein in Wirklichkeit vorliegendes Beschäftigungsverhältnis nur deshalb als Werkvertrag bezeichnet wurde, da kein entsprechender Dienstposten zur Verfügung gestellt wurde. Der Bundesminister wurde daher ersucht, in geeigneter Weise festzustellen bzw. vom zuständigen Träger der Krankenversicherung feststellen zu lassen, ob das Beschäftigungsverhältnis der Frau Dr. N. N. beim Bundesdenkmalamt der Sozialversicherungspflicht als Angestellte unterlag.

Die VA unterbrach für die Dauer des Verfahrens über die Dienstnehmerei genschaft - in welchem die Beschwerdeführerin durch die Arbeiterkammer unterstützt wurde - ihr Prüfverfahren. Nach Durchlaufen des Instanzenweges und Durchführung des Beweisverfahrens wurde vom Ministerium schließlich am 4. Oktober 1993 entschieden (Zahl 122.830/2-7/93), daß die Versicherungspflicht nicht bestanden habe. Es habe sich bei dem Beschäftigungsverhältnis doch um einen Werkvertrag gehandelt.

Obwohl diese Entscheidung den Rechtsstandpunkt des Ministeriums bzw. der Finanzprokuratur stützt, hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt und gegenüber dem Bundesminister die Vorgangsweise der Dienststelle beanstandet. Die an die Beschäftigte des Bundesdenkmalamtes gerichteten Mitteilungen, wie sie bereits zitiert wurden, waren nämlich eindeutig geeignet, nicht nur bei einer rechtsunkundigen Person den Eindruck hervorzurufen, daß eigentlich ein Dienstvertrag vorliegt.

Wissenschaft

Das Prüfergebnis wurde auch dem Staatssekretär im Bundeskanzleramt mitgeteilt. Die VA vermeint, daß eine nicht nur völlig unpräzise, sondern auch zur Irreführung über den wahren Charakter eines Beschäftigungsverhältnisses geeignete Vorgangsweise seitens einer Dienststelle des Bundes keinesfalls hingenommen werden kann. Wenn man mangels eines zur Verfügung stehenden Dienstpostens keine Anstellung vornehmen kann, muß dies jedenfalls hinlänglich klar festgestellt und auch in der Beschäftigungspraxis strikt beachtet werden.

VA Schender/Allgemein

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender:

Dem Volksanwalt Horst Schender oblagen:

Die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

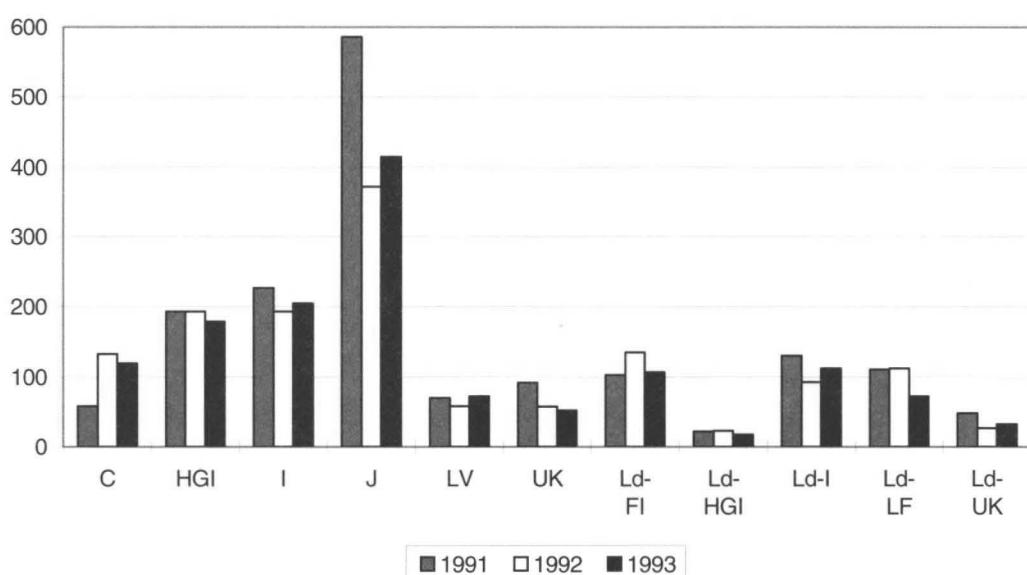
(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie);

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung;

Bundesminister für Unterricht und Kunst.



C	= Unzuständig	HGI	= BM für wirtschaftliche Angelegenheiten (früher HGI)
I	= BM für Inneres	J	= BM für Justiz
LV	= BM für Landesverteidigung	UK	= BM für Unterricht und Kunst
<u>Länder:</u>			
Ld-FI	= Finanzen, Abgaben	Ld-HGI	= Gewerbe- und Energiewesen
Ld-I	= Polizeiangelegenheiten u.a.	Ld-LF	= Land- und Forstwirtschaft
Ld-UK	= Schul- und Erziehungswesen		

Gewerbe**1 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten**
(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)**Allgemeines**

Im Jahr 1993 waren im Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfange des früheren Aufgabenbereiches des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie 179 Beschwerdefälle zu bearbeiten. Mit mehr als einem Fünftel des Beschwerdeaufkommens war diesmal **Wien** das anfallsstärkste Bundesland, gefolgt von **Niederösterreich** und **Oberösterreich** mit jeweils ca. 16 % des Beschwerdeaufkommens.

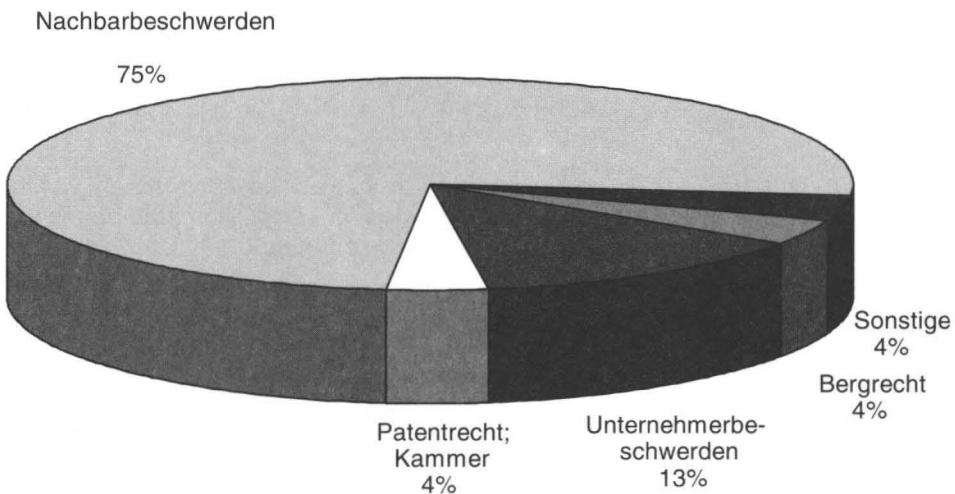
Der Anteil der Beschwerden in Angelegenheiten des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes ist auch diesmal mit etwas unter 80 % annähernd gleich wie im Vorjahr; mehr als ein Drittel davon sind wiederum Beschwerden über Gastgewerbetrieb bzw. von Gastgewerbetreibenden.

Der Anteil der bergrechtlichen Beschwerden hat sich gegenüber dem Vorjahr nahezu halbiert. Auch ist die Zahl der amtswegigen Prüfungsverfahren gegenüber 1992 leicht rückläufig (siehe dazu die Kapitel Gewerberecht und Bergrecht).

Zur Zeit der Berichtserstellung waren diesmal ca. 75 % der im Jahr 1993 angefallenen Akten abgeschlossen. Mehr als zwei Drittel dieser Akten konnten mit der Behebung des Beschwerdegrundes bzw. mit der Erteilung der ersuchten Auskünfte erledigt werden. Dieser Anteil ist gegenüber dem Vorjahr kräftig gestiegen.

Die VA ging in diesem Bericht erstmals dem Anteil jener Beschwerden nach, die von **Unternehmern** eingebracht wurden. Diese statistische Nachschau erschien deswegen von Interesse, weil dieser Personenkreis erst seit den letzten Jahren überhaupt als Beschwerdeführer bei der VA aufscheint. Der festgestellte Anteil ist mit 13 % aller Beschwerdefälle (dabei unberücksichtigt sind Eingaben, die das Patentamt bzw. die Kammer der gewerblichen Wirtschaft betrafen) überraschend hoch. In einigen dieser Fälle war das Motiv des Unternehmers für die Kontaktnahme mit der VA der Umstand, daß ein Prüfungsverfahren der VA seinen Betrieb betraf; aufgefallen ist bei diesen Beschwerden der Umstand, daß sich die Unternehmer immer erst dann zu einer Beschwerde über die Gewerbebehörde veranlaßt sahen, wenn gegen sie Verwaltungsstrafverfahren bzw. Zwangsmaßnahmen eingeleitet worden waren. Diese Beobachtung bestätigt nach Auffassung der VA die Vermutung, daß die Nachbarbeschwerden für den Unternehmer solange keine Relevanz haben, als die Gewerbebehörde untätig bleibt.

Gewerbe



Eine Beschwerde eines oberösterreichischen Unternehmers war für die VA Anlaß für die Feststellung eines **Mißstandes**. Dieser Beschwerdefall ist im Besonderen Teil als Einzelfall 1.2 ausführlich dargestellt. Eine weitere Unternehmerbeschwerde, die ebenfalls in keinem Zusammenhang mit dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht stand, löste bei der VA einen intensiven Schriftverkehr mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten aus. Hinter dieser Beschwerde eines Lebens- und Sozialberaters standen naturgemäß beträchtliche wirtschaftliche bzw. finanzielle Interessen. In der Darstellung des Einzelfalles 1.1 des Besonderen Teiles finden sich die Argumente der VA, mit denen sie schließlich den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten überzeugen und damit die Beschwerde des Unternehmers erfolgreich erledigen konnte.

Umweltrecht

Zu dieser Überschrift finden sich im **Allgemeinen Teil** dieses Berichtes Kritikpunkte der VA, auf die besonders hingewiesen wird. Bereits im **Elften Bericht** (Berichtszeitraum ist das Jahr 1987) auf Seite 209 f sah sich die VA zu Anmerkungen zum Spannungsverhältnis veranlaßt, welches sich aus dem Eifer des Gesetzgebers im Umweltbereich einerseits und den sich stets verknappenden Ressourcen der Verwaltung andererseits ergab. Die Fülle der Rechtsvorschriften stieg seither wesentlich an, nicht hingegen die personellen und organisatorischen Möglichkeiten der Vollziehung. Die VA erkennt

Gewerbe

zwar auf der Seite einzelner Bundesländer durchaus das Bemühen zur organisatorischen Entflechtung der Verwaltung, doch bleiben nach Auffassung der VA diese Maßnahmen allein, ohne begleitende Unterstützung des Gesetzgebers, nicht dauerhaft erfolgversprechend. Im **Allgemeinen Teil** sind in diesem Zusammenhang beispielhaft die Personalkosten für die Länder angeführt, die für die Abfallwirtschaftsgesetz-Novelle 1994, BGBI. Nr. 155/1994, geschätzt wurden, sowie der personelle Aufwand der Landesverwaltung in Oberösterreich für die Registrierung der über 50.000 Einwendungen im Verfahren betreffend die Sondermüllverbrennungsanlage in Ranshofen.

Während sich auf der einen Seite gerade im Umweltbereich gesetzliche Regelungen finden, die dem Bürger Rechte einzuräumen scheinen, die er in den Verfahren wegen Personal-, Sach- und Geldmangel der Verwaltung gar nicht lukrieren kann, läßt derselbe Gesetzgeber eine völlig einseitige Bevorzugung der Unternehmer erkennen bzw. befürchten. Hier sei insbesondere auf die nachfolgenden Kapitel Gewerberechtsnovelle 1992 sowie Betriebsansiedlungserleichterungsgesetz hingewiesen.

Die Personalprobleme der Verwaltung zeigten sich für die VA bereits in wesentlich kleineren Dimensionen. So ergab sich in einem Prüfungsfall aus **Kärnten** (VA 30 - HGI/93), daß die Erstellung eines für ein Betriebsanlagenverfahren notwendigen Gutachtens durch die Abteilung Umweltschutz im Amt der Kärntner Landesregierung mehr als ein Jahr beanspruchte. Die Ursachen für die lange Dauer wurden von dieser Abteilung mit der Zunahme der Ansuchen und mit Personalproblemen begründet. Die Einrichtung eines zusätzlichen Dienstpostens für einen Chemotechniker wurde mit dem Hinweis nicht realisiert, daß einer Personalvermehrung die Personalkosten als Hindernis entgegenstünden.

Gewerberechtsnovelle 1992

Mit der Gewerberechtsnovelle 1992 wurden vom Gesetzgeber zahlreiche Maßnahmen zur Verkürzung der betriebsanlagenrechtlichen Verfahren gesetzt. Keine der bisherigen Novellen zur Gewerbeordnung hat so rasch Auswirkungen in der Praxis erkennen lassen. Die VA verfügt zum Berichtszeitpunkt bereits über so viele Erfahrungen und Informationen über die Auswirkungen dieser Novelle, die die Feststellung rechtfertigen, daß damit den Forderungen der Wirtschaft zum Teil auf Kosten der Nachbarn und Umwelt Rechnung getragen wurde. Zur Darlegung der einseitigen Verschiebung der Rechtslage zugunsten der Wirtschaft sei beispielhaft auf den Wegfall der Bestimmung des § 77 Abs. 1 2. Satz, die neuen Regelungen der §§ 153 Abs. 1 und 359 c Gewerbeordnung (GewO) hingewiesen.

Mit der durch die Gewerberechtsnovelle 1988 neugeschaffenen Bestimmung des § 77 Abs. 1 2. Satz GewO traf der Gesetzgeber Vorsorge, daß die Ge-

Gewerbe

werbebehörde eine Betriebsanlagengenehmigung für einen Standort verweigern konnte, in dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage (zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag) durch bundesrechtliche oder landesrechtliche Rechtsvorschriften verboten war. Dies führte nach den Beobachtungen der VA zum erfreulichen Ergebnis, daß die Gewerbebehörde bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit eines Betriebsanlagenprojektes in beträchtlichem Umfang auf raumordnungsrechtliche Vorschriften der Länder Rücksicht nehmen konnte bzw. mußte. Soweit und sobald sich also raumordnungsrechtliche Verbotsnormen fanden, konnte hier eine Gleichschaltung von Bundesrecht und Landesrecht insofern erfolgen, als auch die Gewerbebehörde die Genehmigung für ein dem Raumordnungskonzept zuwiderlaufendes Projekt zu versagen hatte. Mit dem Wegfall dieser Bestimmung ist nach Auffassung der VA der Rechtsunsicherheit sowohl für Nachbarn als auch für Unternehmer wieder Tür und Tor geöffnet. Es steht daher - ähnlich wie vor der Gewerberechtsnovelle 1988 - zu befürchten, daß die Gewerbebehörde Betriebsanlagen auf Standorten genehmigt, für den dem Unternehmer eine Bewilligung, basierend auf raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, ausdrücklich verweigert werden muß.

Hinsichtlich der **Sperrstundenregelung** für Gastgewerbetriebe traf der Gesetzgeber mit der Gewerberechtsnovelle 1992 für bestimmte Gastgärten eine durchaus unternehmerfreundliche Lösung. Nach § 153 Abs. 1 GewO dürfen Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, jedenfalls von 8.00 bis 22.00 Uhr, vom 15. Juni bis einschließlich 15. September bis 23.00 Uhr, betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist, und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Für das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist § 153 Abs. 1 insofern von Bedeutung, als hinsichtlich der Emissionsart Lärm dem Unternehmer aufgrund dieser neugeschaffenen Bestimmung bestimmte Betriebszeiten garantiert sind; es dürfen daher weder im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid bezüglich dieser Emissionsart betriebszeitenbeschränkende oder sonstige lärmindernde Auflagen vorgeschrieben werden, noch darf das Genehmigungsansuchen aus diesem Grund versagt werden. Diese Bestimmung löst zweifellos für viele Unternehmer die unangenehme Sperrstundenfrage und erleichtert die Arbeit der Verwaltung. Es wird allerdings abzuwarten sein, welches Ausmaß die kritische, ablehnende Haltung der Nachbarn einnimmt.

Nach der oben angeführten Bestimmung des § 359 c GewO darf der Genehmigungswerber schließlich die Anlage im Falle der Behebung des Genehmigungsbescheides durch den Verwaltungsgerichtshof bis zur Rechtskraft des Ersatzbescheides, längstens jedoch ein Jahr, weiterbetreiben,

Gewerbe

wenn er die Anlage entsprechend dem aufgehobenen Genehmigungsbescheid betreibt. Deutlicher als in der Regierungsvorlage selbst vermag das Motiv dieser Bestimmung nicht formuliert zu werden. Danach dient diese Bestimmung der "Hintanhaltung schwerer wirtschaftlicher Schäden, die eine Betriebsunterbrechung während der Zeit des konsenslosen Zustandes bewirken würde".

In allen Prüfungsverfahren, in denen diese neugeschaffenen Bestimmungen zur Anwendung gelangten, wurden sie von den beschwerdeführenden Nachbarn als Benachteiligung ihrer Interessen gegenüber jenen der Unternehmer erlebt und geschildert. Die VA sieht sich veranlaßt, diesem Unbehagen der Bürger beizupflichten, und betont an dieser Stelle, daß dieses Gefühl der Ohnmacht des belästigten Bürgers nicht von der Verwaltung, sondern vom Gesetzgeber verursacht wurde.

Schließlich wird auf den unter 1.3 dargestellten Einzelfall verwiesen, der geradezu exemplarisch vor Augen führt, welche unverständlichen Nachteile dem einzelnen durch unkoordinierte rechtliche Regelungen im Zusammenhang mit der Gewerberechtsnovelle 1992 entstehen können.

Betriebsansiedlungserleichterungsgesetz

Mit Schreiben vom 9. Dezember 1993, Zl. 32.830/60-III/2/93, versandte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einen Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erleichterung der Ansiedlung gewerblicher Betriebsanlagen in Industriegebieten (Betriebsansiedlungserleichterungsgesetz - BAEG) zur Stellungnahme. Die VA sprach sich fristgerecht **gegen** die Realisierung dieses Gesetzesvorhabens aus. Der mit der Gewerberechtsnovelle 1992 eingeschlagene Weg der einseitigen Unternehmerbevorzugung würde nach Auffassung der VA mit der Verabschiedung dieses Bundesgesetzes weiter verstärkt werden. Die VA trat mit Rücksicht auf ihre bisherigen Erfahrungen der in den Erläuterungen zu diesem Gesetzesvorhaben vertretenen Auffassung entgegen, wonach der Charakter der vorläufigen Genehmigung sicherstelle, daß die weiterhin zuständigen Genehmigungs- bzw. Bewilligungsbehörden nicht präjudiziert würden. Die geplante rechtliche Starthilfe wäre nach Auffassung der VA geradezu eine Einladung des Gesetzgebers an die Unternehmen, unter Umgehung der strengen Umweltmaßstäbe zu projektierten und zu realisieren.

Die VA erachtet es als eher wahrscheinlich, daß die Unternehmen ihr Projekt unter Inanspruchnahme dieser Starthilfe zunächst tatsächlich realisieren und erst dann die nach den Materiengesetzen zuständigen Behörden um Genehmigung einer bereits fertiggestellten und möglicherweise in Betrieb befindlichen Anlage ersuchen würden. Die Erfahrungen der VA lassen die Vermutung wahrscheinlich erscheinen, daß das projektierende Unternehmen Aspekte des Umweltschutzes bzw. des Nachbarschaftsschutzes außer acht

Gewerbe

ließe und außer acht lassen könnte, wenn es um die vorläufige Genehmigung nach dem geplanten Betriebsansiedlungserleichterungsgesetz einkäme. Die VA befürchtet sehr wohl ein Präjudiz, wenn ein Unternehmen aufgrund einer vorläufigen Genehmigung bereits technisch fertiggestellt und in Betrieb genommen werden dürfte, die Anordnung von Maßnahmen gegen Umwelt- bzw. Nachbarschaftsbeeinträchtigungen auf einen späteren Zeitpunkt verschoben würde, und die dafür zuständige Behörde bereits mit einem fertiggestellten, aber - anders als im Verfahren gemäß § 79 GewO - betriebsanlagenrechtlich konsenslosen Projekt konfrontiert wäre.

Die VA wollte sich mit ihrer Kritik an diesem geplanten Gesetzesvorhaben natürlich nicht den Bedürfnissen der Wirtschaft verschließen, zumal Verfahrenserleichterungen für Unternehmer rasch Auswirkungen auf die Arbeitsmarktsituation haben können. Es dürfte und darf aber nicht außer Betracht bleiben, daß sich allzu rasche Lösungen für den Unternehmer mitunter als kurzsichtige Lösungen für die Umwelt und den Unternehmer selbst herausstellen können. Die VA teilte somit die vielfach geäußerte Kritik an diesem geplanten Gesetzesvorhaben wegen der damit bewirkten Attacke auf Anrainerrechte und Aspekte des Umweltschutzes und nicht zuletzt auch wegen der zu erwartenden hohen Kosten für eine nachträgliche Sanierung von Mängeln durch die Betriebe.

Gewerberecht

Jenem gewerberechtlichen Prüfungsverfahren (VA 170 - HGI/91), welches über Auftrag des Petitionsausschusses des Nationalrates zur Bürgerinitiative Nr. 21 durchgeführt wurde, widmete die VA im vorangegangenen Bericht auf Seite 185 bereits breiten Raum. Nunmehr sei angemerkt, daß die Gewerbebehörde das vom Unternehmen vorgelegte Sanierungskonzept rechtskräftig genehmigte. Für dessen Realisierung wurde eine Frist von 18 Monaten festgesetzt. Die VA beabsichtigt, sich danach wiederum von der **Wiener** Stadtverwaltung über den Stand der Angelegenheiten berichten zu lassen.

Auch die "Scientology Church" beschäftigte die VA in einem gewerberechtlichen Prüfungsverfahren (VA 89 - HGI/93).

Nachdem sich einige Eltern an die VA wandten und in Beschwerde zogen, daß ihre Kinder in den behaupteten nachteiligen Einfluß der sektenartigen Organisation "Scientology Church" geraten und dadurch dem Elternhaus völlig entfremdet worden seien, leitete die VA im Juli 1993 ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein, um eine allfällige gewerbliche Tätigkeit dieses Vereines einer Prüfung zuzuführen. Die VA strich gegenüber dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten besonders das sogenannte "Auditing" hervor und warf die Frage auf, ob es sich bei dieser Tätigkeit, die die Scientologen gegen Entgelt anbieten, um eine Tätigkeit handelt, die dem Gewerbe

Gewerbe

der Lebens- und Sozialberater vorbehalten ist. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten teilte der VA mit, daß nicht von vornherein ausgeschlossen werden könnte, daß es sich bei der von den Scientologen praktizierten Methode des Auditings um eine unter die Gewerbeordnung fallende Tätigkeit handeln könnte. Er ersuchte daher die in Frage kommenden Landesregierungen um entsprechende Erhebungen. Diese Erhebungen wurden eingeleitet, waren allerdings zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Für den Bereich des Bundeslandes **Wien** liegen der VA bereits Anzeigen des Marktamtes gegen den Verein vor, mit denen unter anderem die unbefugte Tätigkeit des Lebensberaters vorgeworfen wird.

Eine endgültige Beurteilung dieses gewerberechtlichen Aspektes ist noch nicht möglich. Schon jetzt zeichnet sich allerdings ab, daß die Reaktion des Wirtschaftsministers die Annahme einer Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der "Bekämpfung" der Scientologen deshalb nicht rechtfertigt, weil er unverzüglich Ermittlungsaufträge an die Landeshauptleute erteilte, nachdem er von der VA erstmals mit der Problematik befaßt worden war.

Für den Fall, daß von Gesellschaft und Politik eine erfolgreiche Bekämpfung des Wirkens der Scientologen gefordert wird, gibt die VA zu bedenken, daß die Realisierung dieses Vorhabens unter dem ausschließlichen Aspekt des Gewerberechtes weder anstrebenswert noch erfolgversprechend erscheint. Vielmehr würden sich diese Erwartung und das Bedürfnis nach Zurückdrängung von sektenartigen Organisationen noch ins Gegenteil verkehren, wenn und sobald Rechtsvorschriften aufgezeigt werden, bei deren Einhaltung das unerwünschte Verhalten legalisiert wird. Ein recht- und gesetzmäßiges Verhalten der Scientologen erscheint daher aus der Sicht des gegenwärtigen Standes dieses Prüfungsverfahrens bereits dann erreicht, wenn die Tätigkeit des Auditings im Rahmen einer ordnungsgemäßen Gewerbeberechtigung ausgeübt wird. Die VA stellt es dem Gesetzgeber anheim, sich dieser Problematik anzunehmen und Lösungen zu finden, sollte ein Wunsch der Allgemeinheit auf Zurückdrängung und Verhinderung der Scientologen überwiegend angenommen werden.

In einem Fall behauptete ein Einschreiter eine rechtswidrige gewerbebehördliche Genehmigung eines Heizkraftwerkes in **Salzburg**. Der Kern seiner Kritik ging dahin, daß die Gewerbebehörde die Erweiterung eines bestehenden, mit Heizöl betriebenen Heizwerkes genehmigte, obwohl sich in der Erklärung der Bundesregierung vor dem Nationalrat vom Dezember 1990 die Aussage fand, daß bei der Errichtung von Kraftwerken "auf geringstmögliche Belastung der Umwelt" Bedacht zu nehmen sei sowie, daß in Hinkunft "grundsätzlich das umweltfreundlichste Kraftwerk ... und jenes, welches mit den geringsten Kosten produziert, ans Netz gehen" soll. Die Genehmigung eines mit Heizöl betriebenen Heizkraftwerkes stünde dieser Regierungserklärung entgegen.

Gewerbe

Die VA legte dem Einschreiter dar, daß ein Mißstand im Bereich der Verwaltung dann nicht vorliegen kann, wenn Gesetze vollzogen, aber dabei gleichzeitig politische Programme mißachtet wurden. Solange und insoweit solche programmatischen Erklärungen nicht ihren Niederschlag in einer die Verwaltung bindenden Form gefunden haben, wäre deren unmittelbare Anwendung durch die Verwaltung als Verstoß gegen bestehende Gesetze zu qualifizieren und somit rechtswidrig.

Die VA ging im Prüfungsverfahren dem kritisierten Umsetzungsdefizit des Regierungsprogrammes nach und befaßte den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der Ressortchef wies auf Regelungen des Betriebsanlagenrechtes hin, die eine Bindung an bestimmte Energiesparstandards für gewerbliche Waren, Dienstleistungen oder Betriebsanlagen vorsahen; die Regelungen des § 77 Abs. 3 und 4 GewO in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1981, BGBl. Nr. 619/1981, behob der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15. März 1986 mit der Begründung, daß es sich dabei um keine Maßnahmen typisch gewerblicher Art handle und diese Regelungen somit nicht auf den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG gestützt werden könnten. Die VA teilte dem Einschreiter mit, daß der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis wörtlich zum Ausdruck brachte, daß es "nicht möglich ist, Maßnahmen, die der Energieeinsparung dienen, als Maßnahmen gewerberechtlicher Gefahrenabwehr zu qualifizieren". Mit dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes war nach Auffassung der VA die Grundlage für die Behauptung einer Säumigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten als Gesetzesinitiator im Sinne des Einschreiters weggefallen. Nachdem der Ansatzpunkt der Kritik des Einschreiters für die VA aber weiterhin nachvollziehbar bleibt, wird an dieser Stelle das von ihm geschilderte Auseinanderklaffen zwischen Regierungserklärung und Gesetzeslage berichtet.

In einem anderen Fall (VA 21 - HGI/93) hatte sich die VA mit dem Vorwurf einer vereinsmäßig organisierten Anrainergruppe einer Abfallanlage auseinanderzusetzen. Sie beschwerte sich darüber, daß sie zwar zu einer Überprüfungsverhandlung geladen, dann aber tatsächlich nicht zugelassen worden seien. Die Gewerbebehörde rechtfertigte diese Vorgangsweise gegenüber der VA mit dem Hinweis, daß vor Beginn der Verhandlung zu befürchten gewesen sei, daß 20 Personen die ordnungsgemäß Durchführung der Verhandlung verhindern würden, nachdem sie ein noch nicht aufgerolltes Transparent mit sich geführt hätten. Um einen ungestörten Ablauf der Überprüfungsverhandlung zu gewährleisten, sei diesen Personen der Zutritt zum Verhandlungssaal verwehrt worden.

Die VA klärte die Einschreiter zum einen vom mangelnden Rechtsanspruch auf Teilnahme an einer Überprüfungsverhandlung auf und zeigte Verständnis sowohl für die Position der Gewerbebehörde als auch der Nachbarn. Es ist zweifellos ein berechtigtes Anliegen der Bevölkerung, von der Verwaltung

Gewerbe

vollständig über nachteilige Auswirkungen durch Betriebsanlagen informiert zu werden, doch muß sich die Realisierung dieses Anliegens auch in einem Rahmen bewegen, der die Verwaltung bei ihrer vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Tätigkeit nicht völlig behindert. Der konkrete Beschwerdefall wurde abgeschlossen, indem die VA ihre Überlegungen sowohl den Beschwerdeführern als auch dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie dem Landeshauptmann mitteilte. Weitere Veranlassungen der VA waren entbehrlich, nachdem geklärt werden konnte, daß das Unternehmen die rechtskräftigen Auflagen einhielt und sich eine Notwendigkeit für die Erteilung zusätzlicher Auflagen nicht ergab.

Schließlich sei noch ein Beschwerdefall aus Oberösterreich (VA 23 - HGI/91) erwähnt, der die VA bereits seit dem Jahr 1991 beschäftigt. Bei der Prüfung einer Nachbarbeschwerde betreffend ein Sägewerk ergaben sich Hinweise auf eine völlig unzutreffende Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft **Urfahr-Umgebung**. Die Gewerbebehörde vertrat nämlich die Auffassung, daß bestimmte Teile der Betriebsanlage, wie zB Hubstapler, Lastkran, Motorsägen, Sägegatter, Besäumungssägen usw. nicht gesondert genehmigungspflichtig seien, weil "diese Einrichtungen einem Sägewerk immanent" seien. Diese irrite Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung wurde der VA vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung unkommentiert vorgelegt. Die VA trug sie an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten heran. Dieser vertrat natürlich ebenfalls nicht die Rechtsauffassung, daß mit der Genehmigung einer Betriebsanlage auch sämtliche Teile dieser Betriebsanlage, auch wenn sie in dem bezughabenden Genehmigungsbescheid nicht gesondert erwähnt sind, automatisch genehmigt sind. Der Ressortchef teilte dies dem Landeshauptmann von Oberösterreich zur Weiterleitung an die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung mit und wies ihn gleichzeitig an, den Rechtszustand herzustellen.

Bergrecht

Entsprechend der Ankündigung der VA im **Sechzehnten Bericht**, Seite 191, aus Anlaß der Berggesetz-Novelle 1990, BGBl. Nr. 355/1990, über das tatsächliche Ausmaß der bundesweiten Verschiebungen der Zuständigkeiten von der Gewerbebehörde zur Bergbehörde zu berichten, wird folgendes festgehalten:

Ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren (VA 28 - HGI/93) setzte sich ganz allgemein mit den Größenordnungen auseinander. Die VA richtete an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Frage, ob eine bundesweite Übersicht über die einzelnen bergrechtlich relevanten Abbaugebiete vorliegt sowie, welche organisatorischen, personellen oder sonstigen Maßnahmen ergriffen wurden, um zu gewährleisten, daß die Berghauptmannschaften dem erhöhten Arbeitsaufwand innerhalb einer angemessenen

Gewerbe

Frist Rechnung tragen können. Dem Antwortschreiben des Ressortchefs war zu entnehmen, daß bis 31. Dezember 1992

- 38 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Graz
- 30 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Innsbruck
- 25 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Klagenfurt
- 26 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Leoben
- 123 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Salzburg (Oberösterreich und Salzburg)
- 124 Bergbauberechtigte im Amtsbezirk der Berghauptmannschaft Wien (Wien, Niederösterreich, Burgenland)

von der Möglichkeit Gebrauch machen, Vorkommen von mineralischen Rohstoffen, die ab dem 1. Jänner 1991 zu den grundeigenen zählen (also erst mit diesem Zeitpunkt in die Zuständigkeit der Bergbehörde fielen) oder schon vorher grundeigen waren, bekanntzugeben. Mit dieser Bekanntgabe galt nach der Bestimmung des § 238 Abs. 5 Berggesetz die Gewinnungsbewilligung ex lege als erteilt.

In Anbetracht, daß einem Bergbau meist mehrere Vorkommen zugeordnet seien, und diese auch in verschiedenen Amtsbezirken von Berghauptmannschaften gelegen sein könnten, nahm der Ressortchef die Anzahl der durch die Berggesetznovelle 1990 der bergbehördlichen Aufsicht unterstellten Betriebe bundesweit mit etwa 200 bis 250 an, wobei verschiedentlich eine Untergliederung von Bergbaubetrieben in zwei oder mehrere selbständige Betriebsabteilungen vorgenommen würde. Die angeführten Zahlen geben nach Auffassung der VA doch einen Eindruck von dem Umfang der Zuständigkeitsveränderungen. Der Ressortchef merkte allerdings an, daß die Annahme, es würde zu einem sprunghaften Anstieg der Abaugebiete kommen, nicht zutreffe. Verschiedene Bergbauberechtigte würden in mehreren Amtsbezirken über Vorkommen verfügen und daher mehrfach aufscheinen.

Dem erhöhten Arbeitsaufwand der Berghauptmannschaften sei durch Umschichtung von Agenden, die durch den Rückgang von Bergbauaktivitäten in einigen Bergbauzweigen möglich geworden sei, und Vermehrung von Dienstposten bei den besonders betroffenen Berghauptmannschaften Rechnung getragen worden. Außerdem seien die Berghauptmannschaften mit automationsunterstützenden Einrichtungen versehen worden.

Gewerbe**Wirtschaftskammer**

Ein Präsenzdiener wandte sich wegen der von ihm zu entrichtenden Handelskammerumlage an die VA (VA 124 - HGI/93); er habe sein Gewerbe ruhend gemeldet und müsse für die von ihm geforderte Grundumlagenbeschreibung in der Höhe von über 3 000 S zwei Monatseinkünfte aufwenden. Seinem Ersuchen um weitere Herabsetzung sei die Kammer nicht nachgekommen. Die VA nahm mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 57 f Abs. 4 Handelskammergegesetz mit dem Präsidenten der Kammer der gewerblichen Wirtschaft in Steiermark Kontakt auf und erhielt von diesem die Mitteilung, daß die betreffende Grundumlage auf unter 2 000 S ermäßigt wurde. Damit konnte dieses Prüfungsverfahren erfolgreich abgeschlossen werden.

Einzelfälle**1.1 Einrichtung eines Lehrganges für Lebens- und Sozialberater; Anwendbarkeit der Befähigungsnachweis-Verordnung**

VA 20 — HGI/93

BM Zl. 30.599/28-III/1/93

Im Feber 1993 wandte sich ein Lebens- und Sozialberater und Psychotherapeut an die VA, nachdem er im Zusammenhang mit seinem Plan, einen Ausbildungslehrgang für Lebens- und Sozialberater einzurichten, eine für ihn unbefriedigende und unverständliche schriftliche Auskunft des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten erhalten hatte. Im einzelnen ergab sich folgende Problemstellung: Der Einschreiter hatte sich vor Realisierung seiner Absicht an das Ministerium gewendet, um die Rechtsgrundlagen abzuklären. Es stand für den Beschwerdeführer offensichtlich die Überlegung im Vordergrund, mit Hilfe dieser Kontaktnahme allfällig auftretende Probleme für ihn als Veranstalter dieses Lehrganges bzw. für dessen Absolventen zu vermeiden.

Die rechtliche Grundlage für die Problemstellung fand und findet sich in der Anlage zur Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis der Lebens- und Sozialberater, BGBl. Nr. 698/1990. Danach ist eine der Voraussetzungen für den Nachweis der Befähigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater, die Vorlage eines Zeugnisses über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges für Lebens- und Sozialberater, der gemäß Punkt 1 c) der Anlage zu § 1 Z. 5 der zitierten Verordnung "am Wirtschaftsförderungsinstitut einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft oder an einer vergleichbaren sonstigen nichtschulischen berufsbildenden Einrichtung" absolviert wurde. Die Frage des Einschreiters war daher konkret die, ob der von ihm beabsichtigte Lehrgang als eine solche mit dem Wirtschaftsförderungsinstitut "vergleichbare sonstige nichtschulische berufsbildende Einrichtung" vom Bundesministerium aner-

Gewerbe

kannt wird. Eine positive Antwort hätte naturgemäß erhebliche wirtschaftliche und finanzielle Auswirkungen für den Einschreiter gehabt.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1992, Zl. 30.599/80-III/1/92, hatte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten dem Einschreiter "unvorgreiflich allfälliger instanzmäßiger Entscheidungen" im Ergebnis mitgeteilt, daß seine geplante Ausbildungseinrichtung nicht als solche sonstige vergleichbare nichtschulische berufsbildende Einrichtung anzusehen sei. Die ablehnende Haltung des Bundesministeriums stützte sich auf drei Überlegungen: Bei den Wirtschaftsförderungsinstituten würde es sich im Gegensatz zu den sonstigen nichtschulischen berufsbildenden Einrichtungen erstens um gesetzlich festgelegte Einrichtungen handeln, die zweitens finanziell sichergestellt seien und drittens eineraufsichtsbehördlichen Kontrolle durch das Ministerium unterliegen würden. Diese drei Kriterien würden auf das Ausbildungsinstitut des Einschreiters nicht zutreffen.

Wegen dieser ablehnenden Haltung wandte sich der Einschreiter an die VA.

Die VA teilte dem Einschreiter zunächst mit, daß ein konkretes Problem nur dann entstehen würde, wenn einem Absolventen seines Lehrganges die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe des Lebens- und Sozialberaters deswegen verweigert würde, weil das Zeugnis seines Institutes nicht anerkannt würde. In diesem Fall wäre dem Scheitern eines Berufsvorhabens ein hoher zeitlicher und finanzieller Aufwand vorausgegangen. Schon aus diesem Grund begrüßte die VA den Wunsch des Einschreiters nach rechtzeitiger Abklärung und zog bei ihren Überlegungen ins Kalkül, daß im Bundesgebiet möglicherweise bereits solche Lehrgänge ohne vorhergehende Kontaktnahme mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eingereicht worden waren.

All diese Überlegungen waren im Prüfungsverfahren zu berücksichtigen.

Der Bundesminister teilte der VA mit Schreiben vom 30. März 1993, Zl. 30.599/28-III/1/93, mit, daß mit dem Schreiben seines Ressorts an den Einschreiter vom Dezember des Jahres 1992 in keiner Weise in dessen Rechte eingegriffen wurde. Es stehe ihm frei, den Lehrgang für Lebens- und Sozialberater zu veranstalten. Nur ein Absolvent des Lehrganges könnte in seinen Rechten verletzt sein, wenn der Landeshauptmann ein Ansuchen um Erteilung der Gewerbeberechtigung mit der Begründung verweigere, daß der absolvierte Lehrgang nicht der genannten Befähigungsnachweis-Verordnung entspreche. Die in der zitierten Erledigung vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten vertretene Rechtsansicht sei ausdrücklich "unvorgreiflich allfälliger instanzmäßiger Entscheidungen" geäußert worden. Damit hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß das Bundesministerium auch eine andere Auslegung für vertretbar erachten würde.

Gewerbe

Insgesamt beharrte der Ressortchef allerdings auf seiner gegenüber dem Einschreiter geäußerten Auffassung und führte für die von ihm gewählte Auslegung zwei weitere Gründe ins Treffen: Die im Lehrgang zu vermittelnden Gegenstände Selbsterfahrung und Supervision würden tiefgehende emotionale und in die persönliche Sphäre hineinragende Themen berühren. Dem Leiter einer Selbsterfahrungsgruppe und einem Supervisor komme daher in diesem Bereich eine besondere Vertrauensstellung zu. Und analog zum Schreiben des Ressorts an den Beschwerdeführer führte der Bundesminister gegenüber der VA wieder aus, daß es daher naheliege, dies in die Hände bewährter Aus- und Weiterbildungsinstitutionen zu legen, die überdies der staatlichen Aufsicht unterliegen würden; hinzu komme, daß die finanzielle Absicherung bei den genannten Institutionen besser zu sein scheine als bei anderen Einrichtungen.

Die VA sah sich veranlaßt, den Inhalt dieses Antwortschreibens einer neuerlichen Diskussion mit dem Bundesminister zu unterziehen. Bei logischer Fortsetzung dieses Gedankens des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten hätten nämlich weder der Einschreiter noch andere vergleichbare Veranstalter solcher Lehrgänge die Chance gehabt, unter den Verordnungsbegriff der "vergleichbaren sonstigen nichtschulischen Einrichtung" zu fallen. Bei Berücksichtigung dieser nach Auffassung der VA unzulässig engen Auslegung dieses Begriffes durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten erhob sich für die VA schließlich die Frage nach der grundsätzlichen Sinn- und Zweckmäßigkeit der in der Anlage zur Verordnung gewählten Formulierung. Die VA trat daher neuerlich an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten heran und konfrontierte ihn mit ihren Überlegungen.

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten griff eine Anregung der VA auf und setzte die Problematik auf die Tagesordnung der Gewerbereferententagung 1993. Die VA erhielt im Feber 1994 die Mitteilung, daß das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten die gegenüber dem Beschwerdeführer geäußerte einschränkende Auslegung nicht länger aufrecht erhalte: einem Zeugnis über den erfolgreichen Besuch des Lehrganges für Lebens- und Sozialberater könne sohin nicht deshalb von der Gewerbebehörde die Anerkennung versagt werden, weil Kursveranstalter ein privater Rechtsträger sei, der nicht den gleichen institutionellen Rahmenbedingungen unterliege wie ein Wirtschaftsförderungsinstitut oder das Berufsförderungsinstitut.

Nachdem sich der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Ergebnis den Argumenten der VA angeschlossen hatte, und damit der Beschwerdegrund behoben werden konnte, wurde das Prüfungsverfahren gegenüber dem Einschreiter abgeschlossen.

Gewerbe

1.2 Rechtswidrige Erteilung einer Nachsicht vom Befähigungsnachweis

VA 97 — HGI/93

BM Zl. 316.544/1-III/5/A/93

Kurzzusammenfassung siehe hinten!

Im Juli 1993 wandte sich ein Inhaber eines staatlich konzessionierten Unternehmens aus Oberösterreich an die VA und führte darüber Beschwerde, daß einem namentlich genannten Berufskollegen die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das von diesem beantragte Gewerbe erteilt worden sei, obwohl die dafür gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht vorgelegen seien.

Die VA nahm das Beschwerdevorbringen des Einschreiters zum Anlaß für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens; im Zuge dessen wurden einerseits der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, der Landeshauptmann von Oberösterreich sowie die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich befaßt und andererseits in wesentliche Bestandteile des Verwaltungsaktes des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung betreffend dieses Nachsichtsansuchen Einsicht genommen.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der 36jährige Antragsteller stellte im Dezember 1992 beim Landeshauptmann von Oberösterreich ein Ansuchen um Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gewerbe der B. Er führte in seinem Antrag aus, daß er handelsrechtlicher Geschäftsführer eines einschlägigen Unternehmens sei und nunmehr auch die gewerberechtliche Geschäftsführung übernehmen solle. Da er über den entsprechenden Befähigungsnachweis nicht verfüge, stellte er das Nachsichtsansuchen.

In seinem Ansuchen verwies der Antragsteller auf den nicht näher dargelegten Abschluß seiner Schulausbildung, auf seine Laufbahn als B., auf mehrere Kurse, unter anderem den U.-Kurs, sowie auf mehrere Auslandseinsätze. Der Nachsichtswerber führte weiters an, daß er im Juli 1985 die Studienberechtigungsprüfung erfolgreich abgelegt und seitdem diverse Lehrveranstaltungen und Übungen in der Studienrichtung Rechtswissenschaften absolviert habe; daneben sei er als W. bei der M.-Gesellschaft m. b. H. sowie als B.-Assistent im Unternehmen des B. und bereits zuvor bei einem namentlich genannten Steuerberater als freier Mitarbeiter tätig gewesen.

Der Antrag langte am 14. Dezember 1992 beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ein. Am 22. Dezember 1992 leitete das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung das Ansuchen an die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich zur Einholung eines Gutachtens weiter.

Gewerbe

Die "Allgemeine Fachgruppe des Gewerbes Oberösterreich" der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich gab mit Schreiben vom 30. Dezember 1992 ihr Gutachten ab. In diesem wird ausgeführt, daß "seitens der Fachgruppe unter Berücksichtigung der im Nachsichtsansuchen geltend gemachten Begründungen und Dokumente, aus denen die hinreichende Befähigung abgeleitet werden kann, keine Einwendungen erhoben" werden.

Nachdem am 12. Jänner 1993 das Gutachten der Kammer beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung einlangte, erging drei Tage später, am 15. Jänner 1993, der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich, mit dem das Nachsichtsansuchen positiv erledigt wurde. Gemäß § 28 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) 1973 i.d.F.d. Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988, wurde die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das beantragte Gewerbe erteilt. Dieser Bescheid wurde dem Vertreter des Antragstellers am 19. Jänner 1993 zugestellt. Die erteilte Nachsicht wurde rechtskräftig.

Der Sachverhalt ergab sich durch die Einsicht in die vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vorgelegten Kopien der wesentlichen Teile des Nachsichtsaktes des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung. Allerdings befanden sich die vom Nachsichtswerber allenfalls vorgelegten Bestätigungen zur Darlegung seiner Befähigung nicht mehr im Akt; das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung hatte die Originale nach Abschluß des Verfahrens wieder dem Nachsichtswerber zurückgestellt, ohne vorher Kopien davon angefertigt zu haben.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bezeichnete in seiner Stellungnahme vom 18. Oktober 1993, Zl. 316.544/2-III/5/A/93, gegenüber der VA den Spruch des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Jänner 1993 deshalb als "verfehlt, weil die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gewerbe der B. gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 i.d.F.d. Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988' erteilt wurde, obwohl die angeführte Gesetzesstelle nicht durch diese Novelle geändert wurde, sondern durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, die diesbezüglich mit 1. Jänner 1993 in Kraft getreten ist". Für eine Erteilung der Nachsicht sei nach der neuen Rechtslage entweder gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO das Vorliegen der **vollen** Befähigung des Nachsichtswerbers oder gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 leg.cit. seine **hinreichende** tatsächliche Befähigung in Verbindung mit einem in dieser Gesetzesstelle genannten Ausnahmegrund, der für die Erteilung der Nachsicht spreche, Voraussetzung. Da im Ansuchen des Nachsichtswerbers kein persönlicher oder in besonderen örtlichen Verhältnissen gelegener Ausnahmegrund behauptet und außer der Einholung eines Gutachtens der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft, in dem (nur) eine **hinreichende** tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers zugestanden,

Gewerbe

aber auf das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nicht eingegangen wurde, **keinerlei Ermittlungsverfahren** durchgeführt worden sei, könne vom Bundesministerium nicht nachvollzogen werden, welche Erwägungen für den stattgebenden, unter Hinweis auf § 58 Abs. 2 AVG ohne Begründung ergangenen Bescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, der im Hinblick auf das Gutachten der mitbeteiligten Partei schon nach den Verfahrensvorschriften rechtmäßig nur auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 ergangen sein könnte, maßgebend gewesen seien. Schließlich fügte der Bundesminister noch hinzu, daß aufgrund seines Lebensalters dem im Zeitpunkt der Entscheidung 36jährigen Nachsichtswerber die Ablegung der vorgeschriebenen Befähigungsprüfung jedenfalls zumutbar gewesen sei.

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung brachte in seinem Schreiben an die VA vom 22. November 1992, Zl. Ge-260380/5-1993, zum Ausdruck, daß "nach ha Auffassung korrekt und nach der zu diesem Zeitpunkt einzig möglichen Rechtslage entschieden worden" sei. Die Gewerbebehörde hätte "den gegenständlichen Nachsichtsbescheid gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 i.d.F.d. Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988 - also aufgrund der alten Gesetzeslage - erlassen, da zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung, am 15. Jänner 1993, nach wie vor die alte Rechtslage anzuwenden" gewesen sei. Die Gewerberechtsnovelle sei nachweislich erst am 15. Jänner 1993 versendet worden und somit erst mit Ablauf dieses Datums in Kraft getreten. Daß die Bestimmungen, die die Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis betreffen, rückwirkend mit 1. Jänner 1993 in Kraft getreten seien, sei zum Zeitpunkt der Bescheiderstellung nicht absehbar gewesen. Noch dazu hätte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung frühestens am 18. Jänner 1993 vom Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle Kenntnis erlangen können, da sich die Versendung über ein Wochenende hinzog und der Postlauf zusätzlich ein bis zwei Tage in Anspruch genommen habe.

Schließlich verweist das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung in seiner Stellungnahme an die VA noch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1992, Zahlen G 317/91-8, G 318/91-8 und G 16/92-8, mit dem die Regelung innerhalb des § 28 Abs. 1 GewO, wonach der Nachsichtswerber einen persönlichen oder in besonderen örtlichen Verhältnissen gelegenen Ausnahmegrund für die Erteilung einer Nachsicht geltend machen mußte, mit Ablauf des 31. Dezember 1992 außer Kraft gesetzt worden war. Nach Auffassung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung war demnach bei der Erledigung dieses Nachsichtsansuchens lediglich zu überprüfen, ob der Nachsichtswerber die Befähigung zur Ausübung des beantragten Gewerbes "B." besitze. Da die Allgemeine Fachgruppe des Gewerbes Oberösterreich dies im Gutachten vom 30. Dezember 1993 angenommen habe und keine Ausschließungsgründe gegen den

Gewerbe

Nachsichtswerber vorgelegen seien, habe die Gewerbebehörde einen positiven Bescheid erlassen.

Der Präsident der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich betonte in seinem Schreiben an die VA vom 2. Februar 1994 unter Hinweis auf das im Nachsichtsverfahren von der Kammer positiv abgegebene Gutachten, daß der Fachgruppe "nach deren Beurteilung die Ausbildung und der Werdegang des Gesuchswerbers sowie insbesondere seine verschiedenartigen verantwortungsvollen einschlägigen Tätigkeitsbereiche, in denen er sich berufsspezifische Kenntnisse erwerben konnte, eine Befürwortung der Nachsichtserteilung gerechtfertigt erscheinen ließ".

Die VA ging bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles von folgenden Überlegungen aus:

Zum Zeitpunkt der Antragstellung des Nachsichtswerbers, im Dezember 1992, galt die GewO 1973 in der Fassung BGBl. Nr. 468/1992. Nach der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Gesetzeslage war gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 346 Abs. 1 Z. 2 GewO vom Landeshauptmann die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen,

"wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er für die Gewerbeausübung die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt und

- 1.) a) *ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist oder*
- b) *wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen, und*
- 2.) *keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 vorliegen."*

Der Verfassungsgerichtshof hatte bereits mit Erkenntnis vom 16. Juni 1992, Zahlen G 317/91-8, G 318/91-8 und G 16/92-8 im § 28 Abs. 1 der GewO 1973 die Wortfolge

- 1.) a) *ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder*
- b) *weil besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen, und*

Gewerbe

2.)"

als verfassungswidrig aufgehoben. Diese Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Dezember 1992 in Kraft.

Am 15. Jänner 1993 erschien das Bundesgesetzblatt Nr. 29, mit dem die Gewerberechtsnovelle 1992 kundgemacht wurde. Gemäß Art. IV Abs. 2 der Gewerberechtsnovelle 1992 trat unter anderem die novellierte Bestimmung des § 28 mit 1. Jänner 1993 in Kraft. Die neue Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO sieht die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis vor, "wenn

- 1.) *nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (volle Befähigung) besitzt und keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen oder*
- 2.) *eine hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen und*
 - a) *dem Nachsichtswerber die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder*
 - b) *wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen".*

Nach Auffassung der VA war der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich sowohl unter Zugrundelegung der alten als auch der neuen Gesetzeslage mit einer Rechtswidrigkeit behaftet. Auch wenn sich aus der Formulierung der alten Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO nicht - sowie aus jener der mit der Gewerberechtsnovelle 1992 geänderten Fassung - die Notwendigkeit des Vorliegens der **vollen** Befähigung ergibt, so bestand an diesem Erfordernis keinerlei Zweifel. Sowohl die Anmerkungen 6) und 7) zur alten Bestimmung des § 28 in Mache-Kinscher, GewO, 5. Auflage 1982, als auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes legten dieser Bestimmung immer das Erfordernis der vollen Befähigung zugrunde. In den Erkenntnissen vom 30. Oktober 1990, Zl. 90/04/0067, sowie vom 28. Mai 1991, Zl. 91/04/0110, bezeichnet der Verwaltungsgerichtshof unter anderem das Vorliegen der vollen (nicht etwa nur einer "hinreichenden") Befähigung als Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht. In diesem Sinn umfaßt die Nachsicht nicht die Befähigung, sondern allein den - normativ - geforderten Nachweis dieser Befähigung.

Gewerbe

Nach der alten Rechtslage war neben dem Vorliegen der vollen Befähigung für die positive Erledigung des Nachsichtsansuchens zusätzlich das Vorliegen eines persönlichen oder örtlichen Ausnahmegrundes Voraussetzung. Weder behauptete der Nachsichtswerber in seinem Ansuchen einen solchen persönlichen oder in besonderen örtlichen Verhältnissen gelegenen Ausnahmegrund, noch führte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung bis zum 31. Dezember 1992 dazu irgendwelche Ermittlungen durch. Das gemäß § 346 Abs. 3 GewO einzuholende Kammergutachten vom 30. Dezember 1992 setzte sich mit diesen Überlegungen ebenfalls nicht auseinander, sondern erklärte den Nachsichtswerber (nur) für **hinreichend** befähigt.

Für die Argumentation des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung konnte somit deswegen nichts gewonnen werden, weil selbst unter Zugrundelegung der Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 die dort geforderten Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung nicht vorlagen.

Der irrgigen Rechtsmeinung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung in seiner Stellungnahme vom 22. November 1993, wonach insofern korrekt entschieden worden sei, als mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes jene Teile der Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO mit Ablauf des 31. Dezember 1992 außer Kraft getreten seien, nach denen der Nachsichtswerber einen persönlichen oder im besonderen örtlichen Verhältnis gelegenen Ausnahmegrund geltend machen mußte, war seitens der VA schließlich entgegenzuhalten, daß selbst der fiktiven Rumpfbestimmung (das wäre die alte Fassung des § 28 Abs. 1 GewO unter Berücksichtigung des VfGH-Erkenntnisses) nach dem 1. Jänner 1993 und vor Kundmachung des BGBl. Nr. 29/1993 das Erfordernis der **vollen** Befähigung zugrundegelegt hätte werden müssen. Der Landeshauptmann hat in Verkennung dessen unrichtigerweise mit dem Vorliegen der **hinreichenden** Befähigung das Auslangen gefunden.

Schließlich galt es noch festzuhalten, daß die Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung auch nach der mit der Gewerberechtsnovelle 1992 geschaffenen Rechtslage nicht vorgelegen sind. Danach ist nämlich entweder das Vorliegen der **vollen** Befähigung notwendig oder, wenn eine bloß hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers vorliegt, darf das Nachsichtsansuchen nur dann positiv erledigt werden, wenn ein persönlicher oder in besonderen örtlichen Verhältnissen gelegener Ausnahmegrund hinzukommt und als gegeben erachtet wird.

Nach Auffassung der VA hatte in die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles aber auch die Überlegung mit einzufließen, ob nicht die vom Nachsichtswerber dargelegten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen die Voraussetzungen einer **vollen** Befähigung hätten erfüllen können. Die Klä-

Gewerbe

rung dieser Frage mußte dahingestellt bleiben, nachdem das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung dessen vorgebrachte Umstände zur Beseinigung seiner allfälligen völligen Befähigung weder einem Ermittlungsverfahren zugeführt noch in der Entscheidung selbst berücksichtigt hat. Der Mißstand war daher auch darin zu sehen, daß das Ermittlungsverfahren äußerst mangelhaft durchgeführt wurde.

Die Frage, ob das neue oder das alte Recht zur Anwendung gelangte, erübrigte sich nach Auffassung der VA, da für beide Fälle - wie ausgeführt - keine ausreichende Bescheidgrundlage gegeben war.

Insgesamt lagen dem Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich, mit dem die gegenständliche Nachsicht vom Befähigungsnachweis erteilt wurde, mehrere Rechtsverletzungen zugrunde, in denen die VA einen Mißstand im Bereich der Verwaltung des Landes Oberösterreich erblickte.

Die VA stellte somit in ihrer Kollegialsitzung am 4. April 1994 fest, daß der betreffende Bescheid und das Verfahren des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Jänner 1993, mit welchem "gemäß § 28 Abs. 1 GeWÖ 1973 i.d.F. der Gewerberechtsnovelle 1988 BGBl. Nr. 399/1988, die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gewerbe: "B." erteilt wurde, einen **Mißstand** im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148 a des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) darstellte. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 148 c B-VG hatte die VA den Mißstand gegenüber dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten festzustellen. Eine Empfehlung auf Aufhebung des gegenständlichen Bescheides mußte mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 AVG unterbleiben.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten setzte in seinem Schreiben vom 29. April 1994 den Argumenten der VA nichts entgegen, sondern informierte die VA davon, daß er eine Kopie der Mißstandsfeststellung an den Landeshauptmann von Oberösterreich mit der Einladung übermittelte, "in Hinkunft in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen so vorzugehen, daß Mißstandsfeststellungen wie die gegenständliche vermieden werden können".

Kurzzusammenfassung

Ein oberösterreichischer Unternehmer warf dem Landeshauptmann von Oberösterreich vor, einem Berufskollegen zu Unrecht die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe erteilt zu haben.

Die VA holte Stellungnahmen vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, dem Landeshauptmann von Oberösterreich und der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich ein.

Gewerbe

Bei der rechtlichen Beurteilung setzte sich die VA mit allen Argumenten des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung auseinander, welches auch im Prüfungsverfahren der VA unrichtigerweise darauf beharrte, daß seine Entscheidung rechtskonform gewesen sei. Die VA würdigte den Sachverhalt sowohl im Lichte der Rechtslage vor als auch nach der Gewerberechtsnovelle 1992 sowie im Lichte einer fiktiven Rumpfbestimmung unter Berücksichtigung eines Verfassungsgerichtshoferkenntnisses. Diese Vorgangsweise war deshalb geboten, weil einerseits sowohl der Nachsichtsbescheid des Landeshauptmannes als auch das Bundesgesetzblatt, mit dem die Gewerberechtsnovelle 1992 kundgemacht wurde, vom 15. Jänner 1993 datierte und andererseits in der Gewerberechtsnovelle 1992 vorgesehen ist, daß die betreffende Nachsichtsbestimmung mit 1. Jänner 1993 in Kraft tritt. Ein Verfassungsgerichtshoferkenntnis vom Juni 1992 behob Teile der Nachsichtsbestimmung mit Wirkung vom 1. Jänner 1993.

Nach eingehender Prüfung des Beschwerdefalles gelangte die VA zur Ansicht, daß der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich, mit dem dem betreffenden Berufskollegen des Einschreiters die Nachsicht vom Befähigungsnachweis erteilt wurde, unter Zugrundelegung sämtlicher denkmöglicher Rechtslagen rechtswidrig war.

Am 4. April 1994 stellte die VA einen Mißstand in dem Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich fest. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten informierte die VA am 29. April 1994 davon, daß er den Landeshauptmann von Oberösterreich aufforderte, "in Hinkunft in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen so vorzugehen, daß Mißstandsfeststellungen wie die gegenständliche vermieden werden können".

1.3 Nichtanerkennung der Unternehmerprüfung bei Konzessionsprüfung für Waffengewerbe; unkoordinierte rechtliche Regelungen

VA 120 — HGI/93

BM Zl. 30.580/13-III/1/93

Im September 1993 wandte sich ein Einschreiter mit folgendem Vorbringen an die VA:

Er habe die AHS-Reifeprüfung, die Lehrabschlußprüfung für den Waffen- und Munitionshandel und die Reifeprüfung am Kolleg der HBLA für Fremdenverkehrsberufe erfolgreich abgelegt. Sein Ansuchen um Zulassung zur Konzessionsprüfung für den Handel mit nichtmilitärischen Waffen sei positiv erledigt worden, und er beabsichtige nun, sich dieser Prüfung zu unterziehen. Der Gesetzgeber habe mit der Gewerberechtsnovelle 1992 die sogenannte Unternehmerprüfung geschaffen. Diese habe er im Rahmen des Abschlusses des Kollegs bereits absolviert. Der Einschreiter vertrat den Standpunkt, daß er nicht (noch einmal) in jenen in der Waffengewerbe-Befähigungsnachweisverordnung des Bundesministers für Handel, Ge-

Gewerbe

werbe und Industrie vom 15. November 1979, BGBl. Nr. 478/1979, aufgezählten Prüfungsfächern antreten müsse, die er im Rahmen des als Unternehmerprüfung im Sinne des § 23 Gewerbeordnung (GewO) i.d.g.F. Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, zu qualifizierenden Abschlusses des erwähnten Kollegs bereits bestanden habe.

Wegen der für ihn bei der Klärung dieser Fragen entstandenen Unklarheiten wandte er sich an die VA.

Die VA leitete beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ein Prüfungsverfahren ein. Dieser teilte im Ergebnis mit, daß der Prüfungsteil "Unternehmerprüfung" nur dann entfalle, wenn er in der betreffenden Befähigungsnachweis-Verordnung integriert ist. Dies sei bei der Waffengewerbe-Befähigungsnachweisverordnung nicht der Fall. Die betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnisse müßten daher im Rahmen der Konzessionsprüfung nachgewiesen werden.

Die VA trat den Überlegungen des Beschwerdeführers bei und unterstrich gegenüber dem Bundesminister das Unverständnis des Einschreiters darüber, daß er aufgrund der mangelnden Integration des Prüfungsteiles "Unternehmerprüfung" in der betreffenden Befähigungsnachweis-Verordnung im Ergebnis gezwungen sei, zumindest einzelne Prüfungsfächer doppelt abzulegen. Das Unbehagen des Einschreiters verstärkte sich in der Folge noch durch den Umstand, daß er im Rahmen des von ihm besuchten Vorbereitungskurses für diese spezielle Befähigungsprüfung vom Wirtschaftsförderungsinstitut Unterlagen zur Verfügung gestellt bekam, die ausdrücklich mit "Unternehmerprüfung" tituliert waren. Die VA rügte daher in einem weiteren Schreiben vom Oktober 1993 gegenüber dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, daß auf Seiten des Ressorts offenbar nicht die Absicht bestand, den Prüfungsteil "Unternehmerprüfung" in die Befähigungsnachweis-Verordnung für das Waffengewerbe zu integrieren.

Die Antwort des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom Dezember 1993, Zl. 30.580/27-III/1/93, war völlig unbefriedigend:

Der Ressortchef vertrat gegenüber der VA die Auffassung, daß es in der österreichischen Rechtsordnung recht häufig vorkomme, daß Kenntnisse über ein bestimmtes Sachgebiet quasi doppelt nachzuweisen seien. Dies habe auch seinen Sinn, weil Kenntnisse, die nicht aufgefrischt würden, in Vergessenheit gerieten und damit in der Praxis nicht mehr angewandt werden könnten.

Andererseits gestand der Ressortchef der VA aber zu, daß im Rahmen der Befähigungsprüfung für ein Waffengewerbe betriebswirtschaftlich-rechtliche Kenntnisse in einem mit der Unternehmerprüfung vergleichbaren Umfang nachzuweisen seien. Dies habe ihn dazu veranlaßt, teilte der Ressortchef

Gewerbe

mit, mittels Erlaß festzulegen, "daß für Personen, die die Befähigungsprüfung der Waffengewerbe-Befähigungs nachweisverordnung abgelegt haben, der Prüfungsteil "Unternehmerprüfung" entfällt. In diesem Sinn ist also von der Gleichwertigkeit der Befähigungsprüfung für ein Waffengewerbe mit der Unternehmerprüfung auszugehen, sodaß der Vorbereitungskurs des Wirtschaftsförderungsinstitutes nicht ganz zu Unrecht unter dem Titel "Unternehmerprüfung" angekündigt wird."

Damit entstand eine nach Auffassung der VA völlig unhaltbare Situation: Einem Absolventen der Konzessionsprüfung für das Waffengewerbe wird der Prüfungsteil "Unternehmerprüfung" angerechnet, sobald er sie im Rahmen der Befähigungsprüfung für das Waffengewerbe abgelegt hat. Wenn er allerdings - so wie der Beschwerdeführer - die Unternehmerprüfung bereits vorher bestanden hat, so bleibt ihm die neuerliche Ablegung derselben Fächer bei der Konzessionsprüfung für das Waffengewerbe nicht erspart.

Diese widersprüchliche Argumentation vermochte natürlich weder auf Seiten des Beschwerdeführers noch auf Seiten der VA Zustimmung zu finden. Das konkrete Problem des Einschreiters löste sich dadurch, daß er schließlich auch noch die Konzessionsprüfung für das Waffengewerbe erfolgreich ablegte. Nachdem der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten allerdings der VA zusagte, sämtliche Befähigungs nachweisregelungen an die mit der Gewerberechtsnovelle 1992 neugeschaffene Rechtslage anzupassen, beschränkte sich die VA schließlich auf das Ersuchen, von der Realisierung dieser Vorhaben jeweils gesondert in Kenntnis gesetzt zu werden. Der Ressortchef merkte zum Waffengewerbe an, daß es sich hier um eine heikle und eher sensible Materie handle, sodaß das diesbezügliche Verordnungsvorhaben sicherlich längere Zeit in Anspruch nehmen werde.

Zum Berichtszeitpunkt steht die betreffende Anpassung durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Verordnungswege noch aus.

Die VA bringt diesen Beschwerdefall aus zwei Überlegungen zur Kenntnis; zum einen wird geradezu exemplarisch verdeutlicht, welche Nachteile dem einzelnen durch unkoordinierte rechtliche Regelungen entstehen können; zum anderen zeigt er aber auch die Schwerfälligkeit der Verwaltung bei der Anpassung an gesetzliche Regelungen. Die VA vertritt nämlich die Auffassung, daß seit Kundmachung der Gewerberechtsnovelle 1992 im Bundesgesetzblatt, das war der 15. Jänner 1993, ausreichend Zeit bestand, die Anpassung für den Bereich des Waffengewerbes vorzunehmen.

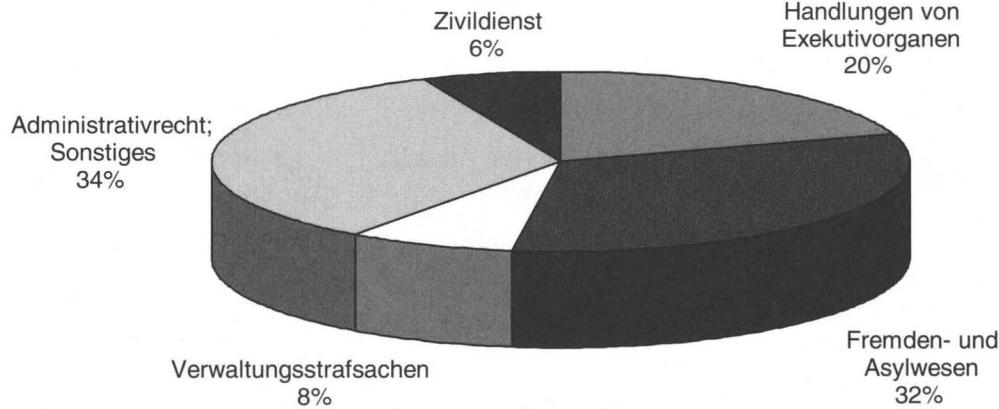
Inneres

2 Bundesminister für Inneres

Allgemeines

Die Zahl der das Ressort Inneres betreffenden Beschwerden hat sich im Berichtsjahr geringfügig auf 205 erhöht. Diese Zahl entspricht dem langjährigen Durchschnitt. Die amtswegige Prüfungstätigkeit in diesem Bereich erfolgte weiterhin in gleichmäßigem Umfang. Eines dieser amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren führte sogar zu einer Mißstandsfeststellung und ist als Einzelfall 2.5 dargestellt.

In den äußerst vielfältigen Rechtsbereichen, die dem Innenressort zugeordnet sind, ist ein einziger Bereich, nämlich der des Fremden- und Asylwesens, zahlenmäßig signifikant hervorgetreten. Insbesondere das am 1. Juli 1993 in Kraft getretene Aufenthaltsgesetz hat nicht nur durch teilweise geänderte Behördenzuständigkeiten, sondern auch durch eine äußerst massive und langdauernde, zum Teil auch unsachliche Medienberichterstattung zu dem überproportional hohen Beschwerdeaufkommen in diesem Bereich geführt. Allerdings wurde - wie für diesen Bereich auch im letzten Bericht erwähnt - vielfach nur eine Auskunft oder Intervention zur rascheren oder günstigeren Erledigung begehrts.



Berichtswert hält die VA nachstehende Feststellungen und Anregungen, die sich aus Prüfungsverfahren ergeben haben.

Inneres

Grundrechtseingriffe

Die Behauptungen, Angehörige der Gendarmerie oder Polizei würden festgenommene Personen mißhandeln, haben noch nicht geendet. Während jedoch die straf- und disziplinarrechtliche Untersuchung derartiger Vorfälle nun meist vorschriftsgemäß verläuft, ist die sonstige dienstrechtliche Aufarbeitung noch immer nicht gesichert. In dem unter 2.1 dargestellten Einzelfall wird beschrieben, wie eine (unzulässig lange) in Polizeihalt befindliche Person durch einen Polizeibeamten schwere Verletzungen erlitten hat. Weiters wird in dem unter 2.3 dargestellten Einzelfall ein der Mißhandlung in mehreren Fällen überführter und bestrafter Kommandant eines Gendarmeriepolstens vorgestellt.

Auch die von der Öffentlichkeit in verstärktem Maße geforderte polizeiliche Kontrolle von Fremden darf nicht unter Außerachtlassung bestehender Grundrechte erfolgen. In einem Fall (VA 36 - I/92) hielten Organe der Innsbrucker Polizei eine in der Abfahrtshalle des Bahnhofes befindliche Gruppe von drei Personen für verdächtig und beschlossen, diese zu kontrollieren. Während zwei dieser Personen sich mit einem gültigen Reisepaß ausweisen konnten, vermochte dies der Beschwerdeführer nicht, jedoch war einem der einschreitenden Polizeibeamten die Identität des Beschwerdeführers ohnehin bekannt. Ein konkreter Grund für die Forderung nach Ausweisleistung, insbesondere im straf- oder verwaltungsstrafrechtlichen Sinn, bestand nach Feststellungen der VA nicht. Als der Beschwerdeführer die Bahnhofshalle verlassen wollte, wurde er daran unter Anwendung von Körpergewalt gehindert; dabei erlitten sowohl der Polizeibeamte als auch der Beschwerdeführer Verletzungen.

Eine strafgerichtliche Untersuchung dieses Vorfalles erbrachte kein eindeutiges Ergebnis; die VA konnte auch nicht mit erforderlicher Sicherheit nachweisen, daß der Beschwerdeführer rechtswidrig seiner persönlichen Freiheit beraubt worden wäre. Im Prüfungsverfahren verblieb jedoch der Eindruck, daß weder während der Amtshandlung selbst noch bei der aufsichtsbehördlichen Beurteilung dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit ausreichend Beachtung geschenkt worden ist.

Daß das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Amtshandlung überdies als Verwaltungsübertretung (Ordnungsstörung) gewertet und ohne erkennbare Begründung mit der dafür vorgesehenen gesetzlichen Höchststrafe bestraft worden ist, kann den oben gewonnenen Eindruck der zumindest schikanösen Anwendung gesetzlicher Vorschriften nur noch verstärken.

Die VA verkennt nicht, daß gerade Kontrollen im Fremdenbereich oftmals schwierig durchzuführen sind, jedoch kann auch hier nicht auf die Beachtung von Grundrechten verzichtet werden.

Inneres

Ein weiterer, unter 2.6 dargestellter Einzelfall zeigt deutlich, welche Auswirkungen eine in letzter Zeit unter dem Schlagwort "verdeckte Fahndung" diskutierte Änderung der polizeilichen Methoden haben könnte.

Eine politische Partei zeigte bei der VA auf, daß das unrichtige Vorgehen der Bundespolizeidirektion St. Pölten die Ausübung des verfassungsgesetzlich garantierten Versammlungsrechtes unmöglich gemacht habe. Im Prüfungsverfahren (VA 158 - I/92) ergab sich, daß diese Behörde eine Versammlungsanzeige, die per Telefax nach den Amtsstunden, jedoch während des Journaldienstes eingelangt ist, zu Unrecht als verspätet beurteilt und deswegen die Versammlung untersagt hat.

Das Bundesministerium für Inneres hat diesen Bescheid in Ausübung des Aufsichtsrechtes aufgehoben, weil die Bundespolizeibehörde lediglich formale Gründe zur Untersagung heranzog, jedoch ungeprüft gelassen hat, ob die Untersagung auch **notwendig** im Sinne des Artikel 11 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention war.

Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß ein unrichtiges behördliches Vorgehen trotz nachträglicher "Berichtigung" durch Oberbehörden einen nicht wieder gutzumachenden Schaden verursacht, weil die beabsichtigte Versammlung tatsächlich nicht stattfinden konnte.

Dienstrecht

Ein als Hubschrauberpilot eingesetzter Gendarmeriebeamter wurde nach einem - wie sich in einem Gerichtsverfahren schließlich herausstellte - von ihm nicht verschuldeten Absturz von der Dienstbehörde zur teilweisen Schadensgutmachung herangezogen. Die VA erachtete die Sorgepflicht, die die Republik Österreich gegenüber ihren Bediensteten hat, durch die Vorgangsweise des Bundesministeriums für Inneres als verletzt und hat den als Einzelfall 2.5 in seinen Einzelheiten beschriebenen Mißstand in der Verwaltung festgestellt.

Eine ähnlich "sparwütige" Haltung fand die VA auch in einem anderen Fall (VA 113 - I/93). Ein Gendarmeriebeamter war anlässlich einer Verfolgungsfahrt mit seinem Motorrad tödlich verunglückt. Die Hinterbliebenen dieses Beamten (Witwe und Sohn) beanspruchten die für diesen Fall vorgesehene finanzielle Hilfeleistung nach dem Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetz, wonach sich der Bund durch Auslobung zur Zahlung eines Geldbetrages von 1 000 000 S verpflichtet hat. Mit Argumenten, die in diesem Gesetz keine Deckung gefunden haben, wurde diese Zahlung verweigert, sodaß sich die Hinterbliebenen zur gerichtlichen Klagsführung gezwungen sahen, die für sie schließlich erfolgreich war.

Inneres

Beiden Fällen gemeinsam ist, daß das bestehende Ungleichgewicht (die gerichtliche Klagsführung ist für die Republik Österreich wohl bei weitem kein so einschneidendes und risikobeladenes Unterfangen wie bei einer Privatperson) zu Gunsten der öffentlichen Hand ausgenützt worden ist. Neben der vermeidbaren Belastung der Gerichte und des nun vom Staat zu ersetzen gerichtlichen Verfahrensaufwandes tritt aber noch ein weiterer Aspekt hinzu. Während im Falle des Hubschrauberpiloten eine weitgehende Verunsicherung auch der Kollegen in Kauf genommen worden ist, wurde im Falle des verunglückten Motorradfahrers der bei Erlassung des Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetzes so großartig verkündete und publizistisch bejubelte Fortschritt der sozialen Absicherung der Wachebediensteten schlagartig in Frage gestellt. Für die VA ist zweifelhaft, ob die jeweiligen Langzeitwirkungen eines solchen Dienstgeber-Verhaltens überhaupt bedacht worden sind.

Eine dienstliche Besonderheit fand die VA im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, wo einzelne Mitglieder der Disziplinarkommission von anderen Aufgaben freigestellt waren und ausschließlich Disziplinarangelegenheiten zu bearbeiten hatten. Die VA hat die Beschwerde eines betroffenen Beamten, aber auch das Ergebnis eines damit im Zusammenhang stehenden **amtswegigen** Prüfungsverfahrens als Einzelfall 2.2 dargestellt. Die sich daraus ergebende legitime Anregung wird im diesbezüglichen Berichtsteil unter dem Ressort Bundeskanzleramt geführt.

Aufenthaltsgesetz

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, war das mit 1. Juli 1993 erfolgte Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes für die VA in der Form deutlich spürbar, als sowohl kurz vor diesem Zeitpunkt als auch das gesamte zweite Halbjahr hindurch zahlreiche Beschwerden einlangten, die jedoch größtenteils keine von der VA prüfbare Behauptung über das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung beinhaltet haben. Die den einzelnen Landeshauptleuten nach § 6 Abs. 4 des Aufenthaltsgesetzes zustehende Ermächtigung, Bezirksverwaltungsbehörden mit Agenden zu betrauen, ist bekanntlich uneinheitlich ausgenützt worden. Dadurch und durch die relativ späte Erlassung der diesbezüglichen Verordnungen kam es ebenfalls mehrfach zur Befasung der VA.

Die VA hat auch die überaus reichhaltige und langdauernde Behandlung des Themas "Aufenthaltsgesetz" in den Medien aufmerksam verfolgt und mußte bedauernd feststellen, daß die zu diesem Gesetz herrschende Unklarheit und Unsicherheit sogar vor den gesetzgebenden Körperschaften nicht haltgemacht haben. Die VA wird daher in künftigen Prüfungsfällen diesen Umstand bei Beurteilung des Vorgehens von Verwaltungsbehörden mitzubeachten haben.

Inneres

Festgehalten soll jedenfalls werden, daß der Landeshauptmann von Wien (dem Bundesland mit dem größten Aufkommen an Anträgen und dem größten Rückstand an unerledigten Anträgen) laut einer Meldung in der Wiener Zeitung vom 12. November 1993 erklärt hat, "bis Jahresende sei mit der Aufarbeitung der unerledigten Fälle zu rechnen".

Die Abschlußbilanz des Jahres 1993 für Wien zeigte hingegen, daß von 82 182 eingebrochenen Anträgen bloß 44 669 erledigt worden sind. Die künftigen Prüfungsverfahren der VA hinsichtlich der Verfahrensdauer werden klarzustellen haben, wem die Verantwortung für diese Rückstände und die damit verbundenen Verfahrensverzögerungen zukommt.

Bürokratische Auswüchse

Sind in früheren Jahren die Begriffe "Bürgerdienst" und "Bürgerservice" noch von vielen Bürgern mit dem Innenressort verknüpft worden, so ist zumindest bei Betrachtung der nachstehend geschilderten Fälle zu befürchten, daß es zu einer Trendwende gekommen ist.

Eine Bürgerin, die eine Geschwindigkeitsbeschränkung mißachtet hatte, erhielt von der Bundespolizeidirektion Wien eine Anonymverfügung. Sie brachte den der Anonymverfügung angeschlossenen **Posterlagschein** zu ihrer Bank und zahlte den Betrag bar ein. Das Einzahlungsdatum stimmte mit dem Datum überein, das auf diesem Posterlagschein als letzter zulässiger Einzahlungstag angegeben war. Eine später einlangende Strafverfügung über einen um die Hälfte größeren Strafbetrag ließ die Beschwerdeführerin deswegen unbeachtet, weil es sich hiebei um dasselbe Delikt wie bei der Anonymverfügung gehandelt hat und sie einen behördlichen Irrtum vermutete. Als sich herausstellte, daß die Anonymverfügung als zu spät einbezahlt betrachtet werde, war auch die Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung versäumt, weshalb die VA im Beschwerdeweg befaßt wurde (VA W 183 - I/92).

Sowohl die Bundespolizeidirektion Wien als auch das um Stellungnahme ersuchte Bundeskanzleramt vertraten die Meinung, mit dem "letzten Einzahlungstag" sei das Datum des Einlangens des Geldbetrages auf dem Konto bei der Postsparkasse gemeint; die Überweisungsdauer von einer anderen Bank oder Sparkasse zur Postsparkasse gehe zu Lasten des Einzahlers.

Die VA konnte lediglich erreichen, daß nun ein deutlicherer Hinweis auf den entsprechenden Posterlagscheinen aufgedruckt wird.

Weitere, die Bürger verunsichernde oder verärgernde Vorgänge betrafen die Vollziehung des **Meldegesetzes**. Erkennbare Absicht des Meldegesetzes ist, die Meldedaten der Bewohner in möglichst guter Qualität und möglichst vollständig zur Verfügung zu haben. Sowohl die Bestimmungen über die

Inneres

Berichtigungsmöglichkeiten des Melderegisters als auch die Strafbestimmungen für die Verletzung der Meldepflicht dienen der Erfüllung dieses Hauptzweckes. Dazu kommt noch, daß die An- und Abmeldevorgänge zu meist auf bloßen Angaben der betreffenden Person beruhen und ein aufwendiges behördliches Ermittlungsverfahren nur in den seltensten Fällen stattzufinden haben wird.

Eine Beschwerde betraf in diesem Zusammenhang die Bundespolizeidirektion Wien (VA 39 - I/92). Nach einigen vergeblichen Versuchen, behördliche Schriftstücke an eine Wohnadresse zuzustellen, war die betreffende Person amtlich abgemeldet worden, das heißt, das Melderegister wurde amtswegig "berichtet". Diese Absicht ist der betroffenen Person unter Einräumung der Möglichkeit einer Stellungnahme anzukündigen. Im vorliegenden Falle erfolgte diese Ankündigung mangels einer (neuen) Postzustelladresse durch Anschlag an der Amtstafel.

Nach Angaben des Beschwerdeführers hat er jedoch die fragliche Wohnung **ohne Unterbrechung** seit dem Jahre 1977 bewohnt; zufällig erhielt er Kenntnis von der im Jahre 1991 durchgeführten amtlichen Abmeldung. Das Ergebnis war ein weit über 100 Blätter umfassendes Aktenkonvolut, dessen Inhalt aus Platzgründen hier nicht beschrieben wird. Obwohl mehrfach die rechtliche Möglichkeit bestanden hätte, diese amtliche Abmeldung rückgängig zu machen, beharrten sowohl die Bundespolizeidirektion Wien als auch der Bundesminister für Inneres auf der Weitergeltung der amtlichen Abmeldung. Der Beschwerdeführer nahm die ihm zustehende Möglichkeit, sich einfach wieder an dieser Adresse unter Vorlage neuer Meldezettel anzumelden, deswegen nicht wahr, weil er vermeinte, damit den davorliegenden Zeitraum der amtlichen Abmeldung jedenfalls akzeptieren zu müssen. Die Behörde nahm in Kauf, daß der Beschwerdeführer lange Zeit hindurch **völlig** ohne aufrechte Meldung gewesen ist und hat diesen Umstand auch nicht in der gebotenen verwaltungsstrafrechtlichen Weise verfolgt. Damit hat sie nach Auffassung der VA den vorrangigen Gesetzeszweck, die Melddaten möglichst vollständig und genau zu sammeln, eklatant mißachtet. Auch die buchstabengenaue Auslegung von Rechtsvorschriften erfolgte im vorliegenden Falle lediglich dann, wenn dies den vorgefaßten Standpunkt der Behörde untermauern konnte.

Da der Beschwerdeführer die in Frage stehende Wohnmöglichkeit inzwischen verloren und sich an einer neuen Adresse angemeldet hat, hat die VA mit der Feststellung der Berechtigung der Beschwerde das Prüfungsverfahren eingestellt.

Eine ebenfalls nur schwer verständliche Haltung nahm der Bundesminister für Inneres mit einem anderen, bei der Vollziehung des Meldegesetzes auftauchenden Problem ein. Einige Bürger beschwerten sich bei der VA darüber, daß in den **Meldeämtern** einzelner Wiener Bezirkspolizeikommissariate

Inneres

te eine Vorsprache nur nach Abholung einer Nummer möglich sei. Diese Nummern seien jedoch oft sehr frühzeitig (teilweise vor 6.00 Uhr früh) vergriffen, sodaß manche Bürger erst nach dreimaligem Fernbleiben von der Arbeit ihr Anliegen an die Behörde vortragen konnten. Die VA hielt diese Situation insofern für bedenklich, als gerade bei An- und Abmeldungen eine bloß 3tägige Frist zur Verfügung steht. Auch wurde allgemein die Abweisung von Parteien, die während der offiziell festgelegten Parteienverkehrszeiten vorsprechen, als rechtswidrig vermutet. Der Bundesminister für Inneres und auch das von der VA befaßte Bundeskanzleramt haben lediglich die herrschende Personalknappheit ins Treffen geführt und den festgelegten Parteienverkehrszeiten keine rechtsbegründende Wirkung für die vorschreitenden Parteien zugebilligt.

Da vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Juli 1993 die Wiener Bezirkspolizeikommissariate auch als Einreichstellen für das fremdenpolizeiliche Büro fungiert haben, nun aber Anträge um Ausstellung oder Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen bei der Wiener Landesregierung einzu bringen sind, ergab sich in diesem Bereich eine spürbare Verringerung der Zahl der täglich vorschreitenden Personen. Aus diesem Grunde war es für die VA entbehrlich, nähere Feststellungen über den Charakter festgelegter Parteienverkehrszeiten zu treffen.

Auch im Bereich des Zivildienstes sind Rechtsvorschriften in einer sehr subjektiven Weise ausgelegt worden und haben zu vermeidbarem bürokratischem Aufwand geführt. Diese Vorgänge sind im Einzelfall 2.7 detailliert dargestellt.

Eine aus dem Jahre 1895 stammende Vorschrift, die die Dienstausübung der Gendarmeriebeamten regelt (**Gendarmeriedienstinstruktion**), wurde nach Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens (VA 103 - I/92) modernisiert und "entrümpelt". Bemerkenswert ist hier auch die Dauer des Prüfungsverfahrens gewesen. Das mit Schreiben an den Bundesminister für Inneres vom 19. Juni 1992 eingeleitete amtswegige Verfahren fand erst mit Beantwortung vom 10. Jänner 1994 (!) seinen Abschluß.

Staatsbürgerschaftsrecht

Die bereits seit dem **siebenten Bericht** der VA an den Nationalrat aufrecht bestehende legistische Anregung auf Schaffung eines Sondererwerbstatbestandes erhielt durch zwei im Berichtszeitraum bekanntgewordene Fälle neue Aktualität; jedoch ist der Nationalrat der von der VA im Begutachtungsverfahren zur Staatsbürgerschaftsgesetznovelle 1993 abgegebenen Stellungnahme, in der auf diese Anregung neuerlich mit Nachdruck hingewiesen worden ist, nicht nähergetreten.

Inneres

Die VA stellt unter 2.8 zwei Einzelfälle dar, die belegen, von welcher Wichtigkeit eine derartige Regelung wäre und mit welchen Härten einzelne Personen infolge der Beibehaltung der gegenwärtigen Regelung kämpfen müssen.

Weiters wurde in diesem Rechtsbereich bekannt, daß das nach dem Staatsbürgerschaftsgesetz vorgeschriebene Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband anläßlich der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft zu unzumutbaren Härten führen kann, wobei inländische Behörden jedoch nur in begrenztem Umfang reagieren können. Fest steht, daß einige Staaten (insbesondere frühere Ostblockländer) für die Entlassung aus dem Staatsverband hohe Gebühren fordern, wodurch insbesonders größere Familien finanziell überfordert wären.

Die in der Vollziehung des Staatsbürgerschaftsgesetzes im eigenen Wirkungsbereich tätig werdenden Landesregierungen sehen in diesen Kosten nur teilweise unzumutbare Bedingungen. Eine solche stark unterschiedliche Vorgangsweise widerspricht der wünschenswerten Rechtssicherheit und bedürfte nach Auffassung der VA ebenfalls einer legitimen Klarstellung (VA 50 - I/93, VA 180 - I/92).

Sonstiges

Ausgehend von mehreren Individualbeschwerden hat die VA im Jahre 1991 eine Diskussion in größerem Rahmen zum Thema "Zivilstreife" angeregt; eine Zusammenfassung findet sich unter Punkt 2.4.

Die Neuregelung der **fundrechtlichen** Bestimmungen wird nicht nur von der VA, sondern auch vom Rechnungshof seit vielen Jahren für erforderlich gehalten. Im Bericht des Rechnungshofes für das Verwaltungsjahr 1992 ist diese nicht berücksichtigte Empfehlung unter Hinweis auf die vorangegangenen Tätigkeitsberichte 1983 und 1986 enthalten; die VA hat bisher in drei Berichten die Notwendigkeit der legitimen Neuregelung dieses Bereiches beschrieben und erneuert nun diese Anregung.

Eine Vorarlberger Stadtgemeinde hat als Meldebehörde eine verwaltungsvereinfachende Praxis entwickelt, die jedoch infolge Rechtswidrigkeit wieder eingestellt werden mußte. Diese Gemeinde entwickelte als Meldebehörde einen eigenen Meldezettelvordruck, der zwar in den Hauptteilen mit dem bundesgesetzlich vorgeschriebenen Vordruck ident war, jedoch einen abtrennablen Anhang aufwies, in welchem zusätzliche persönliche Daten der anzumeldenden Person, wie Stellung im Haushalt, Familienstand, Vornamen der Eltern, Religion und anderes mehr bekanntzugeben waren. In einem Hinweis wurde erklärt, diese Datenerhebung erfolge aufgrund des Geschworenen- und Schöffenlistengesetzes, der Bundesabgabenordnung und weite-

Inneres

rer Verwaltungsvorschriften über Jubiläumsgaben, Pendlerbeihilfen und anderes.

Der mit dieser Beschwerde konfrontierte Bundesminister für Inneres hat diese Verwaltungspraxis sofort beendet, weil dafür im Meldegesetz keine ausreichende Rechtsgrundlage besteht. Darüber hinaus waren durch dieses Vorgehen Richtlinien für die Vollziehung des Geschworenen- und Schöffengesetzes verletzt.

Dieser Fall zeigt exemplarisch die "Gier" öffentlicher Stellen nach Beschaffung diverser persönlicher Daten, wobei allerdings nicht immer eine so leicht erkennbare Loslösung vom Legalitätsprinzip und von den verfassungsrechtlich verankerten Datenschutzgrundsätzen vorkommen wird (VA 144 - I/93).

Einzelfälle**2.1 Mißhandlung in Polizeihaft; unzulässige Haftdauer**

VA 215 — I/9O

BM Zl. 51.193/818-II/2/92

Ein Beschwerdeführer gab der VA bekannt, er habe in der Nacht vom 26. auf den 27. Februar 1990 in Linz ein Taxi bestellt und während des Anfahrvorganges einen Fixpreis aushandeln wollen. Der Taxifahrer habe dies abgelehnt und vom Beschwerdeführer die Anfahrts- und Wartekosten in der Höhe von S 52,-- gefordert. Der Beschwerdeführer habe die Bezahlung verweigert und sich entfernt. Die vom Taxifahrer verständigte Polizei habe den Beschwerdeführer wegen des Verwaltungsdeliktes der Störung der öffentlichen Ordnung festgenommen. Während der Anhaltung in Haft seien dem Beschwerdeführer im Polizeigefangenengehaus schwere Verletzungen (Unterarmbruch) zugefügt worden.

Die VA hat Stellungnahmen des Bundesministeriums für Inneres eingeholt und Einsicht in die auf diesen Vorfall bezugnehmenden Gerichts- und Verwaltungsstrafakten genommen. Die Richtigkeit des zu Grunde liegenden Sachverhaltes wurde dadurch bestätigt.

Von der VA wurde die Zulässigkeit der Haftdauer sowie das Vorgehen des Polizeibeamten, das zur Verletzung des Beschwerdeführers geführt hatte, dahingehend untersucht, ob ein Mißstand in der Verwaltung vorliege.

Inneres

1) Unzulässige Dauer der Anhaltung in Haft

Die Festnahme des Beschwerdeführers erfolgte am 27. Feber 1990 um 1.05 Uhr; bereits um 1.30 war der Beschwerdeführer vom festnehmenden Sicherheitsorgan der Behörde übergeben; die behördliche Einvernahme begann um 9.10 Uhr und endete um 9.30 Uhr. Mit diesem Zeitpunkt war die Anhaltung in Haft beendet.

Die VA hat sich an der (in den letzten Jahren zunehmend strenger werden- den) Judikatur des VfGH zur Frage der zulässigen Haftdauer in Verwaltungsstrafsachen orientiert, wonach eine Verletzung des verfassungsmäßig garantierten Rechtes auf persönliche Freiheit auch dadurch erfolgt, wenn die **sofortige** Einvernahme des an die Behörde übergebenen Festgenommenen unbegründet unterbleibt.

Im vorliegenden Fall wird vom Bundesminister für Inneres ausgeführt, der Beschwerdeführer sei bei Übergabe an die Behörde sofort, nämlich um 1.30 Uhr, dem diensthabenden Journalbeamten vorgeführt worden. Eine Einvernahme sei jedoch wegen der als erheblich bezeichneten Alkoholisierung des Beschwerdeführers sowie dessen starker Erregung und Uneinsichtigkeit unterblieben. Der Journalbeamte soll auch um 7.15 Uhr dieses Tages (zu diesem Zeitpunkt hatte er anlässlich der Einvernahme eines anderen Häftlings neuerlichen Kontakt mit dem Beschwerdeführer) der Meinung gewesen sein, der Beschwerdeführer sei infolge Alkoholisierung weiterhin nicht vernehmungsfähig. Tatsachen, die eine derartige Feststellung nachvollziehbar machen würden, wurden aber weder von der geprüften Behörde bekanntgegeben noch ergaben sich derartige Tatsachen im Prüfungsverfahren der VA. Die Einvernahme erfolgte - wie erwähnt - erst um 9.10 Uhr durch den Referenten des Strafamtes.

Der Bundesminister für Inneres betont in seiner an die VA gerichteten Stellungnahme, daß der Beschwerdeführer im Polizeigefangenengenhaus die ganze Nacht hindurch gelärmt und sich "unbändig gebärdet" habe und kommt dann zu dem Schluß, die lange Haftdauer sei ausschließlich auf die erhebliche Alkoholisierung des Beschwerdeführers zurückzuführen.

Die VA gibt hiezu zu bedenken, daß eine Person, die - vermeintlich oder tatsächlich rechtswidrig - gefesselt und in den Arrest verbracht wird, durch eine derartige Maßnahme in einen psychischen Ausnahmezustand versetzt werden kann, weshalb die vorstehend wiedergegebenen Umstände (die offenbar den Eindruck hervorrufen sollten, beim Beschwerdeführer handle es sich um eine Person, bei der auf Grund seines aggressiven Verhaltens solche Polizeimaßnahmen auch in größerem Umfang notwendig und angemessen seien) wenig aussagekräftig sind.

Inneres

Eine eingehendere Erörterung erübrigt sich aber, da ausschließlich die "erhebliche" Alkoholisierung den Grund zur nicht sofort durchgeführten Einvernahme des Festgenommenen gebildet haben soll. Die VA setzt sich in der Folge nur mit diesem Beweisthema auseinander.

Zum Ausmaß der (unbestritten vorhandenen) Alkoholisierung des Beschwerdeführers greift die VA primär auf die amtsärztlichen Feststellungen zurück, die auf einer am 27. Feber 1990 um 2.00 Uhr durchgeführten Untersuchung beruhen. Unter Berücksichtigung der angegebenen Trinkmenge (zwei "Halbe" Bier in der Zeit von 18 bis 21 Uhr des Vortages) und der klinischen Symptome kommt der Amtsarzt 2 Stunden nach der Festnahme zu folgender Feststellung: "örtlich und zeitlich orientiert, erregt, renitent, mäßig stark alkoholisiert".

Ob nun diese Erregtheit und Renitenz auf Alkoholeinwirkung zurückzuführen sind oder aber die Ursache in der dem Beschwerdeführer rechtswidrig scheinenden Freiheitsbeschränkung (insbesondere Fesselung mittels Handschellen) gelegen war, ist weder aus den ärztlichen Feststellungen zu erkennen noch sonst schlüssig feststellbar. Erwiesen ist, daß ein Journalbeamter, dessen Fachwissen auf medizinischem Gebiet nicht behauptet wurde, im Gegensatz zum Amtsarzt eine **erhebliche** Alkoholisierung angenommen und dies zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat, den Beschwerdeführer weiterhin in Haft zu belassen. Der Inhalt der eine halbe Stunde nach dieser Entscheidung erfolgten amtsärztlichen Feststellung wäre dem Journalbeamten zweifelsfrei zugänglich gewesen, wurde von ihm aber nicht verwertet. Sogar in den Morgenstunden sprach er - nun in absolut nicht nachvollziehbarer Weise - von der Unfähigkeit des Beschwerdeführers zur Einvernahme und überließ schließlich die Einvernahme dem (offenbar zu normalen Amtsstunden seinen Dienst antretenden) Strafreferenten.

Die VA verweist darauf, daß sie eine solche Vorgangsweise bereits mehrfach in den Berichten an den Nationalrat kritisch beurteilt hat. Überdies erging seinerzeit eine Dienstanweisung des Bundesministers für Inneres, womit die Vernehmung von wegen Verwaltungsdelikten "Angehaltenen" - entgegen der bis dahin gehandhabten Praxis - auch während der Nachtzeit angeordnet wurde (siehe Achter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 155, Elfter Bericht der VA an den Nationalrat, Seiten 237 ff).

Außerdem wird festgehalten, daß die in derartigen Fällen von Behörden häufig geäußerte Meinung, die Alkoholbeeinträchtigung der festgenommenen Person führe zu deren mangelnder Dispositionsfähigkeit, weshalb ein in diesem Zustand durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren rechtlich bedenklich sein könne, von der VA nicht geteilt wird. Die **gesetzlich** vorgeschriebene **sofortige** Vernehmung einer festgenommenen Person durch die Behörde erfüllt den Zweck, eine erste gegenseitige Information über Anschuldigungen und Haftgründe zu liefern. Wenn es auch zulässig scheint, diese

Inneres

(nach § 36 Abs. 1 VStG vorgeschriebene) Einvernahme mit einer förmlichen Beschuldigteneinvernahme nach § 43 Abs. 1 leg.cit. (allenfalls samt nachfolgender mündlicher Verkündung des Straferkenntnisses) zu verknüpfen, so ist ein derartiges Vorgehen nicht zwingend geboten. Gegen eine solche Ausweitung des Verwaltungsstrafverfahrens würde im vorliegenden Falle die nicht zweifelsfrei vorhandene volle Dispositionsfähigkeit des Festgenommenen kurz nach seiner Festnahme sprechen.

Für die VA steht daher fest, daß spätestens nach der erfolgten ärztlichen Untersuchung die Einvernahme des Festgenommenen möglich gewesen wäre. Eine gleichzeitige Durchführung der Strafverhandlung nach § 43 VStG wäre beim gegebenen Sachverhalt nicht geboten gewesen.

Eine andere Vorgangsweise wäre nur dann zulässig, wenn die Alkoholbeeinträchtigung eine **völlige** Vernehmungsunfähigkeit verursacht hätte. In einem derartigen Falle hat auch der VfGH die Zeitdauer der Anhaltung in Haft bis zum Eintritt der Vernehmungsfähigkeit als gerechtfertigt erachtet (VfGH vom 24. Feber 1984, B 351/82). Eine solche **völlige** Vernehmungsunfähigkeit wurde im vorliegenden Falle behördlicherseits nicht behauptet und ist auf Grund der amtsärztlichen Feststellungen mit Sicherheit auszuschließen.

Das Unterbleiben der sofortigen Vernehmung des Verwaltungshäftlings verstieß somit gegen die zwingende Bestimmung des § 36 Abs. 1 VStG. Dadurch wurde die rechtswidrige Verlängerung der Anhaltung in Haft bewirkt. Ein solches rechtswidriges und sogar das verfassungsgesetzlich garantierte Recht auf persönliche Freiheit (RGBI.Nr. 87/1862) verletzendes behördliches Vorgehen bildet einen **Mißstand** in der Verwaltung im Sinne des Artikel 148a des Bundes-Verfassungsgesetzes.

2) Verletzung des Angehaltenen

Die VA hat anlässlich der persönlichen Vorsprache des Beschwerdeführers am 24. September 1990 zunächst nur auf die einzige, vom Beschwerdeführer übergebene schriftliche Unterlage, nämlich eine Ambulanzkarte des Unfallkrankenhauses Linz, zurückgreifen können, in welcher neben anderen geringen Verletzungen auch eine Unterarmfraktur attestiert war. Diese Verletzungen seien durch die polizeiliche Amtshandlung verursacht worden.

Diese Verletzung führte zur strafgerichtlichen Untersuchung und letztlich zur Verurteilung eines im Polizeigefangenhaus Dienst versehenden Polizeibeamten. Im Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 1991, Zl. 26 E Vr 1239/90 sowie in der Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 14. Mai 1992, Zl. 8 Bs 13/92 wird als erwiesen angenommen, daß dieser Beamte dem Beschwerdeführer zumindest einen Faustschlag versetzt hat, wodurch dieser zu Sturz gekommen ist. Der Beschwer-

Inneres

deführer hat dadurch einen Knochenbruch im Bereich des rechten Ellenbogens und diverse Blutergüsse im Arm- und Kopfbereich erlitten.

Die Strafe für diese schwere Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 2, 84 Abs. 1 StGB wurde mit 150 Tagessätzen zu je 200 S (75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) bemessen und für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Die strafgerichtlichen Feststellungen beruhen auf einer Fülle von Beweisen. Neben der Vernehmung einer Vielzahl von Zeugen wurden auch Farbfotos über die äußerlich sichtbaren Verletzungsmerkmale zur Beurteilung des Sachverhaltes herangezogen. Das Oberlandesgericht Linz hat im Berufungsverfahren sogar einen Lokalaugenschein in den Räumlichkeiten des Linzer Polizeigefangenenhauses vorgenommen.

Die VA kann sich daher gänzlich auf die im strafgerichtlichen Verfahren gewonnene Beweislage stützen und stellt in jenem Teil der Amtshandlung, in dem es zur unzulässigen Gewaltanwendung gekommen ist, das Vorliegen eines **Mißstandes** in der Verwaltung fest. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß die VA keinesfalls jede durch Exekutivorgane erfolgte Gewaltanwendung schlechthin als mißstandsverdächtig ansieht, aber erwiesene Fehlleistungen - schon im Interesse der übrigen sich korrekt verhaltenden Exekutivbeamten - streng beurteilt.

Bedauerlicherweise bestätigen sich auch in diesem Falle die bisherigen Erfahrungen der VA, wonach bei derartigen Mißhandlungsvorwürfen die Sicherheitsorgane nur in geringem Maße zur Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes bereit sind. So wird im bereits erwähnten Urteil des Oberlandesgerichtes Linz im Zusammenhang mit unklaren Eintragungen im Aufnahmebuch des Polizeigefangenenhauses ausgeführt, "dies indiziere eine Tendenz namentlich nicht feststellbarer Polizeibeamter, Vorgänge im Zusammenhang mit der Inhaftierung urkundlich anders darzustellen, als sie sich in Wirklichkeit abspielten". In anderem Zusammenhang sieht dieses Gericht "...eine Tendenz von Seiten der Polizeibeamten, zur umfassenden Aufklärung des untersuchten Sachverhalts nichts beizutragen".

Das Oberlandesgericht Linz hat den Ausspruch der bedingten Strafnachsicht im wesentlichen damit begründet, daß der Mißhandlungsvorgang nicht darauf abgezielt habe, ein Geständnis zu erlangen oder sonst rechtswidrig auf ein Verfahren Einfluß zu nehmen. Es könne vielmehr aus der damals herrschenden, momentan überreizten Stimmung erklärt werden, die auf einer Provokation seitens des Beschwerdeführers beruhe. Die VA hält dem verurteilten Polizeibeamten zugute, daß diese Mißhandlung als einmalige Fehlhandlung gesehen wird, muß jedoch im Interesse der übrigen Exekutivorgane und der Bevölkerung jede, nicht mit dem Gesetz im Einklang stehende Anwendung von Gewalt nachdrücklich beanstanden und hat deswegen auch

Inneres

in diesem Punkte das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung ausdrücklich festgestellt.

3) Tätigkeit der Organe der Dienstaufsicht

Geprüft wurde von der VA auch die Frage, ob das Verhalten der zur disziplinären Verfolgung von Dienstpflichtverletzungen zuständigen Stellen einen Mißstandsverdacht hervorzurufen geeignet war. Hinsichtlich der unzulässig langen Haftdauer einerseits und der Mißhandlung des Festgenommenen andererseits müssen die jeweils unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt werden.

Die unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufenen Dienstvorgesetzten haben die Verpflichtung, bei begründetem Verdacht einer Dienstpflichtverletzung Disziplinaranzeige zu erstatten (§ 109 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes). Diese Bestimmung könnte in beiden Fällen **aus jetziger Sicht** als nicht eingehalten betrachtet werden.

Die Haftdauer wurde von allen befaßten Organen des Innenressorts - einschließlich des Ministers - für rechtmäßig gehalten. Erst die VA hat den - oben dargelegten - abweichenden Rechtsstandpunkt vertreten. In diesem Falle wäre es wohl unverständlich, die disziplinäre Maßregelung eines Beamten zu verlangen, der eine in den Augen all seiner Vorgesetzten richtige Amtshandlung geführt hat. Dazu kommt noch die inzwischen eingetretene Verjährung, die eine disziplinäre Verfolgung dieser Angelegenheit nicht erlaubt.

Wesentlich anders ist die Ausgangslage bei der festgestellten Mißhandlung. Hier darf sich wohl kein Beamter auf die Duldung solcher Vorfälle durch Vorgesetzte verlassen.

Die hauptsächliche Schwierigkeit lag nach Meinung der VA darin, daß ursprünglich lediglich die Tatsache der Verletzung bekannt war, nicht jedoch die Art des Zustandekommens. So sprach nach den anfänglichen Erhebungen viel dafür, daß eine zulässige Anwendung körperlicher Gewalt erfolgt sei bzw. daß die Verletzung vom Beschwerdeführer selbst und ohne Zutun von Sicherheitsorganen herbeigeführt worden sei.

Es war daher seitens der Behörde keine für die Erstattung einer Disziplinaranzeige ausreichende konkrete Verdachtssituation gegeben. Die erst im Zuge der strafgerichtlichen Erhebungen gewonnenen Beweise konnten - ebenfalls aus Verjährungsgründen - in der Folge zu keiner Einleitung eines Disziplinarverfahrens führen.

Das Untätigbleiben der zur Dienstaufsicht berufenen Organe bildete daher im konkret vorliegenden Beschwerdefall keinen Mißstand in der Verwaltung.

Inneres

2.2 Dienstfreistellung eines Mitgliedes der Disziplinarkommission

VA 92 — I/91

VA 13 — I/92

BM Zl. 46.000/207-I/2/93

Der VA wurde zunächst durch Medienberichte, später auch durch eine Individualbeschwerde, ein dienstrechlicher Vorgang im Bereich des Innenressorts bekannt, der zu einem umfangreichen Prüfungsverfahren Anlaß gab.

Der Disziplinaranwalt bei der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres hatte gegen einen Senatsvorsitzenden Disziplinar- und Strafanzeige erstattet, weil er in verschiedenen Verfahrenshandlungen bzw. Unterlassungen Rechtswidrigkeiten vermutete. So seien Disziplinarfälle aus Verschulden dieses Vorsitzenden verjährt und andere Fälle entgegen der Rechtsansicht der Rechtsmittelbehörde (Disziplinaroberkommission) entschieden worden.

Der Senatsvorsitzende erstattete seinerseits Straf- und Disziplinaranzeige gegen den Disziplinaranwalt unter anderem wegen des Verdachtes der Verleumdung.

Die daraufhin gegen beide Beamten eingeleiteten Disziplinarverfahren führten dazu, daß sowohl die Funktion des Mitgliedes der Disziplinarkommission als auch des Disziplinaranwaltes bis zum jeweiligen rechtskräftigen Verfahrensabschluß geruht hat (§ 100 Abs. 3, § 103 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtesgesetzes - BDG 1979).

Die nachstehend beschriebene besondere dienstrechliche Stellung des Mitgliedes der Disziplinarkommission führte dazu, daß es zu einem von der VA als unzumutbar bezeichneten Härtefall gekommen ist und daß möglicherweise eine genauere legistische Regelung auf diesem Gebiet erforderlich wäre.

Wie der Bundesminister für Inneres der VA in dieser Sache mitgeteilt hat, war dieser Beamte zwar dem Planstellenbereich der Bundespolizeidirektion Wien zugehörig, jedoch zum Zwecke der Funktionsausübung in der Disziplinarkommission von sonstigen Dienstleistungen befreit. Infolge des Ruhens der Mitgliedschaft zur Disziplinarkommission wurde es notwendig, nach § 36 Abs. 1 BDG 1979 den Beamten mit der Wahrnehmung neuer Aufgaben zu betrauen. Der in Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VIII eingestufte Beamte wurde zunächst mittels formlosen Dienstauftrages zur Dienstleistung als Referent im Strafamt der Bundespolizeidirektion Wien "befohlen". Ein weiterer Vorgang führte zur noch deutlicheren Benachteiligung dieses Beamten.

Da das am 20. August 1991 eingeleitete Disziplinarverfahren zu Jahresende noch nicht beendet war, entschloß sich der Vorsitzende der Disziplinar-

Inneres

kommission beim Bundesministerium für Inneres, bei der von ihm gemäß § 101 Abs. 4 BDG 1979 jährlich vorzunehmenden Senatsbildung und Geschäftsverteilung diesen Beamten im Hinblick auf die Ungewißheit der Wiedererlangung seiner Funktionsfähigkeit nur mit mengenmäßig unbedeutenden Aufgaben zu betrauen. Damit war jedoch gleichzeitig verbunden, daß der Grund für die bisherige Befreiung von der Leistung "normaler" Dienste weggefallen ist und es nunmehr notwendig wurde, dem betroffenen Beamten einen Arbeitsplatz im Rahmen der Bundespolizeidirektion Wien zuzuweisen.

Die VA möchte anhand dieser Fallkonstellation verschiedene Unzulänglichkeiten gesetzlicher Bestimmungen aufzeigen, auch wenn ein konkreter Verwaltungsmißstand nicht vorgelegen ist.

Die VA geht davon aus, daß die Ausübung der Funktion des Mitgliedes einer Disziplinarkommission oder der Disziplinaroberkommission zu den Dienstpflichten eines Beamten gehört (§ 100 Abs. 2 BDG 1979).

Es fehlt jedoch bereits eine ausdrückliche Regelung darüber, ob diese Tätigkeit **zusätzlich** zur normalen dienstlichen Tätigkeit zu verrichten ist oder ob eine adäquate Einschränkung des Normaldienstes je nach Arbeitsanfall bei der Disziplinarkommission erfolgen soll.

Die VA hat die im vorliegenden Falle besonders weitreichende "Dienstfreistellung" zunächst zwar als grundsätzlich zweckmäßig angesehen, jedoch eine ausdrückliche rechtliche Regelung für diese Vorgangsweise vermißt. Nicht nur das oben dargestellte "Einzelchicksal" des Beamten, sondern auch die nachstehenden Überlegungen zeigen nach Meinung der VA deutlich, daß eine Notwendigkeit zur Präzisierung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften besteht.

Das hier vorgefundene völlige Freistellen von sonstigen dienstlichen Tätigkeiten kann nämlich die mit Verfassungsbestimmung (§ 102 Abs. 2 BDG 1979) garantierte Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder zweifelhaft scheinen lassen. So würde insbesondere im Falle der Leistungsfeststellung (§ 81 BDG 1979) ausschließlich die Tätigkeit im Rahmen der Disziplinarkommission beurteilt werden müssen, wobei jedoch der Dienstvorgesetzte und auch die Dienstbehörde jeweils nur bruchstückhafte Kenntnisse von der tatsächlichen Arbeitsleistung des Kommissionsmitgliedes haben können. Hier ist insbesondere auf die Bestimmung des § 124 Abs. 4 BDG 1979 hinzuweisen, wonach die Beratungen und Abstimmungen des Senates vertraulich sind. Nach Auffassung der VA ist es somit nicht möglich, die Verantwortlichkeit eines einzelnen Mitgliedes einer Disziplinarkommission, sei es für eine besonders gute oder besonders schlechte Entscheidung, festzustellen.

Inneres

Auch die im vorliegenden Falle erwähnte Tatsache, daß der Vorsitzende der Disziplinarkommission mit der Erlassung der Geschäftsverteilung gleichsam in die Planstellenbewirtschaftung der Bundespolizeidirektion Wien eingreift, zeigt deutlich die Unausgewogenheit der Rechtslage.

Ebenso ist es unbefriedigend, wenn in einem Disziplinarverfahren die Interessen der Dienstbehörde durch den Disziplinaranwalt vertreten werden, aber sonst keine besonderen Befugnisse hinsichtlich der Mitwirkung oder Gestaltung des Verfahrens bestehen; durch die Pflicht zur Untersuchung disziplinärer Vorwürfe wird jedoch die Dienstbehörde in die Lage versetzt, alle Details von Disziplinarverfahren in Erfahrung zu bringen und allenfalls zum Gegenstand von Disziplinaranzeigen gegen Mitglieder der Disziplinarkommission zu machen. Für die Stärkung der Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder wäre es daher wünschenswert, wenn die Verfolgung eines disziplinären Verhaltens von Kommissionsmitgliedern einer besonderen Stelle vorbehalten bliebe. Diese Problematik wird insbesondere dann klar erkennbar, wenn der hier dargestellte Vorfall in den Bereich der Disziplinaroberkommission transponiert wird. Dort würden nämlich bei Verdacht einer Dienstpflichtverletzung im Zusammenhang mit einer getroffenen Disziplinarentscheidung unterschiedlichste Dienstbehörden Einblick in ein Disziplinarverfahren bekommen, das möglicherweise gar nicht gegen Beamte des eigenen Ressorts geführt worden ist.

Der von der VA kontaktierte Staatssekretär im Bundeskanzleramt hat eingeraumt, daß die derzeitige Rechtssituation wenig befriedigend ist und zugesichert, die Frage der Einräumung von besonderen Aufsichtsbefugnissen an die Leiter der Obersten Dienstbehörden, die mit der grundsätzlichen Weisungsfreiheit der Mitglieder der Disziplinarkommissionen vereinbar sind, prüfen zu lassen.

2.3 Gendarmeriepostenkommandant nach Mißhandlung von Gefangenen nicht aus seiner Funktion entfernt

VA 93 — I/91

BM Zl. 46.000/192-I/2/92

Ein im Jahr 1991 veröffentlichter Zeitungsbericht hat die VA zur Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens veranlaßt. Diese Zeitungsmeldung beschrieb den Ausgang eines erstinstanzlichen Strafgerichtsverfahrens, in dem ein Gendarmeriepostenkommandant wegen mehrfacher Mißhandlung festgenommener Personen zu einer teilbedingten Geldstrafe verurteilt worden war.

Die VA erkundigte sich beim Bundesminister für Inneres über die in diesem Zusammenhang erfolgten dienstrechlichen Maßnahmen und mußte zunächst zur Kenntnis nehmen, daß weder das Landesgendarmeriekommando

Inneres

für Oberösterreich noch die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres die vorläufige Suspendierung dieses Beamten verfügt hatten.

Die gerichtliche Bestrafung wurde - wie der VA erst erheblich später bekannt wurde - bereits am 4. Juli 1991 durch das Landesgericht Linz als Berufungsgericht mit ähnlichem Ergebnis bestätigt. Es galt somit als erwiesen, daß der Gendarmeriepostenkommandant in drei voneinander völlig unabhängigen Situationen Personen durch Schläge mit dem Gummiknöppel bzw. durch eine Ohrfeige am Körper verletzt hatte.

Obwohl der Bundesminister für Inneres die Auffassung vertreten hat, die Belassung dieses Beamten in seiner Funktion sei nicht vertretbar, hat das Landesgendarmeriekommando für Oberösterreich die längste Zeit die Meinung vertreten, eine Versetzung des Beamten sei im Hinblick auf die lange zurückliegenden Tatzeitpunkte weder gerechtfertigt noch erforderlich.

Ein letztlich doch eingeleitetes Versetzungsverfahren endete mit Berufungsbescheid vom 5. Juli 1994, womit der Beamte zu einer anderen Gendarmeriedienststelle versetzt worden ist.

2.4 Verkehrsüberwachung durch "Zivilstreifen"

VA 217 — I/91

BM Zl. 17.000/133-II/18/92

Die VA hat ausgehend von individuellen Beschwerden aus verschiedenen Bundesländern ein allgemeines amtswegiges Prüfungsverfahren zum Thema "Ausrüstung und Einsatz von Zivilstreifen" durchgeführt. Die einzelnen Beschwerden ließen nämlich eine uneinheitliche, zum Teil auch die Verkehrssicherheit gefährdende Vorgangsweise bei der Verkehrsüberwachung mit Zivilstreifenfahrzeugen vermuten.

Stellungnahmen bzw. Diskussionsbeiträge wurden von den Bundesministern für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und für Inneres, von Autofahrerclubs und dem Kuratorium für Verkehrssicherheit eingeholt.

Die VA erachtete es für erforderlich, einige wesentliche Punkte daraus den Landtagen und nunmehr auch dem Nationalrat zu berichten.

Überwiegende Meinung war, daß die Ausübung der Verkehrspolizei mittels Zivilstreifen weitestgehend ungeregelt sei und es zu uneinheitlichem Vorgehen komme. Eine nähere Regelung dieser speziellen Art der Verkehrsüberwachungstätigkeit wird daher für erforderlich gehalten.

Für die VA war insbesondere die Feststellung überraschend, daß eine völlig uneinheitliche Vorgangsweise in der Frage besteht, ob Polizei- oder Gendarmeriebeamte bei der Ausübung der Zivilstreifentätigkeit uniformiert oder

Inneres

in Zivilkleidung auftreten sollen. Diese Frage erlangt besonders dann Bedeutung, wenn diese Organe in ihrer Funktion als Straßenaufsichtsorgane Fahrzeuglenker zum Anhalten auffordern. Die VA vertritt die Meinung, daß das Einschreiten in Uniform deutlich mehr Vor- als Nachteile bringt und daher gesetzlich verankert werden soll.

Die bei Fahrzeuganhaltungen verwendeten Hilfsmittel (aufklappbares Schild im Heckfenster, Winkerkelle etc.) können derzeit beliebig gestaltet sein und könnten daher auch von unbefugten Personen leicht verwendet werden. Schon aus Gründen der allgemeinen Kriminalitätsvorbeugung scheint es nicht empfehlenswert, daß Fahrzeuglenker (insbesondere in entlegenen Gegenden oder zur Nachtzeit) auf Haltezeichen von nicht uniformierten Personen achten.

Ein weiteres Problem stellt sich insofern, als bei Verfolgung von Fahrzeuglenkern, die bestehende Geschwindigkeitsbeschränkungen mißachten, die Einsatzwarnsignale (Folgetonhorn, Blaulicht) nicht oder zu spät eingesetzt werden. Hier besteht weitgehend die von der VA nicht nachvollziehbare Auffassung, es müsse durch Nachfahren über eine längere Strecke das Ausmaß der Geschwindigkeit des beobachteten Fahrzeuges exakt festgestellt werden. Die Auffassung der VA, eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit könne auch durch die Tatsache des Überholens des mit erlaubter Höchstgeschwindigkeit fahrenden Zivilstreifenfahrzeuges festgestellt werden und das ziffernmäßig exakte Ausmaß der Fahrgeschwindigkeit des "Rasers" sei für Strafamtshandlungen nicht erforderlich, wurde von den meisten befragten Stellen zwar nicht geteilt, jedoch auch keine stichhaltigen Gegenargumente vorgebracht.

Aus dieser nach Auffassung der VA fälschlich als Verpflichtung aufgefaßten Aufgabe der Geschwindigkeitsermittlung hat sich die Verwaltungspraxis eingebürgert, daß die von Bundespolizei und Bundesgendarmerie eingesetzten Zivilstreifenfahrzeuge über Ausnahmebewilligungen nach § 43 StVO verfügen, womit ihnen die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ohne Verwendung der Einsatzwarnzeichen gestattet wird.

Wie unsicher hier die Rechtslage tatsächlich eingeschätzt wird, zeigen die Äußerungen, wonach derartige Ausnahmebescheide nur aus "Vorsichtsgründen" beantragt worden sind, jedoch gar nicht wirklich erforderlich seien.

Besonders zu dieser Frage hat sich in den Jahren 1992 und 1993 ein rechtswissenschaftlicher Disput entsponnen, den die VA zwar nicht kommentieren will, der jedoch die rechtlich eher unklare Situation deutlich macht. Die VA hat die vorstehenden Erwägungen in etwas ausführlicherer Form allen im Prüfungsverfahren beteiligten Stellen zur Kenntnis gebracht und darin auch festgehalten, daß mit Ausnahme der letzterwähnten Ausnahme-

Inneres

bescheide (hinsichtlich derer das amtswegige Prüfungsverfahren gesondert geführt wird) kein Verdacht auf das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung entstanden ist. Der offenkundige Bedarf nach genaueren Normen im vorerwähnten Umfang wird mittels des vorliegenden Berichtes zur Kenntnis gebracht.

2.5 Unrichtige Anwendung des Organ-Haftpflichtgesetzes

VA 64 — I/92

BM Zl. 46.000/366-I/2/94

In einem Zeitungsartikel wurde beschrieben, daß ein Gendarmerie-Hubschrauberpilot nach einem Absturz, bei dem der Hubschrauber Totalschaden erlitten hatte, nun zum teilweisen Schadenersatz herangezogen werde, obwohl ihn an diesem Unfall kein Verschulden treffe.

Wegen der weitreichenden Beispieldurchsetzung solcher Forderungen leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein. In diesem Verfahren holte die VA Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres ein und nahm Einblick in die Aktenunterlagen der Finanzprokuratur. Das Vorgehen des Bundesministers für Inneres in dieser Angelegenheit wurde von der VA als **Mißstand** in der Verwaltung beurteilt.

Der zeitliche Ablauf des Verwaltungshandelns stellte sich folgendermaßen dar:

Der Flugunfall vom 20. Oktober 1989 wurde von der Flugunfallkommission untersucht und am 11. April 1990 ein Gutachten samt Vorschlägen erstellt. Die Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Inneres verfaßte am 8. Februar 1991 einen Unfall- und Schadensbericht, wobei eine vorläufige Schadenshöhe von über 5 Millionen Schilling angenommen wurde. Die sodann befaßte Finanzprokuratur nahm am 11. März 1991 zur Frage des Bestehens eines Ersatzanspruches nach dem Organhaftpflichtgesetz gutächtlich bejahend Stellung. Das Bundesministerium für Finanzen schlug am 7. Mai 1991 vor, den Ersatzanspruch auf 120 000 S zu begrenzen und das nach § 7 Organhaftpflichtgesetz vorgesehene Aufforderungsverfahren durchzuführen. Eine derartige Aufforderung des Bundesministers für Inneres vom 29. Jänner 1992 blieb vom betroffenen Beamten unbeantwortet. Am 10. Juni 1992 brachte die Finanzprokuratur im Auftrage des Bundesministers für Inneres die Klage beim Landesgericht Innsbruck ein. Dabei ließ der Bundesminister für Inneres den Wunsch des Bundesministers für Finanzen, vor allfälliger Klagserhebung nochmals befaßt zu werden, unberücksichtigt.

Inhaltlich ergab sich hinsichtlich des in Prüfung gezogenen Verwaltungshandelns nachstehender Sachverhalt:

Inneres

Der Hubschrauberflug vom 20. Oktober 1989 verfolgte den Zweck, zwei Gendarmeriebeamte zu Ermittlungen wegen Wilderer verdachtet in hochalpines Gelände zu bringen. Am Zielort fand der Pilot keinen geeigneten Landeplatz, weshalb er den Hubschrauber lediglich mit einer Kufe an einem Felsvorsprung abstützte, um die Beamten aussteigen zu lassen. Er setzte zunächst die linke Kufe auf und ließ einen Beamten aussteigen; dann drehte er, um mit der rechten Kufe aufzusetzen und den zweiten Beamten aussteigen zu lassen. Während des Ausstieges des zweiten Beamten kam es aus Gründen, die nachstehend erörtert werden, zur schweren Beschädigung der Hauptrotorblätter. Der Pilot konnte den dadurch flugunfähig gewordenen Hubschrauber noch zu einer weniger steilen Geländestelle führen, wodurch ein Absturz über die Felswand vermieden wurde. Bei der unter größten Schwierigkeiten vorgenommenen Landung entstand an dem im Eigentum des Bundes (Bundesministerium für Inneres) stehenden Fluggerät Totalschaden; der Pilot erlitt leichte Verletzungen.

Die bei der Mißstands feststellung berücksichtigten gesetzlichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

§ 1 Abs. 1 Organhaftpflichtgesetz: Organe ... haften ... nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen, den sie dem Rechtsträger, als dessen Organ sie gehandelt haben, in Vollziehung der Gesetze durch ein **schuldhaftes** und **rechtswidriges** Verhalten unmittelbar zugefügt haben.

§ 2 Abs. 2 Organhaftpflichtgesetz: Von einem Organ kann kein Ersatz wegen einer Handlung begehrt werden, die auf einer entschuldbaren Fehlleistung beruht ...

Die VA hat erwogen:

1) zur Verschuldensfrage

Zunächst stellte sich die Frage, ob dem Piloten beim dargestellten Sachverhalt schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei. Bei der Lösung dieser Frage wird sich eine Behörde der Unterstützung durch Sachverständige zu bedienen haben. In einem solchen Falle dürfen deren Äußerungen jedoch nicht direkt und unkritisch als Beweismittel herangezogen werden. Die Behörde muß vielmehr darauf achten, daß ein vollständiger Befund vorliegt, und daß das Gutachten in sich schlüssig ist und auf den Befund aufbaut.

Diesen Anforderungen entsprachen die beiden entscheidungswesentlichen Unterlagen, nämlich das Gutachten der Flugunfallkommission und die Beurteilung der Finanzprokuratur in wichtigen Punkten keineswegs. Die VA konzentriert sich bei den nachstehenden Ausführungen lediglich auf die gutachtlichen Feststellungen zur Unfallursache.

Inneres

Hinsichtlich des sonstigen Unfallverlaufs ist eine Beurteilung durch die VA entbehrlich, weil kein Zusammenhang mit der Verschuldensfrage besteht.

Unbestritten ist die (einheitliche) Feststellung aller Beteiligten, daß der Absturz bzw. der Eintritt der Flugunfähigkeit des Hubschraubers durch schwere Beschädigungen der Hauptrotorblätter eingetreten ist. Als Ursache dieser Beschädigungen wird im wesentlichen schließlich die Berührung der Rotorblätter mit der Felswand vermutet. Dieser Kontakt könnte durch zu nahe Heranbewegen des Fluggerätes an die Felswand verursacht worden sein. Auslösende Ursache könnte Steinschlag sein, der erste Beschädigungen der Rotorblätter herbeigeführt und dadurch Instabilität des Fluggerätes bewirkt hat. Luftturbulenzen (Windböen) als Unfallursache wurden nicht näher in Betracht gezogen.

a) Gutachten der Flugunfallkommission:

Auf den Seiten 14 und 15 setzt sich die Kommission mit der Behauptung des Steinschlages auseinander und kommt zum (nachvollziehbaren) Ergebnis, daß ein derartiges Geschehen "weder bestätigt noch widerlegt" werden könne.

Der Folgesatz lautet jedoch: "Aus der vorgefundenen Geländesituation heraus erscheint ein Steinschlag allerdings nicht wahrscheinlich." Auf Seite 16 wird unter 2.2.2 die Unfallursache (ausschließlich) mit "Nichteinhalten des erforderlichen Sicherheitsabstandes" bezeichnet und die Möglichkeit von Steinschlag als unfallauslösende Ursache nicht mehr erwähnt.

Die diesen Aussagen vorausgegangene Befundaufnahme enthält **keine Geländebeschreibung** in der Art, daß sich daraus schlüssig ein bestimmter Grad der Wahrscheinlichkeit eines Steinschlages ableiten lassen könnte. Die obzitierten Äußerungen stellen daher kein Sachverständigungsgutachten dar, sondern gelten hinsichtlich des Beweiswertes als Vermutungen. Sie sind für sich alleine nicht geeignet, als ausreichendes Beweismittel für die Unfallursache herangezogen zu werden.

b) Dienstzettel der Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Inneres vom 8. Februar 1991

Diese Abteilung (Flugpolizei und Flugrettung) führte eine eigenständige Untersuchung des Unfalles durch. Dabei wurde u.a. auch ein Sachverständiger für Flugunfälle befaßt.

Eine Besichtigung der Unfallstelle erbrachte eine zusätzliche Unfallspur. An einem Felsblock im Bereich des zur Absetzung gewählten Felsvorsprunges wurden massive blaue Farbspuren und eine Stelle vorgefunden, an der aus dem Felsen ein Stück herausgebrochen war. Jedoch brachte auch diese

Inneres

zusätzliche Spur keine bessere Aufklärungsmöglichkeit über die Unfallursache.

Im 15. Einlageblatt dieses Dienstzettels ist ausdrücklich festgehalten, daß den Ausführungen der Flugunfallkommission, Steinschlag als Unfallursache sei unwahrscheinlich, "aufgrund der vorgefundenen Geländesituation ... nicht gefolgt werden" könne. Diese Äußerung fand im gesamten, von der VA geprüften Verwaltungsgeschehen keine Beachtung.

c) Beurteilung durch die Finanzprokuratur:

Unter Punkt 1 übernimmt die Finanzprokuratur die unter a) erwähnten Ausführungen der Flugunfallkommission und hält Steinschlag als Unfallursache für so unwahrscheinlich, daß eine klagsweise Hereinbringung der Forderung empfohlen wird. Darüber hinaus schiebt sie dem Piloten hinsichtlich des allfälligen Steinschlages die Beweislast zu, ohne dies nachvollziehbar zu begründen.

Sie nimmt die unter b) erwähnte zusätzliche, auf Felsgestein gefundene Spur als weiteres Indiz für die vom Piloten zu verantwortende Nichteinhaltung des Sicherheitsabstandes, unterläßt es jedoch, die weiteren (den Piloten entlastenden) Ausführungen der Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Inneres in ihre Überlegungen miteinzubeziehen.

Diesen Äußerungen der Finanzprokuratur ist entgegenzuhalten, daß die zweifellos essentielle Frage, ob Steinschlag als Unfallursache in Frage komme, nur unter Bezugnahme auf ein Gutachten, das in diesem Punkte unschlüssig und nicht nachvollziehbar ist, zu lösen versucht wurde. Die zusätzlichen Feststellungen der Abteilung IV/8 des Bundesministeriums für Inneres wurden nur zu einem Teil berücksichtigt und daraus voreilige Schlüsse gezogen.

Selbst wenn Steinschlag als Unfallursache ausgeschlossen werden könnte, fehlt jede nachvollziehbare Überlegung über das Verschulden des Piloten, insbesondere aber, ob eine entschuldbare Fehlleistung des Piloten vorgelegen ist. Die Finanzprokuratur geht ausschließlich von einem Verschulden in Richtung Fahrlässigkeit aus und läßt die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Organhaftpflichtgesetz, wonach bei entschuldbarer Fehlleistung kein Ersatzanspruch entsteht, ohne Erörterung.

Allerdings soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Finanzprokuratur in ihrem Schreiben vom 11. März 1991 ausführlich die Ergänzungsbedürftigkeit der Ermittlungen dargelegt hat. Die von ihr verwendeten Ausdrücke: "soweit ersichtlich", "die - demgemäß erforderlichen - weiteren Nachforschungen", "vorbehaltlich erheblicher weiterer Umstände" belegen dies hinreichend deutlich.

Inneres

Der Bundesminister für Inneres hat weder die dargestellten Unschlüssigkeiten oder Unvollständigkeiten der verwendeten Unterlagen erkannt noch die von der Finanzprokuratur für erforderlich gehaltenen und auch tatsächlich notwendigen ergänzenden Ermittlungen durchgeführt. Der zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung bzw. Klageeinbringung gegebene Ermittlungsstand rechtfertigt den Vorwurf eines **schuldhaften Handelns** keineswegs.

2) Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Piloten

Die VA hat festgestellt, daß die Frage des rechtswidrigen Verhaltens des Piloten im gesamten als eine der Haftungsvoraussetzungen, der VA zur Verfügung stehenden Schriftverkehr niemals erörtert wurde. Ausdrücklich wird festgestellt, daß **Vorschriften** zur Einhaltung eines gewissen Sicherheitsabstandes von festen Hindernissen **nicht bestanden** haben.

Bezeichnenderweise setzt sich auch die eingebrachte Klage zwar mit allen anderen Voraussetzungen wie Gerichtszuständigkeit, Organeigenschaft und Verschuldensfrage ausführlich auseinander, vermeidet jedoch völlig die Behauptung, der Schaden sei durch "rechtswidriges Verhalten" der beklagten Partei verursacht worden.

Auch dieses Unterlassen der Auseinandersetzung mit dem Begriff der "Rechtswidrigkeit" stellt einen schwerwiegenden Mangel zum Nachteil eines Bundesbediensteten dar und veranlaßt die VA zur gegenständlichen Mißstands feststellung.

Zusammenfassung:

Die an den Beamten gerichtete Aufforderung zur Ersatzleistung wie auch die Einbringung der gerichtlichen Klage ist ohne ausreichende vorherige Klärung der sachlichen und rechtlichen Umstände erfolgt. Gutachten wurden keiner Würdigung auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit unterzogen bzw. widersprüchliche Gutachtensteile nicht gegeneinander abgewogen.

Eine solche Vorgangsweise führt unzweifelhaft zu einer wesentlichen Belastung des betroffenen Beamten, der sich zunächst mit einer nicht unerheblichen Zahlungsaufforderung und nun sogar mit einem nicht genau abschätzbaren Prozeßrisiko konfrontiert sieht. Dazu kommt aber noch die Beispieldiwirkung nicht nur für ihn selbst, sondern insbesondere für seine Kollegen, die zukünftige Flugeinsätze wohl mit einem erheblichen Gefühl der Verunsicherung durchführen werden.

Aus all diesen Gründen hält es die VA allgemein für erforderlich, bereits **vor** der Geltendmachung von Forderungen die Ermittlungen exakt und so vollständig wie nur möglich zu führen und die Lösung bedeutender Sach- und Rechtsfragen nicht ausschließlich vor Gericht zu versuchen.

Inneres

Die im vorliegenden Falle festgestellte Vorgangsweise des Bundesministers für Inneres erfüllte diese Grundvoraussetzungen nicht. Zahlungsaufforderung und Klagseinbringung erfolgten zumindest voreilig und bildeten einen **Mißstand** in der Verwaltung.

Die der VA nach dieser Mißstandsfeststellung zugegangenen Informationen besagen, daß das Gericht als Unfallursache Steinschlag festgestellt und die Klagsforderung abgewiesen hat. Die von der VA vorgebrachten Bedenken fanden sich dadurch weitgehend bestätigt.

Bemerkenswert findet die VA in diesem Zusammenhang die abschließende Mitteilung des Bundesministers für Inneres an die VA. Von einer Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil werde demnach abgesehen, obwohl "die Argumente, die das Gericht als Begründung heranzieht, wonach als Ursache des Flugunfalles Steinschlag anzunehmen ist, nicht zu überzeugen vermögen" und das Gericht den Ausführungen eines Sachverständigen nicht gefolgt sei. Auch sei die Nichteinhaltung des Sicherheitsabstandes "kaum mehr beweisbar".

Da schon auf die Mißstandsfeststellung der VA ein Schreiben des Bundesministers für Inneres an die VA eingelangt war, das in mehreren Punkten nachweislich unrichtige Behauptungen enthalten hat, muß die VA die Befürchtung äußern, der gesamte Rechtsfall sei nicht auf sachlicher, sondern auf einer für die VA nicht nachvollziehbaren emotionalen Ebene abgehandelt worden.

2.6 Geheimhaltung der Identität von Rauschgiftfahndern

VA 108 — I/92

BM Zl. 51.193/897-II/2/93

Die Prüfung einer Beschwerde über einen behaupteten Polizeiübergriff er gab eine Besonderheit, die weit über den Einzelfall hinaus bedeutsam ist.

Zwei Beschwerdeführer gaben bei der VA an, daß drei ihnen unbekannte Männer gewaltsam in die gemeinsame Wohnung eingedrungen seien und die Beschwerdeführer verletzt und mit Handschellen gefesselt hätten. Auch sei die Wohnung von diesen drei Männern durchsucht worden. Es habe sich erst später herausgestellt, daß es sich um Kriminalbeamte des Wiener Sicherheitsbüros gehandelt hat, die zur Bekämpfung des Rauschgiftmißbrauches eingesetzt waren.

Das Mißstandsprüfungsverfahren hinsichtlich dieser Amtshandlung ist noch anhängig; insbesondere wird auf den Inhalt des erst kürzlich mit Freispruch beendeten strafgerichtlichen Verfahrens Bedacht zu nehmen sein.

Inneres

Die berichtenswerte Besonderheit liegt nun darin, daß der Bundesminister für Inneres der VA in seiner Stellungnahme über diese Amtshandlung die Bekanntgabe der Namen der in diese Amtshandlung involvierten Kriminalbeamten mit der Begründung **verweigert** hat, es sei dadurch "eine Gefahr für deren Leben oder Gesundheit nicht auszuschließen". In den der VA übermittelten fotokopierten Unterlagen wurden aus diesem Grunde alle diese Namen unkenntlich gemacht.

Die VA verkennt keinesfalls das kriminalistische Anliegen, Verbrechenstatbestände möglichst wirksam aufklären zu können, jedoch verstößt die hier gewählte Vorgangsweise nach Auffassung der VA gleich mehrfach gegen gesetzliche Bestimmungen bzw. erweist sich die Vorgangsweise des Bundesministers für Inneres als letztlich völlig unwirksam.

Bekanntlich ist in Artikel 148b des Bundes-Verfassungsgesetzes nicht nur die allgemeine Unterstützungspflicht für die VA verankert, sondern überdies ausdrücklich angeordnet, daß Amtsverschwiegenheit gegenüber der VA nicht besteht.

Der Bundesminister für Inneres hat nun nicht die in einem derartigen Fall vorgesehene Vorgangsweise gewählt, die allenfalls der Amtsverschwiegenheit unterliegenden Daten der VA mit einem entsprechenden Hinweis weiterzugeben, sondern hat diese Weitergabe schlicht verweigert. Schon eine solche Verletzung einer bundesverfassungsgesetzlichen Vorschrift ist wert, im vorliegenden Bericht aufgezeigt zu werden.

Wie unwirksam das Vorgehen des Bundesministers für Inneres auch tatsächlich gewesen ist, zeigt der weitere Prüfungsfortgang. Die VA hat nämlich vom Bundesminister für Justiz die Auskunft erhalten, daß gegen die drei in die Amtshandlung involvierten Kriminalbeamten inzwischen von der Staatsanwaltschaft Wien eine Anklageschrift eingebracht worden ist und hat der VA eine Kopie dieser Anklageschrift zur Verfügung gestellt, aus der selbstverständlich die Namen dieser Beamten ersichtlich sind.

Da bei den zur Last gelegten Delikten des Amtsmißbrauches und der Körperverletzung die Schädigung der Rechte Dritter naheliegend ist, wird der Anschluß der Beschwerdeführer an dieses gerichtliche Strafverfahren als Privatbeteiligte nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich. In dieser Eigenschaft als Privatbeteiligte ist es ihnen möglich, sich Kenntnis vom Inhalt der strafgerichtlichen Unterlagen zu verschaffen.

Die vom Bundesminister für Inneres für überaus wichtig gehaltene Geheimhaltung der Identität der Beamten ist somit weitgehend nicht gewährleistet.

Zwei Bedenken der VA sollen hier abschließend dargestellt werden.

Inneres

Einerseits ist das Mißtrauen des Bundesministers für Inneres der VA gegenüber bedenklich, wenn dieser vermeint, die VA würde ihrer bundesverfassungsgesetzlich auferlegten Pflicht zur Beachtung der Amtsverschwiegenheit, die ja im gleichen Umfang besteht wie bei den von ihr geprüften Behörden, nicht nachkommen.

Mindestens ebenso bedenklich ist jedoch der Standpunkt, bestimmte Exekutivbeamte könnten gleichsam ungeprüft und frei von Verantwortung ihre Tätigkeit ausüben. Im vorliegenden Fall war nämlich bereits anhand der ersten Unterlagen ersichtlich, daß die gesamte Amtshandlung keinesfalls völlig korrekt abgelaufen ist. Eine weitere Beurteilung bleibt dem fortgesetzten Prüfungsverfahren vorbehalten.

2.7 Übertriebene Bürokratie bei Behandlung von Zivildienstanträgen

VA 137 — I/92 VA 156 — I/92
VA 122 — I/93 VA 14 — I/93

Ein im Jahre 1960 geborener, männlicher Österreicher, den das Bundesministerium für Landesverteidigung im Jahre 1979 von der Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes aus gesamtwirtschaftlichen Interessen von Amts wegen befreit hat, erhielt (ohne gesonderte Mitteilung über das Enden dieser Befreiung) einen Einberufungsbefehl für den 1. Oktober 1993. Dieser Einberufungsbefehl war an die Adresse seiner Mutter, von der er sich bereits vor Jahren ordnungsgemäß abgemeldet hatte, zugestellt worden. Der Beschwerdeführer gab die Erklärung ab, Zivildienst leisten zu wollen und es wurde diese Erklärung mit Bescheid des Bundesministeriums für Inneres vom 2. September 1993 wegen Fristversäumnis für nicht rechtswirksam befunden.

Die am 13. September 1993 bei der VA eingelangte Beschwerde über diesen Bescheid führte im Hinblick auf den Einberufungstermin 1. Oktober 1993 zu einem telefonisch abgewickelten Prüfungsverfahren der VA.

Es stellte sich heraus, daß erhebliche Mängel im Verfahren und in der rechtlichen Beurteilung zu dem in Beschwerde gezogenen Bescheid geführt haben. So ging die Behörde davon aus, der militärische Einberufungsbefehl sei dem Beschwerdeführer am 20. Juli 1993 wirksam zugestellt worden, obwohl erkennbar war, daß diese Zustelladresse nicht mit dem Wohnsitz des Beschwerdeführers ident war.

Weiters unterließ die Behörde vor Erlassung des Bescheides das nach § 45 Abs. 3 AVG zwingend vorgesehene Parteiengehör. Eine derartige Unterlassung wiegt in vorliegendem Fall deswegen besonders schwer, weil eine Sanierung dieses Verfahrensmangels im Rechtsmittelwege mangels einer Rechtsmittelinstanz nicht Platz greifen kann.

Inneres

Der Beschwerdeführer gab schließlich glaubwürdig an, nach Erhalt des Bescheides auf die mangelhafte Zustellung des Einberufungsbefehles aufmerksam gemacht zu haben, wobei der Zustellmangel erst mit dem tatsächlichen Zukommen des Bescheides an den Beschwerdeführer am 2. August 1993 geheilt worden sei. Von diesem Datum der Zustellung des Einberufungsbefehles ausgehend wäre allerdings die Zivildiensterklärung rechtzeitig erfolgt.

Diese, durchaus zutreffende Schlußfolgerung wurde vom Bundesministerium für Inneres nicht akzeptiert, sondern dem Beschwerdeführer aufgetragen, es müsse auch die Ortsabwesenheit der an der Zustelladresse wohnhaften Mutter des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Hinterlegung des Einberufungsbefehls nachgewiesen werden.

Die VA konnte im Prüfungsverfahren die Aufgabe dieser rechtlich völlig unhaltbaren Forderung erreichen. Die Behörde hat den ursprünglichen Bescheid behoben und die Rechtswirksamkeit der abgegebenen Zivildiensterklärung anerkannt. Damit war der Grund der berechtigten Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA nicht erforderlich.

Dieser Fall zeigt nach Auffassung der VA besonders deutlich eine Tendenz zur Mißachtung wesentlicher Verfahrensbestimmungen, die wohl nur vordergründig mit Arbeitsüberlastung erklärt werden. Da jedoch die Bereinigung derartiger fehlerhafter Vorgänge einen weitaus höheren Aufwand verursacht als die ursprüngliche korrekte Abwicklung eines solchen Verfahrens, kann eine gewisse Tendenz zu schikanösem Vorgehen nicht ausgeschlossen werden.

Diese Vermutung ergibt sich auch in einem anderen, der VA bekanntgewordenen Fall, wo ein geringfügig mangelhafter Zivildienstantrag nicht vervollständigt werden durfte, sondern ein negativer Bescheid erfolgt ist. Der daraufhin eingebrachte vollständige Antrag mußte sodann ohnehin positiv erledigt werden. Der Mangel, der zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Zivildienstantrages geführt hatte, lag darin, daß in dem Lebenslauf des Antragstellers die genaue Angabe der Schulausbildung gefehlt hat, was von der Behörde als **gänzliches Fehlen** des Lebenslaufes interpretiert worden ist. Obwohl in diesem Falle lediglich zu beurteilen war, ob die von der Behörde gewählte Vorgangsweise rechtmäßig und zweckmäßig gewesen ist, führte der Bundesminister für Inneres der VA gegenüber ausführlich aus, welches Verhalten der Beschwerdeführer der Behörde gegenüber insgesamt gezeigt habe. Diese, für das Prüfungsverfahren völlig irrelevanten Informationen sind für die VA ein Indiz in obigem Sinne, daß die Behörde bei ihren Entscheidungen den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit weniger Beachtung schenkt als Umständen, die mehr den emotionalen Bereich betreffen.

Inneres

Dazu kommt noch, daß in einem **amtswegig** durchgeführten Prüfungsverfahren vom Bundesminister für Inneres eingestanden werden mußte, die in § 5 Abs. 4 des Zivildienstgesetzes vorgesehene Verpflichtung der Behörde, binnen zwei Monaten den Bescheid zu erlassen, wurde mehrfach nicht eingehalten. Selbst bei Vorliegen einer an sich gültigen, jedoch noch nicht als gültig festgestellten Zivildiensterklärung mußte vereinzelt der Präsenzdienst angetreten werden. Eine Entschärfung dieser Situation erfolgte erst, als der Verfassungsgerichtshof durch Aufhebung des vorletzten und letzten Satzes in § 2 Abs. 2 das Ende der Pflicht zur Ableistung des Präsenzdienstes nicht erst mit Erlassung des Feststellungsbescheides über die Gültigkeit der Zivildiensterklärung, sondern direkt mit Abgabe der Erklärung festgelegt hat.

In einem weiteren Fall kam es durch die Fehlinterpretation der Bestimmungen des Zustellgesetzes zu anderen Rechtsnachteilen eines Zivildienstpflichtigen. Hier mißachtete das Ministerium die Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Zivildienstgesetzes, wonach die Zuweisung der Ableistung des Zivildienstes mittels Bescheid zu erfolgen hat; dieser Bescheid muß mindestens vier Wochen vor Dienstantritt erlassen werden. Bei der unter VA 14 — I/93 geprüften Beschwerde wurde ein derartiger Bescheid zwar noch ausgesendet und auch postamtlich hinterlegt, jedoch aufgrund einer Mitteilung der Ehegattin des Zivildienstpflichtigen über die vorläufige Ortsabwesenheit noch während des Laufes der Hinterlegungsfrist der Behörde zurückgesetzt. Nach neuerlicher Aussendung dieses Bescheides konnte dieser vom Empfänger übernommen werden, jedoch war nun die vierwöchige Mindestfrist nicht mehr eingehalten. Der Beschwerdeführer vermeinte in Verkennung der tatsächlichen Rechtslage, durch dieses behördliche Fristversäumnis nicht wirksam zur Ableistung des Zivildienstes einberufen zu sein und mußte eine Verwaltungsstrafe auf sich nehmen. Das Ressort bestritt zunächst eine Fristverletzung und ging - mit völlig unhaltbaren Argumenten - von der Rechtswirksamkeit des ersten Zustellversuches aus. Auch hier konnte die VA erst nach mühsamer Argumentation die richtige Handhabung der Bestimmungen des Zustellgesetzes erwirken. Die behördliche Haltung führte zum Eindruck, das Recht solle nur dort Geltung haben, wo es den Intentionen der Behörde dient.

Die Häufung solcher Vorfälle in einem doch eher kleinen Verwaltungsbereich läßt die Vermutung nach einem bewußt schikanösen Vorgehen entstehen und wird für die VA Anlaß sein, auch künftig Vorgänge in diesem Bereich genau zu beobachten.

Inneres

2.8 Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft

VA 131 — I/93

VA S 48 — I/93

Neuerlich sind der VA Beschwerden im Zusammenhang mit einer im Staatsbürgerschaftsrecht liegenden gesetzlichen Härte zugegangen, die einer bereits im **Siebenten Bericht** der VA an den Nationalrat enthaltenen legistischen Anregung neue Aktualität verleihen.

In den beiden hier dargestellten Fällen konnte die VA den betroffenen Personen lediglich bekanntgeben, daß ein Mißstand in der Verwaltung nicht vorliege und die sicherlich nicht unbedeutende Problematik dem Nationalrat bereits vor vielen Jahren immer wieder bekanntgegeben worden war.

In dem einen Beschwerdefall erhielt eine 42jährige Salzburgerin den Bescheid, daß sie seit Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitze. Eine gleichartige Feststellung erfolgte hinsichtlich ihrer vier Kinder.

Aus einem insgesamt 15 Seiten umfassenden Bescheid des Amtes der Salzburger Landesregierung geht hervor, daß der Vater der Beschwerdeführerin, der ursprünglich italienischer Staatsangehöriger gewesen war, am 19. Juli 1940 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. Bei der am 22. Dezember 1950 erfolgten Eheschließung der Eltern der Beschwerdeführerin hielt das Standesamt die Staatsangehörigkeit des Bräutigams für ungeklärt, sodaß in weiterer Folge die dieser Ehe entstammenden Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft nach der Staatsbürgerschaft der Mutter ableiteten. Erst im Jahre 1992 entstanden beim Magistrat Graz Zweifel über diese staatsbürgerschaftlichen Verhältnisse. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens stand fest, daß der Vater der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt seiner Eheschließung die italienische Staatsangehörigkeit besessen hat, weshalb die Mutter der Beschwerdeführerin anlässlich der Eheschließung die österreichische Staatsbürgerschaft verloren und die italienische Staatsangehörigkeit erworben hat. Damit waren für die aus dieser Ehe hervorgehenden Kinder keine Grundlagen vorhanden, die zum Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft hätten führen können.

In diesem Verfahren mußte unberücksichtigt bleiben, welche Vielzahl von Problemen damit für die betroffenen Personen entstanden sind.

Auch ein zweiter Fall nahm seinen Ausgang vom Magistrat Graz. Dort lag zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA zwar noch kein abschließender Bescheid vor, jedoch ließ der damals bekannte Sachverhalt eine ähnliche Entscheidung wie vorstehend beschrieben vermuten.

Auch hier gehen die Nachforschungen der Behörde viele Jahrzehnte zurück, denn es wurde festgestellt, daß der Vater des 1944 geborenen Beschwerde-

Justiz

führers durch den Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit bereits im Jahre 1935 die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hatte. Auch hier sind von dieser Feststellung mehrere Personen betroffen, so insbesondere auch die 84jährige Mutter des Beschwerdeführers, die nun die Feststellung der Behörde erwarten muß, daß sie mit ihrer im Jahre 1937 erfolgten Eheschließung die bisher besessene österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat und seit diesem Zeitpunkt Fremde ist.

Dieser zweite Beschwerdefall ist insoferne auch menschlich berührend, als eine betagte Mitbürgerin von ihrem als Heimat empfundenen Staat ausgestoßen wird und sie nun unter Zeit- und Kostenaufwand als Bittsteller auftreten muß, um weiterhin in Österreich leben zu dürfen. Auch hinsichtlich des Beschwerdeführers ist der Umstand bemerkenswert, daß er nach der im Jahre 1968 erfolgten Präsenzdienstleistung bis zum Fähnrich der Reserve aufgestiegen ist, was aber bei den staatsbürgerschaftsrechtlichen Überlebungen völlig ohne Einfluß bleibt.

Die VA verweist daher nochmals mit Nachdruck auf ihre im **7., 8., 10. und 15. Bericht** an den Nationalrat enthaltenen Anregungen, eine Härteklausel im Staatsbürgerschaftsrecht in der Art vorzusehen, daß ein Sondererwerbstatbestand für die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft vorgesehen werde, wenn eine Person von den zuständigen Behörden irrtümlich über längere Zeit als österreichischer Staatsbürger angesehen worden ist und entsprechende Dokumente ausgestellt erhalten hat.

Bemerkt wird, daß die VA im Begutachtungsverfahren zu der zu Beginn des Jahres 1993 ausgesendeten Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1993 auf die unerledigte Anregung in den vorher erwähnten Berichten hingewiesen hat.

3 Bundesminister für Justiz

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 416 Beschwerden und sonstige Eingaben das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend an die VA herangetragen. Dies bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von über 10 %. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. Bei Erklärung ihrer Unzuständigkeit ist die VA bemüht, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

Justiz

Wegen der Besonderheit der Lebensumstände, in denen sich Strafgefangene befinden, soll hier berichtet werden, daß die Anzahl dieser Beschwerden gleichgeblieben ist. Gegen Ende des Berichtszeitraumes war eine steigende Tendenz feststellbar. Diese kann auf die mediale Berichterstattung um die Strafgesetznovelle 1993, in der Hafterleichterung ab Anfang 1994 vorgesehen ist, zurückgeführt werden.

Verfahrensverzögerung

Ein großer Teil jener Beschwerden, für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf wieder die lange Dauer von Verfahren. Als Ursache dafür sind wie bisher die verzögerte Erstellung von Sachverständigungsgutachten, die Überlastung einzelner Richter bzw. mehrmaliger Richterwechsel in einem Verfahren, sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen festzustellen. Das Beispiel eines über fünf Jahre dauernden Grenzberichtigungsverfahrens - fast ausschließlich verursacht durch schleppende Verhandlungsführung des Richters - wird im Besonderen Teil als Einzelfall 3.1 dargestellt.

Bei der Verzögerung von Gerichtsverfahren, verursacht durch die lange Dauer der Erstellung von Sachverständigungsgutachten, ist festzuhalten, daß die Gerichte die Einholung des betreffenden Sachverständigungsgutachtens zwar oft unter der Setzung einer Frist beschließen, daß diese Frist jedoch trotz Urgenzen des Gerichtes erheblich überschritten wird. In einem Fall war mit Beschuß vom 4. Juni 1992 unter Setzung einer Frist von drei Monaten die Einholung eines Sachverständigungsgutachtens beschlossen worden. Am 9. Oktober 1992 wurde die Vorlage dieses Gutachtens urgiert, es langte jedoch erst am 29. Jänner 1993 bei Gericht ein. Am 9. Februar 1993 wurde dem Sachverständigen die Ergänzung seines Gutachtens aufgetragen. Nach einer Urgenz vom 9. April 1993 langte das Ergänzungsgutachten schließlich am 12. Mai 1993 bei Gericht ein.

Der Beschwerde, wegen der langen Dauer des gegenständlichen Verfahrens von der Einbringung der Klage im Februar 1992 bis zur Einbringung der Beschwerde bei der VA im Mai 1993, wurde **Berechtigung** zuerkannt. Als Ursache für die lange Dauer war die Säumigkeit des Sachverständigen festzustellen, der sowohl das Gutachten selbst als auch das Ergänzungsgutachten nicht zeitgerecht, sondern jeweils erst nach Urgenz durch das Gericht erstattet hatte. Diesbezüglich wurden auch entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt, wobei der zur Rechtfertigung aufgeforderte Sachverständige in einer ausführlichen Stellungnahme gerade noch ausreichende sachliche Gründe für die entstandene Verzögerung bei der Erledigung der Gutachtensaufträge vorbringen konnte. Es wurde daher mit einer entsprechenden Belehrung und Ermahnung des Sachverständigen das Auslangen gefunden (144 - J/93).

Justiz

Ein weiterer Fall der verzögerten Erstellung eines Sachverständigengutachtens (trotz Setzung einer Frist) wird im Besonderen Teil als Einzelfall 3.2 dargestellt.

In einem Verfahren des Landesgerichtes **Innsbruck** kam es allein deshalb zu einer gravierenden Verzögerung, weil ein berufskundlicher Sachverständiger, dem der Akt am 8. Juli 1991 übermittelt worden war, nur nach mehrfachen Urgenzen und zuletzt nach Androhung der Entziehung der Eigenschaft als allgemein beeideter gerichtlicher Sachverständiger den Akt samt berufskundlichem Gutachten erst am 26. Mai 1993 (nach **22 Monaten!**) an das Gericht zurückstellte. Diese Verzögerung wurde gegenüber der VA mit der Überlastung des betreffenden Sachverständigen, für dessen Sachgebiet im Sprengel des Landesgerichtes Innsbruck nur drei Sachverständige vorhanden sind, erklärt.

In einem Unterhaltsherabsetzungsverfahren war die Dauer von **14 Monaten** von der Einbringung des Antrages im Mai 1992 bis zur Entscheidung darüber mit Beschuß vom 11. August 1993 fast ausschließlich darauf zurückzuführen, daß die Einholung eines gerichtsmedizinischen Sachverständigen-gutachtens sieben Monate und darüber hinaus die Einholung eines Buch-sachverständigengutachtens zweieinhalb Monate in Anspruch nahm, wobei letzteres urgirt werden mußte.

In einem Mietrechtsverfahren ersuchte eine am 8. April 1993 bestellte Sach-verständige zweimal um Fristerstreckung (zuletzt bis 15. September 1993), wobei das Gutachten auch dann erst nach mehrfachen Urgenzen schließlich am 22. Oktober 1993 (also nach **sechseinhalb** Monaten) bei Gericht ein-langte.

In einem Schadenersatzprozeß nach einer angeblich nicht fachgerechten Kieferbehandlung gestaltete sich schon die Bestellung eines (unbefangenen) Sachverständigen im Hinblick auf die Stellung des Beklagten, der selbst Sachverständiger für Kieferchirurgie und als solcher standespolitisch tätig ist, schwierig. Schließlich wurde ein Sachverständiger bestellt, der trotz Urgenzen des Gerichtes das Gutachten verspätet erstattete. Bei der von einer Prozeßpartei beantragten Gutachtenserfügung kam es neuerlich zu einer Verzögerung. Insgesamt benötigte die Gutachtenserstattung in diesem Verfahren fast ausschließlich den Zeitraum von der Tagsatzung am 4. März 1991 bis zur Tagsatzung vom 11. Oktober 1993, nach der schließlich das Verfahren durch außergerichtliche Einigung erledigt werden konnte (334 - J/92, 114 - J/93, 116 - J/93 und 342 - J/93).

Bei Aufzählung all dieser Unzukömmlichkeiten kann nach Meinung der VA nicht oft genug betont werden, daß diese Verzögerungen bei der Erstellung von zur Entscheidungsfindung des Gerichtes notwendigen Sachverständi-

Justiz

gengutachten neben der dadurch oft jahrelangen Rechtsunsicherheit auch zu Mehrkosten für die Prozeßparteien führen können.

Wenn zur erforderlichen Beziehung von Sachverständigen auch noch andere Umstände, wie etwa häufiger Richterwechsel oder Erkrankung eines Richters, dazukommen, ist fast immer eine übermäßig lange Verfahrensdauer - oft von mehreren Jahren - allein in einer Instanz die Folge. In einem bis zur Erstellung dieses Berichtes bereits **vier Jahre** dauernden Strafverfahren, in welchem im Rahmen der Voruntersuchung zwei Sachverständigengutachten eingeholt wurden, befand sich der Untersuchungsrichter zwei Monate in Spitalsbehandlung und anschließend im Krankenstand und war außerdem einen Monat wegen einer Kur und urlaubsbedingt abwesend. In einem anderen Fall dauerte das Verfahren in erster Instanz aufgrund häufigen Richterwechsels und der erforderlichen Beziehung mehrerer Sachverständiger von der Einbringung der Klage bis zur Ausfertigung des Urteils viereinhalb Jahre. Dazu kommt noch, daß die Berufungsinstanz nach Durchführung einer Verhandlung zur Ausfertigung der Berufungsentscheidung sieben Monate benötigte (86 - J/92, 238 - J/93, 279 - J/93).

Überhaupt gibt der Umstand, daß nach Schluß der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung des Urteils einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, immer wieder Anlaß für Beschwerden. In einem besonders gravierenden Fall fand die letzte mündliche Streitverhandlung zwar bereits am 27. Juni 1991 statt, die Zustellung des Urteils erfolgte jedoch erst am 27. Jänner 1992. Als Ursache für die ungerechtfertigte Verzögerung wurde der VA die mangelnde Expediitivität des zuständigen Richters genannt. Es wurden auch aufgrund des Einschreitens der VA entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt. Darüber hinaus kam es noch im Berufungsverfahren beim Oberlandesgericht Graz zu einer Verzögerung, was mit der hohen Auslastungssituation der mit allgemeinen zivilen Rechtsmittelsachen befaßten Senate des Oberlandesgerichtes Graz und mit einem Mangel an Planstellen erklärt wurde.

In einem anderen Fall kam es sowohl bei der Ausarbeitung des Urteils durch den Richter als auch in der Schreibabteilung selbst zu großen Verzögerungen, sodaß das Urteil nach Schluß der Verhandlung am 8. Oktober 1992 erst am 18. März 1993 - also nach über **fünf Monaten** - an die Parteien abgefertigt werden konnte. Auch in diesem Fall wurde der VA die Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen zur Vermeidung derartiger Vorfälle in Zukunft zugesichert.

In einem Mietrechtsverfahren des Bezirksgerichtes **Innere Stadt Wien** wurde in der Verhandlung vom 25. Februar 1993 das Verfahren geschlossen und ein schriftlicher Sachbeschuß angekündigt. Erst am 4. November 1993 wurde der auf Tonband diktierte Sachbeschuß zum Schreiben gegeben und am 9. November 1993 den Parteien zugestellt. Der zuständige Richter erklärte

Justiz

diese Verzögerung mit der besonderen Belastungssituation in seiner Bestandsabteilung. Infolge der verschärften Wohnungsnot in Wien würden Streitigkeiten mit wesentlich größerer Vehemenz geführt, weiters sei der Anfall wegen der Ansprüche auf Rückzahlung verbotener Ablösen und Investitionsabgeltung gestiegen. Der Präsident des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien wurde ersucht, dem Richter die Verzögerung der Ausfertigung des Sachbeschlusses "auszustellen". Zur besonderen Belastungssituation des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien in Bestandssachen gab der Bundesminister für Justiz der Hoffnung Ausdruck, daß sich durch die mittlerweile stattgefundene Änderung der Gerichtsorganisation in Wien (Abgabe von Zuständigkeiten an das neu eingerichtete Bezirksgericht Josefstadt) die Auslastungssituation der Bestandsabteilungen des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien verbessern werde.

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes **Donaustadt** wurde die Verhandlung am 1. März 1993 geschlossen. Das Urteil wurde von der zuständigen Richterin jedoch nicht rechtzeitig ausgefertigt. Sie befand sich ab 23. April 1993 auf Erholungsurwahl und im Anschluß daran ab 17. Mai 1993 im Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz. Dieses endete am 6. September 1993, wonach die Richterin einen Karenzurlaub nach dem Mutterschutzgesetz in Anspruch nehmen wollte.

Im gegenständlichen Fall stellte sich das Problem, daß eine Wiedereröffnung und Neudurchführung des Verfahrens durch einen Vertretungsrichter wegen der damit verbundenen Verfahrensverlängerung nicht im Interesse der beschwerdeführenden Parteien gelegen wäre. Trotz ihrer mutterschaftsbedingten Abwesenheit vom Dienst fertigte die Richterin das Urteil schließlich am 23. September 1993 aus. Die Abfertigung an die Parteien erfolgte am 14. Oktober 1993 - also über **sieben Monate** nach Schluß der Verhandlung.

Besonders an dieser Stelle ist auf den Inhalt des § 415 Zivilprozeßordnung (ZPO) zu verweisen, wonach das Urteil, wenn es nicht sofort nach Schluß der mündlichen Verhandlung gefällt werden kann, binnen **vier Wochen** nach Schluß der Verhandlung zu fällen und in schriftlicher Abfassung zur Ausfertigung abzugeben ist. Bei Einhaltung dieser Frist hätte das Urteil noch vor dem Antritt des Erholungsurlaubes der Richterin und vor dem Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz ausgefertigt und zugestellt sein können, wodurch erhebliche Schwierigkeiten vermieden worden wären (344 - J/92, 17 - J/93, 28 - J/93, 182 - J/93 und 304 - J/93).

Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Ein Beschwerdeführer aus Wien erklärte gegenüber der VA, daß er anlässlich einer Vorsprache am 2. September 1993 beim Bezirksgericht **Liesing** durch

Justiz

Zufall erfahren habe, daß er beim selben Gericht für den 3. September 1993 geladen sei.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß der zuständige Rechtspfleger zwar am 3. August 1993 die Ladung des Beschwerdeführers zu einer Vorsprache binnen einer Woche verfügt hatte, daß diese Ladung jedoch infolge der Urlaubszeit versehentlich nicht abgefertigt worden war. Der Vorsteher des Bezirksgerichtes Liesing wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA ersucht, darauf zu dringen, daß Ladungen auch in der Urlaubszeit ehestmöglich abgefertigt werden (259 - J/93).

Der VA wurde die Ablichtung einer Ladung des Bezirksgerichtes **Fünfhaus** vorgelegt und es wurde darüber Beschwerde geführt, daß in der Belehrung dieser Ladung die Vertretung durch einen Rechtsanwalt gefordert wird, obwohl im gegenständlichen Fall keine Anwaltspflicht bestehe. Im Prüfungsverfahren der VA wurde neben der Feststellung der Richtigkeit dieses Vorbringens festgestellt, daß der betreffende Passus, wonach sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, irrtümlich in die Ausfertigung der Ladung aufgenommen worden war (91 - J/93).

Im Zusammenhang mit einer Beschwerde über die Dauer eines Verfahrens nach einem beim Bezirksgericht **Mauthausen** am 23. Feber 1988 eingebrochenen Unterhaltsherabsetzungsantrag mußte festgestellt werden, daß dieser Antrag zwar laut Verfügung des Bezirksgerichtes Mauthausen vom selben Tag an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständigkeitshalber weitergeleitet werden sollte, dort jedoch aus nicht mehr aufklärbarer Gründen nicht eingelangt ist. Nur weil aufgrund eines vom Amt für Jugend und Familie für den 16. Wiener Gemeindebezirk gestellten Antrages auf Anordnung der gerichtlichen Erziehungshilfe hinsichtlich des Minderjährigen der Akt des nunmehr zuständigen Jugendgerichtshofes Wien zum Bezirksgericht Mauthausen gelangte und unter Anschluß einer Fotokopie des genannten Unterhaltsherabsetzungsantrages des Beschwerdeführers vom 23. Feber 1988 zurückgestellt wurde, erlangte der zuständige Jugendgerichtshof Wien überhaupt Kenntnis davon und wurde erstmals am 9. Jänner 1989 mit dem Unterhaltsherabsetzungsantrag befaßt. Der Antrag vom 23. Feber 1988 wurde also erst über **zehn Monate** nach seiner Einbringung in Bearbeitung genommen. Eine genaue Klärung der Vorgänge, die zum Verschwinden dieses Antrages geführt hatten, war auch im Prüfungsverfahren der VA aufgrund der vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht möglich (283 - J/92).

Eine Beschwerdeführerin aus Wien beschwerte sich bei der VA darüber, daß sie eine Ladung des Bezirksgerichtes **Josefstadt** zur Vernehmung als Partei erhalten hatte, auf welcher zwar das Datum und der Beginn der Verhandlung angeführt waren, nicht jedoch die Bezeichnung des Verhandlungssaales. Die Tatsache der zeitgerechten Anwesenheit war der Beschwerdeführerin

Justiz

zwar von einer Gerichtsperson auf der Ladung bestätigt worden, trotzdem wurde ein Versäumungsurteil erlassen, weil die Beschwerdeführerin den Verhandlungssaal nicht kannte und nach ihren Worten auch kein Aufruf erfolgt war. Darüber hinaus war dem an die Beschwerdeführerin übermittelten Versäumungsurteil eine "Rechtsmittelbelehrung zum Versäumungsurteil des Bezirksgerichts infolge Säumnis des Beklagten" beigelegt, obwohl die Beschwerdeführerin im betreffenden Verfahren Klägerin war.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß die Abfertigung der Ladung für die erste Tagsatzung ohne Angabe des Verhandlungsaals aus einem Versehen der Geschäftsabteilung erfolgt war. Zur falschen Formulierung in der Rechtsmittelbelehrung teilte der Bundesminister für Justiz mit, daß bereits Vorbereitungen zur Änderung der Rechtsmittelbelehrungen getroffen worden seien.

Da die Beschwerdeführerin gegen das Versäumungsurteil rechtzeitig Widerspruch erhoben hat, sind ihr zumindest keine weiteren Nachteile aus dem Fehler des Gerichtes erwachsen (252 - J/93).

In diese Beschwerdegruppe gehören auch die im Besonderen Teil als Einzelfälle 3.3 und 3.4 näher erläuterten Fälle.

Fruchtbringende Anlegung von bei Gericht verwahrten Geldbeträgen

Bereits in ihrem **Fünfzehnten Bericht** an den Nationalrat hat die VA auf den Seiten 180 und 181 ein Problem dargelegt, welches bei der fruchtbringenden Anlegung von bei Gericht verwahrten Geldbeträgen durch den für den Geldtransfer vom Gericht zum Bankkonto benötigten Fristenlauf auftreten kann. Für den im folgenden dargelegten Fall - hier wurde in Beschwerde gezogen, daß nach der kridamäßigen Versteigerung von Liegenschaften in einem Konkursverfahren der Verkaufserlös in Höhe von mehreren Millionen Schilling über einen Zeitraum von über **vier Monaten** nicht zinsbringend angelegt worden war, wodurch beträchtliche Zinsen entgangen seien - gilt im wesentlichen dieselbe Rechtslage.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß die betreffenden Liegenschaften am 2. Mai 1991 um das Meistbot von 2 930 000 S der Ersteherin zugeschlagen worden waren. Das Vadium in der Höhe von 480 000 S, das in der Form eines Sparbuches erlegt worden war, wurde noch am Tag der Versteigerung beim Bezirksgericht Enns als Erlagsgegenstand deponiert. Am 10. Juni 1991 überwies die Ersteherin das aushaltende Meistbot samt Meistbotzinsen an das Bezirksgericht **Enns**, welches den Betrag von 2 683 846 S in Verwahrung nahm. Eine Verfügung der fruchtbringenden Anlegung dieses Betrages ist dem Akt nicht zu entnehmen.

Justiz

Mit Meistbotverteilungsbeschuß vom 22. Oktober 1991 wurde der Rechnungsführer sodann angewiesen, den oben genannten Betrag an die Zuweisungsberechtigten auszuzahlen. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses wurde nach Rechtskraft dem Rechnungsführer zugeleitet. Dem Akt läßt sich jedoch nicht entnehmen, wann die Auszahlung tatsächlich erfolgt ist.

Festgestellt wird, daß im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Exekutionsordnung anzuwenden waren. Nach dem Inhalt der Versteigerungsbedingungen war das Meistbot bei Gericht bar zu erlegen, was im vorliegenden Fall auch geschehen ist. Wenn sich mit Rücksicht auf die Höhe der Beträge die wahrscheinliche Dauer des Erlags oder aus anderen Gründen die fruchtbringende Anlegung der im Lauf eines Exekutionsverfahrens zu Gericht erlegten Bargeldbeträge empfiehlt, hat das Gericht gemäß § 77 Exekutionsordnung (EO) von Amts wegen oder auf Antrag die fruchtbringende Anlage zu veranlassen. Wenn dies nicht schon von Amts wegen (niedriger Betrag, kurze Zeit) zu verfügen ist, ist wenigstens darauf hinzuweisen, daß die fruchtbringende Anlegung der erlegten Beträge möglich ist (vgl. JABI 1978, 89). Die näheren Bestimmungen über die Art der Anlage und das hiebei zu beobachtende Verfahren sind im Verordnungsweg zu treffen. Die aufgrund dieser Verordnungsermächtigung in der Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz (Geo) enthaltenen Ausführungsbestimmungen sehen vor, daß nur Beträge bis 4 000 S beim Rechnungsführer, darüber hinausgehende Summen bei der Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht zu erlegen sind, die **ungesäumt** über jeden Erlag zu berichten hat, das sodann den Verwahrauftrag erlassen muß (§ 307 Geo).

Berücksichtigt man die Höhe des erlegten Meistbots und den Zeitraum von über vier Monaten, der bis zur Verteilung des erzielten Erlöses verstrichen ist, so wäre es nach den oben dargestellten Grundsätzen im vorliegenden Exekutionsverfahren angebracht gewesen, nicht den unverzinsten Erlag beim Rechnungsführer, sondern vielmehr den fruchtbringenden Erlag bei einer Bank zu veranlassen. Es ist jedoch Angelegenheit der unabhängigen Rechtsprechung, über eine fruchtbringende Anlegung zu entscheiden, wobei der Staat für die Unterlassung der sich aus § 77 EO ergebenden Verpflichtungen (damit auch für entgangene Zinserträge) gemäß Art. XXIII Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung (EGEO) nicht haftet.

Das Prüfungsverfahren der VA mußte daher mit der Feststellung des im vorliegenden Fall unterlaufenen Versäumnisses abgeschlossen werden. Jedenfalls hat der Bundesminister für Justiz der VA zugesichert, daß im Rahmen des Projektes JUTEXT Textformen für die Zwangsversteigerung in Ausarbeitung stehen, wobei vorgesehen ist, bei den entsprechenden Textformen auf die fruchtbringende Anlegung besonders hinzuweisen. (223 - J/93)

Justiz

Ein anderer Fall der unterlassenen fruchtbringenden Anlegung eines bei Gericht verwahrten Geldbetrages wird im folgenden geschildert:

Im Rahmen einer privatrechtlichen Auseinandersetzung nach einem Hauskauf wurden im Februar 1970 an die Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht **Wien** 8 104,70 S überwiesen, die von der Verwahrungsabteilung in Empfang gestellt wurden. Zugleich wurde der Antrag beim zuständigen Bezirksgericht Krems an der Donau gestellt, den besagten Betrag wegen grundloser Nichtannahme durch die Gegenpartei als Gerichtserlag zur Verwahrung anzunehmen. Mit Beschuß vom 5. März 1970 nahm das Bezirksgericht Krems an der Donau den genannten Geldbetrag gemäß § 1425 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) wegen Nichtannahme durch die Erlagsgegner zu Gericht an und beauftragte die Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Wien, diesen Betrag in Verwahrung zu nehmen. Eine fruchtbringende Anlegung des Geldbetrages wurde nicht verfügt und von den Erlagsgegnern auch nicht beantragt. Erst über **20 Jahre** danach - nach dem fruchtlosen Ablauf einer im Bundesgesetz über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse BGBl. Nr. 281/1963 vorgesehenen Frist - wurde vom Bezirksgericht Krems an der Donau durch Erlassung eines Ediktes am 10. Dezember 1992 das Verfahren über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse eingeleitet. Erst aufgrund dieses Ediktes erlangten die Erben - beide Erlagsgegner waren in der Zwischenzeit verstorben - Kenntnis von dem erlegten Betrag von 8 104,70 S und stellten sich die berechtigte Frage, warum es über einen so langen Zeitraum zu keiner fruchtbringenden Anlegung des verwahrten Geldbetrages gekommen war. Den Erben wurde der Betrag jedenfalls mit Beschuß vom 30. September 1993 anteilig zugewiesen.

Auch im Prüfungsverfahren zum vorliegenden Fall wurde festgestellt, daß an sich nur einzelne gesetzliche Bestimmungen eine zinsbringende Anlegung von Geldbeträgen ausdrücklich vorsehen: So ist nach §§ 193 Außerstreitgesetz und 230 f ABGB die fruchtbringende Anlegung von Mündelgeldern vorzunehmen; auch der bereits oben zitierte § 77 EO ordnet für im Laufe eines Exekutionsverfahrens zu Gericht erlegte Ertragsüberschüsse, Feilbietungserlöse, Kassareste und andere Bargeldbeträge eine fruchtbringende Anlegung an, wenn sich eine solche mit Rücksicht auf die Höhe der Beträge, die wahrscheinliche Dauer des Erlags oder aus anderen Gründen empfiehlt.

Für Erläge nach dem § 1425 ABGB - wie im vorliegenden Fall - ist hingegen keine ausdrückliche Verpflichtung der Gerichte zur fruchtbringenden Anlegung normiert. Ob danach erlegte Gelder zinsbringend angelegt werden können bzw. anzulegen sind, ist demnach wieder eine Frage der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte.

Justiz

Wie der Bundesminister für Justiz im vorliegenden Fall mitteilte, hat das Bundesministerium für Justiz unbeschadet dieser Rechtslage den Gerichten bereits im Jahre 1964 mit Erlaß (JABI 1964 S. 115) mitgeteilt, daß auch in den Fällen, in denen eine fruchtbringende Anlegung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, Zinsverluste durch fruchtbringende Anlegung vermieden werden könnten. Im Jahre 1978 hat das Bundesministerium für Justiz mit einem weiteren Erlaß (JABI 1978 S. 89) an die seinerzeitige Mitteilung erinnert. Zudem wurde in das GeoForm 137 (Formblatt für den vom Verwahrungsgericht zu erlassenden Verwahrauftrag, der unter anderem auch den Erlagsgegnern zugestellt wird) die an die Erlagsparteien gerichtete Empfehlung aufgenommen, sich wegen einer allfälligen zinsbringenden Anlegung des Erlages an das Verwahrungsgericht zu wenden.

Weiters ist nach Mitteilung des Bundesministers für Justiz aus der jüngeren Rechtsprechung abzuleiten, daß die Gerichte Anträgen auf zinsbringende Anlegung von Erlägen nach § 1425 ABGB - trotz Fehlens einer diesbezüglich (ausdrücklichen) gesetzlichen Regelung - grundsätzlich stattgeben und bei Vorliegen entsprechender wirtschaftlicher Gegebenheiten auch **von Amts wegen** zinsbringende Anlegungen verfügen sollen.

Die VA gibt in diesem Zusammenhang der Hoffnung Ausdruck, daß sich durch Befolgung der zitierten Erlässe und Ausschöpfung der den Gerichten diesbezüglich gegebenen Möglichkeiten Fälle, wie die in Beschwerde gezogenen, nicht mehr wiederholen. (268 - J/92)

Ezekutionsordnung

Zuletzt hat die VA in ihrem **Vierzehnten Bericht** an den Nationalrat auf den Seiten 180 f die Problematik des Exekutionsvollzuges beim Nichtverpflichteten geschildert, die immer wieder Anlaß zu Beschwerden gibt. Ein spezieller Fall wird als Einzelfall 3.5 im Besonderen Teil behandelt.

Grundbuch

Schwierigkeiten bei der Einbringung von Grundbuchsanträgen wegen der Formstrenge im Grundbuchsrecht in Verbindung mit einer immer wieder behaupteten Reserviertheit der Grundbuchsbeamten, eine genaue und vollständige Überprüfung des Inhaltes und der Vollständigkeit der einem Grundbuchsgesuch beigelegten Urkunden vorzunehmen, bieten in regelmäßigen Abständen Anlaß für Beschwerden. Eine Beschwerdeführerin gab an, daß sie nach einer Geschlechtsumwandlung am 2. September 1993 den Antrag auf Namensänderung im Grundbuch gestellt hatte. Gleichzeitig wurde der Antrag auf Anmerkung der Beisetzung des Titels "Ing." gestellt. Die Ingenieururkunde lag zu diesem Zeitpunkt nicht im Original vor, sondern wurde aufgrund eines Antrages auf Namensänderung vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheit mit Datum 3. September 1993 erst ausgestellt.

Justiz

Andere Nachweise, wie die Vorlage des Passes bzw. der bereits vorgenommene Vermerk im vorliegenden Namensänderungsbescheid der zuständigen Bezirkshauptmannschaft, wurden nicht akzeptiert.

Nach den glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin wurde sie jedoch vom zuständigen Rechtspfleger "gehalten, die Urkunde nachzubringen", was am 6. September 1993 auch geschah.

Da aufgrund der Formstrenge im Grundbuchsverfahren - gemäß § 93 Grundbuchsgesetz (GBG) ist der Zeitpunkt, in dem ein Ansuchen beim Grundbuchsgericht einlangt (im vorliegenden Fall der 2. September 1993) für die Beurteilung dieses Ansuchens entscheidend - kam es aufgrund der streng formalen Vorgangsweise des Gerichtes zu einem auch nach Meinung der VA für den Staatsbürger schwer verständlichen Ergebnis, weil nunmehr zu zwei verschiedenen Geschäftszahlen mit Beschlüssen von ein und demselben Tag (6. September 1993) in ein und derselben Angelegenheit der Antrag auf Anmerkung der Beisetzung des Titels "Ing." abgewiesen und dem Antrag sodann Folge gegeben wurde. Natürlich war dies auch mit entsprechenden Mehrkosten für die Beschwerdeführerin verbunden.

Im Zusammenhang mit den in diesem Fall durchaus glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin darüber, daß der zuständige Rechtspfleger ihr gegenüber eine feindselige Haltung eingenommen, sie durch das Gericht geschleppt und an wenigstens vier Stellen, Vorzimmerdamen miteingerechnet, die Geschichte ihrer Geschlechtsumwandlung erzählt und breitgetreten habe - eine für die VA befriedigende Erklärung dafür wurde im Prüfungsverfahren nicht gegeben - stellt sich der VA die Frage, warum in einem solchen Fall nicht sofort die Auskunft gegeben wird, man möge den Antrag erst bei Vorliegen der Ingenieurkunde einbringen (269 - J/93).

Einzelfälle

3.1 Gerichtsverfahren - Verzögerung

VA 151 — J/93

BM. Zl. 48.204/4-Pr3/93

Ein Bürger aus Niederösterreich wandte sich im Mai 1993 unter Bekanntgabe einer Geschäftszahl des Bezirksgerichtes **Krems** an die VA und beschwerte sich über die Dauer dieses seit dem Jahr 1988 anhängigen Grenzberichtigungsverfahrens.

Im daraufhin durchgeföhrten Prüfungsverfahren der VA wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Justiz

Der gegenständliche Antrag auf Grenzberichtigung war im April 1988 beim Bezirksgericht Krems an der Donau eingebracht worden. Nach dem Einlangen von Äußerungen beider Parteien wurde die erste Verhandlung für den 7. Oktober 1988 anberaumt, wobei das Zuwarten mit der Ausschreibung der Verhandlung in der Erklärung der Parteien begründet war, sie würden versuchen, eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen.

Nach der Verhandlung am 7. Oktober 1988 wurde den Antragsgegnern mit Beschuß vom 24. November 1988 der Erlag eines Kostenvorschusses von 10.000 S für die Einholung eines vermessungstechnischen Gutachtens aufgetragen. Der Kostenvorschuß wurde jedoch nicht erlegt.

Erst aufgrund einer am 23. Juni 1989 bei Gericht eingelangten schriftlichen Urgenz des Antragstellers ordnete der Richter eine weitere Verhandlung für den 5. Juli 1989 an. In dieser Tagsatzung wurde laut Protokoll ein Teil des strittigen Grenzverlaufes vermarkt, dieser Grenzverlauf jedoch von der Zustimmung der zuständigen Marktgemeinde bezüglich eines grenzgelegenen Güterweges abhängig gemacht. Aufgrund dieser Teileinigung wurde der Akt im Register als erledigt abgestrichen.

Erst aufgrund einer bei Gericht am 24. März 1992 eingelangten Urgenz der Antragsgegner, legte der Richter die strittige Grenze mit Beschuß vom 25. Mai 1992 fest. Über Rekurs sämtlicher Streitteile wurde dieser Beschuß mit der Rechtsmittelentscheidung des Landesgerichtes Krems an der Donau vom 16. Dezember 1992 aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Obwohl der Akt mit der Rekursentscheidung dem Richter bereits am 28. Dezember 1992 vorgelegt worden war, ordnete dieser erst am 2. Juli 1993 - nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA - eine weitere Verhandlung für den 16. Juli 1993 an.

Der Beschwerde wegen der langen Dauer des gegenständlichen Verfahrens des Bezirksgerichtes Krems an der Donau wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Wie der Bundesminister für Justiz der VA in diesem Zusammenhang mitteilte, waren beim zuständigen Richter bereits wiederholt Bearbeitungsverzögerungen festgestellt worden, die schon früher zu Disziplinarstrafen geführt hatten. Da zum Zeitpunkt der Erledigung des Prüfungsverfahrens der VA gegen den Richter ebenfalls ein Disziplinarverfahren abhängig war, wurde der vorliegende Sachverhalt dem Vorsitzenden des Disziplinargerichtes zur Kenntnis gebracht. Im Hinblick darauf und auf den Umstand, daß das gegenständliche Verfahren schließlich durch mündliche Verkündung des Endbeschlusses in der Tagsatzung vom 8. November 1993 erledigt worden ist, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.

Justiz**3.2 Sachwalterschaft - lange Dauer der Erstellung eines Sachverständigengutachtens**

VA 366 — J/93

BM. Zl. 48.531/2-Pr3/94

Eine Bürgerin aus Wien gab im November 1993 gegenüber der VA an, daß für sie seit 1992 ein Sachwalter bestellt ist. Bereits mit Schriftsatz vom 16. Februar 1993 habe sie beim zuständigen Bezirksgericht **Fünfhaus** die Aufhebung der Sachwalterschaft beantragt, woraufhin mit Beschuß vom 30. März 1993 ein Neurologe zum ärztlichen Sachverständigen bestellt und mit der Erstattung eines Gutachtens darüber, ob die Behinderte aus ärztlicher Sicht weiterhin einen Sachwalter benötigt oder ob eine Aufhebung der Sachwalterschaft angebracht erscheint, beauftragt worden ist. Trotz der im Beschuß gesetzten Dreimonatsfrist, sei das Gutachten nicht erstattet worden.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß der Sachverständige trotz wiederholter Urgenzen des Gerichtes die gesetzte Frist erheblich überschritten hat. Nachdem ihm am 12. Oktober 1993 eine Nachfrist von zwei Monaten unter Androhung seiner sonstigen Enthebung gesetzt worden war, entschuldigte der Sachverständige - nach einer weiteren telefonischen Urgenz - die Verzögerung mit seiner besonders intensiven Beschäftigung mit dem Fall und stellte das Gutachten für den 20. Dezember 1993 in Aussicht. Auch diesen Termin hat der Sachverständige nicht eingehalten. Nach nochmaliger Urgenz langte das Gutachten schließlich am 7. Jänner 1994 - über **neun Monate** nach Bestellung des Sachverständigen - bei Gericht ein.

Der Beschwerde über die lange Dauer eines Sachwalterschaftsverfahrens, verursacht durch die Säumigkeit eines Sachverständigen, wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Da nach Einleitung des Prüfungsverfahrens das Gutachten schließlich erstattet wurde und der Sachverständige nicht mehr in die Sachverständigenliste eingetragen ist, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

3.3 Zahlungsauftrag - Berichtigungsverfahren - Verzögerung

VA 358 — J/92

BM. Zl. 47.974/3-Pr3/93

Ein Bürger aus Wien gab im Dezember 1992 gegenüber der VA an, daß er zu einem mit 4. Mai 1992 datierten Zahlungsauftrag des Exekutionsgerichtes **Wien** bereits am 8. Mai 1992 einen Berichtigungsantrag eingebracht habe. Beschwerde wurde über die lange Dauer des Verfahrens geführt bzw. darüber, daß es trotz Einbringung des Berichtigungsantrages zu einem Exekutionsantrag der Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Wien und zur schließlichen Exekution gekommen war.

Justiz

Im von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren wurde festgestellt, daß dem Beschwerdeführer als verpflichtete Partei im genannten Verfahren des Exekutionsgerichtes Wien mit Zahlungsauftrag vom 4. Mai 1992 eine Pauschalgebühr von 400 S samt der Einhebungsgebühr von 50 S vorgeschrieben worden war. Obwohl der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Mai 1992, eingelangt beim Exekutionsgericht Wien am 13. Mai 1992, ersuchte, ihm diese Gebühren zu erlassen, wurde der Zahlungsauftrag am 3. Juni 1992 für vollstreckbar erklärt und der Einbringungsstelle des Oberlandesgerichtes Wien übermittelt, die am 3. Juli 1992 einen Exekutionsantrag stellte. Dieser wurde vom Exekutionsgericht Wien am 10. Juli 1992 bewilligt und es wurde beim Beschwerdeführer am 25. November 1992 die betriebene Forderung (samt Nebengebühren nunmehr der Betrag von insgesamt 655 S) exekutiert.

Aufgrund seiner Eingabe vom 8. Mai 1992 war der Beschwerdeführer erst am 9. Juli 1992 von der zuständigen Kanzleileiterin und Kostenbeamten des Exekutionsgerichtes Wien für den 23. Juli 1992 geladen und bei diesem Termin zur Einbringung eines Nachlaßantrages an den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien angeleitet worden. Dieser Antrag war vom Beschwerdeführer am 28. August 1992 eingebracht worden. Auf die Möglichkeit, den Nachlaßantrag mit einem Antrag auf aufschiebende Wirkung zu verbinden, war der Beschwerdeführer anlässlich der Rechtsbelehrung nicht hingewiesen worden, weswegen er davon auch keinen Gebrauch machte. Über den Antrag vom 8. Mai 1992 wurde vom Exekutionsgericht Wien nie förmlich entschieden. Wie darüber hinaus festgestellt werden mußte, ist dieser Antrag - auf nicht aufklärbare Weise - aus den Exekutionsakten verschwunden.

Dem Nachlaßantrag des Beschwerdeführers vom 28. August 1992 wurde - nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA - nach Durchführung von Erhebungen von der Einbringungsstelle des Oberlandesgerichtes Wien, schließlich am 20. Jänner 1993 stattgegeben und es wurde die Rückzahlung der Gerichtsgebühren veranlaßt.

Der vorliegenden Beschwerde wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Zusammenfassend wird festgestellt, daß die für das Verfahren beim Exekutionsgericht Wien zuständig gewesene Kanzleileiterin und Kostenbeamten den Antrag des Beschwerdeführers vom 8. Mai 1992 rund **zwei Monate** lang nicht bearbeitet und darüber hinaus noch den Zahlungsauftrag am 3. Juni 1992 für vollstreckbar erklärt und der Einbringungsstelle des Oberlandesgerichtes Wien zur exekutiven Eintreibung der Gerichtsgebühren übermittelt hat. Im übrigen wurde der Beschwerdeführer - wie oben ausgeführt - nicht auf die Möglichkeit eines Aufschiebungsantrages hingewiesen und es wurde der Antrag vom 8. Mai 1992 - der in der Folge in Verstoß geraten ist - nie förmlich erledigt. Da diese Unzukömmlichkeiten, die mit der besonderen Arbeitsauslastung dieser Beamten begründet wurden, Anlaß für dienstauf-

Justiz

sichtsbehördliche Maßnahmen gewesen sind und da die Angelegenheit schließlich in einer für den Beschwerdeführer zufriedenstellenden Weise erledigt werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.

3.4 Inkognitoadoption - Ungerechtfertigte Bekanntgabe von persönlichen Daten

VA 233 — J/93

BM. Zl. 48.332/2-Pr3/90

Eheleute aus Graz gaben gegenüber der VA an, daß sie ein zu diesem Zeitpunkt drei Jahre altes rumänisches Kind "inkognito" adoptiert hatten. Trotz der von den leiblichen rumänischen Eltern abgegebenen Verzichtserklärung auf Mitteilung des Namens und des Wohnortes der Annehmenden, wurde der die Inkognitoadoption bewilligende Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen **Graz** vom 27. Mai 1993 auch an die rumänischen Kindeseltern abgefertigt, sodaß diese nun in Kenntnis des Namens und der Adresse der Beschwerdeführer sind. Der Fehler wurde gegenüber den Beschwerdeführern zwar von der zuständigen Richterin zugegeben, andererseits wurde gegenüber den Beschwerdeführern aber auch vom stellvertretenden Gerichtsvorsteher die Rechtsmeinung vertreten, daß die Zustellung des Beschlusses an die Kindeseltern nach rumänischem Recht Pflicht gewesen sei ("das Kind sei rumänischer Staatsbürger gewesen").

Die Beschwerdeführer stellten gegenüber der VA die berechtigte Frage, ob in diesem Fall überhaupt rumänisches Recht in Anwendung kommen könne bzw. wozu es dann das Institut einer Inkognitoadoption überhaupt gebe. Natürlich war das Kind rumänischer Staatsbürger, weil es ja erst mit der Adoption österreichischer Staatsbürger wurde.

Die VA konnte zwar zum der zuständigen Richterin unterlaufenen Fehler keine Beurteilung abgeben, weil es sich dabei um einen Akt der unabhängigen Gerichtsbarkeit handelt, es wurde aber eine Klärung der Rechtslage herbeigeführt.

Gemäß § 26 Abs. 1 erster Satz Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) sind die Voraussetzungen bei Annahme an Kindes Statt und der Beendigung der Wahlkindschaft nach dem Personalstatut jedes Annehmenden zu beurteilen. Ist nach dem Personalstatut des Kindes die Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind zu einem familienrechtlichen Verhältnis steht, erforderlich, so ist insoweit auch dieses Recht maßgebend (§ 26 Abs. 1 zweiter Satz IPRG). Darüber hinaus ist dieses Recht nicht anzuwenden. Selbst wenn man den Zustellverzicht gemäß § 259 Außerstreitgesetz nicht als bloß verfahrensrechtliche Vorschrift ansieht - das Verfahren richtet sich immer nach der sogenannten *lex fori* (= die Beurteilung hat nach dem Recht des Staates zu erfolgen, dessen Behörden die

Justiz

Pflegschaft führen) - wäre im vorliegenden Fall allein österreichisches Recht maßgeblich gewesen. Die Zustellung des Beschlusses des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz an die Kindeseltern hätte daher unterbleiben müssen.

Die gegenüber den Beschwerdeführern vom Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz vertretene - oben zitierte - Rechtsansicht, war daher nicht richtig. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde laut Stellungnahme des Bundesministers für Justiz der unterlaufene Fehler im Rahmen der Dienstaufsicht mit der zuständigen Richterin besprochen.

Was den den Beschwerdeführern durch den Fehler des zuständigen Gerichtes zugefügten zukünftigen Schaden betrifft - ein erster Bettelbrief war zum Zeitpunkt der Vorsprache in der VA bei den Beschwerdeführern bereits eingelangt und sie hatten begründete Angst, daß die rumänischen Kindeseltern eines Tages vor ihrer Türe stehen, mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen - wurde festgestellt, daß es den Beschwerdeführern ja freisteht, allfällige Schadenersatzansprüche (auch nur dem Grunde nach) bei der Finanzprokuratur geltend zu machen. Natürlich stellt sich dabei die Frage, ob den Beschwerdeführern aufgrund des tatsächlich unterlaufenen Gerichtsfehlers materielle Nachteile erwachsen sind. Der zukünftige Eintritt eines solchen Nachteils ist jedenfalls nicht auszuschließen.

3.5 **Exekution gegen Nichtverpflichteten**

VA 313 — J/92

BM Zl. 30.003/6-Pr 3/93

Herr E. Sch., Pensionist, 1100 Wien, geb. am 26. Juni 1902, führte bei der VA im November 1992 Beschwerde darüber, daß er seit ca. einem Jahr zu drei Geschäftszahlen des Exekutionsgerichtes **Wien** für eine Schuld des gleichnamigen E. Sch., Angestellter, geb. am 26. Jänner 1948, gepfändet werden solle, obwohl der betreibenden Partei und auch dem Exekutionsgericht Wien **mehr**fach mitgeteilt worden war, daß es sich lediglich um eine Namensgleichheit und ansonsten um eine Verwechslung handelt.

In Kenntnis des Umstandes, daß es sich bei einer Exekutionsbewilligung um einen Akt der unabhängigen Gerichtsbarkeit handelt und daß das Exekutionsgericht Wien bei der Bewilligung der Exekutionsanträge nicht verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Antrag angegebenen Anschrift wohnt, ersuchte die VA den Bundesminister für Justiz um Prüfung, ob er in Entsprechung des "do. Erlasses vom 25. Jänner 1989, JABL 17, zur Verhinderung der Exekution gegen einen Nichtschuldner, insbesondere durch Vermerke auf einem Beiblatt zum Exekutionsregister und im Pfändungsregister (auf der Pfändungskarte)" eine Möglichkeit sehe, die Wiederholung der Bewilligung eines von der betreibenden Partei, offenbar wider

Justiz

besseres Wissen, in immer derselben Angelegenheit gegen einen Nichtverpflichteten eingebrachten Exekutionsantrages durch dieselbe Geschäftsabteilung des Exekutionsgerichtes Wien hintanzuhalten.

In seiner Stellungnahme beurteilte der Bundesminister für Justiz die Angelegenheit so, daß der Vorwurf des Beschwerdeführers, er sei aufgrund mangelhafter Information der betreibenden Partei als "Doppelgänger" in einem Exekutionsverfahren als verpflichtete Partei belangt worden, nur auf eines der in Beschwerde gezogenen Verfahren des Exekutionsgerichtes Wien zuträfe. In diesem Fall habe der Vertreter der betreibenden Partei sofort nach Aufklärung durch den Beschwerdeführer von jeglicher Exekutionshandlung Abstand genommen.

In den beiden anderen Verfahren des Exekutionsgerichtes Wien seien jeweils Gehaltsexekutionen betrieben worden, wobei das richtige Geburtsdatum der verpflichteten Partei aus den Exekutionsanträgen ersichtlich war. Der betreibenden Partei könne daher im Hinblick darauf, daß sie die Gehaltsexekutionen jedesmal mit dem richtigen Geburtsdatum des Schuldners versehen hat, nicht vorgeworfen werden, daß sie vorsätzlich Exekutionsanträge gegen einen "Nichtverpflichteten" einbringe. "Auch bei Beachtung des Erlasses des Bundesministeriums für Justiz vom 25. Jänner 1989, JMZ 12.210/7-I 5/89, JABI. 1989/17, hätte das Gericht keine Möglichkeit, einen Exekutionsantrag, der auf Pfändung und Überweisung von Dienstbezügen gerichtet ist, und das Geburtsdatum der verpflichteten Partei (das schon allein Nachweis dafür sei, daß der Beschwerdeführer mit der verpflichteten Partei nicht identisch sein könnte) enthält, abzuweisen. Es lasse sich daher leider nicht gänzlich verhindern, daß dem Beschwerdeführer weiterhin Exekutionsbewilligungen zugestellt werden, die gegen die namensgleiche verpflichtete Partei beantragt werden. Da die Exekution aufgrund der Angaben der betreibenden Partei im Exekutionsantrag bewilligt wird, müsse es dem Beschwerdeführer anheimgestellt bleiben, dem Gericht mitzuteilen, daß er nicht der im Exekutionstitel bezeichnete Schuldner ist und keine Identität mit der verpflichteten Partei besteht".

Die VA bestreitet nicht, daß im gegenständlichen Fall in den Exekutionsanträgen das Geburtsdatum des tatsächlich Verpflichteten richtig angegeben wurde. Dies hat jedoch offenbar nichts daran geändert, daß in wiederholten Exekutionsanträgen immer wieder die falsche Adresse (die Adresse des nichtverpflichteten Beschwerdeführers) angegeben worden ist, was erst wieder zu unrichtigen Zustellungen an ein und denselben Nichtschuldner geführt hat. Der gegenständliche Erlaß nimmt auch auf andere Unterscheidungsmerkmale (zB die Adresse) zur Verhinderung von weiteren Exekutionsverfahren gegen denselben Nichtschuldner Bezug. Spätestens beim dritten Exekutionsantrag unter Angabe der falschen Adresse wäre nach Meinung der VA der Anmerkung dieses Umstandes Bedeutung zugekommen.

Landesverteidigung

4 Bundesministerium für Landesverteidigung

Allgemeines

Die Anzahl der Beschwerden bzw. Prüfungsverfahren betreffend den Resortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung stieg im Berichtszeitraum gegenüber dem Vorjahr um 25 % an.

Wie bereits im Vorjahr, so bildeten auch 1993 Beschwerden über Dienstrechts- und Besoldungsbelange der Heeresbediensteten des Aktiv- und Ruhestandes mit etwa 21 % den Großteil der Prüfungsfälle. Bemerkenswert ist der mit 16 % relativ hohe Anteil an Eingaben betreffend eine Verbesserung der Wehrgerechtigkeit. Sämtliche diesbezügliche Prüfungsverfahren sind jedoch noch nicht abgeschlossen. Eine dritte große Eingabengruppe bilden mit etwa 7 % Beschwerden über unzufriedenstellende Leistungen bzw. Verpflichtungen nach dem Heeresgebührengesetz.

Im Jahre 1993 besuchte der zuständige Volksanwalt die österreichischen UN-Truppen auf Zypern und in Syrien. Dabei wurde seitens der Soldaten eine Vielzahl von Anregungen und Verbesserungsvorschlägen vorgebracht. Einige dieser Probleme konnten bereits an Ort und Stelle mit den Truppenkommandanten geklärt werden. Während der Berichterstellung ging der VA - wenn auch erst nach nahezu zehnmonatiger Bearbeitungszeit - die Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung zu den Wahrnehmungen der VA bei den UN-Truppen zu. Die gegenständlichen Ausführungen werden seitens der VA zur Kenntnis genommen, insbesondere da durch laufende Begleitmaßnahmen eine künftige Hintanhaltung des größten Teiles der aufgeworfenen Probleme zu erwarten ist. Bezüglich der Mithnahme von Familienangehörigen durch UN-Soldaten hält die VA jedoch die Erlassung einschränkender Richtlinien durch das Bundesministerium für Landesverteidigung für erforderlich, um dem jeweiligen Bataillonskommandanten eine restriktive Haltung betreffend den Aufenthalt von - eventuell dienstbehindernden - Zivilpersonen im Einsatzraum zu erleichtern.

Darüber hinaus wurden auch eine Kaserne in Tirol sowie die im Grenzsicherungseinsatz (Burgenland) stehenden Soldaten des Assistenzbataillon NORD besucht. Die dort gewonnenen Eindrücke sowie festgestellten Mängel wurden dem Bundesministerium für Landesverteidigung informativ mitgeteilt, bzw. an Ort und Stelle mit den verantwortlichen Kommandanten besprochen und abgestellt. Festzuhalten ist, daß gleichartige Anregungen auch der Rechnungshof in seinem Wahrnehmungsbericht vom März 1994 über die Sicherungsmaßnahmen an der Staatsgrenze zum Ausdruck brachte.

Landesverteidigung

Beschwerdemöglichkeit bei der VA

Wiederholt konnte seitens der VA im Zuge von Truppen- und Kasernenbesuchen festgestellt werden, daß bei Heeresangehörigen stellenweise ein Informationsdefizit betreffend die Beschwerdemöglichkeit bei der VA besteht.

Aufgrund einer diesbezüglichen Anregung der VA wurde die Information über die Beschwerdemöglichkeiten der Heeresangehörigen nunmehr seitens des Bundesministers für Landesverteidigung erlaßmäßig geregelt, womit sichergestellt sein dürfte, daß das Kaderpersonal und die Angehörigen der Heeresverwaltung sowie alle Präsenzdienst leistenden Wehrpflichtigen über die im Sinne der Bestimmungen des Art. 148a Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes gegebene Beschwerdemöglichkeit bei der VA informiert werden. Darüber hinaus wird eine entsprechende Information auch in die Broschüre "ICH MACH MIT" - diese wird vom Bundesministerium für Landesverteidigung alljährlich im Juli herausgegeben und gelangt an alle Präsenzdiener zur Verteilung - aufgenommen.

Nach Ansicht der VA wurden somit - zwar reichlich spät - ausreichende Maßnahmen getroffen, um künftig mangelnde Kenntnisse der Heeresangehörigen über ihre Beschwerderechte hintanzuhalten (VA 43 - LV/93).

Formularienflut

Wie der VA mitgeteilt wurde, umfaßt der numerische Teil des Drucksortenkataloges des Bundesministeriums für Landesverteidigung 155 Seiten und weist auf jeder Seite etwa 15 Drucksorten auf. Daraus ergibt sich, daß annähernd 2.300 verschiedene Druck- und Papiersorten in diesem Ressortbereich Verwendung finden. Die VA führte deshalb ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren betreffend die Vielzahl der im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung verwendeten Drucksorten und Vordrucke durch, weil nach Ansicht der VA eine solche Formularvielfalt weder wirtschaftlich noch zweckmäßig ist und den Erfordernissen einer milizgerechten Verwaltung widerspricht.

Der Bundesminister für Landesverteidigung teilt im wesentlichen die Haltung der VA in diesem Zusammenhang. Es wurde deshalb seitens des Bundesministers für Landesverteidigung eine entsprechende "Durchforstung" des Drucksortenbestandes in allen Abteilungen seines Ressorts angeordnet. Weiters wurde verfügt, daß zukünftig bei der Prüfung der Erfordernisse neuer Formulare ein strenger Maßstab anzulegen ist. Weiters wurde vom Ressortminister vorsorglich verfügt, daß auf die Bedürfnisse der Milizsoldaten hinsichtlich deren dienstlicher Befassung mit Formularen besonderes Augenmerk zu legen ist.

Landesverteidigung

Da seitens des Bundesministers für Landesverteidigung den gegenständlichen Intentionen der VA weitgehend entgegengekommen wurde, erfolgte keine Beanstandung im prüfungsgegenständlichen Zusammenhang (VA 36 - LV/92).

Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten

Wie die VA bereits im 13. und 15. Bericht an den Nationalrat dargetan hat, bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Dienstbetrieb des österreichischen Bundesheeres. Trotz gleicher Belastung erhalten Berufssoldaten erhebliche finanzielle Zulagen, während sich Milizsoldaten im wesentlichen mit der Abgeltung ihres dienstlich bedingten Einkommensverlustes begnügen müssen.

Bereits vor Inkrafttreten des Einsatzgebühren gesetzes hat die VA diese Ungleichbehandlung **amtswegig** aufgegriffen und entsprechende Bedenken beim Bundesminister für Landesverteidigung deponiert. Seitens des Bundesministers für Landesverteidigung wurde jedoch auf die Federführung des Bundeskanzleramtes in dieser Angelegenheit verwiesen.

Tatsache ist, daß im Falle eines Einsatzes - trotz gleicher Belastung der Miliz- und Berufssoldaten - der Berufssoldat etwa eine Vervierfachung seines Monatsbezuges erwarten kann, während der Milizsoldat mit einem etwas erhöhten Monatsgeld und einer Dienstgradzulage vorliebnehmen muß. Nach Ansicht der VA ist die gegenwärtige rechtliche Situation äußerst unbefriedigend, weil gleicher Dienst unter gleichen Bedingungen auch gleiche Behandlung erfahren soll. Auch der Rechnungshof hat in seinem Wahrnehmungsbericht betreffend die Sicherungsmaßnahmen an der Staatsgrenze auf die exorbitanten Besoldungsunterschiede hingewiesen (VA 43 - LV/91).

Abschluß von Versicherungsverträgen in der Dienstzeit

Bereits im Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat hat die VA auf die Problematik des Abschlusses von Versicherungsverträgen in der Dienstzeit hingewiesen.

Im Zuge von Truppen- und Kasernbesuchen und durch die Individualbeschwerde eines **Soldatenvertreters** wurde an die VA herangetragen, daß Grundwehrdiener in der **Dienstzeit** "zum Abschluß von Versicherungsverträgen befohlen werden". Das - noch nicht abgeschlossene - Prüfungsverfahren der VA ergab, daß zwar Werbevorträge für den Abschluß der Präsenzdienst-Versicherung in der Dienstzeit abgehalten werden, der Abschluß einer derartigen Versicherung aber der persönlichen Entscheidung jedes Präsenzdienstleistenden überlassen bleibt.

Landesverteidigung

Nach Ansicht der VA muß zwar bei voll geschäftsfähigen jungen Männern eine allzu leichte Beeinflußbarkeit nicht angenommen werden. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß Grundwehrdiener - gerade in den ersten Ausbildungstagen -, zumeist durch die Flut neuer Eindrücke bedingt, eher bereit sind, vertragliche Verpflichtungen einzugehen, wenn diese im Zusammenhang mit dem militärischen Dienst gesehen werden und mitunter von Vorgesetzten ausdrücklich befürwortet werden.

Für die VA wirft sich weiters die Frage auf, ob die ohnehin äußerst knapp bemessene **Ausbildungszeit** nicht im Sinne der militärischen Landesverteidigung **zielorientierter** genutzt werden sollte als für Werbeaktionen einiger weniger **bevorzugter privatwirtschaftlicher** Unternehmen. Gleichartige Vorträge in der dienstfreien Zeit und auf Basis freiwilliger Teilnahme der interessierten Soldaten würde - nach Ansicht der VA - den Zweck, den Wehrpflichtigen eine Möglichkeit zum Versicherungsabschluß zu geben, gleichfalls erfüllen.

Das gegenständliche Prüfungsverfahren der VA konnte noch immer nicht abgeschlossen werden, weil der Meinungsbildungsprozeß im Bundesministerium für Landesverteidigung in Ermangelung der angeforderten Äußerung des Verbandes der Versicherungsunternehmen noch fortduert.

Aufgrund wiederholter Urgenzen der VA versicherte der Bundesminister für Landesverteidigung, nunmehr auf eine Abklärung des für eine endgültige Beurteilung im Gegenstande wesentlichen Standpunktes des Verbandes der Versicherungsunternehmen zu drängen bzw. in weiterer Folge eine entsprechende Modifizierung der bestehenden Regelungen zu verfügen. Der diesbezüglich vom Bundesminister für Landesverteidigung angesprochene Zeitrahmen - nämlich eine Erledigung etwa zur Jahreswende 1993/1994 - konnte jedoch nicht eingehalten werden.

Die VA wird das Prüfungsverfahren fortsetzen (VA 72 - LV/90).

Ungleichbehandlung bei der Zulagengewährung

Wie die VA bereits im Sechzehnten Bericht an den Nationalrat vorgebracht hat, besteht eine bedenkliche Ungleichbehandlung bei der Zulagengewährung. Auch im Berichtszeitraum wurde erneut an die VA das Problem herangetragen, daß dienstrechtlich gleichgestellte Dienstnehmer bei gleicher Leistung unterschiedliche Zulagen erhalten. Angesichts der Sach- und Rechtslage konnte der vorliegenden Beschwerde seitens der VA keine Berechtigung zuerkannt werden, weil behördlicherseits rechtskonform entschieden wurde. In § 75 Abs. 1 der Reisegebührenvorschrift 1955 wird bestimmt, daß Bedienstete bei einer hochalpinen Dienststelle (Seehöhe mindestens 1.200 m) und im Fernmeldeaufklärungsdienst eine "Vergütung" unter der Voraussetzung erhalten, daß sie mit Stichtag 1. Oktober 1989 bereits sol-

Landesverteidigung

chen Dienst verrichtet haben. Bedienstete, welche nach diesem Stichtag den Dienst antraten, erhalten keine derartige Vergütung.

Die besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Bediensteten lediglich aufgrund des Dienstantrittszeitpunktes bzw. des bisherigen Bezuges einer eigentlich nicht zustehenden Leistung (Übungs- und Zuteilungsgebühr nach der Reisegebührenvorschrift 1955) wird von der VA nicht nur für unbillig, sondern für äußerst bedenklich gehalten (VA 34 - LV/93).

Aberkennung einer Zulage lediglich aus formellen Gründen

Bereits im 14. Bericht an den Nationalrat wurde seitens der VA dargelegt, daß in mehreren Beschwerdefällen das Problem der Pflegedienstzulage für Sanitätsunteroffiziere im Sinne des § 30b Abs. 1 und 2 des Gehaltsgesetzes 1956 wegen ungerechtfertigter Einstellung an die VA herangetragen wurde. Auch im Berichtszeitraum wurde in diesem Zusammenhang Beschwerde geführt.

Bei der Gewährung der Pflegedienstzulage für das uniformierte Sanitätspersonal wurde seitens der Dienstbehörden des Bundesministeriums für Landesverteidigung ehemals auf zwei verschiedene Weisen vorgegangen. Ein Teil der Bezugsempfänger erhielt diese Zulage aufgrund einer einfachen Bezugsanweisung, während dem anderen Teil die Zulage bescheidmäßig zuerkannt wurde. Ein System bei dieser unterschiedlichen Vorgangsweise ist nicht erkennbar. Beide Methoden sind allerdings rechtlich zulässig. Im Jahre 1988 stellte das in Personalbelangen federführende Bundeskanzleramt klar, daß die Pflegedienstzulage für die Dienstnehmer in den Krankenrevieren des Bundesheeres mangels tatsächlich qualifiziertem Krankenpflegedienst nicht mehr auszuzahlen ist.

Denjenigen Zulagenempfängern, welche die Pflegedienstzulage aufgrund von Bezugsanweisungen bezogen, wurde die Zulage formlos eingestellt. Besser erging es den Dienstnehmern, welchen die Zulage bescheidmäßig zuerkannt worden war. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gebührt diesen Personen aufgrund der Rechtskraft der Bescheide die Zulage solange weiter, als keine Änderung der bei Bescheiderlassung vorliegenden Umstände - etwa ein Wechsel des Aufgabenbereiches oder eine Versetzung - vorliegt. Dies führt dazu, daß einige Sanitätsunteroffiziere die Pflegedienstzulage weiter beziehen, während der Großteil dieser Personengruppe nicht mehr in deren Genuss kommt.

Nach Ansicht der VA ist es nicht zielführend, wenn bei gleichartiger Verwendung und gleicher dienstlicher Belastung ein Teil der Bediensteten eine Zulage bezieht, während - und zwar aus rein formellen Gründen - der andere Teil dieser Zulage verlustig geht.

Landesverteidigung

Auf die legistische Anregung der VA im 14. Bericht an den Nationalrat betreffend die Schaffung gleicher Voraussetzungen für die Zulagengewährung (entweder Zuerkennung der Pflegedienstzulage für alle in Frage kommenden Bediensteten oder aber Schaffung der gesetzlichen Voraussetzung zur Bescheidaufhebung bei einigen wenigen Bediensteten) erfolgte bisher noch keine Reaktion (VA 53 - LV/93).

Mangelnde Deutschkenntnisse im Grundwehrdienst

An die VA wurde aus dem Bereich des österreichischen Bundesheeres herangetragen, daß es fallweise zu Problemen mit Soldaten ohne ausreichende Deutschkenntnisse kommt, weil diese zu bestimmten Diensten (Wache, etc.) nicht herangezogen werden können. Tatsächlich kann ein der deutschen Sprache nicht im erforderlichen Ausmaß mächtiger Diensthabender als Sicherheitsrisiko im Zuge allfälliger Sofortmaßnahmen angesehen werden.

Dabei wirft sich das Problem auf, daß andere Soldaten betroffener Einheiten vermehrt zu Journal- oder Wachdiensten herangezogen werden müssen, wenn ein Teil der Mannschaft wegen Verständigungsschwierigkeiten dafür nicht in Frage kommt. Es kann von der Truppe jedoch auch nicht erwartet werden, hinsichtlich der dienstlichen Belastung von Soldaten Unterschiede betreffend deren Abstammung zu machen und somit dem Gleichbehandlungsgebot zuwider zu handeln.

Die VA hat deshalb in dieser Angelegenheit ein Prüfungsverfahren durchgeführt. Im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Problem und dem diesbezüglichen Einschreiten der VA wurden seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung Maßnahmen getroffen, um künftig derartige Schwierigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden.

Bisher wurden Wehrpflichtige, die zu einer Minimalkommunikation unfähig waren, vorerst für die Dauer von zwei Jahren für untauglich befunden. Künftig soll anlässlich der Stellung die Beurteilung der Deutschkenntnisse in etwa vier bis fünf Stufen erfolgen. Die durch diese Überprüfung gewonnenen Ergebnisse werden als Maßstab für die Einberufung zum Wehrdienst und für die dienstliche Einteilung beim Bundesheer herangezogen. Im Sinne der Wehrgerechtigkeit werden aber allfällige Sprachschwierigkeiten nicht zur dauernden Untauglichkeit zum Wehrdienst führen. Aus diesem Grunde kann zwar nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, daß es vereinzelt auch in Hinkunft zu Problemen mit Soldaten ohne ausreichenden Deutschkenntnissen kommt, doch ist sichergestellt, daß diese Soldaten von vornherein nur für solche Tätigkeiten vorgesehen werden, die von ihnen auch bewältigt werden können.

Nach Ansicht der VA dürften die Maßnahmen des Bundesministeriums für Landesverteidigung gewährleisten, daß die Beeinträchtigung des Dienstbe-

Landesverteidigung

triebes bei der Truppe durch Soldaten ohne ausreichende Deutschkenntnisse künftig auf ein akzeptables Maß reduziert wird. Die Mehrbelastung einzelner Soldaten mit Diensten wegen mangelnder Eignung ihrer Kameraden wird deshalb weitestgehend hintangehalten (VA 24 - LV/93).

Einzelfälle

4.1 Unzumutbarer Fluglärm im Wohnhaus - fehlende legistische Maßnahmen

VA 33 — LV/86

BM Zl. 12.070/341-1.4/90
BM Zl. 5914/2-4-1989

Bereits im **Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat** hat die VA zu Punkt 4.1 auf den unzumutbaren Fluglärm in einem Wohnhaus und die diesbezüglich fehlenden legistischen Maßnahmen hingewiesen. Als Kern der gegenständlichen Problematik ist anzusehen, daß die luftfahrtrechtlichen Bestimmungen eine Ablöse bewohnter Liegenschaften im Bereich von Flughäfen nur dann vorsehen, wenn die Baulichkeit die Sicherheit der Luftfahrt beeinträchtigen würde. Die Ablöse von Wohnobjekten wegen unzumutbarer und gesundheitsschädigender Lärmbelästigungen wird gesetzlich nicht normiert.

Der Beschwerdeführer bewohnt ein von seinen Eltern im Jahre 1950 erbautes Wohnhaus in Otterndorf/Oberösterreich. Durch den Ausbau des Militärflughafens Linz-Hörsching (Verlängerung der Start- und Landebahn in Richtung des Wohnhauses des Beschwerdeführers) sowie durch die zunehmende Dichte des Flugverkehrs ist der Beschwerdeführer in zunehmendem Maße unzumutbaren Lärmbelästigungen ausgesetzt. Der Flughafen wird auch für Zwecke der Zivilluftfahrt verwendet.

Bisher bestätigte jede mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers konfrontierte öffentliche Stelle, daß die Lärmsituation im Wohnhaus des Beschwerdeführers unerträglich sei. Allerdings besteht für den Beschwerdeführer mit Ausnahme einer zivilrechtlichen Klage, gestützt auf § 364a des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, keine rechtliche Möglichkeit, seine Interessen auf zumutbare Wohnverhältnisse durchzusetzen. Die luftfahrtrechtlichen Bestimmungen sehen nämlich eine vom Beschwerdeführer angestrebte Ablöse der Liegenschaft nur dann vor, wenn die Baulichkeit die Sicherheit der Luftfahrt beeinträchtigen würde. Dies ist jedoch nach mehrfachen Feststellungen aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht der Fall. Ein Schutz der von den Auswirkungen der Luftfahrt betroffenen Personen ist in den luftfahrtrechtlichen Bestimmungen nicht enthalten.

Landesverteidigung

Für den Beschwerdeführer besonders unverständlich ist die Tatsache, daß zwar bereits im Jahre 1961 eine Verordnung über eine Sicherheitszone erlassen worden ist und zufolge dieser Verordnung die Errichtung von Bauten in der sogenannten "roten Zone", in die auch die Liegenschaft des Beschwerdeführers fällt, nicht gestattet ist. Trotzdem ist (offenbar durch die unmittelbar bei der Liegenschaft vorbeiführende Eisenbahnlinie) eine vollkommene Hindernisfreiheit für die Sicherheit der Luftfahrt nicht erforderlich.

Die VA konnte dem Beschwerdeführer keine Lösungsmöglichkeit seines Problems aufzeigen und mußte feststellen, daß die bisher mit der Beschwerde befaßten Verwaltungsorgane mangels entsprechender gesetzlicher Bestimmungen trotz vollsten Verständnisses für die schwierige Situation des Beschwerdeführers keine Möglichkeit zur Problemlösung haben.

Bereits im Jahre 1983 wurde dem Beschwerdeführer seitens des Bundesministers für Landesverteidigung mitgeteilt, daß seinem Anliegen erst nach Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung Rechnung getragen werden könne.

Aufgrund der Beschwerde leitete die VA im November 1986 das Prüfungsverfahren ein, in dessen Zuge der Bundesminister für Landesverteidigung im November 1988 mitteilte, daß der Entwurf eines "Fluglärmenschutz-Gesetzes" dem zuständigen Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zugeleitet worden sei.

Im Mai 1989 gab der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA bekannt, daß für ein Fluglärmgesetz derzeit nur ein konzeptiver Entwurf bestehe. Nach neuerlicher Anfrage der VA ergab eine Mitteilung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Februar 1991, daß aufgrund aufwendiger Untersuchungen erst im folgenden Jahr mit einem fundierten Gesetzesvorschlag zu rechnen sei. Darauf folgte im Jänner 1992 die Nachricht, daß die Vorarbeiten für das Fluglärmgesetz noch immer nicht abgeschlossen seien. Im Jänner 1994 teilte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit, daß durch die neue Zivilluftfahrt-Lärmzulässigkeitsverordnung eine Verminderung des Fluglärmes zu erwarten ist. Gleichzeitig erfolgte der Hinweis, daß die Vorbereitungsarbeiten für ein Fluglärmgesetz noch immer andauern.

Seitens der VA wird festgestellt, daß - obgleich legistische Maßnahmen seit geraumer Zeit beabsichtigt sind - der betroffene Bürger seit mehr als **10 Jahren** unter unzumutbaren Lärmbelästigungen leben muß, weil es der Administration in all den Jahren noch immer nicht gelungen ist, dem Gesetzgeber einen entsprechenden Gesetzesvorschlag (Fluglärmenschutz-Gesetz) zu unterbreiten.

Landesverteidigung**4.2 Weitergabe belastender Personaldaten**

VA 60 — LV/91

BM Zl. 12.070/39-1.3/92

Ein Bürger aus Klagenfurt führte bei der VA Beschwerde über die Weitergabe ausschließlich für ihn nachteiliger Daten an das Bundesministerium für Inneres durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Wie der Beschwerdeführer vorbrachte, wurde dem Landesgendarmeriekommando für Kärnten eine umfangreiche Aufstellung von den Beschwerdeführer belastenden Fakten übermittelt, nicht aber seine angeblich gute Beurteilung für die Dienst verrichtung als Zeitsoldat. Die Aufnahme des Beschwerdeführers in den Bundesdienst als Gendarmeriebeamter sei dadurch vereitelt worden.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens brachte der Bundesminister für Landesverteidigung vor, daß seitens des Militärtakommandos Kärnten anlässlich der Bewerbung des Beschwerdeführers um Aufnahme in den Gendarmeriedienst dem Landesgendarmeriekommando für Kärnten im Rahmen eines Amtshilfeersuchens **informell mündliche** Auskünfte über das Verhalten des Beschwerdeführers während seiner Bundesheerdienstzeit erteilt wurden. Informationsgegenstand waren die über den Beschwerdeführer verhängten sechs Disziplinarstrafen sowie die vom Kompaniekommendanten abgegebene Dienstbeschreibung. Es wurde weiters darauf hingewiesen, daß seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung derartigen Erhebungsersuchen anderer Ressorts bzw. öffentlicher Stellen im Amtshilfeweg grundsätzlich nur dann entsprochen wird, wenn die betroffene Person ausdrücklich bzw. nachweislich die anfragende Stelle dazu ermächtigt hat. Auch seitens des Landesgendarmeriekommandos für Kärnten wurden derartige Auskunftsersuchen bisher schriftlich unter Beischluß oder unter Hinweis auf das Vorliegen einer entsprechenden Zustimmungserklärung des Aufnahmewerbers gestellt. Im Falle des Beschwerdeführers hat das Landesgendarmeriekommando für Kärnten - offenbar aus Termingründen - bloß informell mündlich das gegenständliche Amtshilfeersuchen an das Militärtakommando Kärnten gerichtet. In der Annahme, daß das Landesgendarmeriekommando für Kärnten - wie üblicherweise gehandhabt - auch vom Beschwerdeführer die erforderliche Zustimmungserklärung im Sinne der Bestimmungen des § 7 Abs. 1 Z. 2 des Datenschutzgesetzes verlangt hatte, erfolgte seitens des Militärtakommandos Kärnten die gewünschte Auskunftserteilung. Wie sich jedoch herausstellte, wurde eine solche Erklärung seitens des Beschwerdeführers anlässlich seiner Bewerbung um Aufnahme in die Bundesgendarmerie gegenüber dem Landesgendarmeriekommando für Kärnten nicht abgegeben bzw. auch nicht verlangt.

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat den Beschwerdefall zum Anlaß genommen, den personalführenden Stellen die gesetzlichen Bestimmungen in Erinnerung zu rufen, wonach die Weitergabe derartiger personenbezogener Auskünfte nur bei nachweislichem Vorliegen der entspre-

Landesverteidigung

chenden Zustimmungserklärung des Betroffenen zulässig ist. Entsprechende Dienstaufträge in diesem Zusammenhang wurden erteilt.

Nach Ansicht der VA ist zu vermuten, daß der dem Beschwerdeführer erwachsene Nachteil - nämlich die Nichtaufnahme in den Gendarmeriedienst - jedenfalls eingetreten wäre. Hätte er seine Zustimmung zur Auskunfteinhaltung erteilt, so wären die Informationen nicht anderslautend gewesen. Die Nichterteilung der Zustimmung seitens des Beschwerdeführers hätte wiederum die personalführende Stelle beim Landesgendarmeriekommando für Kärnten wahrscheinlich zu nachteiligen Schlußfolgerungen für den Beschwerdeführer veranlaßt.

Die VA erkannte der gegenständlichen Beschwerde **Berechtigung** zu, da der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Verschwiegenheit der Militärdienststellen betreffend seine persönlichen Daten verletzt wurde. Da die dienstlich erforderlichen Maßnahmen zur künftigen Hintanhaltung derartiger Vorfälle ressortintern aber bereits getroffen wurden, erachtete die VA weitere Maßnahmen für entbehrlich.

4.3 Ersatzvorschreibung von Ausbildungskosten wegen Austritts aus dem Bundesdienst

VA 18 — LV/93

BM ZI.12.070/153-1.3/93

Ein Bürger aus Wien wandte sich an die VA und führte Beschwerde über die Verpflichtung zum Ersatz von Ausbildungskosten. Der Beschwerdeführer war als Berufsoffizier an einer Waffenschule diensteingeteilt und erklärte im Jahre 1989 den Austritt aus dem Dienstverhältnis mit Ende des ersten Quartals 1990. Seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung wurden dem Beschwerdeführer bescheidmäßig Ersatzkosten in Höhe von 151 773,33 S für den Elektronik-, Elektrik-, Wartungs- und Instandsetzungskurs für die "Draken" vorgeschrieben.

§ 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 bestimmt, daß ein Beamter dem Bund im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses die Ausbildungskosten zu ersetzen hat, wenn die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung das Sechsfache des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen übersteigen und das Dienstverhältnis nicht zumindest fünf Jahre nach der Beendigung der Ausbildung fortgedauert hat. Fest steht, daß der Beschwerdeführer den gegenständlichen Kurs im September 1987 beendet hat und mit Wirkung vom 31. März 1990 seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis als Berufsoffizier erklärt hat. Somit endete das Dienstverhältnis bereits etwa 2 1/2 Jahre nach der Kursbeendigung.

Landesverteidigung

Auf Seite 10 der Regierungsvorlage vom 10. Mai 1988, beschlossen am 26. Mai 1988, (Novelle zum Beamten-Dienstrechtsgesetz, 553 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der XVII. Gesetzgebungsperiode) wird bezüglich des § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes erläutert:

"... In letzter Zeit war insbesondere im Bereich der Post- und Telegraphendirektion ein verstärkter Trend zu bemerken, daß Bedienstete, für deren Spezialausbildung der Bund erhebliche Geldbeträge aufgewendet hat, bald nach Abschluß dieser Ausbildung ihr Dienstverhältnis beim Bund beendet haben, um ihre auf Bundeskosten erworbenen Kenntnisse in der Privatwirtschaft lukrativer zu verwerten. Mit der vorliegenden Ersatzpflicht für besonders hohe Ausbildungskosten, die bis fünf Jahre nach Beendigung der Ausbildung reicht, soll diesem Trend entgegengesteuert und ein finanzieller Verlust des Bundes weitgehend verhindert werden...".

Aus diesen Erläuterungen geht hervor, daß es Zweck dieses Gesetzes ist, die lukrativere Verwertung von auf Bundeskosten erworbenen Kenntnissen in der Privatwirtschaft hintanzuhalten. Es ist eindeutig vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, schlichtweg jeden Beamten mit kostenintensiver Ausbildung durch drohende Ersatzforderungen an das Dienstverhältnis zum Bund zu binden. Lediglich der Erwerb von Kenntnissen auf Bundeskosten mit dem Ziel, diese in weiterer Folge in der Privatwirtschaft zu nützen, soll verhindert werden. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß der Beschwerdeführer die gegenständliche Ausbildung ausschließlich während seines Dienstes als Berufsoffizier verwenden konnte, obgleich diese Ausbildung sehr kostenintensiv war. Im derzeitigen Beruf des Beschwerdeführers als Vertragsassistent an einer Wirtschaftsuniversität sind Kenntnisse über Elektronik, Elektrik, Wartung und Instandsetzung von Abfangjägern nach Ansicht der VA nicht verwertbar.

Der Ansicht des Bundesministeriums für Landesverteidigung betreffend die Kostenersatzpflicht des Beschwerdeführers kann seitens der VA nicht gefolgt werden, weil die behördliche Interpretation der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen den eigentlichen Zweck der Norm außer acht läßt. Im Sinne der Erläuterungen für Regierungsvorlage vom 10. Mai 1988 (Novelle zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, 553 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der XVII. Gesetzgebungsperiode) wurde behördlicherseits eine falsche Wortinterpretation vorgenommen, da der vom Gesetzgeber beabsichtigte Tatbestand, nämlich die privatwirtschaftliche Verwertung von auf Bundeskosten erworbenen Kenntnissen, im Falle des Beschwerdeführers ganz eindeutig nicht vorliegt.

Entsprechend des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1990 zu Zl. 89/14/0227 gelten als Ausbildungskosten jene Auf-

Landesverteidigung

wendungen, die zum Erlernen eines Berufes notwendig sind. Fortbildungskosten hingegen bezeichnen die Weiterbildung in einem bereits erlernten Beruf. Fortbildung liegt vor, wenn die bisherigen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten verbessert werden, jedoch kein zweiter Beruf erlernt wird. Entscheidend für die Unterscheidung zwischen Berufsausbildung und Berufsförderung ist, ob bereits ein Beruf ausgeübt wurde und ob die Bildungsmaßnahmen der Erlangung eines anderen Berufes dienen oder der Verbesserung der Fähigkeiten und Kenntnisse in der Ausübung des bisherigen Berufes, sei es auch in einer qualifizierteren Stellung.

Der Beschwerdeführer absolvierte von September 1982 bis September 1986 als "Einjährig Freiwilliger" bzw. an der Theresianischen Militärakademie die Ausbildung zum Berufsoffizier und wurde von Oktober 1986 bis August 1987 als technischer Offizier eingesetzt. In weiterer Folge verrichtete der Beschwerdeführer Dienst an einer Waffenschule des Bundesheeres als "Lehroffizier für Waffen, Elektrik und Avonik". Es steht daher fest, daß die Ausbildung des Beschwerdeführers zum Berufsoffizier im Sinne des § 146 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 abgeschlossen war. Der absolvierte Auslandskurs (Elektronik-, Elektrik-, Wartungs- und Instandsetzungskurs für das Luftraumüberwachungsflugzeug Saab 35 OE "Draken") stellte somit nach Ansicht der VA keine Berufsausbildung, sondern lediglich eine Berufsförderung dar. Für die weitere Verwendung des Beschwerdeführers an der betreffenden Waffenschule des Bundesheeres mag der gegenständliche Fortbildungskurs zwar erforderlich gewesen sein, doch stellte dieser Kurs sicherlich kein Erfordernis für eine Verwendung des Beschwerdeführers als Berufsoffizier an sich dar. In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, daß der gegenständliche Fortbildungskurs zu keiner dienstrechtlichen oder besoldungsmäßigen Besserstellung des Beschwerdeführers geführt hat. Es liegt vielmehr nur eine marginale Verwendungsänderung des Beschwerdeführers im Rahmen seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit vor, von welcher das Dienstverhältnis des Betroffenen unberührt blieb. Eine Ausbildung zu einem anderen Beruf kann in dem gegenständlichen Fortbildungskurs deshalb nicht gesehen werden. § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 normiert aber lediglich den Ersatz von Ausbildungskosten, nicht auch denjenigen von Fortbildungskosten.

Die VA gelangte nach Prüfung sämtlicher Fakten zu der Überzeugung, daß das Bundesministerium für Landesverteidigung die Bestimmungen des § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 gegenüber dem Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Bescheid unkorrekt zur Anwendung brachte, weil sich diese Bestimmungen nur auf Ausbildungskosten und nicht auch auf Fortbildungskosten beziehen.

Im Hinblick darauf, daß der von der VA empfohlenen Bescheidbehebung nach Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung eine Präzedenzwirkung weit über dessen Ressortbereich hinaus zukommt, hat der

Unterricht

Bundesminister für Landesverteidigung im Gegenstande auch das für Dienstrechtsangelegenheiten federführende Bundeskanzleramt befaßt. Eine endgültige Entscheidung über die **Empfehlung** der VA lag zum Zeitpunkt der Berichtsabfassung noch nicht vor.

5 Bundesminister für Unterricht und Kunst

Allgemeines

Im Ressortbereich des Bundesministers für Unterricht und Kunst wurden im Berichtszeitraum 54 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. in vier Fällen von Amts wegen einem Prüfungsverfahren unterzogen. Wieder betrafen rund die Hälfte der Beschwerden dienstrechtliche Angelegenheiten - auch eine Mißstands feststellung befaßte sich mit dem Dienstrechtsbereich -, gefolgt von Beihilfen- und allgemeinen Schülerbeschwerden.

Problem der Besetzung von Schulleiterposten

Die Praxis der Besetzung von Schulleiterposten wird in zunehmendem Maße von den Medien aufgegriffen und diskutiert. Dem artikulierten Unbehagen über parteipolitisch motivierte Besetzungspraktiken versuchte man im Bereich der einzelnen Landesschulräte durch die Erarbeitung von "Objektivierungsmodellen" gegenzusteuern. Es sollte dadurch auch die vom Verfassungsgerichtshof geforderte Transparenz und objektive Begründbarkeit für die Auswahl eines Bewerbers gewährleistet werden. Alle Schritte zu größerer Objektivität und die in den meisten Modellen vorgesehene Einbindung der schulpartnerschaftlichen Gremien sind grundsätzlich positiv zu sehen, können aber nur als Bemühungen in die richtige Richtung verstanden werden, solange Artikel 81a Abs. 3 lit. a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Besetzung der vorschlagsberechtigten Kollegien nach parteipolitischem Proporz festlegt.

Wie die bisherige Erfahrung mit den bereits sehr häufig durchgeführten Kandidaten-"Hearings" vor den Organen der Schulgemeinschaft aber auch zeigt, schlägt die positive Erwartungshaltung in Frustration um, wenn das Kollegium unter Hinweis auf die Unmaßgeblichkeit der Stimme der Schulpartnerschaft deren Reihungsvorschlag nicht folgt.

Auch die Punktebewertungsmodelle können zwar allenfalls krasse Außenreiter ausscheiden, sie geben aber keinen objektiven Aufschluß über die Eignung eines bestimmten Bewerbers und können - wie die VA feststellen mußte - die Qualifikationen vielfach nicht korrekt erfassen (VA 94 - UK/91, unter 5.1 als Einzelfall beispielsweise behandelt).

Unterricht

Die VA befürwortet daher eine Änderung des Artikels 81a B-VG in Richtung einer Abkehr vom Parteienproporz, wie dies auch bereits in einem von den Amtsführenden Präsidenten der Landesschulräte Österreichs vorgelegten Strukturreformpapier sinngemäß vorgeschlagen wurde ("Notwendigkeit der Eindämmung der parteipolitischen Einflußnahme auf der Vollzugsebene"), wobei aus demokratiepolitischen Überlegungen die Verankerung eines Mitwirkungsrechtes im Kollegium für das schulpartnerschaftliche Organ der betroffenen Schule zu erwägen wäre.

Ein großer Nachteil für die einzelnen Betroffenen liegt aber auch in der unbefriedigenden Tatsache, daß im Besetzungsverfahren die beiden Höchstgerichte unterschiedliche Rechtsansichten vertreten. Die Bescheide über die Leiterbestellung werden vielfach noch immer nicht den übergangenen Mitbewerbern zugestellt, wie dies der Verfassungsgerichtshof verlangt ("Verfahrensgemeinschaft der in einem Besetzungs vorschlag gereihten Bewerber"). Wird schließlich doch der Bescheid ausgestellt, so enthält er zu meist den üblichen Hinweis über die Möglichkeit der Einbringung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, obwohl dieser die Parteistellung verneint, derartige Beschwerden daher zurückweist und dem Beschwerdeführer dadurch nur Frustration und unnötige Kosten erwachsen. Die VA hat daher gegenüber dem Bundesminister für Unterricht und Kunst darauf hin gewiesen, daß in der Rechtsmittelbelehrung derartiger Bescheide anzuführen wäre, daß derzeit nur der Verfassungsgerichtshof die Parteistellung eines in den Besetzungs vorschlag aufgenommenen Bewerbers anerkenne, und daß daher nur die Möglichkeit einer Beschwerde an diesen Gerichtshof wegen Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes offensteht.

Der Bundesgesetzgeber könnte durch eine legistische Interpretation der durch die beiden Gerichtshöfe unterschiedlich ausgelegten Gesetzesstellen (§§ 202 ff Beamten-Dienstrechts gesetz bzw. §§ 24 ff Landeslehrer-Dienstrechts gesetz im Zusammenhalt mit § 8 Abs. 1 Landeslehrer-Dienstrechts gesetz) Klarheit schaffen, indem er feststellt, daß unter "schulfesten Stellen" auch jene Stellen zu verstehen wären, bei denen die Schulfestigkeit **kraft Gesetzes** mit der Ernennung auf einen bestimmten Posten (Schulleiter, Abteilungsvorstand etc.) verbunden ist.

Kultusangelegenheiten

In einem weiteren Bereich betreffend die Vollziehung des Gesetzes vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, sind durch die beiden Höchstgerichte nunmehr divergierende Entscheidungen ergangen. Während der Verfassungsgerichtshof (seit 1988, bestätigt mit Erkenntnis vom 25. Juni 1992, G 282/91) ein Recht des Anerkennungswerbers auf eine der Rechtskraft fähige und nachprüfbare Erledigung (sofern dem Antrag nicht ohnedies durch Erlassung einer Verordnung

Unterricht

Rechnung getragen wird) bestätigt und somit auch die Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bejaht, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. März 1993, Zahl 92/10/0155, ausgesprochen, daß er den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes nicht beitreten könne, da die Entscheidung, ob eine Verordnung zu erlassen sei, dem Verordnungsgeber überlassen bleiben müsse und eine diesbezügliche Bindung an einen individuellen Verwaltungsakt (Bescheid) mit dem stufenförmigen Aufbau der Rechtsordnung nicht in Einklang gebracht werden könne. Die VA konnte daher in einem konkreten Beschwerdefall, in welchem Säumnis des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst geltend gemacht wurde, schließlich nur auf die unbefriedigende Situation, die durch die divergierenden Entscheidungen der beiden Höchstgerichte gegeben ist, hinweisen. Auch auf diesem Gebiet wäre der Bundesgesetzgeber aufgerufen, die Frage der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften in rechtsstaatlich einwandfreier Weise und in Übereinstimmung mit Artikel 13 Menschenrechtskonvention (Anspruch auf individuelle Durchsetzung) zu regeln (VA 50 - UK/92).

Nostrifikation ausländischer Zeugnisse

Zwei Beschwerden betrafen die gewünschte Gleichstellung ausländischer Maturazeugnisse. Hier stellte sich in einem Fall heraus, daß ein brasilianisches Reifezeugnis, das zusätzlich den Nachweis der bestandenen Prüfung zur Erlangung der deutschen allgemeinen Hochschulreife aufwies, auch in Österreich prinzipiell den Zugang zur Universität ermöglichen würde (gemäß den Richtlinien der Europäischen Konvention über die Gleichwertigkeit von Reifezeugnissen), nicht aber zum Besuch eines **Kollegs** berechtigte, da in diesem Fall eine inhaltliche Prüfung des Reifezeugnisses vorzunehmen war, die zu dem Ergebnis führte, daß die Note Fünf "mangelhaft" (bei einer sechsstufigen Skala) der Note "Nichtgenügend" gemäß Leistungsbeurteilungsverordnung entspreche, sodaß die Nostrifikation von zusätzlichen Prüfungen in zwei Gegenständen abhängig gemacht werden mußte (VA 3 - UK/93).

Für eine Beschwerdeführerin nachteiliger erwies sich die Vorschreibung von Prüfungen in den meisten Oberstufenfächern ("wegen mangelnder Bezugnahme auf Österreich"). Es handelte sich in diesem Fall um ein Maturazeugnis der deutschsprachig geführten Mittelschule in Hermannstadt, Rumänien. Obwohl die VA schließlich die Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen konnte, das mit der Gleichstellung (ohne Zusatzprüfungen) des Maturazeugnisses endete, war in der Zwischenzeit ein der Beschwerdeführerin zugesagter Posten anderweitig besetzt worden (VA 31 - UK/93, unter 5.2 als Einzelfall behandelt).

Unterricht

Ausschlußverfahren gemäß § 49 Schulunterrichtsgesetz

Besorgte Eltern hatten gegen den Ausschluß ihres Kindes von der Schule berufen, das Ergebnis dieses Verfahrens aber nicht abgewartet, sondern vorsorglich ihr Kind zum Schulbesuch an einer anderen Schule angemeldet, um möglichst keinen Unterrichtsverlust eintreten zu lassen. Es stellte sich dann heraus, daß in einem solchen Fall die Berufung nicht mehr materiell behandelt wird, weil der Schüler "nicht mehr Schüler dieser Anstalt" (von deren Besuch er ausgeschlossen wurde) ist. Es kommt daher in einem solchen Fall nicht mehr zur Klärung des Sachverhaltes, sodaß auch die erhobenen Anschuldigungen dadurch ungeprüft im Raum stehenbleiben. Die VA regte daher an, daß Eltern darauf hingewiesen werden sollten, daß bei einer Herausnahme des Schülers aus der betreffenden Schule eine weitere Klärung der Angelegenheit und auch eine allfällige "Rehabilitierung" des Schülers nicht mehr erfolgen würde (VA 10 - UK/93).

Finanzielle Unterstützung bei schulbezogenen Veranstaltungen

Das Anliegen einer Beschwerdeführerin betraf die finanzielle Benachteiligung zehn- bis vierzehnjähriger Pflichtschüler im Vergleich zu AHS-Schülern bei sogenannten "schulbezogenen Veranstaltungen". Hier kann die VA nur auf das Bestehen dieses Ungleichgewichtes hinweisen, da das Bundesministerium für Unterricht und Kunst für die unter seine Kompetenz fallenden Schulen im Interesse der Mitwirkung möglichst aller Schüler an den schulbezogenen Veranstaltungen Beihilfen bereitstellt, während andererseits die Schulerhalter im Pflichtschulbereich vielfach aufgrund der finanziell angespannten Verhältnisse derartige Beihilfen (zB Schikursunterstützungen) nicht oder nur in sehr geringem Maße gewähren können. Nach Möglichkeit sollte ein gemeinsames Vorgehen von Bund und Ländern (wie es beispielsweise für den Bereich des Stadtschulrates für Wien besteht) angestrebt werden (VA 22 - UK/93).

Bundestheater

Ein amtsweit geführtes Prüfungsverfahren über die Vergabepraxis für Karten der Bundestheater im Hinblick auf den Richtlinienerlaß vom September 1989 über die Ausgabe von Repräsentations-, Regie-, Dienst-, Presse- und Ermäßigungskarten in den Österreichischen Bundestheatern wurde abgeschlossen. Die VA beanstandete das mangelnde Bemühen des Bundestheaterverbandes, Maßnahmen für eine möglichst eingeschränkte Vergabe von Ermäßigungskarten zu ergreifen (VA 29 - UK/90, als Einzelfall 5.3 behandelt).

*Unterricht***Einzelfälle****5.1 Besetzung des Postens eines Abteilungsleiters am Pädagogischen Institut Salzburg**

VA 94 — UK/91

BM Zl. 27.572/12-III/9/93

Aufgrund von mehreren an die VA aus dem Berufsschullehrerbereich herangetragenen Unmutsäußerungen wegen vermuteten "Postenschachters" bei der Besetzung des Postens eines Abteilungsleiters am Pädagogischen Institut Salzburg leitete die VA ein **amtswegig** geführtes Prüfungsverfahren ein, bei dem es um die grundsätzliche Frage der Bewertung der Anstellungsvoraussetzungen des erst- bzw. zweitgereihten Bewerbers ging.

Ein internes Punktebewertungsmodell des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst hatte, wie seitens des Ministeriums ausgeführt wurde, eine annähernde Gleichwertigkeit der Bewerber ergeben. In Anbetracht des Wunsches des Landesschulrats für Salzburg, einen mit der Berufswelt Vertrauten als Abteilungsleiter zu bestellen, habe aber der Erstgereihte seine Mitbewerber überholt.

Die VA nahm Einsicht in die Bewertungsunterlagen und mußte feststellen, daß die Evaluierung zu einer krassen Unterbewertung einer akademischen Ausbildung im Gegensatz zur Ausbildung im dualen Bildungsweg geführt hatte, was sich insbesondere bei der Bewertung der außerschulischen Berufslaufbahn zeigte:

Dem dual ausgebildeten Bewerber wurde für zehn Berufsjahre (inklusive Lehrlingsausbildung) die beste Bewertung 1 gegeben. Der akademisch ausgebildete Bewerber, der nach dem Studium nur zwei Jahre berufstätig war, bevor er seine Unterrichtstätigkeit begann, erhielt dagegen die schlechteste Bewertung 5. Ebenso erfolgte die Bewertung für den Punkt "Kontinuität". Der dual ausgebildete Bewerber war als Lehrling bei der Post eingetreten und setzte bei dieser Dienststelle seine Berufslaufbahn fort. Diese "Treue" zu einer einzigen Firma brachte ihm die Note 1, dem Mitbewerber wurden dafür seine Ferialjobs, zwei kurze Anstellungsverhältnisse, bzw. der Umstand, daß er nach seiner Berufsausbildung noch ein Pädagogikstudium absolvierte, zum Verhängnis: mangels Kontinuität - Note 5.

Für den ausgebildeten Fernmeldemonteur war seine Berufslaufbahn einschlägig (1), die verschiedenen kurzen Berufstätigkeiten des Mitbewerbers wurden als nicht berufseinschlägig beurteilt (5), er konnte daher auch keine Verantwortung in diesen Berufen übernehmen (5), während die lineare Postlaufbahn zu einer "mittleren" (3) Verantwortlichkeit führte. Diese vier Bewertungen allein brachten dem Akademiker jenes schlechtere Punktere-

Unterricht

sultat, das dann der zusammenfassenden Beurteilung zugrunde gelegt wurde.

Wichtige Persönlichkeitsmerkmale wie Initiative, Entscheidungsfreudigkeit, Offenheit, wurden nicht bewertet, die pädagogische Universitätsausbildung und das wesentlich weitere berufseinschlägige Ausbildungsspektrum (zwei einschlägige Lehramtsprüfungen gegenüber nur einer des Erstgereichten) wurden nicht entsprechend honoriert, ebensowenig wie die bundesweite Tätigkeit in der Lehrerfort- und -weiterbildung gegenüber einer vergleichbaren Tätigkeit des Erstgereichten nur im Landesbereich.

Die VA konnte in einer derart einseitigen, eine bestimmte Ausbildungslaufbahn begünstigenden Bewertung, wenn diese auch den Anschein vordergründiger Sachlichkeit zu vermitteln suchte, kein geeignetes Kriterium für die Auswahl des bestgeeigneten Kandidaten erkennen. Aus diesen Gründen **beanstandete** die VA wegen sachlicher Unausgewogenheit das durchgeführte interne Bewertungsverfahren und damit auch die aufgrund dieser Bewertung getroffene Entscheidung.

5.2 Nostrifizierung eines Maturazeugnisses der deutschen Mittelschule in Hermannstadt/Rumänien

VA 31 — UK/93

BM Zl. 27.588/2-III/9/93

Eine Beschwerdeführerin legte im Jahr 1960 an der deutschsprachig geführten Mittelschule in Hermannstadt die Matura ab. Nach ihrer Ankunft in Österreich arbeitete sie vorerst in der Privatwirtschaft. Als sich für sie die Möglichkeit ergab, bei der Gemeinde Wien angestellt zu werden, wurde sie aufgefordert, eine Nostrifizierung des rumänischen Maturazeugnisses vorzulegen.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst vom 24. Juni 1993 wurde diese Nostrifizierung von der Ablegung von Externistenprüfungen über den Oberstufenlehrstoff in Deutsch, Geschichte und Sozialkunde sowie in Geographie und Wirtschaftskunde abhängig gemacht.

Die Beschwerdeführerin wandte sich wegen dieser Erschwernisse an die VA. Sie legte insbesondere dar, daß der Unterricht in der Mittelschule in Hermannstadt in deutscher Sprache erteilt wurde, und daß diese Schule sogar in einer österreichischen Studie wegen der besonderen Pflege der deutschen und österreichischen Literatur positiv hervorgehoben worden sei.

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst wies in seiner ersten Stellungnahme gegenüber der VA auf die Bestimmungen des § 75 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) hin. Ein Vergleich der Lehrpläne zeige, daß weder hinsichtlich des Bildungsziels noch des Inhalts eine Entsprechung mit den

Unterricht

österreichischen Gegenständen gegeben wäre. Der Gegenstand Deutsch (als Fremdsprache!) berücksichtige die österreichische Literatur nicht entsprechend. Es seien daher die "symbolischen Kompensationsprüfungen" vorgeschrieben worden, wobei sich das Ministerium "im Interesse der Einschreiterin an der äußersten Grenze des Ermessensspielraums bewege".

Diesen Ausführungen konnte die VA nicht beitreten. Festgestellt wurde, daß es sich bei dem vorgelegten Reifezeugnis nicht, wie vom Referenten des Ministeriums offenbar irrtümlich angenommen, um ein polnisches, sondern um ein Reifeprüfungszeugnis der deutschsprachig geführten Mittelschule in Hermannstadt (Rumänien) handelte. Rumänisch, ebenso wie die von der Beschwerdeführerin belegten Fächer Latein und Französisch, wurden als **Fremdsprache** unterrichtet.

Die vom Ministerium als nicht genügend nachgewiesen bezeichneten Gegenstände Geschichte und Sozialkunde sowie Geographie und Wirtschaftskunde wurden in der gesamten Oberstufe unterrichtet. Ebenso waren die Gegenstände Philosophie und Psychologie sowie Musikerziehung und Bildnerische Erziehung im Zeugnis über den Leistungsstand der Oberstufe nachgewiesen, während im Schreiben des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst dargelegt worden war, daß bei genauem Lehrplanvergleich auch weitere Prüfungen in diesen Gegenständen vorgeschrieben hätten werden müssen.

Die VA wies neuerlich und nachhaltig darauf hin, daß es sich um eine deutsch geführte Mittelschule für Mitglieder der deutschen Minderheit in Rumänien handelte, daß gleiche "Bildungshöhe" mit einem österreichischen Reifeprüfungszeugnis vorliege, und daß im großen und ganzen alle an einer österreichischen Mittelschule in der Oberstufe vorgesehenen Unterrichtsgegenstände auch an der Mittelschule in Hermannstadt unterrichtet wurden. Die Behebung einer "mangelnden Bezugnahme auf Österreich" von Prüfungen über praktisch den gesamten Lehrstoff der Oberstufe, soweit er Österreichbezug hat, abhängig zu machen, und dies als lediglich "symbolische Kompensationsprüfungen" zu bezeichnen, grenze an Zynismus.

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte der VA daraufhin mit, daß aufgrund weiterer Befassung in dieser Angelegenheit sich Fakten im Hinblick auf die Ausbildung der Beschwerdeführerin ergeben hätten, "die eine neuerliche Überprüfung des gegenständlichen Bescheides angebracht erscheinen lassen".

Das Nostrifizierungsverfahren wurde wieder aufgenommen.

Wie die Beschwerdeführerin in der Folge mitteilte, erhielt sie schließlich die Nostrifizierung ihres Maturazeugnisses ohne Vorschreibung von zusätzli-

Unterricht

chen Prüfungen. In der Zwischenzeit war allerdings der in Aussicht gestellte Posten bei der Gemeinde Wien anderweitig vergeben worden.

5.3 Vergabepraxis für Karten der Bundestheater

VA 29 — UK/90

BM Zl. 27.572/14-III/9/93

Aufgrund mehrfacher Beschwerden betreffend den Vorverkauf für Bundestheaterkarten hat die VA in einem amtsweigig geführten Prüfungsverfahren die Vergabepraxis hinsichtlich des Richtlinienerlasses vom September 1989 "für die Ausgabe von Repräsentations-, Regie-, Dienst-, Presse- und Ermäßigungskarten in den Österreichischen Bundestheatern" geprüft.

Bereits 1989 wurden - auch aufgrund einer **Beanstandung** durch die VA - die sogenannten kostenlosen "Ehrenkarten" abgeschafft.

- 1.) Nach der derzeitigen Regelung können der Bundespräsident, der Bundeskanzler und die Bundesminister für Unterricht und Kunst und für Finanzen sowie der Bürgermeister der Stadt Wien zu regulären Verkaufspreisen sogenannte "Repräsentationskarten" (eine Loge) vorbestellen.

Wie aber ein Beschwerdeführer ausführte, geht es bei begehrten Vorstellungen, insbesondere in der Oper, nicht darum, eine Karte **zu bezahlen**, sondern überhaupt darum, eine **zu bekommen**. Die Frage der Kontrolle der tatsächlichen Notwendigkeit der Bestellung von Repräsentationskarten bleibt bestehen, geht doch beispielsweise aus einer Zusammenstellung der begehrtesten Opernvorstellungen im Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1990 hervor, daß bei **jeder** dieser Vorstellungen **exakt 34 Karten** für "Zentralbehörden" als Repräsentationskarten ausgegeben wurden. Die VA kann aber auch die Heraushebung der angeführten Organe als Anforderungsberechtigte für eine Loge nicht nachvollziehen, da Repräsentationsverpflichtungen praktisch in jedem Ressort und auch bei den obersten Behörden der Länder auftreten können, und auch tatsächlich vom Bundestheaterverband bei Anforderung berücksichtigt werden.

- 2.) **Dienstkarten** stehen bei jeder Aufführung den Personen des Sicherheits- und Aufsichtsdienstes **samt einer Begleitperson** zu (2 Karten Baupolizei, 8 Karten Polizei, 2 Karten Arzt), wobei die Notwendigkeit der Anwesenheit dieser Personen - noch dazu in Begleitung - zumindest fraglich ist.
- 3.) Daß jeweils eine Loge für den Direktor des Hauses und **eine weitere Loge** für den Generalsekretär des Bundestheaterverbandes kostenlos

Unterricht

zur Verfügung stehen muß, wird zwar mit der rechtlichen Konstruktion des Österreichischen Bundestheaterverbandes begründet, stellt aber eine kostspielige Zweigleisigkeit dar, die letztlich zu Lasten des Steuerzahlers geht.

- 4.) Für die Zuteilung von **Pressekarten** ist laut Richtlinienerlaß eine "entsprechend zu belegende aktuelle Berichterstattung" Voraussetzung, wobei die Möglichkeit zum Erwerb einer Zweitkarte ("Presseregiekarte") zum Preis von 100 S besteht, was der Bundestheaterverband mit der Notwendigkeit eines "entsprechenden Marketings" und der "Optimierung des Verkaufes" begründet. Nach Ansicht der VA sind Pressevertreter in Ausübung ihres Berufes bei der jeweiligen Vorstellung anwesend. Die Qualität des Gebotenen sollte es nicht notwendig machen, durch die Zuteilung einer Presseregiekarte für eine Begleitperson sich der Gewogenheit der Medien zu verschieren.
- 5.) Für die Notwendigkeit der Ausgabe sogenannter "**Regiekarten**" (zu je 50 S) besteht nach Ansicht der VA bezüglich jenes Personenkreises kein Grund, der mit jenem der Berechtigten für "Dienstkarten" zusammenfällt (Gäste im künstlerischen Interesse, Ehrenmitglieder der Bundestheater ...).

"Regiekarten" werden derzeit auch für Bedienstete der Bundestheater über die Personalvertretung abgegeben "nach Maßgabe der nicht verkauften Karten", wobei nachweislich auch bei ausverkauften Vorstellungen Regiekarten vergeben wurden.

Die VA **beanstandete** ausdrücklich gegenüber dem Bundesministerium für Unterricht und Kunst das mangelnde Bemühen des Bundestheaterverbandes, sachdienliche Maßnahmen hinsichtlich einer möglichst eingeschränkten Vergabe von Ermäßigungs- bzw. Repräsentationskarten zu ergreifen.

5.4 Verzögerung bei Auszahlung gebührlicher Beträge mangels Mittelzuweisung an den Landesschulrat für Salzburg

VA 2 — UK/93

BM. Zl. 27.660/3-III/9/93

Ein Mittelschulprofessor aus Salzburg führte darüber Beschwerde, daß vielfach als gebührlich festgestellte Beträge über einen unvertretbar langen Zeitraum hinweg nicht angewiesen würden. Im konkreten Fall sei ein relativ geringfügiger Betrag nicht gutgeschrieben worden, weil nach Auskunft des Landesschulrats für Salzburg die Zuweisung der erforderlichen Kreditmittel durch das Bundesministerium für Unterricht und Kunst nicht zeitgerecht erfolgt sei.

Unterricht

Das Bundesministerium teilte der VA zu diesem Umstand vorerst lapidar mit, daß der angesprochene Betrag von der Buchhaltung am 4. August 1992 als gebührlich festgestellt worden sei und am 18. Dezember 1992 ausbezahlt wurde. Der relativ späte Auszahlungstermin erkläre sich dadurch, "daß bis dahin beim Ansatz 1/12708 (Schulveranstaltungen) kein Geld zur Verfügung stand".

Die VA konnte die Begründung des Ministeriums in dieser Form als unzureichend nicht akzeptieren und ersuchte daher den Bundesminister für Unterricht und Kunst um Aufklärung darüber, wieso die veranschlagten Mittel über einen längeren Zeitraum nicht zur Verfügung standen bzw. welche Maßnahmen seitens des Ministeriums vorgesehen würden, um in Zukunft eine reibungslose Vergütung der Gebührenabrechnungen sicherzustellen.

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte schließlich der VA mit, daß im Jahr 1992 die Budgetmittel sehr knapp gewesen seien, zumal der Landesschulrat für Salzburg auch andere wichtige Ausgaben (etwa Schuleinrichtungen) zu tätigen hatte. Obwohl ein wesentlich höherer Betrag beantragt worden sei, sah das Bundesfinanzgesetz bei Ansatz 1/12708 nur 560 Mio S vor, sodaß ein Budgetüberschreitungsgesetz beantragt werden mußte, das aber erst Ende des Jahres beschlossen wurde. Dies erkläre den relativ langen Zeitraum bis zur Gebührenanweisung.

Die VA ging in der Beurteilung dieses Falles allerdings davon aus, daß der Hinweis auf die prekäre Finanzsituation das Bundesministerium für Unterricht und Kunst allerdings nicht der Verpflichtung enthebt, dem Gesetzesauftrag gemäß § 38 Reisegebührenverordnung nachzukommen, der "ohne Verzug die Auszahlung des gebührlich befundenen Betrages" vorschreibt.

Der Beschwerde wurde **Berechtigung** zuerkannt.

5.5 Einstufung eines L2b2-Lehrers an BORG, Übergenuß (Mißstandsfeststellung/Empfehlung)

VA 72 — UK/91

BM Zl. 27.624/10-III/9/93

Ein Beschwerdeführer, ausgebildeter Volksschullehrer mit Sonderprüfung für Gesang in der Verwendungsgruppe L2b2, unterrichtete am Musikisch-pädagogischen (später Bundes-Oberstufen-) Realgymnasium St. Pölten. Er hatte seit 1974 eine schulfeste Stelle inne, es war ihm auch der Titel "Professor" verliehen worden.

Die Lehrtätigkeit des Beschwerdeführers gestaltete sich überaus erfolgreich, er unterrichtete Musik und Klavier an allen Klassen der Oberstufe, leitete das Schulorchester, einen großen Schulchor und einen Kammerchor und war auch im Musikleben der Stadt St. Pölten tätig und hoch geschätzt. Er war

Unterricht

Kustos und Fachkoordinator, mehr als 300 Schüler legten im Laufe der Jahre bei ihm die Reifeprüfung für Musik ab.

Im Herbst 1974 konnten altausgebildete Volksschullehrer der Verwendungsgruppe L2b aufgrund der zweiten Gehaltsüberleitungsgesetznovelle per 1. September in die Verwendungsgruppe L2a übergeleitet werden. Auch der Beschwerdeführer erhielt ab diesem Zeitpunkt eine Gehaltserhöhung, allerdings geschah dies irrtümlich, da der Beschwerdeführer an einer höheren Schule unterrichtete und nicht im Volksschuldienst stand.

Der Beschwerdeführer strebte immer wieder eine Überstellung in L1 an, die er aufgrund seiner Verwendung und seines persönlichen Einsatzes sachlich für gerechtfertigt hielt, und die ihm, wie er glaubhaft versicherte, bei seinen diesbezüglichen Vorstellungen im Landesschulrat für Niederösterreich auch in Aussicht gestellt worden sei.

In diesem Zusammenhang wurde dem Beschwerdeführer auch schließlich nahegelegt, die Hauptschulprüfung abzulegen, weil dadurch die Nachsicht für eine L1-Einstufung "erleichtert" würde.

Der Beschwerdeführer suchte daher im Jahr 1983 um Zulassung zur Ablegung der Lehrbefähigungsprüfung für Hauptschulen an. In dem Befürwortungsschreiben der Schuldirektion an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Ablegung der Prüfung dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eröffnen solle, "eine ihm eher entsprechende Gehaltseinstufung zu erreichen". Die Ablegung der Hauptschulprüfung ausnahmsweise nach der alten Form wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst vom 11. August 1983 bewilligt.

Als der Beschwerdeführer aber im Juni 1984 (er stand zu diesem Zeitpunkt im 57. Lebensjahr) das Hauptschul-Lehrbefähigungszeugnis beim Landesschulrat für Niederösterreich persönlich vorlegte, wurde ihm bedeutet, daß das Zeugnis für ihn "keinen Sinn" mehr hätte, da er bereits das 55. Lebensjahr überschritten habe.

Mit 1. Juli 1989 ging der Beschwerdeführer in Pension. Aus Anlaß der Feststellung des gebührenden Ruhegenusses stellte sich heraus, daß dem Beschwerdeführer irrtümlich von der gehaltsauszahlenden Stelle Bezüge laufend in jener Höhe angewiesen worden waren, die ihm, wäre er im Sinne der 2. Gehaltsüberleitungsgesetznovelle übergeleitet worden, gebührt hätten (L2a2 gegenüber richtig L2b2). Dem Gesuch des Beschwerdeführers um Inausgabebelassung des Übergenusses wurde nicht stattgegeben, ein rückforderbarer Nettoübergenuß von rund 144 226,30 S wird dem Beschwerdeführer derzeit in monatlichen Raten von 2 000 S von seinem Ruhegenuß einbehalten.

Unterricht

Die VA ging bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes von folgenden Überlegungen aus: In den Jahren seiner Verwendung an der höheren Schule versuchte der Beschwerdeführer mehrfach, eine bessere Einstufung zu erlangen. Spätestens bei Einbringung des Gesuchs um Zulassung zur Hauptschulprüfung (unter Dispens!) hätten sowohl der Landes Schulrat für Niederösterreich als auch das damit befaßte Bundesministerium für Unterricht und Kunst aufgrund der gegebenen Rechtslage den Beschwerdeführer darüber aufklären müssen, welche Voraussetzungen von ihm für eine L2a2-Einstufung zu erfüllen wären, nämlich die "Lehrbefähigung aus zwei im Unterricht an diesen Schulen zugelassenen einschlägigen Unterrichtsgegenständen". Es wäre dem Beschwerdeführer sicherlich leichter gefallen, eine zweite facheinschlägige musikalische Lehrbefähigung zu erwerben, als eine Hauptschul-Lehramtsprüfung mit entsprechender Fächerkombination abzulegen, die für ihn **keinerlei dienstrechte Verbesserung** bringen konnte.

Als die peinliche Situation bei Vorlage des Lehrbefähigungszeugnisses sich dann herausstellte, suchte man offenbar mit dem Hinweis auf das Alter des Beschwerdeführers den wahren Sachverhalt, nämlich die "Nutzlosigkeit" dieser Lehrbefähigung, zu überspielen. Der Beschwerdeführer, in Fragen des Beamten Dienststrechtes nicht bewandert, nahm diese Auskunft mit großer Verbitterung zur Kenntnis. Es steht allerdings außer Zweifel, daß auch nach Vollendung des 55. Lebensjahres der Ernennung im Dienstverhältnis eines pragmatisierten Beamten keinerlei Alterslimit entgegensteht, und daß die Auskunft, die der Beschwerdeführer erhielt, daher rechtlich jeder Grundlage entbehrt.

Aufgrund dieser Feststellungen ging die VA davon aus, daß im gegenständlichen Fall jene Verpflichtungen, die im Beamten Dienstrechtsgesetz (§ 45 Abs. 1) "den Vorgesetzten" treffen, gröblich vernachlässigt wurden. Dadurch, daß die vorgesetzten Dienststellen dem Beschwerdeführer nicht in Wahrnehmung ihrer Manaduktionspflicht klare Auskunft und zweckdienliche Hinweise gaben, **wie** aufgrund der gegebenen Gesetzeslage eine dienstrechte Besserstellung erreicht werden könnte, war schließlich der besoldungsrechtliche Status des Beschwerdeführers am Ende seines Berufslebens schlechter als der eines an einer pädagogischen Akademie neuausgebildeten Volksschullehrers.

Die Nichtwahrnehmung der für den Dienstgeber gegenüber dem Dienstnehmer bestehenden Verpflichtung zur dienstlichen Förderung stellte nach Ansicht der VA im vorliegenden Fall einen **Mißstand** im Bereich der Verwaltung dar.

Dem Gesuch des Beschwerdeführers um "Inausgabebelassung" des Übergenusses wurde mit der Begründung nicht entsprochen, daß der Beschwerdeführer wissen hätte müssen, daß er nicht in L2a2 eingestuft war, und daß

Unterricht

daher die Gehaltsauszahlung in Höhe dieser Einstufung nicht zu Recht erfolgte.

Zur Frage, ob dem Beschwerdeführer "guter Glaube" im Sinne des § 13a Abs. 1 Gehaltsgesetz zuzubilligen wäre, ging die VA von folgenden Erwägungen aus:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Rechlichkeit des Empfanges nach der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle zu beurteilen. Objektiv erkennbar ist der Irrtum, wenn er in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm besteht. Der Verwaltungsgerichtshof geht dabei von der Wissenslage eines sorgfältigen Durchschnittsbeamten aus.

Im vorliegenden Fall hat die auszahlende Stelle eine der Auslegung bedürfende Norm (nämlich, daß nicht an Pflichtschulen beschäftigte L2b-Lehrer von der begünstigten Überstellungsmöglichkeit gemäß Art. IV der 2. Gehaltsüberleitungsgesetznovelle 1970 ausgenommen waren) falsch - jedoch nicht offensichtlich falsch - angewendet.

Der Beschwerdeführer hatte seine "Überleitung" aufgrund des Wissens, daß die 2. Gehaltsüberleitungsgesetznovelle eine Angleichung der altausgebildeten L2b-Lehrer an die L2a-Lehrer bringen werde, erwartet. Es ist ihm nach Ansicht der VA daher der gute Glaube bei Erhalt des erhöhten Gehaltes ab Inkrafttreten der Novelle nicht abzusprechen.

Die VA empfahl daher, das Prüfungsverfahren nach § 13a Gehaltsgesetz von Amts wegen gemäß § 68 Abs. 2 AVG wieder aufzunehmen und den Sachverhalt im Sinne der Ausführungen der VA aufgrund eines ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungsverfahrens, zu dem auch die Einräumung des Parteiengehörs zählt, neuerlich zu prüfen.

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte in der Folge der VA mit, daß der Empfehlung "nicht zur Gänze entsprochen werden konnte": Dem Beschwerdeführer war nämlich bezüglich des festgestellten Übergegnusses nie ein Bescheid zugestellt worden, was die VA bereits in einem früheren Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens bemängelt hatte. In der Zwischenzeit war seitens des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst an den Landesschulrat für Niederösterreich die Aufforderung ergangen, eine bescheidmäßige Erledigung im Gegenstand dem Beschwerdeführer zu kommen zu lassen, um ihm die Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges zu ermöglichen.

Dieser Bescheid war dem Beschwerdeführer schließlich am 7. Oktober 1993 zugestellt worden, er hat aber von der Berufungsmöglichkeit nicht mehr Gebrauch gemacht. Das Bundesministerium sah sich in der Folge nicht in der

Unterricht

Lage, eine über diesen Bescheid hinausgehende Abänderung zugunsten des Beschwerdeführers vorzunehmen.

Der Beschwerdeführer bestätigte der VA gegenüber, daß er bei Erhalt des Bescheides derart enttäuscht gewesen sei, da jedes neue Schreiben der Dienstbehörde "nur mit einer weiteren Demütigung endete", daß er beschlossen habe zu resignieren, er fühle nicht mehr die Kraft, weiterzukämpfen.

Die VA hat mit Rücksicht auf diese persönliche Entscheidung des Beschwerdeführers von einer weiteren Verfolgung der Angelegenheit Abstand genommen.

Als trauriges Beispiel für die Nichthonorierung eines jahrzehntelangen, von großem Idealismus getragenen Einsatzes und von hervorragenden pädagogischen Leistungen schließt dieser Fall den Bericht ab.

