



Sechzehnter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL BESONDERER TEIL



Sechzehnter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL

Vorwort

Der vorliegende Sechzehnte Bericht der Volksanwaltschaft (im folgenden „VA“) an den Nationalrat gibt über die Tätigkeit im Berichtsjahr vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1992 Aufschluß. Wie in den bisherigen Berichten erfolgt die Gliederung in einen Allgemeinen Teil, einen Besonderen und einen Statistischen Teil.

Im Allgemeinen Teil erfolgen die Darstellung der Inanspruchnahme der VA und ihrer Tätigkeit sowie Anmerkungen und Feststellungen allgemeiner Art sowie insbesondere Feststellungen zu amtswegigen Prüfungsverfahren, zur Öffentlichkeitsarbeit und internationalen Tätigkeit der VA. Auf die Durchführung der 5. Internationalen Ombudsmann-Konferenz in Wien ist besonders zu verweisen.

Der Besondere Teil enthält die Berichte der drei Volksanwälte über ihre Geschäftsbereiche mit einer Darstellung exemplarischer Einzelfälle, wodurch die Tätigkeit der VA und die Umsetzung des durch das Bundes-Verfassungsgesetz erteilten Prüfungsauftrages dargelegt wird.

Den Einzelfällen sind allgemeine Ausführungen jeweils gegliedert nach der Geschäftsverteilung der VA vorangestellt, die das geprüfte Ressort betreffen, und die Anregungen für Gesetzesänderungen enthalten.

Im Statistischen Teil wird — wie in den vorherigen Berichten — eine Auflistung der bisherigen legislativen Anregungen der VA, die einer positiven Erledigung noch nicht zugeführt wurden, vorangestellt. Diese Auflistung, die erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat enthalten war, wurde in den weiteren Berichten fortgeschrieben. Die von der VA in der ursprünglich erhobenen Form nicht mehr aufrecht erhaltenen Anregungen werden nicht mehr angeführt.

Erstmals ist im Statistischen Teil auch eine graphische Darstellung der statistischen Daten enthalten. Ebenso erfolgt eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der in den Jahren 1990 bis 1992 durchgeführten amtswegigen Prüfungsverfahren in graphischer Form.

Wie in den Vorjahren nehmen die Volksanwälte auch diesen Bericht zum Anlaß, ihren Mitarbeitern für die erbrachten Leistungen ihren Dank auszusprechen.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 11. Mai 1993 einstimmig beschlossen.

Wien, im Mai 1993

Hofrat Mag. Evelyn Messner
Dr. Herbert Kohlmaier
Horst Schender

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL	
1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA	9
1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles	9
1.2 Sprechtag	13
1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen	14
1.4 Amtsweigige Prüfungsverfahren gemäß Artikel 148 a Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz	15
1.5 Aufgetretene Probleme der Prüfzuständigkeit	17
1.6 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Artikel 148 a B-VG)	18
1.7 5. Internationale Ombudsman-Konferenz 1992 in Wien	22
1.8 Internationale Kontakte	23
1.9 Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform sowie dem Rechnungshof	24
1.10 Öffentlichkeitsarbeit	26
1.11 Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung der VA	27
2 Allgemeine Anmerkungen und legistische Anregungen der VA	27
2.1 Gesetzesbegutachtungen	27
2.2 Legislative Anregungen der VA	27
BESONDERER TEIL	
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner	
1 Bundeskanzler (Bundesministerin für Frauenfragen sowie Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform)	34
2 Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz	36
3 Bundesminister für Arbeit und Soziales	39
4 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr	81
5 Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie	91
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier	
1 Einleitung	95
2 Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten	110
3 Bundesminister für Finanzen	114
4 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)	141
5 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	158
6 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	175

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender**Seite**

1	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)	182
2	Bundesminister für Inneres	198
3	Bundesminister für Justiz	217
4	Bundesminister für Landesverteidigung	232
5	Bundesminister für Unterricht und Kunst	242

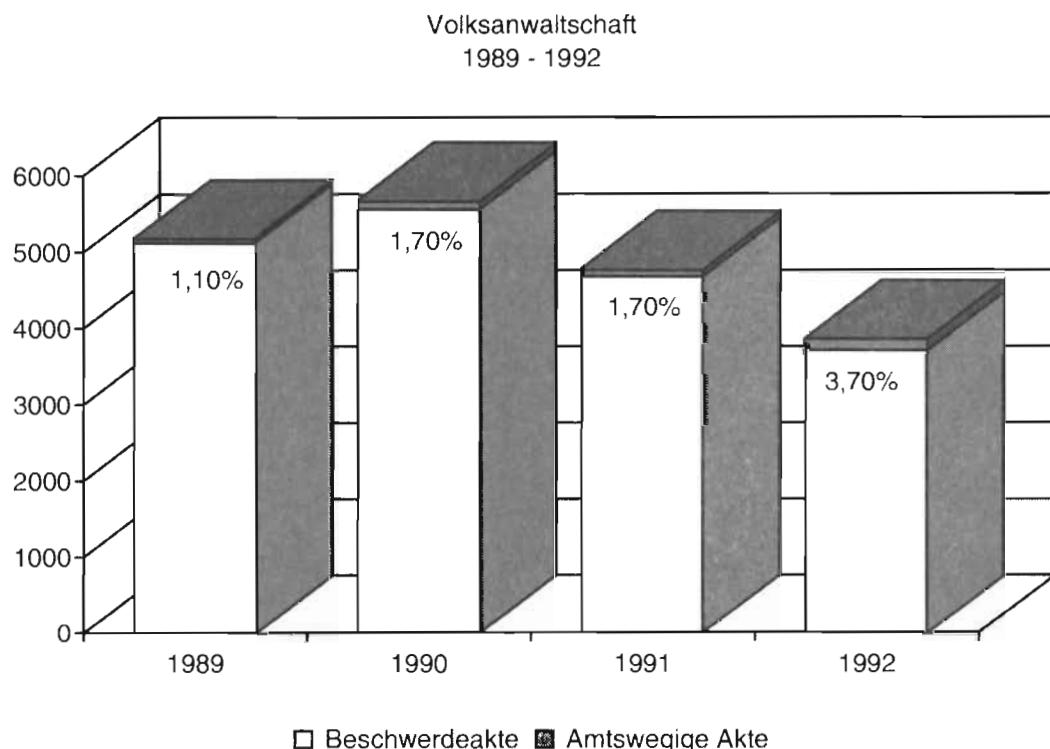
ALLGEMEINER TEIL

ALLGEMEINER TEIL

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 1992 wurden in der VA insgesamt 3 882 Prüfungsakten angelegt (davon 3 739 aufgrund von Beschwerden sowie 143 von Amts wegen). Die amtswegigen Prüfungen erfolgen aufgrund von Meldungen in den Medien (ORF und Printmedien) bzw. aufgrund der Ergebnisse von Feststellungen der VA in Prüfungsverfahren, die im Anschluß an Beschwerden Betroffener eingeleitet wurden. Nähere Ausführungen dazu sind im Abschnitt 1.4 enthalten. Das Verhältnis der aufgrund von Beschwerden sowie aufgrund von amtswegigen Wahrnehmungen eingeleiteten Fälle zeigt sich in der nachstehenden Statistik.

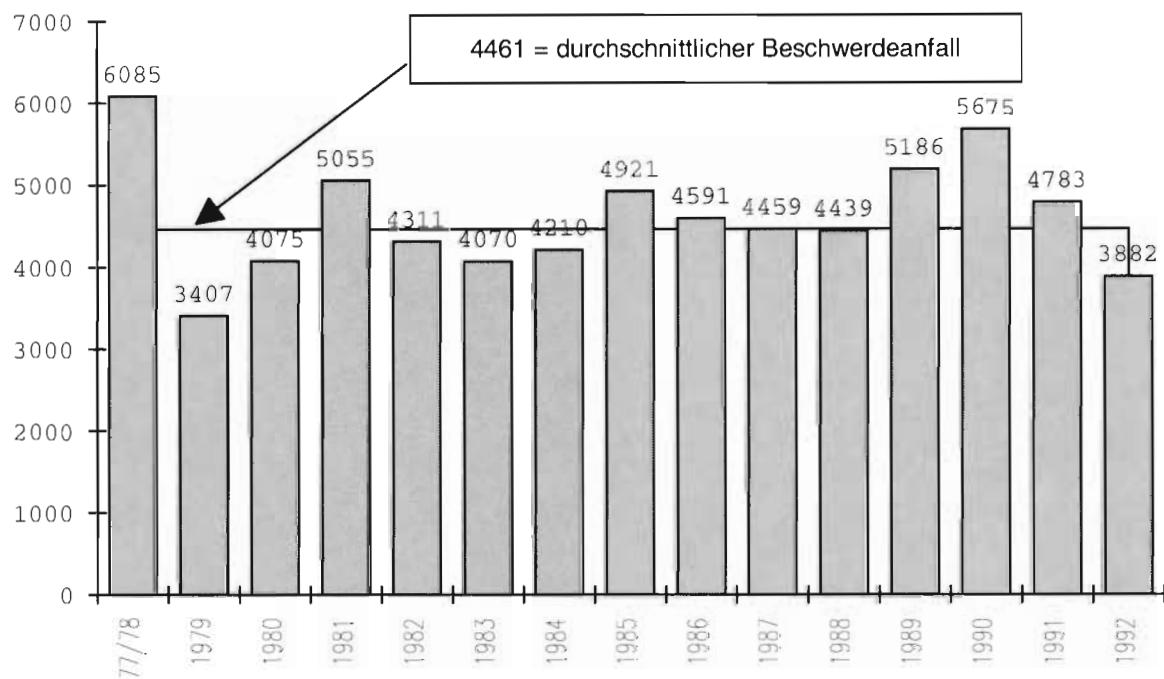


Jahr	Amtswegig	Beschwerden	Gesamt	Amtswegig %
1989	57	5129	5186	1,1 %
1990	99	5576	5675	1,7 %
1991	82	4701	4783	1,7 %
1992	143	3739	3882	3,7 %
89 - 92	381	19145	19526	1,7 %

Insgesamt 1 787 der 3 882 Prüfungsfälle aus dem Jahr 1992 wurden anlässlich von Sprechtagen persönlich an die Volksanwälte herangetragen.

Vom telefonischen Auskunftsdiest der VA zur Erteilung einer Erstauskunft über die Zuständigkeit der VA und zur Klärung allgemeiner Fragen haben im Jahr 1992 5 444 Anrufer Gebrauch gemacht. Darüber hinaus wurden auch 710 Personen, die persönlich vorgesprochen haben, solche Auskünfte erteilt.

Auch im Berichtsjahr zeigte sich, daß die VA nicht gleichmäßig, sondern mit stark schwankender Intensität in Anspruch genommen wird. Hierüber soll die folgende grafische Darstellung Aufschluß geben, welche die Anbringen aus der Bevölkerung in den einzelnen Jahren mit Blöcken und den gesamten Jahresdurchschnitt von 4 461 Beschwerdefällen als Querlinie darstellt.



Es ergibt sich daraus anschaulich, daß sich die seit Gründung der VA im Jahr 1977 angefallenen Beschwerden mit der Gesamtsumme von 69 149 auf die einzelnen Berichtsjahre deutlich ungleichmäßig verteilen. Bei dieser Betrachtung ist die für 1977/1978 angegebene Größe freilich als untypisch zu bezeichnen, da hier einerseits die Anfangssituation zu berücksichtigen war und andererseits (durch die Aufnahme der Tätigkeit am 1. Juli 1977) eineinhalb Jahre zusammengezogen wurden. Der geringste bisher beobachtete Anfall ergab sich mit 3 407 Beschwerden im Jahr 1979, während

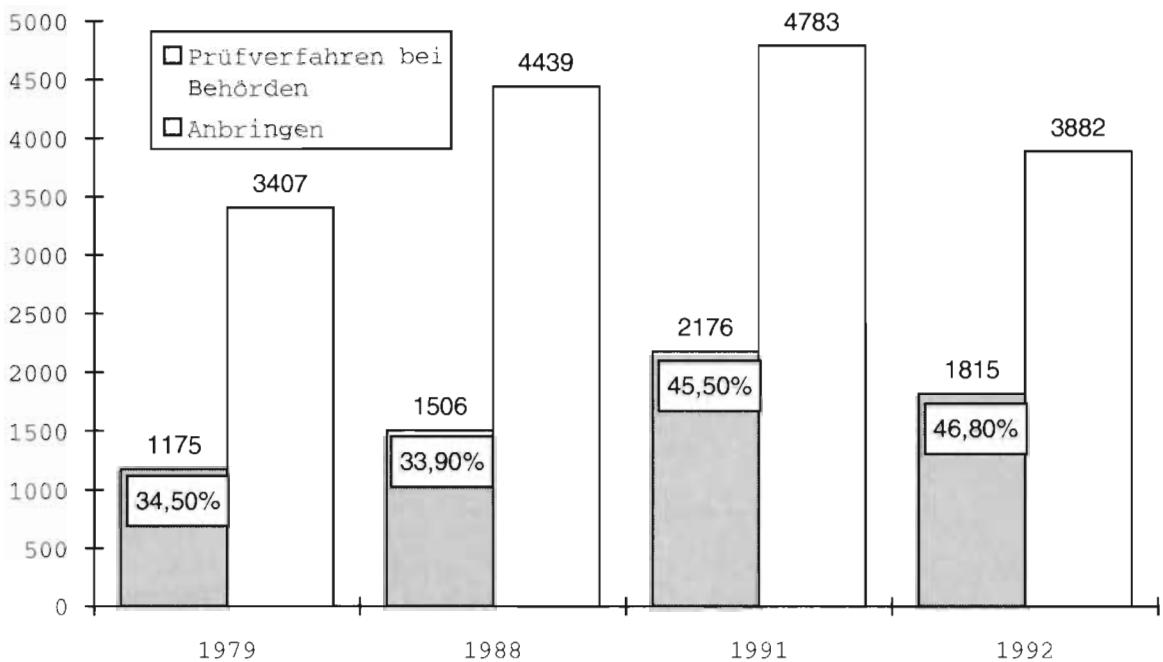
der bisherige Rekord im Jahr 1990 mit 5 675 Fällen zu verzeichnen war. Das folgende Jahr 1991 lag noch über dem Durchschnitt, während das nunmehrige Berichtsjahr wieder unter demselben gelegen ist.

Die VA ist nicht in der Lage, für diese jährlichen Schwankungen eine befriedigende Erklärung zu liefern, zumal sich eine längerfristige Tendenz nicht herauslesen lässt. Wahrscheinlich spielen mehrere Faktoren eine Rolle. Mit ziemlicher Sicherheit kann angenommen werden, daß die Intensität der öffentlichen Präsenz der VA insofern von Bedeutung sein kann, als dadurch die Befassung der VA mit bestehenden persönlichen Problemen des einzelnen angeregt wird. So könnte der jetzt zu verzeichnende Rückgang der Beschwerden mit dem Einstellen der wöchentlichen Fernsehserie über die VA im Zusammenhang stehen. Allerdings erfolgte diese erst gegen Ende des Jahres 1991, welches seinerseits bereits eine Reduktion aufweist, ebenso wie der Zeitraum von 1982 bis 1984, wo trotz wöchentlicher TV-Präsenz der VA die Zahl der Beschwerdefälle geringer war.

Besonders hervorzuheben ist, daß sich die dargestellten Schwankungen nach den Beobachtungen der VA vorwiegend in jenem Bereich der Beschwerdefälle abspielen, die keine eigentliche bzw. keine intensive Prüftätigkeit erfordern. Es betrifft dies vor allem jene Anliegen, die in direktem Kontakt mit den Beschwerdeführern — sei es persönlich, sei es durch Korrespondenz — bearbeitet werden können.

Zur Erhärting dieser Wahrnehmung werden jene Fälle gesondert angeführt, welche für ihre Erledigung eine Stellungnahme der geprüften Behörde erfordern. Ihre Zahl liefert ein Indiz für die Entwicklung der prüfintensiveren Fälle, obwohl es einerseits auch arbeitsaufwendige Akte gibt, die ohne Behördenbefassung erledigt werden, während sich andererseits auch Prüfverfahren mit Beteiligung der beanstandeten Verwaltungsstelle relativ einfach gestalten können.

Um diesbezüglich ein Bild zu gewinnen, wurde die Entwicklung in vier Jahren verglichen. Das erste (1979) war das bisher schwächste Anfallsjahr, das zweite (1988) war das letzte der vorangegangenen Funktionsperiode der VA, und schließlich wurden die letzten beiden Berichtsjahre untersucht.



Bei dieser Darstellung ergibt sich sehr deutlich ein steigender Anteil der Prüfverfahren mit Behördenbefassung von 34,5% (1979) auf 46,8 % (Berichtsjahr). Obwohl 1992 die Zahl der Beschwerden gegenüber 1988 um 557 niedriger war, gab es 309 mehr Prüffälle, in denen von der geprüften Verwaltung Stellungnahmen einzuholen waren.

Auch im vergangenen Jahr war die allgemein zu verzeichnende Tendenz feststellbar, daß die VA immer mehr mit jenen Fällen befaßt wurde, zu deren Behandlung sie nach der Bundesverfassung eingerichtet wurde. Dabei war ferner zu beobachten, daß die an die VA herangetragenen Fälle zunehmend umfangreicher geworden sind und immer mehr auch in grundsätzliche Bereiche führen. Die Zahl jener Fälle, in denen die VA ihre Unzuständigkeit zu erklären hatte, ist auch — wie in den Vorjahren — gering.

Von den im Jahr 1992 angefallenen 3 882 Prüfungsfällen entfielen 2 599 auf den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung, wobei die Schwerpunkte wie in den vergangenen Jahren bei den Ressorts Soziales, Justiz und Finanzen lagen. In der Beschwerdehäufigkeit folgten sodann die Ressortbereiche der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, für Inneres sowie für Land- und Forstwirtschaft.

1.2 Sprechtag

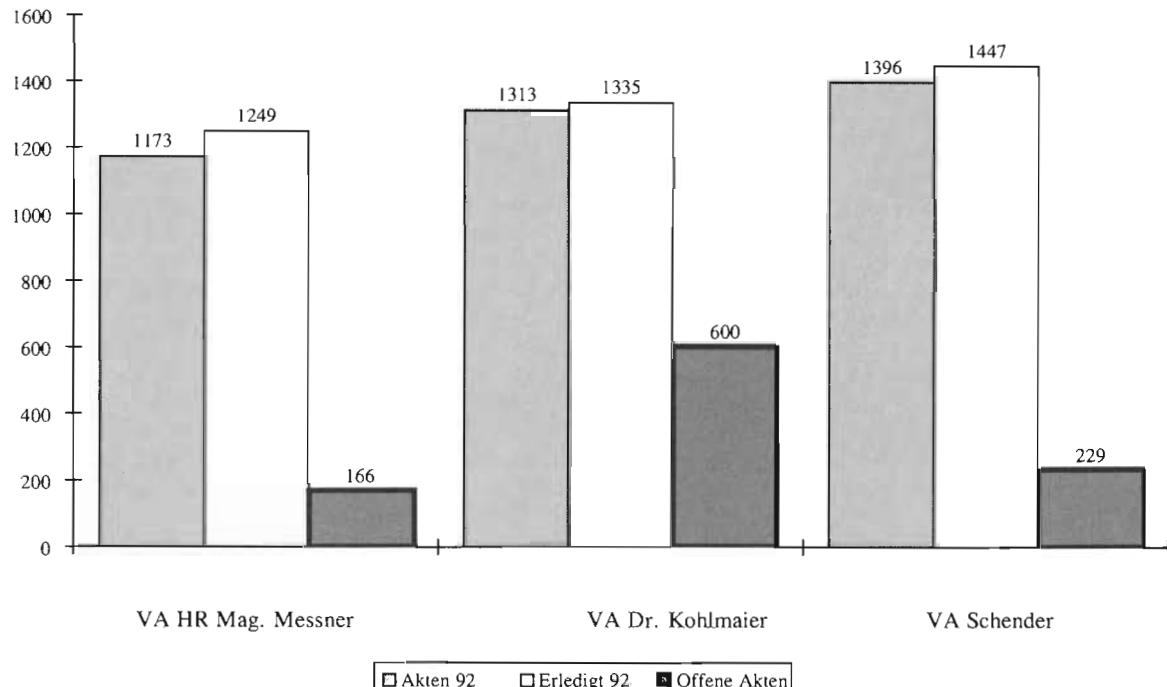
Von der VA wurden im Jahr 1992 215 (1991: 232) Sprechtag durchgeführt, wovon an 91 (1991: 88) Tagen der Bevölkerung außerhalb von Wien die

Gelegenheit geboten wurde, bei einem der Volksanwälte vorzusprechen. Die Sprechtagsplanung erfolgte wie in den Vorjahren in der Weise, daß der rechtsuchenden Bevölkerung in den Landeshauptstädten und am Sitz der Bezirkshauptmannschaften Vorsprachemöglichkeiten geboten wurden. Bei den im Jahr 1992 durchgeföhrten 215 Sprechtagen haben insgesamt 1 949 Personen vorgesprochen.

Die Zusammenarbeit mit den Landesvolksanwälten von Tirol und Vorarlberg bei der Sprechtagsplanung wurde auch im Kalenderjahr 1992 fortgesetzt, wobei insbesondere der Landesvolksanwalt von Vorarlberg in den Orten, in denen die VA ihre Sprechtag abgehalten hat, auch seinerseits Sprechtag angeboten hat. Wie in den vergangenen Jahren haben auch 1992 die Rechtsanwaltkammern für die Tage, an denen die VA einen Sprechtag außerhalb Wiens durchgeföhrte, Rechtsanwälte namhaft gemacht, die eine anwaltliche Erstauskunft in den Fällen durchführen konnten, in denen die Zuständigkeit der VA nicht gegeben war.

1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen

Im Kalenderjahr 1992 wurden von der VA insgesamt 4 031 Prüfungsverfahren abgeschlossen. Zum 31. Dezember 1992 waren insgesamt 995 Prüfungsfälle noch anhängig, wie sich auch aus der nachstehenden Graphik über Eingang und Erledigung von Beschwerdefällen im Jahr 1992 sowie aus der Zahl der zum 31. Dezember 1992 offenen Prüfungsfälle (verteilt auf die Aufgabenbereiche der einzelnen Volksanwälte) ergibt:



Nach Abzug jener Fälle, in denen die Volksanwälte ihre Unzuständigkeit (meist freilich verbunden mit beratenden Hinweisen) zu erklären hatten, waren 3 004 Beschwerdefälle dem Zuständigkeitsbereich der VA zuzuordnen. In 447 dieser Fälle konnte der Beschwerdegrund zumindest teilweise behoben werden. Dabei ist hervorzuheben, daß es in vielen Fällen der Ausschöpfung der rechtlichen Möglichkeiten der VA nicht bedarf, sondern daß die (obersten) Organe der öffentlichen Verwaltung, in deren Bereich ein Fehlverhalten erkennbar ist, bemüht sind, die Auswirkungen dieses Fehlverhaltens schon vor Abschluß des Prüfungsverfahrens der VA zu beheben. Dies ergibt sich auch aus einigen der dargestellten Einzelfälle. Dem Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung konnte aber auch in 1 175 Fällen dadurch entsprochen werden, daß den Betroffenen die erbetenen Auskünfte erteilt oder Klarstellungen gegeben werden konnten, die bisher von den zuständigen Stellen der öffentlichen Verwaltung nicht zu erlangen waren.

Andere Erledigungen betrafen Beschwerden, die sich als nicht berechtigt erwiesen, die anhängige Verwaltungsverfahren zum Gegenstand hatten oder in denen aus sonstigen Gründen weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich oder möglich waren, wobei die VA auch in diesen Fällen bemüht ist, den Betroffenen jene Aufklärung durch Auskunft zu erteilen, die sie zur besseren Beurteilung ihrer Angelegenheit benötigen.

1.4 Amtswegige Prüfungsverfahren gemäß Artikel 148 a Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz

In letzter Zeit wurde — wie bei Darlegung des Prüfverfahrens VA 35 — BT/92 — „Beistellung von Amtsräumen für die Altbundespräsidenten“ (vgl. Allgemeiner Teil, Geschäftsbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier) näher ausgeführt — Kritik an der Vorgangsweise der VA betreffend Einleitung amtswegiger Prüfverfahren geübt. Es ist daher zu dieser Frage im vorliegenden Bericht grundsätzlich Stellung zu nehmen.

Zunächst wäre hiebei darzulegen, daß der Verfassungsauftrag an die VA zwei prinzipiell gleichwertige Arten von Prüfverfahren anführt. Dies ergibt sich anschaulich aus dem Aufbau des Artikel 148 a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), dessen Absatz (1) die Behandlung von Beschwerden und dessen Absatz (2) die Prüfung von Amts wegen normiert. Diese klare Gliederung hat — worauf noch zurückzukommen sein wird — auch zur Folge, daß die besonderen Voraussetzungen für die Beschwerdebehandlung bei amtswegigen Prüfverfahren entfallen.

Die VA geht davon aus, daß die in Artikel 148 a Abs. 2 B-VG erteilte Berechtigung eine Verpflichtung zur Ausübung dieser Form der Verwaltungskontrolle einschließt. Die VA würde zweifellos nicht im Sinne des Verfassungsauftrages und damit pflichtwidrig handeln, wenn sie von ihrer diesbezüglichen Berechtigung keinen Gebrauch machen würde. Sie hat dabei nach sorgfältigem Ermessen vorzugehen.

Andererseits ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes und auch aus den praktischen Verhältnissen bzw. der Arbeitskapazität der VA ein klarer Vorrang der Beschwerdeprüfungen. Jeder Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine gewissenhafte Behandlung seines Anliegens. Es wäre keinesfalls

vertretbar, Beschwerdeprüfungen zu vernachlässigen, um Mißständen nachgehen zu können, welche nicht ausdrücklich beanstandet wurden.

Dieser Umstand findet seine Auswirkung in der Tatsache, daß die VA in den ersten Jahren ihrer Tätigkeit, vor allem in der Phase des Systemaufbaues, ein deutliches Schwergewicht auf die Beschwerdeprüfungen legte. Die Weiterentwicklung der Tätigkeit erfordert aber im Sinne der obigen Darlegungen eine entsprechende Verstärkung der amtsweigigen Prüfarbeit.

Im Berichtsjahr 1992 hat die Zahl der amtsweigigen Verfahren mit 143 einen Anteil von 3,7% aller Prüffälle erreicht. Die VA vermeint, daß sich dieser Wert einer angemessenen Verteilung der beiden Fallkategorien — zumindest unter den derzeitigen Gegebenheiten — annähert. Dabei muß auch in Rechnung gestellt werden, daß amtsweigige Verfahren im allgemeinen ein höheres Maß an Prüfintensität erfordern, als die Behandlung von Beschwerden.

In der bisher gehandhabten Praxis wurde der Grundsatz erarbeitet, daß nur besondere Umstände die Einleitung eines amtsweigigen Prüfverfahrens rechtfertigen. Es muß sich entweder um einen gravierenden Mißstand handeln, der zu vermuten ist, oder das Vorliegen eines solchen wird in qualifizierter Weise mit der Wirkung behauptet, daß hierüber eine öffentliche Wahrnehmung stattfindet.

Im letzteren Fall wird eine Aufgabe der VA angesprochen, welche nach ihrem Verständnis der prinzipiell konstruktiven bzw. positiven Funktion jeder Kontrolleinrichtung entspricht. Entsteht öffentliche Kritik an bestimmten Maßnahmen der Verwaltung, ist es geradezu eine Verpflichtung, ihr nachzugehen: Erweist sich die Kritik als berechtigt, so ist sie durch die objektive Prüfung im volksanwaltschaftlichen Verfahren zu erhärten, und es sind alle geeigneten Maßnahmen zur Überwindung des wahrgenommenen Mangels zu ergreifen. Erweist sich die veröffentlichte Kritik als unberechtigt — was keineswegs selten der Fall ist — haben die Verantwortungsträger der Verwaltung einen Anspruch darauf, daß auch dies festgestellt wird. Die VA sieht ihre Aufgabe ja keineswegs zuletzt auch darin, vertrauensbildend im Verhältnis zwischen Bürgern und Staat zu wirken.

Bei Darlegung der Praxis sind folgende wesentliche Kategorien von Ansatzpunkten für amtsweigige Prüfverfahren anzuführen:

- A) In einem Medium wird über einen erheblichen Mißstand in der Verwaltung auf eine Weise berichtet, welche den Eindruck der Glaubwürdigkeit hervorruft.
- B) Die VA erhält eine Information über einen gravierenden Mißstand, ohne daß dies mit dem Vorbringen einer Beschwerde durch eine betroffene Person (Artikel 148 a Abs. 1 B-VG) verbunden ist. Es kann dies auch durch unmittelbare persönliche Wahrnehmung eines Umstandes geschehen.
- C) Im Zuge eines Prüfverfahrens über eine Beschwerde werden Mißstände sichtbar, welche nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand, aber ihrer

Natur nach beachtlich sind. Es kann dies vor allem betreffen: Strukturelle Mängel im betreffenden Zweig der Verwaltung, beanstandenswerte Gesetzesanwendung oder sonstige Vorgangsweisen, welche auf eine kritikwürdige allgemeine Verwaltungsführung schließen lassen. In derartigen Fällen muß gegebenenfalls schon vor Abschluß des beschwerdegegenständlichen Verfahrens eingegriffen werden, was im Hinblick auf den ersten Satz des Artikels 148 a Abs. 1 B-VG nur im Wege der amtswegigen Prüfung erfolgen kann.

- D) Eine Person bringt den für eine Prüfung geeigneten Gegenstand einer Beschwerde vor, will aber nicht als Beschwerdeführer auftreten, weil sie etwa Repressalien befürchtet. In die gleiche Kategorie fallen anonyme Beschwerden, die aber höchst selten vorkommen und nur dann bearbeitet werden, wenn sie eine entsprechende Substanz seriös aufzuweisen scheinen. Auch hier kommt naturgemäß nur eine amtswegige Prüfung in Frage.

Grundsätzlich gilt die von der VA beschlossene Geschäftsverteilung auch für amtswegige Prüfverfahren. Es wurde jedoch festgelegt, daß über deren Einleitung und Ergebnis in der Kollegialsitzung berichtet wird.

Die vorangegangenen Berichte an den Nationalrat haben amtswegige Prüffälle häufig inhaltlich behandelt, doch wurden sie statistisch nicht gesondert ausgewiesen. Im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung der Anwendung des Artikels 148 a Abs. 2 B-VG wird, beginnend mit dem vorliegenden Bericht, eine gesonderte Übersicht in den Statistischen Teil aufgenommen.

1.5 Aufgetretene Probleme der Prüfzuständigkeit

Obwohl die VA seit nunmehr eineinhalb Jahrzehnten ihre Prüftätigkeit entfaltet, treten immer wieder Fragen ihrer Kontrollkompetenz auf. Sie entstehen dadurch, daß die VA im Zweifelsfall ihren verfassungsgesetzlichen Auftrag sehr wohl beansprucht, während er gelegentlich von geprüften Stellen bestritten wird.

Diese gegebenenfalls seitens der VA vorgenommene extensive Interpretation der Zuständigkeitsregeln ergibt sich aus dem Wesen des von der Verfassung vorgegebenen Zweckes der Institution. Jede Form von Rechtsschutz darf gegenüber dem hilfesuchenden Bürger nur dann aus Gründen der Unzuständigkeit verweigert werden, wenn diese eindeutig feststeht.

In diesem Sinn mußte im Berichtsjahr die Frage geklärt werden, ob die VA auch zur Prüfung der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden berufen ist. Derartige Verfahren sind nach Zahl und Inhalt keineswegs unbedeutend. So wird etwa immer wieder vorgebracht, daß z.B. erteilte vertragliche Zusagen nicht eingehalten würden oder daß ein zu leistender Schadenersatz abgelehnt werde.

In einem derartigen Zusammenhang haben einzelne Gemeinden aus Nieder- und Oberösterreich die Prüfzuständigkeit der VA mit der Behauptung in Frage gestellt, daß die erteilte Beauftragung zur Kontrolle der Landesverwaltung die Gemeinden als eigene Gebietskörperschaften und

Träger von Privatrechten nicht mitumfasse. In beiden Fällen wurden die Landesregierungen von der VA um eine Klärung ersucht, welche im Falle der Verneinung der Prüfkompetenz auch eine Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof ermöglicht hätte. Die Landesregierungen kamen jedoch nach eingehender Prüfung übereinstimmend zur Auffassung, daß der an die VA erteilte Prüfauftrag auch die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden einschließt.

Die von der VA in Anspruch genommene Prüfkompetenz wurde dagegen hinsichtlich der Monopolverwaltung des Bundes im Berichtsjahr nunmehr endgültig verneint. Wie in der Einleitung zum Berichtsteil des Geschäftsbereiches von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier eingehend dargestellt wird, hielt es die VA nicht mehr für vertretbar, zahlreiche Beschwerdevorbringen etwa betreffend die Vergabe von Trafiken oder Glücksspielberechtigungen wegen Unzuständigkeit „zurückzuweisen“ und hat ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 148 e B-VG angestrengt.

Obwohl das Höchstgericht die Kontrollbefugnis der VA schließlich verneinte, gab es deutlich zu erkennen, daß die Verfassung verschiedene Standpunkte hierüber zuläßt, daß aber für den schließlich bezogenen — nämlich verneinenden — überwiegende Gründe sprachen.

Ebenfalls angesprochen hat der Verfassungsgerichtshof die dahinterstehende rechtspolitische Frage. Wie sich ergeben hat, entscheidet der Gesetzgeber durch die Wahl einer bestimmten Organisationsform für die Besorgung von Aufgaben — also etwa durch Ausgliederung zugunsten einer handelsrechtlichen Gesellschaft — indirekt auch über die Prüfbefugnis der VA. Damit wird auch darüber befunden, ob sich eine betroffene Person über einen Mißstand in diesem Zweig der Verwaltung bei der VA beschweren kann oder nicht.

Während der Abfassung dieses Berichtes wurde der VA bekannt, daß der Entfall der Kontrollmöglichkeit durch Ausgliederung von Verwaltung an (privatrechtlich organisierte) Betriebe auch das Komitee beschäftigt, welches die Reform der Geschäftsordnung des Nationalrats berät. Nach vorliegenden Berichten wird die Absicht diskutiert, das parlamentarische Interpellationsrecht auch hinsichtlich der ausgegliederten Betriebe sicherzustellen. Damit sieht sich der Nationalrat in Bezug auf seine Kontrollbefugnis offenbar vor das gleiche Problem gestellt wie die VA.

Die VA gibt daher zu bedenken, daß die Verwaltungskontrolle durch den Gesetzgeber selbst und die von ihm eingesetzten Kontrollorgane (Rechnungshof, VA) von erheblicher demokratiepolitischer Bedeutung ist. Es liegt wohl auf der Hand, daß eine unterschiedliche Grenzziehung nicht zielführend wäre. Dies vor allem unter dem Gesichtspunkt, daß die Prüffunktion der VA aus dem parlamentarischen Kontrollrecht erfließt und dieses ergänzt bzw. unterstützt.

1.6 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Artikel 148 a Abs. 3 B-VG)

Allgemeines

Der VA obliegt gemäß Art. 148 a 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 b 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.

Aufgrund einer mit dem Petitionsausschuß getroffenen Absprache wurden im Berichtszeitraum 28 Petitionen und 22 Bürgerinitiativen der VA als Information zugemittelt.

Sofern zum Thema einer Petition bzw. Bürgerinitiative bei der VA Beschwerden oder amtswegige Prüfverfahren vorliegen, werden diese Verfahren bzw. ihre Ergebnisse bekanntgegeben. Gegebenenfall werden Zwischenberichte erstattet, welche über bisherige Resultate und weitere beabsichtigte Schritte Nachricht geben.

Die bisherige Praxis hat gezeigt, daß sich etwa Bürgerinitiativen oder andere aktiv gewordene Gruppen nicht selten an mehrere Stellen, also sowohl an das Parlament als auch an die VA wenden.

Petitionen

Zu folgenden Petitionen ergingen von der VA inhaltliche Stellungnahmen:

Die Thematik der **Petition 45** über die Kürzung der Lehrstunden an AHS war auch Gegenstand einer Beschwerde bei der VA. Die VA hat allerdings keine Rechtswidrigkeit in den vom Bundesminister für Unterricht und Kunst geplanten Maßnahmen (Sicherstellungserlaß vom 5. März 1992 über die Bildung der Klassen), insbesondere keine den schulorganisationsgesetzlichen Vorschriften widersprechende Überschreitung der Klassenschülerhöchstzahlen erkennen können. Sachlich begründete Sparmaßnahmen, auch wenn sie als schmerzlich empfunden werden, liegen im Bereich der politischen Amtsausübung des Ressorts und werden von der VA nicht bewertet.

Die **Petition 49** betraf die von der Pyhrn-Autobahn AG geplante Ortseinfahrt nach Mautern/Steiermark. Die VA konnte dazu keine Maßnahmen setzen, weil weder ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren vorlag noch ein konkreter Mißstand in der Verwaltung behauptet wurde.

In diesem Zusammenhang fällt auf, daß mit ein und derselben Thematik im Jahr 1991 (unzuständigerweise) die VA, der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit einer parlamentarischen Anfrage und 1992 der Petitionsausschuß befaßt wurden. Auch wenn diese Bündelung von Vorbringen ein Indiz dafür sein mag, daß die geplante Ortseinfahrt —

zumindest bei bestimmten Bürgern — heftige Einwände auslöste, so kann die VA doch nur im Rahmen ihrer Zuständigkeit Prüfverfahren einleiten.

Die **Petition 55** betrifft die Errichtung bzw. Erweiterung von Steinbrüchen im Wienerwald und hat ihre Wurzel in der Berggesetz-Novelle 1990. Aufgrund dieser Novelle findet auf die flächenmäßige Erweiterung eines Abbaugebietes — und das ist Gegenstand der Petition 55 — nicht mehr die Gewerbeordnung, sondern das Berggesetz Anwendung. Damit wurde allerdings die Durchsetzung von Nachbarinteressen, wie sie die Gewerbeordnung 1983 vorsieht, entscheidend eingeschränkt. Die Gesamtproblematik wird eingehend im Besonderen Teil auf den Seiten 190 ff dargestellt.

Bürgerinitiativen

Im Berichtszeitraum nahm die VA zu fünf Bürgerinitiativen, die noch aus dem Jahre 1991 stammen, Stellung:

Die **Bürgerinitiative Nr. 13** betraf „Die Revitalisierung und Erhaltung der Hofstallungen (Messepalast)“ in Wien. Hierzu ergingen von der VA drei Zwischenberichte, in denen die Prüfschwerpunkte des von Volksanwalt Dr. Kohlmaier amtswegig durchgeführten Prüfverfahrens dargelegt wurden. In einer ersten Phase wurde das Augenmerk auf die Einhaltung der Denkmalschutz- bzw. Ensembleschutzbestimmungen sowie auf die Übereinstimmung der geplanten Maßnahmen mit dem Bundesgesetz vom 7. Juni 1990, mit dem die „Museumsquartier-Errichtungs- und Betriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung“ errichtet wurde, gelegt. Dem Petitionsausschuß wurde ferner eine sehr substantielle Stellungnahme des Präsidenten des Bundesdenkmalamtes, die dieser auf Ersuchen von Volksanwalt Dr. Kohlmaier der VA zur Verfügung gestellt hat, übermittelt. Allerdings mußte die VA mitteilen, daß eine rein planerische Tätigkeit — und darauf beschränkten sich die bisherigen bekannten Verwaltungsmaßnahmen — vom verfassungsmäßigen Prüfauftrag der VA gemäß Art. 148 a B-VG in der Regel nicht erfaßt ist.

Die Bürgerinitiative hat allerdings im März 1993 gegenüber der VA geltend gemacht, daß die zur Projektverwirklichung notwendigen Maßnahmen der Flächenwidmung bzw. der Bebauungsfestlegung durch den Gemeinderat der Stadt Wien gesetzwidrig sein könnten. Die Prüfung dieser Vorwürfe ist im Zeitpunkt der Berichtsabfassung noch nicht abgeschlossen.

Die **Bürgerinitiative Nr. 36** betrifft die „Müllverbrennung Flötzersteig“. Zu dem Dauerthema der Müllverbrennung Flötzersteig wurden dem Ausschuß Erledigungen der VA aus dem Jahre 1981 (Empfehlung an die Wiener Landesregierung) und aus dem Jahre 1985 (gewerberechtliche Aspekte der Müllverbrennungsanlage) übermittelt. Ein Prüfverfahren aus umweltschutzrechtlicher Sicht wurde Anfang 1993 mit dem Ergebnis, daß kein Mißstand festzustellen sei, abgeschlossen. Die umfangreiche Erledigung hiezu wurde ebenfalls dem Petitionsausschuß zur Verfügung gestellt.

Dem Petitionsausschuß wurde von der VA auch mitgeteilt, daß grundsätzlich die Möglichkeit bestünde, den gegenständlichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan gemäß Art. 148 e B-VG in Verbindung mit

§ 139 a der Wiener Landesverfassung vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten. Es wurde daher angefragt, ob eine diesbezügliche Meinung des Ausschusses vorliege.

Die **Bürgerinitiative Nr. 43** betreffend „Privatisierung des Schlosses Schönbrunn“, die auch im Zusammenhang mit der aus dem Jahre 1991 stammenden **Petition Nr. 26** steht, war bereits Gegenstand eines Zwischenberichtes vom August 1991. Im Jahre 1992 wurde insbesondere die Vorgangsweise bei der Abfassung der Privatisierungsverträge untersucht. Das mit der Privatisierung von Schönbrunn befaßte Bundesministerium hat vom Abschluß von Betreiberverträgen schließlich Abstand genommen. Die Frage, in welcher Form die Erhaltung und Nutzung des Schlosses Schönbrunn aus der öffentlichen Verwaltung auszugliedern sei, wurde durch den Gesetzgeber in Form des Schönbrunner Schloßgesetzes, BGBl. Nr. 208/1992, entschieden.

Eine eingehende Darstellung der Prüfvorgänge findet sich bereits im 15. Bericht der VA an den Nationalrat auf den Seiten 113 bis 115.

Zur **Bürgerinitiative Nr. 48** „Überparteiliche Bürgerinitiative gegen Sondermüll in der Forstheide“ wurden bereits im Fünfzehnten Parlamentsbericht die gewerbebehördlichen und wasserrechtlichen Prüfverfahren dargestellt. Im Berichtszeitraum 1992 wurde der Petitionsausschuß über das Ergebnis des Prüfungsverfahrens wegen würdeloser Behandlung eines Beschwerdeführers durch den Gewerbereferenten der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (Beschwerde nicht berechtigt) informiert.

Die Problematik der **Bürgerinitiative Nr. 50**, nämlich die „Gleichstellung der Zivilinvaliden (ab 50%) mit Kriegsinvaliden“, wurde im Vierzehnten Parlamentsbericht der VA behandelt und dem Petitionsausschuß noch vor Drucklegung dieses Berichtes im Jänner 1992 zur Verfügung gestellt.

Von den **1992** vom Petitionsausschuß der VA zugemittelten 22 Bürgerinitiativen wurden zwei meritorisch behandelt. Zu den übrigen lagen keine Beschwerdefälle oder in thematischem Zusammenhang stehenden Prüffälle der VA vor.

Die **Bürgerinitiative Nr. 53** betreffend „Rettung der Grünflächen um das Körnerschlößl“ betrifft die Verbauung von Grundflächen im 23. Wiener Gemeindebezirk (Mauer). Das dazu bereits eingeleitete Prüfverfahren führte schließlich zu einem Verordnungsanfechtungsantrag der VA beim Verfassungsgerichtshof betreffend den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien, Plan-Nummer 6040, kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien vom 14. Juli 1988. Kernpunkt des Antrages war, daß die Vorschriften der Wiener Bauordnung, die seit einer Novelle 1976 bei der Erstellung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen eine höhere Publizitätswirksamkeit durch Mitwirkungsrechte der Bürger vorsehen, nicht eingehalten wurden. Der umfangreich begründete Verordnungsanfechtungsantrag der VA wurde dem Petitionsausschuß im September 1992 zur Verfügung gestellt. Er ist auch im 11., 12. und 13. Bericht der VA an den Wiener Landtag vom Jänner 1993, Seiten 145 ff nachzulesen. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes steht noch aus.

Zur **Bürgerinitiative Nr. 64**, die sich „Gegen Arbeitslosigkeit und Armut, für Vollbeschäftigung, soziale Mindeststandards, Chancengleichheit und Umverteilung“ ausspricht, mußte dem Petitionsausschuß mitgeteilt werden, daß diese mit keinen konkreten Beschwerdefällen, die bei der VA anhängig sind, in Zusammenhang gebracht werden kann. Der Petitionsausschuß wurde jedoch darauf hingewiesen, daß eine Vielzahl von ähnlichen Fällen bei der VA regelmäßig behandelt werden. Diese betreffen im wesentlichen die Durchsetzung der sozialen, kulturellen und ökonomischen Rechte; ihr quantitativer Umfang wird aus dem Statistikteil, insbesondere soweit er die Bundesministerien für Arbeit und Soziales, für Unterricht und Kunst sowie für Wissenschaft und Forschung betrifft, deutlich.

Schließlich ist auf die Behandlung der **Bürgerinitiative Nr. 8** des „Vereines der Freunde der Alten Heimat“ durch die VA hinzuweisen, welche sich für die bis heute nicht entschädigten Aussiedler aus dem sogenannten „Döllersheimer Ländchen“ einsetzte, und die im Berichtsteil betreffend den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Finanzen eingehend dargestellt ist.

1.7 5. Internationale Ombudsmann-Konferenz 1992 in Wien

Auf Einladung der VA und des Internationalen Ombudsmann-Institutes fand vom 11. bis 16. Oktober 1992 in Wien die Fünfte Internationale Ombudsmann-Konferenz statt. Die festliche Eröffnung wurde nach einer Begrüßung durch die Vorsitzende der österreichischen VA, Frau Volksanwältin Hofräatin Mag. Evelyn Messner, durch Ansprachen des Herrn Bundespräsidenten Dr. Thomas Klestil und des Herrn Präsidenten des Nationalrates Dr. Heinz Fischer ausgezeichnet. Den Festvortrag zum Generalthema „Ombudsmann — Idee und Wirklichkeit“ hielt die Präsidentin des Schwedischen Reichstages, Ingegerd Troedsson.

An dieser Konferenz, die im Hofburg-Kongreßzentrum stattfand, nahmen über 200 Repräsentanten von 51 Staaten aus allen fünf Kontinenten teil.

Die erste halbtägige Plenarsitzung, die dem Generalthema gewidmet war, wurde unter dem Vorsitz von Volksanwalt Horst Schender abgehalten. Zu diesem Thema wurden vier Arbeitsgruppen eingesetzt, wobei die Arbeitsgruppe 1 unter dem Vorsitz von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier, der auch als Berichterstatter fungierte, das Thema „Die Rolle des Ombudsmannes“ behandelte. Die anderen drei Arbeitsgruppen waren den Themen Organisation, Zuständigkeit und Verfahren gewidmet.

Das zweite große Thema stand unter dem Motto „Der Ombudsmann und andere Kulturen“. Dieses Thema wurde gewählt, weil — unbeschadet des Umstandes, daß Schweden als das Ursprungsland des Ombudsmannes angesehen wird — auch Kulturen außerhalb der westlichen Welt ombudsmannähnliche Einrichtungen kennen, die mit teilweise vergleichbaren Konfliktlösungsinstitutionen Erfahrungen aufweisen. Die Plenartagung zu diesem Thema wurde unter dem Vorsitz des kanadischen Delegierten Stephen Owen abgehalten; die vier Arbeitsgruppen widmeten sich den Themen „Der Ombudsmann und andere Kulturen“, „Informationsfreiheit“, „Kommunikation durch Computer“ und „Lokale und regionale Ombudsänner“. Die Arbeitsgruppe 3, die sich mit der Informationstechnologie

beschäftigte, stand unter dem Vorsitz von Landesvolksanwalt Dr. Nikolaus Schwärzler, der auch im Plenum über die Ergebnisse seiner Arbeitsgruppe berichtete.

Die letzte Plenarsitzung am 16. Oktober 1992 war unter dem Vorsitz des australischen Ombudsmannes Norman Geschke dem Thema „Ombudsman — Rückblick und Ausblick“ gewidmet. Die Konferenz klang mit Abschlußansprachen des Direktors der VA, Sektionschef Dr. Pickl als Vorsitzender des Organisationskomitees, des Präsidenten des Internationalen Ombudsmann-Institutes Stephen Owen, des neuseeländischen Ombudsmannes John Robertson und des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier aus.

Der Umstand, daß die Konferenz von der österreichischen VA gemeinsam mit dem Internationalen Ombudsmann-Institut veranstaltet wurde, bot auch die Gelegenheit, eine Mitgliederversammlung dieses Institutes abzuhalten.

Zahlreiche Aussagen und folgende Dankesschreiben der Teilnehmer zeigen, daß die Fünfte Internationale Ombudsmann-Konferenz in inhaltlicher und organisatorischer Hinsicht als voller Erfolg zu werten ist. Besonders die Gastfreundschaft Österreichs und seine Eignung als Stätte internationaler Begegnungen wurden vielfach hervorgehoben.

Ein umfangreicher Konferenzbericht, der auch die von der österreichischen VA für die Konferenz ausgearbeiteten Arbeitspapiere zu den einzelnen Themen der Arbeitsgruppen enthält, ist derzeit in Drucklegung. An dieser Stelle sei hervorgehoben, daß ein intensiver Gedanken- und Erfahrungsaustausch außerordentlich wertvolle Impulse für die einzelnen Ombudsmann-einrichtungen liefert. Immer stärker bilden sich nämlich internationale Standards für die Einrichtung und die Tätigkeit dieser Institutionen heraus.

Die VA benützt diese Gelegenheit, um dem Nationalrat und der Bundesregierung für die gewährte Unterstützung nochmals zu danken. An dieser Stelle will sie aber auch ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für das überdurchschnittliche Engagement und den intensiven Arbeitseinsatz danken, welche mit zu dem Erfolg dieser Konferenz beigetragen haben und insbesondere einen Verzicht auf die Einrichtung eines eigenen Kongreßbüros ermöglichten.

Die Sechste Internationale Ombudsmann-Konferenz ist für 1996 geplant und soll voraussichtlich in Argentinien stattfinden.

1.8 Internationale Kontakte

Im Berichtszeitraum fand auf Einladung des dortigen **Abgeordnetenhauses** der Besuch einer Delegation der VA in Berlin vom 28. März bis 1. April 1992 statt, anlässlich dessen die österreichische Delegation nicht nur Arbeitsgespräche geführt hat, sondern auch an einer Sitzung des Petitionsausschusses teilnehmen konnte. Dem Berliner Petitionsausschuß obliegen zum Teil jene Aufgaben, die in Österreich von der VA wahrgenommen werden. Es bestand auch Gelegenheit, mit dem Präsidenten des Landtages Brandenburg Gespräche zu führen. Um die organisatorische und protokollarische Betreuung war unter anderem auch die Frau Generalkonsulin der Republik Österreich in Berlin erfolgreich benützt.

Im Rahmen der **KSZE-Nachfolgekonferenz in Madrid** wurde vom spanischen Ombudsman auch eine Ombudsman-Konferenz für Mitglieder der KSZE organisiert. Die österreichische VA nahm daran vom 25. bis 31. Mai 1992 teil. Das Schwergewicht der Thematik war den außergerichtlichen Mechanismen für die Durchsetzung der Grundrechte in den KSZE-Ländern sowie dem Fremdenrecht und dem Recht auf Freizügigkeit gewidmet. Die österreichische Delegation beteiligte sich an der Beratung beider Hauptthemen und verdeutlichte insbesondere den Unterschied zwischen dem in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden System der Petitionsausschüsse und der Institution der VA bzw. des Ombudsmannes allgemein. Zum Thema Recht auf Freizügigkeit verwies Volksanwalt Horst Schender, der zu diesem Zeitpunkt den Vorsitz innehatte, auf den Umstand, daß eine langfristige Bewältigung der Probleme nur durch eine Hilfestellung zur Verbesserung der Situation in den Auswanderungsländern möglich erscheint.

An dieser Ombudsman-Konferenz nahmen auch Vertreter des Europarates, der Europäischen Gemeinschaft (Parlament) und der KSZE-Konferenz teil. Der Vertreter des Europäischen Parlamentes ersuchte um Unterstützung des dort eingerichteten Petitionsausschusses, da dieser nur ca. 800 Beschwerden jährlich erhalte, wovon die wenigsten tatsächlich Probleme der Verwaltung durch die Organe der Europäischen Gemeinschaften betreffen.

Im März 1992 hielt der Direktor der VA einen Vortrag an der Universität in **Bratislava** über Aufgabenstellung und Organisation der österreichischen VA. An dem anschließenden Hearing nahmen auch hohe Beamte und Vertreter des öffentlichen Lebens der slowakischen Republik teil.

1.9 Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform sowie dem Rechnungshof

Als durchaus erfreulich zu bezeichnen und besonders hervorzuheben ist die Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform. Auch im Berichtsjahr 1992 fand ein Kontaktgespräch der Volksanwälte mit dem Bundesminister statt, worin Möglichkeiten eines verstärkten Informationsaustausches und der Unterstützung bei der Verwaltungsreform erörtert wurden. Diese Kooperation zeigt sich unter anderem darin, daß die VA ihre Erfahrungen in der vom Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform initiierten Arbeitsgruppe „Formularwesen“ einbringen kann, aber auch, daß die VA Mißstandsfeststellungen und/oder Empfehlungen von grundsätzlicher Bedeutung für die Verwaltungsreform übermittelt. Darüber hinaus ist der Bundesminister für die VA auch erste Anlaufstelle für die Weiterleitung von Verwaltungs-Reformvorschlägen, wenn solche (auch aus der Verwaltung) an die VA herangetragen werden.

Als besonders hilfreich erweist sich die Zusammenarbeit insbesondere auf jenen Gebieten, in denen Problemlösungen aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nur durch Koordination erfolgen können.

So wandte sich im Sommer 1990 ein Bürger an die VA und brachte erstmals vor, daß es bei ihm durch die Wohnnähe zu einem Umspannwerk zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen käme. Unter Hinweis auf die nicht

ausreichende naturwissenschaftliche Anerkennung derartiger Phänomene wurde von der VA mangels Objektivierung eines Mißstandes im Bereich der Verwaltung ein Prüfungsverfahren nicht eingeleitet (VA W 260 — BT/90). Aufgrund weiterer Beschwerden im Jahr 1991 und 1992, die sich insbesondere gegen die gesundheitliche Belastung der Umwelt und der Anrainer von geplanten bzw. bewilligten Rundfunksendeanlagen wandten, leitete die VA ein umfangreiches Prüfungsverfahren ein (VA NÖ 334 — BT/92 und andere mehr). Ausgehend von diesen Anlaßfällen richtete die VA an alle Landeshauptmänner das Ersuchen um Information über die in baubehördlichen und betriebsanlagenrechtlichen Verfahren getroffenen Vorkehrungen zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierenden elektromagnetischen Strahlungen (Schwingungen). Auch die Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie sowie für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz und ebenso der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten wurden um Stellungnahmen ersucht.

Da die zum Teil detaillierten Stellungnahmen ergaben, daß länderweise und ministerienweise das Problem elektromagnetischer Strahlungen in den diversen Bewilligungsverfahren unterschiedlich beurteilt wird, hat die VA die Anregung des Landeshauptmannes von Vorarlberg und der Burgenländischen Landesregierung betreffend eine „Diskussion dieser Problematik in einem größeren Kreis“ zur Erreichung einer „einheitlichen Vorgangsweise“ aufgegriffen und ist diesbezüglich an den Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform herangetreten.

Der Bundesminister ist diesen Überlegungen gefolgt, und es fand am 17. November 1992 eine grundsätzliche Erörterung dieser Problematik unter dem Vorsitz des Bundesministers und der Teilnahme der VA statt. An dieser Erörterung nahmen Vertreter aller Bundesländer, der beteiligten Ministerien, der Verbindungsstelle der Bundesländer sowie des Forschungszentrums Seibersdorf teil. Als Ergebnis dieser Besprechung trat der Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform an den Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt zur Klärung folgender Fragen heran:

1. Erstellung einer umfassenden Darstellung der Kompetenzlage auf Bundes- und Landesebene. Dies unter besonderer Berücksichtigung des jeweiligen Schutzzweckes der Norm, insbesondere unter dem Blickwinkel des Schutzes der Gesundheit der Bürger; ebenso unter Beurteilung allfälliger notwendiger Änderungen durch die EG- und EWR-Rechtslage.
2. Erarbeitung einheitlicher Richtlinien zur Vorgangsweise im Einvernehmen mit der Verbindungsstelle der Bundesländer, dem Forschungszentrum Seibersdorf und den zuständigen Bundesministerien. Es möge auch die Frage diskutiert werden, ob gesetzliche Änderungen in diesem Bereich, wie sie vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung vorgeschlagen wurden, zu einer Lösung des aufgeworfenen Fragenkreises beitragen könnten.

Der offensichtliche Handlungsbedarf in diesem Bereich zeigt sich auch durch die am 19. Jänner 1993 einstimmig beschlossene Entschließung des Nationalrates, wonach „der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegen-

heiten eine Dokumentation des Kenntnisstandes auf dem Gebiet der möglichen Wirkungen elektromagnetischer Felder auf den Menschen zu erstellen hat, und diese Dokumentation im Rahmen des Energie-Berichtes der Bundesregierung dem Nationalrat zusammenfassend vorzulegen hat.“ (Nationalrat XVIII. GP, 100. Sitzung, 6. Punkt der Tagesordnung, 896 der Beilagen).

Es ist in Aussicht genommen, auch andere Problemkreise bedeutender Art, welche zielführend nur in einer koordinierten Vorgangsweise verschiedener befaßter Stellen behandelt werden können, in ähnlicher Weise an den Minister heranzutragen. Hierfür bietet sich derzeit insbesondere die Frage der künstlichen Pistenbeschneiung an. Auch hier ginge es um die Erarbeitung gemeinsamer Gesichtspunkte, die in den von Bund und Ländern zu treffenden Regelungen ihren Niederschlag finden sollten.

Intensiviert wurde weiterhin auch die Kontaktnahme mit dem Rechnungshof. Es treten immer wieder Fälle auf, die für beide vom Nationalrat berufene Kontrolleinrichtungen von Bedeutung sind. Dabei erfolgt — soweit es geboten und zulässig erscheint — gegenseitige Information über getroffene Wahrnehmungen sowie eine Verständigung über die den geprüften Stellen nahezulegende Vorgangsweise.

1.10 Öffentlichkeitsarbeit

Nach Einstellung der TV-Sendereihe „Ein Fall für den Volksanwalt?“ (dazu ist auf den Fünfzehnten Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 11 ff hinzuweisen) wird den Volksanwälten im Rahmen der Sendereihe „Konflikte“ fallweise Gelegenheit geboten, geprüfte Fälle darzustellen oder zu Problemfällen, die vom ORF aufgegriffen werden, Stellung zu nehmen. Im Gegensatz zur Sendereihe „Ein Fall für den Volksanwalt?“ ist es den Volksanwälten nicht mehr möglich, auf die Auswahl von Fällen (außer durch Anregung von Themen) und die Gestaltung der Sendung Einfluß zu nehmen. Die VA bemüht sich dennoch auch weiterhin um eine geeignete Öffentlichkeitsarbeit im Medium Fernsehen, ist jedoch bedacht darauf, daß eine Darstellung, die mit ihrem Verfassungsauftrag im Einklang steht, erfolgt. Während nämlich für den ORF die medial wirksame Darstellung von Problemen und auch ein gewisser Unterhaltungswert bzw. die Akzeptanz beim Publikum im Vordergrund stehen, muß die VA auf eine ihrer gesetzlichen Tätigkeit adäquate Präsentation Wert legen. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die gelegentliche Teilnahme der Volksanwälte an den Sendungen im Rahmen der Reihe „Argumente“ und in Hörfunksendungen zu sehen.

Die VA ist bemüht — auch im Zusammenhang mit Sprechtagen in den Bundesländern — bei den Landesstudios des ORF an Hörfunksendungen mitzuwirken, um der rechtsuchenden Bevölkerung auch in Telefonfragerunden zur Verfügung zu stehen.

Ebenso besteht auch seitens regionaler Printmedien immer wieder die Bereitschaft, in Telefonsprechstunden der Bevölkerung Rat und Auskunft eines Volksanwaltes zur Verfügung zu stellen, was auch in den betreffenden Zeitungsausgaben einen positiven Niederschlag findet.

Im Jahr 1992 wurden elf Nummern des Pressedienstes der VA herausgegeben, worin die VA auf aktuelle Prüfungsvorgänge sowie die Sprechtag in den Bundesländern hinweist. Seit Ende des Jahres 1992 wird nicht nur eine Presseinformation an die Medien, sondern auch ein Informationsdienst herausgegeben, welcher dem Nationalrat und den öffentlichen Dienststellen zur Verfügung gestellt wird.

Auch im vergangenen Jahr fanden die Presse- und Informationsdienste der VA großes Interesse und führten zu zahlreichen Veröffentlichungen in den Medien. Aufgrund des festgestellten Interesses wird die VA auch im Jahr 1993 eine aktive Informationstätigkeit in der Öffentlichkeit fortsetzen. Dies gilt auch für Pressekonferenzen der Volksanwälte, welche in größeren Abständen durchgeführt werden und der Darstellung von Themen mit grundsätzlicher Bedeutung dienen.

1.11 Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung der VA

Im Berichtszeitraum stand die am 6. April 1988 von den Volksanwälten beschlossene Geschäftsordnung 1988, kundgemacht im Bundesgesetzblatt vom 3. Mai 1988, BGBl. Nr. 219, in der Fassung der Geschäftsordnungs-Novelle 1988, BGBl. Nr. 393, weiterhin in Kraft.

Die Geschäftsverteilung der VA, BGBl. Nr. 420/1989, wurde hingegen aufgrund des Beschlusses der Volksanwälte vom 11. März 1991 durch eine neue Geschäftsverteilung der VA 1991 ersetzt, die im Bundesgesetzblatt vom 26. März 1991, BGBl. Nr. 129, kundgemacht wurde.

2 Allgemeine Anmerkungen und legistische Anregungen der VA

2.1 Gesetzesbegutachtungen

Die VA erhält regelmäßig die im Begutachtungsverfahren versendeten Gesetzesentwürfe und nimmt hiezu auch bei ihr besonders wichtig erscheinenden Materien Stellung.

Eine derartige Stellungnahme erfolgte zu den Entwürfen von Bundesgesetzen, mit denen das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (51. Novelle zum ASVG), das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz (19. Novelle zum GSVG), das Bauern-Sozialversicherungsgesetz (16. Novelle zum BSVG) geändert wurden, sowie zum Entwurf eines Bundesgesetzes zur Neuordnung des Krankenpflegefachdienstes, zum Entwurf der Gewerberechtsnovelle 1992, zum Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 1992, zum Bundesflegegeldgesetz und zum Entwurf des Bundes-Verfassungsgesetzes — EWR.

2.2 Legislative Anregungen der VA

Wie bereits erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat wird auch diesem Bericht ein Überblick über die Auswertung der legislativen Anregungen der VA an den Nationalrat unter Einbeziehung jener des Elften

und Zwölften Berichtes angeschlossen. Er ist dem Statistischen Teil dieses Berichtes vorangestellt.

In den Tabellen im Statistischen Teil ist in der Rubrik „Anregung der VA“ der Gegenstand der Anregung wiedergegeben, in der Rubrik „Berichte an den Nationalrat“ die Zahl des Berichtes, in dem die Anregung enthalten ist, und unter der Rubrik „Seite“ ist die Fundstelle im jeweiligen Bericht angeführt und in der Rubrik „Reaktion des Bundesgesetzgebers“ die getroffene Veranlassung. Aufbauend auf der Darstellung im Zwölften Bericht der VA an den Nationalrat wurden daher jene Anregungen besonders ausgewiesen, denen zwischenzeitig vom Parlament Rechnung getragen wurde; diese sind mit dem Buchstaben „A“ gekennzeichnet. Mit dem Buchstaben „B“ werden wieder jene Anregungen bezeichnet, hinsichtlich deren Realisierung derzeit Überlegungen angestellt werden, und mit dem Buchstaben „C“ sind schließlich jene Anregungen gekennzeichnet — soweit sie von der VA noch aufrechterhalten werden —, hinsichtlich derer derzeit keine legislativen oder sonstigen Maßnahmen in Aussicht genommen sind. Es sind daher die in den vorangegangenen Berichten mit dem Buchstaben „A“ bezeichneten Anregungen, denen bereits Rechnung getragen wurde, im vorliegenden Bericht nicht mehr enthalten.

In der Rubrik „Anmerkungen der VA“ wurden zusätzliche Erläuterungen aufgenommen, die als Kommentar der VA zu verstehen sind. Aus diesen Anmerkungen ist insbesondere zu ersehen, inwieweit einmal deponierte Anregungen der VA von ihr noch aufrechterhalten werden, auch wenn ihnen teilweise bereits entsprochen wurde. Die Anmerkung der VA, daß eine legislative Anregung von ihr weiterverfolgt wird, erachtet die VA oft auch dann als notwendig, wenn nach dem derzeitigen Verhandlungsstand seitens des Ressorts keine Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

Die Darstellung der legislativen Anregungen der VA wurde nicht nur durch Einbeziehung der Anregungen aus den Vorberichten ergänzt, sondern es wurden auch die im vorliegenden Bericht enthaltenen legislativen Anregungen in die tabellarische Übersicht aufgenommen. Dabei erfolgte allerdings kein Hinweis auf die Fundstelle, da dies im Hinblick auf die technischen Gegebenheiten bei der Drucklegung noch nicht möglich war.

BUNDESGESETZBLATT

FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

Jahrgang 1991

Ausgegeben am 26. März 1991

55. Stück

129. Änderung der Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft**130. Verordnung: Bundesbetreuungsverordnung — BBetrVO****131. Verordnung: Änderung der Zollgesetz-Durchführungsverordnung 1988**

129. Änderung der Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat am 11. März 1991 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG folgende Geschäftsverteilung beschlossen:

§ 1. Die Aufgaben der Volksanwaltschaft sind von den einzelnen Mitgliedern der Volksanwaltschaft selbständig wahrzunehmen, soweit nicht § 8 der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft eine kollegiale Beschlusßfassung vorsieht.

§ 2. Dem Vorsitzenden obliegen:

1. Ausübung der Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 h Abs. 2 B-VG;
2. Personalangelegenheiten der Volksanwaltschaft unter Bedachtnahme auf Art. 148 h Abs. 1 B-VG;
3. Organisationsangelegenheiten der Volksanwaltschaft;
4. Entscheidungen über Befangenheitsanzeigen gemäß § 5 des Volksanwaltschaftsgesetzes 1982;
5. Einberufung und Leitung der kollegialen Sitzungen der Volksanwaltschaft;
6. Aufgaben der Volksanwaltschaft, soweit diese nicht durch die §§ 3 bis 5 der Geschäftsverteilung erfaßt sind.

§ 3. Der Volksanwältin Mag. Evelyn Messner obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesministerien fallen:

1. Bundeskanzleramt;
2. Bundesministerium für Arbeit und Soziales;
3. Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz;
4. Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie;
5. Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Februar 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Angelegenheiten, die der Landesamtsdirektion zugeordnet sind, dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Landes- und Gemeindebediensteten mit Ausnahme der Landeslehrer;
2. Gesundheitswesen;
3. Sozialwesen;
4. Angelegenheiten des Naturschutzes;
5. Verkehrswesen mit Ausnahme der Straßenpolizei.

§ 4. Dem Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesministerien fallen:

1. Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten;
2. Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der in Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz 1986 in der geltenden Fassung in lit. C Z 21 bis 25, 27, 29 und 30 angeführten Angelegenheiten;
3. Bundesministerium für Finanzen;
4. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft;
5. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Februar 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Gemeindeangelegenheiten mit Ausnahme der dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der Gemeindebediensteten sowie der Gemeindeabgaben;
2. Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Bau- und Straßenrecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds.
2. Gewerbewesen;
3. Energiewesen;
4. Staatsbürgerschafts- und Personenstandsangelegenheiten, Bevölkerungs- und Wählerevidenz; Straßenpolizei;
5. Angelegenheiten der Land- und Forstwirtschaft sowie der Wasserwirtschaft;
6. Schul- und Erziehungswesen, Kultur- und Sportwesen; dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Landeslehrer.

§ 5. Dem Volksanwalt Horst Schender obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesministerien fallen:

1. Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten, soweit in § 4 Abs. 1 Z 2 nicht anderes bestimmt ist;
2. Bundesministerium für Inneres;
3. Bundesministerium für Justiz;
4. Bundesministerium für Landesverteidigung;
5. Bundesministerium für Unterricht und Kunst.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Feber 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Angelegenheiten der Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben;

§ 6. In begründeten Fällen kann eine Aufgabe der Volksanwaltschaft auf Antrag des für die Behandlung nach dieser Geschäftsverteilung zuständigen Volksanwaltes einem anderen Volksanwalt durch kollegiale Beschlusssfassung zugewiesen werden. Diese Beschlusssfassung erfordert Einstimmigkeit der Volksanwälte. Von der Änderung der Zuständigkeit ist dem Beschwerdeführer schriftlich Mitteilung zu machen.

§ 7. Diese Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft tritt mit 1. April 1991 in Kraft.

Kohlmaier

Schender

Messner

BESONDERER TEIL

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

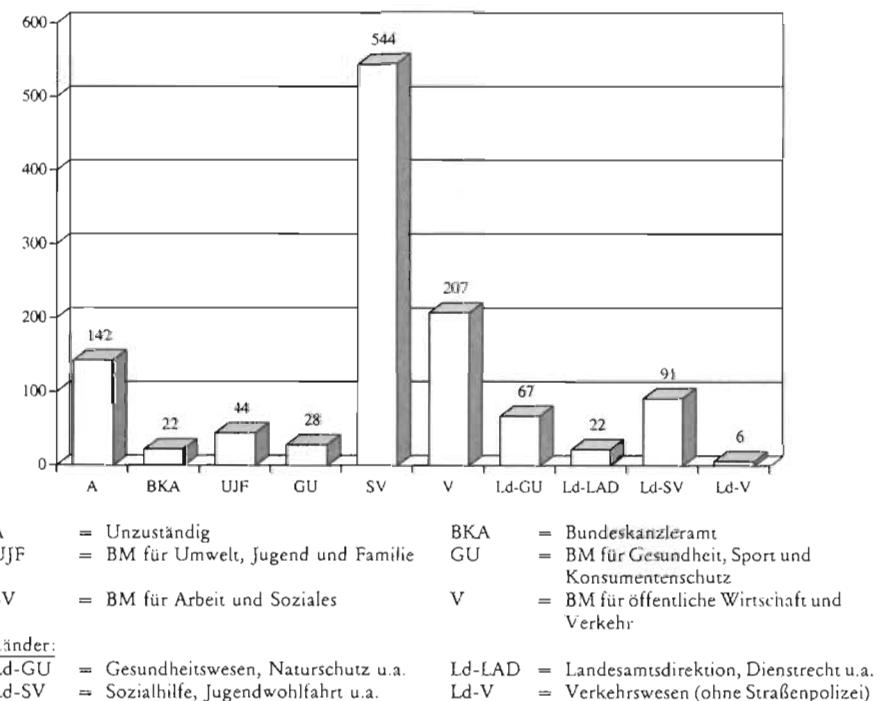
(Bundesministerin für Frauenfragen sowie Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform);

Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz;

Bundesminister für Arbeit und Soziales;

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;

Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie.



1 Bundeskanzler

Allgemeines

Im Kalenderjahr 1992 befaßte sich die VA mit insgesamt 23 Einzelfällen, die in den Vollziehungsreich des Bundeskanzleramtes fallen. Vier Beschwerden betrafen die Vollziehung des Datenschutzgesetzes; zwei Beschwerden stützten sich auf das Rundfunkgesetz 1974. Die Mikrozensus-Erhebungen des Österreichischen Statistischen Zentralamtes gaben in vier Fällen Anlaß zur Beschwerde; sechs Einzelfälle betrafen das Dienst- und Pensionsrecht der Bundesbeamten. Die übrigen Beschwerdefälle betrafen andere Themen.

Gegen die Vorgangsweise des Österreichischen Statistischen Zentralamtes bei der Mikrozensus-Erhebung beschwerten sich vor allem ältere oder kranke Menschen, die sich durch die fortgesetzten Befragungen in ihrem Haushalt in ihrer Privatsphäre erheblich gestört fühlten. Der unten dargestellte Einzelfall steht hier symptomatisch für alle anderen diesbezüglichen Fälle.

Einen legislativen Mangel im Bereich des Beamten-Dienstrechtes deckte die VA im Zuge eines amtsweigigen Prüfungsverfahrens im Zusammenhang mit Leistungen nach dem Karenzurlaubsgeldgesetz (KUG) für Beamten auf: Eine Beamtin konsumierte nach der Geburt ihres Kindes und Ablauf der Schutzfrist (§ 5 Mutterschutzgesetz – MSchG) einen etwa dreimonatigen Karenzurlaub nach § 15 MSchG; daran anschließend wurde der Beamtin über ihren Antrag für die Dauer eines Jahres eine Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte gewährt. Mangels der Voraussetzung der Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes kam diese Herabsetzung der Wochendienstzeit nur nach der Bestimmung des § 50 a Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) 1979 in Betracht.

Die Problematik des Falles zeigte sich darin, daß infolge der Bestimmung des § 11 c KUG im Falle einer Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte kein Teil-Karenzurlaubsgeld gewährt werden kann. Die Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung im Sinne des § 15 c MSchG war mangels Inanspruchnahme eines Karenzurlaubes während des ganzen ersten Lebensjahres des Kindes nicht möglich. Es trat daher die Situation ein, daß die Beamtin dafür, daß sie auf die Inanspruchnahme eines Karenzurlaubes weitgehend verzichtet hat, „bestraft“ wurde, indem ihr die Möglichkeit der Erlangung eines Teil-Karenzurlaubsgeldes verschlossen blieb. Hätte die Beamtin einen Karenzurlaub bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommen, wäre nach den einschlägigen Bestimmungen des MSchG und des KUG sehr wohl ein Anspruch auf Teil-Karenzurlaubsgeld gegeben gewesen. Das Bundeskanzleramt zog sich in seiner Stellungnahme darauf zurück, daß der Mutterschutz nicht nur den Interessen bzw. dem Schutz von Mutter und Kind diene, sondern auch aus familien- und bevölkerungspolitischer Sicht von Bedeutung sei. Daher

bestünden auch Bestrebungen für den weiteren Ausbau des Mutterschutzes; der von der VA aufgezeigte Fall wurde hingegen als für die Begründung einer legitimen Änderung ungeeignet erachtet. Mit der Gewährung des Teil-Karenzurlaubsgeldes im zweiten und dritten Lebensjahr des Kindes, so das Bundeskanzleramt weiter, bei einer dienstrechtlichen Herabsetzung der Wochendienstzeit auf die Hälfte innerhalb des ersten Lebensjahres des Kindes würde die Schutzbestimmung des MSchG, nämlich Arbeitsfreistellung im ersten Lebensjahr, umgangen werden. Jede Bedienstete könnte daher die Entscheidung dahingehend treffen, ob sie im ersten Lebensjahr des Kindes hauptsächlich das Kind betreuen oder ihre berufliche Tätigkeit weiterhin voll- oder teilbeschäftigt ausüben wolle. In dieser Interessenabwägung müßten auch die finanziellen Aspekte und das berufliche Fortkommen miteinbezogen werden. Eine Änderung des KUG für die Beamten brächte zudem eine Ungleichbehandlung gegenüber allen nicht unter das KUG fallenden Bediensteten und würde als generelles Beamtenprivileg angesehen werden.

Auch der von der VA befaßte Bundesminister für Arbeit und Soziales zog sich im wesentlichen darauf zurück, daß die aufgezeigte Problematik bei der in Verhandlung stehenden Novelle zum MSchG bisher nicht beraten wurde. Der Bundesminister verwies darauf, daß Teilzeitbeschäftigung nur aufgrund einer Vereinbarung oder nach einer positiven gerichtlichen Entscheidung in Anspruch genommen werden könne, während auf Karenzurlaub ein Rechtsanspruch bestehe. Der Arbeitgeber habe keine Möglichkeit, einen Karenzurlaubswunsch abzulehnen. Einen Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung hätten hingegen die Arbeitgeber vehement abgelehnt. Das Problem bleibe jedoch in Diskussion.

Die VA hält dazu fest, daß die derzeit gegebene positivgesetzliche Regelung schon aufgrund eines einfachen Größenschlusses zu einem höchst unbefriedigenden Resultat führt. Nimmt nämlich eine Beamtin während des ersten Lebensjahres des Kindes einen Karenzurlaub in Anspruch, so hat sie im Anschluß daran ohne weiteres die Möglichkeit, ein Teil-Karenzurlaubsgeld zu beziehen; nützt sie hingegen die Karenzurlaubsmöglichkeit nur zum Teil, so ist ihr jeglicher Zugang zu einem Teil-Karenzurlaubsgeld verwehrt. Dieses Ergebnis führt nicht nur für die betroffenen Beamtinnen zu unbilligen Härten, sondern kann auch keineswegs als im Interesse des Dienstgebers gesehen werden. Die „Bestrafung“ jener Beamtinnen, welche aus Anlaß der Geburt ihres Kindes nur einen weniger als einjährigen Karenzurlaub in Anspruch nehmen, könnte durch eine einfache Neufassung des § 11 c KUG beseitigt werden. Die VA wird weiter bestrebt sein, die hier aufgezeigte Diskriminierung zu beseitigen und eine Neuregelung des Anspruches auf Teil-Karenzurlaubsgeld zu bewirken.

Einzelfall

- 1.1 **Störung der Privatsphäre unter Mißachtung des hohen Alters und des schlechten Gesundheitszustandes durch Erhebungsorgane des Österreichischen Statistischen Zentralamtes**
 VA 2 — BKA/92

Korr. Zl. 2705-K

Dipl. Ing. N. N. aus W. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er zur Mitwirkung an einer vom Österreichischen Statistischen Zentralamt

(ÖSTAT) durchgeführten Mikrozensus-Erhebung verhalten worden sei, obwohl er bereits 80 Jahre alt sei und die von ihm verlangte Mitwirkung seiner Gesundheit schade.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und veranlaßte so das ÖSTAT, nochmals Überlegungen dahingehend anzustellen, ob eine Befragung des Einschreiters im Zuge der Mikrozensus-Erhebung tatsächlich unbedingt erforderlich sei. Das Bundeskanzleramt zog sich in seiner Stellungnahme zwar zunächst auf den Standpunkt zurück, daß bei einer Stichprobenerhebung wie der Mikrozensus-Erhebung die Erfassung aller ausgewählten Personen für die Qualität der Ergebnisse von größter Bedeutung sei, was auch für ältere Personen gelte, deren Lebensverhältnisse durch die Stichprobe sonst nicht ausreichend abgebildet werden können. Die der VA vorgelegte Stellungnahme gestand allerdings zu, daß durch die Befragung oft sehr hohe und zum Teil unzumutbare Belastungen entstehen können. So würden etwa in einigen Fällen bereits aufgrund der Berichte der Interviewer die Mikrozensus-Erhebungen vom Statistischen Zentralamt eingestellt. In Fällen hingegen, in welchen die Belastung weniger eindeutig scheine, versuche das ÖSTAT durch ein eigenes standardisiertes Schreiben, auch ältere Menschen zur Mitarbeit zu bewegen. So war es auch im Falle des Beschwerdeführers geschehen.

Im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens gelangte das ÖSTAT jedoch zu dem Ergebnis, daß aufgrund der vom Beschwerdeführer nachhaltig dargestellten Belastungen die Befragungen an seiner Adresse einzustellen seien. Das ÖSTAT stellte in Aussicht, den zuständigen Interviewer von der Einstellung der Befragungen zu informieren; der Einschreiter selbst konnte aufgrund der abschließenden Mitteilung der VA verbindlich davon ausgehen, daß die Befragungen an seiner Adresse nicht fortgesetzt werden.

Die VA konnte sohin bewirken, daß die für den Einschreiter unzumutbaren Belastungen eingestellt wurden.

2 Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

Allgemeines

Im Berichtsjahr waren dem Bereich des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz 28 Einzelfälle zuzuordnen. Besondere Schwerpunkte in diesem Ressortbereich bildeten die Beschwerden betreffend die lange Dauer von Nostrifizierungsverfahren beim Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz sowie die Unzufriedenheit von Betroffenen über die Durchführung des Rattengesetzes 1925.

Nostrifizierungsverfahren

Eine nicht unbedeutende Anzahl von Beschwerden betraf die lange Dauer von beim Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumenten-

schutz anhängigen Verfahren nach Anträgen auf Gleichachtung eines im Ausland erworbenen Krankenpflegezeugnisses mit einem österreichischen Krankenpflegediplom (z.B. Diplomierte/r Krankenschwester/-pfleger, Assistent/in für physikalische Medizin). Der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz erklärte gegenüber der VA, daß durch die Öffnung der Grenzen im Osten die Zahl der Nostrifizierungsansuchen exorbitant gestiegen ist; die Zahl der Nostrifizierungsansuchen von ausländischen Krankenpflegepersonen sowie Angehörigen der anderen im sogenannten Krankenpflegegesetz geregelten Berufe sei in den letzten Jahren sogar um mehr als das Zehnfache gestiegen. Verzögerungen bei der Entscheidung seien daher infolge Überlastung der zuständigen Fachabteilung nicht ausschließlich auf das Verschulden der Behörde zurückzuführen. Rationalisierungsmaßnahmen hätten zwar Verbesserungen, aber keine zufriedenstellende umfassende Lösung gebracht. Eine endgültige Lösung werde erst mit einer Novellierung des Krankenpflegegesetzes gelingen.

Das Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste geändert wird, BGBl. Nr. 872/1992, eröffnete die Möglichkeit, ausländische Urkunden den entsprechenden in diesem Bundesgesetz geregelten österreichischen Zeugnissen oder Diplomen gleichzuhalten, wenn dies in Staatsverträgen oder durch Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz festgestellt worden ist. In einer derartigen Verordnung können Bedingungen betreffend Ergänzungsausbildungen und Ergänzungsprüfungen festgelegt werden, bei deren Erfüllung die im Ausland zurückgelegte Ausbildung der österreichischen gleichwertig ist (§ 52 c Abs. 1). Der Landeshauptmann hat auf Antrag über die Gleichwertigkeit der ausländischen Urkunde gemäß Abs. 1 eine Bestätigung auszustellen (§ 52 c Abs. 2).

Die VA schließt sich den Ausführungen des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz an, daß insbesondere nach der Übertragung der Entscheidungskompetenz an die Landeshauptmänner Nostrifizierungsverfahren wieder in der gebotenen Zeit durchgeführt werden können. (Einzelfall 2.1)

Rattengesetz 1925

In relativ großer Zahl erreichten die VA Beschwerden über die Durchführung der Rattenbekämpfung in den Bundesländern Wien und Niederösterreich. Diese richteten sich zum einen gegen die nach Ansicht der Beschwerdeführer unnötige Anordnung von Vertilgungsaktionen (in Niederösterreich) bzw. zu häufige gebührenpflichtige Nachschau (in Wien), zum anderen gegen die Vorgangsweise einzelner Schädlingsbekämpfungsunternehmen (in Niederösterreich und Wien).

In dem unten dargestellten Einzelfall erwies sich die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Strafe als rechtswidrig, da die im Spruch der Strafverfügung erfolgte Umschreibung der Tat nicht dem der Behörde zur Beurteilung vorliegenden Sachverhalt entsprach.

Nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1925, BGBl. Nr. 68, betreffend die Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankhei-

ten durch das Überhandnehmen von Ratten ist im Falle des Überhandnehmens von Ratten die planmäßige Vertilgung der Ratten anzuordnen und der hiebei einzuhaltende Vorgang festzusetzen. Bereits in Erlässen des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz aus dem Jahre 1986 wurde darauf hingewiesen, daß regelmäßige Vertilgungsaktionen, die völlig unabhängig davon angeordnet werden, ob in dem betreffenden Gebiet Ratten tatsächlich vorhanden sind oder nicht, in eindeutigem Widerspruch zu den gesetzlichen Vorschriften stehen. In der Anordnung der Bekämpfungsmaßnahmen seien die Bekämpfungsgebiete genau zu bezeichnen, wobei im Zuge der Ermittlungen, insbesondere auch durch Einholung von Stellungnahmen der betroffenen Gemeinden, jene Gebiete festzustellen seien, in denen die Voraussetzung des Überhandnehmens von Ratten tatsächlich gegeben ist. Im Erlass vom 14. Oktober 1991 wiederholte der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz diese Hinweise und verdeutlichte die weitere Vorgangsweise. Kommt die Behörde aufgrund der Ermittlungen zu dem Ergebnis, eine Vertilgungsaktion anzuordnen, werde empfohlen, in der diesbezüglichen Anordnung das von der Aktion betroffene Gebiet beispielsweise nach Straßenverläufen (Straßenkilometern von ... bis ...) oder nach Bach- bzw. Flußläufen zu beschreiben und nicht undifferenziert ganze Verwaltungsbezirke oder Gemeindegebiete pauschal den Vertilgungsmaßnahmen zu unterziehen. Schließlich betonte er, daß von den Vollzugsbehörden bei der Beauftragung von Schädlingsbekämpfungsunternehmen zu beachten ist, daß nur geschultes Personal für die Köderauslegung zu beschäftigen ist und dieses Personal den Liegenschaftseigentümer über Sinn und Zweck der Vertilgungsaktion sowie über die Giftigkeit, Wirksamkeit usw. der Rattenköder aufzuklären hat.

Einzelfall

2.1 Durchführung der Rattenbekämpfung

VA 35 — GU/91

BM Zl. 203.970/1-II/A/5/92

N. N. aus M. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 300 S verhängt wurde, weil sie sich geweigert hatte, die Durchführung der behördlich angeordneten Rattenvertilgung durch Auslegen von Gift zu gestatten. Sie hätte damit nämlich das Rattenvertilgungsgesetz aus dem Jahr 1925 übertreten. Die Beschwerdeführerin vermeinte, daß dem Strafverfahren jede Grundlage fehlte, weil weder auf ihrem Grundstück noch in der näheren Umgebung eine Rattenplage in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten festzustellen war. Sie erwähnte aber auch, daß es genügt hätte, den Giftköder entgegenzunehmen und den geforderten Betrag zu bezahlen; was mit dem Gift getan worden wäre, interessierte die Angestellten des Schädlingsbekämpfungsunternehmens nicht.

Die VA leitete daraufhin ein Prüfungsverfahren ein. Einem Bericht der zuständigen Bezirkshauptmannschaft war zu entnehmen, daß es nach Auffassung dieser Behörde bei der Vertilgungsaktion zweifellos zu einer gesetzwidrigen Praxis gekommen ist. Damit schien gewährleistet, daß durch die Weigerung, den Giftköder nicht entgegenzunehmen, das Tatbild der Verwaltungsübertretung nicht erfüllt wurde und daß die Aufhebung der

Strafverfügung möglich war. In der Folge stellte sich die Behörde jedoch auf den Standpunkt, daß die Vorgangsweise des Firmenmitarbeiters zwar nicht den Richtlinien entsprechend gewesen sei, dies aber nichts an der Tatsache ändern würde, daß die Beschwerdeführerin den Anordnungen des Firmenbeauftragten nicht nachgekommen sei. Ein Grund für die Behebung der Strafverfügung könne nicht gefunden werden.

Dieser Rechtsansicht konnte sich die VA nicht anschließen.

Der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz wies im weiteren Verlauf des Prüfungsverfahrens der VA den Landeshauptmann von Niederösterreich darauf hin, daß die bloße Verweigerung der Entgegennahme von Gift durch Liegenschaftseigentümer nicht tatbildmäßig im Sinne des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 68/1925 ist. Da der Landeshauptmann von Niederösterreich aber der Weisung zur Behebung der Strafverfügung gemäß § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes nicht nachkam, wurde diese vom Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde behoben und der Landeshauptmann wurde angewiesen, den Strafbetrag rückzuerstatten.

Damit wurde der Grund für diese berechtigte Beschwerde vollinhaltlich behoben.

3 Bundesminister für Arbeit und Soziales

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden insgesamt 565 Beschwerden und sonstige Anliegen dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales zugeordnet. Die Anzahl dieser Fälle ist damit unter die des Jahres 1991 (722) gesunken. Wie in den Vorjahren, wurde die VA auch im Kalenderjahr 1992 besonders häufig mit Angelegenheiten der gesetzlichen Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung befaßt.

Versicherungs-, Melde- und Beitragswesen

Auf eine gravierende gesetzliche Härte im Bereich des gewerblichen Versicherungswesens wurde die VA von seiten einer Wirtschaftstreuhand- und Beratungsgesellschaft hingewiesen. Ein burgenländischer Unternehmer wollte von der Möglichkeit einer Verminderung der Beitragsgrundlage gemäß § 25 Abs. 2 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) Gebrauch machen, da er einen die Beitragsgrundlage vermindernden Veräußerungsgewinn nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes erzielt hatte. Eine solche Minderung kann jedoch nur dann eintreten, wenn der Versicherte dies bis zum Ablauf des Beitragsjahres beantragt. Wird der für die Minderung der Beitragsgrundlage maßgebliche Einkommensteuerbescheid erst nach Ablauf des Beitragsjahres zugestellt, so verlängert sich die Antragsfrist bis zum Ablauf des sechsten auf den Eintritt der Rechtskraft des Bescheides folgenden Monatsersten.

Dieser Gesetzeswortlaut kann dazu führen, daß der Bescheid der Sozialversicherungsanstalt, insbesondere bei Nachforderungen aufgrund geänderter Einkommensteuerbescheide, erst nach Ablauf der sechsmonatigen Frist ergeht. Es wäre daher für den Versicherten in diesen Fällen erforderlich, einen Antrag bereits zu einem Zeitpunkt zu stellen, in welchem der relevante Bescheid noch gar nicht ergangen ist.

Im konkreten Fall wurde aufgrund einer durchgeführten Betriebsprüfung am 12. März 1991 der Steuerbescheid für 1987 zugestellt. Darin wurde unter anderem ein Gewinn aus einer Teilbetriebsveräußerung ausgewiesen. Aufgrund dieses Steuerbescheides erging am 3. November 1991 ein Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, in welchem eine Beitragsnachforderung vorgeschrieben wurde. Der Versicherte stellte sogleich, nämlich am 5. Dezember 1991, einen Antrag an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft auf Minderung der Beitragsgrundlage laut § 25 Abs. 2 GSVG. Dieser Antrag wurde wegen Verspätung abgelehnt.

Die VA konfrontierte den Bundesminister für Arbeit und Soziales mit der aufgezeigten gesetzlichen Härte und regte eine Novellierung des § 25 Abs. 2 GSVG an. Im Entwurf zur 19. Novelle zum GSVG wurde die Anregung der VA berücksichtigt. In den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf wurde unter anderem ausgeführt: „Wird der für die Minderung der Beitragsgrundlage maßgebliche Einkommensteuerbescheid erst nach Ablauf des Beitragsjahres zugestellt, so verlängert sich die Antragsfrist bis zum Ablauf des sechsten auf den Eintritt der Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides folgenden Kalendermonates. Diese Regelung hat in der Vergangenheit, was die Bestimmungen über die Antragsfristen betrifft, zu Härten geführt, die auch die VA aufgezeigt hat. So sind Fälle aufgetreten, in denen sich die Antragsfrist zur Ausscheidung der entsprechenden Einkommensbeträge auf eine für den Versicherten unzumutbare Frist verkürzt hat bzw. in denen eine Antragstellung infolge Fristablaufes überhaupt unmöglich war. Es wird daher vorgeschlagen, die entsprechende Bestimmung dahingehend zu novellieren, daß die maßgebliche Antragsfrist erst mit Fälligkeit der entsprechenden Beiträge zu laufen beginnt und ein Jahr beträgt.“

Eine weitere gesetzliche Härte, und zwar im Bereich des Versicherungs- und Beitragswesens nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), hat die VA aus Anlaß einer Beschwerde eines Vorarlberger Gewerbetreibenden aufgezeigt. Der Gewerbetreibende war bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert, war jedoch aufgrund eines Irrtums zusätzlich bei der für ihn zuständigen Vorarlberger Gebietskrankenkasse eine Selbstversicherung eingegangen. Bei der Rückerstattung der ungerechtfertigt entrichteten Beiträge gab es Verzögerungen und Schwierigkeiten. Auf den unter VA 92 — SV/92 dargestellten Einzelfall wird verwiesen.

Krankenversicherung

In mehreren Fällen konnte die VA erreichen, daß Versicherte mit geringem Einkommen von der Verpflichtung zur Entrichtung der Rezeptgebühr befreit wurden. In den meisten derartigen Beschwerden wurde vorgebracht, daß der jeweilige Sozialversicherungsträger die durch Wohnungsmiete usw.

gegebenen regelmäßigen Belastungen nicht ausreichend berücksichtigt habe. In einem krassen Fall ist der Wiener Gebietskrankenkasse bei der Einkommensermittlung der Versicherten ein Irrtum unterlaufen; es wurde nämlich ein angegebenes Jahreseinkommen irrtümlich als monatliches Einkommen angesehen. Die VA konnte in allen derartigen Fällen aufklärend wirken.

Das Leistungsrecht der sozialen Krankenversicherung betreffend wurden mehrere Fälle an die VA herangetragen, in welchen eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit von der jeweils zuständigen Gebietskrankenkasse nicht als solche qualifiziert wurde. In einem Fall — er betraf die Wiener Gebietskrankenkasse — war eine Versicherte bereits fix für eine stationäre Aufnahme zur Durchführung einer Operation vorgesehen, wobei für die unmittelbar davorliegende Woche eine Bestätigung des behandelnden Arztes vorlag, wonach Arbeitsunfähigkeit gegeben war. Dennoch erfolgte seitens der Wiener Gebietskrankenkasse zunächst keine Anerkennung dieses Krankenstandes; erst im Zuge des von der VA durchgeföhrten Prüfungsverfahrens erfolgte die Anerkennung des Krankenstandes durch den zuständigen Chefarzt.

Auf Unverständnis bei vielen Versicherten stieß die Tatsache, daß die Abrechnung der Leistungen der Bandagisten und Orthopädiertechniker noch nach einer „Reichsliste für orthopädische Hilfsmittel im Bereich der Reichsversorgung“ aus dem Jahr 1937 durchgeführt wird. Die VA ersuchte im Zuge eines amstwegig eingeleiteten Prüfungsverfahrens den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme; der Bundesminister stellte zwar Versäumnisse im eigenen Bereich in Abrede, gestand jedoch zu, daß hier eine Neuregelung erforderlich sei. Die Kärntner Gebietskrankenkasse hatte nämlich in einer Stellungnahme zu den Einschaumteilungen des Rechnungshofes vermerkt, die unverhältnismäßig hohe Kostensteigerung sei tatsächlich auf die noch immer in Verwendung stehende Reichsliste für orthopädische Hilfsmittel aus dem Jahr 1937 zurückzuführen. Der Bundesminister befaßte seinerseits den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, der darauf verwies, daß die von ihm eingesetzte Arbeitsgruppe für die „Neugestaltung des Tarifes für orthopädische Hilfsmittel“ die für eine Neukalkulation unumgänglich notwendige Zuordnung der orthopädischen Hilfsmittel nach bestimmten Gruppen im wesentlichen abgeschlossen hat. Die Erarbeitung neuer Tarifsätze, welche ursprünglich bereits für Beginn des Jahres 1992 in Aussicht genommen war, erwies sich für diesen Zeitpunkt jedoch als unrealistisch, da sich die Arbeiten sehr umfangreich und zeitaufwendig gestalteten. Die neuen Tarifsätze werden voraussichtlich frühestens im Jahre 1994 wirksam werden; bis dahin werden die Bandagisten und Orthopädiertechniker weiterhin nach den derzeit geltenden Bestimmungen ihre Leistungen mit den Sozialversicherungsträgern verrechnen. Nach den einschlägigen Bestimmungen des ASVG können die Beziehungen zwischen den Sozialversicherungsträgern und anderen Vertragspartnern durch Gesamtverträge geregelt werden. Verhandlungspartner für die Sozialversicherung ist die jeweilige gesetzliche berufliche Vertretung. Im Hinblick auf die gegebene Rechtslage obliegt dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger im Einvernehmen mit den Krankenversicherungsträgern die Entscheidung darüber, ob er mit der gesetzlichen Vertretung der Bandagisten und Orthopädiertechniker einen entsprechenden privatrechtlichen Vertrag abschließt. Ebenso hat

der Hauptverband zu entscheiden, welchen Inhalt dieser Vertrag haben soll. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat keine Möglichkeit, auf die diesbezügliche Vorgangsweise des Hauptverbandes unmittelbar Einfluß zu nehmen. Aus der Sicht der VA wäre es jedenfalls im Interesse der Versicherten äußerst wünschenswert, daß die Verhandlungen zu einem baldigen Abschluß gelangen.

Was die Sachleistungen der sozialen Krankenversicherung anlangt, konnte die VA letzten Endes dazu beitragen, daß eine zusätzliche Untersuchung in das Mutter-Kind-Paß-Untersuchungsprogramm nach dem Familienlastenausgleichsgesetz aufgenommen wird. Es handelt sich um die Ultraschalluntersuchung der Säuglingshüfte, welche nunmehr von den Trägern der sozialen Krankenversicherung im genannten Umfang als Sachleistung erbracht wird.

Nach wie vor nicht restlos geklärt ist die Frage, unter welchen Umständen die Träger der sozialen Krankenversicherung die Kosten für einen ärztlich angeordneten HIV-Test zu übernehmen haben. Die bereits im Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat dargestellte Problematik konnte auch im Kalenderjahr 1992 noch keiner wirklich befriedigenden und allgemeingültigen Regelung unterzogen werden. Die VA verweist dazu auf den unter VA 516 — SV/91 dargestellten Einzelfall. Die Krankenversicherungsträger, und mit ihnen der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, ziehen sich grundsätzlich nach wie vor auf den Standpunkt zurück, daß Voraussetzung für eine Kostenübernahme eine konkrete Indikation sein müßte; demgegenüber steht aber das Interesse der Volksgesundheit, wonach ein HIV-Test in jedem Falle vor einer Operation durchgeführt werden soll. Eine Klärung auf gesetzlicher Ebene erscheint hier erforderlich.

Auch im Zweig der sozialen Unfallversicherung konnte die VA in mehreren Fällen teils aufklärend, teils auch beschleunigend wirken. Eine gravierende Verfahrensverzögerung, welche allerdings nicht vom österreichischen Sozialversicherungsträger zu vertreten war, ergab sich bei der Beurteilung eines Falles von Lärmschwerhörigkeit, in dem ein deutscher Sozialversicherungsträger mitzubefassen war. Die VA konnte auch hier (der Einzelfall ist unter VA 225 — SV/92 dargestellt) beschleunigend wirken.

Überweisung von Pensionen (Renten) auf Konten bei österreichischen Geld(Kredit)instituten

Vor allem Bezieher geringer Leistungen aus der Pensions- bzw. Unfallversicherung haben vermehrt bei der VA darauf hingewiesen, daß je nach der Lagerung von Samstagen, Sonn- und Feiertagen am Beginn eines Kalendermonates der Auszahlungszeitpunkt von Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung auch erst auf den fünften Werktag des Kalendermonates fallen kann und dies finanzielle Härten mit sich bringt.

Gemäß § 104 Abs. 2 ASVG bzw. § 72 Abs. 2 GSVG und § 68 Abs. 2 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) sind die Pensionen (Renten) monatlich im vorhinein auszuzahlen. Die Versicherungsträger können die Auszahlung allerdings auch auf einen anderen Tag als den Monatsersten verlegen. In welchem Zeitpunkt die Überweisung an die Bankinstitute vorzunehmen ist, wird im Rahmen dieser gesetzlichen Bestimmungen

allerdings nicht festgelegt, weshalb gegen eine Dotierung der Pensionskonten vor dem Ersten eines Kalendermonates zumindest aus rechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen würden. Sowohl die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als auch die Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen haben schon derzeit die Vorverlegung des Auszahlungstermins vorgenommen, während sich die Pensionsversicherungsanstalten der Arbeiter und Angestellten auf Vereinbarungen mit den Dachverbänden der Geld- und Kreditinstitute berufen, wonach der Geldwert der monatlichen Pensionsanweisungen den Kreditunternehmungen bzw. deren Verrechnungsstellen erst am 1. Werktag des Auszahlungsmonates zur Verfügung gestellt wird. Nach der Anweisung werden die Pensionen durch die Kreditunternehmung ab dem zweiten Tag des Auszahlungsmonates mit Wertstellung vom selben Tag auch den Pensionsempfängern zur Verfügung gestellt.

Zu den beschwerdegegenständlichen Verzögerungen kommt es dadurch, daß Samstage, Sonn- und Feiertage keine Banktage darstellen und die Leistungsberechtigten daher unter Umständen erst am fünften Tag eines Kalendermonates tatsächlich über die ihnen gebührende Leistung verfügen können.

Die VA ist an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger herangetreten und hat um Überprüfung dahingehend ersucht, ob eine einheitliche Vorverlegung des Auszahlungstermins auf den Monatsersten erfolgen könnte. Im Zuge der 51. Novelle zum ASVG und den Parallelgesetzen hat sich der Gesetzgebers dieses Problembereiches teilweise angenommen und für unbare Überweisungen festgelegt, daß in Fällen, in denen der Auszahlungstermin auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fallen würde, Renten und Pensionen so zeitgerecht anzusegnen sind, daß sie an dem diesem Tag vorhergehenden Werktag dem Berechtigten auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 33 des Pensionsgesetzes 1965 hinzuweisen, wonach die Pensionszahlungen für öffentlich Bedienstete des Ruhestandes am Monatsersten **fällig** sind.

Auch in einem anderen Zusammenhang gibt es Beschwerden betreffend die Überweisung von Pensionen, da für viele Leistungsberechtigte nicht einsichtig ist, weshalb es ihnen verwehrt ist, einer Person ihres Vertrauens eine Zeichnungsberechtigung am Pensionistengirokonto einzuräumen. Der Grund für diese mit den Kreditunternehmungen vertraglich vereinbarte Einschränkung liegt darin, daß solcherart sichergestellt werden soll, daß ungerechtfertigte Leistungsbezüge aufgrund unterlassener Meldungen des Berechtigten vom Geldinstitut wieder an die Versicherungsträger überwiesen werden können. Für allfällige Schäden haftet das Kreditunternehmen gegenüber den auszahlenden Stellen dann, wenn die Auszahlung der Pension nicht nach den vereinbarten Bedingungen durchgeführt wurde. So soll jedenfalls verhindert werden, daß aus der gesetzlichen Sozialversicherung Leistungen an Personen erbracht werden, die sich schon längst nicht mehr im Inland aufhalten bzw. verstorben sind.

Diese Vorsichtsmaßnahmen haben allerdings die Konsequenz, daß Ehepartner unter Umständen mehrere Konten führen müssen und dafür

auch Spesen anfallen. Aus der Sicht der VA scheint es gerechtfertigt, Überlegungen auch dahingehend anzustellen, ob nicht etwa durch eine Ausdehnung von Meldepflichten auf zeichnungsberechtigte Personen und einer korrespondierenden Verpflichtung zum Ersatz von zu Unrecht bezogenen Leistungen auf die Verfügungsbeschränkungen verzichtet werden könnte.

Anfall von Waisenpensionen

Wie die VA in zahlreichen Gesprächen mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales sowie im Rahmen der Tätigkeitsberichte an den Nationalrat dargelegt hat, war es trotz der im Rahmen der 49. Novelle zum ASVG erfolgten Lockerung des Antragsprinzips im Fall von Hinterbliebenenpensionen zugunsten von Vollwaisen nicht auszuschließen, daß infolge verspäteter Antragstellung finanzielle Nachteile für minderjährige Anspruchsberechtigte entstanden.

Die VA hat im zeitlichen Auseinanderklaffen des Zeitpunktes des Entstehens eines Anspruches und dem Beginn der Auszahlung der Leistung bei verspäteter Antragstellung eine vermeidbare Schlechterstellung jener Betroffenen erblickt, für die der Sozialversicherungsgesetzgeber grundsätzlich die Verpflichtung zur Erbringung von Waisenpensionen anerkannt hat. Wie auch in den vorangegangenen Berichtsjahren ist die VA durch die Landwirtschaftskammer für Oberösterreich wiederum auf einen Anlaßfall aufmerksam gemacht worden, welcher die Problematik der Bestimmungen des § 86 Abs. 3 Z 1 ASVG und den entsprechenden Bestimmungen in den Parallelgesetzen deutlich macht.

So ist ein Bergbauer aus Oberösterreich, dessen Gattin am 23. September 1979 verstorben ist, anlässlich des Verlassenschaftsverfahrens nicht darauf hingewiesen worden, daß für drei minderjährige Kinder ein Rechtsanspruch auf Waisenpension bestehen würde und diesbezüglich die Antragstellung eine unabdingbare Voraussetzung für den Anfall der Leistung darstellt. Entsprechende Anträge auf Zuerkennung der Hinterbliebenenpension wurden erst am 28. Juni 1990 bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter gestellt, welche errechnet hat, daß den im Zeitpunkt des Todes ihrer Mutter zwei, drei und fünf Jahre alten Kindern ca. 500 000 S an Waisenpensionen entgangen sind. Die VA hat wiederholt darauf hingewiesen, daß das Unterlassen der rechtzeitigen Antragstellung nicht zu Lasten Waisenpensionsberechtigter, welche auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche keinen Einfluß haben, gehen soll. Auch im Bereich des Zivilrechtes wird durch das Erfordernis der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung einzelner Rechtsgeschäfte dem besonderen Schutzbedürfnis Minderjähriger Rechnung getragen, sodaß es sozial- und familienpolitisch nicht vertretbar erscheint, daß minderjährige Kinder jener Leistungen verlustig gehen, die zur Deckung ihres Unterhaltsbedarfes vorgesehen sind.

Mit besonderer Genugtuung stellt die VA daher fest, daß im Zuge der 51. ASVG-Novelle § 86 Abs. 3 Z 1 dritter Satz nunmehr eine Sonderregelung getroffen wird, in der vorgesehen ist, daß Waisenpensionen jedenfalls mit dem Eintritt des Versicherungsfalles bzw. dem darauffolgenden Monatsersten anfallen, sofern der Antrag auf Zuerkennung der Hinterbliebenenlei-

stung längstens bis zum Ablauf von sechs Monaten ab Eintritt der Volljährigkeit gestellt wird.

Damit wurde einer langjährigen Forderung der VA Rechnung getragen.

Medizinische Sachverständigengutachten im Pensionsfeststellungsverfahren

Wiederholt hat die VA im Rahmen der Tätigkeitsberichte an den Nationalrat darauf hingewiesen, daß sich Beschwerden betreffend die Qualität der medizinischen Sachverständigengutachten in Pensionsfeststellungsverfahren häufen. Die Kritik von Leistungswerbern manifestiert sich einerseits in der Schilderung persönlicher Eindrücke, aus denen hervorgeht, daß die maßgeblichen Feststellungen ohne Einbeziehung ihrer Person und ohne Beachtung der subjektiven Betroffenheit getroffen werden, richten sich aber andererseits auch gegen die Art und Weise der Begutachtung an sich, indem darauf verwiesen wird, daß sowohl die Dauer als auch die Intensität der Untersuchung Zweifel darüber aufkommen lassen, ob eine vollständige Erfassung aller Leidenszustände erfolgt ist.

Gerade die Behandlung solcher Beschwerden zeigt aber auch die Grenzen der Möglichkeiten der VA zur Behebung von vermeintlichen Mißständen in der Verwaltung auf. Als nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan hat die VA kaum Möglichkeiten, in Beschwerde gezogene Vorgänge im Vorfeld der eigentlichen Entscheidungsfindung einem Prüfungsverfahren zu unterziehen. Soweit die Leistungswerber vorbringen, daß Untersuchungsgespräche in einer unerträglichen persönlichen Situation stattfanden, ihren Einwendungen offensichtlich keine Beachtung geschenkt und auch beigebrachten Privatgutachten keinerlei Bedeutung beigemessen wurde, können diese Beschwerden nur nachträglich Gegenstand eines Prüfungsverfahrens der VA — unabhängig davon, ob eine Klage eingebracht oder die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstrichen ist — sein. Anhängige oder abgeschlossene Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten sind allerdings auch bei gleichgelagerten Vorbringen der Mißstandskontrolle der VA zur Gänze entzogen. Angesichts der Bedeutung, die der gutachterlichen Tätigkeit im Bereich des Sozialversicherungsrechtes für den Ausgang des Verfahrens zukommt, erscheint es dennoch notwendig, die auftretenden Problembereiche nicht auf die Ebene des Einzelfalles zu verschieben, sondern auch auf strukturelle Rechtsschutzdefizite in diesem Bereich hinzuweisen.

Als verfassungsrechtlich unbedenklich qualifiziert der Verfassungsgerichtshof die sogenannte „sukzessive Kompetenz“, die es dem Gesetzgeber ermöglicht, aufeinanderfolgende Zuständigkeiten derart einzurichten, daß zunächst der Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu ergehen hat, dieser dann aber außer Kraft tritt, wenn die Partei von ihrem Recht auf Anrufung eines Gerichtes durch Klage Gebrauch macht. Entsprechend dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung steht es dann dem Gericht nicht zu, die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes bzw. des durchgeführten Verwaltungsverfahrens zu kontrollieren. So können weder die Ordnungsmäßigkeit des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens noch die Richtigkeit der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden. Vielmehr ist von den Arbeits- und Sozialgerichten ein von Grund auf vollkommen neues Verfahren

durchzuführen, und auf Basis desselben eine Entscheidung über den Antrag des Leistungswerbers zu fällen.

Es erscheint daher auf den ersten Blick einsichtig, daß Sozialversicherungsträger im Falle von Beschwerden gegen die Art und Weise, wie der Sachverständige zu Befund und Gutachten gelangt ist, darauf verweisen, daß sich der Rechtsunterworfene entweder mit dem Inhalt eines darauf gestützten Bescheides abfinden oder durch Klage die Zuständigkeit der Arbeits- und Sozialgerichte begründen kann. Daher könnten sowohl personal- als auch kostenintensivere Überlegungen im Hinblick auf die stärkere Berücksichtigung von Parteieninteressen im Verwaltungsverfahren als nicht sinnvoll erachtet werden.

Dieser Argumentation kann sich die VA nicht anschließen. Dies deshalb, weil jeder nachprüfenden Kontrolltätigkeit — auch durch Gerichte — zwar die Rechtsschutzfunktion zukommt, aber gewichtige Gründe dafür sprechen, die Organisation und den Verwaltungsablauf bei jener Stelle zu optimieren, die von den Parteien erstmalig mit Leistungsanträgen befaßt wird. So erscheint es sinnvoll, wenn vor der bescheidmäßigen Abweisung einer beantragten Leistung verfahrensrechtlich sichergestellt wäre, daß die Leistungswerber in erheblich stärkerem Ausmaß als es bisher der Fall ist, in das Verwaltungsverfahren einzubezogen werden.

Die VA regt daher an, daß vor der Abweisung eines Pensionsantrages den Versicherten die Möglichkeit eingeräumt wird, zu den Feststellungen des Ermittlungsverfahrens innerhalb einer gesetzlich vorgegebenen Frist Stellung zu nehmen. Auf diesem Wege könnten sich Leistungswerber Kenntnis über den Inhalt des Gutachtens der bei den Versicherungsträgern tätigen Ärzte verschaffen und Einwendungen erheben, wenn aus ihrer Sicht rechtserhebliche Sachverhaltsfeststellungen unterblieben sind.

Die derzeitige Konzeption der Sozialversicherungsgesetze räumt den Parteien weder einen Anspruch auf Parteiengehör ein noch gibt es die Möglichkeit, mittels Vorlage von Privatgutachten den Feststellungen der medizinischen Sachverständigen bei den Sozialversicherungsträgern entgegenzutreten bzw. Ergänzungen zu verlangen. Selbst wenn dadurch eine Verzögerung des Verwaltungsverfahrens in Kauf genommen werden müßte, so gilt es doch auch zu beachten, daß durch eine Stärkung der verfahrensrechtlichen Position eines Leistungswerbers dem möglichen Anschein der Verflechtung zwischen dem Sozialversicherungsträger als Entscheidungsträger und den bei ihm tätigen medizinischen Sachverständigen begegnet.

Daß auch die Erfahrungen der Interessensvertretungen im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren einen Handlungsbedarf in Richtung Verstärkung des Prinzips der „Waffengleichheit“ erforderlich machen, wird deutlich, wenn man sich etwa die in der Zeitschrift „Das Recht der Arbeit“ (42. Jahrgang, Nr. 2, Seite 161 f.) publizierten Ergebnisse einer Analyse von medizinischen Gutachten in sozialgerichtlichen Verfahren ansieht, welche von einzelnen Abgeordneten aufgegriffen auch einen Anlaß für eine Anfrage an den Bundesminister für Arbeit und Soziales im Juli 1992 dargestellt hat (II-6669 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVIII. Gesetzgebungsperiode). Es ist offenkundig, daß auch

die Arbeits- und Sozialgerichte auf Sachverständigengutachten als bedeutsames Beweismittel mangels medizinischem Fachwissen nicht verzichten können. Rechtsstaatlich bedenklich sind Analysen allerdings dann, wenn begründeter Verdacht besteht, daß bereits die Auswahl einzelner Sachverständiger entscheidend für den Verfahrensausgang ist. Die medizinischen Sachverständigen müssen zu einer Reihe von Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit Stellung nehmen und dafür Begriffsinhalte für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit verwenden, die nicht ihrem eigentlichen medizinischen Fachgebiet entnommen werden, sondern abstrakte und für die Beurteilung der Rechtsfrage definierte Schemata darstellen. Der berechtigten Forderung, dafür Sorge zu tragen, daß im Hinblick auf die steigende Anzahl anhängeriger Verfahren und der immer längeren Verfahrensdauer eine Aufstockung des richterlichen und nichtrichterlichen Personals dringend geboten wäre, kann sich die VA aus diesem Grund ebenso anschließen wie dem dringenden Ersuchen, Vorehrungen zu treffen, daß mehr speziell für diese Verfahren ausgebildete Sachverständige für die Begutachtungstätigkeit bei den Sozialgerichten eingesetzt werden.

Abschließend sei festgehalten, daß die tatsächliche Bedeutung, die Sachverständige in der Praxis spielen, häufig nicht mit jener Rolle übereinstimmt, die ihnen von der Rechtsordnung übertragen wird. Darin liegt auch eine Warnung, nicht zuzulassen, daß sich Rechtsordnung und Rechtswirklichkeit allzu weit voneinander entfernen. Dort, wo Spannungen durch ernstzunehmende praktische Bedürfnisse verursacht werden, ist der Gesetzgeber zu lebensnahen Reformen des Sachverständigenwesens aufgerufen. Wo aber Spannungen durch Mißverständnisse über die Rolle und die Leistungsfähigkeit von Sachverständigen entstehen, müssen aus der täglichen Praxis her Anstöße dahingehend erfolgen, daß eine Abklärung über den Inhalt der sprachlich schwer zu fassenden Begriffsinhalte im Grenzbereich zwischen Recht und Medizin zur Beurteilung von Leistungseinschränkungen erfolgt. Hervorgehoben werden muß weiters der Umstand, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Leistungsansprüche aus der Sozialversicherung als „civil rights“ im Sinne des Artikel 6 Menschenrechtskovenants ansieht und daher auch das Prinzip der „sichtbaren Gerechtigkeit“ als Maßstab der Verfassungsmäßigkeit des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens Bedeutung erlangt. Dabei geht es vor allem um Fragen der Organisation des Gerichtes (Erscheinungsbild der Unabhängigkeit), aber vor allem auch um das Vertrauen der Rechtsuchenden, wobei es bei der grundrechtlich geschützten Fairneß des Verfahrens nicht darauf ankommt, was in einem Verfahren tatsächlich geschieht, sondern darauf, daß die Parteien dieses Verfahrens den Eindruck gewinnen können, daß über ihre Sache in billiger Weise entschieden wird.

Mangelnde Begründung bei Abweisung von Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung

Wie die VA schon anlässlich des Fünfzehnten Tätigkeitsberichtes zum Ausdruck gebracht hat, ist der Umstand, wonach alle Träger der gesetzlichen Pensionsversicherung bei Ablehnung von Leistungsanträgen in der Begründung nur den Gesetzestext anführen, regelmäßig Gegenstand von Beschwerdevorbringen.

Der für das Verfahren vor den Versicherungsträgern maßgebliche § 357 ASVG ist das Ergebnis von Überlegungen, die der Versicherungsgemeinschaft Kosten ersparen und die Dauer von Verwaltungsverfahren verkürzen sollen. Soweit die Pensionsversicherungsträger allerdings eine Verpflichtung zum Erlaß von Bescheiden trifft, haben sie die Vorschriften der §§ 58, 59 und 60 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) über Inhalt und Form der Bescheide anzuwenden. Wenn sich daher die Sozialversicherungsträger nach wie vor darauf beschränken, in der Begründung lediglich Gesetzesbestimmungen wiederzugeben und weder die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens noch die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage aus dem Bescheid zu ersehen sind, erachtet die VA diese Vorgangsweise nicht nur als gesetzwidrig, sondern darüber hinaus auch für völlig ungeeignet, das Vertrauen in die Sozialversicherung, für das auch in letzter Zeit geworben wird, zu stärken.

Die Träger der Sozialversicherung blicken auf eine im Vergleich zu anderen Verwaltungsbereichen langjährige Tradition zurück. Die VA sieht sich dessen ungeachtet an dieser Stelle veranlaßt, nochmals und mit aller Deutlichkeit darzulegen, daß die derzeitige Form der Abweisung von Leistungsanträgen dem besonderen Rechtsschutzbedürfnis der Versicherten nicht Rechnung trägt und letztendlich auch den Zielsetzungen der Selbstverwaltung, die sich um eine größere Sach- und Problemähe bemühen muß, diametral entgegensteht.

Zwar hat die VA zu Beginn des Berichtsjahres 1992 im Einvernehmen mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger eine Praxisänderung dahingehend erreichen können, daß im Rahmen der Beurteilung, ob ein Hilflosenzuschuß gebührt, aus der Begründung des Bescheides hervorgehen muß, welche dauernd wiederkehrenden, lebenswichtigen Verrichtungen der Pensionist nicht selbst besorgen kann, doch ist es bislang nicht gelungen, auch in anderen Bereichen Fortschritte zu erzielen.

Die VA wertet jede weiterreichende Begründung abweisender Bescheide in Leistungssachen, insbesondere zur Beurteilung der Frage, ob die Erhebung eines Rechtsmittels sinnvoll erscheint, als positiv. Demgegenüber ist aber festzuhalten, daß vor allem die unzulängliche Form, wie ein Antragsteller davon in Kenntnis gesetzt wird, daß seinem Begehr auf Zuerkennung einer Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension nicht stattgegeben wird, in der Praxis mehr als bedenklich ist. So führen einzelne Pensionsversicherungsträger in Kurzform zwar die Ergebnisse der ärztlichen Begutachtung an, doch mangelt es sowohl an der Darstellung des Berufsverlaufes als auch der Lösung der eigentlichen Rechtsfrage, ob und inwieweit nämlich das festgestellte Leistungskalkül eine Verweisbarkeit auf den Arbeitsmarkt noch zumutbar erscheinen läßt. Bedenkt man, daß die derzeitige Rechtslage den Antragstellern nicht die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen des Parteiengehörs zum Ergebnis der Beweisaufnahmen zwecks Wahrung ihrer Rechte Stellung zu nehmen, wird deutlich, daß insbesondere abgewiesene Leistungswerber zwangsläufig den Eindruck erhalten müssen, zum Objekt eines von ihnen angestrengten Verwaltungsverfahrens geworden zu sein. Gerade die VA, die als Verwaltungskontrollorgan die Umsetzung von gesetzgeberischem Wollen auf der Vollziehungsebene zu

kontrollieren hat, muß ausgerechnet im Bereich der existentiellen Sicherung der Lebensbedürfnisse der Menschen feststellen, daß die Art und Weise, wie die Verwaltung den Bürgern im Bereich der Pensionsversicherung gegenübertritt, bei weitem nicht dem Standard entspricht, der in anderen Verwaltungsbereichen beinahe schon selbstverständlich geworden ist.

Die VA verkennt nicht, daß die Beweggründe hiefür primär finanzieller Natur sind und erhöhter Verwaltungsaufwand im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit der Riskengemeinschaft gescheut wird. Aus der Sicht der VA können allerdings offenkundige Verfahrensmängel nicht länger damit begründet werden, daß im Leistungsstreitverfahren der Sozialversicherung die Arbeits- und Sozialgerichte zur neuerlichen und nicht bloß nachprüfenden Entscheidung berufen sind und die Bescheide der Sozialversicherungsträger ex lege außer Kraft treten, wenn der Versicherte von seinem Recht auf Einbringung einer Klage Gebrauch macht. Daß selbst die den Grundsätzen der sozialen Rechtsanwendung verpflichtete Verwaltung einem Leistungswerber auch dann die konkret im Einzelfall erfolgte Ermessensübung bei der Ablehnung von „freiwilligen Leistungen“ nicht transparent macht, wiewohl es in diesem Bereich keine Möglichkeit zur Herbeiführung einer sozialgerichtlichen Entscheidung gibt, hat die VA schon ausführlich im Fünfzehnten Tätigkeitsbericht an den Nationalrat kritisiert.

Pragmatische Denkansätze negieren hier einen demokratiepolitisch sehr wichtigen Aspekt, nämlich daß Verwaltungshandeln auch dazu beitragen kann, den Ausgleich der Interessen der Betroffenen mit dem Interesse der Riskengemeinschaft im Einzelfall herbeizuführen. Unabhängig von der konkreten Art der Erledigung ist dabei die größtmögliche Akzeptanz für eine getroffene Lösung herzustellen; denn damit kann auch das System der sozialen Sicherheit legitimiert werden. Wenn vielfach beklagt wird, daß die Arbeits- und Sozialgerichte mit aussichtslosen Klagebegehren überhäuft werden, liegt dies möglicherweise auch daran, daß unbegründete abweisende Entscheidungen der Versicherungsträger jede Sensibilität mit der Betroffenheit des einzelnen vermissen lassen, und daher ein Ventil zur Artikulierung von (vermeintlichen) Ansprüchen in der Erhebung von Rechtsmitteln gefunden wird.

Die VA kritisiert daher den Mangel an Begründung auch jenen Leistungswerbern gegenüber, deren Leistungsanträgen der Erfolg versagt werden muß, und bedauert, daß trotz entsprechender Initiativen ein Umdenkenprozeß bei den Sozialversicherungsträgern nur sehr schleppend in Gang gesetzt werden konnte.

Pauschalierte Anrechnung fiktiver Einkünfte aus land(forst)wirtschaftlichen Betrieben

Die VA hat sich in den Tätigkeitsberichten an den Nationalrat wiederholt mit der Problematik der Anrechnung fiktiver Einkünfte aus einem übergebenen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb auseinandergesetzt und auf die schwierige finanzielle Situation jener älteren Menschen hingewiesen, denen diese Einkünfte bei Berechnung des Anspruches auf Ausgleichszulage zwar angerechnet werden, aber tatsächlich nicht zur Besteitung des Unterhaltes zur Verfügung stehen.

Nicht zuletzt durch Bemühungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gemeinsam mit der VA wurde mit der 48. ASVG-Novelle (14. und 15. BSVG-Novelle bzw. 16. und 17. GSVG-Novelle) eine „Härteklausel“ eingeführt. In ihrem Dreizehnten Bericht an den Nationalrat ist die VA vorerst davon ausgegangen, daß die Berücksichtigung von Härtefällen gemäß der Bestimmungen der §§ 292 Abs. 8 ASVG, 149 Abs. 8 GSVG und 140 Abs. 8 BSVG eine Besserstellung des betroffenen Personenkreises bewirken könne, wenn durch diese Gesetzesänderung den mannigfachen Sachverhalten des täglichen Lebens in gebührender Weise Rechnung getragen würde. Zum damaligen Zeitpunkt war tatsächlich bei den Beschwerden, welche die Bemessung des Anspruches auf Ausgleichszulage zum Inhalt hatte, ein Rückgang zu verzeichnen.

Gegenwärtig vermutet die VA allerdings, daß dieser Beschwerderückgang nur darauf zurückzuführen ist, daß durch das Bekanntwerden der Gesetzesänderung neuerlich entsprechende Anträge auf Neubemessung der Ausgleichszulage eingebracht wurden. In Anlehnung an die in der Literatur vieldiskutierten Ausführungen (Schrammel, Probleme der Ausgleichszulage, Zeitschrift für Arbeit und Soziales Nr. 1/1992) beantragten sowohl der Oberste Gerichtshof als auch das Oberlandesgericht Wien zu Beginn vorigen Jahres erstmals gemäß Artikel 140 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz beim Verfassungsgerichtshof die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der fiktiven Anrechnung von Einkünften aus der Übergabe eines land(forst)wirtschaftlichen Betriebes in Fällen, in denen die Vereinbarung eines Ausgedinges unterblieben ist.

Gegen eine Pauschalanrechnung von Einkünften aus der Übergabe land- und forstwirtschaftlicher Betriebe unabhängig von der Vereinbarung eines Ausgedinges bestehen nach Ansicht der antragstellenden Gerichte verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes habe der Gesetzgeber eine bestimmte Bevölkerungsgruppe anders als alle anderen Pensionisten gezwungen, ihr Vermögen fruchtbringend zu verwerten, da nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung es auch zur Anrechnung des Ausgedingspauschales auf Basis des Einheitswertes des übergebenen land(forst)wirtschaftlichen Betriebes dann kommt, wenn bei Übergabe bzw. Verkauf der land(forst)wirtschaftlichen Betriebe an dritte Personen und gleichzeitiger Nichtvereinbarung entsprechender Übergabsleistungen der Richtsatz für Ausgleichszulagenbezieher durch die Pension sowie das sonstige anrechenbare Nettoeinkommen nicht erreicht wird. In erster Linie wird der Verfassungsgerichtshof daher zu beurteilen haben, ob es gerechtfertigt ist, daß Pensionisten, die einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb vor nicht mehr als zehn Jahren vor dem Stichtag übergeben, verpachtet oder auf andere Weise jemandem zur Bewirtschaftung überlassen haben, bei der Feststellung des Anspruches auf Ausgleichszulage anders behandelt werden, als Pensionisten, die etwa einen gewerblichen Betrieb oder einen anderen Vermögenswert den Nachkommen oder dritten Personen überlassen. Damit im Zusammenhang steht die sehr bedeutende Frage, ob und inwieweit die bäuerliche Pensionsversicherung eine den übrigen Zweigen der Sozialversicherung gleichwertige Versicherung darstellt. Diesbezüglich ist zu bemerken, daß auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme an den Verfassungsgerichtshof deutlich darauf hingewiesen hat, daß die Berücksichtigung des Ausgedinges bei Übergabe

eines land(forst)wirtschaftlichen Betriebes in einem sehr engen Verhältnis zu den relativ geringen Beitragsgrundlagen der bäuerlichen Pensionsversicherung steht und die versicherungsmäßigen Leistungen nur zusammen mit dem Ausgedinge eine Einheit bilden würden. Die VA verweist darauf, daß sowohl der Oberste Gerichtshof als auch das Oberlandesgericht Wien zur Auffassung gelangt sind, daß insbesondere die Bestimmungen hinsichtlich der Härteklauseln im Hinblick auf den fürsorgerechtlichen Charakter der Ausgleichszulage nicht ausreichen, um in Einzelfällen auftretende Härten auszugleichen.

Dieser Feststellung kann sich die VA nur vollinhaltlich anschließen, weil gerade die Sozialversicherungsträger bei der Beurteilung, ob und inwieweit Härtefälle vorliegen, welche die fiktive Anrechnung des Ausgedinges ausschließen, in den bekanntgewordenen Fällen restriktiv vorgenommen. Dies zeigt sich gerade an den Anlaßfällen, die den Obersten Gerichtshof zum Antrag an den Verfassungsgerichtshof veranlaßt haben. So ist etwa die Sozialversicherungsanstalt der Bauern davon ausgegangen, daß die Unterlassung der Erbringung von Ausgleichszulagenleistungen dem Pensionisten auch dann zugerechnet werden muß, wenn dieser glaubhaft macht, daß die Veräußerung des Betriebes nicht aus freien Stücken erfolgt sei, sondern um einer drohenden Zwangsversteigerung vorzukommen und deshalb ein Ausgedinge nicht vereinbart werden konnte. Die seitens der Sozialversicherungsanstalt der Bauern dargelegte Befürchtung, daß Betriebsführer durch die Inkaufnahme einer Überschuldung und durch schlechte Betriebsführung die Zuerkennung einer Ausgleichszulage willentlich herbeiführen könnten, zeigt deutlich, daß eine inhaltliche und im Zuge eines nachvollziehbaren Verwaltungsverfahrens erfolgte Beurteilung „jener Gründe, die der Pensionist selbst nicht zu vertreten hat“, scheinbar nur dann erfolgt, wenn aufgrund von Naturereignissen bzw. Insolvenzverfahren die Unmöglichkeit zur Erbringung von Gegenleistungen nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann.

Nach wie vor werden an die VA Beschwerden herangetragen, in denen dargelegt wird, daß es insbesondere für Bergbauernbetriebe und Kleinbetriebe gar nicht möglich ist, zusätzliche Ausgedingsleistungen zu erbringen, da der Übernehmer der Landwirtschaft selbst seinen Lebensunterhalt nicht mehr aus der Landwirtschaft bestreiten könne. Ohne nähere Begründung für ihre Rechtsauffassung gehen die Sozialversicherungsträger allerdings davon aus, daß ein Härtefall nur dann vorliegen kann, wenn jegliche Naturalversorgung unterbleibt. Ausgedingsleistungen bestehen üblicherweise aus dem Wohnrecht, der Verpflegung, Pflege und Betreuung usw. Wenn beispielsweise aufgrund ungünstiger Betriebsverhältnisse seitens des Übergebers nur das Wohnrecht konsumiert werden kann und darüber hinaus der Übernehmer nicht in der Lage ist, die vereinbarten Leistungen aus der Bewirtschaftung des Betriebes zu erbringen, müßte zumindest die am Einheitswert orientierte Pauschalanrechnung unter Heranziehung der Härteklausel teilweise wieder reduziert werden. Auch zu einer derartigen Vorgangsweise sieht sich die Sozialversicherungsanstalt der Bauern auf Basis der derzeitigen Rechtslage nicht in der Lage.

Die Anrechnung von tatsächlich nicht bezogenen Einkünften stellt aber nach Ansicht der VA auch dann eine Härte für die Pensionisten dar, wenn Betriebsnachfolger nicht vorhanden sind und es auch nicht gelingt, aus dem

Verkauf des land(forst)wirtschaftlichen Betriebes Einkommen zu erzielen. Bei der VA hat eine 80jährige Frau darauf hingewiesen, daß sie nach dem Tod ihres Ehegatten im Dezember 1972 landwirtschaftlich genutzte Flächen gegen monatliche wertgesicherte Raten über einen Zeitraum von 15 Jahren veräußert hat. Seit 1983 leistet der neuen Eigentümer überhaupt keine Überweisungen mehr und auch die angestrebte Zwangsversteigerung konnte wegen zahlreicher Rechtsmittel des Verpflichteten und anderer Verfahrensbeteigter trotz neunjähriger Verfahrensdauer nicht abgeschlossen werden. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hat im gegenständlichen Fall die Auffassung vertreten, daß trotz der Beschwerdeführerin nicht zurechenbaren Unterlassung der Erbringung von Ausgedingsleistungen keine Möglichkeit erblickt werden könne, im Sinne des § 149 Abs. 8 GSVG von der Pauschalanrechnung Abstand zu nehmen. Dies deshalb, weil die Übergeberin von vornherein kein lebenslängliches Ausgedinge vereinbart hat, und daher auch die Abstandnahme von der Anrechnung derselben nicht erfolgen könne. Die VA erblickt in diesem Fall eine Ungleichbehandlung darin, daß derzeit ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt ein Ausgedinge vereinbart wurde, eine Pauschalanrechnung von Einkünften auf den maßgebenden Richtsatz für Ausgleichszulagenempfänger erfolgt, während im Gegenzug die Härtefallklausel nur dann zur Anwendung kommt, wenn im Zuge der Übergabe des land(forst)wirtschaftlichen Betriebes tatsächlich ein Ausgedinge vereinbart wurde, ohne daß auf die tatsächliche Lebenssituation des Menschen, dessen Eigenmittel unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liegen, abgestellt wird.

Die VA hat daher den Bundesminister für Arbeit und Soziales ungeachtet des derzeit anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof um Mitteilung ersucht, ob und inwieweit Möglichkeiten bestünden, mit den Versicherungsträgern die Frage der Auslegung der Härtefallklauseln der §§ 292 Abs. 8 ASVG, 149 Abs. 8 GSVG und 140 Abs. 8 BSVG in der derzeit geltenden Fassung neu zur Diskussion zu stellen, da nach Rechtsauffassung der Sozialversicherungsträger die bestehenden gesetzlichen Formulierungen keinen Spielraum zulassen würden, um die von der VA beanstandete Verwaltungspraxis zu ändern. Allerdings vermeint der Bundesminister für Arbeit und Soziales, daß es zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zweckmäßig wäre, auf Basis der bestehenden Regelungen eine Neugestaltung der Härtefallklausel vorzunehmen, da insbesondere das Ergebnis des Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof zunächst abzuwarten sei.

Nach Ansicht der VA erscheint es daher dringend geboten, die Altersversorgung der bäuerlichen Bevölkerung zu überdenken.

Anspruch auf Insolvenzentgelt

Zur Frage der Anspruchsvoraussetzungen nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) hat die VA bereits in ihrem Dreizehnten Bericht an den Nationalrat festgehalten, daß für den Fall einer Unternehmensauflösung ohne Durchführung eines Insolvenzverfahrens eine Lücke im IESG besteht. Der Arbeitgeber des Beschwerdeführers konnte sich nämlich mit Erfolg auf die Bestimmung des § 23 Abs. 2 Angestelltengesetz stützen, wonach im Falle der Auflösung eines Unternehmens die Verpflichtung zur Gewährung einer Abfertigung ganz oder teilweise dann entfällt, wenn sich die persönliche

Wirtschaftslage des Dienstgebers derart verschlechtert hat, daß ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Teil oder zur Gänze billigerweise nicht zugemutet werden kann. Der Beschwerdeführer, der auf diese Weise die Befriedigung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht voll erlangen konnte, beantragte daher beim Arbeitsamt eine entsprechende Leistung aus dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds. Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen (Konkursöffnung über das Vermögen des Arbeitgebers) wurde dieser Antrag jedoch abgelehnt.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat in Ansehung dieser Problematik über Anregung der VA erwogen, eine Änderung des IESG dahingehend vorzuschlagen, daß der infolge der Anwendbarkeit des § 23 Abs. 2 Angestelltengesetz nicht vom Arbeitgeber zu leistende Teil der Abfertigung gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds geltend gemacht werden kann.

Die Anregung der VA war erfolgreich. Im Laufe des Jahres 1992 wurde im Bundesministerium für Arbeit und Soziales der Entwurf eines Bundesgesetzes ausgearbeitet, mit dem das IESG (sowie zwei andere Gesetze) geändert werden. Die entsprechende Gesetzesnovelle wurde im BGBl. Nr. 835/1992 kundgemacht und trat mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1993 in Kraft.

Durch die Novelle wurde der § 1 a IESG eingeführt, wonach Insolvenz-Ausfallgeld auch für eine Abfertigung gebührt, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines Urteiles, in dem festgestellt wird, daß sich seine persönliche Wirtschaftslage derart verschlechtert hat, daß ihm die Erfüllung der Zahlung der Abfertigung zum Teil oder zur Gänze billigerweise nicht zugemutet werden kann, und er somit gemäß § 23 Abs. 2 des Angestelltengesetzes (oder bestimmter anderer Rechtsvorschriften) von der Zahlung einer Abfertigung zum Teil oder zur Gänze befreit wurde.

Bundespflegegeldgesetz

Die grundsätzliche Einigung zwischen Bund und Ländern über die Neuordnung der Pflegevorsorge, die Ausdruck im Bundespflegegeldgesetz (BPGG) vom 12. Feber 1993, BGBl. Nr. 110/1993, gefunden hat, soll seit langem vorgebrachte Forderungen, auf die die VA im Rahmen ihrer Tätigkeitsberichte an den Nationalrat bzw. die Landtage hingewiesen hat, erfüllen. Bereits anlässlich der Begutachtung der Regierungsvorlage hat die VA schwerpunktmaßig auf einige Bestimmungen hingewiesen, die Anlaß für Vollzugsprobleme darstellen könnten. Da diese Einwendungen nicht berücksichtigt wurden, sieht es die VA als ihre Aufgabe an, ihre Bedenken zusammenfassend darzulegen:

§ 4 Abs. 4 BPGG normiert einen Rechtsanspruch auf Pflegegeld in Höhe der Stufen 1 und 2 ab 1. Juli 1993. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber vorgesehen, daß in der Zeit ab 1. Juli 1993 bis 31. Dezember 1996 bei Vorliegen der Voraussetzungen der Differenzbetrag zwischen der Stufe 2 und einer höheren Stufe vom Sozialversicherungsträger oder vom Bund als Träger von Privatrechten zu gewähren ist, wobei ein Rechtsanspruch darauf nicht besteht. So regelt das BPGG zwar die Voraussetzungen, die ein Hilfsbedürftiger erfüllen muß, um das Pflegegeld der Stufen 3 bis 7 zu erlangen, doch ist es dem Leistungserwerber versagt, den Rechtsweg zu

beschreiten, wenn er der Meinung ist, daß der erforderliche Pflegeaufwand über die erfolgte Einschätzung durch die leistungszuerkennende Stelle hinausgeht.

Den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf ist zu entnehmen, daß eine Übergangszeit bis 1. Jänner 1997 insbesondere deshalb als unerlässlich angesehen wird, weil nicht genügend richterliches Personal zur Verfügung steht und zu befürchten ist, daß der zu erwartende Arbeitsanfall vor den Arbeits- und Sozialgerichten bei Einräumung eines uneingeschränkten Rechtsanspruches auf Pflegegeld und der damit verbundenen Möglichkeit der Einbringung von Klagen nicht bewältigt werden könne.

Angesichts der existentiellen Bedeutung, die das Pflegegeld gerade für jene Personen hat, die in erheblichem Umfang der Wartung und Hilfe Dritter bedürfen, erachtet die VA die Beschränkung der Rechtsmittel als Einschränkung der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Sozialversicherungsträger bzw. des Bundes.

Die VA geht davon aus, daß dadurch Probleme entstehen können und die Träger der Sozialversicherung sowie alle mit der Vollziehung des Pflegegeldgesetzes befaßten Stellen bis zum Auslaufen der Übergangsfrist mehr als bisher mit Beschwerden von Betroffenen zu rechnen haben werden.

Arbeitsmarktverwaltung

Zahlreiche Beschwerden betrafen im Berichtszeitraum die Behörden der Arbeitsmarktverwaltung. Ungerechtferigte Einstellung der Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (wegen angeblicher Arbeitsunwilligkeit), Berücksichtigung des Familieneinkommens bei (angeblicher) Lebensgemeinschaft, Ablehnung von Förderungsmaßnahmen, unrichtige Auskunftserteilung auf Arbeitsämtern, vor allem aber völlig unzureichende Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter waren die hauptsächlichen Beschwerdepunkte. Auch gegen die sehr restriktive Handhabung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurde Beschwerde geführt.

Einzelfälle

3.1 Anspruch auf Leistungen nach dem Kriegsopfersorgungsgesetz — Ablehnung bzw. Verfahrensdauer

VA 740 — SV/89

BM Zl. 946.682/1-2 a/1992

Herr N. N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm verschiedene Dienstbeschädigungen bzw. deren Folgeschäden, welche er während der Wehrdienstleistung erlitten hatte, von der Behörde nicht anerkannt würden. Auch hinsichtlich der medizinischen bzw. orthopädischen Versorgung (Beistellung eines Badewannenlifters) führte er Beschwerde.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, daß der Beschwerdeführer infolge der Dienstbeschädigungen nur einen Anspruch auf orthopädische Versorgung wegen der anerkannten Dienstbeschädigung „Teilverlust des rechten Oberschenkels, Arthrose des linken Handgelenkes“ hatte, wofür er eine Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 80 vH erhielt. Nach einem Begutachtungsverfahren über einen längeren Zeitraum

ergab sich, daß auch eine degenerative Veränderung des linken Kniegelenkes als Folge der dienstbeschädigungsbedingten Überlastung festzustellen war. Mit Bescheid vom 22. Feber 1991 wurde daher rückwirkend ab 1. Oktober 1990 die Beschädigtenrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 vH neu bemessen und zusätzliche eine „Gonarthrose links, durch dienstbeschädigungsbedingte Überlastung verschlimmert“, mit einem Kausalanteil von 1/2 als Dienstbeschädigung anerkannt. Durch diesen Bescheid hatte der Kriegsbeschädigte ab 1. Oktober 1990 Anspruch auf orthopädische Versorgung für alle Leiden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat daher im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen aufgrund des Einschreitens der VA bzw. der geänderten Gesetzeslage das Landesinvalidenamt veranlaßt, die Kosten für den Badewannenlifter zu übernehmen. In der Folge wurde auch das Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom Bundesminister für Arbeit und Soziales angewiesen, geeignete Maßnahmen zu setzen, um derartige Verzögerungen, wie sie in diesem Fall vorgekommen sind, insbesondere im Bereich der orthopädischen Versorgung, in Hinkunft zu vermeiden.

Damit konnte der Grund für diese berechtigte Beschwerde von der VA als behoben angesehen werden.

3.2 Anspruch auf Leistungen nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz – Ablehnung

VA 260 – SV/91

BM Zl. 349.541/1-2 a/92

N. N. brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Seine verschiedenen, während der Kriegsdienstleistung zugezogenen Dienstbeschädigungen würden von der Behörde nicht anerkannt bzw. in einer derartig niedrigen Minderung der Erwerbsfähigkeit, daß es zu keiner rentenberechtigenden Leistung komme.

Die VA konnte dazu im Prüfungsverfahren folgendes feststellen:

Der seinerzeit nach Kriegsende geltend gemachte Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung von Abschlagszahlungen wurde im Jahre 1949 mangels Vorliegens von Versehrtheit abgewiesen. Nach den Bestimmungen des Kriegsopfersversorgungsgesetzes (KOVG) 1957 beantragte der Beschwerdeführer erstmals im Jahre 1980 bzw. in den darauffolgenden Jahren mehrfach die Gewährung einer Beschädigtenrente und machte eine Reihe von verschiedenen Leiden als Dienstbeschädigungen geltend. Diese Anträge wurden jeweils im Instanzenzug aufgrund der Ergebnisse der vorgenommenen medizinischen Beweisaufnahme abgewiesen, weil die Gesamtmindehung der Erwerbsfähigkeit lediglich 20 v. H. betrug bzw. weil die diversen als Dienstbeschädigungen geltend gemachten Leiden ursächlich mit dem Wehrdienst nicht im Zusammenhang standen. In der Folge wurde jedoch nach Einschreiten der VA der Berufung gegen den Bescheid vom 15. Jänner 1991 von der Schiedskommission Folge gegeben und dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. Juli 1990 eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 vH zuerkannt. Dies deshalb, da sich aufgrund des beigezogenen Facharztes für Innere Medizin herausstellte, daß eine verspätete Manifestation des lokalen Kälteschadens

gegeben war. Dies war nach Auffassung des medizinischen Sachverständigen durchaus nicht außergewöhnlich, weil bei einer guten Herzleistung und Pumpleistung die erfrierungsbedingte Stenosierung durch Intimaschädigung der kleinen Gefäße überbrückt werden kann. Die altersbedingt auftretende acausale Herzleistungsschwäche ließ die Kapillarschädigung manifest werden und verursachte nun glaubhaft die geltend gemachten Beschwerden. Diese Veränderung im Gesundheitszustand war nach Feststellungen des Sachverständigen im Sinne einer Verschlimmerung gegenüber dem Vergleichsgutachten entstanden. Verschiedene andere acausale Leiden konnten jedoch nicht berücksichtigt werden, da sie in keinem Zusammenhang mit der Kriegsdienstleistung standen.

Nach Auffassung der VA beweist dieser Beschwerdefall, daß — auch durch das Fortschreiten der medizinischen Erkenntnisse — in früheren Jahren nicht erkennbare bzw. nicht im Zusammenhang mit der Kriegsdienstleistung feststellbare Leiden für eine Rentenbemessung nach dem KOVG herangezogen werden können.

3.3 Verhängung einer Verwaltungsstrafe nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz infolge eines Irrtums der Behörde

VA 419 — SV/91

BM Zl. 538.455/2-2/91

N. N. aus M. führte bei der VA darüber Beschwerde, er sei mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt W. schuldig erkannt worden, im Mai 1989 im Verkaufsstand des „Snack-Cafe“ in der Shopping City Süd einen ausländischen Staatsbürger beschäftigt zu haben, ohne daß für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war oder dieser einen Befreiungsschein besaß. Der Beschwerdeführer brachte nun vor, er habe mit dem „Snack-Cafe“ überhaupt nichts zu tun; verantwortlich sei vielmehr ein anderer Mann, dessen Namen der Einschreiter auch nannte. Mangels rechtzeitiger Erhebung einer Berufung sei das Straferkenntnis jedoch in Rechtskraft erwachsen.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch und gelangte zu folgenden Feststellungen:

Nicht der Beschwerdeführer war Beschäftiger des ausländischen Staatsbürgers, sodaß die Verhängung einer Verwaltungsstrafe nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gegen ihn zu Unrecht erfolgte. Wegen eines Versehens des Magistratischen Bezirksamtes für den 10. Bezirk wurde das aufgrund einer Anzeige des Gendarmeriepostens Vösendorf eingeleitete Strafverfahren nicht gegen den tatsächlich verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der Firma Snack Cafe, sondern gegen den Beschwerdeführer durchgeführt, da dieser ein beinahe gleichlautendes Unternehmen betrieben hatte. Aufgrund der von ihm versäumten Rechtsmittelfristen ist es ihm nicht gelungen, die tatsächlichen Gegebenheiten vorzubringen und den Irrtum aufzuklären. Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich die — formale — Rechtmäßigkeit des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer bestätigt.

Aufgrund der vom Bundesminister für Arbeit und Soziales durchgeführten ergänzenden Erhebungen wurde veranlaßt, den Bescheid des Landeshauptmannes gemäß § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) aufzuheben und die Kosten des Verwaltungsgerichtshofverfahrens abzuschreiben.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu. Weitere Schritte der VA waren in vorliegender Angelegenheit jedoch nicht erforderlich, da die Behörde im Zuge des durchgeföhrten Prüfungsverfahrens den Irrtum erkannt hat und die erforderlichen Verfügungen bereits veranlaßt wurden. Für den Beschwerdeföhrer kam die Bestimmung des § 52 a VStG zur Anwendung, wonach von Amts wegen ein rechtskräftiger erstinstanziicher Bescheid, durch den zum Nachteil des Bestraften das Gesetz offenkundig verletzt worden ist, von der Behörde, die ihn erlassen hat, oder von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden kann. Gemäß Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung sind die Folgen der Bestrafung wiedergutzumachen; soweit dies nicht möglich ist, ist gemäß dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz zu entschädigen.

Das Prüfungsverfahren der VA konnte sohin einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, daß der den Behörden unterlaufene Irrtum aufgeklärt werden konnte. Es bleibt jedoch in aller Deutlichkeit festzuhalten, daß gerade jene Behörden, die zur Verhängung von Verwaltungsstrafen zuständig sind, auch einen entsprechend hohen Sorgfaltsmaßstab bei der Identifizierung der Person des Beschuldigten anzulegen hätten.

3.4 Ablehnung einer Kostenübernahme für einen ärztlich angeordneten HIV-Test durch den Krankenversicherungsträger

VA 516 — SV/91

BM Zl. 204.341/1-II/A/5/93

Bereits in ihrem Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat hat die VA einen Fall aufgezeigt (3.9 des Besonderen Teiles), in welchem die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter die Kostenübernahme für einen HIV-Test abgelehnt hatte, obwohl dieser Test aufgrund medizinischer Notwendigkeit angeordnet worden war. Der Beschwerdeföhrer hatte in diesem Fall eine Blutabnahme durch seinen praktischen Vertragsarzt vornehmen lassen, welcher das Blut seinerseits einem Facharzt für Labordiagnostik zur umfangreichen Analyse übermittelte. Durch das Einschreiten der VA war es letzten Endes möglich, dem Beschwerdeföhrer in sehr weitgehendem Umfang zum Ersatz der von ihm begehrten Kosten für die gegenständliche Laboruntersuchung zu verhelfen.

Etwas anders ist der Fall von N. N. aus W. gelagert. Die Beschwerdeföhrerin brachte bei der VA vor, die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter habe einen Kostenersatz für einen HIV-Test abgelehnt, obwohl die Durchführung dieses Tests vor einer Operation aus ärztlicher Sicht unbedingt erforderlich gewesen sei. Sie habe zwar aufgrund ihrer Argumentation letzten Endes die von ihr ausgelegten 242 S vom Labor wieder zurückbekommen, was aber das Problem nicht löse.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und ersuchte zunächst die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter um Stellungnahme. In dieser Stellungnahme hielt die Versicherungsanstalt fest, daß im Normalfall ein HIV-Test auch dann nicht zu den Pflichtleistungen der Krankenversicherung zähle, wenn er von ärztlicher Seite ausdrücklich verlangt werde.

Da die Beschwerdeföhrerin auch vorbrachte, daß man ihr im Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz ausdrücklich erklärt habe, daß es eine Regelung gäbe, wonach vor jedem chirurgischen Eingriff

in einem Krankenhaus der HIV-Test verlangt werden solle, ersuchte die VA auch den Bundesminister um Abgabe einer Stellungnahme. In dieser Stellungnahme berief sich der Bundesminister auf die in einer Sitzung vom 11. März 1988 formulierte Ansicht des Obersten Sanitätsrates. Dieser Ansicht des Obersten Sanitätsrates zufolge ist die Erfassung des HIV-Status — wenn dieser nicht schon bekannt ist — vor eingreifenden diagnostischen oder das Immunsystem beeinflussenden Maßnahmen und insbesondere auch vor Operationen indiziert. Dies diene vor allem zum Schutz des Patienten, aber auch des Personals. Notwendige Operationen dürften dadurch aber weder unterbleiben noch hinausgeschoben werden.

Die Anordnung, den HIV-Test durchzuführen, ging im konkreten Fall von einer Wiener Krankenanstalt aus. Der von der VA des weiteren um Stellungnahme ersuchte Amtsführende Stadtrat für Gesundheits- und Spitalswesen von Wien führte aus, daß im Interesse der betroffenen Patienten sowie der Ärzte und des Krankenpflegepersonals der Spitäler die Wiener Krankenanstalten mit Erlaß des Magistrates bereits im Juni 1991 aufgefordert wurden, bei Patienten, die sich ambulant oder stationär geplanten Operationen oder größeren invasiven Eingriffen unterziehen müssen, eine HIV-Antikörperbestimmung vorzunehmen. Das gleiche gelte für Patienten, bei denen der Verdacht auf eine HIV-Erkrankung vorliegt, sowie für Schwangere. Ein eigens in diesem Zusammenhang entwickeltes Merkblatt, das auch dem Wiener Landessanitätsrat zur Stellungnahme vorgelegt worden sei, stelle eine entsprechende Aufklärung der Patienten durch den behandelnden Arzt sicher.

In der Folge, so der Amtsführende Stadtrat weiter, wurde die HIV-Antikörperbestimmung in die Reihe der für einen Eingriff erforderlichen Blutbefunde aufgenommen. In vielen Fällen werden die Patienten ersucht, zur Aufnahme in ein Spital die erforderlichen Befunde bereits mitzubringen. Diese Vorgangsweise bietet für den Patienten den Vorteil eines kürzeren Spitalsaufenthaltes.

Ende des Jahres 1991 habe die Ärztekammer für Wien dem Amtsführenden Stadtrat zur Kenntnis gebracht, daß die Wiener Gebietskrankenkasse niedergelassenen Laborfachärzten diese HIV-Antikörperbestimmung im Serum nur mehr bei Verdachtsdiagnose „HIV-Infektion“ finanziell abgilt. In anderen Fällen, in denen diese Untersuchung der Vorbereitung einer Operation dient, müßten diese Untersuchungskosten hingegen vom Patienten selbst bezahlt werden.

Der Amtsführende Stadtrat wandte sich daher aus diesem Anlaß an den Obmann der Wiener Gebietskrankenkasse und teilte diesem mit, daß er in einer Zeit, in der Gesundheitsvorsorge, AIDS-Prophylaxe und Aufklärung eine besondere Bedeutung zukomme, diese Vorgangsweise schon wegen der Signalwirkung für äußerst problematisch halte. Die Gebietskrankenkasse erklärte dazu, die Kosten für ihre Versicherten bis auf weiteres zu übernehmen. Der Amtsführende Stadtrat ging davon aus, daß die dafür maßgebenden Erwägungen auch für die anderen Versicherungsträger gelten müßten. Er hat sich daher aus Anlaß des hier dargestellten Beschwerdefalles an den Hauptverband der Sozialversicherungsträger gewandt und ersucht, die Herbeiführung einer vergleichbaren Regelung zu unterstützen.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungen berief sich auf ein Rundschreiben vom Oktober 1991, das an alle Krankenversicherungsträger gerichtet ist. In diesem Rundschreiben vertritt der Hauptverband die Ansicht, daß eine generelle HIV-Untersuchung für alle zu operierenden Patienten keine Krankenbehandlung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne darstelle. Eine Krankenbehandlung und somit eine gesonderte Verpflichtung zur Übernahme der Kosten würde nur dann vorliegen, wenn zumindest ein begründeter Verdacht besteht, daß der Patient HIV-positiv sein könnte; das Vorliegen dieser Voraussetzungen wäre daher im Einzelfall jeweils zu prüfen.

Dies gelte entsprechend auch für die HIV-Untersuchung des Krankenhauspersonals; die Krankenversicherungsträger könnten auch dort die Kosten nur dann übernehmen, wenn zumindest ein begründeter Verdacht besteht, daß das Personal aufgrund des Kontaktes mit infiziertem Blut HIV-positiv sein könnte.

Es ließ sich also im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens keine allgemein gültige Lösung des Problems erarbeiten, ob die Träger der sozialen Krankenversicherung zur Übernahme der Kosten von HIV-Tests verpflichtet sind oder nicht. Ärzteschaft und Krankenhauserhalter vertreten — soweit dies im Prüfungsverfahren hervorgekommen ist — grundsätzlich eher die Ansicht, daß die Kosten für HIV-Tests sehr wohl von den Krankenkassen zu übernehmen seien; der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vertritt aber den Standpunkt, daß die Kosten für derartige Tests nur dort zu übernehmen sind, wo eine besondere medizinische Indikation vorliegt. Dieser Ansicht schließen sich zumindest einige Krankenversicherungsträger an.

Für die VA steht außer Zweifel, daß die Krankenversicherungsträger schon im Interesse der Förderung und Aufrechterhaltung der Volksgesundheit durch eine klare und unmissverständliche Regelung in den Sozialversicherungsgesetzen dazu zu verpflichten wären, die Kosten für HIV-Tests jedenfalls überall dort zu übernehmen, wo eine ärztliche Anordnung vorliegt. Darüber hinaus kann es dem Patienten bzw. dem Versicherten in keiner Weise zugemutet werden, sich über eine ärztliche Anweisung hinwegzusetzen oder — im Falle der Befolgung der ärztlichen Anweisung — die Kosten selbst zu übernehmen. Eine Perpetuierung der derzeit gegebenen Rechtsunsicherheit bei der Frage einer Verpflichtung zur Kostenübernahme von HIV-Tests durch die Krankenkassen stellt einerseits eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Volksgesundheit dar und bedeutet andererseits für den Versicherten eine unzumutbare Belastung, die durch die Ausfechtung unterschiedlicher Rechtsstandpunkte auf seinem Rücken eintritt.

**3.5 Ablehnung einer Kostenübernahme für Ultraschalluntersuchung von Säuglingen durch die Wiener und die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse; Aufnahme der Untersuchung in das Mutter-Kind-Paß-Untersuchungsprogramm
VA 539 — SV/91**

N. N. aus P. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sowohl die Wiener als auch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse die Kostenüber-

nahme für bestimmte Untersuchungen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, nämlich Ultraschalluntersuchungen der Hüfte bei Säuglingen, ablehnen. Bezahlt würde, so wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, eine Ultraschalluntersuchung nur im Krankenhaus St. Pölten, wo jedoch eine Wartezeit von ca. zwei Monaten gegeben sei. Die Hüftuntersuchung bei Säuglingen mittels Ultraschall lässt eine Früherkennung von Fehlstellungen zu, die im Rahmen einer Röntgenuntersuchung erst später möglich wäre.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und ersuchte, da es sich um ein Problem von grundsätzlicher Bedeutung handelte, den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger um Stellungnahme. Der Hauptverband hielt fest, daß gemäß einer Verordnung des (seinerzeitigen) Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 1. Dezember 1986 über die Festlegung der ärztlichen Untersuchungen zur Erlangung der erhöhten Geburtenbeihilfe und der Sonderzahlung sowie über den Mutter-Kind-Paß eine Untersuchung des Kindes in der vierten bis sechsten Lebenswoche einschließlich einer orthopädischen Untersuchung vorgesehen sei; die Durchführung einer Hüft-Ultraschalluntersuchung seit zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Oktober 1991) jedoch nicht im Mutter-Kind-Paß-Untersuchungsprogramm enthalten.

Die soziale Krankenversicherung vertrat aber ebenso die Ansicht, daß eine Ergänzung des Mutter-Kind-Paß-Programmes um die Ultraschalluntersuchung der Säuglingshüfte notwendig und sinnvoll sei. Zwischen den verantwortlichen Stellen, nämlich den zu befassenden Bundesministerien, der österreichischen Ärztekammer sowie dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger fanden bereits Gespräche für die Aufnahme dieser Untersuchung in das Mutter-Kind-Paß-Programm statt. Infolge überhöhter Honorarvorstellungen der österreichischen Ärztekammer sei jedoch ein Ergebnis bisher nicht zustande gekommen.

Der Hauptverband bestätigte das Beschwerdevorbringen, wonach eine vertragliche Durchführung der Hüft-Ultraschalluntersuchung als routinemäßige Vorsorgemaßnahme mangels einer diesbezüglichen Regelung derzeit nicht möglich ist. Bei Krankheitsverdacht besteht jedoch in den Bundesländern Wien und Niederösterreich die Möglichkeit einer Durchführung dieser Untersuchung auf Kassenkosten in Vertragseinrichtungen, also in Ambulatorien, Ambulanzen und Krankenanstalten. Im Bundesland Niederösterreich komme es dabei aus Kapazitätsgründen des öfteren zu längeren Wartezeiten.

Der Hauptverband informierte die VA auch darüber, daß sich die Gebietskrankenkassen für Wien und Niederösterreich sehr intensiv um die Aufnahme der gegenständlichen Untersuchung in den vertraglichen Leistungskatalog für die Vertragsärzte bemühen.

Ein halbes Jahr später, im April 1992, hatten Bemühungen des Hauptverbandes Erfolg. Es konnte hinsichtlich der Aufnahme des routinemäßigen Hüftultraschalles in das Mutter-Kind-Paß-Untersuchungsprogramm Einigung erzielt werden. Während die erste Hüft-Ultraschalluntersuchung grundsätzlich im Rahmen des stationären Aufenthaltes bei der Entbindung in der Krankenanstalt durchgeführt wird, ist die Wiederholungsuntersuchung — falls Bedarf besteht — in der freien Praxis vorgesehen.

Der getroffenen Regelung zufolge sollte die Ultraschalluntersuchung so in das Mutter-Kind-Paß-Programm integriert werden, daß ein zusätzlicher Arzttermin grundsätzlich vermeidbar ist. Durchgeführt sollte die Ultraschalluntersuchung durch speziell ausgebildete Radiologen, Kinderfachärzte und Orthopäden werden. In Gebieten, die mit diesen Fachärzten nicht ausreichend versorgt sind, wurde auch an die Möglichkeit gedacht, die Untersuchung auf Kassenkosten bei entsprechend ausgebildeten und mit den erforderlichen Geräten ausgestatteten praktischen Ärzten durchführen zu lassen.

Wie sich aus weiteren, in gleicher Sache an die VA herangetragenen Beschwerden zu ergibt, ist das Interesse der Öffentlichkeit an der Durchführung einer derartigen Hüft-Ultraschalluntersuchung groß.

In diesen Fällen konnte die Initiative der VA zur Beseitigung des Beschwerdegrundes beitragen, da nunmehr — wie oben dargelegt — Einigung über diese wichtige Vorsorgeuntersuchung erzielt wurde.

3.6 Bezugsberechtigung im Falle des Todes des Anspruchsberechtigten — Verfahrensverzögerung VA 555 — SV/91

N. N. aus M. hat bei der VA vorgebracht, daß sein schwerkranker Bruder nach Einbringung des Antrages auf Zuerkennung der Invaliditätspension am 1. Februar 1990 verstorben wäre. Wiewohl auch seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter nicht in Frage gestellt wurde, daß Invalidität im Sinne des Gesetzes vorlag und die Pension ab 1. Februar 1990 zuzuerkennen gewesen wäre, konnte eine bescheidmäßige Erledigung bis zum Todestag des Pensionswerbers nicht erfolgen, da der schweizerische Versicherungsträger bis zu diesem Zeitpunkt das Ausmaß der ausländischen Versicherungszeiten nicht bekanntgegeben hatte. Der Beschwerdeführer sei sowohl im eigenen Namen als auch im Namen seines Vaters, welcher die Kosten für die Beisetzung des Sohnes getragen habe, mehrfach an die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter mit dem Ersuchen um Überweisung des Nachzahlungsbetrages herangetreten, doch sei es ihm nicht gelungen, eine endgültige Erledigung der Angelegenheit herbeizuführen.

Die VA hat aufgrund dieser Darstellung das Prüfungsverfahren eingeleitet und nach Einsicht in den beschwerdegegenständlichen Verwaltungsakt folgendes festgestellt:

Gemäß § 108 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) sind hinsichtlich einer zum Zeitpunkt des Todes noch nicht ausbezahlten, aber fälligen Geldleistung nacheinander der Ehegatte, die leiblichen Kinder, die Wahlkinder, die Stiefkinder, der Vater, die Mutter und die Geschwister bezugsberechtigt. All diese Personen jedoch nur, wenn sie mit dem Anspruchsberechtigten zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. § 408 ASVG normiert für diesen Personenkreis das Recht, ein beim Tod des Anspruchswerters noch nicht abgeschlossenes Verfahren fortzusetzen. Das Vorhandensein von Personen aus dem begünstigten Personenkreis führt dazu, daß der Anspruch aus dem Nachlaß ausscheidet und eine Sondererbfolge eintritt.

Im gegenständlichen Fall war schon aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers erkennbar, daß er einerseits aufgrund des Umstandes, daß er in München lebt und sein Bruder in Villach verstorben ist, nicht zum begünstigten Personenkreis der Bestimmung des § 408 ASVG gehört haben kann. Gleichzeitig war den Ausführungen aber zu entnehmen, daß der Verstorbene zur Zeit seines Ablebens von der Schwester gepflegt wurde, deren Adresse dem Pensionsversicherungsträger bekannt war. Die eigene Erbberechtigung hat der Beschwerdeführer niemals behauptet, sondern immer wieder darauf hingewiesen, daß der Vater die Kosten für die Beisetzung getragen habe und das Nachlaßgericht München das Verlassenschaftsverfahren mangels Masse eingestellt habe, sodaß ein Erbschein nicht vorgelegt werden könne.

Nach Einsichtnahme in den übermittelten Verwaltungsakt war für die VA erkennbar, daß der Versicherungsträger zwar aufgrund des Todesortes des Verstorbenen bei der Gemeinde Ferndorf um Auskunft dahingehend ersucht hat, ob und inwieweit eine polizeiliche Meldung des verstorbenen Versicherten vorgelegen wäre, dann allerdings aufgrund des Umstandes, daß diese nicht erfolgt war, dem Beschwerdeführer gegenüber lediglich auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen hatte, ohne zum Ausdruck zu bringen, ob er selbst oder eine der von ihm genannten Personen berechtigt wären, Fortsetzungsanträge einzubringen.

Auf Veranlassung der VA ist die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter mit der Schwester des Beschwerdeführers in Kontakt getreten, welche angegeben hat, den verstorbenen Bruder tatsächlich im gemeinsamen Haushalt betreut zu haben. Nach einer Rechtsbelehrung wurde ein Antrag auf Fortsetzung des durch den Tod ihres Bruders unterbrochenen Pensionsfeststellungsverfahrens eingebracht und mit Bescheid vom 2. Feber 1993 die vom 1. Feber 1990 bis 31. Jänner 1991 angefallene Invaliditätspension des Versicherten in Höhe von 9 538,60 S an die Schwester überwiesen.

Obwohl der Beschwerdegrund damit als behoben anzusehen ist, hält die VA fest, daß Verfahrensverzögerungen durch die Pensionsversicherungsanstalt auch dadurch hätten vermieden werden können, daß gegenüber jenen Personen, die eine Auskunft begehren, nicht nur die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Antrag erläutert werden, sondern gleichzeitig auch bezogen auf den konkreten Fall dargelegt wird, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Leistung gebührt. Vielfach ist es insbesondere im Ausland lebenden Personen nicht möglich, Zugang zur österreichischen Rechtslage zu finden. Um so wichtiger erscheint es, wenn der Versicherungsträger von sich aus jenen Anfragen, die allenfalls auf eine Berechtigung hindeuten könnten, mehr Beachtung schenkt und von sich aus geeignete Erhebungen veranlaßt.

3.7 Anspruch auf Leistungen nach dem Verbrechensopfergesetz — lange Verfahrensdauer
VA 580 — SV/91

BM Zl. 741.443/1-8/92

N. N. brachte bei der VA folgende Beschwerde ein:

Nach seiner am 9. Juni 1990 ermordeten Gattin habe er beim Landesinvalidenamt für Tirol am 25. Juni 1990 Hilfeleistungen nach dem

Verbrechensopfergesetz (VOG) in Form von Ersatz des Unterhaltsentgangs für sich und seine minderjährigen Kinder sowie Bestattungskostenersatz beantragt. Bis zum Vorsprachetermin im September 1991 habe er keine Leistung vom Landesinvalidenamt erhalten.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA dazu fest, daß die Ehegattin des Beschwerdeführers während der Arbeitsausübung von einem Arbeitskollegen getötet wurde. Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales wurden daher Erhebungen eingeleitet, ob ein Anspruch des Witwers und der Waisen auf Gewährung von Hinterbliebenenrente aus der Unfallversicherung besteht. Allfällige Leistungen aus der Unfallversicherung hätten nämlich entsprechend dem schadenersatzrechtlichen Prinzip der Vorteilsausgleichung auf den Ersatz des Unterhaltsentgangs nach dem VOG angerechnet werden müssen. Die Erhebungen konnten in der Folge erst im Oktober 1991 abgeschlossen werden und ergaben, daß die Ehegattin des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Verbrechens nicht der gesetzlichen Unfallversicherung unterlag und folglich keine Leistungen aus der Unfallversicherung gebühren.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales nach dieser Klärung des Sachverhaltes und der für die Berechnung des Ersatzanspruches nach dem VOG wesentlichen Vorfrage das für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens zuständige Landesinvalidenamt für Tirol angewiesen, für einen baldigen Verfahrensabschluß Sorge zu tragen. In der Folge wurde die Überweisung des Betrages von 21 736 S für Bestattungskosten durchgeführt. Mit Schreiben vom 3. April 1992 gab der Bundesminister für Arbeit und Soziales weiters bekannt, daß für die beiden Waisen der Ersatz des Unterhaltsentgangs beginnend mit 9. Juni 1990 nach dem VOG bewilligt werden konnte. Die Nachzahlung in der Höhe von 192 027 S und monatliche Vorschußleistungen von 6 000 S wurden vom Landesinvalidenamt für Tirol veranlaßt.

Damit konnte dem Beschwerdeführer nach fast zweijähriger Wartezeit aufgrund des Einschreitens der VA doch finanziell geholfen werden. Bedauerlich war, daß die Vorerhebungen einen derartig langen Zeitraum in Anspruch nahmen. Eine raschere Bearbeitung vor allem durch die Gewährung von Vorschüssen erscheint angesichts derartiger tragischer Notfälle als absolute Notwendigkeit.

3.8 Verlust von Ansprüchen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 infolge verspäteter Antragstellung

VA 621 — SV/91

BM Zl. 630.586/2-3 b/91

N. N. aus W. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sie infolge einer unrichtigen Auskunft eines Bediensteten des Arbeitsamtes erst verspätet in den Genuß von Notstandshilfe gekommen sei.

Zum Sachverhalt brachte die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, ihre Tochter sei am 13. Juli 1991 im Alter von sechs Monaten verstorben und sie habe bei dem für sie zuständigen Arbeitsamt Notstandshilfe beantragen wollen. Der Bedienstete des Arbeitsamtes habe ihr jedoch empfohlen, erst nach Durchführung des Begräbnisses beim Arbeitsamt vorzusprechen und sodann die Leistung zu beantragen. Aus diesem Grund habe sie erst zu einem

späteren Zeitpunkt den Antrag eingereicht, weswegen sie infolge des Antragsprinzips nur einen Teil der ihr insgesamt gebührenden Leistung habe in Anspruch nehmen können.

Der von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Arbeit und Soziales führte aus, daß der Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe vom Arbeitslosen persönlich bei seinem zuständigen Arbeitsamt geltend zu machen ist. Der Antrag gilt erst dann als geltend gemacht, wenn das hiefür bundeseinheitlich aufgelegte Antragsformular innerhalb der vom Arbeitsamt festgesetzten Frist beim Arbeitsamt persönlich abgegeben wurde. Soferne sämtliche Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe erfüllt sind, gebührt die Leistung ab dem Tag der Geltendmachung.

Zum konkreten Fall hielt der Bundesminister fest, daß die Beschwerdeführerin bis zum Ableben ihrer Tochter am 13. Juli 1991 Karenzurlaubsgeld bezog. In der Folge sprach sie am 5. August 1991 beim Arbeitsamt vor, erhielt das für die Beantragung der Notstandshilfe erforderliche Antragsformular ausgehändigt und gab dieses ausgefüllt innerhalb der vorgeschriebenen Frist dem Arbeitsamt persönlich zurück. Im Hinblick auf diese Geltendmachung wurde ihr daher die Notstandshilfe ab 5. August 1991 zuerkannt.

Das Beschwerdevorbringen, von einem bestimmten Mitarbeiter des Arbeitsamtes die Empfehlung erhalten zu haben, erst nach dem Begräbnis ihrer verstorbenen Tochter vorzusprechen, konnte im Prüfungsverfahren der VA nicht erhärtet werden.

Ein Mißstand in der öffentlichen Verwaltung lag sohin nicht vor. Die VA griff jedoch das dahinterstehende allgemeine Problem auf und regte auch in einem Gespräch mit Mitarbeitern des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales an, das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG) 1977 im Sinne einer bürgerfreundlicheren Gestaltung des Antragsprinzips zu ändern.

Auch an dieser Stelle regt daher die VA die Änderung und Ergänzung des § 31 AlVG 1977 an. Dadurch könnte den Härten, wie sie im Beschwerdefall aufgetreten sind, begegnet werden. Nach Ansicht der VA wäre dies durch die Anfügung eines zweiten Absatzes zu § 31 AlVG 1977 möglich, welcher zu lauten hätte: „Das Karenzurlaubsgeld gebührt auch dann, wenn das Kind, dessen Geburt Anlaß für die Gewährung des Karenzurlaubsgeldes war, während des Bezuges des Karenzurlaubsgeldes gestorben ist, sofern die Anspruchsvoraussetzungen weiterhin erfüllt sind, für einen Monat nach dem Tod des Kindes, jedoch nicht über das Höchstmaß nach Abs. 1 hinaus. Wenn aber während dieses Zeitraumes Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe beantragt wird, so gebührt ab dem Tag der Geltendmachung diese Leistung.“

3.9 Antrag auf Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer — lange Verfahrensdauer VA 663 — SV/91 BM Zl. 449.693/2-7/92

N. N. aus W. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr Antrag auf Zuschuß für ein Behindertenfahrzeug, welchen sie im November 1990 gestellt habe, bis zum Vorsprachetermin (November 1991) nicht beantwortet

worden sei. Dazu bemerkte die Beschwerdeführerin, daß sie nach *Zusage* der Kostenübernahme für die aus gesundheitlichen Gründen erforderliche Automatik durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bereits im Jänner 1991 einen Neuwagen erworben habe.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, daß die Beschwerdeführerin bereits im Jahre 1986 die Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer für einen am 3. April 1986 zugelassenen Kraftwagen erhalten hat. Da die Gewährung einer neuerlichen Zuwendung, sofern nicht besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorliegen, erst nach Ablauf von fünf Jahren zulässig ist – wobei für die Berechnung dieser Frist die Daten der Zulassung dieser Kraftfahrzeuge maßgebend sind –, wurde vorerst, da der Kraftwagen bereits am 3. Jänner 1991 zugelassen worden ist, das Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände geprüft. Da über Ansuchen um Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer innerhalb der Fünfjahresfrist das Kuratorium des Nationalfonds entscheidet, hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales aufgrund des Einschreitens der VA veranlaßt, daß der gegenständliche Fall in der nächsten Kuratoriumssitzung behandelt wurde. Das Kuratorium des Nationalfonds zur besonderen Hilfe für behinderte Menschen hat entschieden, daß der Beschwerdeführerin die Mehrbelastung, die ihr infolge der erhöhten Umsatzsteuer beim Kauf eines Personenkraftwagens innerhalb der Fünfjahresfrist erwachsen ist, vom Kaufpreis abzüglich des Altwagenerlöses abgegolten wird. Der Differenzbetrag wurde bereits auf das Konto der Beschwerdeführerin überwiesen.

Die VA vertritt die Ansicht, daß dem berechtigten Antrag der Beschwerdeführerin wegen der besonderen berücksichtigungswürdige Gründe zu Recht entsprochen worden ist. Bedauerlicherweise ist zu vermerken, daß die enorm lange Verfahrensdauer (endgültige Mitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über die Gewährung der Abgeltung vom 20. Oktober 1992) auf die seltenen Sitzungen des Kuratoriums des Nationalfonds zurückzuführen ist, und auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales der VA vom Abschluß des Verfahrens erst nach Urgenz Mitteilung machte.

3.10 Anrechnung des Kinderzuschlages auf die Notstandshilfe; grundsätzliche Klärung durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales VA 715 — SV/91 BM.ZL 631.885/2-3/92

N. N. aus L. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß das Arbeitsamt Wiener Neustadt den von ihr bezogenen Kinderzuschlag auf die Notstandshilfe bzw. Sondernotstandshilfe anrechne.

Der Beschwerde liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beschwerdeführerin bezieht eine Witwenpension von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, welche jedoch wegen des geringen Auszahlungsbetrages nicht lohnsteuerpflichtig ist. Die Beschwerdeführerin erhält daher den ihr gebührenden Kinderzuschlag als sogenannte „Minuslohnsteuer“, also als bar ausbezahlte Transferleistung des Staates. Außerdem steht die Beschwerdeführerin im Leistungsbezug nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz — AIVG (Notstandshilfe bzw. Sondernotstandshilfe). Die Anspruchsvoraussetzungen nach dem AIVG 1977 sind bei

ihr erfüllt, sodaß dem Leistungsbezug dem Grunde nach nichts entgegensteht. Das zuständige Arbeitsamt Wiener Neustadt hat jedoch bei der Bemessung der Notstandshilfe den von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bezogenen Kinderzuschlag in Abrechnung gebracht.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch, wobei der Bundesminister für Arbeit und Soziales auch um Klärung der grundsätzlichen Frage ersucht wurde, ob der von der Beschwerdeführerin angesprochene Einkommensteil dem anrechenbaren Einkommen im Sinne der Notstandshilfeverordnung zuzuzählen ist oder nicht. Wäre nämlich die Auszahlung des Differenzbeitrages im Sinne des Einkommensteuergesetzes nach gleichen Kriterien zu behandeln wie etwa die Familienbeihilfe (welche stets als Barleistung bezahlt wird), erscheint eine Anrechnung auf die Notstandshilfe oder Sondernotstandshilfe aus der Sicht der VA keinesfalls gerechtfertigt.

Nach den Bestimmungen des AlVG ist ein Anspruch auf Sondernotstandshilfe bzw. Notstandshilfe bei Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nur dann gegeben, wenn sich die Mutter in Notlage befindet. Bei Beurteilung dieser Frage sind nach der zum AlVG ergangenen Notstandshilfeverordnung die Familienbeihilfe, die Mietzinsbeihilfe und sonstige vergleichbare Leistungen außer Betracht zu lassen.

Im konkreten Fall der Beschwerdeführerin stellte sich nach Durchsicht der Akten des Arbeitsamtes Wiener Neustadt heraus, daß der Kinderzuschlag von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bar ausbezahlt wird, weil sich der Kinderzuschlag im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum nicht zur Gänze auswirkt.

Zur grundsätzlichen Frage hält der Bundesminister für Arbeit und Soziales fest, daß im Hinblick auf die Notstandshilfeverordnung eine Anrechnung des Kinderzuschlages auf die Notstandshilfe nicht vorzunehmen ist. Das Arbeitsamt Wiener Neustadt wurde daher vom Bundesminister von diesem Umstand in Kenntnis gesetzt; das Arbeitsamt hatte seine ursprünglich unrichtige Anrechnung entsprechend abgeändert. Die sich daraus ergebende Nachzahlung wirkte sich im Falle der Beschwerdeführerin in einem Betrag von knapp 15 000 S aus, welcher Betrag auch umgehend an die Beschwerdeführerin nachgezahlt wurde.

Die VA erkannte der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zu. Im Zuge des von der VA durchgeföhrten Prüfungsverfahrens konnte einerseits eine grundsätzliche Klärung der Frage, ob der Kinderzuschlag auf die Notstandshilfe anzurechnen ist oder nicht, herbeigeföhrt werden, und zwar im Sinne einer — für die Beschwerdeführerin günstigen — Unterlassung der Anrechnung. Überdies konnte im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens eine rechtsrichtige Entscheidung des Arbeitsamtes herbeigeföhrt und dem Beschwerdegrund abgeholfen werden. Der Bundesminister trug dafür Sorge, daß die Arbeitsämter in Zukunft gesetzeskonform vorgehen und eine Anrechnung des Kinderzuschlages auf die Leistungen nach dem AlVG unterlassen.

3.11 Kostenübernahme für einen im Ausland gestohlenen Sehbehelf VA 69 — SV/92

Mag. N. N. aus W. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Wiener Gebietskrankenkasse mit Mitteilung vom 6. Dezember 1991 die Übernahme der Kosten einer Fernrohrluppenbrille unter Verweis auf die Bestimmungen der Wiener Krankenordnung, wonach für in Verlust geratene Heilbehelfe kein Ersatz geleistet werden könne, abgelehnt hat. Dieser spezielle Sehbehelf, den der von Geburt an behinderte Beschwerdeführer sowohl für die Berufsausübung als auch für sämtliche Freizeitaktivitäten dringend benötigt, war aber nicht in Verlust geraten, sondern anlässlich eines Auslandsaufenthaltes neben einigen anderen persönlichen Sachen gestohlen worden. Mag. N. hat noch während des Auslandsaufenthaltes eine Diebstahlsanzeige erstattet und diese dem an die Wiener Gebietskrankenkasse gerichteten Antrag auf Übernahme der Kosten beigelegt. In der Eingabe an die VA wies der Versicherte darauf hin, daß es ihm unverständlich wäre, weshalb ihm das strafrechtlich relevante Verhalten eines Dritten zum Nachteil gereichen könne, wiewohl eine zivilrechtliche Schadensgutmachung mangels Ausforschung des Täters von vornherein nicht erfolgsversprechend erscheint.

Im Prüfungsverfahren ging die VA davon aus, daß die Krankenbehandlung schon in Ansehung der Bestimmung des § 133 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz das Maß des Notwendigen und Zweckmäßigen nicht überschreiten darf. Eine Ablehnung der Kostenübernahme für Heilbehelfe erscheint daher dann gerechtfertigt, wenn durch ein zurechenbares Verhalten des Versicherten die Gebrauchsfähigkeit vorzeitig herabgesetzt wird bzw. aus anderen Gründen eine zweckentsprechende Verwendung der zur Verfügung gestellten Heilbehelfe und Heilmittel durch Veranlassungen des Versicherten unmöglich geworden ist. Dieser zum Schutz der Versichertengemeinschaft statuierte allgemeine Grundsatz hat auch Eingang in die Krankenordnung der Wiener Gebietskrankenkasse gefunden, welche vorsieht, daß die Wiederherstellung oder Erneuerung von Heilbehelfen und Heilmitteln abgelehnt werden kann, wenn die Beschädigung auf Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit oder Mißbrauch zurückzuführen war. Damit hat der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß in jedem konkreten Fall eine Abwicklung dahingehend getroffen werden muß, ob und inwieweit der Versicherte durch schuldhaftes Verhalten die Gebrauchsfähigkeit von Heilbehelfen herabgesetzt hat. Soweit die Wiener Krankenordnung generell zum Ausdruck bringt, daß für in Verlust geratene Heilbehelfe kein Kostenersatz zu leisten ist, wird den Intentionen des Gesetzgebers, welche die näheren Umstände, aufgrund derer die Benutzung von Heilbehelfen und Heilmitteln beeinträchtigt wurde, berücksichtigt wissen wollte, nicht vollinhaltlich entsprochen.

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt erschien daher die Anwendung dieser Bestimmung, welche eine Differenzierung dahingehend, ob der Heilbehelf verloren oder gestohlen wurde, nicht vorsieht, als besondere Härte, zumal Mag. N. auch bei Zugrundelegung eines gewöhnlichen Sorgfaltsmaßstabes nicht verhindern konnte, Opfer einer strafbaren Handlung zu werden.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat die Erwägungen der VA zur Gänze berücksichtigt und zum Ausdruck gebracht, daß künftig eine Kostenübernahme im Falle gestohlener Heilbehelfe erfolgen werde, sofern die Versicherten dem Leistungsantrag eine Diebstahlsanzeige beilegen.

3.12 Irrtümlich eingegangene Selbstversicherung trotz Bestehens einer Pflichtversicherung — Schwierigkeiten bei der Rückerstattung der Beiträge (Vorarlberger Gebietskrankenkasse)
VA 92 — SV/92

BM Zl. 122.814/1-1/92

N. N. aus L. hat sich im wesentlichen mit dem Vorbringen an die VA gewandt, er sei seit mehreren Jahren als Gewerbetreibender bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert, sei jedoch aufgrund eines Irrtums zusätzlich bei der für ihn zuständigen Gebietskrankenkasse eine Selbstversicherung eingegangen. Bei der Rückerstattung der ungerechtfertigt entrichteten Beiträge gebe es nunmehr Verzögerungen und Schwierigkeiten.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren zunächst im Bereich der angesprochenen Gebietskrankenkasse ein. Die Gebietskrankenkasse bestätigte, daß der Beschwerdeführer nur versehentlich eine Selbstversicherung in der Krankenversicherung eingegangen war, pflichtversichert war er als Gewerbetreibender bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Am 18. Oktober 1991 habe er seine Selbstversicherung abgemeldet und einen Antrag auf Gutschrift der zu Ungebühr entrichteten Beiträge gestellt.

Die Gebietskrankenkasse führte aus, daß ungebührlich entrichtete Beiträge zurückgefördert werden können. Das Recht auf Rückforderung verjährt allerdings nach Ablauf von drei Jahren nach der Zahlung. Das Recht auf Rückforderung von Beiträgen zu einer Versicherung ist allerdings für den gesamten Zeitraum ausgeschlossen, wenn innerhalb des Zeitraumes, für den Beiträge ungebührlich entrichtet worden sind, eine Leistung erbracht wurde. Im gegenständlichen Zeitraum, das war die Zeit vom 19. Oktober 1988 bis 18. Oktober 1991, wurden an den Beschwerdeführer seitens der Gebietskrankenkasse tatsächlich verschiedene Leistungen gewährt.

Die angesprochene Gebietskrankenkasse erklärte sich bereits vor der Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens grundsätzlich bereit, die Beiträge für den Zeitraum 19. Oktober 1988 bis 18. Oktober 1991, sohin für die letzten drei Jahre ab Geltendmachung, rückzuerstatten, sofern die Leistungen vom zuständigen Versicherungsträger, also der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, der Gebietskrankenkasse ersetzt werden. In bezug auf die für den Beschwerdeführer erbrachten Leistungen hat sich jedoch herausgestellt, daß bestimmte Beiträge, nämlich satzungsmäßige Mehrleistungen sowie Leistungen an mitversicherte Angehörige, von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft nicht an die Gebietskrankenkasse ersetzt würden. Der Beschwerdeführer erblickte einen Mißstand darin, weil er auf die Vorgänge innerhalb der Versicherungsträger keinen Einfluß nehmen konnte.

Die VA konnte im Prüfungsverfahren erreichen, daß die Gebietskrankenkasse die innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist entrichteten Beiträge

zur Gänze an den Beschwerdeführer zurückzahlte, und zwar unabhängig davon, auf welche Weise der Rückersatz seitens der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geklärt wird. Um aber auch für die Zukunft für alle derartigen Fälle eine sichere Rechtsgrundlage für die Betroffenen zu schaffen, nahm die VA in weiterer Folge Kontakt zum Bundesminister für Arbeit und Soziales auf. Der Bundesminister konnte darauf verweisen, daß die Rückzahlungsfrist für zu Ungebühr entrichtete Beiträge auf fünf Jahre ausgedehnt wurde; Beitragsforderungen des Versicherungsträgers hingegen verjährten nunmehr binnen drei Jahren ab Fälligkeit. Eine darüber hinausgehende versichertenfreundliche Regelung konnte in der 50. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz nicht erreicht werden.

Die VA wird auch in Zukunft bestrebt sein, versichertenfreundliche Bestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen anzuregen und darauf hinzuwirken, daß Rechtsstreitigkeiten zwischen den Versicherungsträgern nicht auf dem Rücken des Versicherten ausgetragen werden.

3.13 Unterschreitung des exekutionsrechtlichen Existenzminimums durch Aufrechnung von Beitragsrückständen bzw. rückforderbaren Leistungsüberbezügen

VA 113 — SV/92

BM Zl. 126.120/1-6/92

N. N. aus H. brachte im Rahmen einer Eingabe bei der VA vor, daß sich in den letzten Geschäftsjahren vor Inanspruchnahme der Pension Beitragsrückstände angehäuft hätten, welche durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in monatlichen Teilbeträgen einbehalten werden. Zur Bestreitung des Lebensunterhaltes werde zwar die Ausgleichszulage gewährt, doch sei ihm unverständlich, weshalb von dieser Leistung monatliche Teilbeträge in Höhe von 1 400 S abgezogen werden können, wiewohl der unpfändbare Freibetrag durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1991 auf 6 500 S erhöht worden sei.

Bereits aus dem Vorbringen war für die VA zu ersehen, daß es sich im konkreten Fall nicht um eine Exekution laufender Einkünfte, sondern um eine Aufrechnung der geschuldeten fälligen Beiträge mit der seitens der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu erbringenden Pension handelt. Im Gegensatz zu den exekutionsrechtlichen Bestimmungen, welche ausführen, wie hoch die dem Verpflichteten zu verbleibenden Beiträge trotz einer Pfändung sein müssen, normiert der Sozialversicherungsgesetzgeber bei der Aufrechnung von Beitragsrückständen bzw. nicht rückforderbaren Leistungsüberbezügen mit der Pension nur Obergrenzen, indem zum Ausdruck gebracht wird, daß die Aufrechnung nur bis zur Hälfte der zu erbringenden Geldleistung zulässig ist. Wie hoch die dem Pensionisten zu verbleibende Geldleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach der Aufrechnung sein soll, legt der Gesetzgeber allerdings nicht zwingend fest (siehe § 103 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, § 171 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz bzw. § 67 Bauern-Sozialversicherungsgesetz).

Die VA hat die vom Pensionisten aufgezeigte Problematik insoweit als diskussionswürdig erachtet, als seit der Exekutionsordnungs-Novelle 1991 ein betragsmäßiger Gleichklang zwischen dem allgemeinen exekutions-

rechtlichen Existenzminimum einerseits und dem sozialversicherungsrechtlichen Ausgleichszulagenrichtsatz andererseits hergestellt wurde. Damit stellt sich auch die Frage, ob und inwieweit es sozial ausgewogen ist, durch die Aufrechnung das faktisch verfügbare Einkommen von Ausgleichszulagenbeziehern auf Beträge zu reduzieren, die unter dem gesellschaftlich anerkannten Existenzminimum liegen. Da die Aufrechnungsbestimmungen des Sozialversicherungsrechtes dem eigentlichen Exekutionsrecht gegenüber vorrangige Spezialnormen darstellen, ist eine Aufrechnung in den pfändungsfreien Teil der Pension rechtlich zulässig. Es bleibt allein dem Ermessen der Sozialversicherungsträger überlassen, die Höhe der Abzugsrate festzulegen.

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft wurde im Rahmen eines Prüfungsverfahrens ersucht, gegenüber der VA darzulegen, ob es nicht möglich wäre, bei Ermessungsbürgung auch zu berücksichtigen, daß im Zuge der letzten Novellen der Sozialversicherungsgesetze sowohl die Ausgleichszulagenrichtsätze deutlich erhöht als auch das zu verbleibende Existenzminimum einer alleinstehenden Person von 3 700 S auf 6 500 S (Wert 1992) angehoben wurde. Eine Orientierung an die vom Gesetzgeber in diesen Vorschriften vorgenommene Wertung hinsichtlich des Betrages, der zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verbleiben soll, erschien der VA entsprechend dem Grundsatz der sozialen Rechtsanwendung daher gerechtfertigt.

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hat aufgrund dieses Beschwerdefalles ihre Vorgangsweise nunmehr insoweit geändert, als in allen Fällen, in denen bei Bezug einer Ausgleichszulage und Vorliegen von Beitragsrückständen in Verbindung mit Forderungsexekutionen nur noch eine „Mindestrate“ von 460 S — zwölfmal jährlich — abgezogen wird. Gleichzeitig hat der Versicherungsträger zum Ausdruck gebracht, daß bei außerordentlicher sozialer Schutzbedürftigkeit, Notlage, schwerer Krankheit des Pensionisten oder eines seiner Angehörigen die Möglichkeit besteht, diese Mindestrate nochmals zu unterschreiten.

Wenn ein Sozialversicherungsträger die Bedenken der VA aufgreift und die bislang geübte Praxis entsprechend den Anregungen ändert, so wird dies seitens der VA positiv bewertet. Gerade wenn der Gesetzgeber Ermessensspielräume bei der Vollziehung einer Bestimmung einräumt, erscheint es aber darüber hinaus notwendig, daß alle Versicherungsträger zu einer sozialeren Vorgangsweise übergehen. Wenngleich unbestritten ist, daß die Festsetzung des exekutionsrechtlichen Existenzminimums mit 6 500 S einen Schuldner nicht in die Lage versetzen darf, schlechthin seiner Verbindlichkeiten ledig zu werden und die Versichertengemeinschaft dadurch übermäßig zu belasten, tritt die VA dafür ein, daß Rechtsfragen aus dem Bereich der Vollziehung einer Ermessensbestimmung mit allen Sozialversicherungsträgern diskutiert und einer durch Richtlinien verbindlichen Regelung zugeführt werden. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat im Zuge einer Anfrage der VA hinsichtlich der Maßstäbe, die die Aufsichtsbehörde heranzieht, zum Ausdruck gebracht, daß ihm keine Möglichkeit zukommt, den Versicherungsträgern eine einheitliche Vorgangsweise zu empfehlen. Auch wenn Ermessen eine der Behörde vom Gesetzgeber eingeräumte (mehr oder weniger große) Entscheidungsfreiheit bei der Festlegung der an den tatbestandsmäßigen Sachverhalt zu knüpfende

Rechtsfolge einschließt, determiniert der Wille des Gesetzgebers jede Entscheidung im Einzelfall.

Die VA wird daher an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger herantreten, weil der angesprochene Problemkreis grundsätzlich einer generellen Lösung zugänglich wäre und eine einheitliche Vollzugspraxis aller Pensionsversicherungsträger geboten erscheint.

3.14 Einstellung des Arbeitslosengeldes in zwei Instanzen wegen Nichtannahme einer Stelle in einem Nachtlokal

VA 152 — SV/92

BM Zl. 631.874/4-3 b/92

N. N. aus M. führte bei der VA darüber Beschwerde, das Arbeitsamt Bruck/Mur sowie — in zweiter Instanz — das Landesarbeitsamt Steiermark habe ihr das Arbeitslosengeld befristet entzogen, obwohl die ihr angebotene Stelle für sie unzumutbar gewesen sei. Überdies sei der Bescheid über die Einstellung des Arbeitslosengeldes erst verspätet erlassen worden, wodurch ihre Rechtsverfolgung beeinträchtigt worden sei.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und gelangte zu folgenden Feststellungen:

Die der Beschwerdeführerin zugewiesene Arbeit wurde seitens des Bundesministers für Arbeit und Soziales im Prüfungsverfahren der VA als unzumutbar qualifiziert. Dies zunächst aufgrund der Tatsache, daß im Vermittlungsauftrag nur eine Frau bis maximal 30 Jahren gesucht worden war; weiters deshalb, weil die Beschwerdeführerin von Beruf Kioskverkäuferin war, bislang nur eine einzige Woche als Serviererin in einem Kaffeehaus gearbeitet hatte und sohin so gut wie keine Erfahrung als Kellnerin vorweisen konnte. Insbesondere konnte die Zumutbarkeit aufgrund der Arbeitsbedingungen der zugewiesenen Arbeitsstelle angezweifelt werden, da die Beschwerdeführerin zwischen 16.00 Uhr und 24.00 Uhr in einem **Nachtlokal** hätte arbeiten müssen. Es hätten daher schon bei der erstinstanzlichen Entscheidung die Befürchtungen der Beschwerdeführerin bezüglich möglicher Gefährdungen der Sittlichkeit jedenfalls berücksichtigt werden müssen.

Im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens hat das Landesarbeitsamt Steiermark seinen Berufungsbescheid aufgehoben und der Berufung der Einschreiterin gegen den Bescheid des Arbeitsamtes Bruck/Mur Folge gegeben. Die Anweisung des ausständigen Arbeitslosengeldes wurde unter einem vorgenommen.

Da sohin im Zuge des Prüfungsverfahrens dem Beschwerdegrund Abhilfe geschaffen werden konnte, waren in vorliegender Angelegenheit weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich.

3.15 Keine Befreiung von der Rezeptgebühr durch die Wiener Gebietskrankenkasse infolge irrtümlicher Annahme eines zu hohen Einkommens

VA 175 — SV/92

N. N. aus W. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die Gebietskrankenkasse ihren Antrag auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr abgelehnt habe, obwohl aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben sei. Die Ablehnung sei überdies lediglich formularmäßig und ohne Angabe von Gründen erfolgt.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren im Bereich der Wiener Gebietskrankenkasse durch und stellte fest, daß die Einschreiterin am 11. März 1992 bei der Gebietskrankenkasse einen Antrag auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr gestellt hat, wobei auf dem Antrag ein Nettoeinkommen von 14 571 S angegeben wurde. Bei diesem Nettoeinkommen handelte es sich um ein jährliches Einkommen, während die Wiener Gebietskrankenkasse aufgrund eines Bearbeitungsfehlers von einem monatlichen Nettoeinkommen ausging. Die Kasse teilte daher der Beschwerdeführerin mit, daß bei diesem Betrag der erhöhte Richtsatz um 7 171 S überschritten sei, sodaß im Sinne der Richtlinien keine besondere soziale Schutzbedürftigkeit vorliege.

Erst bei neuerlicher Überprüfung des Antrags durch die Wiener Gebietskrankenkasse stellte sich der Bearbeitungsfehler heraus, und es wurde erkannt, daß das von der Einschreiterin angegebene Nettoeinkommen kein monatliches, sondern ein jährliches ist. Dem Antrag auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr wurde somit stattgegeben; Ende April 1992 erging eine entsprechende Bewilligung an die Einschreiterin.

Die Wiener Gebietskrankenkasse bedauerte den Irrtum und nahm diesen Beschwerdefall zum Anlaß, die Bediensteten an die erwartete Sorgfaltspflicht zu erinnern.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu. Ein weiteres Tätigwerden der VA war in vorliegender Sache nicht erforderlich, da die Wiener Gebietskrankenkasse bereits von sich aus die nötigen Veranlassungen getroffen hat, den Fehler im konkreten Fall gutzumachen und zukünftige Irrtümer zu vermeiden.

**3.16 Lange Verfahrensdauer — Einspruch aufgrund der Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz
VA 190 — SV/92**

N. N. aus Deutschland führte bei der VA aus, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern mit Bescheid vom 26. Jänner 1989 festgestellt hatte, daß ab 1. April 1983 die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung vorliegen würden und gleichzeitig auch eine Beitragspflicht nach dem Betriebshilfegesetz besteht. Da die Beschwerdeführerin einerseits der Auffassung war, daß sie aufgrund ihrer Tätigkeit im Ausland ohnehin sozialversichert wäre und andererseits auch keinen Gewinn aus der kleinen Landwirtschaft erzielen könne, brachte N. N. einen Einspruch bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern ein und ersuchte gleichzeitig um die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Ungeachtet der ihr nicht verständlichen materiellen Rechtslage erachtete sich die Beschwerdeführerin bei der VA auch dadurch beschwert, daß ihr mit Bescheid vom 23. Jänner 1991 bekanntgegeben wurde, daß dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kein Erfolg beschieden war und

mehr als eineinhalb Jahre später der Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 18. Juni 1992 zum Ausdruck brachte, daß dem Einspruch keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vollinhaltlich bestätigt werde.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen war für die VA zu ersehen, daß die Beschwerdeführerin in Österreich einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb besitzt, dessen Einheitswert ab 1. April 1983 unter Beachtung der Verpachtungen, Zukäufe und Tauschverträge zweifellos den Betrag von 13 000 S überschritten hat, und sohin die festgestellte Versicherungspflicht in der Krankenversicherung der Bauern gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) sowie die nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Betriebshilfegesetz daran anknüpfende Beitragspflicht nach dem Betriebshilfegesetz zu bejahen war.

Dennoch mußte der Beschwerde insoweit Berechtigung zuerkannt werden, als von der Beschwerdeführerin die lange Dauer des Verfahrens gerügt wurde. Diesbezüglich hat der Landeshauptmann von Burgenland gegenüber der VA dargelegt, daß der mit 27. Februar 1989 eingebrachte Einspruch der Berufungswerberin von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern unter Anschluß einer Stellungnahme erst am 27. Dezember 1989 dem Amt der Burgenländischen Landesregierung zur Entscheidung vorgelegt worden wäre. Darüber hinaus brachte der Landeshauptmann von Burgenland gegenüber der VA vor, daß auch der am 27. Februar 1989 eingebrachte Einspruch der Berufungswerberin von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern unter Anschluß einer Stellungnahme erst am 27. Dezember 1989 dem Amt der Burgenländischen Landesregierung übermittelt worden wäre. Die lange Verfahrensdauer seitens der zuständigen Fachabteilung müsse auch damit begründet werden, daß der zuständige Sachbearbeiter durch einen vielfältigen und äußerst umfangreichen Aufgabenbereich überlastet war.

Diese Begründung für die Verzögerung beim Abschluß des Verfahrens hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht ist für die VA nicht stichhältig. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont, stellt eine Arbeitsüberlastung kein unüberwindliches Hindernis dar, welches die Verpflichtung zur Fällung einer Entscheidung binnen angemessener Frist beseitigen würde. Vielmehr ist seitens der zuständigen Behörde durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, daß Erledigungen, die die Rechtsposition der Einspruchswerber direkt betreffen, so rasch wie möglich ergehen können. Insbesondere aufgrund des Umstandes, daß im beschwerdegegenständlichen Fall dem Einspruch die aufschiebende Wirkung gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern nicht zuerkannt wurde, erscheint es mehr als bedenklich, wenn nach Erhebung des Rechtmittels beinahe drei Jahre vergehen müssen, bis über die Einwendungen der Beschwerdeführer abgesprochen wird. Der Landeshauptmann von Burgenland sah sich aufgrund der dargelegten Bedenken der VA veranlaßt, Maßnahmen zu initiieren, um derartige berechtigte Beschwerden hintanzuhalten.

In diesem Zusammenhang hält die VA fest, daß es für die Versicherten schwer verständlich ist, wenn sie nach der Abweisung des Antrages auf Zerkennung der aufschiebenden Wirkung zur Beitragsentrichtung

verhalten werden, wiewohl das Verfahren, in dessen Rahmen über ihren Einspruch zu entscheiden wäre, noch anhängig ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat in den Erkenntnissen Zahlen G 293/91-7 ua. vom 28. Feber 1992 zu § 412 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der Fassung der Novelle BGBl. 13/1962 sowie G 209, 210/92-4 vom 14. Dezember 1992 zu § 412 Abs. 6 ASVG in der Fassung der 50. Novelle BGBl. 676/1991 deutlich gemacht, daß es unter dem Aspekt des rechtsstaatlichen Prinzips nicht angeht, den Rechtsuchenden generell einseitig mit allen Fragen einer potentiellen rechtswidrigen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt wird. Das im § 412 Abs. 6 leg. cit. als Voraussetzung für die Gewährung aufschiebender Wirkung festgelegte Kriterium, daß für den Einspruchswerber „durch die vorzeitige Vollstreckung ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintrate“, genügt nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, um die Auswirkungen des die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels ausschließenden § 412 ASVG auszugleichen. Diese Betonung des Grundsatzes der faktischen Effizienz des Rechtsbehelfes läßt Einschränkungen nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zu.

3.17 Verzögerungen beim Verfahren zur Feststellung einer Versehrtenrente VA 225 — SV/92

N. N. aus M. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt einen Bescheid über die Höhe der ihm gebührenden Leistung noch nicht erlassen habe, obwohl dies der Anstalt bereits mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht aufgetragen wurde. Das Gerichtsurteil datierte vom 25. Jänner 1990, am 5. Mai 1992 brachte der Einschreiter seine Beschwerde bei der VA ein.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren im Bereich der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt ein. Aufgrund der Verfahrensergebnisse stellte die VA fest, daß die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Jänner 1990 verpflichtet wurde, dem Einschreiter für die Folgen der Lärmschwerhörigkeit eine 35%ige Versehrtenrente als Dauerrente im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren. Gleichzeitig wurde der Anstalt aufgetragen, bis zur Erlassung des die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheides ab 23. Jänner 1989 eine vorläufige Leistung von monatlich 500 S zu erbringen.

Für die Lärmschwerhörigkeit waren im Fall des Einschreiters exponierte Beschäftigungen sowohl in Österreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland verantwortlich. Gemäß dem zwischen Österreich und der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen haben die Versicherungsträger jedes Vertragsstaates nur den Teil der Rente zu gewähren, der dem Verhältnis der Dauer der im jeweiligen Vertragsstaat ausgeübten exponierten Beschäftigung im Verhältnis zur Dauer der in beiden Staaten zu berücksichtigenden exponierten Beschäftigungen entspricht. Den der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vorliegenden Unterlagen konnte entnommen werden, daß die Anstalt unverzüglich nach Einlangen des Gerichtsurteiles am 9. März 1990 die Angelegenheit der deutschen Verbindungsstelle angezeigt hat. Die

österreichischen Expositionszeiten wurden erhoben. Aufgrund dieser Erhebungen wurde auch bekannt, in welchem Zeitraum der Einschreiter insgesamt in Deutschland beschäftigt war. Ob jedoch alle Tätigkeiten in diesem Zeitraum als lärmgefährdende Tätigkeiten anzusehen waren, war ohne genaue Feststellung durch die deutsche Seite nicht möglich. Aus diesem Grund konnte die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt noch keinen Bescheid über den dem Einschreiter zustehenden Rentenanteil erlassen.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt führte jedoch sogleich eine Berechnung darüber durch, welcher Geldbetrag dem Einschreiter ungefähr zustehen dürfte. Dieser gerundete Betrag werde dann, so die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, als Vorschuß auf die gebührende Rente zur Anweisung gebracht. Die von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vorgenommene Durchrechnung ergab einen Geldbetrag von 200 000 S; die Anweisung dieses Betrages als Vorschuß auf die dem Einschreiter gebührende Rente wurde von der zuständigen Landesstelle der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt umgehend veranlaßt.

Beim gegebenen Verfahrensverlauf war eine schuldhafte Verzögerung im Bereich des österreichischen Unfallversicherungsträgers nicht festzustellen. Aufgrund des Einschreitens der VA konnte jedoch das Verfahren zu einem rascheren Abschluß gebracht werden.

3.18 Unterschiedliche Vorgangsweise der Pensionsversicherungsträger bei Meldung eines Auslandsaufenthaltes von Ausgleichszulagenbeziehern

VA 237 — SV/92

VA 283 — SV/92

N. N. aus W. hat im Rahmen einer Eingabe bei der VA vorgebracht, daß sie seit 1960 eine Witwenpension seitens der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bezieht und im Rahmen einer Muttertagsaktion erstmals in Erwägung gezogen hat, mit einem Pensionistenverband in der Zeit vom 29. April bis 7. Mai 1992 eine Reise nach Griechenland anzutreten. Am 15. April 1992 sei sie daher an den Versicherungsträger mit dem Ersuchen um Übermittlung eines Auslandsbetreuungsscheines für diesen Zeitraum herangetreten. Daraufhin sah sich die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft veranlaßt, einen Teil der Ausgleichszulage vorsorglich einzubehalten. Da Bezieher kleiner Pensionen auf diese Leistung zur Bestreitung des Lebensunterhaltes angewiesen sind, erschien der Beschwerdeführerin die Vorgangsweise des Versicherungsträgers im besonderen Maße unverständlich und sie längere Zeit Rücklagen gebildet hatte, um an dieser einwöchigen Auslandsreise teilnehmen zu können.

Ebenso wies eine andere Beschwerdeführerin, ebenfalls aus Wien, darauf hin, daß ihr seitens ihres Hausarztes aufgrund der diagnostizierten chronischen Bronchitis und den degenerativen Wirbelsäulenveränderungen ein Erholungsurlaub am Meer nahegelegt wurde. Mit Bescheid vom 3. Juli 1992 habe anschließend daran die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter zum Ausdruck gebracht, daß in der Zeit vom 17. Februar bis 7. März 1992 wegen des Auslandsaufenthaltes ein Anspruch auf Ausgleichszulage nicht bestehen würde.

Gemäß § 292 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und den analogen Bestimmungen des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes und des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes besteht ein Anspruch auf Ausgleichszulage nach dem Wortlaut der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen „solange sich der Pensionsberechtigte im Inland aufhält“. Ob der Gesetzgeber bei der Normierung der Anspruchsvoraussetzungen auf das tatsächliche Verweilen des Pensionsberechtigten im Inland abstellt oder eine allfällige Heranziehung des § 66 Abs. 2 Jurisdiktionsnorm zur Definition des „gewöhnlichen Aufenthaltes“ möglich wäre, war daher Gegenstand des Prüfungsverfahrens der VA, welche sich an beide Versicherungsträger mit dem Ersuchen um Stellungnahme gewandt hat.

Dabei hat die VA die Auffassung vertreten, daß der erhöhten Mobilität der Pensionisten Rechnung zu tragen sei und allenfalls im Wege einer extensiveren Interpretation der Sozialversicherungsgesetze davon Abstand genommen werden sollte, kurz dauernde Auslandsaufenthalte über den Monatsersten hinaus als Anlaß für den Wegfall des Anspruches auf Ausgleichszulage anzusehen.

Aus Anlaß des eingeleiteten Prüfungsverfahrens teilte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft daraufhin mit, daß die Anstaltspraxis geändert wird und beabsichtigt ist, bei Aufenthalten im Ausland bis zu 60 Tagen pro Kalenderjahr von der Einstellung der Ausgleichszulage Abstand zu nehmen, sodaß sich Ausgleichszulagen-Bezieher künftig auch über einen Monatsersten hinaus im Ausland aufhalten könnten, ohne eine Kürzung der Pensionszahlung befürchten zu müssen. Der Beschwerdeführerin ist auch der vorsorglich einbehaltene Betrag an Ausgleichszulage in Höhe von 1 604,20 S wieder angewiesen worden.

Da mit dieser Praxisänderung den Intentionen der VA entsprochen und diese Lösung an sich als geeignet angesehen wurde, den dargelegten Bedenken Rechnung zu tragen, konnte zwar der konkrete Beschwerdegrund als behoben angesehen werden, doch hat sich die VA an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gewandt und dargelegt, daß es im Interesse einer einheitlichen Vollziehung notwendig wäre, wenn auch die anderen Versicherungsträger auf eine der sozialen Betroffenheit der Versicherten gerecht werdende Lösung hinwirken würden.

Soweit nämlich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 292 Abs. 1 ASVG zu ersehen war, ist die Anknüpfung an den Aufenthalt im Inland im Hinblick auf die Rechtsnatur von Ausgleichszulagen erfolgt und bezweckt aufgrund der fürsorgerechtlichen Zielsetzungen dieser Leistung lediglich eine Mindestsicherung für jene Pensionisten, die ihren Lebensmittelpunkt im Inland haben. Da aber auch die Sozialhilfegesetze der Länder in erster Linie an den Wohnsitz und erst mangels eines solchen an den tatsächlichen Aufenthalt anknüpfen, hat die VA gegenüber dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger die Auffassung vertreten, daß seinerzeit vom Sozialversicherungsgesetzgeber überhaupt nicht in Betracht gezogen wurde, daß Pensionisten sich auch nur vorübergehend im Ausland befinden könnten.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat mit Schreiben vom 13. Jänner 1993, Zahl 23.240/7-6/92, die Ansicht vertreten, daß aufgrund der Bestimmung des § 296 Abs. 2 ASVG und den analogen Bestimmungen in den Parallelgesetzen der Anspruch auf Ausgleichszulage jedenfalls mit Ende des Monates, in dem die Voraussetzungen wegfallen, enden würde, sodaß eine Neuregelung der Problematik bei Auslandsaufenthalt von Pensionisten nur durch Änderung der gesetzlichen Bestimmungen bewirkt werden könnte.

Daher regt die VA an, die Bestimmung des § 292 Abs. 1 ASVG und die gleichlautenden Bestimmungen in den übrigen Sozialversicherungsgesetzen insoweit zu ergänzen, als deutlich gemacht wird, daß ein Auslandsaufenthalt für die Dauer von 60 Tagen pro Kalenderjahr den tatsächlichen Aufenthalt von Ausgleichszulagenbeziehern im Inland nicht unterbricht.

3.19 Anspruch auf Leistungen nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz – verspätete Zuerkennung
 VA 241 – SV/92

BM Zl. 947.511/2-2 a/92

N. N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm die Verschlimmerung seiner Dienstbeschädigung nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz (KOVG) jahrelang von der Behörde trotz wiederholter Anträge nicht anerkannt worden sei. Dazu führte er aus, daß mit Bescheid vom 9. April 1990 der Schiedskommission beim Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland die Verschlimmerung mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 80 vH doch anerkannt worden sei, und zwar drei Jahre rückwirkend gerechnet vom Monatsersten der Erlassung dieses Bescheides.

Im Prüfungsverfahren konnte die VA feststellen, daß diese Angaben den Tatsachen entsprachen. Die VA hat daher den Bundesminister für Arbeit und Soziales ersucht zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer im Wege des Härteausgleiches geholfen werden könnte, und zwar in dem Sinne, daß ab Anfall der Verschlimmerung (da ja auch immer wieder entsprechende Anträge gestellt worden sind) die Erhöhung zuerkannt wird.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen im Wege des Härteausgleiches als Zuerkennungszeitpunkt für die gewünschte Erhöhung der Rente nach dem KOVG den Oktober 1978 festgestellt. Dies deshalb, da in diesem Falle zwar schon ein seit dem Jahre 1955 beim Beschwerdeführer bestehendes Stumpfneurom erst ab dem Oktober 1978 für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit insoweit Bedeutung erlangt hatte, als N. N. infolge der verstärkten Druckempfindlichkeiten nunmehr ausschließlich auf die Benützung von Stützkrücken angewiesen war.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat sich der Meinung der VA angeschlossen, daß hier eine rückwirkende Zuerkennung im Wege des Härteausgleiches erforderlich war. In weiterer Folge regt aber die VA grundsätzliche legitistische Überlegungen dahingehend an, daß bei ähnlich gelagerten Fällen rückwirkend ab Einstufung eine Nachzahlung gewährt werden kann.

3.20 Anspruch auf Kinderzuschuß — Nichtberücksichtigung anspruchsbegründender Tatsachen VA 408 — SV/92

N. N. aus Gaspoltshofen wandte sich an die VA und brachte vor, daß sich die Adoption seines Kindes aufgrund des Verschuldens der Österreichischen Botschaft in Kairo erheblich verzögert habe, sodaß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kinderzuschuß nicht ab dem Pensionsbeginn, sondern erst ab dem Tag der Wirksamkeit der Bewilligung der Annahme an Kindes Statt bejaht hat. Sein ausgewiesener Rechtsvertreter habe mit dem Versicherungsträger zwar Kontakt aufgenommen, doch sei ihm mitgeteilt worden, daß für den Anspruch auf Kinderzuschuß der Tag der Wirksamkeit der Adoption maßgeblich wäre. Demgegenüber hat die VA aus den die Adoption betreffenden Unterlagen, welche der Beschwerdeführer beigelegt hatte, ersehen, daß das nunmehrige Wahlkind des Versicherten das leibliche Kind der Ehegattin des Beschwerdeführers ist, welches seit der Eheschließung im Jahre 1986 im gemeinsamen Familienverband versorgt wurde.

Die VA hat daher im Zuge eines eingeleiteten Prüfungsverfahren den zuständigen Pensionsversicherungsträger darauf hingewiesen, daß unabhängig von der erfolgten Adoption die Kindeseigenschaft des Minderjährigen bereits ab Pensionsbeginn zu beachten gewesen wäre. Gemäß § 252 Abs. 1 Z 4 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz werden als Stiefkinder einer Person die nicht von ihr abstammenden leiblichen Kinder des Ehegatten angesehen. Für diese gebührt ein Kinderzuschuß zur Pension dann, wenn sie mit dem Versicherten im gemeinsamen Haushalt leben. Ob und zu welchem Zeitpunkt ein Stiefkind adoptiert wird, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Anspruches auf Kinderzuschuß daher nicht von Bedeutung gewesen.

Aufgrund der unbedenklichen Unterlagen, welche die VA dem Versicherungsträger übermittelt hat, konnte eine amtswegige Richtigstellung des Bescheides durchgeführt und die Anweisung der Nachzahlung in Höhe von 16 624,80 S veranlaßt werden.

Die VA hat im Laufe ihrer Tätigkeit immer wieder feststellen müssen, daß Leistungsbezieher eine unrichtige Vorstellung darüber haben, unter welchen Voraussetzungen und ab welchem Zeitpunkt Sozialversicherungsleistungen gebühren. Daß oftmals Angaben auch dann nicht vom zuständigen Versicherungsträger aufgegriffen werden, wenn der Leistungserwerber von sich aus auf Umstände hinweist, die ihm als ungerecht erscheinen, aber diese nicht durch eine juristische Präzisierung des Anliegens konkretisieren kann, ist bedauerlich, wird aber wohl auch in Zukunft nicht zur Gänze auszuschließen sein. Die VA kann in solchen Fällen aufgrund des Umstandes, daß sich das Prüfungsverfahren zwar am Beschwerdegrund orientiert, aber die geschilderten Sachverhalte bereits vor Einleitung des Prüfungsverfahrens einer vorläufigen rechtlichen Beurteilung unterzogen werden, Abhilfe schaffen. Im Interesse all jener Personen, die weder ein Rechtsmittel erheben noch die VA als nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan anrufen, wäre es allerdings erstrebenswert, wenn auch die Sozialversicherungsträger bei Beurteilung von Beschwerdevorbringen nicht so sehr die konkreten Ausführungen und die vermuteten Gründe für eine als

nachteilig empfundene Entscheidung in den Vordergrund stellen, sondern von sich aus Überlegungen dahingehend anstellen, ob nicht doch im Zuge der erstmaligen Behandlung des Antrages wesentliche rechtlich maßgebliche Erwägungen unterblieben sind.

3.21 Ausgleichszulage — Kein Erhöhungsbeitrag wegen Auslandsaufenthalt des Kindes
VA 410 — SV/92

N. N. aus L. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Mitteilung vom 7. August 1992 zum Ausdruck gebracht hatte, daß ein Erhöhungsbeitrag an Ausgleichszulage für den im Ausland studierenden Sohn nicht möglich wäre, weil hiefür der Wohnsitz des Unterhaltsberechtigten im Inland eine unerlässliche Voraussetzung darstellen würde. Da der Lebensunterhalt für die Ehegattin und drei weitere Kinder ausschließlich aus der Pension und der Ausgleichszulage des Beschwerdeführers bestritten werden müssen, erschien dem Beschwerdeführer diese Entscheidung als besondere Härte, da ihm unverständlich war, weshalb österreichische Staatsbürger benachteiligt werden, wenn ihre Kinder zur Vorbereitung in das spätere Berufsleben eine Ausbildung im Ausland für sinnvoll erachten.

Unter Berücksichtigung der Rechtslage sowie einer zu diesem Problemkreis ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 10 Ob S 109/90 mußte die VA den Beschwerdeführer davon in Kenntnis setzen, daß die Entscheidung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit der Sach- und Rechtslage im Einklang steht.

Obwohl der Sozialversicherungsgesetzgeber selbst nicht ausdrücklich normiert hat, daß Richtsatz erhöhungsbeträge zur Ausgleichszulage nur gebühren, wenn sich ein unterhaltsberechtigtes Kind tatsächlich im Inland aufhält, hat der Oberste Gerichtshof in Anknüpfung an die Judikatur des Oberlandesgerichtes Wien (SSV 26/7 und SVSlg 33.428) zum Ausdruck gebracht, daß im Hinblick auf den Fürsorge(Sozialhilfe-)charakter dieser Leistung von dem Grundsatz, daß die Anspruchsvoraussetzungen nur soweit vorliegen, als der Pensionsberechtigte sich tatsächlich im Inland aufhält, nicht abgegangen werden könne und daher auch die Berücksichtigung nicht im Inland lebender Kinder des Pensionsberechtigten im Rahmen der Ausgleichszulage nicht erfolgen könne. Diese Entscheidung ist im Hinblick auf die Funktion der Ausgleichszulage insoweit verständlich, als im konkreten Fall ein ausländischer Pensionswerber, der sich im Inland aufhielt, die Zuerkennung des Erhöhungsbeitrages an Ausgleichszulage für seine sieben Kinder, welche gemeinsam mit der Ehegattin im Herkunftsstaat wohnhaft waren, begehrte.

Wenngleich es unbestritten ist, daß der Gesetzgeber bei der Zuerkennung der Ausgleichszulage sichergestellt wissen wollte, daß nicht österreichische Steuermittel zur Besteitung des Lebensunterhaltes in unabsehbarem Ausmaß ins Ausland transferiert werden, erscheint die dargelegte Interpretation besonders für österreichische Staatsangehörige, deren Lebensunterhalt durch die Zuerkennung der Ausgleichszulage gedeckt werden soll, eine — verglichen mit dem konkreten Bedarf — auf den ersten Blick unverständliche Härte mit sich zu bringen. Dies gilt im

beschwerdegegenständlichen Fall umso mehr, als die familienrechtlichen Unterhaltspflichten auch dann bestehen, wenn sich der Unterhaltsberechtigte ins Ausland begibt, um eine Berufsausbildung oder ein Studium aufzunehmen. Es ist auch inkonsistent, wenn die familienrechtliche Unterhaltspflicht des Pensionisten in einem solchen Fall nur dadurch berücksichtigt wird, daß auch für ein solches Kind nach § 262 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz zu den Leistungen aus den Versicherungsfällen des Alters und zur Invaliditätspension ein Kinderzuschuß gebührt, während es beim Erhöhungsbetrag der Ausgleichszulage, durch den familiäre Mehrbelastungen berücksichtigt werden sollten, auf die Gründe, aus denen die Kinder nicht in Österreich leben, nicht ankommen soll.

Gerade im Zuge der internationalen Entwicklungen müßte sozialrechtlich auch berücksichtigt werden können, daß inländische Versicherte und ihre Angehörigen nicht schlechter gestellt werden sollen, wenn eine Ausbildung außerhalb Österreichs angestrebt wird. Es liegt aber im sozialpolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ob er auch für Kinder aus sozial schwächeren Familien hier eine Chancengleichheit herstellt und eine Berücksichtigung der finanziellen Belastung von Ausgleichszulagenbeziehern während der Zeit, in der Unterhaltsberechtigte nicht selbsterhaltungsfähig sind, gewährleistet wissen will.

3.22 Verweigerung der Anerkennung einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit trotz ärztlicher Bestätigung VA 490 — SV/92

N. N. aus G. führte bei der VA darüber Beschwerde, die Wiener Gebietskrankenkasse habe für den Zeitraum vom 11. bis 15. September 1992 bei ihr keine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit anerkannt, obwohl sie eine diesbezügliche Bestätigung des behandelnden Arztes vorgelegt habe.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren im Bereich der Wiener Gebietskrankenkasse ein und gelangte zu folgenden Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin befand sich bereits seit Frühjahr 1992 in ärztlicher Behandlung und suchte auf Anraten ihres behandelnden Arztes am 11. September 1992 das Donauspital auf. Dort erhielt sie einen Operationstermin für den 16. September 1992; für die Tage bis zur stationären Aufnahme hat der Hausarzt der Beschwerdeführerin die Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Eine Anerkennung dieses Krankenstandes durch die Wiener Gebietskrankenkasse erfolgte zunächst jedoch nicht.

Erst im Verlaufe des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens ging der Beschwerdeführerin ein Schreiben des zuständigen Chefarztes gemeinsam mit einem Computerausdruck zu, woraus die Anerkennung der in Frage stehenden Zeit vom 11. bis 15. September 1992 als Krankenstand zu entnehmen war. In dem genannten Schreiben entschuldigte sich der Chefarzt der Wiener Gebietskrankenkasse auch ausdrücklich bei der Einschreiterin.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu. Da dem Beschwerde-

grund im Verlaufe des Prüfungsverfahrens Abhilfe geschaffen werden konnte, waren jedoch weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich.

4 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden bei der VA 207 Beschwerden vorgebracht, die dem Ressort des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zuzuordnen waren. Wie in den vorhergegangenen Jahren lagen deren Schwerpunkte in den Bereichen Kraftfahrwesen, Post- und Telegraphenverwaltung sowie Österreichische Bundesbahnen. Auffällig war wieder, daß ein Großteil der Beschwerden — nämlich 73 — die Post- und Telegraphenverwaltung betraf, wobei auch wieder zahlreiche Beschwerden bezüglich der Vorschreibung von zu hohen Fernsprechgebühren eingebracht wurden. Mangelnde Serviceleistungen waren Beschwerdepunkte sowohl bei der Post als auch bei den Österreichischen Bundesbahnen und auch bei den Kraftfahrlinien. Beschwerden über Bahnlärm wurden ebenfalls wieder an die VA herangetragen. Ausführungen dazu enthalten bereits die Berichte der VA an den Nationalrat in den vorangegangenen Jahren. Eine Änderung der Situation ist hier bisher nicht eingetreten.

Kraftfahrwesen

Im Bereich des Kraftfahrwesens standen im Mittelpunkt des Beschwerdevorbringens neuerlich die Entziehungen bzw. Befristungen von Lenkerberechtigungen. Immer wieder wurden Beschwerden bei der VA eingebracht, welche die Ausstellung einer österreichischen Lenkerberechtigung aufgrund einer ausländischen Lenkerberechtigung zum Thema hatten. Auffällig dabei war, daß von den Kraftfahrbehörden offensichtlich bezüglich der im Kraftfahrgesetz 1967 angeführten Fristen für die Umschreibung die diesbezüglichen Vorschriften fehlinterpretiert wurden. Nach den Bestimmungen des § 64 Abs. 6 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967 ist Besitzern einer im Ausland erteilten Lenkerberechtigung auf Antrag insoweit ohne Ermittlungsverfahren eine Lenkerberechtigung mit dem gleichen Berechtigungsumfang zu erteilen, als aufgrund der Vorschriften des Staates, in dem die ausländische Lenkerberechtigung erteilt wurde, bei der Erteilung einer Lenkerberechtigung aufgrund einer österreichischen Lenkerberechtigung von der Feststellung der im Abs. 2 angeführten Voraussetzungen abzuschen ist. Diesem Antrag darf nur stattgegeben werden, wenn der Antragsteller seit mehr als sechs Monaten seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hat und glaubhaft macht, daß er aufgrund der im Ausland erteilten Lenkerberechtigung seit mindestens einem Jahr Kraftfahrzeuge der Gruppe gelenkt hat, für die die Lenkerberechtigung erteilt wurde, und wenn bei ihm keine Bedenken hinsichtlich der Verkehrszuverlässigkeit, der geistigen und körperlichen Eignung und der fachlichen Befähigung bestehen.

Diese Bestimmung soll es ermöglichen, daß ein Ausländer, der seinen Wohnsitz in Österreich begründet hat, ohne Ablegung einer Prüfung seinen ausländischen Führerschein in einen österreichischen umtauschen kann,

wenn die zur Erlangung der Lenkerberechtigung sonst erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Somit ist für die Erteilung der österreichischen Lenkerberechtigung ohne Ermittlungsverfahren neben den anderen in der oben angeführten Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen lediglich maßgebend, daß der Antragsteller seit länger als sechs Monaten seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hat und über eine ausreichende Fahrpraxis verfügt. Die Antragstellung selbst ist an keine bestimmte Frist gebunden, insbesondere nicht an die im § 64 Abs. 5 KFG genannte Frist von einem Jahr. Die im § 64 Abs. 5 leg. cit. genannte Frist von einem Jahr bezieht sich darauf, daß das Lenken eines Kraftfahrzeuges aufgrund einer im Ausland erteilten Lenkerberechtigung durch Personen mit dem ordentlichen Wohnsitz im Bundesgebiet nur dann zulässig ist, wenn seit der Begründung des ordentlichen Wohnsitzes im Bundesgebiet nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Diese Bestimmung wurde von den Behörden offensichtlich bei der Bearbeitung der Anträge auf Umtausch der Lenkerberechtigungen insoferne falsch interpretiert, als von den Antragstellern verlangt wurde, daß der Antrag auf Umschreibung der ausländischen Lenkerberechtigung in eine österreichische innerhalb eines Jahres ab Wohnsitzbegründung im Bundesgebiet einzubringen ist. Lag die Wohnsitzbegründung bereits länger als ein Jahr zurück, wurden die Anträge abgewiesen.

Diese Vorgangsweise entspricht insoferne nicht der Rechtslage, als — wie oben erwähnt — ein Antrag auf Umschreibung einer ausländischen Lenkerberechtigung auch später als ein Jahr nach Begründung des ordentlichen Wohnsitzes in Österreich eingebbracht werden kann. Vom Antragsteller wird neben anderen Voraussetzungen gefordert, daß er innerhalb des letzten Jahres vor Antragstellung eine ausreichende Fahrpraxis nachweist. Es ist jedoch nicht zwingend vorgesehen, daß er diese Fahrpraxis im Inland aufweisen muß, sondern es wäre nach dem KFG auch durchaus möglich, die nötige Fahrpraxis im Zeitraum von einem Jahr vor der Antragstellung im Ausland zu erreichen. Dies insbesondere auch deshalb, da „illegal“ Fahrten im Inland (Fahrten nach Ablauf eines Jahres ab Wohnsitzbegründung in Österreich mit dem ausländischen Führerschein) nicht als Fahrpraxisnachweis heranzuziehen sind.

Mit Ausnahme eines Falles war jedoch in keiner dieser Beschwerdeangelegenheiten ein Einschreiten der VA erforderlich, da eine entsprechende Fahrpraxis im Ausland aufgrund der ausländischen Lenkerberechtigung von den Beschwerdeführern nicht nachgewiesen werden konnte.

Die Prüfung dieser Beschwerdefälle ergab jedoch nicht nur Bedenken hinsichtlich der Verwaltungspraxis, sondern auch im Hinblick auf die Rechtslage. Nach den Bestimmungen des § 64 Abs. 5 KFG 1967 ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges aufgrund einer im Ausland erteilten Lenkerberechtigung durch Personen mit ordentlichem Wohnsitz im Bundesgebiet zunächst für den Zeitraum eines Jahres nach Wohnsitzbegründung in Österreich zulässig. Erst nach Ablauf dieses Jahres darf von dieser ausländischen Lenkerberechtigung in Österreich kein Gebrauch mehr gemacht werden. Für jedes weitere Lenken von Kraftfahrzeugen im Bundesgebiet ist daher die Erteilung einer österreichischen Lenkerberechtigung notwendig. Dabei wird jedoch vom Gesetzgeber verlangt, daß der Bewerber um eine österreichische Lenkerberechtigung nachweisen muß, daß

er innerhalb eines Jahres vor Antragstellung die nötige Fahrpraxis erworben hat.

Dieses Verlangen des Gesetzgebers steht jedoch im Widerspruch zu der sich aus dem § 67 Abs. 4 a KFG 1967 ergebenden Auffassung, daß Personen, deren österreichische Lenkerberechtigung erloschen ist bzw. entzogen wurde, eine Lenkerberechtigung für dieselbe Gruppe ohne Einholung eines Gutachtens über die fachliche Befähigung zu erteilen ist, wenn seit dem Erlöschen bzw. der Entziehung der Lenkerberechtigung nicht mehr als 18 Monate verstrichen sind. Im KFG 1967 wird somit vom Besitzer einer ausländischen Lenkerberechtigung, der eine österreichische Lenkerberechtigung zu erwerben beabsichtigt, eine Fahrpraxis bis unmittelbar zur Antragstellung verlangt, während bei der Neuerteilung einer österreichischen Lenkerberechtigung davon ausgegangen wird, daß die fachliche Befähigung des Bewerbers bis zu einem Zeitraum von 18 Monaten ohne Lenken eines Fahrzeuges bestehen bleibt. Diese Überlegung ist durch die Erfahrungen des täglichen Lebens als durchaus realistisch anzusehen. Daß dazu im Gegensatz der Besitzer einer ausländischen Lenkerberechtigung, welcher vielleicht vor seiner Übersiedlung nach Österreich bereits eine jahrzehntelange Fahrpraxis hat, bei seiner Bewerbung um eine österreichische Lenkerberechtigung eine Fahrpraxis im letzten Jahr vor Antragstellung nachweisen muß, wobei er möglicherweise aufgrund der Veränderungen keine Möglichkeit hatte, ein Fahrzeug zu lenken, erscheint im Hinblick auf die im § 67 Abs. 4 a KFG 1967 getroffene Regelung jedoch problematisch.

Straßenverkehrsordnung — Anregung einer Gesetzesänderung

Bei der Prüfung einer Beschwerde über die Verhängung einer Verwaltungsstrafe nach der Straßenverkehrsordnung (StVO) 1960 hat die VA neuerlich festgestellt, daß der Beschwerdegrund nicht durch einen Mißstand in der Verwaltung verursacht wurde, sondern seine Ursache in einer gesetzlichen Regelung hat. Wie die VA bereits in ihrem Siebenten Bericht an den Nationalrat hingewiesen hat, entstehen für die Betroffenen durch die Bestimmungen des § 99 Abs. 6 lit. a StVO 1960 in einzelnen Fällen unverständliche Auswirkungen. Auch in dieser an die VA herangetragenen Beschwerde wurde vom Beschwerdeführer ein Verkehrsunfall verursacht, bei dem außer Sachschaden lediglich er selbst verletzt wurde. Zusätzlich wurde der Beschwerdeführer für das zum Unfall führende Verkehrsdelikt bestraft. Die Verhängung dieser Strafe war von der VA nicht zu beanstanden, da sie der Rechtslage entsprach. Die VA möchte jedoch neuerlich darauf hinweisen, daß hier möglicherweise eine ungewollte gesetzliche Härte vorliegt. Nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO 1960 liegt eine Verwaltungsübertretung nämlich dann nicht vor, wenn durch die Tat lediglich Sachschaden entstanden ist und die Bestimmungen über das Verhalten bei einem Verkehrsunfall mit bloßem Sachschaden eingehalten worden sind. Ebenso bleibt ein solches Verkehrsdelikt dann straffrei, wenn sich ein Unfall mit Personenschaden ereignet hat und der Fahrzeuglenker durch dieses verkehrswidrige Verhalten gleichzeitig eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat. Von dieser Straffreiheit im Verwaltungsstrafbereich sind jedoch diejenigen Verkehrsteilnehmer nicht erfaßt, deren vorschriftswidriges Verhalten zu einem Verkehrsunfall führt, bei dem lediglich sie selbst verletzt werden. Dies führt zu dem nicht ganz verständlichen Zustand, daß der Verursacher eines Verkehrsunfalles

verwaltungsstrafrechtlich nicht verfolgt wird, wenn er Sachschaden angerichtet oder andere Personen verletzt hat, jedoch mit einer Verwaltungsstrafe zu rechnen hat, wenn er durch sein Verhalten nur sich selbst geschädigt hat. Die VA regt daher wie im Siebenten und Neunten Bericht an den Nationalrat neuerlich eine Änderung an.

Einzelfälle

4.1 Verhängung einer Verwaltungsstrafe über falsche Person

VA 125 — V/91

BM Zl. 5918/25-4/91

Frau N. N. aus W. hat durch ihren Rechtsanwalt bei der VA über ein durch die Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt gegen sie durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren Beschwerde geführt. Von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt wurde über sie mit Strafverfügung vom 6. Juli 1990 eine Geldstrafe wegen Übertretung der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr 1986 verhängt, da ein Taxifahrer bei einer Beanstandung keinen Taxiausweis mit sich führte. Wie der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin der VA mitteilte, war der ehemalige Lebensgefährte der Beschwerdeführerin Inhaber eines Taxiunternehmens. Da dieser offenbar unbekannten Aufenthaltes war, und die Beschwerdeführerin als Bevollmächtigte des Unternehmens im Handelsregister aufschien, wurde sie für die Übertretung bestraft. Obwohl der Rückschein der Strafverfügung die Unterschrift der Beschwerdeführerin aufweist, habe sie die Strafverfügung nicht erhalten und auch aufgrund eines Spitalsaufenthaltes von dem Vorgang keine Kenntnis erlangt. Erst durch die Einleitung eines Exekutionsverfahrens habe sie von der Verwaltungsstrafe erfahren. Diesbezügliche Einwände seien von der Behörde nicht akzeptiert worden, da die Strafverfügung als rechtskräftig angesehen wurde. In dieser Vorgangsweise erblickte die Beschwerdeführerin einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelte daraufhin Stellungnahmen der Bezirkspolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, des Amtes der Wiener Landesregierung und auch der zuständigen Sektion des Bundesministeriums. In der Stellungnahme der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt erfolgte eine Sachverhaltsdarstellung, aus der hervorging, daß aufgrund der vom Bundespolizeikommissariat Alsergrund durchgeführten Erhebungen der Geschäftsführer der Taxi- und Mietwagen-Gesellschaft m. b. H. nicht erreichbar ist, und daß im Handelsregister als Firmenbevollmächtigte die Beschwerdeführerin eingetragen ist. Daraufhin wurde die fragliche Strafverfügung gegen die Beschwerdeführerin erlassen. Aufgrund des Einwandes der Beschwerdeführerin, daß die am Rückschein befindliche Unterschrift nicht die ihre sei, wurde im Wege des Büros für Erkennungsdienst, Kriminaltechnik und Fahndung ein Unterschriftenvergleich durchgeführt, der jedoch zu keiner Klärung führte. Weiters vertrat die Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt die Ansicht, daß das Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Im Hinblick auf die soziale und familiäre Situation der Beschwerdeführerin werde jedoch mit einem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe vorläufig zugewartet.

Das Amt der Wiener Landesregierung stellte in seiner Stellungnahme fest, daß für die inkriminierte Übertretung der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr 1986 gemäß § 370 Abs. 2 Gewerbeordnung (GewO) 1973 ausschließlich der gewerberechtliche Geschäftsführer der Taxi- und Mietwagen-Gesellschaft m. b. H. zu bestrafen ist und als Tatort der Übertretung der Standort des Gewerbes, an dem sich der gewerberechtliche Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 3 GewO 1973 entsprechend zu bestätigen hat, anzuführen gewesen sei. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sah sich zu diesen Ausführungen zu weiteren Bemerkungen nicht veranlaßt.

Aufgrund des sich aus den Stellungnahmen ergebenden Sachverhaltes kam die VA zu der Auffassung, daß die Beschwerde berechtigt war. Auch das Amt der Wiener Landesregierung hat in seiner Stellungnahme festgestellt, daß im gegenständlichen Beschwerdefall die falsche Person bestraft worden ist und außerdem in der Strafverfügung auch ein falscher Tatort angegeben wurde. Die VA ist daher nochmals an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr herangetreten und hat die Anwendung des § 52 a Verwaltungsstrafgesetz 1950 angeregt. Dieser Anregung wurde schließlich nachgekommen und die gegen die Beschwerdeführerin erlassene Strafverfügung von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt bescheidmäßig behoben. Darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA waren daher nicht notwendig.

4.2 Entziehung der Lenkerberechtigung

VA 283 — V/91

BM Zl. 5918/25-4-1992

Herr N. N. aus W. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, die Lenkerberechtigung entzogen worden ist, ohne daß er einer amtsärztlichen Untersuchung unterzogen worden sei. Die Berechtigung seiner Beschwerde sei auch daraus ersichtlich, daß seiner dagegen eingebrachten Berufung stattgegeben und der Entziehungsbescheid von der Berufungsbehörde behoben wurde. Zwar sei er dadurch wieder in den Besitz der Lenkerberechtigung gelangt, doch wäre ihm durch den Entziehungsbescheid der Kraftfahrbehörde erster Instanz schwerer finanzieller Schaden entstanden, da er durch die Entziehung der Lenkerberechtigung arbeitslos wurde und auch die Kosten für die Rechtsverteidigung zu tragen hatte. Die VA führte eine Prüfung der Angelegenheit durch und nahm auch in die bezughabenden Verwaltungsakte Einsicht.

Wie dabei festzustellen war, wurde der Beschwerdeführer aufgrund eines Vorfalles am 27. November 1990 als Lenker seines Kraftfahrzeugs aufgefordert, einen Alkotest zu absolvieren. Da dabei kein gültiger Versuch zustande kam, wurde dies als Weigerung gewertet und sowohl ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung als auch ein Verfahren zur Entziehung der Lenkerberechtigung eingeleitet. Die Lenkerberechtigung wurde von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, mit Mandatsbescheid vom 7. Dezember 1990 auf die Dauer von vier Wochen vorübergehend entzogen, wogegen der Beschwerdeführer Vorstellung erhob. Das Verfahren wurde bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verwaltungsstrafverfahrens ausgesetzt. Der

Führerschein wurde dem Beschwerdeführer nach Ablauf der Entziehungszeit wieder ausgefolgt.

Im Verwaltungsstrafverfahren brachte der Beschwerdeführer Befunde einer Lungenerkrankung bei, um den Vorwurf der Verweigerung des Alkotests zu entkräften. Weiters legte er eine Bestätigung seiner behandelnden Ärztin vor, wonach aufgrund der Gesundheitsschädigung seine Atemkapazität vermindert ist. Im Berufungsverfahren wurde der Chefarzt der Bundespolizeidirektion Wien um Beurteilung der Gesundheitsschädigung des Beschwerdeführers ersucht. Der Chefarzt der Bundespolizeidirektion Wien teilte mit Schreiben vom 18. Juni 1991 dem Bezirkspolizeikommissariat Penzing mit, daß aufgrund der vorgelegten Befunde der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen nicht in der Lage war, die Untersuchung mittels Alkotest durchzuführen. Weiters stellte er in diesem Schreiben fest, daß der Beschwerdeführer nach § 35 Abs. 1 Kraftfahrgesetz-Durchführungsverordnung (KDV) zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht geeignet sei (organische Veränderungen, die eine schwere Behinderung der Atmung verursachen).

Dieses Schreiben des Chefarztes der Bundespolizeidirektion Wien erging auch an das Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien, woraufhin dieses den in Beschwerde gezogenen Bescheid ohne weiteres Ermittlungsverfahren erließ.

Gemäß § 75 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG) ist unverzüglich ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkerberechtigung noch gegeben sind. Vor der Entziehung der Lenkerberechtigung wegen mangelnder geistiger oder körperlicher Eignung ist ein neuerliches ärztliches Gutachten gemäß § 67 Abs. 2 KFG einzuholen. Wenn nun bei der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, als Kraftfahrbhörde erster Instanz aufgrund des Schreibens des Chefarztes der Bundespolizeidirektion Wien Bedenken entstanden, ob beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkerberechtigung noch gegeben sind, so wäre ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und ein ärztliches Gutachten gemäß § 67 Abs. 2 KFG einzuholen gewesen. Die Mitteilung des Chefarztes der Bundespolizeidirektion Wien konnte jedenfalls die im § 75 KFG normierten Erfordernisse nicht ersetzen. Der Beschwerdeführer wurde vom Chefarzt der Bundespolizeidirektion Wien auch gar nicht untersucht und außerdem steht die Feststellung, daß der Beschwerdeführer nach § 35 Abs. 1 KDV zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht geeignet sei, im Widerspruch zu der in den Akten befindlichen Bestätigung der behandelnden Ärztin des Beschwerdeführers.

Nach den Bestimmungen des § 35 Abs. 1 lit. b KDV gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Gruppe hinreichend frei von Gebrechen, bei der nicht organische Veränderungen, die eine schwere Behinderung der Atmung verursachen, festgestellt wurden. Dem Chefarzt der Bundespolizeidirektion Wien lagen Befunde über die Erkrankung des Beschwerdeführers aus dem Jahre 1984 vor. Weiters lag eine ärztliche Bestätigung vom 28. März 1991 vor, wonach die Atemkapazität aufgrund der Gesundheitsschädigung vermindert ist. Weshalb der Chefarzt der Bundespolizeidirektion Wien ohne Untersuchung des Beschwerdeführers daher zu der Ansicht kam, daß der Beschwerdeführer an einem die

körperliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden Gebrechen leide, ist daher nicht nachvollziehbar. Trotzdem wurde diese Feststellung des Chefarztes der Bundespolizeidirektion Wien von der Kraftfahrbehörde erster Instanz zum Anlaß genommen, dem Beschwerdeführer ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens die Lenkerberechtigung zu entziehen. Daß nämlich der Beschwerdeführer trotz seiner Gesundheitsschädigung durchaus geeignet ist, ein Kraftfahrzeug zu lenken, ergab die im Berufungsverfahren durchgeführte ärztliche Untersuchung. Hätte daher die Kraftfahrbehörde erster Instanz entsprechend den Bestimmungen des § 75 KFG vor der Entziehung der Lenkerberechtigung ein ärztliches Gutachten gemäß § 67 Abs. 2 eingeholt, hätte die körperliche Eignung des Beschwerdeführers bereits im erstinstanzlichen Verfahren festgestellt werden können, und es wäre somit die Entziehung der Lenkerberechtigung unterblieben.

Die Mängel im Verfahren der Kraftfahrbehörde erster Instanz konnten im Berufungsverfahren zwar saniert, die dem Beschwerdeführer entstandene Schädigung jedoch nicht mehr abgewendet werden. Schließlich verlor der Beschwerdeführer durch die Vorgangsweise der Kraftfahrbehörde erster Instanz für Monate die Berechtigung, ein Fahrzeug zu lenken (Ausfolgung des Führerscheins am 8. Oktober 1991). Mit dem Verlust dieser Berechtigung verlor er aber auch seine Beschäftigung als Chauffeur und wurde arbeitslos. Die VA hat daher trotz der Behebung des erstinstanzlichen Bescheides durch die Berufungsbehörde wegen der eingetretenen nicht unerheblichen Folgen des beanstandeten Vorgehens in ihrer kollegialen Sitzung vom 15. September 1992 festgestellt, daß die Erlassung des Entziehungsbescheides durch die Kraftfahrbehörde erster Instanz als **Mißstand** in der Verwaltung zu werten ist und dem Bundesminister die Mißstandsfeststellung übermittelt.

Die Erteilung einer Empfehlung hat sich durch die Entscheidung der Berufungsbehörde im gegenständlichen Fall erübriggt.

4.3 Erteilung einer Lenkerberechtigung aufgrund einer ausländischen Lenkerberechtigung

VA 325 — V/91

BM Zl. 5918/50-4/91

Herr N. N. aus W. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß die Ausstellung einer österreichischen Lenkerberechtigung aufgrund einer polnischen Lenkerberechtigung von der Behörde verweigert wurde, da er sich bereits länger als ein Jahr in Österreich aufhielt. Der Beschwerdeführer zog daraufhin seinen Antrag zurück. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Von der Bundespolizeidirektion Wien wurde dazu ausgeführt, daß sich der Beschwerdeführer, abgesehen von tageweisen Unterbrechungen, seit Juli 1989 in Österreich aufgehalten hat. Daß dies lediglich zu Besuchszwecken war, wurde von der Bundespolizeidirektion Wien im Hinblick auf die nur tageweisen Unterbrechungen als nicht glaubwürdig beurteilt. Diese Vorgangsweise werde in vielen Fällen im Hinblick auf die Visumpflicht praktiziert, bis es dem Fremden gelingt, eine Aufenthaltsberechtigung zu bekommen. Diese Ansicht der Bundespolizeidirektion Wien war anhand der

Melddaten nachvollziehbar. Die Ansicht der Bundespolizeidirektion Wien, daß dem Antrag des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Aufenthaltsdauer nicht stattzugeben gewesen wäre, konnte von der VA jedoch nicht geteilt werden.

Grundsätzlich ist zur gegenständlichen Problematik zu bemerken, daß die Erteilung einer österreichischen Lenkerberechtigung aufgrund einer ausländischen Lenkerberechtigung im § 64 Abs. 6 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967 geregelt ist. Unter anderem ist darin ausgeführt, daß diesem Antrag nur dann stattgegeben werden darf, wenn der Antragsteller länger als sechs Monate seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hat und glaubhaft macht, daß er aufgrund der im Ausland erteilten Lenkerberechtigung seit mindestens einem Jahr Kraftfahrzeuge der Gruppe gelenkt hat, für die die Lenkerberechtigung erteilt wurde.

Somit ist für die Erteilung der österreichischen Lenkerberechtigung ohne Ermittlungsverfahren neben den anderen in dieser Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen lediglich maßgebend, daß der Antragsteller seit länger als sechs Monaten seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hat und über eine ausreichende Fahrpraxis verfügt. Die Antragstellung nach § 64 Abs. 6 KFG ist jedoch an keine bestimmte Frist gebunden, insbesondere nicht an die im § 64 Abs. 5 leg. cit. genannte Frist von einem Jahr. Auch wenn der Antrag später als ein Jahr nach Begründung des ordentlichen Wohnsitzes in Österreich eingebracht wird, ist dieser Umstand alleine nicht ausreichend, um ohne weitere Ermittlungen den Antrag abzuweisen. Der Antragsteller kann schließlich die geforderte Fahrpraxis sowohl durch die Lenkung von Kraftfahrzeugen aufgrund seiner ausländischen Lenkerberechtigung innerhalb des ersten Jahres ab Wohnsitzbegründung in Österreich sowie auch durch entsprechende Fahrten im Ausland nachweisen.

Den Ausführungen der Bundespolizeidirektion Wien sowie den Verwaltungsakten war bei der Prüfung zu entnehmen, daß das Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien den Antrag auf Erteilung der österreichischen Lenkerberechtigung allein aufgrund der Annahme, daß der Beschwerdeführer bereits seit Juli 1989 einen ordentlichen Wohnsitz in Österreich habe, abzuweisen gewillt war. Bei der Prüfung konnte auch kein Anhaltspunkt dafür gefunden werden, daß der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, entsprechende Nachweise für seine Fahrpraxis beizubringen. Die Beschwerde wurde von der VA daher als berechtigt beurteilt.

Die im Sinne dieser Ausführungen erfolgte Beanstandung der VA wurde von der Bundespolizeidirektion Wien damit beantwortet, daß die nachzuweisende Fahrpraxis von einem Jahr ab Antragstellung zurückzurechnen ist, wobei „illegal“ Fahrten in Österreich nach Ablauf eines Jahres ab Wohnsitzbegründung nicht berücksichtigt werden können.

Dies ist der VA auch bekannt, sodaß im Hinblick auf den inzwischen erfolgten Zeitablauf eine Veranlassung zur Ausstellung eines österreichischen Führerscheines nicht mehr getroffen werden konnte.

Daß jedoch gesamt gesehen sowohl die Behördenpraxis als auch die gesetzlichen Vorschriften im Zusammenhang mit der Umschreibung von ausländischen Lenkerberechtigungen der VA äußerst unbefriedigend

erscheinen, wurde bereits im Allgemeinen Teil dieses Berichtes näher ausgeführt.

4.4 Mangelhaftes Service bei einer Kraftfahrlinie

VA 47 — V/92

BM Zl. 5915/1-4/92

Frau N. N. aus W. fuhr am 17. März 1992 mit dem Bundesbus von Wien-Hütteldorf nach Gablitz. Bereits während der Fahrt bemerkte sie, daß der Fahrer des Bundesbusses mit den Fahrgästen nicht gerade freundlich umging. Als sie in Gablitz aussteigen wollte, ignorierte er ihr Begehrungen und hielt in der Haltestelle nicht an. Nach einem Wortwechsel mit dem Fahrer blieb ihr nichts anderes übrig, als bis Sieghartskirchen mitzufahren und nach einer zweistündigen Wartezeit mit einem anderen Bus nach Gablitz zurückzufahren. Da sie in diesem Verhalten des Buslenkers einen Mißstand erblickte, führte sie bei der VA darüber Beschwerde.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen. Die aufgrund des Einschreitens der VA durchgeföhrten Erhebungen der Bundesbusgeschäftsstelle bestätigten den von der Beschwerdeführerin geschilderten Sachverhalt, da der Bus tatsächlich in Gablitz durchgefahrene ist.

Wie die Bundesbusgeschäftsstelle mitteilte, sei man stets um eine ordnungsgemäße Verkehrsabwicklung bemüht. Bei regelmäßigen Schulungen werden die Mitarbeiter auch auf die Notwendigkeit eines kundenfreundlichen Verhaltens hingewiesen. Der die betreffende Kursfahrt durchführende Kraftwagenlenker wurde daher über das Verhalten den Kunden gegenüber eingehend belehrt. Außerdem wurde eine Entschuldigung für das Verhalten des Busfahrers ausgesprochen sowie versichert, daß man bemüht sei, ein solches Fehlverhalten in Zukunft möglichst zu vermeiden.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt und die daraus resultierenden Maßnahmen hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, darüber hinausgehende Veranlassungen waren jedoch nicht möglich.

4.5 Lärmbelästigung von Anrainern durch die Bahn

VA 71 — V/92

BM Zl. 5916/12-4/92

Frau N. N. aus G. wohnt in der Nähe des Bahnhofes. Bei der VA hat sie darüber Beschwerde geföhrt, daß im Zuge der Vergrößerung des Bahnhofsreiches ein Bahnsteig in Richtung ihres Wohnhauses verlängert wurde. Auf diesem Bahnsteig wurden auch Lautsprecher installiert, die sowohl in Richtung Bahnhof als auch in Richtung ihres Wohnhauses gerichtet sind. Durch die ständigen Durchsagen entsteht eine unzumutbare Belästigung, welche noch durch die vor jeder Durchsage ausgestrahlte Tonfolge verstärkt wird. Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm auch mit dem Vorstand der Österreichischen Bundesbahnen Kontakt auf.

Wie dazu der Vorstand der Österreichischen Bundesbahnen der VA mitteilte, ist der Dreiklang ein fixer Bestandteil der im Bahnhof Gänserndorf installierten digitalen Lautsprecheranlage und kann leider nicht abgeschaltet

werden. Um dem Anliegen der Beschwerdeführerin entgegenzukommen, wurde jedoch der letzte Lautsprecher auf dem Bahnsteig ummontiert und strahlt nun nicht mehr in die Richtung des Wohnhauses. Da durch diese Maßnahme der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.6 Kein Warteraum im Bahnhof Wörgl
VA 100 — V/92

BM Zl. 5916/13-4/92

Frau N. N. aus K. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß die Österreichischen Bundesbahnen den Warteraum im Bahnhof Wörgl aufgelassen haben. Dadurch bestünde für die Fahrgäste keine Möglichkeit, eventuelle Wartezeiten in einem geschützten Raum zu verbringen. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und auch mit dem Vorstand der Österreichischen Bundesbahnen Kontakt aufgenommen.

Wie die Österreichischen Bundesbahnen der VA mitgeteilt haben, stellt die kritisierte Sperrung des Warteraums auch für die Österreichischen Bundesbahnen keine befriedigende Situation dar. Ausschlaggebend für die Schließung des Warteraumes war, daß es am Bahnhof Wörgl immer wieder durch das „Sandlerunwesen“ in Kombination mit einer örtlichen Rockerbande zu untragbaren Zuständen in der Kassenhalle — und hier speziell im Wartebereich — gekommen ist. Dieser für Bahnkunden unzumutbare Zustand konnte selbst durch mehrfache Gendarmerieeinsätze nicht bereinigt werden. Aufgrund dieser Umstände hat man sich bei den Österreichischen Bundesbahnen entschlossen, den Warteraum für ein dringend benötigtes Baubüro zu verwenden. Seit dieser Maßnahme ist auch eine deutliche Verbesserung der geschilderten Mißstände feststellbar.

Wie bereits erwähnt, erachten auch die Österreichischen Bundesbahnen den derzeitigen Zustand als unbefriedigend. Aus diesem Grund sollte noch 1992 mit der Umplanung der Kassenhalle begonnen werden. Mit der Fertigstellung des Vorhabens ist allerdings erst voraussichtlich Ende 1994 zu rechnen, sodaß erst in zwei Jahren am Bahnhof wieder ein attraktiver Kundenbereich zur Verfügung stehen wird.

Eine neuerliche Öffnung des Warteraumes und die Aufstellung von Sitzbänken wurde von den Österreichischen Bundesbahnen jedoch nicht in Erwürfung gezogen, um nicht neuerlich die eingangs beschriebenen Zustände herbeizuführen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt war ein Einschreiten der VA im Sinne der Beschwerdeführerin nicht möglich. Den Österreichischen Bundesbahnen sollte jedoch daran gelegen sein, ihren Kunden entsprechende Serviceeinrichtungen anzubieten, wobei eine Räumlichkeit für wartende Fahrgäste zu den minimalen Erfordernissen einer Bahnhofseinrichtung zu zählen ist.

4.7 Wiederherstellung einer Hauseinfahrt nach Kabelverlegung durch die Post
VA 154 — V/92

Herr N. N. aus T. hat bei der VA über Kabelverlegungsarbeiten der Post Beschwerde geführt. Wie er in seiner Eingabe ausführte, wurden vor mehr

als eineinhalb Jahren Erdkabel von der Post verlegt, wobei auch der Gehsteig vor seinem Haus aufgegraben wurde. Seitens der Post wäre ihm versichert worden, daß nach Ende der Verlegungsarbeiten der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werde. Da dies bisher nicht geschehen sei, erblickt er im Verhalten der Post einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA führte eine Prüfung der Angelegenheit durch, wobei auch der Generaldirektor für die Post- und Telegraphenverwaltung mit dem Beschwerdevorbringen konfrontiert wurde.

Wie der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung der VA daraufhin mitgeteilt hat, wurden die Wiederherstellungsarbeiten im Einvernehmen mit der Gemeinde bis Herbst 1992 zurückgestellt. Inzwischen wurde mit den Pflasterungsarbeiten begonnen und auch die Wiederherstellung des Pflasters vor dem Grundstück des Beschwerdeführers abgeschlossen. Dies wurde der VA vom Beschwerdeführer auch bestätigt. Da somit der Beschwerdegrund behoben war, waren weitere Veranlassungen nicht notwendig.

5 Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie

Allgemeines

Im Berichtsjahr waren 44 Beschwerden und sonstige Anliegen dem Bereich der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie zuzuordnen (Gesamtzahl des Vorjahres: 65). Schwerpunkte in diesem Bereich waren vor allem die Belange des Familienlastenausgleiches, wogegen Beschwerden im Zusammenhang mit dem Schutz der Umwelt kaum zu verzeichnen waren, da Belange des Umweltschutzes vor allem Gegenstand von Beschwerden sind, die in die Bereiche der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie für Land- und Forstwirtschaft und in den Bereich der Länder fallen.

Familienlastenausgleich

Im Fünfzehnten Bericht der VA hat die VA ausgeführt, daß sich hinsichtlich der problematischen Entscheidungen über Anträge auf erhöhte Familienbeihilfe eine Lösung abzuzeichnen schien. Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht für Kinder, die erheblich behindert sind. Dabei unterscheidet das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 nach Altersgruppen (Zeitabschnitten). Kinder im vorschulpflichtigen Alter müssen einer besonderen Pflege oder eines besonderen Unterhaltsaufwandes bedürfen. Dagegen gelten Kinder im schulpflichtigen Alter dann als erheblich behindert, wenn ihre Schulbildung infolge ihres Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt ist oder wenn sie überhaupt schulunfähig sind. Ähnliches gilt für Kinder während der Berufsausbildung. Die erhebliche Behinderung ist durch ein Zeugnis eines inländischen Amtsarztes (einer inländischen Universitätsklinik, einer inländischen Krankenanstalt, eines Schularztes) nachzuweisen. Durch einen Erlaß wollte die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie

sicherstellen, daß die Frage, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, nach dem (ausführlichen) ärztlichen Gutachten und nicht nach dem Schulerfolg zu beurteilen ist. Der im folgenden dargestellte Einzelfall 5.1 zeigt aber deutlich, daß die das Gesetz vollziehenden Behörden (Finanzämter, Finanzlandesdirektionen) eine Auslegung dahingehend vornehmen, die eine getrennte Beurteilung der Begriffe — Schwere des Leidens — Grad der Beeinträchtigung der Schulbildung/Berufsausbildung — nicht zuläßt. Eine Änderung der Rechtslage scheint daher nach Ansicht der VA nach wie vor unumgänglich.

Das FLAG 1967 bestimmt in seinem § 1, daß die nach diesem Bundesgesetz vorgesehenen Leistungen „zur Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie“ gewährt werden. Aus den folgenden Regelungen ergibt sich aber nach Ansicht der VA eine Ungleichbehandlung hinsichtlich des Lastenausgleiches, die durch die Normierung der Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe/Schulfahrtsbeihilfe besteht, bewirkt wird. So wurden lange Jahre aus Mitteln des Familienlastenausgleiches zwar die Kosten für die Schülerbeförderung übernommen, Lehrlinge bzw. ihre Eltern (Großeltern, Pflegeeltern) mußten die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel aber selbst bezahlen.

Um dem Mangel an Facharbeitern abzuhelfen, war und ist es notwendig, jungen Menschen die Lehrberufe wieder näherzubringen. So startete das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Werbekampagne unter dem Slogan „Die Lehre macht Karriere“. Die VA ersuchte die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie um eine Stellungnahme bezüglich der Möglichkeit, den Anspruch auf Fahrtbeihilfe gemäß §§ 30 a ff. FLAG auf Lehrlinge auszudehnen. Die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie erklärte dazu, daß die Problematik der Lehrlingsfrei-fahrten bzw. die Frage, inwieweit Fahrtauslagen der Lehrlinge im Wege einer Fahrtenbeihilfe abgegolten werden sollten, bereits im Sommer 1991 Gegenstand von Beratungen auf interministerieller und parlamentarischer Ebene gewesen sei. Ausgegangen werden mußte von der Tatsache, daß den Lehrlingen nach den österreichischen Tarifen größtmögliche Ermäßigungen eingeräumt werden (75% auf den Autobuslinien, bis zu 94% auf den österreichischen Bundesbahnen). Aus diesem Grund habe der Ministerrat am 5. Mai 1992 beschlossen, keine Fahrtenbeihilfe für Lehrlinge, sondern eine Freifahrt auf den öffentlichen Verkehrsmitteln unter der Voraussetzung einzuführen, daß die am 1. Mai 1992 geltenden, günstigen Lehrlingstarife erhalten bleiben. Diese Gesetzesänderung erfolgte durch die Novelle zum FLAG 1967, BGBl. Nr. 311/1992.

Umwelt

Auch an dieser Stelle verweist die VA auf das amtswegige Prüfungsverfahren betreffend die in Großmittel gelagerten Giftgasgranaten (Gelbkreuzgranaten aus den Beständen der ehemaligen deutschen Wehrmacht, VA 197 — LF/90, VA 64 — IJK/91), das im Berichtsabschnitt, der den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft betrifft, ausführlich dargestellt ist.

Einzelfall

5.1 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe – Einstellung

Anspruch auf ein
VA 56 — FJK/91

Erststellung BM Zl. Sch 1061/1/1/1-III/3/92

N. N. brachte anlässlich seiner Vorsprache bei der VA vor, daß seine Tochter Barbara, die die Handelsakademie in P. besucht, vor zwei Jahren an Diabetes mellitus erkrankt war; seinem Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe wurde stattgegeben. Anfang 1991 sei er vom Amtsarzt vorgeladen worden, der ihm erklärt habe, daß bei Barbara aufgrund ihres durchschnittlichen Schulerfolges keine Behinderung im Sinne des FLAG 1967 vorläge; die Eintragung auf der Familienbeihilfenkarte sei daher zu streichen.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte der VA jedoch mit, daß die Tochter des Beschwerdeführers durch das vorliegende Leiden wesentlich in der Berufsausbildung beeinträchtigt sei. Es werde daher für die Zeit bis zur Ablegung der HAK-Matura die erhöhte Familienbeihilfe weitergewährt werden.

Die Einsichtnahme der VA in den bezughabenden Verwaltungsakt ergab, daß N. N. im April 1989 aufgrund eines schulärztlichen Zeugnisses (Diabetes mellitus, Typ I) den Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für seine Tochter stellte. Der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe wurde noch am selben Tag, befristet mit 30. November 1990, bescheinigt. Aufgrund des vom Finanzamt im November 1990 eingeholten amtsärztlichen Gutachtens wurde der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 1990 nicht mehr bescheinigt. Nach Ansicht des Amtsarztes war eine wesentliche Beeinträchtigung in der Berufsausbildung nicht gegeben, da Jugendliche, die an Diabetes mellitus leiden, in der Regel die tägliche Verabreichung von Insulininjektionen beherrschen würden. Eine wesentliche Beeinträchtigung bestehe etwa dann, wenn die Einstellung auf Insulin nicht durchführbar sei oder wiederholt Krankenhausaufenthalte erforderlich wären.

Das Finanzamt wurde jedoch von der zuständigen Finanzlandesdirektion aufgefordert zu klären, in welcher Intensität das bei Barbara festgestellte Leiden „Diabetes mellitus“ vorlag, wie oft Insulininjektionen verabreicht werden mußten bzw. ob zusätzlich eine Diät einzuhalten war. In der Folge stellte sich heraus, daß die Tochter des Beschwerdeführers an einer Behinderung gemäß § 8 Abs. 5 lit. c FLAG litt und Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe über den 30. November 1990 hinaus bestand.

Da die zustehenden Familienbeihilfenbeträge ordnungsgemäß nachbezahlt wurden, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

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.

1 Einleitung

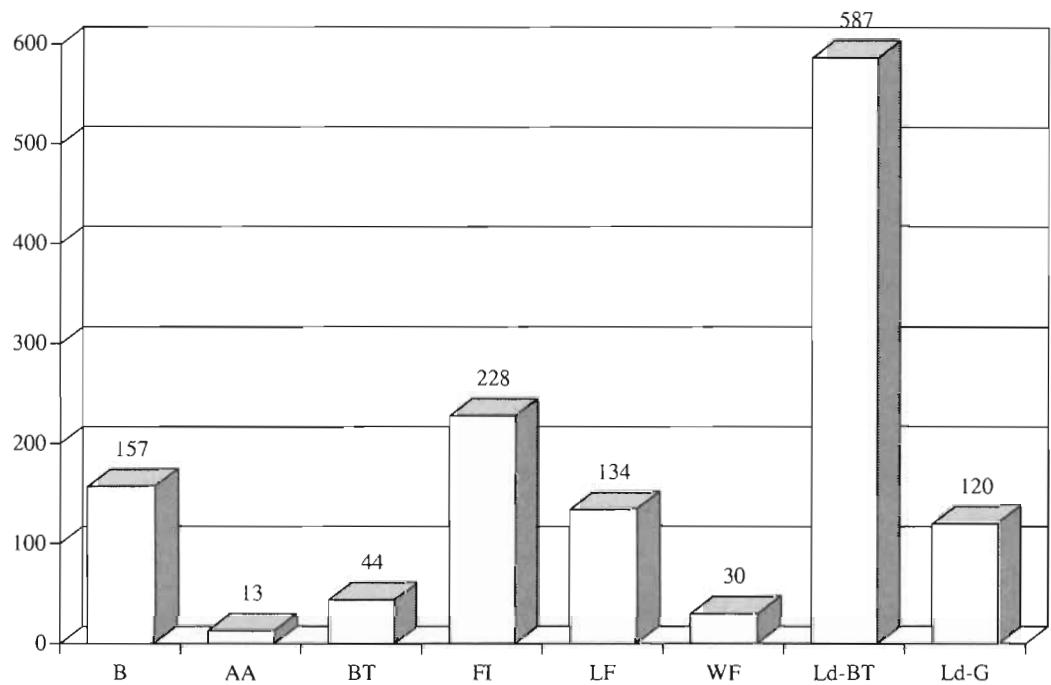
- Fehlende Kompetenz zur Prüfung der Monopolverwaltung
- Beistellung von Amtsräumen für die Altbundespräsidenten
- Politische Einflußnahme auf die Kirche

Dem Geschäftsbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier oblagen zur Geschäftsbesorgung im gegenständlichen Berichtszeitraum gemäß der GeV der VA 1989 neben den bereits 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.

Insgesamt fielen 1 313 Beschwerden, davon 606 aus dem berichtsgegenständlichen Bereich der Bundesverwaltung an.

Beschwerdeanfall im Geschäftsbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier:



B = Unzuständig

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

In dem Gesamtanfall enthalten sind 58 Prüfverfahren, davon 34 im Bereich der Bundesverwaltung, die von Amts wegen im Berichtszeitraum neu eingeleitet wurden.

Diese insgesamt 1 313 eingebrachten Beschwerden lösten 3 791 schriftliche und persönliche Bürgerkontakte, letztere bei 74 Sprechtagen (davon 27 in den Bundesländern) aus. 1 401-mal ergingen Schreiben an die geprüften Organe und Behörden und waren deren 1 179 Stellungnahmen zu bearbeiten.

Von nachgerade grundlegender Bedeutung ist das nach fast zwei Jahren ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1992, KV 1/91, womit der Gerichtshof die Prüfkompetenz der VA im Bereich der Monopolverwaltung verneint.

Fehlende Kompetenz zur Prüfung der Monopolverwaltung

Die VA wurde und wird immer wieder mit Beschwerden betreffend die Monopolverwaltung des Bundes befaßt. Hauptsächlich geht es dabei um die Handhabung des Glücksspielgesetzes und des Tabakmonopolgesetzes.

Als typisch wären dabei Anbringen zu bezeichnen, welche einerseits die Vergabe von Tabak-Trafiken und andererseits von Lotto-Toto-Annahmestellen zum Gegenstand haben. So wird etwa beklagt, daß eine ausgeschriebene Trafik an eine weniger bedürftige Person vergeben wurde, daß eine vorhandene Verkaufsstelle nicht bewilligt werde, weil kein entsprechender Umsatz zu erwarten sei oder daß der Vertrieb für Glücksspiele mangels eines entsprechenden „Spielauftakts“ abgelehnt werde. So berichtete etwa ein Beschwerdeführer glaubhaft, er habe eine Trafik um einen Millionenbetrag erworben (!), doch sei ihm dann die Glücksspielberechtigung entzogen worden. Dies sei für ihn eine Katastrophe, denn er verliere nicht nur das Einkommen aus diesem Geschäftszweig, sondern er habe beträchtliche Einbußen beim Verkauf von Tabakwaren zu beklagen. Die Kunden würden nämlich Trafiken bevorzugen, wo sie beide Geschäfte zugleich erledigen könnten.

Die VA hat den Eindruck gewonnen, daß hier ein nicht unbeträchtliches Potential an Kritik und Unzufriedenheit vorliegt. Häufig wird der Eindruck geäußert, es werde unsachlich entschieden und „Beziehungen“ spielen eine wesentliche Rolle. Es wurden mehrfach Interventionsbriefe von Mandataren und Funktionären vorgelegt. Man nimmt an, daß eine „Verpolitisierung“ dieses Bereiches vorliegt.

Diese wiedergegebene Meinung steht im krassen Gegensatz zur ursprünglichen Absicht des Gesetzes. Die bis in die Monarchie zurückreichenden Regelungen hatten bekanntlich den Zweck, Invaliden eine angemessene Existenz durch Vergabe eines „Tabakverschleißgeschäfts“ zu sichern, was besonders in der Nachkriegszeit zahlreichen Kriegsopfern zugute kam. Auch das geltende Tabakmonopolgesetz statuiert Vorzugsrechte für einen berücksichtigungswürdigen Kreis von Bedürftigen (vgl. § 25). Die betreffenden Entscheidungen sind von einer Besetzungskommission (§ 28) zu treffen bzw. haben abgelehnte Bewerber die Möglichkeit, die Generaldirektion der Austria Tabakwerke AG anzurufen, welche einen Besetzungsbeirat anzuhören hat (§ 32).

Hervorzuheben ist, daß zwar eine Begründung der betreffenden Entscheidungen vorgesehen ist bzw. erfolgt, daß den Betroffenen aber kein Rechtsmittel eingeräumt ist. Dies gilt ebenso für Entscheidungen im Rahmen der Glücksspielverwaltung, welche an Konzessionäre übertragen wurde.

Zur bestehenden Unzufriedenheit an der Gesetzeslage sei auch auf die dem Nationalrat am 25. März 1993 vorgelegte Petition Nr. 67 („eklatante Wettbewerbsverzerrungen“) hingewiesen.

Nach der Auffassung der VA werden hier grundsätzliche Fragen des Rechtsstaates und des Wirtschaftssystems berührt. Ordnungspolitisch ist es einerseits möglich, einen Wirtschafts- bzw. Erwerbszweig dem Markt zu überlassen, womit dessen Regulierungsmechanismen — insbesondere der

Wettbewerb — wirksam werden. Schließt jedoch andererseits der Staat den Wettbewerb und das freie Spiel der Kräfte auf dem Markt aus, was bei allen gesetzlichen Monopolen der Fall ist, hat er die Aufgabe, ausreichend dafür vorzusorgen, daß die zu treffenden Entscheidungen nach sachlichen, objektiven und dementsprechend gesetzlich determinierten Entscheidungen getroffen werden. Vor allem muß er aber allen, welche sich durch solche Entscheidungen beschwert erachten, eine Möglichkeit einräumen, eine wirksame Überprüfung herbeizuführen.

Dies ist bei der Verwaltung des Tabak- und Glücksspielmonopols durch Firmen (Gebilde des Handelsrechtes), die mit den betreffenden Aufgaben dem Gesetz entsprechend beliehen wurden, nicht der Fall. Insbesondere wurde seitens des ressortzuständigen Finanzministers immer der Standpunkt vertreten, daß keine Prüfzuständigkeit der VA gegeben sei; er selbst könne nämlich nach dem Gesetz auch nicht in die einzelnen Entscheidungen eingreifen.

Das damit gegebene Rechtsschutz- und Kontrolldefizit hat bei der VA zunehmend Bedenken und Besorgnisse ausgelöst. Immer wieder mußten Beschwerdeführer, die in durchaus glaubwürdiger Weise Mißstände bei der Vergabe von Berechtigungen aufzeigten, gleichsam wieder „weggeschickt“ werden. Dazu kam, daß von der VA die Tendenz wahrgenommen wurde, immer mehr Bereiche bisheriger staatlicher Verwaltung „auszugliedern“, also an Kapitalgesellschaften zu übertragen, welche wohl der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegen, deren Gestion aber auf ihre Gesetzmäßigkeit weder rechtlich noch politisch, noch auch durch die VA überprüft werden kann. Hiezu wurde bereits im Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat (Seiten 112 f.) Stellung genommen.

Es erschien daher zweckmäßig, die Grundsatzfrage der Prüfung der sogenannten „ausgegliederten Verwaltung“ anhand der Monopolverwaltung im dafür vorgesehenen Verfahren (Artikel 148 f Bundes-Verfassungsgesetz — B-VG) dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen. Dafür sprach insbesondere, daß das Tabakmonopolgesetz mit seinem § 4 Abs. 1 „die Verwaltung des Tabakmonopols“ der Austria Tabakwerke AG überträgt, womit nach Auffassung der VA klargestellt ist, daß diese Gesellschaft eben „Verwaltung“ ausübt, welche nach Artikel 148 a B-VG in uneingeschränkter Form der Prüfung auf das Vorliegen von Mißständen unterliegt.

Zur weiter oben bereits angeschnittenen Frage des entstandenen Rechtsschutzdefizits bei der Ausübung des Tabak- und Glücksspielmonopols führte die VA in ihrem Antrag vom 18. April 1991 aus:

„Beiden Bereichen ist sohin gemeinsam, daß handelsrechtlich organisierte Gesellschaften im Ergebnis darüber zu befinden haben, ob eine Person das Recht erhält, einem bestimmten Erwerb — nämlich dem Vertrieb von Tabakwaren und Losen — nachzugehen.“

Diese Entscheidungen unterliegen nach Auffassung der VA weder einer hinlänglichen rechtlichen noch politischen Kontrolle. Daran ändert auch die nach § 19 Glücksspielgesetz bestehende Aufsicht nichts, zumal der Finanzminister selbst bekundet, in die genannten Entscheidungen nicht eingreifen zu können.

Die Tragweite dieses Umstandes wird insbesondere erkennbar, wenn man den Normenkomplex des Gewerberechtes zum Vergleich heranzieht. Das IV. Hauptstück der Gewerbeordnung 1973 normiert das Verfahren, in welchem ein Staatsbürger sein Recht, ein Gewerbe auszuüben, gegebenenfalls durchzusetzen vermag. Durch diese und analoge Bestimmungen wird der Gesetzesvorbehalt des Art. 6 Abs. 1 StGG ausgeführt. Wie der Verfassungsgerichtshof schon längst festgestellt hat, verfügt jeder Betroffene beim Erfordernis einer Konzession — und als solche muß man die Verleihungsvorgänge der Monopolgesetze wohl de facto betrachten — im Falle der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen über einen Rechtsanspruch auf deren Verleihung (VfSlg. 5240/1966).

Der Betrieb der Monopole ist jedoch nach § 2 Abs. 1 Z 24 Gewerbeordnung von deren Geltung ausgenommen, ohne daß dem Bewerber um eine diesbezügliche Berechtigung ein adäquates Instrumentarium der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung gestellt wird.“

Obwohl das Verfassungsgerichtshofgesetz (§ 36 d) vorschreibt, daß das Erkenntnis in derartigen Verfahren „tunlichst binnen einem Monat“ zu treffen sei, erging es erst am 18. Dezember 1992 und wurde der VA am 5. April 1993, also erst nach fast zwei Jahren (!) zugestellt.

Die VA vermerkt dies kritisch, obwohl sie mehrfachen Grund zur Annahme hat, daß diese lange Verfahrensdauer des Höchstgerichtes darauf zurückzuführen ist, daß Gesichtspunkte pro und kontra eine Prüfzuständigkeit auftraten, die sehr sorgfältig gegeneinander abgewogen werden mußten.

Dies ist auch dem Erkenntnis selbst zu entnehmen, welches schließlich die Kontrollkompetenz der VA unter anderem mit folgenden Argumenten verneint:

„Fraglich kann vom Wortlaut her jedoch sein, ob zu den der Prüfung durch die Volksanwaltschaft unterworfenen Akten des Bundes als Träger von Privatrechten auch jene zählen, die nicht der Bund selbst, sondern ein von ihm bestimmter anderer (sogenannter ausgegliederter) Rechtsträger setzt. Vom Wortlaut her ist sowohl eine auf einen organisatorischen Bundesbegriff abstellende als auch eine funktionelle Deutung möglich.

2.3.2. Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, daß die gewichtigeren Gründe für die organisatorische Deutung sprechen. Denn in den — zur Ermittlung des Willens des Verfassungsgesetzgebers heranzuziehenden — Materialien zur Regierungsvorlage eines Bundesverfassungsgesetzes über die Einrichtung der Volksanwaltschaft und eines Bundesgesetzes über die Organisation und das Verfahren der Volksanwaltschaft (94, 95 BlgNR 14. GP), und zwar im Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft, zu dem der Verfassungsunterausschuß diese beiden Regierungsvorlagen zusammengefaßt hatte (421 BlgNR 14. GP, S 2), heißt es ausdrücklich, daß unter dem Begriff der ‚Verwaltung des Bundes einschließlich seiner Tätigkeit als Träger von Privatrechten‘ (diese Wendung wird synonym für die Wortfolge ‚Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten‘ in § 1 Abs. 2

des Gesetzesentwurfes gebraucht) nicht ua. „die (privatwirtschaftliche) Tätigkeit vom Bund verschiedener Rechtsträger“ fällt (so etwa „der verstaatlichten Industrie oder der verstaatlichten Banken“), die somit auch nicht der Kontrolle der Volksanwaltschaft unterliegen. Diese im Ausschußbericht vertretene Rechtsansicht fand die Zustimmung der überwiegenden Lehre.“

Nach diesbezüglichen näheren Ausführungen heißt es weiter:

„Hingegen vertritt Korinek, Kontrollprobleme, in: Funk (Hrsg.), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981) S 101 (S 127 ff.) die Auffassung, daß (ausgegliederte) Rechtsträger auch dann der allgemeinen Mißstandskontrolle durch die Volksanwaltschaft unterliegen, wenn sie mit den Instrumenten des Privatrechtes tätig werden [ebenso Klecatsky — Pickl, Die Volksanwaltschaft (1989) S 54]. Entgegen seiner Meinung sind es aber organisatorische Kriterien, an die das B-VG anknüpft, wenn es von der Kontrolle von ‚dessen‘ (= des Bundes) Tätigkeit als Träger von Privatrechten spricht; der Bund selbst muß als Rechtsperson auf dem Gebiet des Privatrechtes einschreiten. Das mag rechtspolitisch wenig wünschenswert sein (vgl. Adamovich — Funk, Verwaltungsrecht 3, S 435 f., Korinek, aaO, S 128), doch ist die dargelegte, mit dem Wortlaut des Art. 148 a Abs. 1 und 2 B-VG in Einklang zu bringende Deutung angesichts der völlig unmißverständlichen Intentionen des Verfassungsgesetzgebers, wie sie im zitierten Bericht des Verfassungsausschusses ihren Niederschlag fanden, unvermeidbar.“

Es ergibt sich daraus eine Situation, die — um das Wort des Verfassungsgerichtshofes aufzugreifen — „rechtspolitisch wenig wünschenswert sein mag“. Die VA muß es daher dem Gesetzgeber überlassen, zu beurteilen, ob es „wünschenswert“ ist, daß alle (schon durchgeföhrten und noch geplanten) Ausgliederungsmaßnahmen dazu führen, daß die Prüfmöglichkeit der VA entfällt. Es scheint dies bisher auch nicht ausreichend bedacht worden zu sein. Das Problem klingt z.B. bei den im Bundeskanzleramt ausgearbeiteten „Richtlinien für die Ausgliederung staatlicher Aufgaben . . .“ vom 5. November 1992 nicht einmal an.

Zu betonen wäre schließlich, um allfällige Mißverständnisse zu vermeiden, daß die Frage nicht unter dem Gesichtspunkt der volksanwaltschaftlichen Kompetenz überlegt werden sollte, sondern ausschließlich aus dem Gesichtswinkel der sich beschwerenden Bürger. Während des anhängigen Verfassungsgerichtshofverfahrens wurde eine Reihe von Beschwerden vorläufig zurückgestellt, und den betreffenden Einschreitern mußte nun mitgeteilt werden, daß ihr Anliegen nicht weiter behandelt werden kann.

Im Fünfzehnten Bericht der VA (S 83 f.) wurden Gründe für die Einleitung amtswegiger Prüfungsverfahren in diesem Geschäftsbereich bereits skizziert (vgl. Ausführungen zur Frage der Amtswegigen Prüfungsverfahren der VA im „Allgemeinen Teil“).

Nicht zuletzt aufgrund der damit verbundenen öffentlichen Auseinandersetzung im Nationalrat im Rahmen der Behandlung des Fünfzehnten Berichtes

der VA sind die dabei von Abgeordneten in Frage gestellten Prüfungsverfahren und deren Ergebnisse vorweg darzustellen:

Beistellung von Amtsräumen für die Altbundespräsidenten

VA 35 — BT/92

BM ZL 690.186/6-V/10/a/92

Das Nachrichtenmagazin „Profil“ berichtete in seiner Ausgabe vom 21. September 1992, daß „derzeit“ im bundeseigenen Gebäude Wien 1., Annagasse 5, „fünf Zimmer um rund eine Million Schilling“ adaptiert würden. Diese Räume sollten ebenso wie eine Sekretärin einer „Bürogemeinschaft“ den Herren Altbundespräsidenten Dr. Kirchschläger und Dr. Waldheim dienen.

Die VA leitete daraufhin ein amtswegiges Prüfverfahren ein, wobei das zur Prüfung der betreffenden Ressorts nach der Geschäftsverteilung zuständige Mitglied Dr. Kohlmaier an den Herrn Wirtschaftsminister sowie an den Herrn Finanzminister folgendes gleichlautendes Ersuchen um Stellungnahme richtete:

„Für die Volksanwaltschaft wäre die Beistellung von Amtsräumen für Personen, die kein öffentliches Amt innehaben, von prinzipiellem Interesse. Dies umso mehr, als die Volksanwaltschaft selbst bei Wahrnehmung ihres Verfassungsauftrages immer wieder mit den Grenzen konfrontiert wird, welche sich aus den budgetären Möglichkeiten ergeben.“

Ich ersuche daher, sehr geehrter Herr Bundesminister, unter Voraussetzung der Richtigkeit des Berichtes um Bekanntgabe der zugrundeliegenden Beschlüsse sowie Erwägungen. Ferner wolle mitgeteilt werden, welche budgetären Ansätze für die Beistellung und Adaptierung der Amtsräume herangezogen werden.“

Am 11. November 1992 wurde der zuständige Volksanwalt von einem hochrangigen Amtsträger der Republik angerufen und darüber informiert, daß es mehrere Versuche gegeben hätte, dem Wunsch des Herrn Altbundespräsidenten Dr. Waldheim nach einem Büro Rechnung zu tragen. Schon vor sechs Jahren hätte sich das gleiche Anliegen ergeben, und die Realisierung sei damals an Widerstand aus dem Präsidium des Nationalrats gescheitert. Es werde jetzt überlegt, eine Lösung ohne Befassung des Parlaments zustandezubringen. Nachdem sich andere Varianten als nicht möglich herausgestellt hätten, sei die der Situierung im Außenministerium gefunden worden. Dieses erhalte einen zusätzlichen Dienstposten, und die Bundesimmobiliengesellschaft werde die Räume zur Verfügung stellen.

Daraufhin wurde auch an den Herrn Außenminister am 17. November 1992 das bereits wiedergegebene Ersuchen um Stellungnahme gerichtet.

Am selben Tag befragte ein Redakteur der Tageszeitung „Die Presse“, der über die Angelegenheit offenbar informiert worden war, Volksanwalt Dr. Kohlmaier über den Zweck des Prüfungsverfahrens. Dieser führte dazu aus, daß hier ein Mißstand nicht von vornherein auszuschließen sei. Das Parlament als Auftraggeber der VA habe nämlich die Budgethoheit. Eine Zurverfügungstellung von Amtsräumen und Infrastruktur dürfe nur

aufgrund gesetzlicher Bestimmungen erfolgen. Eine Beanstandung wäre dann vorzunehmen, wenn keine ordnungsgemäße Deckung der Ausgaben vorliege.

In diesem Zusammenhang wurde betont, daß die VA sich aber nicht damit befasse, ob den beiden Altbundespräsidenten Amtsräume zur Verfügung gestellt werden sollten. Es ginge um eine „einwandfreie Vorgangsweise“ (Bericht in der Ausgabe vom 18. November 1992).

Am 23. November 1992 erging folgende Mitteilung des Herrn Wirtschaftsministers:

„Derzeit werden bisher leerstehende Räume im ersten Stockwerk des Gebäudes in Wien 1., Annagasse 5, dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten für ein Büro für besondere Aufgaben zur Verfügung gestellt und hiefür adaptiert.

Die Ausgaben für die Adaptierungsmaßnahmen werden beim finanzgesetzlichen Ansatz 1/64758 bedeckt.“

Der Herr Finanzminister gab am 2. Dezember 1992 gegenüber der VA folgende Erklärung ab:

„In dieser Angelegenheit ist primär die Zuständigkeit des Herrn Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten gegeben, der von Ihnen bereits mitbefaßt wurde.

Grundsätzlich kann ich mir allerdings nicht vorstellen, daß Amtsräume Personen zur Verfügung gestellt werden, die kein öffentliches Amt innehaben.

Da in dieser Frage auch der Herr Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten berührt erscheint, habe ich ihm eine Kopie Ihres Schreibens und meiner Antwort zur gefälligen Kenntnisnahme und allfälligen weiteren Veranlassung übermittelt.“

Der so apostrophierte Herr Außenminister gab am 11. Jänner 1993 schließlich folgende Stellungnahme ab:

„Die Tätigkeit der Österreichischen Liga für die Vereinten Nationen wird seit Jahren vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten unterstützt. Zweck des Verbandes ist es, das österreichische Volk mit den Ideen, den Einrichtungen und der Tätigkeit der Weltorganisation der Vereinten Nationen bekannt und vertraut zu machen, das Interesse für zwischenstaatliche Beziehungen zu wecken sowie das Verständnis für die aktuellen Vorgänge in den Vereinten Nationen zu fördern und Aktivitäten im Sinne der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen durchzuführen.

Vor kurzem hat Alt-Bundespräsident Dr. Kurt Waldheim die Funktion des Präsidenten der Liga für die Vereinten Nationen übernommen und beabsichtigt, nicht zuletzt gestützt auf seine zehnjährige Erfahrung als UNO-Generalsekretär, die wichtige Tätigkeit dieser Organisation

nachhaltig zu intensivieren und auszuweiten. Erste Schritte in diese Richtung, die ich — auch im Interesse der internationalen Geltung Wiens als einer der drei UN-Hauptstädte — ausdrücklich begrüße, wurden bereits unternommen.

Deshalb soll aufgrund einer Absprache zwischen Bundeskanzler, Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten (der schon bisher der Liga für die Vereinten Nationen aus dem Kapitel 20 „Äußeres“ unter VA-Ansatz 1/20006/7663 seit Jahren eine Förderung gewährt) und vorbehaltlich eines Ministerratsbeschlusses, der Liga für ihren Präsidenten, den vormaligen Bundespräsidenten Dr. Waldheim, für die Dauer des Bedarfs ein Teil der Räumlichkeiten des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten in 1010 Wien, Annagasse 5, gemäß § 64 Abs. 1 Z 3 BHG prekaristisch als Büro überlassen werden.

Die Kosten für die Errichtung und den Betrieb dieses Büros werden im Kapitel 20 „Äußeres“, VA-Ansatz 1/20008 „Aufwendungen“, ihre budgetäre Bedeckung finden.

Der in seinem Schreiben V — AP 159/92 vom 2. Dezember 1992 ausgedrückten Vorstellung des Bundesministers für Finanzen wird damit Rechnung getragen.

Zur Erledigung der anfallenden Sekretariatstätigkeit wird seitens des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem BKA eine Planstelle b zur Verfügung gestellt, die ihre Deckung im Stellenplan 1993, Teil VI „Äußeres“, findet.

Das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten wird innerhalb seines Wirkungsbereiches in Wahrnehmung seiner Verantwortung dafür Sorge tragen, daß die eingangs beschriebenen förderungswürdigen Leistungen in Einklang mit der Widmung der einschlägigen Ausgabenansätze des Bundesfinanzgesetzes stehen.“

Die VA hat daraufhin in ihrer Kollegialsitzung am 26. Jänner 1993 das Prüfverfahren mit der Feststellung abgeschlossen, daß **der öffentlich vermutete Mißstand nicht vorliegt**. Sie bezieht sich dabei auf den eingangs wiedergegebenen Artikel der Zeitschrift „Profil“, welcher die Errichtung eines Büros als neugeschaffene Dienststelle im Rahmen der Bundesverwaltung annehmen ließ.

Die Durchführung dieses Prüfverfahrens hat von politischer Seite erhebliche und öffentlich geäußerte Kritik ausgelöst. Die VA sieht sich daher veranlaßt, dazu im vorliegenden Bericht Stellung zu nehmen.

Zunächst seien die vorgebrachten Einwände wie folgt nach ihrem Inhalt wiedergegeben:

Die VA habe den Weg einer öffentlichen Beschuldigung beschritten; der Vorgang grenze an den Vorwurf einer Annahme einer Begünstigung durch einen Verwaltungsmißbrauch. Diese Kränkung stelle ihrerseits einen Verwaltungsmißbrauch dar (Brief des Herrn Dr. Kirchschläger vom

20. November 1992, welcher der Presse übergeben wurde und in welchem er betont, daß er selbst ein solches Sekretariat nicht mehr annehmen wolle).

Die VA wolle sich auf Kosten anderer profilieren und möchte billiges Kapital aus dem Infragestellen solcher Arbeitsbehelfe schlagen (Pressedienst der ÖVP vom 18. November 1992).

Bei dem Prüfverfahren handle es sich um Denunziation (Erklärung des Herrn Bundesratspräsidenten Dr. Schambeck gegenüber der „Presse“ vom 26. November 1992).

Zeitungsmeldungen seien kein ausreichender Ansatzpunkt für ein amtswegiges Prüfverfahren. Es handle sich in einem solchen Fall um einen behaupteten Mißstand, während die VA selbst schon nach dem Prinzip des „Prima-facie-Beweises“ über eigene Vermutungen verfügen müsse. Die Einleitung eines Prüfverfahrens dürfe nicht der Willkür der Volksanwälte überlassen werden (Diskussionsbeiträge der Abgeordneten Schieder und Dr. Khol in der Sitzung des Finanz- und Budgetausschusses am 24. November 1992).

Da die Verbitterung über amtswegige Verfahren täglich steige und der Volksanwalt nicht abwählbar sei: „Wäre es nicht an der Zeit, sich eine Reform zu überlegen“ (ÖVP-Generalsekretär Dr. Ferdinand Maier laut „Profil“ vom 30. November 1992).

Die VA sei nicht ein Organ der Rechtskontrolle. Das Parlament solle nicht a priori zulassen, daß die VA oder einzelne Volksanwälte ihre Tätigkeit in einem vom Parlament nicht gewünschten Maß ausweiteten. Es handle sich wahrscheinlich um eine Überschreitung des Kompetenzbereiches (Abgeordneter Schieder in der Plenarrede vom 3. Dezember 1992).

In derselben Debatte führte der Abgeordnete Dr. Khol zum gleichen Gegenstand unter anderem wörtlich aus:

„Vermutung bedeutet mehr, als daß in einer Zeitung eine Behauptung aufgestellt wird, sondern es muß die Beurteilung des Volksanwaltes hinzukommen, daß diese Vermutung einen gewissen Anschein der Berechtigung hat. Und es muß ein Mißstand sein. Aber nicht jede Gesetzwidrigkeit ist ein Mißstand. Im gegenständlichen Fall, den Peter Schieder angeführt hat, nämlich das Büro des Bundespräsidenten, ist noch kein Schilling ausgegeben worden, ist noch kein Büro angemietet worden, nichts von all dem, sondern es wurden lediglich Gerüchte wiedergegeben, man suche einen Weg, im Bundesfinanzgesetz eine Kostenstelle zu finden, die es erlauben würde, dem Bundespräsidenten außer Dienst ein Büro zur Verfügung zu stellen.

Es ist nicht einmal ein behaupteter Mißstand, sondern es ist ein vielleicht bevorstehender Mißstand, und ein vielleicht bevorstehender Mißstand, bitte, ist keine ausreichende Grundlage für die Tätigkeit der Volksanwaltschaft, die wir sehr schätzen und mit der wir ein gutes Verhältnis haben wollen, denn die Volksanwaltschaft ist unser Organ. Aber wenn sie unser Organ ist, dann werden wir über die Frage: Was ist ein vermuteter Mißstand?, wirklich eine Debatte zu führen haben und uns

in Zukunft die vielen Mißstandskontrollen sehr genau daraufhin anzuschauen haben: Wo liegt die Vermutung, und wo liegt der behauptete Mißstand?“

Zu all diesen kritischen Einwänden ist seitens der VA festzustellen:

Es obliegt der VA, den an sie von der Bundesverfassung erteilten Kontrollauftrag selbst zu interpretieren. Dies ergibt sich vor allem aus ihrer ebenfalls von der Verfassung verfügten Unabhängigkeit (Artikel 148 a Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz).

2. Medienberichte sind eindeutig dazu geeignet, amtswegige Prüfverfahren auszulösen. Sie müssen lediglich den Eindruck einer entsprechenden sachlichen Substanz vermitteln, was im vorliegenden Fall eindeutig der Fall war und sich schließlich auch als zutreffend erwiesen hat. Ein großer Teil der amtswegigen Prüfverfahren beruht auf öffentlichen Berichterstattungen, und hierüber wurde dem Nationalrat bereits öfter berichtet. Einige dieser Berichte fanden bei den Abgeordneten des Hohen Hauses besonderes Interesse und auch Zustimmung.
3. Die VA betrachtet es als eine ihrer Aufgaben, Vorwürfen, die gegen die Verwaltung öffentlich erhoben werden, nachzugehen und sie entweder zu entkräften oder zu erhärten.
4. Im vorliegenden Fall wurde als möglicher Mißstand angesehen, daß eine Dienststelle in der Verwaltung errichtet wird, der keine gesetzliche Aufgabe entspricht. Die Verwendung öffentlicher Mittel für einen im Gesetz nicht gedeckten Zweck wäre eindeutig unzulässig. Sie könnte sogar die Frage nach einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit auslösen. (Zur Heranziehung von Untergebenen für private Zwecke vgl. OGH-Entscheidungen LSK 1977/63; JBl. 1979, 212 = LSK 1978/391; JUS 1987/29, 15; JUS 1989/St 267.)
5. Die VA hat allen Grund zur Annahme, daß auch der Nationalrat die Einrichtung von Büros für die Obersten Organe an die Voraussetzung eines betreffenden Gesetzesbeschlusses bindet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem im Berichtsjahr beschlossenen Bundesgesetz über die Beschäftigung parlamentarischer Mitarbeiter (nämlich der Abgeordneten selbst).
6. Während parlamentarische Untersuchungsmaßnahmen — wie etwa die Einsetzung eines entsprechenden Ausschusses — bereits einen hochgradigen Verdacht zu erkennen geben und politisch spektakuläre Ereignisse sind, erfolgt die Einleitung von Prüfverfahren der VA im Regelfall ohne Beteiligung der Öffentlichkeit und ohne Aufsehen. Die VA bezieht von sich aus öffentlich immer erst dann Stellung, wenn sie bereits über entsprechende Erhebungsergebnisse verfügt. Dies war im vorliegenden Prüfverfahren nicht der Fall. Die vorzeitige öffentliche Erörterung des Prüfverfahrens kam offenbar durch eine Indiskretion und ohne Zutun der VA zustande.
7. Es erscheint der VA grundsätzlich nicht sinnvoll, Erhebungen statt deren Ergebnisse zu diskutieren. Es würde ihre Aktionsfähigkeit einschränken,

wenn sie sich in ihren Prüfverfahren jeweils die Frage stellen müßte, ob sie mit ihren Nachforschungen womöglich irgendjemanden verärgert. Sie geht bewußt das Risiko ein, Erhebungen anzustellen, die keinen zu beanstandenden Tatbestand ergeben. Dies erscheint der Gefahr vorzuziehen, begründete Prüfungen nur deswegen zu unterlassen, um Verstimmungen zu vermeiden.

8. Schließlich ist festzustellen, daß im Zuge des Prüfverfahrens der deutliche und mehrfach begründete Eindruck entstand, daß die befaßten Verwaltungsstellen erst nach einem Weg suchten, dem Vorhaben der Schaffung eines Büros für den Herrn Altbundespräsidenten in einer einwandfreien Weise Rechnung zu tragen. Es wurden offensichtlich auch Wege überlegt, die zur Beanstandung Anlaß geben müßten. Insofern hat das Prüfverfahren wohl dazu beigetragen, daß schließlich ein gesetzeskonformer Weg beschritten wurde.

Politische Einflußnahme auf die Kirche
VA NÖ 68 — G/92

Etwa ab Beginn des Jahres 1992 wurde in der Öffentlichkeit unter sehr starker Beteiligung der Medien eine Auseinandersetzung lebhaft diskutiert, welche zwischen dem Bischof der Diözese St. Pölten, Dr. Kurt Krenn und dem Pfarrer der niederösterreichischen Marktgemeinde Paudorf, dem Benediktinerpater Udo Fischer, entstanden war. Im Zuge dieses Konfliktes wurde dem Ortsgeistlichen seitens des Bischofs eine Amtsenthebung für den Fall in Aussicht gestellt, daß er sein beanstandetes Verhalten (Kritik am Bischof) nicht korrigiere.

Wie ebenfalls der Öffentlichkeit bekannt wurde, hat der Gemeinderat von Paudorf eine „Resolution“ beschlossen, in welcher ua. der Bischof ersucht wurde, den Pfarrer nicht des Amtes zu entheben.

In einer Reaktion darauf hat Bischof Dr. Krenn es „zurückgewiesen, daß in Fragen der innerkirchlichen Ordnung das politische Instrument eines Gemeinderates eingesetzt“ werde. Die so erfolgte „politische Einflußnahme“ stehe nicht im Einklang zum Konkordat, weswegen auch die Aufsichtsbehörde des Landes Niederösterreich von ihm in Kenntnis gesetzt worden sei („Kathpress“ vom 28. Feber 1992).

Aufgrund dieser Berichte hat die VA ein amtsweigiges Prüfverfahren gemäß Artikel 148 a Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eingeleitet.

Sie hat sich dabei von der Überlegung leiten lassen, daß eine dem Konkordat widersprechende Vorgangsweise seitens einer Gemeinde zweifellos als Mißstand in der Verwaltung zu qualifizieren wäre. Dies würde darüber hinaus für jedes Vorgehen von Organen einer Gebietskörperschaft gelten, das geeignet wäre, die sowohl seitens der Republik als auch der katholischen Kirche seit Jahrzehnten bestehenden und erfolgreichen Bemühungen um ein spannungsfreies Zusammenleben ohne hinlänglichen Grund erheblich zu beeinträchtigen.

Es muß ja bedacht werden, daß es sich beim Verhältnis von Staat und Kirche um einen — nicht zuletzt aus historischen Gründen — äußerst sensiblen

Bereich handelt. Gerade hier hat die VA, wie ganz allgemein zu betonen ist, bei der Prüfung von vermuteten Mißständen (Artikel 148 a Abs. 2 B-VG) nicht nur — wie etwa die Aufsichtsbehörde — Rechtsverletzungen zu beanstanden, sondern alle Gesichtspunkte einer völlig korrekten Besorgung öffentlicher Angelegenheiten als Maßstab ihrer Beurteilung heranzuziehen.

Die VA ging bei Einleitung ihres Prüfverfahrens unter Zugrundelegung der veröffentlichten Erklärung des Diözesanbischofs davon aus, daß die zu beurteilende Vorgangsweise der Gemeinde zu **Bedenken** Anlaß geben kann.

Das in der Bundesverfassung und in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerte Recht auf freie Meinungsäußerung erlaubt zwar nicht nur den einzelnen Bürgern, sondern wohl auch deren Vertretungskörpern jede Bekundung, die nicht in schützenswerte Rechte anderer eingreift. Jeder Vertretungskörper muß aber sein Handeln auch auf die dem Staat obliegenden Pflichten abstimmen. Dabei sind insbesondere Schritte zu unterlassen, welche geeignet sind, die Vertragstreue der Republik gegenüber einem anderen Völkerrechtssubjekt in Zweifel zu ziehen.

Mit ihrer offiziellen Maßnahme hat sich die geprüfte Gemeinde dem qualifizierten Vorwurf eines Schrittes ausgesetzt, welcher den Charakter des Einsatzes politisch/staatlicher Autorität zur Beeinflussung kirchlicher Entscheidungen hat und damit in Kollision zum Konkordat gerät.

Daran ändert auch nichts, wenn man die erkennbare Absicht der handelnden Gebietskörperschaft, ihren begrenzten Wirkungskreis und ihre nur eingeschränkte Bedeutung im gesamtstaatlichen Gefüge mit ins Kalkül zieht.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde Bischof Dr. Krenn am 2. März 1992 eingeladen, seinen Standpunkt gegenüber der VA darzulegen bzw. zu präzisieren.

Auf das diesbezügliche Schreiben, welches der im Prüfverfahren federführende Volksanwalt Dr. Kohlmaier an den Herrn Bischof persönlich gerichtet hat, erging (bis zum Abschluß des Prüfverfahrens) lediglich folgende Mitteilung des Theologischen Referenten des Bischofs vom 17. März:

„Im Auftrag Seiner Exzellenz, des hochwürdigsten Herrn Diözesanbischofs, Prof. Dr. Kurt Krenn, darf ich Ihnen für Ihr Schreiben vom 2. 3. d. J., welches Seine Exzellenz aufmerksam zur Kenntnis genommen hat, herzlichst danken.“

Exzellenz läßt mitteilen, daß er zu gegebener Zeit auf Ihre Bitte zurückkommen wird.“

Das Prüfverfahren wurde daher aufgrund der Stellungnahme der Gemeinde abgewickelt, welche über Anforderung der VA zu ergänzen war. Es beruht auf dem Kontrollauftrag, den der Niederösterreichische Landtag durch das Verfassungsgesetz LBGL. 0003-01/1980 der VA erteilt hat und der die amtsweigige Prüfung von Mißständen miteinschließt (§ 2 Abs. 2 leg. cit.).

Der Prüfvorgang und sein Ergebnis werden daher im Bericht an den Niederösterreichischen Landtag dargelegt.

Da im vorliegenden Fall ein vermuteter Verstoß gegen das Konkordat zu prüfen war und eine solche Frage auch in einem anderen Zusammenhang neuerlich auftreten kann, legt die VA das Ergebnis ihrer Prüfung wie folgt auch gegenüber dem Nationalrat dar:

Artikel I § 2 des Konkordates zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich von 1934 lautet: „Sie (die Republik) anerkennt das Recht der katholischen Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze, Dekrete und Verordnungen zu erlassen; sie wird die Ausübung dieses Rechtes **weder hindern noch erschweren**.“ Es muß also geprüft werden, ob die Vorgangsweise der Gemeinde eine solche Hinderung oder Erschwernis herbeizuführen geeignet ist.

Die VA vermeint, daß dies nicht der Fall ist. Dafür sind die folgenden Erwägungen maßgeblich:

Die zitierte Bestimmung des Konkordates stellt auf ein der Republik Österreich zurechenbares Verhalten ihrer Organe, sei es ein Handeln oder ein Unterlassen, ab, das geeignet ist, die Ausübung kirchlicher Befugnisse zu „hindern“ oder zu „erschweren“. Dabei wird im besonderen an das Handeln staatlicher Organe sowohl im Rahmen der Gesetzgebung als auch im Rahmen der Vollziehung zu denken sein. Ferner wird man annehmen können, daß im vorliegenden normativen Zusammenhang auch das Handeln von Organen der österreichischen Gemeinden relevant sein kann.

Im Hinblick auf den konkret vorliegenden Fall wäre eine „Resolution“ eines Gemeinderates einer österreichischen Gemeinde allenfalls dann zu beanstanden, wenn etwa einem Träger kirchlicher Befugnisse für den Fall eines nicht der Resolution entsprechenden Verhaltens der Einsatz wie immer gearteter Druckmittel angekündigt würde. Eben dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen. Die gegenständliche Resolution läßt Derartiges nicht erkennen, sondern will offenbar bloß eine in der Bevölkerung vorhandene Meinung zum Ausdruck bringen. Dafür sprechen die geschilderten Umstände ihres Zustandekommens ganz eindeutig, vor allem aber die auf ein — wenngleich sehr dringliches — Ersuchen (!) gerichtete Formulierung.

Bei Abwägung aller Gesichtspunkte ist die Legitimität einer Vorgangsweise, welche das Wohl der Gemeinde vor einer befürchteten Beeinträchtigung schützen und derartige Besorgnisse zum Ausdruck bringen will, höher zu bewerten als der Schutz des Trägers eines kirchlichen Amtes vor einer gegen ihn gerichteten politischen Meinungsäußerung.

In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß das Anlegen eines strengen Maßstabes bei Beurteilung dieser Frage im Verhältnis von Kirche und Staat nach beiden Seiten wirken müßte. Es ist allgemein bekannt und bedarf keines besonderen Nachweises, daß seitens der Kirche und ihrer maßgeblichen Repräsentanten Maßnahmen des Staates und der Politik immer wieder auch einer kritischen Beurteilung unterzogen

werden, ohne daß dies jeweils die Gegenkritik einer „Einflußnahme in die innere Ordnung des Staates“ ausgelöst hätte.

Es darf hier wohl darauf hingewiesen werden, daß ein geordnetes Zusammenwirken von Staat und Kirche nicht als unbeteiligt, sich völlig voneinander abgrenzendes Nebeneinanderexistieren, sondern als partnerschaftliches Zusammenwirken zum Wohl der Menschen als gemeinsamem Ziel aufzufassen ist. Der dafür notwendige ständige Dialog muß auch angemessene gegenseitige Kritik zulassen. Ein gegenseitiger Neutralismus kann keineswegs als Idealzustand angesehen werden.

Obwohl das Konkordat durch den langen Zeitraum seines Geltens keineswegs obsolet wurde, ist es doch im Geiste der heute herrschenden Rechtsauffassung anzuwenden. Österreich bekennt sich zu einer aktiven Vorgangsweise bei Beurteilung der inneren Situation anderer und auch befreundeter Völkerrechtssubjekte. Die gegenseitige Respektierung der Souveränität findet ihren Ausdruck durch das Unterlassen aller Maßnahmen, welche — ohne auf Beschlüssen übergeordneter Instanzen zu beruhen — tatsächliche Auswirkungen auf die autonome und ungestörte Ordnung der eigenen Angelegenheiten haben.

Dazu kommt, daß auch die demokratische Entwicklung in unserem Staat der Kritik an Vorgängen des öffentlichen Lebens einen immer größeren Spielraum gibt. Erst wenn eine tatsächliche Behinderung des von Kritik betroffenen verantwortlichen Amtsträgers droht, muß der Rechtsstaat seine Schutzmechanismen in Gang setzen. Dementsprechend haben sich jene, die öffentliche Aufgaben zu besorgen haben, mit demokratischer Kritik in einer den heutigen Gegebenheiten adäquaten Weise auseinanderzusetzen.

Es ist offenkundig, daß die der Prüfung unterzogenen Gemeindevertreter entsprechend diesem demokratischen Bewußtseinsstand gehandelt haben. Die gegenüber der VA abgegebene Erklärung, daß man zwar kritisieren, aber sich nicht einmischen wollte, erscheint glaubwürdig, zumal die Resolution in deutlicher Abgrenzung zwischen der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung die Frage stellt, ob nicht auch nach den Bestimmungen des Kirchenrechts ein dem staatlichen Recht vergleichbares Verfahren einzuhalten sei.

Aus all diesen Gründen erblickt die VA in der am 20. Feber 1992 gefaßten Resolution des Gemeinderates der Marktgemeinde Paudorf **keinen Mißstand** in der Verwaltung gemäß Artikel 148 a B-VG.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wurde das Ergebnis des Prüfverfahrens nicht nur der Gemeinde, sondern auch dem Apostolischen Nuntius, dem Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz und der Bundesregierung mitgeteilt.

2 Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten

Übersicht:

A) Allgemeines

B) Einzelfälle

2.1 Bundespräsidentenwahl 1992 — Unmöglichkeit der rechtzeitigen Stimmenabgabe für Auslandsösterreicher

2.2 Verlust der Staatsbürgerschaft wegen Behördensäumigkeit — Mißstands feststellung

A) Allgemeines

Im Berichtszeitraum 1992 ist eine Beschwerdehäufung innerhalb der 13 angefallenen Prüfungsverfahren nicht feststellbar. Umfangreich, weil teilweise auch ressortübergreifend, gestaltet sich das Prüfungsverfahren betreffend das „unklare Vertragsverhältnis der Lehrer am Kulturinstitut in Paris“ (VA 6 — AA/92), über dessen Ergebnis berichtet wird.

Die VA hat in ihrem Vierzehnten Bericht an den Nationalrat (Seiten 87 ff) eingehend zu der Notwendigkeit Stellung genommen, im Sinne der Gestaltung eines entsprechenden modernen Dienstrechtes für den Auswärtigen Dienst die Standpunkte innerhalb der Bundesregierung besser zu koordinieren. Sie hat in Aussicht gestellt, die weitere Entwicklung zu verfolgen.

Dementsprechend wurde mit dem Herrn Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten am 7. September 1992 eine Aussprache herbeigeführt, in deren Verlauf dieser den Standpunkt seines Ressorts unterbreitete. In der Folge übermittelte das Ministerium der VA den Entwurf für ein „Gesetz über den Österreichischen Auswärtigen Dienst (Statut)“.

Gegen Ende des Berichtsjahres erfuhr die VA durch Medienberichte, daß es über dieses Vorhaben nach wie vor unterschiedliche Standpunkte zwischen den Regierungsparteien gebe und daß aus diesem Grund ein Initiativantrag im Nationalrat eingebracht worden sei.

Im Hinblick auf diese Verlagerung der Behandlung der Materie auf den Boden des Parlaments bzw. die politische Ebene erscheint eine neuerliche Erörterung seitens der VA nicht zweckmäßig. Sie vermeint allerdings nach wie vor, daß die Aufnahme des Vorhabens in das Arbeitsübereinkommen der Koalitionsparteien vom 17. Dezember 1990 berechtigt und begründet erscheint.

B) Einzelfälle

2.1 Bundespräsidentenwahl 1992 — Unmöglichkeit der rechtzeitigen Stimmenabgabe für Auslandsösterreicher

VA 9 — AA/92
VA 154-I/92

BM Zl. 1055.361/2609-I.2.b/92

Herr N. N., Auslandsösterreicher, wohnhaft in Sydney, Australien, brachte in seiner Beschwerde vor, daß er an der Teilnahme am ersten Wahlgang zur Bundespräsidentenwahl 1992 dadurch gehindert wurde, daß ihm eine (fristgerechte) Stimmabgabe am Samstag vor der Wahl beim österreichischen Generalkonsulat Sydney nicht ermöglicht worden sei.

Das Prüfungsverfahren ergab, daß Herrn N. N. am Donnerstag, dem 23. April 1992, antragsgemäß von der Gemeinde Bruck/Leitha eine Wahlkarte und ein amtlicher Stimmzettel zugestellt wurden. Die ihm seitens des Generalkonsulats Sydney angebotene Möglichkeit am Freitag, dem 24. April 1992, noch nach Ende der Amtsstunden bis 15.00 Uhr zu kommen, konnte der Beschwerdeführer berufsbedingt nicht wahrnehmen, ebensowenig machte er von der ihm gebotenen Möglichkeit Gebrauch, die Stimmabgabe am 25. April 1992 in der Botschaft Canberra vorzunehmen, die sich bereit erklärte, für ihn am Nachmittag eine Stunde zu öffnen. Nach den Angaben des Beschwerdeführers ist die Botschaft Canberra ca. vier Autostunden von seinem Wohnsitz entfernt.

Über Anfrage der VA führte der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten in seiner Stellungnahme dazu (weiters) aus:

„Wie die Botschaft Canberra und das Generalkonsulat Sydney berichten, wurden über die ausführlichen Ferngespräche mit N. N. im Zusammenhang mit der Wahl am 26. April d.J. Aktenvermerke aufgenommen. Daraus geht hervor, daß Herr N. und seine Frau nach seinen Angaben ihre Wahlkarten bereits am Donnerstag, dem 23. April, erhalten haben. Es wurde ihm die Möglichkeit geboten, entweder zum Generalkonsulat Sydney, ein Honoraramt, am Freitag, dem 24. April, ausnahmsweise noch nach Ende der Amtsstunden bis 15 Uhr zu kommen oder aber sich am 25. April, einem australischen Feiertag, an die Botschaft in Canberra zu wenden, die bereit war, an diesem Tag für ihn am Nachmittag eine Stunde zu öffnen. Herr N. hat jedoch keine dieser Möglichkeiten ergriffen und andere ihm dargelegte Wege, zu einer Wahlbestätigung zu kommen, abgelehnt. Beim zweiten Wahlgang am 24. Mai d.J. hat sich N. nicht mehr gemeldet.“

Zu der von der VA aufgeworfenen grundsätzlichen Frage, inwieweit Vorsorge für die Möglichkeit einer rechtzeitigen Stimmenabgabe durch Auslandsösterreicher getroffen wurde, wurde folgendes mitgeteilt:

„Zu Deiner Frage nach der gebotenen Wahlmöglichkeit bei den Vertretungsbehörden ist zu sagen, daß diese zwar generell angewiesen wurden, bis zur Schließung des letzten Wahllokals in Österreich zur Erteilung der Bestätigung des Wahlvorgangs und allenfalls zwecks Rücksendung der Wahlkarte nach Österreich geöffnet zu halten, jedoch waren von der Befolgung dieser Weisung die Vertretungsbehörden in

jenen Überseeländern ausgenommen, in denen das rechtzeitige Einlangen der Wahlkarte bei den Kreiswahlbehörden, nämlich bis zum 3. Tag nach dem Wahltag, 12 Uhr, absolut ausgeschlossen erschien. Im konkreten Fall mußten die Wahlkarten aus Canberra mit Sonderkurier jeweils freitags früh, den 24. April bzw. 22. Mai, nach Wien abgefertigt werden, sodaß ein Offenhalten der Botschaft an Wahlwochenenden nicht zu rechtfertigende Kosten verursacht hätte.“

Abgesehen davon, daß sohin eine Stimmabgabe des Beschwerdeführers bei der Botschaft Canberra am 25. April 1992 offensichtlich ohnedies verspätet gewesen wäre („die Wahlkarten aus Canberra **mußten** freitags früh, den 24. April, abgefertigt werden“), erachtet die VA die Weisung des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Stimmenabgabe durch Wahlberechtigte im Ausland (§ 62 a Wahlrechtsänderungsgesetz 1990, BGBl. Nr. 148/1990) für problematisch. Dabei verkennt die VA nicht, daß aufgrund der teilweise zu kurzen Fristen, insbesondere für die Verlautbarung des amtlichen Stimmzettels, im Bundespräsidentenwahlgesetz 1971 in der geltenden Fassung eine Gewährleistung des Grundrechtes praktisch in vielen Fällen unmöglich ist.

Aufgrund dieses Beschwerdefalles begrüßt die VA das im Zeitpunkt der Berichtsverfassung in Begutachtung befindliche Wahlrechtsanpassungsgesetz 1993, worin „durch die geänderten Fristen die zeitlichen Vorgaben, unter denen eine Stimmenabgabe durch im Ausland lebende Wahlberechtigte praktisch durchzuführen ist, entschärft werden“.

2.2 Verlust der Staatsbürgerschaft wegen Behördensäumigkeit — Mißstandsfeststellung

VA 27 — AA/90

BM Zl. 91.203/1-IV.5/91

VA 5 — AA/92

BM Zl. 91.203/1-IV.5/92

VA W 113 — I/91

Der Beschwerdeführer N. N. brachte bei der VA vor, er habe seitens der Schweizer Behörden die Möglichkeit geboten bekommen, die Schweizer Staatsangehörigkeit zu erwerben. Er wollte diese Möglichkeit nützen, gleichzeitig aber der bisherigen österreichischen Staatsangehörigkeit nicht verlustig gehen. Aus diesem Grunde habe er am 14. Dezember 1987 ein Ansuchen gemäß § 28 des Staatsbürgerschaftsgesetzes gestellt und um Bewilligung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft für den Fall des Erwerbs der Schweizer Staatsangehörigkeit angesucht.

Durch den Erwerb der Schweizer Staatsangehörigkeit und die nicht rechtzeitige Erledigung seines Ansuchens sei die österreichische Staatsbürgerschaft erloschen; dies sei auf behördliches Verschulden zurückzuführen.

Die VA hat im Prüfungsverfahren Stellungnahmen der Wiener Landesregierung und des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten eingeholt und in den Verwaltungsakt Einsicht genommen

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer brachte am 14. Dezember 1987 das Ansuchen nach § 28 des Staatsbürgerschaftsgesetzes im Wege der Österreichischen Botschaft Bogota an das Amt der Wiener Landesregierung ein, wo es am 22. Dezember 1987 einlangte.

Dieser letztgenannte Zeitpunkt ist maßgeblich für den Beginn der (sechsmonatigen) Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.

Nach diversen Ermittlungsschritten übermittelte das Amt der Wiener Landesregierung am 3. März 1988 **den Gesamtakt** dem Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten zur Stellungnahme und wies darin auf den Termin 30. Juni 1988 hin, bis zu welchem dem Antragsteller die Möglichkeit offenstand, die Schweizer Staatsangehörigkeit zu beantragen.

Das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten war somit in Kenntnis der Dringlichkeit der Angelegenheit, hat jedoch die erbetene Stellungnahme (samt Verwaltungsakt) erst mit undatiertem Schreiben am 24. April 1989 dem Amt der Wiener Landesregierung retourniert. Am 6. Juni 1989 (somit nach einem die gesetzliche Entscheidungsfrist mehr als das Doppelte übersteigenden Zeitraum), stellte die Wiener Landesregierung den erbetenen Bescheid über die Bewilligung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft aus.

Diese Bewilligung konnte jedoch zu diesem Zeitpunkt keine Rechtswirkungen entfalten, da der Begriff „Beibehaltung“ voraussetzt, daß die österreichische Staatsbürgerschaft noch aufrecht ist. Der Beschwerdeführer durfte jedoch bereits mit 11. Mai 1989 die Schweizer Staatsangehörigkeit erworben und mit diesem Zeitpunkt die österreichische Staatsbürgerschaft verloren haben. Die Feststellung des genauen diesbezüglichen Zeitpunktes wäre nur mit einem erheblichen Ermittlungsaufwand möglich, zumal es sich um eine ausländische Entscheidung handelt und selbst der Beschwerdeführer laut seiner Beschwerde nicht in der Lage war, das Datum der Rechtswirksamkeit der Verleihung der Schweizer Staatsbürgerschaft anzugeben. Weiters ist für die gegenständliche Beurteilung des Verhaltens der beiden geprüften Behörden diese Feststellung unerheblich und konnte daher unterbleiben.

Die Verfahrensverzögerung war Ursache dafür, daß die erbetene Bewilligung auf Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft, die infolge ihres konstitutiven Charakters nicht rückwirkend ausgestellt werden durfte, nicht mehr rechtzeitig erfolgte.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat in ihrer an die VA gerichteten Stellungnahme gleichsam ein Teilverschulden bei der Wiener Magistratsabteilung 61, die als Amt der Wiener Landesregierung tätig geworden ist, gesehen, weil eine häufigere und nachdrücklichere Urgenzführung eine kürzere Verfahrensdauer herbeiführen hätte können. Angeführt wurde überdies, daß im Verlaufe des Jahres 1988 bei dieser Abteilung ein besonders starker Akteneinlauf und damit verbunden ein Ansteigen des Ausmaßes des Parteienverkehrs zu verzeichnen war. Organisatorische Maßnahmen hätten diesem Umstand inzwischen Rechnung getragen.

Der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten sprach in seiner an die VA gerichteten Stellungnahme lediglich davon, daß das Ersuchen der Wiener Landesregierung vom 3. März 1988 in der Form behandelt worden sei, als die Österreichische Botschaft in Bogota mit Erlaß vom 14. März 1988 befaßt worden sei; bereits am 8. April 1988 habe diese Botschaft die Stellungnahme des österreichischen Honorarkonsuls in Medellin (der den Antragsteller persönlich kenne) samt weiterer Ergänzungen direkt an das Amt der Wiener Landesregierung übersendet. Das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten sei erst am 12. April 1989 vom Amt der Wiener Landesregierung in Urgenzform kontaktiert worden, worauf im wesentlichen die bereits direkt ergangene Stellungnahme des Honorarkonsuls wiederholt worden sei.

Der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten hat in dieser Stellungnahme, letztlich am 14. August 1992, aber außer acht gelassen, daß während des gesamten Zeitraumes vom 3. März 1988 bis 24. April 1989 der **Original-Verwaltungsakt** in seinem Ministerium aufgelegen ist und ihn daher schon aus diesem Grunde ein nicht unerhebliches Verschulden an der beschwerdegegenständlichen Verfahrensverzögerung trifft. Dazu kommt noch, daß ein Schreiben einer dem Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten nachgeordneten Dienststelle, das ohne Bezugnahme auf eine bestimmte Vorkorrespondenz an eine ressortfremde Dienststelle, wenn auch unter Angabe einer Geschäftszahl, ergeht, keine Enderledigung eines an ein Ministerium gerichteten Ersuchens bilden kann. Die diesbezügliche Verweisung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten vom 14. August 1992 auf die Möglichkeit der telefonischen Nachfrage seitens der Wiener Landesregierung geht daher ins Leere.

Die VA stellte zusammenfassend fest, daß **beide Verwaltungsbehörden** zur festgestellten erheblichen Verfahrensverzögerung massiv beigetragen haben. Diese Verfahrensverzögerung wird von der VA deswegen als besonders schwerwiegend beurteilt, weil damit ein — offenkundig nicht mehr sanierbarer — erheblicher Rechtsnachteil des Antragstellers eingetreten ist.

3 Bundesminister für Finanzen

Übersicht:

- A) Allgemeines
- B) Grundsätzliches

- Gebührengesetz
 - Gebührenpflicht von Beschwerden
 - Notwendigkeit der Gebührengesetzreform
- Einkommensteuer/Lohnsteuer
 - Nachtarbeitszuschläge für Ärzte
 - Alleinverdiener- bzw. Alleinerhalterabsetzbetrag
- Amtshaftungsgesetz — Finanzprokuratur
- „Döllersheimer Ländchen“
- Informationsmängel innerhalb der Finanzverwaltung
- Formularwesen

C) Einzelfälle

- 3.1 Der „gebührenpflichtige Bürgerdienst“ — Empfehlung
- 3.2 Kraftfahrzeugsteuer — Beschlagnahme
- 3.3 Kraftfahrzeugsteuerbefreiung bei Wechseltkennzeichen
- 3.4 Steuerliche Einordnung des Einkommens von Zeitungskolportageuren
- 3.5 Steuerliche Einordnung der Bezüge von Pfarrern — Amtswegig
- 3.6 Politische Werbung als Betriebsausgabe — Amtswegig
- 3.7 Unterschiedliche Beurteilung gleichgelagerter Sachverhalte — Pendlerpauschale
- 3.8 Uneinbringlichkeit einer Abgabenforderung — Verfahrensdauer
- 3.9 Mangelnde Sorgfalt bei Abwicklung eines Vollstreckungsverfahrens — Amtswegig
- 3.10 Verzollung einer im Ausland vorgenommenen Reparatur
- 3.11 Unfreundliches Verhalten eines Zollwachebeamten
- 3.12 Vorschreibung eines Spätzuschlages für Zollabfertigung
- 3.13 Verweigerung der Akteneinsicht
- 3.14 Mangelnde Nutzung bzw. Verwertung eines Bundesgebäudes

A) Allgemeines

1992 wurden den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen betreffend 228 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen (12) aufgegriffen.

Das Schwergewicht lag dabei in Auskunftsersuchen im Zusammenhang mit der KFZ-Steuernovelle, der Tabakmonopolverwaltung und Angelegenheiten der Privatversicherungen. Da aufgrund des eingeschränkten Aufsichtsrechtes des Bundesministers für Finanzen auch der VA nur in diesem geringen Umfang eine Prüfzuständigkeit zukommt, wurde der Kontakt mit dem Verband der Versicherungsunternehmungen Österreichs aufgenommen, sodaß Beschwerdeführern insoferne geholfen werden kann, als deren Beschwerden an diesen weitergeleitet werden. Diese Zusammenarbeit hat sich bisher sehr bewährt.

B) Grundsätzliches

Gebührengesetz

Gebührenpflicht von Beschwerden

Die VA hat im Interesse der Klarstellung und einheitlichen Handhabung bereits im Oktober 1991 an den Bundesminister für Finanzen die förmliche **Empfehlung** (vgl. Vierzehnter Bericht an den Nationalrat, S. 116 f.) gerichtet, daß eine Eingabe nur dann als „Privatinteressen des Einschreiters betreffend“ beurteilt werden soll, wenn sie

- a) eine Änderung in den Rechtsverhältnissen des Einschreiters, insbesondere den Erwerb oder das Erlöschen eines Rechtes (einer Bewilligung) oder die Vermeidung eines Rechtsverlustes bewirken soll oder
- b) einen Informations- oder Beurkundungsvorgang herbeiführen soll, zu dem die Organe der Gebietskörperschaften nicht ohnedies von Amts wegen verpflichtet sind.

Aufgrund dieser Empfehlung hat das Bundesministerium für Finanzen in einem an alle Zentralstellen des Bundes und der Länder ergangenen Erlass vom 26. Juni 1992 (GZ 100685/1-IV/10/92) die Rechtslage betreffend die Gebührenpflicht von Beschwerden dargelegt. Demnach ist **Privatinteresse** anzunehmen, „wenn der Einschreiter mit seiner Eingabe irgendwelchen ideellen oder materiellen Vorteil erreicht oder zu erreichen hofft, wie dies z.B. bei Ansuchen um Erteilung von Bewilligungen, um Ausstellung von Urkunden oder um Erteilung von Auskünften jedenfalls der Fall ist, aber auch bei an die Behörden gerichteten Mitteilungen (Meldungen, „zur Kenntnis bringen“) zutreffen kann. Der Gebührenpflicht steht es nicht entgegen, wenn in einer Eingabe neben der Verfolgung von Privatinteressen auch Interessen der Allgemeinheit wahrgenommen werden. Auf die Gebührenpflicht hat es keinen Einfluß, in welcher Weise die Behörde die Eingabe erledigt.“

Befassen sich Eingaben von Bürgern an Behörden des Bundes, der Länder oder Gemeinden mit Unzukömmlichkeiten in der Verwaltung, so ist — abgesehen von den übrigen für die Gebührenpflicht maßgeblichen Voraussetzungen — zu prüfen, ob mit der Eingabe nur Interessen der Allgemeinheit verfolgt werden oder auch Privatinteressen des Einschreiters.

Kein Privatinteresse ist bei Eingaben anzunehmen, in denen zum Vorteil der **Allgemeinheit** tatsächliche oder vermeintliche Unzukömmlichkeiten in der Verwaltung aufgezeigt werden und deren Beseitigung angeregt wird; dies gilt selbst dann, wenn der Anlaß der Eingabe eine die Privatinteressen des Einschreiters berührende Angelegenheit betrifft. Beschwerden, die einen eigenen konkreten Fall des Einschreiters nur zum Anlaß nehmen, um die Behörde im Interesse der Allgemeinheit auf die Wahrnehmung der Dienstaufsicht hinzuweisen (um z.B. für andere künftige Fälle die in seinem Fall aufgetretenen Mißstände hintanzuhalten), sind daher — selbst wenn darin die Verhängung disziplinärer Maßnahmen gegen die betroffenen Bediensteten gefordert wird — gebührenfrei.

Strebt der Einschreiter mit seiner Beschwerde aber gleichzeitig die Beseitigung oder Änderung der ihn betreffenden behördlichen Verfügung oder die Erteilung einer Information (z.B. Ersuchen um Mitteilung, welche Maßnahmen die Behörde zur Beseitigung der Unzukömmlichkeiten ergriffen hat) an, so ist die Eingabe — wenn im konkreten Fall nicht eine sachliche Gebührenbefreiung Platz greift — gebührenpflichtig.“

Die VA konnte in diesem Erlass zwar eine weitgehende Berücksichtigung der von ihr geforderten Klarstellung erkennen, doch war noch nicht in vollem Umfang der Empfehlung vom Oktober 1991 Rechnung getragen.

Ein diesbezüglich typischer Beschwerdefall (dieser wird als Einzelfall „Der gebührenpflichtige Bürgerdienst“ ausführlich dargestellt) wurde deshalb dem Finanzminister zur Kenntnis gebracht und die **Empfehlung erteilt, keine Gebührenvorschreibungen für Eingaben vorzunehmen, deren Zweck es ist, tatsächliche oder vermeintliche Unzukömmlichkeiten in der Verwaltung aufzuzeigen.**

Das Bundesministerium für Finanzen hat mit Erlass vom 30. März 1993, GZ 100685/9-IV/10/93, den seinerzeitigen Erlass vom 26. Juni 1992

betreffend die Gebührenpflicht von Beschwerden ergänzt und klargestellt, daß Beschwerdeschreiben, die auch ein allgemeines Ersuchen um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen enthalten, gebührenfrei bleiben. Nur Informationsbegehren, die über den Beschwerdefall hinausgehen, begründen Gebührenpflicht.

Auch der Empfehlung der VA, von der Gebührenpflicht für Urgenzschreiben generell Abstand zu nehmen, wurde im erwähnten Erlass vom 26. Juni 1992 nur teilweise entsprochen. Das Bundesministerium für Finanzen hat darin den nachgeordneten Dienststellen mitgeteilt, daß das Privatinteresse des Einschreiters bei solchen Urgenzschreiben vernachlässigt werden kann, die wegen Untätigkeit der Behörde ohne neuerliches Vorbringen nach Ablauf der für das aktenkundige Anbringen vom Gesetz eingeräumten Entscheidungsfrist überreicht werden. Diese Unterscheidung in gebührenpflichtige und gebührenfreie Anfragen gleichen Inhalts kann von der VA nicht als eine für den betroffenen Staatsbürger nachvollziehbare Lösung der Problematik angesehen werden. Die vom Bundesministerium für Finanzen als maßgebliches Kriterium für die Unterscheidung zwischen gebührenpflichtigen und gebührenbefreiten Urgenzen herangezogene Entscheidungspflicht der Behörden schafft nur weitere Unklarheiten. Im Hinblick auf den mit einer zusätzlichen Prüfung verbundenen Verwaltungsaufwand, ob im konkreten Fall die Entscheidungspflicht verletzt wurde, hält die VA an ihrer klaren Forderung fest, Urgenzen, die lediglich als Betreiben eines bereits aktenkundigen Anbringens zu verstehen sind, von der Gebührenpflicht auszunehmen.

Notwendigkeit der Gebührengesetzreform

Hiezu möchte die VA einige exemplarische Fälle darstellen:

Ein Beschwerdeführer hat sich dadurch beschwert erachtet, daß er, die **Auskunft von Gemeindeorganen** befolgend, Stempelgebühren entrichtet habe, die sich aber bei nachträglicher Kontrolle durch die Finanzbehörde als **unrichtig** erwiesen habe, und es deshalb zu einer Nachforderung und Gebührenerhöhung gekommen sei (VA 299 — FI/91).

Der mit dem Beschwerdefall befaßte Bundesminister für Finanzen beschränkte sich zunächst darauf darzulegen, daß im Rahmen des Systems der Selbstbemessung einer Bundesabgabe die Auskunftserteilung durch die Gemeinde bloß unverbindlichen Service- und keinen verbindlichen Festsetzungscharakter habe. Die Verantwortung für die ordnungsgemäße Selbstbemessung bleibe beim Abgabenschuldner. Es bestehe daher auch keine rechtliche Möglichkeit, die dem Gesetz entsprechende und auch in Rechtskraft erwachsene Vorschreibung der Gebührenerhöhung zu beseitigen.

Es wurde vom Finanzminister zugestanden, daß bei Wahrnehmung der Gebührenpflicht von Verhandlungsprotokollen, die der Verhandlungsleiter errichtet und der Abgabenschuldner in der Regel nur unterschreibt, das Selbstbemessungsprinzip Probleme aufwerfen könne, wenn der Gebührenschuldner davon ausgeht, ohnedies die vom Beamten geforderten Stempelmarken besorgt zu haben. Die rechtstheoretischen Ausführungen einerseits und der Versuch, den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt

auf einem verwaltungsökonomischen System verständlich zu machen, konnte von der VA im Sinne des ihr von der Verfassung erteilten Auftrages nicht akzeptiert werden. Nach Ansicht der VA liegt es wenig im Sinn einer bürgernahen und das Rechtsverständnis der Abgabepflichtigen fördernden Verwaltungstätigkeit, wenn zwar „zugegeben wird“, daß die gegebene Rechtssituation Probleme aufwirft, aber daß Fehlleistungen, die ausschließlich dem Beamten zuzurechnen sind, zu Gebührenerhöhungen bei dem alle Sorgfalt obwalten lassenden Staatsbürger führen.

Dazu äußerte sich der Finanzminister dahingehend, daß das Bundesministerium für Finanzen seit einiger Zeit mit den Ländern im Gespräch über eine Reform der Stempelgebühren und die auf § 78 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz beruhenden Gemeinde-, Landes- und Bundesverwaltungsabgaben steht. Ziel sei die Erstellung eines einheitlichen und einfachen Tatbestandstarifes, der nur auf behördliche Erledigungen abgestellt sei. Damit sollten alle derzeitigen Probleme im Zusammenhang mit der Eingaben-, Beilagen-, Bogengebühr usw. ein Ende finden.

In der Beschwerdesache bestünde nach der geltenden Rechtslage keine Möglichkeit, von der Erhebung der rechtskräftig festgesetzten Gebühr samt Erhöhung Abstand zu nehmen. Das Bundesministerium für Finanzen hat aber aus Anlaß der Beschwerde mit Erlass vom 24. Oktober 1992, Zahl 100650/1-IV/10/92, die nachgeordneten Dienststellen angewiesen, künftig in vergleichbaren Fällen gemäß § 206 lit. d Bundesabgabenordnung (BAO) von der Festsetzung einer Gebührenerhöhung Abstand zu nehmen.

Durch eine Zeitungsmeldung (VA 25 — FI/92) bekam die VA Kenntnis davon, daß die Rechtslage zur Gebührenpflicht bei Beglaubigungen von Unterschriften auf Vollmachtsurkunden bei verschiedenen Bezirksgerichten nicht bekannt war und dadurch gleichgelagerte Sachverhalte unterschiedlich behandelt wurden. Nach einem amtsweigigen Prüfungsverfahren bei der VA hat sich der Bundesminister für Finanzen veranlaßt gesehen, dem Bundesminister für Justiz die entsprechende Rechtslage in Erinnerung zu rufen.

Die Beschwerde des N. N. (VA 30 — FI/92) betraf die Vorschreibung einer Eingabegebühr für eine durch ihn erfolgte schriftliche Abmeldung nach den Bestimmungen des Meldegesetzes. Die Bestimmung des § 14 Tarifpost 14 Abs. 2 Z 20 Gebührengegesetz sieht jedoch ausdrücklich eine Gebührenbefreiung für die An- und Anmeldevermerke, die von den Meldebehörden anlässlich der An- oder Abmeldung auf den Meldezettel angebracht werden, vor. Auch schriftliche An- und Abmeldungserklärungen unterliegen nicht der Eingabegebühr. Der Finanzminister hat in seiner Stellungnahme die Gebührenfreiheit von schriftlichen An- und Abmeldungserklärungen bestätigt und aus gegebenem Anlaß dem Bundesminister für Inneres die Rechtslage in Erinnerung gerufen.

Mangelnde Kenntnis des Gebührenrechts sogar auch durch ein Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern führte zu einer Beschwerde der Frau N. N. (VA 19 — FI/92) bei der VA. Die Beschwerdeführerin war bereit, sich nach den Bestimmungen des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982 als ehrenamtliches Naturwacheorgan in Pflicht nehmen zu lassen. Die Finanzbehörde vermeinte in ihrer Begründung über die

Abweisung der Berufung, ausdrücklich ein Privatinteresse der Beschwerdeführerin unterstellen zu müssen. Die VA hat im Zuge des Prüfungsverfahrens den Bundesminister für Finanzen nicht nur auf die Rechtslage, sondern auch auf die rechtspolitische Zielsetzung des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982, ehrenamtliche Naturwacheorgane zum Einsatz zu bringen, hingewiesen und um Beurteilung der Beschwerdeangelegenheit ersucht. Der Finanzminister hat mitgeteilt, daß von einem Privatinteresse bei einer Person, die der Behörde zur Erfüllung ihrer Ansicht von Amts wegen wahrzunehmenden Aufgaben freiwillig anbietet, nicht gesprochen werden kann und die Gebührenvorschreibung aufzuheben sein wird.

Einkommensteuer/Lohnsteuer

Nachtarbeitszuschläge für Ärzte

Die VA hat das Vorbringen eines Tiroler Spitalsarztes zum Anlaß genommen, die Verwaltungspraxis bei der Besteuerung von **Nachtarbeitszuschlägen bzw. Überstundenzuschlägen für Ärzte** zu überprüfen.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, daß im Bundesgebiet eine unterschiedliche Besteuerung dieser Zulagen vorgenommen wird. Der Finanzminister hat klargestellt, daß nach den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit sowie mit diesen Arbeiten zusammenhängende Überstundenzuschläge insgesamt bis 4 940 S monatlich steuerfrei sind. Der erhöhte Freibetrag steht gemäß § 68 Abs. 6 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 nur dann zu, wenn die Normalarbeitszeit im Lohnzahlungszeitraum aufgrund der Beschaffenheit der Arbeit überwiegend in der Zeit von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr liegt. Die besondere Beschaffenheit der Arbeit führt nur dann zu dieser Begünstigung, wenn es sich um typische Nacharbeiter handelt, wie z.B. Bäcker, Drucker, Personal von Spielbanken und Nachtbars, Nachtpottiere. Das Erfordernis überwiegenden Arbeits zur Nachtzeit bedeutet, daß mehr als die Hälfte der Normalarbeitszeit im maßgeblichen Lohnzahlungszeitraum in die begünstigte Nachtzeit fällt. Im Regelfall kann der erhöhte Freibetrag nicht zuerkannt werden, da Ärzte aufgrund der besonderen Beschaffenheit der Arbeit nicht zu Nacharbeitern werden. Auch der Umstand, daß wegen der Vielzahl der Nachtdienste mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit in die Nacht fällt, reicht nicht aus, da nach der Rechtslage von der Normalarbeitszeit auszugehen ist und diese im Regelfall nicht während der Nacht verrichtet wird. Um ab dem Jahr 1992 eine einheitliche Vorgangsweise zu erreichen, wurde in den Lohnsteuerrichtlinien 1992 zu den Überstundenzuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit Stellung genommen. (VA 188 — Fl/91, V-AP 49/92)

Alleinverdiener- bzw. Alleinerhalterabsetzungsbetrag

Durch Beschwerdevorbringen wurde aufgezeigt, daß für die Frage der Zuerkennung des Alleinverdiener- bzw. Alleinerhalterabsetzbetrages gesetzliche Maßstäbe heranzuziehen waren, die zu äußerst unbilligen und unbefriedigenden Ergebnissen geführt haben. Es bestanden Unterschiede bei den Anspruchsvoraussetzungen im Lohnsteuer- und im Veranlagungsverfahren. Während im Veranlagungsverfahren die Voraussetzungen bisher zu

Jahresbeginn bzw. für mindestens vier Monate vorliegen mußten, waren für Zwecke der Lohnsteuer die Verhältnisse am Schluß des Kalenderjahres maßgebend. Damit war es in manchen Fällen von der Zufälligkeit einer Veranlagung oder eines bloßen Lohnsteuerverfahrens abhängig (z.B. Nebeneinkünfte eines Lohnsteuerpflichtigen lagen knapp an der Veranlagungsgrenze von 10 000 S), ob der Absetzbetrag zustand oder nicht.

Vom Finanzminister wurde der VA gegenüber dargelegt, daß für die Ermittlung der Einkommensteuer bzw. Lohnsteuer nach der geltenden Rechtslage unterschiedliche Bestimmungen anzuwenden seien, da im Fall einer Veranlagung zur Einkommensteuer erst nach Ablauf des Kalenderjahrs die Voraussetzungen z.B. für den Alleinerhalterabsetzbetrag zu prüfen seien. Beim laufenden Lohnsteuerabzug hingegen habe der Arbeitgeber den Alleinerhalterabsetzbetrag bei der jeweiligen Lohnzahlung zu berücksichtigen. So könne insbesondere die Frage, ob die Einkünfte des Lebensgefährten die für die Zuerkennung des Alleinerhalterabsetzbetrages maßgebliche Grenze überschreiten, nicht bei jeder einzelnen Lohnzahlung vom Finanzamt geprüft werden, sodaß das Gesetz auf einen Jahresbetrag, der entweder zur Gänze zustehe oder zur Gänze wegfalle, abstellt. Bei einer Veranlagung zur Einkommensteuer hingegen normiere der Gesetzgeber, daß auf den 1. Jänner des jeweiligen Veranlagungszeitraumes bzw. auf einen Viermonatszeitraum abzustellen sei.

Schließlich wurde vom Bundesminister für Finanzen aber angekündigt, im Zuge der weiteren Angleichung des Lohnsteuerverfahrens an die Einkommensteuerveranlagung zu prüfen, ob für diese beiden Erhebungsformen der Einkommensteuer dieselben Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Alleinerhalterabsetzbetrages normiert werden können. Im Rahmen der Neuregelung der Familienbesteuerung wurden die Anspruchsvoraussetzungen vereinheitlicht. Die maßgebenden Verhältnisse müssen mehr als sechs Monate, also überwiegend im Kalenderjahr vorliegen. Dies gilt sowohl für den Familienstand (Partnerschaft oder Alleinstehend mit Kind) als auch — sofern dies erforderlich ist — für die Frage des Vorliegens eines Kindes im Sinne des § 106 EStG 1988. Mit dem gewählten Zeitraum ist gewährleistet, daß eine Kollision zwischen mehreren Absetzbeträgen für ein Kalenderjahr nicht eintreten kann. Gegebenenfalls können die jeweils kürzeren anspruchsgrundlegenden Zeiträume für beide Absetzbeträge zusammengezählt werden. In diesem Fall ist jener Absetzbetrag zu gewähren, für den die Voraussetzungen dem Grunde nach früher erfüllt waren. (VA 321 — FI/91, V-AP 214/91)

Amtshaftungsgesetz — Finanzprokuratur

Aufgrund eines Beschwerdefalles konnte die VA feststellen, daß die derzeit geübte Praxis der Finanzprokuratur, die Ablehnung eines Ersatzanspruches nach dem Amtshaftungsgesetz lediglich durch die Wiedergabe der Tatbestandselemente des § 1 Amtshaftungsgesetz zu begründen, nicht den Intentionen der Bundesregierung entspricht. Nach einem Beschuß der Bundesregierung aus dem Jahre 1984 sollte die Finanzprokuratur in ihrer Verständigung dem Geschädigten die Auffassung des jeweiligen Bundesministeriums samt Resümee der Begründung für die Ablehnung eines Ersatzanspruches bekanntgeben. Die knappe Begründung der formularmäßigen Erledigung der Finanzprokuratur „Anhaltspunkte für rechtswidriges

und schulhaftes Verhalten von Bundesorganen konnte nicht gefunden werden“ haben die VA in diesem konkreten Fall veranlaßt, den entsprechenden Beschuß der Bundesregierung in Erinnerung zu rufen. (VA 151 — FI/92)

„Döllersheimer Ländchen“

Die VA wurde im Berichtsjahr neuerlich mit dem Problem der Aussiedler des „Döllersheimer Ländchens“ befaßt, also jenen Personen, welche ihren (landwirtschaftlichen) Grundbesitz anlässlich der Errichtung des Truppenübungsplatzes Allentsteig verloren haben. Es beschäftigt die offiziellen Stellen von Bund und Land seit Jahrzehnten, ohne daß eine wirklich befriedigende Lösung gefunden werden konnte. Auf Ersuchen des Petitionsausschusses wurde von der VA nunmehr ein konkreter Vorschlag erarbeitet und dem genannten Ausschuß im April 1992 unterbreitet.

Das erwähnte Problem stellt sich als sehr vielschichtig dar und kann daher im Rahmen des vorliegenden Berichts nur in seinen wesentlichen Elementen dargestellt werden. Es existiert dazu allerdings ein anschauliches Schrifttum. Hervorzuheben wäre davon die Monographie von Univ. Doz. Dr. Wolfgang Brandstetter, Wien, im Band 30 der Schriftenreihe des Waldviertler Heimatbundes (Herausgeber Dr. Friedrich Polleroß, zusammengefaßt in der „Presse“ vom 28. September 1992 wiedergegeben) sowie ein Artikel von Dr. Theodor Veiter, Feldkirch, in „Das Menschenrecht“ (Organ der Liga für Menschenrechte, 214. Folge, September 1988).

Bekanntlich wurde der Truppenübungsplatz vom Hitler-Deutschland nach dem Anschluß errichtet und dient — allerdings in verkleinerter Form — heute noch dem Österreichischen Bundesheer. Ein Teil der dafür Enteigneten wurde danach durch Ersatzgrundstücke entschädigt, ein Teil durch Reichsmark-Beträge auf Sperrkonten.

Diese Form der — keineswegs in einer nach rechtsstaatlichen Begriffen fair durchgeführten — Ersatzleistung versagte freilich aus zwei wesentlichen Gründen. So verfielen solche Sperrkontengelder einerseits, und andererseits wurde ein Teil der Naturalentschädigung durch „arisierte“ Grundstücke vorgenommen, welche nach 1945 den seinerzeit Enteigneten zurückzustellen waren!

Nicht nur aus diesen beiden eklatanten Gründen der Entrechtung, sondern auch wegen der Art der Entschädigung nach dem seinerzeitigen NS-Gesetz über die „Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht“ existierte nach der Wiedererrichtung der Republik eine Gruppe von entrechten Personen, die nach wiederholten Vertröstungen und nach Entgegennahme guter Absichtserklärungen auf den Staatsvertrag und die Freigabe des sogenannten „Deutschen Eigentums“ durch die Besatzungsmacht hofften.

Ihre Erwartung wurde allerdings neuerlich enttäuscht. Das Dritte Staatsvertragsdurchführungsgesetz 1957 sah nämlich nur vor, daß das zur Wiederbesiedlung freigegebene Gebiet in erster Linie an die seinerzeit Ausgesiedelten zu vergeben wäre, was aber — aus welchen Gründen immer — nicht in befriedigender Weise erfolgte. (Die Durchführung des Abverkaufs erfolgte durch die „N.Ö. Siedlungsgesellschaft“ nach Befassung

der Bezirks-Bauernkammer). Eine Rückstellung aufgrund gesetzlichen Anspruchs kam in den vorliegenden Fällen nicht zum Tragen, da sie eine „mißbräuchliche Anwendung der damals geltenden Gesetze“ oder eine Entziehung aufgrund politischer Verfolgung vorausgesetzt hätte. Die oberste Rückstellungskommission stellte sich aber auf den Standpunkt, daß aufgrund des erwähnten Landbeschaffungsgesetzes abgeschlossene Rechtsgeschäfte bzw. Enteignungsvorgänge „in allen Ländern üblich“ wären.

Die VA konnte daher bei noch immer anhängig gemachten Beschwerden keinen „Mißstand in der Verwaltung“ feststellen, sah sich aber mit einer Rechtslage konfrontiert, die nach ihrer Auffassung höchst unbillig und eigentlich eines Rechtsstaates unwürdig ist.

Die VA begrüßte es daher, daß sie vom Petitionsausschuß des Nationalrates ersucht wurde, zur Bürgerinitiative Nr. 8 des „Vereines der Freunde der Alten Heimat“ Stellung zu nehmen, welche sich für die bis heute nicht entschädigten Aussiedler aus dem sogenannten „Döllersheimer Ländchen“ einsetzt.

Es wurde dabei versucht, das Problem neuerlich zu analysieren, was aber betreffend die Quantifizierung des verbliebenen Schadens auf erhebliche Schwierigkeiten stieß. So wurden der Landeshauptmann von Niederösterreich und der Präsident des Gemeindebundes im Oktober 1991 gebeten, „unter Einschaltung der geeigneten Stellen Informationen darüber einzuholen, inwieweit die festgestellten Härtefälle heute noch rekonstruierbar sind und betroffene Personen bzw. die bei ihnen entstandenen Vermögensnachteile erhoben werden können“, worauf in beiden Fällen nicht reagiert wurde. Dankbar ist hingegen hervorzuheben, daß der Obmann des erwähnten Vereines, Regierungsrat Ing. Heinrich Stangl mit großer Sorgfalt und ebensolchem Einsatz — von der VA dazu ermuntert — eine Fragebogenaktion initiierte, die von den lokalen Medien unterstützt wurde. Das Material wurde der VA zur Verfügung gestellt und wirkt absolut seriös. Es stützt sich auf ausgezeichnete und langjährige Kenntnisse der Situation.

Im Zuge der Erhebungen hat die VA auch den Herrn Finanzminister mit dem Problemkreis konfrontiert. Dieser stellte in seinem Schreiben vom 25. Juni 1991 fest:

„Die von der Bürgerinitiative vorgebrachte Nichtentschädigung verfallener Sperrkontogelder sowie zurückgestellter zuvor arisierter Ersatzliegenschaften stellt für den betroffenen Personenkreis, der nicht nur aus den Döllersheimer Aussiedlern besteht, zweifellos eine Härte dar, für die jedoch aufgrund der Gesetzeslage keine Entschädigungsmöglichkeit besteht. Schritte zur Änderung der Rechtslage können im Hinblick auf die finanzielle Auswirkung einer solchen Maßnahme leider nicht in Erwägung gezogen werden.“

Die VA vermag sich der Schlußfolgerung des Finanzministers nicht anzuschließen. Sie hat daher am 27. April 1992 gegenüber dem Petitionsausschuß folgende Stellungnahme abgegeben:

„Die VA muß sich auf die Beurteilung beschränken, ob einerseits ein berücksichtigungswürdiges Anliegen feststellbar ist und ob andererseits eine Abhilfe möglich erscheint. Beide Fragen können prinzipiell bejaht werden.

Wie bereits seinerzeit ausgeführt wurde, liegt bei einem Teil der von der seinerzeitigen Enteignung betroffenen Personen keine faire und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechende Entschädigung vor. Dies vor allem deshalb, weil die Ablösen auf nicht verfügbare Sperrkonten bezahlt wurden und weil Ersatzgrundstücke bereitgestellt wurden, die ihrerseits als arisiertes Vermögen zurückgestellt werden mußten.

Darüber hinaus haben sich zweifellos einzelne Härtefälle ergeben, die in der Abwicklung der Entschädigungsvorgänge gelegen sind.

Dabei spielt auch eine nicht rechtliche, sondern faktische Ungleichheit eine gewisse Rolle. Von der Schaffung des Truppenübungsplatzes waren nämlich auch das Stift Zwettl und die Windhag'sche Stipendienstiftung betroffen. Diesen Einrichtungen ist es zweifellos besser gelungen, die beeinträchtigten Interessen zu artikulieren bzw. durchzusetzen, als den einzelnen Landwirten. Hierüber besteht — wie sich die VA auch in persönlichen Gesprächen mit Betroffenen überzeugen konnte — nach wie vor eine gewisse Verbitterung.

Bei Beurteilung des gesamten Fragenkomplexes muß in Betracht gezogen werden, daß die Republik durch das Weiterbestehen des Truppenübungsplatzes nach wie vor sozusagen ‚Nutznießer‘ eines empfundenen Unrechts ist.

Ob dem heute noch Rechnung getragen werden kann und soll, ist eine vom Nationalrat zu treffende politische Entscheidung.

Für eine nachträgliche Entschädigung sollte aber jedenfalls eine Lösung angestrebt werden, die ein sichtbares Zeichen des guten Willens wäre und bis zu einem gewissen Grad symbolischen Charakter hätte. Rechtsansprüche und komplizierte Verfahren sollten jedenfalls ausgeschlossen werden.

Es könnte so vorgegangen werden, daß die Republik eine Entschädigungs- summe von insgesamt ca. 30 Millionen als ‚Härteausgleich‘ zur Verfügung stellt.

Es sollte gegebenenfalls eine Kommission gebildet werden, in der neben Vertretern der Republik auch die Gemeinden und die Landwirtschaftskam- mern vertreten sein sollten.

Für die Anmeldung wäre ein öffentlicher Aufruf zu erlassen, wobei eine angemessene Fallfrist vorzusehen wäre.

Der Kreis der Begünstigten sollte auf die unmittelbar Betroffenen und Nachkommen ersten Grades eingeschränkt werden; dabei wäre eine verbliebene Benachteiligung und bestehende Härte glaubhaft zu machen.

Die Kommission hätte danach eine Liste der zu begünstigenden Personen samt den erhobenen Schadenssummen zusammenzustellen. Die Gesamt-

summe wäre anteilmäßig als freiwilliger Härteausgleich durch unanfechtbare Entscheidung zuzuwenden.

Nach vorsichtiger Schätzung könnten etwa 150 Personen die skizzierten Voraussetzungen erfüllen.“

Es entzieht sich der Kenntnis der VA, ob und in welcher Form diese Anregung vom Petitionsausschuß aufgegriffen wurde.

Informationsmängel innerhalb der Finanzverwaltung

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens hat die VA wieder einmal die unzureichende Abstimmung zwischen dem bescheiderstellenden Referat und der Vollstreckungsstelle des Finanzamtes festgestellt. Der Beschwerdeführer brachte vor, daß die mit Bescheid vom 3. Oktober 1991 festgesetzte Vorauszahlung an Einkommensteuer für 1992 und Folgejahre in Höhe von 6 500 S durch Bescheid vom 13. März 1992 auf 0,00 S neu festgesetzt worden sei. Dessen ungeachtet sei mit Datum 10. April 1992 eine Mahnung über einen vollstreckbaren Rückstand von 1 625 S ergangen. Erst nach Einschreiten der VA wurde die Vollstreckungsstelle angewiesen, weitere Einbringungsmaßnahmen zu unterlassen. Es erscheint angezeigt, durch entsprechende verwaltungstechnische und organisatorische Maßnahmen eine Vernetzung zwischen der bescheiderstellenden Stelle und der Vollstreckungsstelle herbeizuführen.

Ein weiterer Mißstand im Bereich der Vollstreckungsstelle eines Finanzamtes mußte im Zuge eines amtswegigen Prüfungsverfahrens aufgezeigt werden. Durch unpräzises und wenig sorgfältiges Abwickeln von Zustellungen kam es zu rechtswidrigen Zwangsmaßnahmen (Zwangssstrafen, Lohnpfändung), die erst durch die Beschwerdeführung des Abgabenschuldners korrigiert wurden. (VA 365 — FI/91, V-AP 5/92)

Eine besondere Schwerfälligkeit der Finanzverwaltung zeigte die Beschwerdeführerin N. N. auf. Mitte des Jahres 1992 habe sie vom Finanzamt eine Vorschreibung über die Bodenwertabgabe für ein bereits Ende 1991 rechtswirksam durch Kaufvertrag entäußertes Grundstück erhalten. Auch die grundbücherliche Durchführung des Rechtsgeschäftes des Kaufes war im Zeitpunkt der Vorschreibung längst vollzogen.

Vom zuständigen Finanzamt wurde der VA gegenüber dargelegt, daß infolge des Personalmangels auf grundbücherliche Veränderungen vom Finanzamt nicht unverzüglich reagiert werden könne. In diesem konkreten Fall hat die Erhebung bei der Finanzbehörde jedenfalls zu einer sofortigen Berücksichtigung der entsprechenden Sach- und Rechtslage geführt. Es bleibt aber die grundsätzliche Problematik bestehen, daß offensichtlich durch Personalmangel eine unverzügliche Berücksichtigung abgabenrechtlich relevanter Sachverhalte durch die Finanzbehörde nicht erfolgte. (VA 93 — FI/92)

Die mangelnde Kenntnis der Rechtslage von Betriebsprüfern mußte der Bundesminister für Finanzen im Zuge einer Stellungnahme zu einem Beschwerdevorbringen zugestehen. Im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens hat ein Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof

erhoben, weil der Prüfer ohne Wissen und Zustimmung des Abgabepflichtigen Honorarnotendurchschriften in das Amt mitgenommen hat, um diese während der Weihnachtsprüfungspause auswerten zu können. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 16. September 1986 die Mitnahme von Honorarnotendurchschriften aus der Ordination des Beschwerdeführers sowie die Einsichtnahme in die auf diesen Durchschriften aufscheinenden Daten der Patienten (Name, Anschrift, Geburtsdatum) durch Prüfungsorgane ... für rechtswidrig erklärt. Den Prüfern war die Rechtssituation sowohl hinsichtlich der faktischen Beschlagnahme als auch hinsichtlich der Auswirkungen des Ärztegeheimnisses auf Betriebsprüfungen zwar grundsätzlich, aber nicht in dieser Klarheit bekannt, wie sie durch das vorliegende Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis angesprochen wird. Es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Prüfer die Rechtswidrigkeit, die im nachhinein vom Verwaltungsgerichtshof festgestellt worden ist, subjektiv nicht erkennbar war. Dies schon deswegen, weil auch seine vorgesetzte Dienstbehörde, die Finanzlandesdirektion, wie aus der Gegenschrift zur Beschwerde hervorgeht, der Auffassung war, daß die Vorgangsweise durch die Vorschriften der BAO, die es der Behörde ermöglichen, eine Prüfung von Unterlagen auch in den Amtsräumen vorzunehmen, durch Zweckmäßigsgründe gedeckt gewesen sei.

Die VA hat nun diesen Beschwerdefall zum Anlaß genommen, die Finanzverwaltung aufzufordern, Konsequenzen aus dem gegenständlichen Erkenntnis zu ziehen und entsprechende Maßnahmen zu setzen, um bundesweit die Wiederholung ähnlicher Vorgänge hintanzuhalten. Dazu ist es erforderlich, daß die Betriebsprüfer über die Vorschriften des Beamten-Dienstrechtsgesetzes und der zusätzlichen praktischen und theoretischen Ausbildung hinausgehend über die für die bestimmte Berufsgruppe geltenden besonderen Rechtsvorschriften wie auch die jeweils aktuelle Rechtsprechung der Höchstgerichte informiert werden. (VA 91 — FI/91, V-AP 23/92)

C) Einzelfälle

3.1 Der „gebührenpflichtige Bürgerdienst“ — Empfehlung

VA 66 — FI/92

BM Zl. V-AP 83/92

Frau N. N. wandte sich wegen der Vorschreibung von Gebühren für das (berechtigte) Aufzeigen eines Mißstandes in der Verwaltung an die VA. In Erledigung dieser Beschwerde erteilte die VA nachstehende Empfehlung an den Bundesminister für Finanzen:

„Die VA hat im Prüfverfahren VA 66 — FI/92 über die Beschwerde der Frau N. N. wegen Vergebühring einer berechtigten Beschwerde in ihrer kollegialen Sitzung am 21. Dezember 1992 beschlossen, daß die Beurteilung der Eingabe vom 28. Jänner 1992 an das Innenministerium als gebührenpflichtig einen Mißstand in der Verwaltung gemäß Artikel 148 a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) darstellt.“

Die VA hat in diesem Zusammenhang beschlossen, dem Finanzminister gemäß Artikel 148 c B-VG zu empfehlen,

1) in diesem Beschwerdefall von der Gebührenvorschreibung Abstand zu nehmen; und aus Anlaß dieses Beschwerdefalles

- 2) keine Gebührenvorschreibungen für Eingaben vorzunehmen, deren Zweck es ist, tatsächliche oder vermeintliche Unzukömmlichkeiten in der Verwaltung aufzuzeigen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin hat am 28. Jänner 1992 an den ‚Bürgerdienst‘ des Innenministeriums einen Brief folgenden Inhalts gerichtet:

„Betreff: Beschwerde

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich beziehe mich auf das heute geführte Telefonat und bringe meine Beschwerde wunschgemäß auch schriftlich vor.

Am Freitag, den 24. d. wollte ich in meiner Mittagspause am Paßamt Wien V, Wehrgasse meinen Paß abholen. Um 12.15 h standen zirka fünf Personen wartend vor der Tür. Auf meine Frage, ob eine Nummerentnahme erforderlich sei, wurde mir von den Wartenden mitgeteilt, daß derzeit kein Parteienverkehr sei, da man Mittagspause halte. Die Amtsstunden sind jedoch von 8 — 13 h angeführt. Ich klopfe an die Tür und erkundigte mich, wie lange es noch dauern würde. Als Antwort erhielt ich: 10 Minuten bis eine Viertel Stunde. Meine Anfrage, ob es nicht möglich wäre, das Mittagessen nach den Amtsstunden, nämlich um 13 h, einzunehmen, wurde in unfreundlichsten Worten negativ beantwortet.

Auch mir ist bekannt, so wie mir bei meinem Anruf mitgeteilt wurde, daß Beamte keine unbezahlte Mittagspause halten müssen, sondern daß ihnen innerhalb ihrer gesetzlichen Arbeitszeit die ‚erforderliche Zeit zum Verzehr‘ bezahlt zur Verfügung steht.

Nach meiner Meinung sollte diese überaus günstige Regelung nicht überstrapaziert werden. Ich kann mir nicht vorstellen, daß in irgendeinem Privatbetrieb, oder auch in einer verstaatlichten Bank es denkbar wäre, innerhalb der Kundendienstzeiten den Schalter zu schließen, damit alle Beamten gemeinsam das Mittagessen einnehmen können.

Als nicht pragmatisierter Privatangestellter bin ich, so wie die meisten anderen Arbeitnehmer in der Privatindustrie, gezwungen, die Fehlzeiten möglichst gering zu halten, da kein privater Dienstgeber dafür Verständnis aufbringen würde, daß man in der Arbeitszeit weggeht, wenn eine Erledigung in der Privatzeit möglich ist. Gerade die Kundendienstzeit bis 13 h würde eine Erledigung in der eigenen Mittagspause gestatten.

Weiters möchte ich darauf hinweisen, daß bei Bedarfsspitzen eben nur bis 9 h eine Nummerausgabe erfolgt, um eine Erledigung bis 13 h sicherzustellen.

Ihrer Stellungnahme sehe ich mit Interesse entgegen.

Mit freundlichen Grüßen‘

Aus der Antwort der Bundespolizeidirektion vom 11. März 1992 ergibt sich unter anderem, daß die im Fall der Beschwerdeführerin offenbar nicht gewährleistete Bearbeitung bis 13.00 Uhr bedauert und um Entschuldigung ersucht wurde; die erforderlichen Maßnahmen seien getroffen worden.

Gleichzeitig wird um Nachbringung einer Bundesstempelmarke über 120 S unter Berufung auf § 14 Tarifpost 6 des Gebührengesetzes ersucht.

Hierüber erfolgte die Beschwerde.

Diese Vergebühring hat der Bundesminister für Finanzen in seiner Stellungnahme vom 9. Juli 1992 (V-AP 83/92) als berechtigt angesehen. Er beruft sich dabei auf die Empfehlung der VA vom 30. Oktober 1991, welche aus Anlaß eines ähnlich gelagerten Falles erging (VA 294 — FI/90) und allgemeine Grundsätze zur Auslegung des § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 entwickelt. Hier wird dem Finanzministerium unter anderem empfohlen, von einem (die Gebührenpflicht auslösenden) Privatinteresse nur dann auszugehen, wenn die zu beurteilende Eingabe „einen Informations- oder Beurkundungsvorgang herbeiführen soll, zu dem die Organe der Gebietskörperschaften nicht ohnedies von Amts wegen verpflichtet sind“.

Im konkreten Fall vermeint der Finanzminister, daß die Wendung „Ihrer Stellungnahme sehe ich mit Interesse entgegen“ erkennen lasse, daß unabhängig von der enthaltenen Kritik das Schreiben auch darauf gerichtet sei, einen „dem privaten Informationsbedürfnis dienenden Informationsvorgang herbeizuführen“.

Die VA hat hierüber erwogen:

Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem zitierten Schreiben ganz unzweifelhaft den Zweck verfolgt, sich zu beschweren und einen Mißstand aufzuzeigen.

Ihre Beschwerde erwies sich überdies als **berechtigt** und löste offenbar **notwendige Maßnahmen aus**.

Von der Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat, der sich gern auch als „bürgerfreundlich“ bzw. „kundenfreundlich“ bezeichnet, muß erwartet werden, daß sie sich für einen derartigen Hinweis **bedankt**. Seine Vergebühring muß von jedem normal denkenden Menschen als Verhöhnung, ja sogar quasi als Bestrafung von Initiative und Zivilcourage empfunden werden.

Die VA hält die vom Finanzministerium vorgenommene Auslegung bzw. Anwendung ihrer Empfehlung für unverständlich, ja geradezu absurd.

Die zum Anlaß genommene Schlußformel des Beschwerdebriefes ändert nämlich nichts am Zweck des Briefes, nämlich die Behörde über einen Mißstand in Kenntnis zu setzen. Unbegreiflicherweise wird diese Situation geradezu ins Gegenteil umgedreht dargestellt, so als ob die Bürgerin nicht den Minister über einen empfundenen Mißstand informieren, sondern für sich eine Information erhalten wolle.

Die VA weist auch die der Stellungnahme des Ministeriums zugrundeliegende Ansicht zurück, hier liege ein „privates“ Bedürfnis (nämlich nach Information) vor. Es ist aus diesem Anlaß nochmals mit allem Nachdruck festzustellen, daß das **Aufzeigen eines Mißstandes bei Behörden auch dann im öffentlichen Interesse liegt, wenn der beschwerdeführende Bürger selbst davon betroffen war.**

Die oben genannte seinerzeitige Empfehlung der VA kann aber auch aus einem zweiten Grund keinesfalls als Rechtfertigung der Vergebührung herangezogen werden.

Die VA geht nämlich davon aus, daß jeder, der sich zu Recht beschwert hat, einen Anspruch darauf hat, zu erfahren, ob seine Eingabe eine Wirkung auslöste. Aus diesem Grund stellt die Beantwortung keinen Informationsvorgang dar, zu dem das betreffende Organ nicht ohnedies von Amts wegen — also auch ohne ausdrückliches diesbezügliches Ersuchen — verpflichtet war.

Im übrigen ist die gegenständliche Schlußformel auch als gängige sprachliche Abrundung einer Beschwerde anzusehen, welche deren Charakter keineswegs in eine Anfrage oder in ein Auskunftsersuchen umwandelt.

Es war daher im Sinne des Beschlusses zu befinden.

Auf die Bestimmung des Artikel 148 c B-VG, letzter Satz, wird hingewiesen.“

Mit Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 30. März 1993 (GZ 100685/9-IV/10/93) wurde der Empfehlung der VA entsprochen (Ausführungen hiezu unter B) dieses Berichtsteiles.

3.2 Kraftfahrzeugsteuer — Beschlagnahme VA 372 — FI/91

Die VA hat bereits in ihrem Dreizehnten Bericht an den Nationalrat (Prüfjahr 1989) auf unvertretbare Härten hingewiesen, welche sich aus der seinerzeitigen Bestimmung des § 3 Abs. 2 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes 1952 ergaben (Seite 163 f.). Danach konnte das Kraftfahrzeug zur Sicherung der Steuer selbst dann in Beschlag genommen werden, wenn es nicht (mehr) im Eigentum des Steuerschuldners stand.

Wie berechtigt diese Kritik und die gegebene Anregung einer Gesetzesänderung war, erwies sich durch eine im Dezember 1991 von Frau N. N. aus Vorarlberg eingebrachte Beschwerde.

Die Genannte hatte einen Beschlagnahmebescheid des Finanzamtes Bregenz erhalten, weil vom Vorbesitzer ihres PKW's eine Steuerschuld von 5 400 S nicht beglichen worden war. Dieser Bescheid sei für sie „nicht nachvollziehbar“. Sie habe den Wagen bei einem konzessionierten Händler „im guten Glauben“ gekauft und konnte nicht wissen, daß der Vorbesitzer — wie sich herausgestellt hätte — nicht auffindbar sei.

Dem Herrn Finanzminister wurde die Angelegenheit im Jänner 1992 unterbreitet, doch ließ die erbetene Stellungnahme zunächst auf sich warten.

Die VA schlug daher dem ORF vor, die Problematik in der Fernsehsendung „Konflikte“ zu behandeln, was am 15. März 1992 geschah.

Dabei hat sie neuerlich damit argumentiert, daß die erwähnte Gesetzesbestimmung für das Rechtsempfinden der Bevölkerung als unverständlich angesehen werden müsse. Bestimmt doch § 367 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches seit jeher, daß bei einem redlichen Erwerb von einem „befugten Gewerbsmann“ selbst die Eigentumsklage einer dritten Person ausgeschlossen ist. Die VA meint, daß sich der Staat als Abgabeberechtigter nicht in Abweichung von diesem Rechtsgrundsatz selbst privilegieren darf.

In seiner daraufhin abgegebenen Stellungnahme mußte das Finanzministerium zugeben, daß es im Beschwerdefall dem Finanzamt Bregenz sicherlich zumutbar gewesen wäre, vor Erlassung eines Beschlagnahmeverbescheides selbst zu versuchen, die Anschrift des Voreigentümers durch Anfrage beim Autohändler zu ermitteln. Der Beschlagnahmeverbescheid sei gemäß § 299 Bundesabgabenordnung aufgehoben worden.

Im übrigen hat das Ministerium auf die beabsichtigte Reform der Kraftfahrzeugsteuer hingewiesen, welche die gegenständliche Rechtslage endlich bereinigt.

3.3 Kraftfahrzeugsteuerbefreiung bei Wechselkennzeichen

VA 231 — FI/91

BM Zl. V-AP 31/92

VA 60 — FI/92

Frau N. N. aus Niederösterreich wandte sich im Juni 1991 an die VA und beschwerte sich darüber, daß ihr die Befreiung von der KFZ-Steuer nicht zugute komme, obwohl sie als Körperbehinderte gelte. Sie hätte nämlich einen VW-“Käfer“ Baujahr 1973 als Reservefahrzeug und verfüge daher über ein Wechselkennzeichen. Nach einem Erlaß des Finanzministeriums müsse sie in diesem Fall die Steuer nun doch entrichten.

Dies bestätigte der Finanzminister in seiner betreffenden Stellungnahme. Die Begünstigung im § 2 Abs. 3 Kraftfahrzeugsteuergesetz könne immer nur für ein Fahrzeug Platz greifen.

Diese Gesetzesauslegung erschien der VA zunächst plausibel und wurde der Beschwerdeführerin auch als offenbar ordnungsgemäß mitgeteilt. Frau N. N. gab sich jedoch — was dankbar hervorgehoben werden soll — mit dieser Auskunft nicht zufrieden und betonte neuerlich die unsoziale Auswirkung der Gesetzesanwendung.

Die VA unterzog das Problem daher noch einmal einer gründlichen Überprüfung und gelangte zu Einwänden gegen die vorgenommene Rechtsanwendung. Diese wurde daraufhin gegenüber dem Finanzminister unter anderem wie folgt erläutert:

„Der die Besteuerung auslösende Vorgang ist die ‚Ausfertigung‘ des Zulassungsscheines. Dementsprechend wird in § 2 Abs. 3 nur eine Steuer fällig, wenn zwei Kraftfahrzeuge zugelassen werden, aber dies in einem Beurkundungsakt geschieht. Hauptzweck dieser Bestimmung ist die Klarstellung, welcher Steuersatz anzuwenden ist, wenn mehrere zur Anwendung kämen. Die ‚Befreiung‘ eines Kraftfahrzeuges wird hingegen sozusagen als selbstverständlich vorausgesetzt. Die mehrfache Besteuerung von mehreren Kraftfahrzeugen bei nur einem Zulassungsschein und Kennzeichen würde der Systematik des Gesetzes widersprechen.“

Bei gleichzeitiger Anwendung der Abs. 2 und 3 ist nach Auffassung der VA entgegen der Reihenfolge im Gesetzestext die zweitgenannte Bestimmung zuerst heranzuziehen. Dies deshalb, weil sie die Norm mit dem generellen Charakter ist und zunächst keine Bedachtnahme auf die besonderen persönlichen Umstände des Antragstellers erfordert. Sie beschränkt die Besteuerung jedenfalls auf ein Kraftfahrzeug, wobei natürlich die jeweilige Benützung nur eines Kraftfahrzeuges auf öffentlichen Straßen vorausgesetzt wird.“

Bei diesem auf die einmalige Einhebung reduzierten Besteuerungsvorgang sind nun in der weiteren Folge die persönlichen Voraussetzungen des Abs. 2 zu prüfen und gegebenenfalls anzuwenden.“

„Eine solche Vorgangsweise würde auch zu einem befriedigenderen Ergebnis führen. Wie die Beschwerdeführerin in glaubwürdiger Weise ausführt, dient ihr zweiter PKW als Reservefahrzeug. Der Besitz eines solchen erscheint vernünftig, wenn der Behinderte tatsächlich bei der Fortbewegung auf ein Kraftfahrzeug angewiesen ist. Ein Mißbrauch erscheint durch das System des Wechselkennzeichens ausgeschlossen.“

Hierauf erwiderte der Finanzminister:

„Das Bundesministerium für Finanzen kann sich, gestützt auf die Fachliteratur und auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der Ansicht der Volksanwaltschaft nicht anschließen, daß der die Besteuerung auslösende Vorgang die ‚Ausfertigung‘ des Zulassungsscheines mit der Wirkung ist, daß bei einem Wechselkennzeichen bereits ex lege, dh. ohne besondere Befreiungsbestimmung ‚nur eine Steuer fällig wird‘. § 2 Abs. 3 leg. cit. ist daher als Befreiungsbestimmung zu beurteilen, deren Zweck es ist, bei Zulassung mehrerer Kraftfahrzeuge unter einem Wechselkennzeichen eine Mehrfachbelastung mit Kraftfahrzeugsteuer zu vermeiden. Die Bestimmung kann demnach nur dann Platz greifen, wenn ohne sie tatsächlich eine Mehrfachbelastung vorläge, was aber beim Zusammentreffen mit einer anderen Befreiungsbestimmung nicht gegeben ist. Eine andere Auffassung würde zu einem mit dem Grundsatz der steuerlichen Gleichmäßigkeit nicht zu vereinbarenden Auslegungsergebnis führen und damit der Befreiungsvorschrift einen nicht verfassungskonformen Sinn beilegen.“

Der von der VA bezogene Standpunkt dürfte allerdings den Minister dazu bewogen haben, des weiteren mitzuteilen, der Fragenbereich werde bei der beabsichtigten Reform des Kraftfahrzeugsteuerrechtes „in die Überlegungen miteinbezogen“. Allerdings kam dies bei einem im April 1992 der VA

zugemittelten Erstentwurf des neuen Gesetzes offenbar nicht zur Wirkung, weswegen das Anliegen noch einmal in Erinnerung gerufen wurde.

Im August teilte der Finanzminister schließlich mit, daß durch Art. II Z 1. der Steuernovelle 1992 (995 der Beilagen) die von der Beschwerdeführerin aufgezeigten Härten in Zukunft ausgeschlossen wären.

Dasselbe Problem wurde im März 1992 seitens der „Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation“ an die VA herangetragen, welche ersuchte, die Vorgangsweise des Finanzministeriums zu überprüfen. Sie verwies auf eine Anfragenbeantwortung an den Abgeordneten Dr. Gugerbauer und Genossen (959/AB, 918/J) und berichtete, die Bitte an den Finanzminister, „die restriktive Interpretation des § 2 Abs. 3 Kraftfahrzeugsteuergesetz einzustellen“, sei leider abgelehnt worden.

Auch diese Beschwerde konnte nur mit dem Hinweis auf die in die Wege geleitete, offenbar voll berechtigte Gesetzesänderung beantwortet werden.

3.4 Steuerliche Einordnung des Einkommens von Zeitungskolporteuren

Steckbriefe Einheit
VA 79 — FI/92
VA 19 — WF/9

BM Zl. V-AP 74/92
BM Zl. 60.172/8-26/92

Herr N. N., Ausländer, hat sich im April 1992 an die VA gewandt und vorgebracht, er habe bis zum Vorjahr als Zeitungskolporteur gearbeitet. Das Finanzamt schreibe ihm Säumniszuschläge vor, obwohl er die zugrundeliegenden Bescheide betreffend Einkommen- und Umsatzsteuer gar nicht erhalten habe.

Da offensichtlich Unklarheiten im Vordergrund standen, vereinbarte die VA einen Vorsprachetermin des Beschwerdeführers bei der zuständigen Referentin des Finanzamtes. Dadurch konnte die Angelegenheit auch zur Zufriedenheit des Herrn N. N. geklärt und das Prüfungsverfahren abgeschlossen werden.

Aus diesem Anlaß entstanden bei der VA allerdings grundsätzliche Bedenken, ob es überhaupt richtig ist, das Einkommen eines von einer Zeitungsvertriebfirma eingesetzten Straßenverkäufers als solches als selbständiger Arbeit zu qualifizieren.

Die berufliche Situation der — meist ausländischen — Zeitungskolporteure kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Sie wurde auch durch den eingangs genannten Beschwerdeführer anschaulich geschildert. Die Zeitungsverkäufer unterliegen einem strengen Aufsichts- und Weisungsregime der Vertriebsgesellschaften. Sie haben nicht nur Arbeitsort und -zeit einzuhalten, sondern es wird ihnen auch ein genau bestimmtes Verhalten beim Anbieten der Zeitungen vorgeschrieben. Diese Umstände ergeben gravierende Hinweise, daß ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 Einkommensteuergesetz vorliegt. Die reiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Umschreibung der Lohnsteuerpflichtigen stellt bekanntlich besonders auf folgende Kriterien ab: Schulden der persönlichen Arbeitskraft (nicht eines Leistungserfolges), Fehlen eines Unternehmerrisikos und Weisungsgebundenheit.

Der VA war ferner bekannt, daß die Dienstnehmereigenschaft der Kolportore auch Gegenstand arbeits- und sozialrechtlicher Auseinandersetzungen wurde. So wurde im April 1992 berichtet, daß vom Oberlandesgericht Wien ein Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Bestätigung fand, welches in einem sogenannten „Modellprozeß“ arbeitsrechtliche Ansprüche bejahte (34 RA 102/91 vom 24. Februar 1992).

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ferner der Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 28. August 1992, Zahl 121.487/1-7/92. Er bejahte die Dienstnehmereigenschaft eines Kolporteurs gemäß § 4 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, also das Überwiegen von Merkmalen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Bei dieser Entscheidung wurden unter anderem folgende relevante Kriterien beurteilt: Freie Verfügung über die Arbeitszeit, Bindung an Ordnungsvorschriften, Weisungsrecht, disziplinäre Verantwortung, persönliche Arbeitspflicht sowie wirtschaftliche Abhängigkeit.

Über die Rechtskraft der beiden erwähnten Entscheidungen hat die VA keine Kenntnisse; sie erhärten aber ihre Bedenken betreffend eine generelle Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit der betreffenden Beschäftigten in einkommensteuerlicher Hinsicht.

Die VA hat in ihre Betrachtung auch die Ergebnisse der Studie „Die Situation der Zeitungskolportore — Soziale und rechtliche Stellung“ einbezogen, welche vom Wissenschafts- und vom Arbeitsministerium in Auftrag gegeben und von der „Österreichischen Gesellschaft für Kommunikationsfragen“ 1992 erarbeitet wurde.

Aufgrund der geschilderten Erwägungen hat die VA im April 1992 ein amtswegiges Prüfverfahren eingeleitet. Die vom Finanzminister erbetene Stellungnahme erging erst nach zweimaliger Urgenz im Dezember 1992.

Der Finanzminister beruft sich darin zunächst prinzipiell zutreffend auf das gegenteilige Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juni 1982 (Zahl 81/13/0190, 82/13/0053). Dieses ging allerdings davon aus, daß keine dienstrechtlichen Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Weisungsrechtes existierten.

Im Hinblick auf die neuere arbeits- und sozialrechtliche Beurteilung der maßgeblichen Sachverhalte wird allerdings das Finanzministerium die steuerliche Beurteilung neuerlich überprüfen, um — wie dazu ausgeführt wird — „im Interesse einer steuerlichen und arbeitsrechtlichen Gleichstellung“ vorzugehen.

Die VA wartet das Ergebnis dieser zugesagten Überprüfung ab.

3.5 Steuerliche Einordnung der Bezüge von Pfarrern — Amtswegig VA 78 — FI/92 BM Zl. V-AP 74/92

Im April 1992 erzählte ein Wiener Pfarrer einem der Volksanwälte, daß die Bezüge der Geistlichen nicht der Lohnsteuer, sondern der Einkommensteuer unterzogen würden, wodurch ihm und seinen Kollegen steuerliche Nachteile erwachsen.

Die VA hat dieses Vorbringen zum Gegenstand eines amtswegigen Prüfverfahrens betreffend die generelle steuerliche Einordnung der Bezüge von Pfarrern gemacht.

Hiezu erhielt die VA eine Stellungnahme des Herrn Finanzministers, welche folgenden Wortlaut hat:

„Die steuerliche Behandlung der Einkünfte des katholischen Weltklerus wurde mit dem Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 23. Dezember 1958, Zahl 166.387-9/1958, geregelt. In der Anlage übermitte ich Ihnen eine Ablichtung dieses Erlasses zu Ihrer Kenntnis. Nach Punkt 2 des Erlasses sind die Einkünfte, die einem Kleriker nicht aus einer Pfründe (Benefizium) zufließen, sondern vom kirchlichen Vorgesetzten auf Lebenszeit zur Besteitung des standesgemäßen Unterhaltes gewährt werden, als lohnsteuerpflichtige Einkünfte zu behandeln. Allerdings ist in der Verwaltungspraxis — wie die Erhebungen des Bundesministeriums für Finanzen zu Ihrer Anfrage ergeben haben — insofern nicht immer einheitlich vorgegangen worden, als die genannten Einkünfte mitunter als sonstige Einkünfte im Sinne des § 29 Einkommensteuergesetz besteuert wurden. Das Bundesministerium für Finanzen wird für eine einheitliche Vorgangsweise im Sinne der Erlassregelung Sorge tragen.“

Dieser Stellungnahme ist also zu entnehmen, daß offenbar auch Bezüge, die nicht als Pfründe zu betrachten sind, der Einkommensteuer unterzogen wurden und die eingangs erwähnte Beschwerde somit berechtigt war.

Die VA hat den Vorsitzenden der Bischofskonferenz, Herrn Kardinal Dr. Groer, über das Ergebnis des Prüfverfahrens informiert. Dieser bedankte sich für das Vorgehen der VA und merkte an, es sei bereits Kontakt mit dem Finanzministerium hergestellt worden, um auch allfällige negative Auswirkungen für die Kirche hintanzuhalten.

Da informelle Kontakte mit kirchlichen Stellen überdies ergaben, daß die Meinung existierte, die Einhebung von Lohnsteuer sei für die Pfarrer ungünstiger, weil bestimmte Aufwendungen dann nicht mehr geltend gemacht werden könnten, erscheint folgende Klarstellung angebracht:

Zunächst unterliegt die Entscheidung, ob Einkünfte aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit vorliegen, nicht der Disposition der Beteiligten, sondern rechtlicher Beurteilung (vgl. § 2 Abs. 3 Einkommensteuergesetz — EStG). Der Gesetzgeber hat für Lohnsteuerpflichtige einige begünstigende Regelungen erlassen, wie etwa die Anwendung eines fixen Steuersatzes für Sonstige Bezüge (z.B. 13. und 14. Monatsbezug — § 67 EStG).

Sofern keine Erträge aus Pfründen vorliegen — wie etwa aus Landwirtschaft, Gewerbe, Vermögen —, kommt zur Einkommensermittlung ohnedies nur der Vergleich von Einnahmen und Werbungskosten in Frage. Für letztere eröffnet die umfassende Definition des § 16 EStG zweifellos alle Möglichkeiten der Geltendmachung auch in bezug auf beruflich bedingte Ausgaben der Pfarrer.

Überdies würde schon eine unterschiedliche Vorgangsweise einzelner Finanzämter für sich einen Mißstand darstellen.

3.6 Politische Werbung als Betriebsausgabe — Amtswegig

VA 12 — FI/92

BM Zl. V-AP 29/92

Die VA wurde mit folgender Mitteilung konfrontiert:

„Der Kaufmann N. N. kann den für seine politische Werbekampagne vorgesehenen Etat in Höhe von rund 35,000 000 S voll von der Steuer absetzen. N. ließ sich in dieser Richtung ein Gutachten von einem prominenten Steuerrechtler an der Universität Wien erstellen, das auch vor den Augen des Finanzamtes Bestand haben sollte. Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung der Ausgaben für eine politische Werbekampagne sei das Herausstellen des Namens N. als Eigentümer und Repräsentant der Firmen X., Y. und Z. Dies sei, auch wenn politische Absichten damit verfolgt würden, auch betriebliche Werbung im Sinne der Schaffung einer neuen ‚corporate identity‘. N. muß freilich beweisen, daß im Zuge seiner politischen Werbekampagne auch immer wieder Hinweise auf seine Firmen gegeben werden.“

Die VA ersuchte in diesem Zusammenhang den Bundesminister für Finanzen um Mitteilung, ob die Finanzverwaltung mit der betreffenden Angelegenheit bereits befaßt wurde und wie die zugrundeliegende Rechtsfrage seinerseits beurteilt werde.

Dazu gab der Bundesminister folgende Stellungnahme ab:

„Wie mir berichtet wurde, ist diese Angelegenheit bisher nicht an die Finanzverwaltung herangetragen worden. Meinem Ressort liegt derzeit weder das erwähnte Gutachten vor noch sind Einzelheiten über die geplante Werbekampagne bekannt. Ich ersuche daher um Verständnis, daß ich zur Zeit nur allgemein gehaltene Aussagen zur Frage der Abzugsfähigkeit von Sponsoraufwendungen machen kann.“

Zuwendungen eines Wirtschaftstreibenden (Sponsors) an Dritte sind nur dann abzugsfähig, wenn von vornherein die gegenseitigen Verpflichtungen eindeutig fixiert und die Leistungen des Dritten geeignet sind, eine in der Öffentlichkeit deutlich erkennbare Werbewirkung für den Wirtschaftstreibenden zu entfalten. Tragen die Leistungen nach dem Gesamtbild der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse überwiegend die Merkmale von Unterstützungen im Interesse des Empfängers, steht sohin die Spendenmotivation weitaus im Vordergrund, sind die Leistungen als freiwillige Zuwendungen zur Gänze nicht abzugsfähig, auch wenn eine gewisse Werbewirkung für den Sponsor eintritt (§ 20 Abs. 1 Z 4 Einkommensteuergesetz 1988, § 12 Abs. 1 Z 5 Körperschaftssteuergesetz 1988).

Im Falle des Herrn N. wird somit zu prüfen sein, ob die Sponsorzahlungen vorwiegend den Zweck haben, der neuen Partei Mittel für ihre Bekanntmachung in der Öffentlichkeit zu verschaffen und ob sie hauptsächlich der Förderung allgemeiner politischer Ziele dienen. Der Beweggrund der Zahlungen wäre damit in der privaten (außerbetrieblichen) Interessenlage zu suchen. Wenn im Mittelpunkt der politischen Werbekampagne die neue Partei steht, dann könnte eine gleichzeitige Werbung für die Firmen des Sponsors aller Voraussicht nach nur von untergeordneter Bedeutung sein.

Bei dieser Sachlage könnte die Abzugsfähigkeit auch nicht mit dem Hinweis auf die Schaffung einer neuen Corporate Identity erreicht werden.

In allgemeiner Hinsicht kann daher festgehalten werden, daß Sponsorleistungen an eine politische Partei zur Förderung allgemeiner politischer Ziele nicht absetzbar sind, auch wenn damit eine gewisse Werbewirkung für das Sponsorunternehmen verbunden ist.

Eine abschließende Beurteilung wird aber erst bei Kenntnis aller relevanten Umstände möglich sein.“

Diese Stellungnahme erschien befriedigend. Der Bundesminister für Finanzen wurde um weitere Information an die VA für den Fall ersucht, daß die erörterte Rechtsfrage tatsächlich entscheidungsrelevant werde.

3.7 Unterschiedliche Beurteilung gleichgelagerter Sachverhalte — Pendlerpauschale VA 341-FI/91 BM Zl. V-AP 238/91

Herr N. N. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß im Bereich der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich eine uneinheitliche Vorgangsweise der Finanzämter bei der Zuerkennung des Pendlerpauschales gegeben ist. Der mit dieser Angelegenheit befaßte Finanzminister hatte sich aufgrund dieses Beschwerdefalles mit der Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte im Bereich der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich auseinanderzusetzen und mußte diesen Mißstand der VA gegenüber bestätigen. Es konnte festgestellt werden, daß tatsächlich einige ÖBB-Bedienstete das Pendlerpauschale für die Strecke Wohnung-Arbeitsstätte-Wohnung bei ihrem Arbeitgeber beantragt haben, obwohl sie überwiegend im Werkverkehr befördert werden. Die Finanzlandesdirektion hat im Jahr 1991 eine entsprechende Verfügung erlassen, um eine einheitliche Vorgangsweise in Oberösterreich zu erreichen.

3.8 Uneinbringlichkeit einer Abgabenforderung — Verfahrensdauer VA 168-FI/92 BM Zl. V-AP 158/92

Das immer wiederkehrende Problem der überlangen Verfahrensdauer wurde auch im Fall der Frau N. N. ganz besonders deutlich.

Gegen die nach einer Betriebsprüfung im Jahre 1987 und den aufgrund derselben getroffenen Feststellungen am 12. Juni 1987 ergangenen Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuerbescheide hat die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung erhoben, die vom Finanzamt der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt wurde. Über die Berufung wurde erst mit Berufungsbescheid vom 5. Mai 1992 entschieden. Der Finanzminister hat auch hier wieder ausdrücklich festgestellt, daß die überaus lange Verfahrensdauer (fast fünf Jahre!) zu Recht kritisiert wird. Ebenso wiederholt hat dieser die Verfahrensdauer mit der äußerst beengten Personalsituation zu begründen versucht. Allerdings kann die VA die weiteren Erklärungsversuche zur Rechtfertigung der fast fünfjährigen Verfahrensdauer, daß nämlich die Beschwerdeführerin in der mündlichen Berufungsverhandlung um die Übermittlung einer Abschrift der Verhandlungsniederschrift ersucht hätte, nicht akzeptieren. Mit der Ausfertigung der

Berufungsentscheidung sei zugewartet worden, bis die unter Zuhilfenahme eines Schallträgers aufgenommene umfangreiche Niederschrift reingeschrieben und zugestellt bzw. die Frist, innerhalb welcher gemäß § 87 Abs. 6 Bundesabgabenordnung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung vom Schallträger erhoben werden könnten, abgelaufen gewesen sei.

3.9 Mangelnde Sorgfalt bei Abwicklung eines Vollstreckungsverfahrens — Amtsweigig
VA 166 — FI/92

BM Zl. V-AP 139/92

Im Hinblick auf die vermögensteuerlichen Konsequenzen eines Grundstückserwerbes hat das Finanzamt eine Vermögensteuererklärung an die in der Abgabenerklärung angegebene Adresse des Beschwerdeführers gesendet. Nach ungenütztem Verstrecken der gesetzten Beantwortungsfrist wurde die Erklärung unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von 2 000 S (zugestellt mit RSb-Kuvert) urgiert und in weiterer Folge die angedrohte Zwangsstrafe (Bescheid mit RSa-Kuvert zugestellt) festgesetzt. Sowohl der RSb-Brief (Erinnerung) als auch der RSa-Brief (Bescheid) wurden nach Hinterlegung im Abgabepostamt mit dem Vermerk „retour — nicht behoben“ dem Finanzamt zurückgestellt.

Nach Erstellung eines Rückstandsausweises ist an dieselbe Adresse eine Zahlungsaufforderung zugestellt worden. Diese Zahlungsaufforderung wurde weder beantwortet noch vom Postamt zurückgestellt. Erst ein weiteres Schreiben der Vollstreckungsstelle ist mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ zugestellt worden.

Vor weiteren Einbringungsmaßnahmen wären von der Vollstreckungsstelle aufgrund der nun eingeholten Meldeauskunft zu erheben gewesen, seit wann der Beschwerdeführer verzogen und ob durch die Hinterlegung der Poststücke eine Zustellung bewirkt wurde. Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge hat an der am Bescheid ausgewiesenen Anschrift im Zeitpunkt der Hinterlegung des Bescheides eine Abgabestelle nämlich nicht mehr bestanden. Die Hinterlegung ging daher ins Leere. Der Bescheid über die Festsetzung einer Zwangsstrafe wurde somit nicht wirksam zugestellt. Die Vollstreckungsstelle des Finanzamtes hätte dies erkennen und alle weiteren Einbringungsversuche bis zur Klärung der Sachlage einstellen müssen. **Insbesondere hätte die in der Folge veranlaßte Pfändung des Arbeitseinkommens (mit Bescheid vom 7. August 1992) unterbleiben müssen.** Darüber hinaus wäre die vom Vollstrecker erteilte Zahlungsfrist bis 13. August 1992 zu beachten gewesen. Die Abgabenschuld wurde nämlich vom Beschwerdeführer am 10. August 1992 mittels beiliegendem Erlagschein zur Einzahlung gebracht.

Der Bundesminister für Finanzen sah sich veranlaßt, für die bürgerunfreundliche Vorgangsweise des Finanzamtes, die in deutlichem Widerspruch zu dem Streben nach bürgernaher Verwaltung steht, dem Beschwerdeführer gegenüber namens der Finanzverwaltung eine Entschuldigung für die eingetretenen Unannehmlichkeiten auszusprechen.

3.10 Verzollung einer im Ausland vorgenommenen Reparatur

VA 126 — FI/91

BM Zl. V-AP 71/91

N. N. aus N. führte in seiner an die VA gerichteten Beschwerde aus, daß er eine zehn Jahre alte Tasche anlässlich einer Urlaubsreise zur Reparatur in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelassen habe. Bei der Verzollung sei das Zollamt allerdings vom Neuwert der Tasche ausgegangen. Der Beschwerdeführer habe mehrmals mit dem Zollamt telefonische Verbindung aufgenommen und auf den Fehler hingewiesen. Da die Abgabenbehörde trotz mehrmaliger Urgenzen nach über sechs Monaten keine Veranlassungen getroffen hätte und der Eingangsabgabenbetrag nicht zurückgezahlt worden sei, habe der Beschwerdeführer die Angelegenheit an die VA herangetragen und um Überprüfung ersucht.

Im Zuge des von der VA durchgeföhrten Prüfungsverfahrens konnte festgestellt werden, daß die Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung ein an den Beschwerdeführer zum Versand gebrachtes Paket zur Eingangsabfertigung gestellt hat. Laut beigelegter Zollinhaltserklärung handelte es sich hiebei um eine reparierte Fototasche, wobei die Reparaturkosten mit 44,74 DM ausgewiesen waren. Der Beschwerdeführer teilte dem Verzollungsamt mit, daß er die zehn Jahre alte Tasche (mit einem damaligen Neuwert von 900 S) anlässlich einer Urlaubsreise zur Reparatur in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelassen hätte. Dieser Wert wurde der Abgabenberechnung zugrunde gelegt.

Die dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachte Berufung wurde abgewiesen und der Verzollung der Wert von 900 S für die Fototasche nach der Reparatur als Zollwert zugrunde gelegt.

Gemäß § 34 Abs. 2 Zollgesetz ist in der Einföhr Zollfreiheit für Waren zu gewähren, die von im Zollgebiet wohnhaften Reisenden im Zollausland aus Gründen dringender Notwendigkeit und nicht in der offensichtlichen Absicht einer Zollumgehung erworben wurden. Dies gilt analog auch für die Behebung von im Zollausland an den von den Reisenden mitgeführten Waren aufgetretenen Schäden.

Das zur Stellungnahme aufgeforderte Bundesministerium für Finanzen ging davon aus, daß die Fototasche in der Bundesrepublik Deutschland beschädigt wurde. Entsprechend der oben angeführten Gesetzesinterpretation war daher die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland anzuweisen, die zur Rückzahlung des Eingangsabgabenbetrages erforderlichen verfahrensrechtlichen Maßnahmen zu veranlassen.

Der Beschwerdeführer wurde von der VA von diesem Prüfungsergebnis in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, daß aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Rückzahlung des Eingangsabgabenbetrages weitere Maßnahmen durch die VA nicht erforderlich sind.

3.11 Unfreundliches Verhalten eines Zollwachebeamten

VA 23 — FI/92 BM Zl. V-AP 44/92

Frau N. N. zeigt in einer Beschwerde an die VA auf, welches Verhalten ein Zollwacheorgan beim Zollposten Mitterretzbach ihr gegenüber an den Tag

gelegt hat, in der Annahme, sie sei eine tschechische Staatsbürgerin. Die Beschwerdeführerin befand sich in einem Fahrzeug mit tschechischem Kennzeichen und mußte in unzumutbar langer Weise auf ein Tätigwerden des Beamten warten, obwohl dieser offensichtlich in keiner Weise dienstlich beschäftigt war.

Als sie den Wagen verließ, um ihn anzusprechen, hätte er in beleidigender Weise Äußerungen in ihre Richtung gemacht. Erst als sie sich als österreichische Staatsbürgerin zu erkennen gab, hätte sich sein Verhalten und sein Ton geändert.

Der mit diesem Beschwerdevorfall konfrontierte Bundesminister für Finanzen brachte sein ausdrückliches Bedauern über den dargestellten Vorfall zum Ausdruck und teilte der VA mit, daß der an ihn herangetragene Beschwerdefall zum Anlaß dienstrechtlicher Maßnahmen gegen den Beamten genommen werde.

3.12 Vorschreibung eines Spätzuschlages für Zollabfertigung

VA 8 — FI/92

BM Zl. V-AP 33/92

Von Herrn N. N. wurde Beschwerde geführt über einen ungerechtfertigt verrechneten Spätzuschlag durch das Zollamt Flughafen Schwechat.

Zum Sachverhalt führte er aus, daß er am 19. Dezember 1991 ca. um 14.30 Uhr vorschriftsgemäß ausgefüllte Papiere beim Zollamtsschalter eingereicht habe. Als ca. um 15.55 Uhr ein Beamter erschien, wurden dem Beschwerdeführer Kommissionsgebühren (Spätzuschlag) verrechnet. Zur Begründung führte der Beamte aus, daß er verpflichtet sei, nach 15.30 Uhr einen Spätzuschlag zu verrechnen. Infolge einer Dienstbesprechung sei eine unverzügliche Erledigung nicht möglich gewesen. Der Einwand des Beschwerdeführers, daß diese Verzögerung nicht in seinem Einflußbereich gelegen sei, sei mit einem Achselzucken beantwortet worden.

Vom Bundesminister für Finanzen mußte im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens zugestanden werden, daß die Abfertigung der Ware zum freien Verkehr durch Verzollung während der Amtsstunden des Zollamtes beantragt worden sei. Die Freigabe der Ware erfolgte wegen einer kurzfristig einberufenen Dienstbesprechung jedoch erst außerhalb der Amtsstunden. Dieser Umstand rechtfertigt keinesfalls die Vorschreibung von Kommissionsgebühren in Höhe der Personalkosten. Die Erstattung der Kommissionsgebühren wurde daher vom Finanzminister angeordnet.

3.13 Verweigerung der Akteneinsicht

VA 298 — FI/91

BM Zl. V-AP 171/92

Im Zuge eines anhängigen Beschwerdeverfahrens wurde auf eine — nach Meinung der VA — unzureichende rechtliche Begründung eines abweisenden Bescheides des Bundesministeriums für Finanzen verwiesen. Der im Ergebnis richtigen Entscheidung auf Ablehnung einer Akteneinsicht in einem bankenaufsichtsrechtlichen Verfahren war die rechtlich fundierte und nachvollziehbare Abklärung der Parteistellung nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes und des Kreditwesengesetzes nicht vorangegangen. Nach der Rechtsmeinung der VA wäre die

Ablehnung des Antrages auf Akteneinsicht schon wegen mangelnder Parteistellung nach Maßgabe der genannten Bestimmungen zu begründen gewesen. Wie für die VA aus den Originalunterlagen zu entnehmen war, wurde die Frage der Parteistellung nicht näher erörtert. Die Pflicht zur Verweigerung der Akteneinsicht hätte sich aber schon aus § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz und den Bestimmungen des Kreditwesengesetzes ergeben. Die grundsätzliche Erörterung der Frage der Parteistellung schien der Behörde aber „vorrangig rechtstheoretischer Natur und in Anbetracht der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht zielführend“ zu sein. Nach Meinung der VA sind die im Zusammenhang mit der Frage der Parteistellung aufgetretenen Unsicherheiten der Behörde letztlich für die Befassung der VA ausschlaggebend gewesen und hätte eine diesbezügliche Erörterung im Zusammenhang mit einem Akteneinsichtsbegehren die Vermeidung ähnlicher Beschwerdefälle bewirken können.

3.14 Mangelnde Nutzung bzw. Verwertung eines Bundesgebäudes

VA 284 — FI/91

BM Zl. V-AP 186/91

Frau N. N. aus O. wandte sich anlässlich eines Sprechtages im August 1991 an die VA und brachte vor, daß ihrem Gatten als Bundesbediensteten eine Naturalwohnung in einem bundeseigenen Gebäude überlassen worden sei. Da dessen Verkauf beabsichtigt sei, wäre ihrem Gatten nahegelegt worden, sich eine Ersatzwohnmöglichkeit zu besorgen.

Die Beschwerdeführerin wurde über die diesbezügliche Rechtslage informiert. Sie äußerte in diesem Zusammenhang allerdings auch die Vermutung, das gegenständliche Gebäude habe historischen Wert und werde unter seinem Wert veräußert.

Die VA leitete diesbezüglich ein Prüfverfahren ein (Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes) und holte Stellungnahmen des Wirtschaftsministers und des Finanzministers — als Ressortchef der das Objekt nutzenden Behörde — sowie des Bundesdenkmalamtes ein. Es erfolgte ferner eine unangesagte Besichtigung des Gebäudes anlässlich eines Sprechtages in der unmittelbaren Umgebung.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Bei dem gegenständlichen Objekt handelt es sich tatsächlich um ein kulturhistorisch interessantes Gebäude, welches in unmittelbarer Nähe zum Ortskern und in einer parkähnlichen Umgebung liegt. Die ehemaligen Amtsräume wurden vor etwa 20 Jahren in vier Wohnungen umgewandelt, welche nach Meinung der VA als durchaus attraktive Mietobjekte zu betrachten sind.

Seit längerer Zeit wurde das Gebäude allerdings nicht entsprechend gepflegt und wirkt nach dem gewonnenen persönlichen Eindruck und der Mitteilung des Bundesdenkmalamtes als „zerwohnt, abgewohnt“. Zwei Wohnungen stehen seit Jahren leer. Wie der Finanzminister der VA mitteilte, bestehe an dem „in einem schlechten Bauzustand“ befindlichen Gebäude „kein Bundesbedarf“.

Was die sonstige Nutzung bzw. Verwertung dieses Bundesgebäudes betrifft, ergaben die ministeriellen Stellungnahmen, daß bereits im Jahre 1986 (!) ein Schätzungsbericht erstellt wurde, da die Ortsgemeinde seinerzeit ein Kaufinteresse bekundete. Verhandlungen hierüber hätten aber nicht stattgefunden.

Hiezu führte der Finanzminister weiters aus:

„In Anbetracht dieser Situation hat das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten die Finanzlandesdirektion mit Schreiben vom 8. März 1991 beauftragt, Verkaufsbemühungen fortzusetzen. Davon wurden auch der Mieter und der Naturalwohnungsbewohner mit Schreiben der Finanzlandesdirektion vom 2. bzw. 6. Mai 1991 informativ in Kenntnis gesetzt. Die Veräußerung der Liegenschaft ist somit seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten beabsichtigt. Die öffentliche Ausschreibung ist für die nächste Zeit geplant, jedoch noch nicht erfolgt.“

Zum gleichen Gegenstand berichtete der Wirtschaftsminister unter anderem folgendes:

„... möchte ich mitteilen, daß die Maßnahmen zur Veräußerung der für Bundeszwecke entbehrlichen gegenständlichen Liegenschaft fortgeführt werden und die Finanzlandesdirektion die gesetzlich vorgeschriebene öffentliche Ausschreibung dieser Liegenschaft in nächster Zeit durchführen wird. Im Hinblick auf die nunmehr feststehende Veräußerungsabsicht wurden leerstehende Wohnungen nicht mehr vermietet bzw. an solchen keine sonstigen Nutzungsrechte begründet und wurde auch keine Sanierung des Gebäudes, welche einen erheblichen finanziellen Aufwand erforderlich gemacht hätte, durchgeführt.“

Die VA betrachtete die oben skizzierte Situation als exemplarisch für eine konzeptlose und unwirtschaftliche Vorgangsweise bei der Nutzung von wertvollem Bundesvermögen.

Obwohl dies als Mißstand in der Privatwirtschaftsverwaltung im weiteren Sinn betrachtet werden kann, steht die Prüfung der Wirtschaftlichkeit im Vordergrund, weswegen die VA ihr Verfahren aus Zuständigkeitsgründen abgeschlossen hat. Sie hat allerdings den Präsidenten des Rechnungshofes über ihre Wahrnehmung zwecks einer allfälligen Verwertung in Kenntnis gesetzt.

In der weiteren Folge hat die VA von der Beschwerdeführerin die Mitteilung erhalten, daß ihr von der Finanzlandesdirektion angeboten wurde, allenfalls die gemietete Fläche im Zuge eines alsbald beabsichtigten Verkaufs des Gebäudes durch Begründung von Wohnungseigentum zu erwerben. Die VA hat dies mit Befriedigung zur Kenntnis genommen.

4 **Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten** (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)

Übersicht:

- ## Übersicht:

- 4.1 Nichteinhaltung eines Kaufvertrages — Empfehlung
 - 4.2 „Bürokratisches“ Vorgehen von Rechtsträgern bei Feststellung einer Schadenersatzverpflichtung — Empfehlung
 - 4.3 Eingriff des Ministers in eine Auftragsvergabe — Amtswegig
 - 4.4 Verbauung einer zum Sozialtarif gepachteten Liegenschaft — Amtswegig

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfange des bisherigen Aufgabenbereiches des Bundesministers für Bauten und Technik betreffend wurden 50 Prüfungsverfahren eingeleitet, davon 9 von Amts wegen.

Im Vordergrund standen hiebei wiederum Beschwerden im Zusammenhang mit dem „Schutz von Nachbarn“ bei Straßen und Straßenbauprojekten. Hinsichtlich der im Zuge amtswegiger Prüfungsverfahren festgestellten Baumängel in Kasernen des Österreichischen Bundesheeres führte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in seinen Stellungnahmen aus, daß deren Beseitigung im Rahmen der budgetären Möglichkeiten betrieben wird.

Das über Beschwerden betroffener Bürger eingeleitete Prüfungsverfahren zum Straßenbauprojekt „Ennsnahe Trasse“ ist nicht zuletzt wegen der ressortübergreifenden Problematik und der teilweise noch anhängigen Verwaltungsverfahren noch nicht abgeschlossen.

B) Einzelfälle

- 4.1 Nichteinhaltung eines Kaufvertrages — Empfehlung
VA W 238 — BT/91 BM Zl. 690.425/7-V/19/a/92

In Erledigung einer Beschwerde von Herrn N. N. und anderen, wonach die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten, einen Vertrag zum Ankauf einer bundeseigenen bebauten Liegenschaft durch Herrn N. N. und anderer Mieter nicht einhalte, erging nachstehende Empfehlung der VA an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, die auch dem Bundesminister für Finanzen zur Kenntnis gebracht wurde:

„Die VA hat aufgrund der Beschwerde von Dr. N. N. in ihrer kollegialen Sitzung am 20. August 1992 festgestellt, daß in der Vorgangweise des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich des Verkaufes von mit Wohnungseigentum verbundenen Liegenschaftsanteilen

betreffend das Mietwohngebäude Wien . . ., . . .straße . . ., EZ . . ., KG . . ., BG Innere Stadt Wien, Grundstück Nr. . . . an die Mieter, ein Mißstand im Bereich der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikel 148 a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) gelegen ist.

Sie hat daher beschlossen, dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten gemäß Artikel 148 c B-VG zu empfehlen, für die Ausstellung von grundbürgerlich einverleibungsfähigen Urkunden (Kaufverträge) betreffend den Ankauf von Anteilen an der bundeseigenen Liegenschaft EZ . . ., KG . . ., BG Innere Stadt Wien, . . . Wien, . . .straße . . ., welche nach bereits durchgeföhrten Nutzwertfeststellungsverfahren mit dem ausschließlichen Benützungsrecht an Wohnungen verbunden sind, durch die derzeitigen Mieter oa. Liegenschaft Sorge zu tragen.

Begründung:

(Anmerkung: Für diesen Bericht teilweise gekürzt)

Am 30. Juli 1991 sprach Dr. N. N. bei der VA vor und führte aus, daß das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einseitig von einem geschlossenen Vertrag betreffend den Ankauf eines bundeseigenen Gebäudes abgehe. Darin erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens holte die VA Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen zu . . . und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zu . . . ein;

nahm Einsicht in die Akten des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten zu . . . sowie der Finanzprokuratur zu . . .

Aufgrund der durchgeföhrten Erhebungen stellte die VA nachstehenden Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 29. September 1987 an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bekundete Dr. J. J. als Vertreter und Zustellungsbevollmächtigter das Interesse am Eigentumserwerb an Wohnungen in dem Objekt EZ . . ., BG Innere Stadt Wien, Grundstück Nr. . . ., Eigentümer Republik Österreich (Bundesgebäudeverwaltung I) durch die bisherigen Mieter. In seiner Antwort vom 2. November 1987, GZ: 690.425/3-V/8 c/87, teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten Herrn Dr. J. mit, daß nach Schätzung des Hauses durch die Bundesbaudirektion Wien der zu erwartende Kostenrahmen bekanntgegeben werde. Die Bundesbaudirektion Wien setzte Dr. J. sodann mit Schreiben vom 20. November 1987, GZ 90.425/15-407/1987, davon in Kenntnis, daß ein gerichtlich beeideter Sachverständiger mit der Erstellung eines Schätzgutachtens beauftragt worden sei, die Kosten für die Erstellung des Schätzgutachtens und der Parifizierung des Hauses von den Kaufwerbern bzw. zukünftigen Wohnungseigentümern zu bezahlen wäre, eine Auftragserteilung zur Parifizierung erst nach Vorliegen des Schätzgutachtens erfolgen solle und das Bundesministerium für Finanzen umgehend vom ermittelten Verkehrswert der Liegenschaft bzw. der einzelnen Wohnungen in Kenntnis gesetzt werde.

Der vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten beauftragte gerichtlich beeidete Sachverständige F. Sch. ermittelte in seinem Schätzgutachten vom 15. Dezember 1987 einen Verkehrswert für die betreffende Liegenschaft von 5 269 000 S. Mit Schreiben vom 18. Jänner 1988, GZ 90.425/1-407/1988, wurde von der Bundesbaudirektion Wien das Schätzgutachten dem Bundesministerium für Finanzen mit der Bitte um Prüfung und Begutachtung vorgelegt. Mit Note vom 29. März 1988, GZ 2 W 928/1/1-1/5/1988, wurde seitens des Bundesministeriums für Finanzen der Schätzwert in der Höhe von 5 300 000 S als allgemeiner Verkehrswert anerkannt.

In der Folge richtete die Bundesbaudirektion Wien, GZ 90.425/6-407/1988, am 13. April 1988 ein Schreiben an Dr. J. J. als Zustellungsbevollmächtigten für die Mieter des Hauses, worin der vom Bundesministerium für Finanzen anerkannte Verkehrswert ‚endgültig‘ festgesetzt wurde und für jeden Mieter der sich aus der bei Aufstellung dieses Verkehrswertes auf die Gesamtnutzfläche des Hauses errechnete Kaufpreis bekanntgegeben wurde. Ferner wird in diesem Schreiben ausgeführt wie folgt:

„Die vorangeführten Kaufpreise je Wohnung werden sich nach Parifizierung durch unterschiedliche Bewertung der Wohnungen je nach Größe und Lage in den einzelnen Stockwerken, sowie unterschiedliche Bewertung zwischen Wohnungen und Geschäftslokalen, geringfügig ändern. Weiterhin sind zu den Kaufpreisen die anteiligen Kosten für das Schätzgutachten und für die von einem Zivilingenieur durchzuführende Parifizierung hinzuzurechnen.“

Die Bundesbaudirektion Wien bittet um umgehende schriftliche Einverständniserklärung der Mieter, daß diese bereit sind, die jeweiligen Mietwohnungen zu den vorangeführten Kaufpreisen, zuzüglich der Nebenkosten, zu erwerben. Außerdem möge Stellungnahme darüber abgegeben werden, ob Mieter des Hauses, gegebenenfalls der Nachbarwohnung, am Erwerb der derzeit nicht vermieteten Wohnungen interessiert sind, ob aus dem Kreis der Mieter Interessenten an diesen Wohnungen genannt werden können, oder ob Kaufinteressenten von hier aus gefunden werden sollen.

Sollten alle Mieter zum Ankauf bereit sein, wird um Nachricht gebeten, welcher Zivilingenieur mit der Parifizierung des Hauses beauftragt werden soll. Zu weiteren Auskünften usw. steht der o.a. Sachbearbeiter zur Verfügung.“

Mit ihren zwischen April und Mai 1988 datierten Schreiben erklärten sämtliche angeführten Mieter ihr Einverständnis, die jeweils angeführte Mietwohnung zu den im Schreiben der Bundesbaudirektion Wien vom 13. April 1988, Zl.: 90.425/6-407/1988, angeführten Konditionen zu erwerben und nahmen auch zur Kenntnis, daß zu dem angeführten Kaufpreis noch die Kosten für das Schätzgutachten sowie die Parifizierung hinzukämen. Mit Ausnahme der Mieter B., Dr. K. und A. erklärten sich sämtliche Mieter bereit, die Wohnung allenfalls vor Parifizierung in Form von Liegenschaftsanteilen zu erwerben. Die Mieter Z und Dr. B. erklärten sich auch zum anteiligen Erwerb von Wohnungen im gegenständlichen Haus bereit, wenn diese nicht verkauft werden könnten. Die Mieter J. und

Mag. M. G. strebten zusätzlich einen Erwerb der leerstehenden Wohnung Top Nr. 9 b an.

Mit Schreiben vom 30. August 1988, Zl. 690.425/1-V/ 8 c/88, ersuchte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten das Bundesministerium für Finanzen um Zustimmung zum Verkauf von insgesamt 15215/18435 Anteilen an die Mieter des gegenständlichen Objekts an. Die restlichen 3220/18435 Anteile sollten der Republik verbleiben (Atelier im ausgebauten Dachgeschoß von 322 m² in Nutzung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung). Mit Note vom 6. September 1988, GZ 2 W 928/1/2-I/5/88, stimmte das Bundesministerium für Finanzen der anteilmäßigen Veräußerung wie folgt zu:

„Das BMF stimmt gemäß Artikel XI BFG 1988 der Veräußerung der 15215/18435 Anteile an der Liegenschaft EZ . . . , KG . . . , an die Mieter des Hauses . . . Wien, . . . straße . . . zum Kaufpreis von 4 374 261 S antragsgemäß zu.“

Um Abschluß der Verträge innerhalb von 6 Monaten ab ho. Genehmigung, Einzahlung des Kaufpreises vor Vertragsunterfertigung auf das PS-Kto. 5050.000 des BMF sowie Übermittlung der Vertragsabschriften wird ersucht.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Frage der künftigen Verwaltung des gegenständlichen Gebäudes wird nach ho. Ansicht die Entscheidung der künftigen Wohnungseigentümer zu berücksichtigen sein.“

Die Bundesbaudirektion Wien teilte Dr. J. als Zustellungsbevollmächtigtem mit Schreiben vom 23. November 1988 mit, daß das Bundesministerium für Finanzen den Verkehrswert mit 5 300 000 S festgesetzt und jetzt auch der Veräußerung von 15215/18435 Anteilen an der Liegenschaft zum Kaufpreis von 4 374 261 S zugestimmt habe. Ferner wurden den Käufern in diesem Schreiben mitgeteilt wie folgt:

„Allerdings hat das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einem Verkauf dieses Liegenschaftsanteiles an die Mieter nach ideellen Anteilen, also noch vor Parifizierung, nicht zugestimmt und folgende Vorgangsweise zur Übertragung der einzelnen Wohnungseinheiten in das Wohnungseigentum der Mieter festgelegt:

Der Auftrag zur Erstellung der Unterlagen für eine Nutzwertfestsetzung gemäß § 3 Wohnungseigentumsgesetz 1975 durch einen für Hochbau zuständigen Ziviltechniker oder Sachverständigen ist vom Bund zu beauftragen und nach Vorliegen dieser Unterlagen ist der Antrag auf Nutzwertfestsetzung zur Begründung von Wohnungseigentum ebenfalls von der Bundesbaudirektion Wien durchzuführen und die grundbücherliche Einverleibung des Wohnungseigentums hinsichtlich der einzelnen Wohnungseinheiten zugunsten der Republik Österreich zu betreiben. All diese Kosten, einschließlich der Erstellung des bereits vorliegenden Schätzgutachtens, werden vorerst vom Bund getragen und bei Abschluß des jeweiligen Kaufvertrages entsprechend anteilig auf die Käufer überwälzt. Dieser Betrag beinhaltet auch die auf den Bundesanteil entfallenden Kosten für das im

Wohnungseigentum der Republik Österreich verbleibende ausgebauter Dachgeschoß Top Nr. 11 mit 3320/18435 Anteilen.

Wir ersuchen Sie, den vorstehenden Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen und den Inhalt des Schreibens den anderen Mietern mitzuteilen.'

Die Käufer erklärten sich mit diesen geänderten Kaufmodalitäten einverstanden (Schreiben der Käufer an die Bundesbaudirektion Wien vom 14. Dezember 1988). Am 15. März 1989 teilt die Bundesbaudirektion Wien Herrn Dr. N. N. als nunmehrigem Vertreter der Mietergemeinschaft mit, daß der von den Mietern gewünschte Zivilingenieur für Bauwesen mit den Vorarbeiten zur Parifizierung des Mietwohngebäudes beauftragt wurde.

In der Folge zog das Bundesministerium für Finanzen die Zustimmung zum Verkauf der Wohnungen mit der Begründung zurück, daß eine nochmalige Prüfung des Verkehrswertes erforderlich sei, da die ursprünglich erteilte Zustimmung zu weit zurückliege. In der Folge richtete die Bundesbaudirektion Wien am 4. Oktober 1990, GZ 90.425/13-507/90, nachstehendes, auszugswise wiedergegebenes, Schreiben an die Mieter des Hauses ...straße ..., z. Hd. Herrn Dr. N. N.:

„Mit Bezug auf den bereits geführten Schriftverkehr bezüglich Verkauf der Liegenschaft Wien ..., ...straße ..., erlauben wir uns, Ihnen folgenden Sachverhalt bekanntzugeben:

Da bis jetzt der Abschluß der Kaufverträge nicht zustandegekommen ist, hat das Bundesministerium für Finanzen seine bereits erteilte Zustimmung zur Veräußerung der 15218/18435 Anteile an der Liegenschaft, EZ ..., KG ..., an die Mieter des Hauses Wien, ...straße ..., zum Kaufpreis von 4 374 261 S widerrufen.

Da der seinerzeit festgestellte Schätzwert nicht mehr den derzeitigen Wertverhältnissen am Liegenschaftssektor entspricht, muß nach Vorliegen der Nutzwertfeststellung eine neuerliche Bewertung vorgenommen werden.

Wir weisen jedoch darauf hin, daß sich die Republik Österreich das Recht vorbehält, von der Verkaufsabsicht der Liegenschaft Wien ..., ...straße ..., an die Mieter des Hauses Abstand zu nehmen.

Abschließend ersuchen wir Sie, das gegenständliche Schreiben den betroffenen Kaufwerbern nachweislich zur Kenntnis zu bringen und beiliegende Durchschrift unterfertigt an uns zurückzusenden.'

Die in diesem Schreiben geforderte Übermittlung einer unterfertigten Durchschrift durch die Mieter des Hauses ist nicht erfolgt.

Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien, MA 50, GZ MA 50 — Schli1/90 an die Republik Österreich, z. Hd. der Bundesbaudirektion Wien, wonach gegen die Entscheidung der Zentralschlichtungsstelle vom 18. Oktober 1990 keine Anrufung des Gerichtes erfolgen wird, wurde das Verfahren der Nutzwertfeststellung für die betreffende Liegenschaft Wien, ...straße ..., abgeschlossen. Die Abfassung von grundbuchsfähigen

Urkunden (Kaufvertrag) seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten ist bislang nicht erfolgt.

In Würdigung des festgestellten Sachverhaltes geht die VA von folgenden Erwägungen aus:

Die VA ist gemäß Artikel 148 a ff B-VG 1920 idGf zur Mißstandskontrolle der Bundesverwaltung einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten berufen. Dabei ist unter dem Begriff ‚Mißstand‘ nicht nur die Verletzung subjektiver Rechte, sondern auch objektive Rechtsverletzungen und darüber hinaus jede ‚unkorrekte‘ Verwaltungsführung zu verstehen (vgl. dazu Walter — Mayer, Bundesverfassungsrecht 7 (1992). Dementsprechend ist die VA nicht nur zur reinen Rechtskontrolle berufen, sondern hat das Verhalten der mit der Bundesverwaltung betrauten Organe auch aus dem Blickwinkel der davon betroffenen Bürger zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, daß — wie allgemein bekannt von maßgeblichen Spitzenpolitikern in den letzten Jahren mehrmals die Absicht bekundet wurde, den Mietern von Bundesgebäuden Eigentumsrechte einzuräumen und auf diese Weise öffentlichen Besitz sinnvoll zu verwerten (‘Privatisierung’). In diesem Sinn hat insbesondere der Wirtschaftsminister wiederholt Erklärungen abgegeben.

Die Mieter des gegenständlichen Bundesgebäudes mußten daher annehmen, daß die von den eingeschalteten Dienststellen abgegebenen Erklärungen auch der politischen Absicht des Ressortchefs voll entsprechen.

Dazu kommt, daß — wie bereits erwähnt — der Schriftverkehr mit den Beschwerdeführern durch eine persönliche, betont positive Stellungnahme des Wirtschaftsministers (vom 2. November 1987) eingeleitet wurde, der ‚für die gezeigte Initiative‘ ausdrücklich dankte.

Hinsichtlich der rechtlichen Frage, ob ein Kaufvertrag gemäß § 1054 f Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) zwischen der Republik Österreich und den Beschwerdeführern zustande gekommen ist, geht die VA in Einklang mit der Stellungnahme der Finanzprokuratur zu BGV. 505/1 vom 10. Mai 1991 davon aus, daß für das Zustandekommen eines Kaufvertrages die Einigung über das Kaufobjekt und den Preis genügt, hinsichtlich von Nebenumständen dann mangels Parteienvereinbarung dispositive Bestimmungen oder bestehende Verkehrssitten Platz greifen, soweit deren Regelung nicht aus dem Parteiwillen unmittelbar oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung aus dem von den Parteien verfolgten Zweck erschlossen werden kann. Dabei kommt es jedoch nicht primär auf den Willen des Erklärenden, sondern vielmehr auf das Verständnis an, das ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser Erklärung gewinnen durfte oder gewonnen hat. Hiebei ist auch anzumerken, daß auch der eine Liegenschaft betreffende Kaufvertrag grundsätzlich formfrei bei Willenseinigung der Vertragsparteien über Ware und Preis zustandekommt.

Entgegen der Auffassung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten ist das Schreiben der Bundesbaudirektion Wien vom 13. April 1988 als Angebot, und die Zustimmungserklärungen der Mieter als Annahme im Sinne der §§ 861 f ABGB zu werten, da Ware und Preis für

jeden einzelnen Käufer hinreichend bestimmt wurden und eine vorbehaltlose Zustimmung seitens der Mieter erfolgt ist.

Für diese Annahme spricht auch der Umstand, daß nach der Aktenlage (den eingesehenen Geschäftsstücken des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten) eine Umdeutung des Schreibens der Bundesbaudirektion Wien vom 13. April 1988 in eine ‚Einladung zur Anboterstellung‘ erst nach Einlangen der Stellungnahme der Finanzprokuratur vom 10. Mai 1991 erfolgt ist bzw. den Mietern erstmals mit Schreiben vom 29. Jänner 1991 des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, sohin nahezu drei Jahre nach dem zitierten Schreiben der Bundesbaudirektion Wien, mitgeteilt wurde. Aus den eingesehenen Akten ist nicht ersichtlich, daß die Bundesbaudirektion Wien oder das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten vor diesen genannten Zeitpunkten jemals davon ausgingen — geschweige denn den Kaufwilligen gegenüber zum Ausdruck gebracht hätten —, daß das zitierte Schreiben der Bundesbaudirektion Wien nur als ‚Einladung zur Anboterstellung‘ aufgefaßt wird. Aus welcher Wendung des zitierten Schreibens der Bundesbaudirektion Wien vom 13. April 1988 das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ‚eine Bindung der Republik Österreich erst durch Abschluß verbücherungsfähiger — und somit schriftlicher Kaufverträge‘ (Stellungnahme vom 12. Dezember 1991) ableitet, ist für die VA nicht nachvollziehbar.

Auch die in der Stellungnahme vom 18. März 1992 des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten gemachten Ausführungen, wonach gemäß § 24 Abs. 2 der ‚Grundzüge der Bundesgebäudeverwaltung‘, Zl. 121.185/R/1932, Angelegenheiten der Veräußerung von Liegenschaften der Zentralstelle vorbehalten sind, wobei diese Vorgangsweise von allen Dienststellen der Bundesgebäudeverwaltung befolgt werde, gehen ins Leere, da die Bundesbaudirektion Wien den Beschwerdeführern gegenüber immer als Vertreter der Republik Österreich in der gegenständlichen Rechtssache aufgetreten ist und darüber hinaus an die Beschwerdeführer ein Hinweis auf das Erfordernis des Handelns durch die ‚Zentralstelle‘ niemals ergangen ist. Hiezu kommt die bereits erwähnte, für die Beschwerdeführer erkennbare Forcierung von Verkaufsprojekten durch den Bundesminister.

Aber selbst ungeachtet dessen, daß die VA von einem hinreichend bestimmten Kaufvertrag zwischen der Republik Österreich und den Mietern des Hauses ...straße ..., ... Wien, ausgeht, und daher in der nunmehrigen Verweigerung der Durchführung der Verträge durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einen Mißstand im Sinne des Artikel 148 a B-VG erblickt, ist sogar unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten auch die Vorgangsweise bei den Vertragsverhandlungen selbst als Mißstand (im Sinne des Artikel 148 a B-VG) zu werten:

Gerade die Gebietskörperschaften haben in Angelegenheiten der Fiskalverwaltung einen, zumindest einem Kaufmann gleichen, sie treffenden Sorgfaltsmaßstab zu berücksichtigen. Jeder Bürger, der mit den Organen der Republik Österreich in Vertragsverhandlungen tritt, muß darauf vertrauen können, daß die im Zuge der Vertragsverhandlungen abgegebenen, zumal schriftlichen, Erklärungen nicht nur im Einklang mit den bestehenden Gesetzen stehen, sondern auch den behördlichen internen

Vorschriften entsprechen und seitens der Republik vorbehaltlos und unzweideutig abgegeben werden. Bei noch fehlenden Voraussetzungen für einen Vertragsabschluß hätte es die Dienststelle des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten keinesfalls unterlassen dürfen, ausdrücklich und dezidiert die Kaufinteressenten darauf hinzuweisen, daß

- a) eine Veräußerung von Liegenschaftsanteilen vor Parifizierung durch die Republik Österreich nicht erfolgt;
- b) die Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen zum Verkaufspreis mit dem Ersuchen ‚um Abschluß der Verträge innerhalb von sechs Monaten ab Genehmigung und Einzahlung des Kaufpreises vor Vertragsunterfertigung‘ erging;
- c) erst mit Abschluß grundbürgerlich einverleibungsfähiger Urkunden eine Bindung der Republik Österreich eintreten sollte, sowie
- d) Angelegenheiten der Veräußerung von Liegenschaften nicht der nach außen hin auftretenden Dienststelle ‚Bundesbaudirektion Wien‘ obliegen, sondern der Zentralstelle ‚Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten‘.

Nach zusammenfassender Ansicht der VA ist sohin — ohne freilich einer gegebenenfalls zu erwartenden gerichtlichen Entscheidung voregreifen zu wollen — ein Kaufvertrag zustande gekommen, wobei ausdrücklich auf die Ausführung der Finanzprokuratur auf Seite 4 ihrer Stellungnahme hingewiesen wird: ‚Tatsache ist, daß, wie vom do. Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten bereits ausgeführt, die Republik Österreich im Streitfall einem gewissen Prozeßrisiko ausgesetzt wäre‘. Aber auch unter Zugrundelegen der gegenteiligen Rechtsansicht des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten ist in seiner Vorgangsweise ein Mißstand im Bereich der Bundesverwaltung im Sinne des Artikel 148 a B-VG 1920 idgF darin zu erblicken, daß — unter der Annahme eines tatsächlich bestehenden Vorbehalts — bei den kaufwilligen Bürgern gegen die Grundsätze von Treu und Glauben der Eindruck einer bereits feststehenden Verkaufsabsicht hervorgerufen wurde, was letztlich als Irreführung zu qualifizieren ist. Es war daher die eingangs ausgeführte Empfehlung dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten zu erteilen, weil nur mit ihrer Erfüllung dem notwendigen Vertrauensverhältnis zwischen Staat und Bürger Rechnung getragen werden kann.

Die VA ergänzt abschließend, daß sie die Frage der Angemessenheit des Kaufpreises in ihr Prüfverfahren nicht einzubeziehen hatte.

Zunächst war zweifellos von der Richtigkeit des im Jahre 1988 festgelegten Betrages auszugehen, da ein Schätzgutachten vorlag, welches sowohl vom Finanz- als auch vom Wirtschaftsministerium akzeptiert wurde.

Offenbar ist die damals ermittelte Kaufsumme derzeit nicht mehr aktuell. Der — nach Auffassung der VA — im Sinne einer rechtmäßigen und korrekten Vorgangsweise heute zu verwirklichende Kauf zum damals vereinbarten Preis bewirkt für die Republik mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Einnahmenentgang.

Dieser ist aber als ausschließlich derart verursacht anzusehen, daß durch die beanstandete Vorgangsweise des Wirtschaftsministeriums der 1988 angemessene und wirtschaftlich vertretbare Verkaufserlös seit vier Jahren nicht lukriert wurde.

Unsere Rechtsordnung bietet keinem Vertragsabschließenden die Handhabe, einen angenommenen und ausschließlich durch seine Säumigkeit entstandenen Schaden — hier noch dazu in der Form des *lucrum cessans* — dem Geschäftspartner aufzulasten. Er darf angesichts des elementaren Rechtsgrundsatzes „*pacta sunt servanda*“ auch nicht durch eine Nichteinhaltung des Vertrages vermieden werden. Die VA konnte daher nur im Sinne der erteilten Empfehlung vorgehen.“

Hierauf teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Schreiben vom 20. Oktober 1992 der VA mit:

„Obgleich ich weiterhin der Ansicht bin, daß durch die Handlungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten bzw. der Bundesbaudirektion Wien im Zusammenhang mit der Veräußerung von Miteigentumsanteilen an der be. Liegenschaft Wienstraße , an die bisherigen Mieter keine Kaufverträge zwischen der Republik Österreich und dem jeweiligen Mieter zustandegekommen sind, wobei ich auf die Dir bekannte Stellungnahme der Finanzprokuratur vom 10. Mai 1991 hinweisen möchte, kann ich die Mißstandsfeststellung der Volksanwaltschaft lediglich zur Kenntnis nehmen.“

Aufgrund der Empfehlung der Volksanwaltschaft wurde seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten das aufgrund des § 64 des Bundeshaushaltsgesetzes für Verfügungen über Bestandteile des unbeweglichen Bundesvermögens zuständige Bundesministerium für Finanzen, ohne dessen Zustimmung das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten keinerlei diesbezügliche Verfügungen treffen kann, neuerlich befaßt. Dieses hat mit Note vom 22. September 1992, GZ 2 W 928/1/3-I/5/92, mitgeteilt, daß eine Zustimmung gemäß Artikel VI BFG 1992 nicht mehr erfolgen kann, weil die gegenständliche Liegenschaft in der Anlage B des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. und Verfügung über be. Liegenschaften einschließlich Mietwohngebäuden (BIG-Gesetz), BGBl. Nr. 419/1992, enthalten ist und ua. in diesem Gesetz die Veräußerung des Wohngebäudes in Wien , an eine Tochtergesellschaft der BIG vorgesehen ist.

Da seitens des Bundesministeriums für Finanzen keine Zustimmung zu einer Veräußerung von Miteigentumsanteilen und Unterfertigung von verbücherungsfähigen Kaufverträgen erteilt worden ist, kann ich der Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 2. September 1992 nicht entsprechen.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, daß gemäß § 2 Abs. 1 des BIG-Gesetzes die Verwaltung bundeseigener Mietwohngebäude seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorrangig durch Verkauf der Wohnungen an die jeweiligen Mieter vorgesehen ist.“

Der Bundesminister für Finanzen übermittelte mit Stellungnahme vom 30. November 1992 der VA zur Information das Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen an das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. September 1992, welches lautet:

„Bezugnehmend zu den do. Noten vom 3. September 1992, do. Zl. 690.425/6-V/10/c/92 und vom 11. September 1992, do. Zl. 690.425/8-V/10/b/92, wird mitgeteilt, daß eine Zustimmung gemäß Art. XI BFG 19992 nicht mehr erfolgen kann, weil die gegenständliche Liegenschaft in der Anlage B des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. und Verfügung über be. Liegenschaften einschließlich Mietwohngebäuden (BIG-Gesetz), BGBl. Nr. 419/92, enthalten ist und ua. in diesem Gesetz die Veräußerung des Wohngebäudes in . . . Wien, . . .straße . . ., an die Tochtergesellschaft der BIG vorgesehen ist.“

Das zitierte Bundesgesetz über Errichtung einer Bundesimmobiliengesellschaft mbH und Verfügung über bundeseigene Liegenschaften einschließlich Mietwohngebäuden datiert vom 17. Juli 1992. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde erstmals mit Schreiben vom 21. Oktober 1991 von den rechtlichen Bedenken der VA in Kenntnis gesetzt, und fand darüber auch am 16. März 1992 eine persönliche Aussprache mit Volksanwalt Dr. Kohlmaier statt.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 1992 teilten die Beschwerdeführer der VA mit, daß sie klagweise gegen die Republik Österreich vorgehen werden.

4.2 „Bürokratisches“ Vorgehen von Rechtsträgern bei Feststellung einer Schadenersatzverpflichtung — Empfehlung VA 3 — BT/90 BM Zl. 630.465/4-V/10/a/92

Frau N. N. wandte sich an die VA, da sich das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten und die Stadt Krems an der Donau nicht über eine Schadenersatzverpflichtung einigen konnten. In Erledigung dieser Beschwerdesache erging noch nachstehende Empfehlung der VA:

„Die VA hat aufgrund der Beschwerde der Frau N. N. in ihrer kollegialen Sitzung am 16. November 1992 beschlossen, dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und dem Gemeinderat der Stadt Krems gemäß Artikel 148 c Bundes-Verfassungsgesetz zu empfehlen:

1. In unverzügliche Beratungen einzutreten, um zu klären, welche der Gebietskörperschaften am 4. April 1989 für die Pflege des Baumbestandes verantwortlich war, der sich auf dem Grundstück Nr. EZ der KG Krems befindet;
 2. hierüber der Frau N. bis zum 28. Feber 1993 übereinstimmende Erklärungen abzugeben; sowie weiters
 3. gegenüber der genannten Beschwerdeführerin auf die Einrede der Verjährung bei Verfolgung ihrer Schadenersatzansprüche auf die Dauer eines Jahres ab Zustellung dieser Erklärung zu verzichten.

B e g r ü n d u n g

Die eingangs genannte Beschwerdeführerin brachte bei der VA vor, sie sei am 4. April 1989 von einem herabfallenden schweren Ast getroffen worden. Sie sei erheblich verletzt worden (mehrtägiger Krankenhausaufenthalt, ca. einmonatiger Krankenstand), habe längere Zeit Schmerzen erlitten und auch nicht unerheblichen Sachschaden (Beschädigung unter anderem der Brille) zu beklagen. Die Ursache des Unfalls sei ganz offensichtlich die unterlassene Pflege eines Baumes, der im Bereich eines öffentlichen Weges in der Stadt Krems auf einem Grundstück des Bundes steht.

Beide Gebietskörperschaften weigerten sich jedoch, ihr den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die VA hat hiezu Stellungnahmen eingeholt. Danach ergibt sich folgendes:

1. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten stellt außer Streit, daß der unfallverursachende Baum auf Bundesgrund steht. Eine Haftung der Republik müsse aber abgelehnt werden. Die Stadt Krems habe nämlich die gegenständlichen Grundflächen seit Jahrzehnten gepflegt. Sie habe daher durch schlüssiges Verhalten (konkludenter Vertragsabschluß) die Wartungsverpflichtung übernommen.
2. Die Stadt Krems führt hingegen ins Treffen, daß es keinen solchen Pflegevertrag gebe. Derartige Arbeiten seien zwar gelegentlich erfolgt, weil sich das zuständige Personal der Republik als säumig erwiesen habe, doch sei dies auf völlig freiwilliger Basis geschehen; die Voraussetzungen für das Annehmen eines Vertragsverhältnisses lägen nicht vor.

Im weiteren Verlauf des Prüfverfahrens hat das Wirtschaftsministerium eine Kulanzzahlung in Höhe von 6 000 S angeboten und von einer entsprechenden Absicht auch der Stadt Mitteilung gemacht. Der angebotene Betrag liegt allerdings erheblich unter der von der Beschwerdeführerin geforderten Summe (30 000 S Schmerzensgeld und 4 836 S für Sachschaden) und setzt eine Abfindungserklärung voraus. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin sind aber auch unfallkausale Dauerfolgen (Wetterföhligkeit, Schmerzen im Rückenbereich) nicht auszuschließen.

Die VA hat hierüber erwogen:

Die Verweigerung einer (vollen) Schadensabgeltung resultiert im vorliegenden Fall offenbar nicht aus einem Bestreiten der zu verantwortenden Unfallsursache oder des eingetretenen Schadens, sondern lediglich aus einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Bund und der Stadt Krems über einen allfälligen Übergang der Pflicht zur Pflege einer bundeseigenen Anlage an die Ortsgemeinde.

Die VA betrachtet es geradezu als unerträglich, daß diese Differenz in der rechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes auf dem Rücken einer geschädigten Bürgerin ausgetragen wird. Ein solcher Kompetenzstreit stellt genau jenes bürokratische Vorgehen dar, wie es immer wieder von der Bevölkerung beanstandet wird.

Die beteiligten Gebietskörperschaften haben in einem solchen Fall die Verpflichtung, ohne überflüssigen Verzug dem Bürger zu seinem Recht zu verhelfen und erst in zweiter Linie, Zuständigkeiten im Verhältnis zueinander, also intern zu klären.

Die VA will mit ihrer Empfehlung erreichen, daß dies wenigstens mehr als drei Jahre nach dem Unfall nachgeholt wird.

Für die Beschwerdeführerin war es jedenfalls unzumutbar, beide eventuellen Haftungsträger zu klagen und sich dem Prozeßrisiko gegenüber zwei ihr überlegen erscheinenden Gegnern auszusetzen, lediglich um die Frage der Haftungszuständigkeit zu klären. Diese ist gleichsam als Vorfrage zu betrachten, welche der Beschwerdeführerin abzunehmen ist. Dazu sind die Republik und auch die Gemeinde nach Auffassung der VA verpflichtet.

Die Empfehlung, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, ergeht im Hinblick darauf, daß die seit dem Unfall verstrichene Zeit auf die geschilderten Umstände zurückzuführen ist und daher nicht zu einem Rechtsverlust bei der betroffenen Bürgerin führen soll.

Es kann erwartet werden, daß die noch offenen Fragen (Verschulden, Schadenshöhe usw.) binnen Jahresfrist geklärt werden können; andernfalls wäre dann noch Zeit für die Einbringung einer Klage ohne Ungewißheit über die zu belangende Gebietskörperschaft.

Auf die Bestimmung des Artikel 148 c B-VG, letzter Satz, wird hingewiesen.“

In Entsprechung dieser Empfehlung teilten das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Schreiben vom 11. Jänner 1993 und die Stadt Krems mit Schreiben vom 3. Feber 1993 der VA mit, daß beide Gebietskörperschaften jeweils zur Hälfte den von der Beschwerdeführerin Frau N. N. geforderten Schadenersatz als „Kulanzzahlung“ leisten werden.

4.3 Eingriff des Ministers in eine Auftragsvergabe — Amtswegig VA 29 — BT/92 BM Zl. 808.080/47-VI/B-92

Bekanntlich wirft die Ausgliederung staatlicher Aufgaben eine Reihe von organisatorischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen auf. Bei einer zu diesem Zweck erfolgten Schaffung selbständiger Rechtsträger mit Bundesbeteiligung ist insbesondere klarzustellen, in welcher Form der gewünschte Einfluß der Bundesverwaltung auf den betreffenden Rechtsträger sichergestellt wird. Bei Konstruktionen, welche sich der Mittel des Gesellschaftsrechtes bedienen, ist im Regelfall entweder auf die entsandten Mitglieder des Aufsichtsorgans oder die Befugnisse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft bzw. das Bestimmungsrecht der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zurückzugreifen.

Dieses System schließt aber jedenfalls aus, daß Organe der Bundesverwaltung in die laufende Geschäftsführung einer Gesellschaft, welche ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes steht, unmittelbar eingreifen. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit sich die zur Geschäftsführung berufenen Personen an der Absicht etwa des zuständigen Ressortsministers orientieren.

Die unmittelbare Erteilung einer diesbezüglichen Weisung wäre aber nicht nur rechtswidrig, sondern würde auch die bestehenden Verantwortlichkeiten ausschalten.

Unter diesem Gesichtspunkt erschien daher der VA ein Artikel bemerkenswert, welcher im Nachrichtenmagazin „Profil“ vom 6. Juli 1992 (Seite 15) erschien. Nach dessen Inhalt wird unter Anführung wörtlicher Zitate berichtet, daß Bundesminister Dr. Schüssel in eine Auftragsvergabe der Salzburger Tauernautobahn AG unmittelbar eingegriffen habe.

Um dem im Bundes-Verfassungsgesetz erteilten Auftrag zur Prüfung vermuteter Mißstände von Amts wegen entsprechen zu können (Artikel 148 a Abs. 2 B-VG), hat die VA zur Erhärting der öffentlich erstellten Behauptung den Verfasser, Herrn Chefredakteur-Stellvertreter Ing. Alfred Worm, am 15. Juli 1992 als Auskunftsperson einvernommen. Der Genannte berief sich dabei auf ein mit dem Herrn Bundesminister geführtes Gespräch, welches im Parlamentsgebäude „am Tag der Wahl des Rechnungshofpräsidenten“ stattgefunden habe und bei dem mehrere andere Personen anwesend gewesen wären. Dabei habe der Minister im Zusammenhang mit der gegenständlichen Auftragsvergabe die Worte verwendet: „Ich gab Weisung“.

Die VA hat daraufhin den Minister um Stellungnahme ersucht. Dieser ließ durch einen Beamten mitteilen, daß der gegenständliche Artikel unrichtig sei. Dem wurde ein Leserbrief der Tauernautobahn AG an „Profil“ beigeschlossen (7. Juli 1992), welcher feststellt, daß „eine direkte oder indirekte Einmischung von Bundesminister Dr. Schüssel... in keiner Weise erfolgte“.

Dieser mußte daher um eine persönliche Stellungnahme unter Vorhalt der Aussage von Ing. Worm gebeten werden. Sie erging am 6. Oktober mit folgendem Wortlaut: „Das Aktiengesetz sieht eine bindende Verfügung der Aktionäre nur durch einen vom Vorstand oder Aufsichtsrat beantragten Beschuß der Hauptversammlung nach § 103 Abs. 2 Aktiengesetz vor, das Tauernautobahn-Finanzierungsgesetz enthält ein Anweisungsrecht des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten nur soweit dies unter Bedachtnahme auf technische und verkehrswirtschaftliche Belange, wie sie rücksichtlich anderer Bundesstraßen bestehen, geboten erscheint (BGBl. Nr. 115/1969, zuletzt abgeändert durch BGBl. Nr. 591/1982). Hinsichtlich der von Herrn Ing. Worm gegebenen Darstellung kann es sich daher nur um ein Mißverständnis handeln.“

Obwohl die VA zur Klärung eines Sachverhaltes ein Beweisverfahren durchführen kann (vgl. § 5 Volksanwaltschaftsgesetz), erschien dies im vorliegenden Fall nicht opportun. Der Minister hat sich nämlich von der ihm unterstellten Vorgangsweise, welche gegebenenfalls einen Mißstand in der Verwaltung darstellen würde, eindeutig distanziert. Eine Vernehmung von weiteren Zeugen etwa hätte allenfalls ergeben können, daß der Bundesminister gegenüber einem Journalisten eine nicht zutreffende Aussage getätigt hätte, was aber zweifellos nicht Gegenstand einer wohlverstandenen Verwaltungskontrolle sein kann, wie sie der VA übertragen wurde.

Das Prüfverfahren wurde daher ohne Feststellung einer Beanstandung abgeschlossen.

4.4 Verbauung einer zum Sozialtarif gepachteten Liegenschaft — Amtswegig VA 55 — BT/90 BM Zl. 690.0676/27-V/10/a/91

Am 27. Juli 1990 erschien im Nachrichtenmagazin „Wochenpresse“ ein (nur kurz gefaßter, aber mit Bild versehener) Artikel, in welchem berichtet wurde, daß ein hoher Beamter des Magistrats der Stadt Wien für nur 2 200 S pro Monat ein 1.400 m² großes Grundstück in einer der besten Wohngegenden Wiens von der Republik gepachtet habe. Die Liegenschaft, auf der eine „Großvilla“ errichtet worden sei, wäre aber fünf bis sechs Millionen Schilling wert. Der Beamte, von der Zeitschrift offenbar dazu befragt, wurde mit der wörtlichen Aussage zitiert: „Erstens habe ich das ganze Areal roden müssen, und zweitens gibt es viele Leute, die auf Pachtgründen des Bundes bauen.“

Hierauf leitete die VA ein amtswegiges Prüfverfahren ein und ersuchte den Herrn Wirtschaftsminister um Stellungnahme.

Dieser berichtete, daß die gegenständliche Liegenschaft 1981 als Bestandteil eines erblosen Nachlasses der Republik anheimgefallen sei. Zunächst sei eine Veräußerung in Aussicht genommen worden, was aber daran gescheitert sei, daß für den vom Finanzministerium festgesetzten Preis kein Kaufinteressent aufgetreten sei. Hingegen habe Dipl. Ing. N. N. (der im Zeitschriftenartikel genannte Beamte) um Verpachtung ersucht. Dies sei von der seinerzeitigen Bundesgebäudeverwaltung I befürwortet worden, „da bei einer Vermietung alle Unkosten und Unzukämmlichkeiten im Zusammenhang mit der Verwaltung und bautechnischen Betreuung dieser Liegenschaft auf den Mieter überwälzt werden können, also die Kosten für die Gehsteigbetreuung, die fallweise notwendige Rodung von Unkraut, die Entfernung von abgelagertem Mist usw. sowie die Grundsteuerzahlung nicht weiter den Bund belasten. Außerdem waren durch eine Vermietung Einnahmen zu erzielen.“

In der zitierten Stellungnahme heißt es weiters:

„Aufgrund eines diesbezüglichen Antrages der Bundesgebäudeverwaltung I Wien hat das seinerzeitige Bundesministerium für Bauten und Technik unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Unveräußerlichkeit der Liegenschaft einerseits und des damaligen Preisniveaus andererseits gegen die Vermietung zu einem monatlichen Mietzins, bestehend aus dem nach dem Verbraucherpreisindex wertgesicherten Hauptmietzins von 1 400 S, den auf die Liegenschaft entfallenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben sowie der von diesen Mietzinsbestandteilen zu entrichtenden Umsatzsteuer, keinen Einwand erhoben. Als Auflage wurde die Verpflichtung des Mieters bedungen, die vor dem Mietgegenstand befindlichen Gehsteigflächen im Sommer und Winter zu reinigen, insbesondere von Schnee zu säubern, bei Glatteis zu bestreuen, die diesbezüglichen strassenpolizeilichen Vorschriften genau zu beachten und den Vermieter aus diesem Titel klag- und schadlos zu halten.“

Eine Begünstigung des Dipl.-Ing. N. N. bei der Vermietung der gegenständlichen Liegenschaft ist nicht zu ersehen.“

Dieses zitierte Schreiben des Wirtschaftsministers, das von ihm selbst unterfertigt war, löste bei der VA Verwunderung aus. Es bestätigte die Tatsache, daß der Mietzins mit nur einem Schilling pro Quadratmeter (wertgesichert) festgesetzt wurde, was — bei zunächst grober Schätzung — höchstens 20% des realen Wertes entsprach. Diese gewaltige Diskrepanz wurde noch dazu mit einer geradezu plumpen Argumentation zu rechtfertigen versucht, welche eine auffällige Übereinstimmung mit der im eingangs erwähnten Artikel zitierten Aussage des Begünstigten erkennen läßt.

Es wurden daraufhin die betreffenden Akte angefordert und dem ORF vorgeschlagen, den Prüffall in der inzwischen eingestellten Sendereihe „Ein Fall für den Volksanwalt?“ am 20. Jänner 1991 darzustellen.

Das für die Bearbeitung des Falles zuständige Mitglied der VA hat den Herrn Minister am Vortag der Sendung zufällig bei einer Veranstaltung getroffen und auf die Angelegenheit angesprochen. Dabei stellte sich überraschenderweise heraus, daß der Minister völlig uninformiert war und nicht einmal davon wußte, daß die seinerzeitige Vorgangsweise seines Ressorts am nächsten Tag im Fernsehen kritisiert werden sollte. Unmittelbar darauf erging ein Telefax an den Volksanwalt, in welchem der Minister ankündigte, er werde sich den gesamten Akt „noch einmal persönlich vorlegen lassen“. Ferner heißt es hier: „Im übrigen habe ich angeordnet, daß mein Ressort in Zukunft im Falle von Veräußerungen oder Vermietung von Liegenschaften, genau wie jeder Private, ohne Ansehen der Person marktgerecht vorzugehen hat.“

Die VA schildert diese Vorfälle deshalb im Detail, weil sich daraus ergibt, daß Beamte des Ministeriums ganz offenbar die beanstandete Vorgangsweise nicht nur beschönigen wollten, sondern dabei auch den Ressortchef uninformiert gelassen und zur Abgabe einer inakzeptablen Stellungnahme veranlaßt haben.

Kurz nach der Sendung setzte sich die Magistratsdirektion mit der VA in Verbindung und ersuchte um Information, um einer Pflichtverletzung des städtischen Mitarbeiters nachgehen zu können.

Am 25. Jänner 1991 erging schließlich eine korrigierte Stellungnahme des Wirtschaftsministers, welche neben der Aktenübersendung ermöglicht, den Vermietungsvorgang zu beurteilen. Darin heißt es unter anderem: „Eine öffentliche Feilbietung der Liegenschaft anstelle einer Vermietung ist nicht erfolgt, obwohl die Veräußerung der Vermietung wirtschaftlich vorzuziehen gewesen wäre. Hinsichtlich der Vermietung der gegenständlichen Liegenschaft wurde ebenfalls keine Ausschreibung durchgeführt und vor allem keine Wirtschaftlichkeitsberechnung dem Mietvertrag zugrundegelegt. Der niedrige Mietzins ist daher nicht nachvollziehbar und wird von mir ausdrücklich nicht gebilligt.“

Die vom Wirtschaftsministerium mehrfach erwähnte, vom Gesetz ja vorgesehene Befassung des Finanzministeriums anlässlich der Grundstücks-

transaktion veranlaßte die VA, auch von diesem eine Stellungnahme und die dortigen Akten anzufordern.

Hiezu legte der Finanzminister dar, sein Ressort habe ebenfalls das Wirtschaftsministerium um Stellungnahme ersucht. Dieses habe mitgeteilt, „daß eine Veräußerung der Liegenschaft nicht realisiert werden konnte, da der vom Bundesministerium für Finanzen festgesetzte Kaufpreis vom Kaufinteressenten Dipl.-Ing. N. nicht geboten wurde.“

Es sei daher dem Ansuchen von Herrn Dipl.-Ing. N. um Vermietung der Liegenschaft zwecks Errichtung eines Eigenheimes stattgegeben worden, um die mit der Verwaltung und Betreuung verbundenen Kosten auf den Mieter überwälzen zu können. Weiters äußerte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten die Auffassung, daß der Abschluß des Mietvertrages nicht den Bestimmungen über die Verfügung von unbeweglichem Bundesvermögen widerspricht.“

Weiters führt der Finanzminister aus:

„Auf diese Ausführungen teilte das Bundesministerium für Finanzen dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Schreiben vom 27. November 1990 mit, daß der mit Herrn Dipl.-Ing. N. abgeschlossene Mietvertrag aus folgenden Gründen den Bestimmungen über unbewegliches Bundesvermögen widerspricht:

„Abgesehen davon, daß die Zustimmung zur Errichtung eines auf Dauer verbleibenden Bauwerkes auf bundeseigenem Grund eine Belastung von unbeweglichem Bundesvermögen darstellt und daher in jedem Fall der Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen bedarf, wäre auch für den Abschluß des vorliegenden „Mietvertrages“ nach den Durchführungsbestimmungen zum Bundesfinanzgesetz 1984 die Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen (Abt. II/8) einzuholen gewesen, weil der vereinbarte Mietzins von 1 S/m² monatlich nicht mit den hiefür im Art. XI Abs. 4 BFG 1984 aufgestellten Wertermittlungsgrundsätzen im Einklang stand.“

Gemäß Art. XI Abs. 4 muß bei Verfügungen über unbewegliches Bundesvermögen der Preis mindestens dem Gemeinen Wert (§ 10 Bewertungsgesetz, BGBl. Nr. 148/1955) entsprechen. Bei der Bestandsgabe oder sonstiger entgeltlichen Nutzungsgestattung ist bei der Ermittlung des Entgeltes dieser Bewertungsgrundsatz anzuwenden.

Für die gegenständliche Liegenschaft kann im Jahre 1984 ein Grundpreis von 2 000 S/m² als angemessen angenommen werden (Schätzung im Jahre 1982 ergab einen Grundpreis von 1 840 S).

Bei einer Nutzungsgestattung für die Errichtung eines Einfamilienhauses wäre daher analog einer Baurechteinräumung ein jährliches Entgelt von 4% des Grundwertes von 2,800 000 S, somit 112 000 S (monatlich 9 330 S) zu leisten.

Der im Mietvertrag vereinbarte Mietzins von monatlich 1 400 S beträgt daher nur 15% des angemessenen Entgeltes.“

Da diesem zum Nachteil der Republik Österreich abgeschlossenen Mietvertrag von Bundesministerium für Finanzen nicht zugestimmt werden konnte, wurde das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten unter einem aufgefordert, die Vertragsauflösung in die Wege zu leiten und eine Bereinigung der Angelegenheit in der Form anzustreben, daß Herr Dipl.-Ing. N. die für die Errichtung eines Wohnhauses in Anspruch genommene Liegenschaft EZ . . ., KG. . . ., im Ausmaß von 1.400 m² zu dem nunmehr als angemessen festgestellten Grundpreis von 2 800 S/m² erwirbt.“

Die Einsichtnahme in die der VA zur Verfügung gestellten Akte ergab, daß zunächst beabsichtigt war, die gegenständliche Liegenschaft zum Gegenstand einer Tauschtransaktion zu machen. Das seinerzeitige Bautenministerium richtete im November 1983 ein Ansuchen an das Bundesministerium für Finanzen um Zustimmung zu einer solchen Vorgangsweise. Diese wurde jedoch versagt, da nur einer Veräußerung zum Schätzwert von 2 576 000 S zugestimmt werden könne.

Aus dem Akt ergibt sich ferner, daß der Magistratsdirektor der Stadt Wien, Herr Prof. Dr. Josef Bandion, dem damaligen Herrn Bautenminister Karl Sekanina mit Schreiben vom 5. Juni 1984 auf das Mietinteresse des Dipl.-Ing. N. aufmerksam machte und um positive Erledigung bat. Mit Dienstzettel Nr. 1290 vom 7. Juni 1984 ersuchte der Minister die zuständige Sektion, dem Ansuchen des Herrn Dipl.-Ing. N. nach Möglichkeit positiv zu entsprechen. Am 18. Juli 1984 kam es zum Abschluß des Mietvertrages.

Aufgrund der dargelegten Erhebungsergebnisse sah sich die VA gemäß § 84 der Strafprozeßordnung verpflichtet, der Staatsanwaltschaft Wien am 18. Juni 1991 eine Sachverhaltsbekanntgabe zu übermitteln.

In der weiteren Folge hat die VA die Bemühungen des Wirtschaftsministeriums verfolgt, wenigstens den nachträglichen Verkauf der Liegenschaft zu einem angemessenen Preis herbeizuführen. Hiezu erging am 8. Oktober 1991 die Mitteilung, daß mit Zustimmung des Finanzministeriums eine Veräußerung zum Kaufpreis von 2 800 S pro Quadratmeter, sohin insgesamt 3 920 000 S vereinbart wurde.

Dies veranlaßte die VA, gegenüber dem Wirtschaftsminister am 5. November 1991 aufzuzeigen, daß der Republik bis zu diesem Zeitpunkt ein nicht unbeträchtlicher Schaden entstanden sei. Es wurde daher um weitere Stellungnahme ersucht, wer ressortintern diesen Schaden zu verantworten habe und inwieweit die Verantwortlichen zur Wiedergutmachung herangezogen würden.

Diesem Ersuchen wurde trotz Urgenzen vom 12. Juni 1992, 7. September 1992 und 8. Jänner 1993 bis zur Redaktion dieses Berichtes an den Nationalrat nicht entsprochen. Der betreffende Aspekt des Prüfverfahrens wird daher in einem späteren Bericht zu erörtern sein.

Schließlich wäre festzustellen, daß gegen Dipl.-Ing. N. und andere ein Strafverfahren wegen §§ 153 Abs. 1 und 2 und 12 Strafgesetzbuch eingeleitet wurde. Eine beim Landesgericht für Strafsachen Wien im Jänner durchgeführte Nachfrage ergab, daß die Vorerhebungen wegen der

Einvernahme zahlreicher Zeugen noch nicht abgeschlossen werden konnten.

5 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Übersicht:

- A) Allgemeines
- B) Grundsätzliches

- Wasserrecht
- Flächenwidmungsplan/Gefahrenzoneneplan

C) Einzelfälle

- 5.1 Mißachtung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes durch die Österreichischen Bundesforste
- 5.2 Gefährdung des Grundwassers durch Giftgasgranaten aus dem 2. Weltkrieg
- 5.3 Mülldeponie am Weinberg-Gerasdorf; Grundwassergefährdung — Amtswegig
- 5.4 Verweigerung von Weiderechten durch die Bundesforste — Amtswegig

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft betreffend wurden im Berichtszeitraum 134 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen (7) aufgegriffen.

Die Anfallstatistik zeigt, daß der überwiegende Teil der Prüfungsverfahren zu Angelegenheiten des Wasserrechtes (87) durchgeführt wurde. 20 Fälle betrafen forstrechtliche Probleme, einige Beschwerden wurden auch im Zusammenhang mit dem Milchwirtschaftsfonds und dem Getreidewirtschaftsfonds aufgegriffen.

5 Fälle betrafen Förderungsaktionen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, sechs Beschwerdeführer wandten sich mit dienstrechtlchen Problemen aus diesem Ressort an die VA.

Ca. zwei Drittel der im Berichtszeitraum eingebrachten Beschwerden führten zu einem Prüfungsverfahren, nur rund die Hälfte der Fälle konnte auch im Jahr 1992 abgeschlossen werden.

B) Grundsätzliches

Wasserrecht

Wenngleich auch im Berichtszeitraum Beschwerden über die Säumnis der Wasserrechtsbehörden anzahlmäßig nicht im Vordergrund standen, muß

doch festgehalten werden, daß einzelne wasserrechtliche Verfahren eine für den Betroffenen fast unzumutbar lange Dauer in Anspruch nahmen.

Probleme entstehen hier unter anderem bei erst Jahre nach dem Erlöschen eines Wasserbenutzungsrechtes durchgeführten Verfahren gemäß § 29 Wasserrechtsgesetz (WRG). Die unter VA 161 — LF/92 geprüfte Beschwerde richtete sich gegen den Auftrag, letztmalige Vorkehrungen zu treffen, der erst fünf Jahre nach Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes ergangen war. In diesem Fall war in der Zwischenzeit nicht nur über den gewerberechtlichen Betrieb, für den das Wasserbenutzungsrecht (Verrieselung häuslicher und betrieblicher Abwässer) ursprünglich erteilt worden war, der Konkurs verhängt worden, sondern waren auch der Betrieb und die entsprechende Liegenschaft bereits auf einen anderen Eigentümer übergegangen. Die durch den verspäteten Auftrag, letztmalige Vorkehrungen vorzunehmen, entstandenen Schwierigkeiten für den ehemaligen Liegenschaftseigentümer als letzten Wasserberechtigten wären nach Auffassung der VA durchaus vermeidbar gewesen.

Nicht nur in diesem Prüfungsverfahren wurde als Begründung für das aufgetretene Vollzugsdefizit von der zuständigen Wasserrechtsbehörde angeführt, daß diese „im Hinblick auf die Vielzahl von Verfahren in Vollziehung des WRG angesichts vorhandener Personalengpässe sowohl bei den juristischen und sonstigen Sachbearbeitern als auch im Bereich des Sachverständigendienstes genötigt ist, bei den Vollzugsaufgaben eine Reihung nach Dringlichkeit unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Wahrung öffentlicher Interessen an einer geordneten Wasserwirtschaft vorzunehmen. Dies führt vor allem dazu, daß bloß formale Feststellungen über das Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten und damit zusammenhängend auch die Anordnung notwendiger letztmaliger Vorkehrungen — abgesehen von wasserwirtschaftlich besonders relevanten Verfahren — nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Erledigungskapazitäten auch im Bereich des Schreibdienstes nicht vorrangig behandelt werden können. Es steht zu befürchten, daß sich diese Entwicklung angesichts der ständig durch neue Normen und durch gestiegene Vollzugserfordernisse vermehrenden Aufgaben der Verwaltung und auch im Hinblick auf das selbst von den Rechtsträgern der Verwaltung aufgestellte Postulat von Personaleinsparungen im öffentlichen Dienst nicht verhindern lassen wird. Solange die Legislative auf die administrativen Vollzugserfordernisse neugeschaffener Normen nicht ausreichend Bedacht nimmt, und die vorhandenen Vollzugskapazitäten der Verwaltung negiert, wird das Defizit zwischen dem Leistungsvermögen des vorhandenen Verwaltungsapparates und den Vollzugsbedürfnissen der Gesellschaft trotz allen Bemühens der Verwaltung ständig größer werden“.

Diese — wenngleich auch nur allgemein gehaltene — Auffassung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung kann als symptomatisch für das bundesweit feststellbare Vollzugsdefizit im Bereich des WRG gewertet werden.

Ähnlich argumentiert auch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung im Prüfverfahren zu VA 169 — LF/91, in dem festgestellt werden mußte, daß für die Zurückweisung eines Devolutionsantrages aus rein formalen Gründen mehr als ein Jahr in Anspruch genommen wurde.

Ebenfalls mit „Arbeitsanfall“ wurde im Prüfungsverfahren VA 29 — LF/91 die verspätete Aktenübermittlung des Amtes der Salzburger Landesregierung an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft begründet, die Entscheidung über den von der Beschwerde betroffenen Devolutionsantrag konnte letztendlich von der Obersten Wasserrechtsbehörde erst rund elf Monate nach Einlangen des Rechtsbehelfes erlassen werden.

Erhebliche Vollzugsdefizite im Bereich des WRG mußten auch in den Verfahren VA 187 — LF/91 (Dauer des Berufungsverfahrens vor dem Landeshauptmann von Oberösterreich rund 17 Monate) und VA 181 — LF/91 (Dauer des Berufungsverfahrens vor dem Landeshauptmann von Salzburg rund 16 Monate) festgestellt werden. Die beiden Beschwerden zugrundeliegenden Rechtsmittelverfahren waren weder in sachlicher noch rechtlicher Hinsicht von die lange Dauer rechtfertigendem Umfang oder Schwierigkeit.

Insbesondere die Einführung des § 21 a durch die WRG-Novelle 1990 (BGBI. Nr. 292/1990), durch den die Wasserrechtsbehörden verpflichtet werden, dafür Sorge zu tragen, daß bewilligte Wasserbenutzungsanlagen dem nunmehrigen Stand der Technik entsprechen, dürfte im Hinblick auf die gespannte Personalsituation und mangels geeigneter rechtzeitiger entsprechender Personalvorsorge für die Bewältigung der anfallenden zusätzlichen Aufgaben nicht zur Verkürzung der Verfahrensdauer im allgemeinen beigetragen haben.

Hinzuweisen ist hier auch auf die unterschiedliche Praxis der Wasserrechtsbehörden in den einzelnen Bundesländern bei der Überprüfung hauseigener Abwasserbeseitigungsanlagen auf den Stand der Technik. Hier kam es — insbesondere in jenen Fällen, in denen gemeindeeigene Kanalanlagen geplant oder bereits errichtet werden — neben dem Vorwurf der Ungleichbehandlung zu Beschwerden hinsichtlich der nicht unbeträchtlichen Kosten für den einzelnen Betroffenen, die nach — absehbarer — Fertigstellung des Ortskanales obsolet würden.

Eine einheitliche Regelung — eventuell in Form eines entsprechenden Erlasses — erschien zweckmäßig. Dies nicht zuletzt deshalb, da zwar einerseits im Falle einer Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages seine Bedeutung für die Reinhaltung der Gewässer betont wird, andererseits jedoch im Falle einer Säumnis der zuständigen Wasserrechtsbehörde oder im Zusammenhang mit der Errichtung von Ortskanalanlagen dieses Argument keine Berücksichtigung findet (VA 67 — LF/92, VA 25 — LF/90).

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch die in einigen Fällen auftretende verzögerte Berichterstattung an die VA durch die geprüften Behörden. VA 29 — LF/89, VA 161 — LF/91 und VA 143 — LF/90 seien nur als jene besonderen Fälle aufgezeigt, in denen die erbetenen Stellungnahmen erst nach mehrmaligen (bis zu fünffachen) Urgenzen zur Verfügung gestellt wurden. Wenngleich die VA nicht verkennt, daß auch die Oberste Wasserrechtsbehörde in einigen Fällen auf die entsprechenden Berichte der jeweiligen Ämter der Landesregierungen angewiesen ist, wäre eine intensivere und beschleunigte Erfüllung der in Artikel 148 b Bundes-Verfassungsgesetz festgelegten Verpflichtung wünschenswert.

Flächenwidmungsplan/Gefahrenzonenplan

N. N. trat mit der Beschwerde an die VA heran, daß ihm ein Grundstück durch die Österreichischen Bundesforste im Bereich der Katastralgemeinde Gosau zum Kauf angeboten worden sei. Diese Liegenschaft läge im Hochwassergefahrenbereich und sei im Gefahrenzonenplan des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft der roten, gelben und violetten Gefahrenzone zugewiesen. Eine mögliche Bebaubarkeit der Grundfläche sei von der zuständigen Gebietsbauleitung der Wildbach- und Lawinenverbauung negativ beurteilt worden.

Da die Liegenschaft jedoch im Flächenwidmungsplan als „Bauland“ ausgewiesen sei, erteile das Bundesministerium für Finanzen die erforderliche Genehmigung für den Grundverkauf jedoch nur für einen dem Wert für Baugrund (der in der gelben Gefahrenzone liegende Teil wäre grundsätzlich bebaubar) angenäherten Preis.

Der mit diesem Problem zu VA 174 — LF/90 befaßte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bedauerte diese Art der Preisfestsetzung, da seiner Auffassung nach „die Taxierung von bundeseigenen Grundstücken im Gefahren- und Hinweisbereich von Wildbächen als Bauland den Bemühungen seines Ressorts um eine naturnahe und budgetschonende Ausführung von Wildbach- und Lawinenverbauungen geradezu entgegenwirken würde“.

Die Einteilung einer Liegenschaft in den violetten Gefahrenzonenbereich soll die natürliche Ausbreitung und Retention von Hochwässern ermöglichen und sollte daher von allen weiteren Bebauungen mit Gebäuden unbedingt freigehalten werden. Nach der Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft erhöhe sich anderenfalls nicht nur die Gefahr für diese Bereiche und Objekte, sondern es ergibt sich auch durch Abflußkonzentration und einem dadurch bedingten Ansteigen der Hochwasserwelle eine Erhöhung der Gefahrensituation für Unterlieger. Dadurch würde ein erhöhter Schutzbedarf entstehen, welcher als Kompensation wieder Verbauungsmaßnahmen durch die Wildbach- und Lawinenverbauung zur Folge haben müßte. Diese Verbauungen müßten mit Geldern des Bundes und des Landes sowie mit Geldern von Interessenten finanziert werden.

Die Erteilung einer Baubewilligung durch die Gemeinde hätte nach dem Bericht des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gemäß den Richtlinien „Hinderungsgründe für die Gewährung von Förderungsmitteln des Bundes zum Zwecke der Wildbach- und Lawinenverbauung“ zur Folge, daß geplante Verbauungsmaßnahmen in Gefahrengebieten keine finanzielle Unterstützung seitens des Bundes erfahren könnten.

Wenngleich der Versuch, für ein bundeseigenes Grundstück den höchstmöglichen Preis zu erzielen, nachvollziehbar erscheint, muß doch auf die mangelnde Koordinierung der vom Bundesministerium für Finanzen und dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft zu verfolgenden Interessen hingewiesen werden. Für den einzelnen betroffenen Beschwerdeführer kann nach Auffassung der VA nicht nachvollziehbar sein, weshalb einerseits ein dem Wert eines Baugrundes angenäherter Preis vom

Bundesministerium für Finanzen verlangt wird, wenn gleichzeitig eine Bebaubarkeit der Grundfläche aufgrund der notwendigen Ausweisung dieser Liegenschaft im Gefahrenzonenplan in der gelben, roten oder violetten Gefahrenzone ausgeschlossen ist.

C) Einzelfälle

5.1 Mißachtung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes durch die Österreichischen Bundesforste VA 170 — LF/91

BM Zl. M 1980/91

Über Beschwerde eines Senatspräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Österreichischen Bundesforste sich über einen rechtswirksamen Beschuß des Verwaltungsgerichtshofes, womit einer Beschwerde einem Wohnungsbezugsbescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, hinwegsetzt und weitere Rodungsmaßnahmen duldet, hat die VA nach Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens festgestellt:

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 27. August 1991 wurde (in teilweiser Abänderung) den Österreichischen Bundesforsten, vertreten durch die N. N. GesmbH & Co KG, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn A. A., die Rodungsbewilligung für Teilflächen einer Liegenschaft der KG. Gerlos erteilt. Gegen diesen Bewilligungsbescheid erhoben Einforstungsberechtigte am 3. Oktober 1991 (Einlangen) Bescheidbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dieser Beschwerde. Mit Beschuß vom 15. Oktober 1991 hat der Verwaltungsgerichtshof dem Antrag der einforstungsberechtigten Beschwerdeführer auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes stattgegeben, und wurde dieser Beschuß am 24. Oktober 1991 dem Geschäftsführer der N. N. GesmbH & Co KG zugestellt. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1991 an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, 28. Oktober 1991 an die Österreichischen Bundesforste, 28. Oktober 1991 an das Gendarmeriepostenkommando Zell/Ziller und 28. Oktober 1991 an die N. N. GesmbH & Co KG wies der Rechtsanwalt der Einforstungsberechtigten darauf hin, daß ungeachtet des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes weiterhin Rodungsmaßnahmen durchgeführt werden. Am 31. Oktober 1991 verständigte das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft telefonisch die Forstverwaltung Innsbruck, welche umgehend das Einvernehmen mit der Forstverwaltung Zell/Ziller herstellte und diese um eine genaue Erhebung der Sachlage bzw. baldmöglichste Berichterstattung ersuchte. Am 4. November 1991 wurde der Geschäftsführer der N. N. GesmbH & Co KG von der Inspektion Innsbruck der Österreichischen Bundesforste in einem persönlichen Gespräch darauf aufmerksam gemacht, daß ab sofort jegliche Baumaßnahmen einzustellen bzw. zu unterlassen sind. Aus einem Befund der Bezirksforstinspektion Zillertal bei der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 4. November 1991 ergibt sich, daß im gesamten Baustellenbereich am 4. November 1991 um ca. 10.30 Uhr keine Baumaschine vorhanden war. Mit Erkenntnis vom 2. Dezember 1992 hob der Verwaltungsgerichtshof den Rodungsbewilligungsbescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirt-

schaft wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Mit Erkenntnis vom 2. Dezember 1992, Zahl 92/10/0109, **wies** der Verwaltungsgerichtshof auch eine Beschwerde des Geschäftsführers der N. N. GesmbH & Co KG **ab**, worin dieser einen ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol betreffend Übertretung des Forstgesetzes 1975 (Verwaltungsübertretung nach § 174 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 17 Abs. 1 ForstG 1975 in Verbindung mit § 30 Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofgesetz und § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz — **verhängte Geldstrafe 70 000 S**) bekämpfte.

Die VA hatte Bedenken hinsichtlich der Mißachtung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes durch Vertreter der Österreichischen Bundesforste, aber auch hinsichtlich der Vollmachtserteilung durch die Österreichischen Bundesforste an eine GesmbH & Co KG und deren vertretungsbefugte Organe. Dies war auch Gegenstand der medialen Behandlung dieses Beschwerdefalles im Rahmen der Fernsehreihe „Konflikte“ am 5. April 1992.

Zur „Vollmachtsfrage“ führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Dezember 1992 unter anderem aus: „Nach § 19 Abs. 2 lit. a des Forstgesetzes 1975 ist zur Einbringung eines Antrages auf Rodungsbewilligung der Waldeigentümer berechtigt. Eigentümer der zur Rodung beantragten Flächen ist der Bund (Österreichische Bundesforste). Die N. N. GesmbH & Co KG hat ihren Rodungsanträgen jeweils eine Vollmacht der Österreichischen Bundesforste — Forstverwaltung Zell/Ziller — angeschlossen, die sie ermächtigte, im Namen der Österreichischen Bundesforste alle zur Erteilung der Rodungsbewilligung erforderlichen Schritte, mithin auch die Antragstellung, zu unternehmen. Durch die Vorlage dieser Vollmacht war klargestellt, daß die N. N. GesmbH & Co KG nicht im eigenen Namen, sondern als Vollmachtnehmer des Grundeigentümers auftreten wollte. Nach dem Bundesgesetz über den Wirtschaftskörper „Österreichische Bundesforste“, BGBl. Nr. 610/1977, wird nicht ausgeschlossen, daß der Vorstand andere Personen ermächtigt, für die Österreichischen Bundesforste zu handeln. Im Beschwerdefall wurde allerdings die Vollmacht an die vertretungsbefugten Organe der N. N. GesmbH & Co KG nicht vom Vorstand der Österreichischen Bundesforste erteilt, sondern vom Forstmeister der Forstverwaltung Zell/Ziller. Die von diesem ausgestellte Vollmacht konnte nur dann zu einer gültigen Bevollmächtigung des Vollmachtnehmers führen, wenn sie den Österreichischen Bundesforsten zuzurechnen war. Der Landeshauptmann von Tirol hat in der Begründung seiner Bescheide darauf hingewiesen, daß laut Auskunft des Juridisch-Administrativendekollegierten der Inspektion für Tirol und Vorarlberg der Österreichischen Bundesforste die von der Forstverwaltung Zell/Ziller ausgestellte Vollmacht eine übliche und gebräuchliche Bevollmächtigung im Rahmen des normalen Wirtschaftsbetriebes der Österreichischen Bundesforste darstellt und keinen dienstrechtlichen Bestimmungen widerspricht. Die Österreichischen Bundesforste haben in ihrer Gegenschrift zu den verfahrensgegenständlichen Beschwerden ausdrücklich die Gültigkeit dieser Vollmachtserteilung bestätigt. Es besteht somit kein Zweifel, daß die vom Forstmeister der Forstverwaltung Zell/Ziller ausgestellte Vollmacht die vertretungsbefugten Organe der N.

N. GesmbH & Co KG zur Vertretung der Österreichischen Bundesforste im Rodungsverfahren berechtigte.“

Aufgrund dieser Ausführungen ist sohin das Handeln des Geschäftsführers der N. N. GesmbH & Co KG den Österreichischen Bundesforsten zuzurechnen und die Mißachtung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes zu beanstanden. Weitere Veranlassungen der VA scheinen nicht notwendig, da der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in seiner Stellungnahme vom 17. Dezember 1991 ausführte, daß er „die Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste ersuchte, dafür zu sorgen, daß der Informationsfluß zwischen den Österreichischen Bundesforsten und ihren Bestandnehmern (im Beschwerdefall die N. N. GesmbH & Co KG) so verbessert wird, daß künftig ähnliche Vorfälle nicht mehr auftreten können“.

Gegen Ende des Jahres 1990 wurde die VA durch einen ortskundigen Bürger darauf hingewiesen, daß im Bereich der Liegenschaften des Bundesheeres in **Großmittel** sogenannte „**Gelbkreuzgranaten** vergraben“ seien, daß aber keine (ausreichenden) Vorsorgen gegen Einwirkungen auf das Grundwasser ergriffen worden wären.

In der Folge erschienen Zeitungsartikel, welche in diesem Zusammenhang auch eine betreffende Besorgnis des Bürgermeisters der Gemeinde Ebenfurth darstellten („Der Standard“). Der Pressedienst einer Partei vom 8. Feber 1992 zitierte einen Politiker, welcher dem Innenministerium ein Versäumnis vorwarf.

Die VA hat am 13. Dezember 1990 ein sehr eingehendes Prüfverfahren eingeleitet, in dessen Zug eine Reihe von Stellungnahmen sowie notwendige Ergänzungen dazu eingeholt wurden. Dabei ergaben sich folgende Feststellungen:

Das Bundesministerium für Inneres berichtete im November 1990 aus gegebenem Anlaß (siehe unter — Lagerung von weiteren 118 Granaten) der Niederösterreichischen Landesregierung als Wasserrechtsbehörde über Gutachten der Technischen Universität Wien (vom 27. Juni 1990) und der Bundesanstalt für Wassergüte (vom 13. August 1990). Es führte dazu aus, daß nach der Expertenmeinung der Inhalt der gegenständlichen Kampfstoffgranaten seine Aggressivität verliere. Im Sommer 1989 seien vom Entminungsdienst drei Granaten geöffnet und der Inhalt der Begutachtung zugeführt worden.

Danach sei „kaum zu erwarten“, daß der Giftstoff — nämlich „N-Lost“ — um die bestehenden Container ins Erdreich eindringen könne; durch eine sogenannte „Bodenluftuntersuchungsanlage“ wäre jedoch eine Überwachung möglich.

Die bereits im Jahre 1976 isolierten 28 694 Stück Kampfgranaten könnten verantwortbarerweise nicht abtransportiert werden, denn sie seien am

11. November 1944 durch die Bombardierung des Munitionslagers einer Explosion ausgesetzt gewesen. 118 später aufgefundene Granaten müßten ebenfalls sicher gelagert werden, wofür Vorsorge getroffen werden müsse.

In der Folge befaßte sich das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung eingehend mit der Problematik einer gesichertenendlagerung. Hierbei lagen fachliche Stellungnahmen vor, und zwar einerseits vom „Forschungsinstitut für Chemie und Technologie von Erdölprodukten“ (27. Juni 1960) und von Univ. Doz. Dr. Heinz Neuniger, Sachverständiger für Allgemeine Chemie (16. Mai 1990).

Hieraus ergab sich freilich eine „hohe chemische Stabilität“ des Kampfstoffes N-Lost, ebenso eine „gute Wasserlöslichkeit“, welche eine entsprechende starke Gefährdung bewirke.

Auch die genannten Gutachten konnten eine Hochtemperaturverbrennung als Beseitigung wegen der Gefährdung der an der Entsorgung beteiligten Personen nicht befürworten. Auch eine chemische Oxidation werde von der Literatur als schwer durchführbar und nur teilweise wirksam bezeichnet.

Der Amtssachverständige der Landesregierung kommt daher zu dem Schluß, es sei der Empfehlung des Sachverständigen Dr. Neuniger „zu folgen“. Danach seien die Granaten „in Aluminiumbehältnisse, die mit inerten, stark absorbierbarem pulverigen Materialien aufgefüllt sind, zu verbringen und darüber hinaus eine fixe Verbindung von Deckel und Dose mit einer Epoxyharzbeschichtung vorzusehen. Die in dieser Form versiegelten gefüllten Hülsen sollen sodann in metallischen Tragkörben in Beton-Container eingebbracht werden, dessen Herstellung unter besonderer Berücksichtigung der Dichtheit (Ausführung einer geeigneten Isolierschicht und Erdbebensicherheit) erfolgt. Darüber hinaus sollen durch Einbringung von Beobachtungssonden in den Boden unterhalb bzw. seitlich der Beton-Container Möglichkeiten zur langfristigen Beobachtung des Lagerungsbereiches gewährleistet werden, wobei durch Installierung von geeigneten Meßgeräten in diese Sonden der Nachweis evtl. aus den Containern ausgetretenen Kampfstoffen erreicht werden soll. Die Beton-Container sind so konzipiert, daß sie ein Auffangvolumen aufweisen, welches, sollten die in den Granaten vorhandenen Mengen an N-Lost infolge Korrosion der Granathüllen ausfließen, diese Gesamtmenge auffangen würde. Es ist vorgesehen, den Innenraum der Beton-Container zusätzlich mit einem fugenlos verschweißtem Alu- bzw. Stahlblech, welcher für N-Lost als resistent anzusehen ist, auszukleiden. Die im Bericht von Dr. Neuniger vorgesehenen bautechnischen bzw. sicherheitstechnischen Maßnahmen stellen nach fachlicher Sicht Vorkehrungen dar, die dem derzeitigen Stand der Technik entsprechen und weiters erwarten lassen, daß keine Beeinträchtigungen, insbesondere des Grundwassers im Bereich der Endlagerstätte, eintreten werden“.

In diesem Zusammenhang berichtete das Amt der Landesregierung dem Landwirtschaftsministerium, welches zunächst von der VA befaßt wurde, daß vom Innenministerium noch ergänzende Unterlagen angefordert worden seien; diese beträfen einen Lage- und Objektsplan sowie Beweissicherungsmaßnahmen, nämlich Bodenluftsonden im Bereich des alten und neuen Bunkers.

Es wurde ferner eine Besprechung an Ort und Stelle angekündigt.

Das von der VA angeforderte Ergebnis der Verhandlung am 17. Juni 1991, welche der Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde veranlaßte und der ua. Amtssachverständige aus dem technischen, medizinischen und hydrogeologischen Fach beiwohnten, bekräftigte die bisherigen Erkenntnisse bzw. Vorhaben. Das bestehende Lager (fünf unterirdische Bunker) solle durch einen oberirdischen Betonbehälter (für die in Aluminiumhülsen untergebrachten 118 weiteren Granaten) erweitert werden. Die bestehenden fünf Behälter sollten durch Errichtung von 12 Bodenlüftungsstellen „indirekt kontrollierbar“ gemacht werden.

Der geohydrologische Amtssachverständige schloß aus, daß die Lagerungscontainer in den Grundwasser-Schwankungsbereich geraten könnten.

Der chemische Amtssachverständige deponierte, daß „durch die gewählte Bauweise der bestehenden Betonbunker bzw. des neu zuerrichtenden Bunkers aus fachlicher Sicht auszuschließen“ sei, „daß eine Verunreinigung ... zu erwarten ist“.

Der Sachverständige setzt sich in der Folge mit der erforderlichen Gasdetektion (Dräger-Röhrchen) auseinander und bezeichnet eine Beobachtung des Grundwassers für nicht erforderlich, da ein möglicher Austritt der Kampfstoffe sogleich wahrzunehmen wäre.

Bei den bereits bestehenden fünf unterirdischen Betonbunkern seien schon 12 Sonden installiert worden. Es sollten aber „entsprechende Untersuchungsintervalle“ festgelegt werden.

Diesen Ausführungen schloß sich der technische Amtssachverständige an. Der medizinische Sachverständige hielt eine halbjährliche Untersuchung im gesamten Bereich der Lagerungen für erforderlich.

Der ebenfalls anwesende Vertreter des Amtes für Wehrtechnik im Bundesministerium für Landesverteidigung schilderte das ergänzende Lagerungsprojekt als einwandfrei und unbedenklich.

Als Resümee der Amtssachverständigen wird die vorgesehene und bestehende Luftüberwachung präzisiert und vierteljährlich (beim neuen Lager) bzw. mindest halbjährlich für erforderlich erachtet. Alle angeführten Untersuchungen sind durch das Innenministerium oder das Amt für Wehrtechnik durchzuführen, auf Anordnung der Wasserrechtsbehörde auch durch unabhängige Fachgutachter.

Im Zuge des einvernehmlich festgehaltenen Verhandlungsergebnisses stellte auch der Vertreter der Stadtgemeinde Ebenfurth ua. fest, daß „sowohl die seinerzeitige unterirdische Lagerung der ca. 30.000 Gelbkreuzgranaten als auch die oberirdische Lagerung der derzeit 118 Gelbkreuzgranaten dem derzeitigen Stand entsprechen ...“.

In seiner daraufhin erfolgten Stellungnahme vom 28. August — mit Bezugnahme auf eine Mitteilung der Obersten Wasserrechtsbehörde vom 25. Juli 1991 — gab der Landwirtschaftsminister den geschilderten

Sachverhalt samt seiner Beurteilung gegenüber der VA wieder. Er setzte sich ferner mit der Situation wasserrechtlich auseinander, welche aber noch nicht endgültig beurteilt werden könne (Problematik der Übergangsregelungen des § 31 d Wasserrechtsgesetz). Eine Grundwasserverunreinigung sei aber „weder bei der bestehenden noch bei der geplanten Lagerung nach Fachmeinung zu erwarten“.

Allerdings ergab sich für die VA die Notwendigkeit einer neuerlichen Befassung des Ministers. Betreffend die Zersetzung des Kampfgases durch Zeitablauf bzw. sein Verhalten im Wasser waren nämlich dem vorgelegten Material unterschiedliche Expertenmeinungen zu entnehmen.

In der Zwischenzeit wurde ferner ein Zeitschriftenartikel veröffentlicht („Basta“), wonach eine Information des Umweltbundesamtes aus dem Jahre 1989 an die Frau Umweltministerin existiere. Danach sei auch das Gift Tabun in den gelagerten Granaten vorhanden und bestünden grundsätzlich Bedenken gegen die seinerzeit vorgenommene Lagerung.

Es wurde sohin auch die Frau Umweltministerin mit dem Prüfverfahren befaßt und um Stellungnahme ersucht.

Die Erhebungen der VA ergaben zunächst, daß tatsächlich eine Information des Umweltbundesamtes an die Umweltministerin vom 10. März 1989, Zahl 0013-38/89, gezeichnet von Dipl.-Ing. Friedrich Smola, existiert.

Danach sei die im Jahre 1976 abgeschlossene Isolierung (jede Granate in Aluminiumhülse, Kieselgurverfüllung, Stahlbeton-Container mit Betonteilen abgedeckt und mit 2 m Erdauflage versehen) „nach Ansicht ausländischer Fachleute eine Notlösung von maximal zehn bis zwanzig Jahren“. Der Kampfstoff reagiere nämlich mit dem umgebenden Metall und dem Sprengstoff; es könne eine Selbstentzündung erfolgen. Es seien daher ständig chemische Untersuchungen vorzunehmen, die aber in Großmittel offenbar noch nie erfolgt seien.

Darüber hinaus bestünden Vermutungen, daß hier auch Tabungranaten gelagert seien, welches Gas die geschaffenen Barrieren mittels beigefügten Chlorbenzol überwinden könne.

Schließlich seien die bestehenden Aluminiumhülsen entgegen einem Gutachten des Institutes für chemische Technologie an der Technischen Universität Wien nicht gasdicht ausgeführt. Es heißt hier schließlich: „Aus all dem Gesagten geht hervor, daß die Kampfstoffgranaten-Deponie in Großmittel nicht dem Stand der Technik und auch nicht den Erfordernissen des Umweltschutzes entspricht“.

Die Umweltministerin hat am 30. Jänner 1992 gegenüber der VA ua. folgende Stellungnahme abgegeben:

Aufgrund der Farbringbezeichnung wisse man, daß es sich um N-Lost handle. Diese Substanz verhalte sich gegenüber Metallen indifferent und habe die Eigenschaft, sich im Laufe der Zeit zu polymerisieren und sich dabei zu entgiften.

Die Vermutung, daß auch Tabun vorhanden sein könne, habe sich nie bestätigt.

Die Frau Umweltministerin führt ferner zu der 1976 durchgeführten Entsorgung mittels Isolierung aus:

„Im Februar 1972 lag das von Prof. Prey, Doz. Dr. Schindelbauer und DI Lass unterfertigte Gutachten der Technischen Universität vor, welches eine Isolierung vor Ort vorsah.

Es darf in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen werden, daß eine Isolierung aufgrund der Fachaussage des BMI vor Ort notwendig war, weil

- eine Entzündung der Granaten aufgrund von Korrosionen nicht möglich ist
- aufgrund des nicht bekannten Ausmaßes der Schäden im Zünderbereich eine Manipulation sehr gefährlich und ein Transport ausgeschlossen ist.

Die Lagerung in unterirdischen Betoncontainern wurde dann deshalb ausgewählt, weil sie unter den gegebenen Umständen die einzige mit minimaler Umweltbelastung technisch durchführbare Variante darstellte und nach menschlichem Ermessen (Diktion des Gutachtens) eine vollkommene Sicherung der Granaten gewährleistet. Dieser hohe Sicherheitsstandard wurde auch hinsichtlich der vermuteten, aber nie durch Fund bestätigten, Nervengaskampfstoffgranaten gewählt.

1974 bis 1976 wurden durch den Entminungsdienst über 75 000 m² mit der Förstersonde sorgfältig abgesucht und 28 694 Kampfstoffgranaten, entsprechend den Vorschlägen im Gutachten der Technischen Universität, in fünf Containern in 6,5 m Tiefe an Ort und Stelle gelagert. Statt der vorgeschlagenen Aluminiumwandabdichtung wurde stabilerer Nirostahl gewählt. Statt Epoxyharz wurde als mindestens gleichwertiges Material Kieselgur als optimales Adsorptionsmittel im Sinne einer weiteren Barriere zur Verhinderung eines Kampfstoffaustritts gewählt. Die Container bestehen aus zugegossenen Stahlbetonblöcken mit 80 cm Durchmesser und Stahlstäbebearmierung à 1 cm Durchmesser. Außerdem sind sie auch zur Verstärkung mit Stahlblech ausgekleidet.

Durch die vorgeschlagene Methode wurde nach Ansicht der Autoren dieses Gutachtens „eine nach menschlichem Ermessen vollkommene Sicherung der Granaten erzielt, sodaß in Hinkunft keinerlei Gefährdung der Umwelt durch den Kampfstoff mehr erfolgen kann, sowohl der Luft wie im besonderen des Grundwassers und des umgebenden Erdreiches“.

Am 18. Mai 1989 konstituierte sich über Ersuchen des BMUJF unter dem Vorsitz des dafür zuständigen Bundesministeriums für Inneres eine Expertenkommission, der neben Fachleuten des Entminungsdienstes und des Amtes für Wehrtechnik auch Wissenschaftler der Technischen Universität Wien sowie Vertreter des Umweltministeriums und des Umweltbundesamtes angehörten.

Die Kommission hatte die Aufgabe zu prüfen, ob die 1976 angewandte Art der Entsorgung noch dem heutigen Stand der Technik und des Umweltschutzes entspricht und auch langfristig weiter vertreten werden kann, da auch das UBA aufgrund von vor allem in bezug auf die Fachliteratur durchgeführten Recherchen dies bezweifelte.

Durch Untersuchung einzelner der zuletzt gefundenen Granaten sollte zunächst festgestellt werden, inwieweit sich das N-Lost bereits polymerisiert hat, wie weit die Wasserlöslichkeit dadurch herabgesetzt wurde und ob durch die Polymerisation eine zu erhoffende Selbstentgiftung stattfindet. Weiters sollten Boden- und Grundwassermessungen im Bereich der Container durchgeführt werden.

Drei Kampfstoffgranaten wurden daher 1989 durch den Entminungsdienst, die ABC-Schule und durch das Amt für Wehrtechnik geöffnet und entleert. Der Inhalt der Granaten wurde dem Institut für Chemie und Technologie von Erdölprodukten, Technische Universität Wien, zwecks Erstellung einer chemischen Analyse zur Verfügung gestellt.

Das Ergebnis lautet, daß der Inhalt der drei untersuchten Granaten gleich ist und eine gallertige Konsistenz aufweist und aus einem Gemisch im Verhältnis 1:1 aus flüssigem Tris-(2-chlorethyl)-amin (N-Lost) und einem daraus bereits entstandenen Zersetzungprodukt N,N,N'-Tetraakis-(2-chlorethyl)-piperazoniumdichlorid besteht.

Das bedeutet: der Kampfstoff hat sich bereits zu 50% zersetzt.

In diesem Kontext wurde auch von Chemikern festgestellt, daß sich der in den Granaten befindliche Stickstoff-Lost im Laufe der Zeit verändern würde (siehe auch Gutachten der TU oben) bzw. ein Verdampfen und damit ein Gasaustritt bei der gegebenen Bodentemperatur von 4°C auszuschließen ist.

Trotzdem wurden die Granaten, um einen noch höheren Sicherheitsstandard zu gewährleisten, wie oben ausgeführt, noch zusätzlich in Kieselgur eingebettet.

In diesem Zusammenhang sei auch auf das Gutachten über die aquatische Toxizität des oben erwähnten Umsetzungprodukts in den Kampfstoffgranaten seitens der Bundesanstalt für Wassergüte vom 13. August 1990 verwiesen, in welchem die Wassergefährdungsklasse 1 (schwach wassergefährdend) ausgewiesen wurde.“

In seiner angeforderten ergänzenden Stellungnahme vom 22. Dezember 1992 berichtete der Landwirtschaftsminister, daß seitens der Landesregierung ein chemisch-technisches Gutachten zu der von der VA aufgeworfenen Frage eingeholt worden sei, ob die Deponierung von Granaten, die möglicherweise mit Tabun gefüllt sind, andere Maßnahmen erfordere.

Das vorgelegte Gutachten vom 16. Oktober 1992 befaßt sich zunächst mit dem als „Tabun“ bezeichneten Kampfstoff und seiner möglichen Entgiftung. Dies sei aber jedenfalls nur mit hohen Kontaminationsrisiken der daran beteiligten Personen möglich. Es bestehe jedoch gegenüber

N-Lost eine erhöhte Hydrolyse und damit „eine vollständige Zersetzung dieses Kampfstoffes“.

Es seien bei möglicherweise mit Tabun gefüllten Granaten keine anderen Maßnahmen erforderlich, als sie Doz. Dr. Neuninger empfohlen habe.

Schließlich führt der befaßte Amtssachverständige für chemisch-technische Angelegenheiten der Abfallwirtschaft aus:

„Im Hinblick auf die mögliche Befüllung dieser Granaten mit dem Kampfstoff Tabun erscheint es in diesem Zusammenhang erforderlich, die abgepumpte Bodenluft mittels sogenannter ‚Dräger-Röhrchen‘ auf substanzspezifische Hydrolyseprodukte des genannten Kampfstoffes zu untersuchen. Dabei sind insbesondere solche Gasprüfröhrchen (Dräger-Röhrchen) zu verwenden, die auf das Vorhandensein von Blausäure sowie Phosphin, als toxikologisch wichtigste Hydrolysezersetzungsprodukte von Tabun in der untersuchten Bodenluft im Bereich der Kampfstoffgranatenlagerung, Rückschlüsse liefern. Andere Vorschreibungen im Hinblick auf eine mögliche Grundwasserbeeinträchtigung durch Granaten, die Tabun beinhalten, erscheinen aus fachlicher Sicht nicht erforderlich. Es kann jedoch auch für den Kampfstoff Tabun bzw. dessen Zersetzungprodukte die fachliche Meinung getroffen werden, daß es sich genauso wie bei N-Lost um einen stark wassergefährdenden Stoff handelt.“

Abschließend wird die Ansicht vertreten, daß im Hinblick auf die nunmehrige Annahme, daß auch mit Tabun gefüllte Granaten auf dem Areal in Großmittel gelagert werden, mit dem Bundesministerium für Inneres als verantwortliche Stelle für die Isolierung und Zwischenlagerung der Kampfstoffgranaten dahingehend Kontakt aufzunehmen, um zu eruieren, ob durch bestimmte Kennzeichnungen der Granaten Hinweise existieren, daß tatsächlich einige Granaten mit Tabun als Kampfgas gefüllt sind.“

Die VA stellt die einzelnen Schritte und Ergebnisse des amtswegigen Prüfverfahrens deshalb so ausführlich dar, weil sie eine zusammenfassende endgültige Beurteilung schwierig erscheinen lassen. Insbesondere stimmen die der VA zur Kenntnis gelangten fachlichen Auffassungen nicht vollständig überein, ohne daß seitens der VA der einen oder anderen Beurteilung — schon im Hinblick auf die fehlenden eigenen Fachkenntnisse — beigetreten werden könnte.

Gesichert erscheint immerhin, daß eine andere Form der Unschädlichmachung als die der Isolierung in geeigneten Behältern ausgeschlossen sein dürfte.

Der VA erscheint ferner plausibel, daß durch die entnommenen Proben eine allmähliche Zersetzung der Giftstoffe erwiesen erscheint. Für eine Aggressivität derselben gegenüber dem Metall dürfte nach bald 50jährigem Existieren der Granaten ohne wahrnehmbare Vorfälle — wie Selbstentzündung ua. — ebenfalls kein ausreichender Hinweis bestehen.

Es erscheint jedoch das Resümee zulässig, daß eine sehr sorgfältige und regelmäßige Beobachtung des gesamten Lagers mittels der angebrachten Bodenluftsonden absolut unverzichtbar ist.

Hierüber war der Nationalrat in der gewählten Form zu informieren, damit auch seitens der Volksvertretung dem Problem ein geeignetes Augenmerk geschenkt werden kann.

Für eine ausdrückliche Empfehlung etwa an das Innenministerium ergab sich kein Anlaß, da nach dem Ergebnis der durchgeföhrten amtswegigen Prüfverfahren — zumindest bisher — kein Hinweis auf eine nachlässige Handhabung der Kontrolle oder eine sonstige Unterlassung aufgetreten ist.

**5.3 Mülldeponie am Weinberg-Gerasdorf; Grundwassergefährdung —
Amtsweigig**

VA 56 — LF/91

BM Zl. M 904/91

Aufgrund einer Beschwerde von N. N. aus G. über die Situation der ehemaligen Mülldeponie am Weinberg/Gerasdorf bei Wien führte die VA ein amtswegiges Prüfungsverfahren durch.

Ihr stand dabei eine Studie des Umweltbundesamtes zur Verfügung, der zu entnehmen war, daß im Zuge der Errichtung des Marchfeldkanals in der Katastralgemeinde Gerasdorf Verdachtsflächen im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes (ALSAG) in einem Ausmaß von rund 30 ha festgestellt wurden, auf denen in großen Mengen Abfälle abgelagert sind, für die zum Teil keine oder erst nachträgliche wasserrechtliche Bewilligungen erteilt worden waren.

Durch Ablagerungen bzw. mangelnde Sicherheitsvorkehrungen, die den wasserrechtlichen Bewilligungen widersprachen, wurde eine Beeinträchtigung des Grundwassers herbeigeführt. Nach der Studie des Bundesumweltamtes dürften die Ablagerungen grundwassergefährdenden Materials zwischen 1972 und 1980 stattgefunden haben.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA, konfrontiert mit dieser Studie, folgendes mit:

1. Verfüllung von ehemaligen Schottergruben auf den Parzellen Nr. 2628, 2629, 2630, 2633, 2638, 2641, 2647, 2650, 2679, 2691, 2702, 2707, 2712, 2717, 2724, 2729, 2739/3 und 2743/2, KG Gerasdorf.

Diese Verdachtsflächen waren der Wasserrechtsbehörde bis dato unbekannt. Es wurden daher auch keine wasserrechtlichen Verfahren durchgeföhrert.

Es wird geprüft, welche Priorität dieser Verdachtsfläche zukommt und ob bzw. welche Maßnahmen durchzuführen sind.

2. Stadt Wien, MA 48, Mülldeponie auf den Parzellen Nr. 2781 und 2819, KG Gerasdorf:

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft hat die Frage

geprüft, ob hier ein Fall nach § 18 A1 SAG vorliegt. Nach Verneinung dieser Frage wurde der gegenständliche Verfahrensakt dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zur weiteren Vorgangsweise übermittelt.

3. Stadt Wien, MA 48, Mülldeponie auf der Parzelle Nr. 2844, KG Gerasdorf:

Nach Durchführung weiterer Erhebungen und Erkundigungen über Art und Umfang der abgelagerten Materialien und der hydrologischen Verhältnisse werden letztmalige Vorkehrungen im Sinne des § 29 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 vorgeschrieben oder wird auch nach § 138 WRG vorgegangen.

4. Firma X., Mülldeponie auf Parzelle Nr. 2905, KG Gerasdorf:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 8. Juli 1990 wurde der Firma X. gemäß § 33 Abs. 2 WRG 1959 bis spätestens 30. Juni 1993 aufgetragen, näher bezeichnete Maßnahmen zu setzen. Diese Maßnahmen umfaßten insbesondere die Umschließung des Deponiekörpers. Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben und auf das noch bestehende Wasserbenutzungsrecht verzichtet. Dieser Bescheid wurde vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft am 28. August 1990 aus formalen Gründen aufgehoben. Im Erlöschenverfahren werden Erhebungen bzw. Erkundungen über Art und Menge der abgelagerten Materialien, lokale, hydrologische Randbedingungen usw. durchgeführt. Nach Vorliegen der Erhebungsergebnisse werden letztmalige Vorkehrungen nach § 29 WRG vorgeschrieben oder wird ein Auftrag gemäß § 138 WRG erfolgen.

Zu dem im Bericht des Umweltbundesamtes angesprochenen Gehalt von 351 mg/l an chlorierten Kohlenwasserstoffen im Müllsickerwasser des nördlichen Deponiebereiches im Jahre 1984 wird bemerkt, daß dieser Wert nie mehr erreicht wurde und laut den letzten Untersuchungsbefunden derzeit bei ca. 1,7 mg/l liegt.

5. A. A., Aushub- und Bauschuttdponie auf den Parzellen Nr. 2944/1, 2944/2, 2935 und 2921/2, KG Gerasdorf:

Aufgrund von Untersuchungen der Marchfeldkanal-Errichtungsgesellschaft sowie des Umweltbundesamtes wurde festgestellt, daß sich die Sohle der Ablagerungsstätte vermutlich im Grundwasserschwankungsreich befindet und Bodenluftverunreinigungen vorhanden sind, deren Quelle möglicherweise im Bereich der Deponie A. liegt.

Im anhängigen Erlöschenverfahren — das Wasserbenutzungsrecht war bis 31. Dezember 1988 befristet — werden entsprechende Erhebungen bzw. Erkundungen durchgeführt.

Nach Vorliegen der Ergebnisse werden Maßnahmen im Sinne des § 29 WRG 1959 aufgetragen oder ein Auftrag nach § 138 WRG erteilt.

6. B. B., Naßbaggerung auf der Parzelle Nr. 2990, KG Gerasdorf:

Im Hinblick auf die bestehende wasserrechtliche Bewilligung (Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 19. Juli 1982) wurde ein Verfahren gemäß § 21 a WRG 1959 zwecks Vorschreibung zusätzlicher Auflagen im öffentlichen Interesse eingeleitet.

Zu den im Bericht des Umweltbundesamtes angeführten Mißständen in der Vergangenheit wird festgestellt, daß die letzte Überprüfung am 25. Juni 1990 ergab, daß der Betrieb der Anlage im wesentlichen als projekts- bzw. bewilligungsgemäß zu bezeichnen war.

Im übrigen wurde ein Bauaufsichtsorgan bestellt, welches monatliche Begehungen durchführt und über das Ergebnis der Behörde halbjährlich berichtet.

7. C. C., Trockenbaggerung und Wiederverfüllung auf den Parzellen Nr. 2814 und 2817, 1826, ua.:

Im Hinblick auf die bestehenden wasserrechtlichen Bewilligungen vom 9. Feber sowie vom 7. September 1987 zur Trockenbaggerung und Wiederverfüllung wurde ein Verfahren gemäß § 21 a WRG 1959 eingeleitet und mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 13. März 1991 abgeschlossen.

Als zusätzliche Auflagen wurden in diesem Bescheid die Errichtung von Grundwassersonden bzw. die Untersuchung des Grundwassers auf näher bezeichnete Parameter, ferner die Untersuchung des Aufhöhungsmaterials bzw. des Ablagerungsmaterials vorgeschrieben.

Anlässlich der letzten Überprüfung am 28. November 1990 wurde festgestellt, daß insbesondere die Aufhöhung der zu tief abgebaggerten Bereiche mit sanitär einwandfreiem Material im wesentlichen beschleunigt durchgeführt wurde.

Ebenso wurde eine Bauaufsicht bestellt, die regelmäßige Berichte über die Abbau- bzw. Ablagerungstätigkeit der Wasserrechtsbehörde vorlegt.

Nach den Informationen der VA wird derzeit in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie und dem Landeshauptmann von Niederösterreich an einer Gesamtlösung für den Verdachtsflächenkomplex „Kapellerfeld“ gearbeitet. Über das Ergebnis dieses Prüfungsverfahrens wird zu gegebener Zeit berichtet werden.

5.4 Verweigerung von Weiderechten durch die Bundesforste — Amtswegig
VA 19 — LF/92 BM Zl. M 3574 I/88

Im Frühjahr 1992 erschienen mehrere Zeitungsartikel, welche von einer großen Empörung zahlreicher Landwirte in Bad Ischl und Bad Goisern berichteten. Diese besäßen sehr lange zurückreichende Weiderechte auf Almwiesen um das Hüttenneck. Die Bundesforste als Grundbesitzer verwehrten den Betroffenen aber, ihre insgesamt 160 Schafe weiterhin dorthin zu treiben, weil das Gebiet zum Schutzwald erklärt worden sei. Die Tiere würden — wie ein Oberförster gesagt hätte — die Pflanzen verbeißen.

Ferner wurde berichtet, daß die Schafzüchter, die sich auch in einer Vereinigung zusammengeschlossen hätten, auf ihrem Recht bestünden. Sollte man es ihnen nehmen, würden sie „mit ihren Tieren das Parlament besetzen“.

Die VA hat daraufhin ein amtswegiges Prüfverfahren eingeleitet und den Herrn Landwirtschaftsminister um eine Stellungnahme ersucht.

Dieser teilte mit, daß im sogenannten „Raschberggebiet“ keine urkundlichen Berechtigungen bestünden, sondern „privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Bundesforsten und den Schafhaltern“. Die Schafweide mache die notwendige Verjüngung des überalterten Schutzwaldes praktisch unmöglich.

Der Minister legte auch auf die Feststellung Wert, daß die Schafhaltung für die betroffenen Besitzer „keine Existenzfrage“ sei.

Hiezu merkt die VA an, daß es für die Einhaltung bestehender Vereinbarungen prinzipiell ohne Belang ist, ob sie auch urkundlich verankert sind und ob es sich um einen bäuerlichen Nebenerwerb bzw. — wie der Minister anmerkte — um „Brauchtum“ handelt.

In der Folge konzentrierte sich das Prüfverfahren auf die Frage, ob die in die Wege geleiteten Verhandlungen zu einem Erfolg geführt werden könnten.

Hiezu berichtete der Landwirtschaftsminister, „daß bei einer neuerlichen Aussprache am 8. Mai 1992 zwischen den Bundesforsten und den Schafhaltern Einvernehmen über die weitere Vorgangsweise erzielt werden konnte.“

Demnach wird die Schafweide im Raschberggebiet noch beibehalten, jedoch wird die Auftriebszahl von 169 auf 150 Stück reduziert. Auch die Auftriebszeit wird etwas verkürzt. Die Bundesforste stellen aber für die vor dem Auftriebstermin liegende Vorweide Schilftrassen für Weidezwecke zur Verfügung.

Andererseits haben sich die Schafhalter zur jährlichen Leistung von Arbeitsschichten für die Einzäunung von Flächen verpflichtet, auf denen aufkommender Jungwuchs vor Weideverbiß geschützt werden muß. Die Abzäunung der Vorweideflächen haben die Schafhalter zur Gänze übernommen“.

Damit konnte das Prüfverfahren abgeschlossen werden.

6 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

Übersicht:

- A) Allgemeines
- B) Grundsätzliches

— Studienbeihilfe

C) Einzelfälle

- 6.1 Kritik an der Besetzung des Ordinariats für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität Wien
- 6.2 Rechtswidrige Honorarvorschreibung für eine Anfragebeantwortung durch die Universitätsklinik für Arbeitsmedizin

A) Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung betreffend, wurden im Berichtszeitraum 30 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen (5) aufgegriffen.

Davon betrafen 13 Prüfungsverfahren Angelegenheiten der Studienförderung, 2 Beschwerden wurden im Zusammenhang mit dem Denkmalschutzgesetz eingebracht, in 6 Fällen wurden dienstrechtliche Angelegenheiten von Bediensteten des Ressorts sowie der Universitäten und nachgeordneten Dienststellen an die VA herangetragen.

B) Grundsätzliches

Studienbeihilfe

In diesem Bereich sei eine Beschwerdeangelegenheit besonders hervorgehoben, da legistische Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Fälle notwendig sind.

N. N. aus W., ordentlicher Hörer der Technischen Universität Wien, wandte sich mit einer Beschwerde über den an der Technischen Universität Wien zuständigen Senat der Studienbeihilfenbehörde an die VA.

Bis zum Sommersemester 1991 seien ihm, da er weder über regelmäßiges Einkommen noch über Vermögen verfüge und auch von seinen Eltern nicht erhalten werden könne, regelmäßig Stipendien gewährt worden.

Aufgrund seiner bisherigen Prüfungsergebnisse, des Themas und Umfanges seiner Diplomarbeit habe er — da er mittlerweile auch eine Familie zu ernähren habe — im Jänner 1992 die Anerkennung des Sommersemesters 1992 als Zusatzsemester im Sinne des § 2 Abs. 4 des Studienförderungsgesetzes 1983 (StudFG) beantragt. Nachdem er auf dieses Ansuchen keine Erledigung erhalten habe, sei ihm auf Anfrage mitgeteilt worden, daß der zu befassende Beirat der Technischen Universität Wien nicht tätig geworden sei, weil die Studentenvertreter in diesem Gremium ihre Mitwirkung verweigert hätten.

Der mit dieser Beschwerde (VA 22 — WF/92) zunächst befaßte Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestätigte das von N. N. aufgezeigte Problem und führte aus, „daß sich die von der Hochschülerschaft an der Technischen Universität Wien in den Senat der Studienbeihilfenbehörde entsendeten Studentenvertreter seit etwa Dezember 1991 weigerten, an den vom Vorsitzenden einberufenen Sitzungen teilzunehmen. Damit war der Senat nicht beschlußfähig. Als Grund für ihr Fernbleiben erklärten die Studentenvertreter, daß sie aufgrund des Studienförderungsgesetzes nicht genügend Gestaltungsmöglichkeiten in ihrer Funktion sähen. Trotz mehrerer Gespräche mit den Vertretern der zuständigen Abteilung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung und einer Aufforderung des Leiters der Studienbeihilfenbehörde änderten die Studentenvertreter im Senat ihre Meinung nicht und waren auch nicht bereit, von ihrer Funktion zurückzutreten.“

Die von der VA ebenfalls mit der Beschwerde befaßte Hochschülerschaft an der Technischen Universität Wien gab in der Folge lediglich nachstehende Erklärung ab:

„Leider wurden die Vorsitzenden der Hochschülerschaft an der TU Wien selbst erst sehr spät vom eigenmächtigen Boykott des Stipendiensenats durch ehemalige Mitarbeiter in Kenntnis gesetzt.

Mittlerweile — zu Anfang Oktober 1992 — wurden turnusmäßig die Mitglieder im Stipendiensenat umnominiert, also auch die studentischen Mitglieder, sodaß der Senat seine Arbeit wieder aufnehmen kann. Wir bedauern dieses Versäumnis.“

Gemäß § 2 Abs. 4 lit. a StudFG 1983 kann bei Vorliegen bestimmter, im Hochschulbereich liegender Studienbelastungen der zuständige Bundesminister nach Anhörung des zuständigen Senates der Studienbeihilfenbehörde ein Semester über die gesetzliche Anspruchsdauer hinaus Studienbeihilfe gewähren.

Nach Mitteilung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ist die Mitwirkung der Senate der Studienbeihilfenbehörde, die jeweils für Studierende einer bestimmten Universität eingerichtet sind, deshalb vorgesehen, weil nur durch die Mitwirkung von Studierenden und Lehrenden die studienspezifischen Behinderungsgründe, die vom Studierenden geltend gemacht werden, sachgerecht beurteilt werden können. Die Senate setzen sich aus einem rechtskundigen Lehrer der jeweiligen Universität, einem Vertreter der Studienbeihilfenbehörde und zwei weiteren Vertretern, diese entsandt von der jeweiligen Hochschülerschaft, zusammen. Nach dem vom Senat abgegebenen Gutachten werden die Anträge dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zur Entscheidung vorgelegt. Die Senate sind nur bei Anwesenheit mindestens eines Studentenvertreters beschlußfähig.

Aufgrund dieser Erfahrung kündigte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in legistischer Hinsicht an, in einer künftigen Novelle des Studienförderungsgesetzes eine Beschlußfähigkeit der Senate der Studienbeihilfenbehörde trotz Abwesenheit der studentischen Mitglieder vorzusehen.

C) Einzelfälle

6.1 Kritik an der Besetzung des Ordinariats für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität Wien VA 2 — WF/92

BM ZL 60.900/101-GL I/A/92

Im Februar 1992 erhielt die VA mehrere Hinweise, daß gegen die Berufung des Univ. Doz. Dr. Hüsslein zum Ordentlichen Universitätsprofessor durch den Wissenschaftsminister erhebliche Einwände bestünden. Zu diesem Thema erschienen mehrere kritische Artikel in Zeitschriften, welche ua. die Vorwürfe enthielten, daß der zum Zug gekommene Bewerber über seine bisherigen Leistungen unglaublich niedrige Angaben gemacht habe und daß der Minister bei seiner Entscheidung von unsachlichen Erwägungen ausgegangen sei.

Die VA hat hierüber ein amtsweigiges Prüfungsverfahren eingeleitet und den Minister um eine Stellungnahme sowie in der Folge um ergänzendes Material hiezu ersucht.

In diesem Zusammenhang muß prinzipiell festgestellt werden, daß es nicht Aufgabe einer Mißstandskontrolle sein kann, die **inhaltliche** Richtigkeit einer derartigen Entscheidung zu prüfen, also die Ausübung der Ministerverantwortung an sich zu bewerten.

Hingegen obliegt es der VA zu überprüfen, ob sich das entscheidende Organ in jenem Rahmen bewegt hat, den das Gesetz zieht und ob die vorliegenden Gesichtspunkte in einer sachgerechten und objektivierbaren Weise sowie nachvollziehbar gewürdigt wurden.

In diesem Sinn wurden der Erstbericht der von Univ. Prof. Dr. Ernst Wolner geleiteten Berufungskommission (§ 28 Universitäts-Organisationsgesetz — UOG) vom 3. Juni 1991 sowie der Zusatzbericht vom 12. November 1991 eingesehen; ebenso ergänzende eingeholte Stellungnahmen.

Unter den letzteren ist die eines in der Schweiz als Klinikchef tätigen Universitätslehrers hervorzuheben; ebenso von anderen Ärzten, welche die bezweifelten Zahlen über die vom schließlich ernannten Bewerber nachzuweisenden medizinischen Eingriffe aus eigener Wahrnehmung bestätigten.

Die VA hat im Zuge ihrer Erhebungen festgestellt, daß ursprünglich 14 Bewerbungen vorlagen. Die Kommission hat ua. (wiederholt) Voten ausländischer Lehrstuhlinhaber eingeholt, die vorliegenden wissenschaftlichen Arbeiten gewürdigt sowie Hearings und Probevorträge durchführen lassen.

Im zunächst abgegebenen Bericht wurde Dozent Hüsslein auf den dritten Platz gereiht, wofür sich im ersten diesbezüglichen (nämlich diesen Platz betreffenden) Wahlgang 14 Mitglieder aussprachen, während sich für drei andere Bewerber zehn, fünf und drei Stimmen ergaben. Eine betreffende Stichwahl ergab 17 von 32 Voten für Hüsslein.

Am 19. August 1991 richtete der Wissenschaftsminister an die Berufungskommission die Anregung, „den Entscheidungsprozeß über die Liste der Kandidaten im Hinblick auf die vier im ersten Wahlgang (nämlich vor dem Reihungsbeschuß — Anm. d. VA) ermittelten Kandidat(innen), deren Qualifikationen nach h. o. Ansicht durch die Berufungskommission nicht hinreichend gewürdigt wurde, zu ergänzen“.

Die VA hat keinen Anhaltspunkt dafür, daß diese „Anregung“ erging, um die Kommission zu einer Korrektur ihrer Reihung in einem vom Minister gewünschten Sinn zu bewegen. Anlaß war vielmehr offenbar, daß sich Frau Univ. Prof. Dr. Erika Weinzierl als Vorsitzende des „Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen“ am 24. Juni 1991 an den Wissenschaftsminister gewandt hatte. Sie berichtete dabei über Beobachtungen, welche auf „markante Ungleichbehandlung einer Frau hinweisen“. Diese Intervention wurde vom Ministerium als „Aufsichtsbeschwerde“ bewertet und der obengenannten Anregung beigeschlossen.

Die Berufungskommission hat daraufhin eine Subkommission eingesetzt, welche zusätzliche Argumente für die im Dreievorschlag enthaltenen Bewerber zusammenfassen sollte.

Der von dieser Subkommission erarbeitete Text wurde schließlich einstimmig beschlossen. Er führt zu Dozent Husslein aus: „Ausschlaggebend für seine Nominierung im Vorschlag war trotz seiner kürzeren klinischen Erfahrung der überaus hohe Standard seines wissenschaftlichen Werkes. Es wurde weiter ins Treffen geführt, daß seine Arbeiten vor allem auf geburtshilflichem Gebiet liegen. Er hat sich auch mit einem geburtshilflichen Thema habilitiert und dieses Thema auch nach seiner Habilitation konsequent weiter bearbeitet.“

Allgemein wird im Ergänzungsbericht zu den in Zweifel gezogenen Ergebnissen festgestellt: „Von den vier zur Diskussion stehenden Bewerbern/innen erfüllen laut Auffassung der Kommission die drei Gereichten umfassend die Ausschreibungsbedingungen. Die vierte Kandidatin erfüllt, sowohl was ihre wissenschaftliche als auch ihre klinische Tätigkeit betrifft, diese Bedingungen nicht.“

Schließlich wird zur Untermauerung des Dreievorschlages ausgeführt: „Auf Beschuß der Berufungskommission hat der Vorsitzende Prof. N. N. nach Ende der Bewerbungsfrist die Lehrstuhlinhaber in Berlin, Düsseldorf, Münster, Würzburg und Zürich angeschrieben und um Kommentare zu den Bewerbern und um die zusätzlichen Vorschläge gebeten. Darüber hinaus sind durch die Veröffentlichung des Ausschreibungstextes in in- und ausländischen Fachzeitschriften weiter ausländische Voten eingelangt: Es folgt die Zahl der Nennungen, die zwischen sieben und eins pro Kandidaten lagen; Husslein konnte sechs Voten erreichen.“

Der geschilderte Ergänzungsbericht, welcher die Nichtaufnahme der zur Diskussion gestellten weiblichen Bewerberin begründet, ruft keineswegs den Eindruck hervor, daß der Dreievorschlag stark in sich differenziert betrachtet wurde.

In diesem Zusammenhang zeigt sich die Problematik der eingangs erwähnten öffentlichen Berichterstattung zu den Vorgängen. So schrieb nämlich ua. die „Wirtschaftswoche“ vom 13. Feber 1992: „Als Zählkandidat machte Peter Husslein (eine Stimme) die Liste komplett. Husslein war deswegen in den Vorschlag geraten, weil die Kommission nicht wollte, daß die Frauenärztin in die engere Wahl kommt.“

Die VA hat zusammenfassend feststellen können, daß die vom Wissenschaftsminister getroffene Entscheidung nicht im Widerspruch zu dem Bericht der Berufungskommission steht.

Ergänzend sei angemerkt, daß das Gesetz (nämlich der bereits erwähnte § 28 UOG) von einem „Ternavorschlag“ spricht, der „die für die Planstelle am besten geeigneten Kandidaten zu enthalten hat“.

Entscheidet sich der Minister — wie im vorliegenden Fall — für einen dieser, liegt ein Verwaltungsmißstand zweifellos nicht vor. Die VA hatte daher keine Beanstandung vorzunehmen.

6.2 Rechtswidrige Honorarvorschreibung für eine Anfragebeantwortung durch die Universitätsklinik für Arbeitsmedizin

Mit Schreiben vom 5. August 1991 richtete der Beschwerdeführer N. N. aus B. eine Anfrage über die Auswirkungen von Quecksilber auf den menschlichen Körper an die Universitätsklinik für Arbeitsmedizin in Wien. Der Anfragebeantwortung vom 12. August 1991 wurde eine Honorarnote in der Höhe von 3 500 S für die „Erstellung eines Expertengutachtens nach § 12 FOG (Forschungsorganisationsgesetz)“ mit 14-tägiger Einzahlungsfrist beigelegt.

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung teilte die Rechtsansicht der VA, daß der Beschwerdeführer N. N. kein „Rechtsträger“ im Sinne des § 12 FOG ist, und daher die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten für „Dritte“ nach § 15 FOG zu beurteilen ist. Gemäß dieser Bestimmung ist jedoch der Abschluß eines **schriftlichen** Vertrages unter Hinweis auf die **Kostenpflichtigkeit** unabdingbare Voraussetzung für eine Leistungserbringung durch die Universitätsklinik und Kostenvorschreibung. Aus diesem Grund hat das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung die Refundierung des (zwischenzeitig) eingezahlten Betrages an den Beschwerdeführer veranlaßt.

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

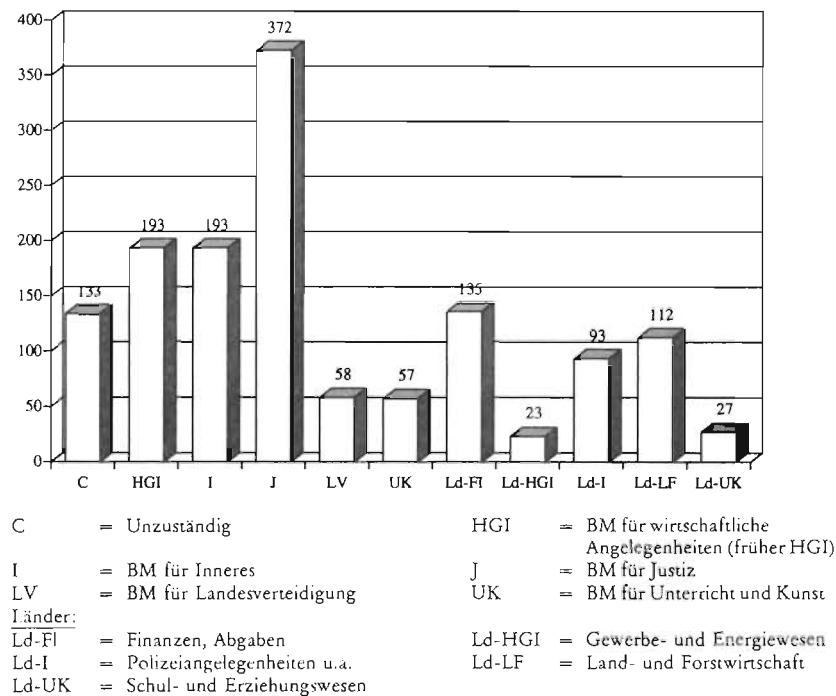
(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie);

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung;

Bundesminister für Unterricht und Kunst.



1 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)

Allgemeines

Im Jahr 1992 waren im Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfange des früheren Aufgabenbereiches des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie 193 Beschwerdefälle — also genausoviele wie im vorangegangenen Berichtszeitraum — zu bearbeiten. Die Bundesländer Oberösterreich und Niederösterreich (siehe Ausführungen zu diesen Bundesländern) teilten sich im Jahr 1992 den ersten Platz bezogen auf Anfallsstärke, knapp gefolgt von der Steiermark. Diese drei Bundesländern umfassen bereits beinahe die Hälfte des Gesamtanfalles in diesem Ressortbereich.

Der überwiegende Teil der Prüfungsverfahren (mehr als 80%) betraf auch diesmal wieder Angelegenheiten des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes, innerhalb dessen ist der auffällig hohe Anteil von 30% von Beschwerden über Gastgewerbebetriebe bzw. von Gastgewerbetreibenden besonders hervorzuheben (siehe Ausführungen zu „Gastgewerbebetriebe“). Auch verdeutlichte sich im Berichtszeitraum die Zunahme bei den bergrechtlichen Beschwerden, wobei hier ein eindeutiger Zusammenhang mit der Berggesetzennovelle 1990 zu beobachten ist.

In 16 Fällen wurde das Prüfungsverfahren von **Amts wegen** eingeleitet. Diese Prüfungsverfahren befaßten sich mit Angelegenheiten **grundsätzlicher** Bedeutung (VA 19 — HGI/92 — Kompetenzrechtslage im Zusammenhang mit Tennisplätzen; VA 120 — HGI/92 — Unrichtige Rechtsauffassung der Gewerbebehörden hinsichtlich Genehmigungspflicht von Gastgewerbebetrieben — siehe Ausführungen „a) Betriebsanlagengenehmigungspflicht“; VA 159 — HGI/92 — Probleme der Wohnbevölkerung mit als Vereinslokalen geführten Klublokalen — siehe Ausführungen „b) Klublokale“) bzw. mit Problemstellungen des Gewerbe- bzw. Bergrechtes (siehe Ausführungen „Bergrecht“), die in Medienberichten dargestellt waren. Zu einem amtsweigigen Prüfungsverfahren, das die VA über Ersuchen und im Auftrag des Petitionsausschusses des Nationalrates vom Oktober 1991 durchführt, siehe auch Ausführungen zu „Wien“.

Zur Zeit der Berichterstellung waren nahezu 70 % der im Jahre 1992 angefallenen Akten abgeschlossen. Auch diesmal verdeutlichte sich der hohe Stellenwert der volksanwaltschaftlichen Arbeit daran, daß mehr als die Hälfte dieser abgeschlossenen Prüfungsverfahren mit einer Behebung des Beschwerdegrundes bzw. nach Erteilung der ersuchten Auskünfte erledigt werden konnte. Neben diesen im Jahr 1992 neu angefallenen 193 Akten waren aber im Berichtszeitraum auch noch zahlreiche Beschwerden aus den vorangegangenen Anfallsjahren zu bearbeiten. Zur Zeit der Berichterstellung behängten noch 26 Prüfungsfälle aus dem Zeitraum vor 1992.

Bei nahezu allen Prüfungsverfahren, die sich mit Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes auseinanderzusetzen hatten, war die ohnehin bereits häufig kritisierte **lange Dauer** dieser Verfahren zu

beobachten sowie eine geradezu regelmäßige Überlastung der **Amtssachverständigen**. Hier waren gegenüber dem vorangegangenen Berichtszeitraum keine Veränderungen zu beobachten.

Ein Beschwerdefall (VA 198 — HGI/91) sei in einem anderen Zusammenhang besonders hervorgehoben. Hier erreichten nämlich die betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung (GewO) dadurch eine besondere Dimension, als der Beschwerdeführer zur Kenntnis zu nehmen hatte, daß die Gewerbebehörde das Ansuchen eines Dritten um Betriebsanlagengenehmigung bezüglich einer Liegenschaft, die im Eigentum des Beschwerdeführers stand, ohne dessen Zustimmung zu genehmigen hatte. Die VA mußte den Einschreiter davon informieren, daß es für die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung keine Voraussetzung darstellt, daß der Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Betrieb stattfinden soll, diesem Vorhaben zustimmt. Wenngleich hier die Gewerbebehörde gegen gesetzliche Vorschriften nicht verstoßen hatte, wird diese Problematik wegen des damit verbundenen Unbehagens zur Kenntnis gebracht.

Oberösterreich

Dieses Bundesland bot für den Bereich der hier relevanten Beschwerdefälle in der Vergangenheit mehrmals Anlaß zu inhaltlicher Kritik (siehe **Vierzehnter Bericht**, Seite 141 f., **Fünfzehnter Bericht**, Seite 139). Im Berichtszeitraum zeichnete sich hier keine wesentliche Besserung ab. Erschwerend kam allerdings hinzu, daß die Notwendigkeit von Urgenzen und neuerlichen Anfragen wegen **unvollständiger Antworten** in einem erheblichen Maß gestiegen ist. Der VA sind die Gründe dafür nicht bekannt, doch mußte diese Beeinträchtigung bei der Durchführung gewerberechtlicher Prüfungsverfahren schon in einem Ausmaß festgestellt werden, das bereits einer regelmäßigen Behinderung des verfassungsgesetzlichen Prüfungsauftrages der VA nahe kam. Nachdem das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung wiederholt ersuchte Stellungnahmen erst nach mehreren Urgenzen **verspätet** und **inhaltlich unzulänglich** vorgelegt hatte, sah sich die VA zu grundsätzlicher Kritik gegenüber dem Landeshauptmann veranlaßt. So wies die VA den Landeshauptmann darauf hin, daß das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung dem verfassungsmäßig verankerten Prüfungsauftrag der VA nicht mit der gebotenen Obsorge entspricht. Der Landeshauptmann wurde gleichzeitig aus Anlaß eines konkreten Falles (VA 93 — HGI/91) ersucht, mit geeigneten Mitteln dafür Sorge zu tragen, daß Behinderungen nicht mehr auftreten. Die VA wurde umgehend davon in Kenntnis gesetzt, daß die zuständige Fachabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung angehalten wurde, im Sinne der bisherigen internen Erlasse für eine beschleunigte und sorgfältige Unterstützung der VA Sorge zu tragen. Gleichzeitig wurde gegenüber der VA das Bedauern und die Hoffnung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung zum Ausdruck gebracht, daß durch diese getroffenen Maßnahmen der Eindruck der mangelnden Obsorge bei der Bearbeitung der volksanwaltschaftlichen Anfragen nicht mehr gegeben sein wird.

Ein weiterer Umstand gewann bei der Durchführung der gewerberechtlichen Prüfungsverfahren in diesem Bundesland an Bedeutung und mußte daher von der VA gegenüber dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung klargestellt werden. Die VA richtet nämlich in Einzelfällen

zum Zwecke der raschen Einholung einer Auskunft im gewerberechtlichen Prüfungsverfahren Ersuchen um Übermittlung eines Berichtes direkt an die Bezirksverwaltungsbehörde. Mit einer solchen Vorgangsweise trägt die VA insbesondere dem Gedanken Rechnung, den Verwaltungsapparat mit bloßen Anfragen möglichst wenig zu belasten; selbstverständlich liegt dem aber auch der Wunsch und die Erwartung zugrunde, möglichst rasch über jene Informationen zu verfügen, die z.B. notwendig sind, um ein Prüfungsverfahren möglichst effizient und präzise durchführen zu können.

Einem Schreiben des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 29. September 1992 konnte die VA entnehmen, daß „es der seinerzeitigen Abmachung widerspräche, daß der Schriftverkehr von der VA direkt an die Behörde erster Instanz ergeht, insbesondere an die Bezirkshauptmannschaften“. Die VA habe im Rahmen einer Enquête am 16. April 1991 „zugesagt, daß der Schriftverkehr der VA — wie vereinbart und auch sonst praktiziert — an das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung gerichtet wird“. In der darauffolgenden Kollegialsitzung der VA wurde dieses Schreiben des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung einer Beurteilung unterzogen. Es herrschte zwischen den Volksanwälten völlige Übereinstimmung darüber, daß eine solche Zusage, wie vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung behauptet, nicht gegeben wurde. Eine solche Zusage hätte im übrigen auch dem Geist der Bestimmung des **Artikel 148 b Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz** eindeutig widersprochen. Danach sind nämlich alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden verpflichtet, die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf ihr Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Der Landeshauptmann von Oberösterreich wurde von der VA am 15. Dezember 1992 daher in diesem Sinne verständigt. Im Rahmen eines weiteren **Arbeitsgesprächs** in der VA am 23. März 1993, an dem unter anderem auch Vertreter des jeweiligen Amtes der Landesregierung teilnahmen, ergab sich ein Ansatz für die Lösung dieses Diskussionspunktes. An dieser Stelle sei daher festgehalten, daß die VA im Falle direkter Anfragen an die Bezirksverwaltungsbehörde in gewerberechtlichen Angelegenheiten seither eine Kopie des betreffenden Schreibens dem Landeshauptmann zur Kenntnis bringt.

Niederösterreich

Bereits im **Fünfzehnten Bericht** an den Nationalrat konnte die Kritik an der bis dahin häufig beanstandeten schleppenden und inhaltlich unzulänglichen Bearbeitung der gewerberechtlichen Prüfungsverfahren durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung **zurückgenommen** werden. Erfreulicherweise hat der Trend zur Qualitätssteigerung auch im vorliegenden Berichtszeitraum angehalten.

Sowohl die Bearbeitungsdauer als auch der inhaltliche Umgang mit den gewerberechtlichen Prüfungsverfahren der VA verbesserte sich deutlich. Im 16. Jahr des Bestehens der VA zeigten sich nunmehr erstmals Ansätze dafür, daß der Landeshauptmann von Niederösterreich seiner verfassungsmäßig verankerten Aufsichtspflicht als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden nachkommt. Während früher nahezu alle Stellungnahmen im gewerberechtlichen Prüfungsverfahren vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung unter Umgehung der

zuständigen Fachabteilung übermittelt wurden und sich im Ergebnis daher auf die bloße Vorlage eines Berichtes der Bezirksverwaltungsbehörden beschränkte, erhält die VA nunmehr regelmäßig Stellungnahmen der zuständigen Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung. Der häufig gerügte Mangel des Unterlassens jeglicher aufsichtsbehördlicher Maßnahmen gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden führte im Berichtszeitraum endlich zu der von der VA wiederholt geforderten Änderung der Vorgangsweise bei der Behandlung gewerberechtlicher Beschwerdefälle.

In diesem Zusammenhang sei eine Nachbarbeschwerde aus dem Sprengel des Magistrates Wiener Neustadt (VA 3 -- HGI/92) besonders hervorgehoben, weil hier die VA eine unrichtige Rechtsauffassung der Gewerbebehörde erster Instanz beanstandet und dem Landeshauptmann von Niederösterreich mit der Aufforderung zur Ergreifung der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen zur Kenntnis gebracht hatte. Der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt vermeinte nämlich, daß mit dem Einbringen eines Ansuchens um Betriebsbewilligung ein vorher genehmigter, aber in der Zwischenzeit abgelaufener Probebetrieb quasi *eo ipso* verlängert werde. Die Gewerbebehörde unterließ daher — ausgehend von ihrer irrgewissen Rechtsauffassung — jegliche weitere Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes trotz Beschwerden eines Nachbarn.

Nachdem die VA diese gesetzwidrige Ansicht beim Landeshauptmann von Niederösterreich ausgestellt und gleichzeitig die Ergreifung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen moniert hatte, teilte die Fachabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung mit, daß die zuständige Gewerbereferentin des Magistrates telefonisch gerügt wurde. Gleichzeitig erging — in Wahrung der aufsichtsbehördlichen Pflichten — an den Bürgermeister der Stadt Wiener Neustadt aber auch eine schriftliche Weisung unter präziser Auflistung der einzelnen rechtlichen Aspekte.

Insgesamt muß daher für den Bereich der gewerberechtlichen Prüfungsverfahren in diesem Bundesland positiv angemerkt werden, daß dem Prüfungsauftrag der VA nunmehr **wesentlich effizienter** entsprochen wird.

Wien

Im September 1991 beauftragte der **Petitionsausschuß** des Nationalrates die VA mit der Durchführung von Erhebungen bezüglich einer in diesem Bundesland gelegenen, genehmigten Betriebsanlage. Die dazu an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie den Landeshauptmann von Wien gerichteten Anfragen wurden der Parlamentsdirektion bzw. der Vorsitzenden des Ausschusses ebenso zur Kenntnis gebracht wie die von der Behörde vorgelegten Unterlagen. Gleichzeitig faßte die VA die Ergebnisse ihres Prüfungsverfahrens bzw. die dazu angestellten Überlegungen jeweils in gesonderten Schreiben zusammen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen sei an dieser Stelle lediglich besonders herausgestrichen, daß anhand dieses Prüfungsfalles sich die Grenzen der Möglichkeiten der Gewerbebehörde zeigen, wenn eine genehmigte Betriebsanlage Ursache von Nachbarbeschwerden ist, diese Nachbarn später hinzugezogen sind und eingeholte Gutachten „lediglich“ unzumutbare, aber keine gesundheitsge-

fährdenden Beeinträchtigungen ergeben. Dieses Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.

Nachfolgend im Besonderen Teil ist unter 1.1 ein Einzelfall ausführlich dargestellt, der nach Auffassung der VA besondere Aufmerksamkeit verdient. Aus Anlaß einer konkreten Beschwerde mußte die VA nämlich feststellen, daß die Wiener Stadtverwaltung in der Zeit zwischen 1985 und 1989 von Wiener Kunsthändlern in mehr als 100 Fällen ca. 1,5 Mio Schilling an Verwaltungsabgaben ohne ausreichende Rechtsgrundlage eingehoben haben. Ursache dieses Vorgehens war die jahrelange unrichtige Annahme der Weitergeltung eines **Josephinischen Gesetzes** aus dem Jahr 1786 auch nach Inkrafttreten des **Wiener Rechtsbereinigungsgesetzes** aus dem Jahr 1985. Noch **vier Jahre** nach Inkrafttreten dieses Rechtsbereinigungsgesetzes erteilte die Wiener Stadtverwaltung an Kunsthändler Bewilligungen zur Durchführung von Versteigerungen auf der Grundlage der **Feilbietungsordnung** aus dem Jahr 1786, die jedoch zu diesem Zeitpunkt gänzlich entbehrlich gewesen wären, weil dieses Gesetz mit dem Rechtsbereinigungsgesetz derrikt wurde. Gestützt auf diese entbehrlichen Bewilligungen wurde wiederum in jedem einzelnen Fall nach der Wiener **Verwaltungsabgabenverordnung** aus dem Jahre 1985 von den Kunsthändlern eine Abgabe im Ausmaß von 1% der Gesamtsumme des Ausrufungspreises vorgeschrieben und eingehoben.

Die Art und Weise der Auseinandersetzung der Wiener Stadtverwaltung mit den Argumenten der VA gab Anlaß zur Feststellung, daß es im Bereich der Wiener Stadtverwaltung hier nach dem Verständnis der VA an einem ausreichenden Problembewußtsein im Sinne der betroffenen Bürger mangelte. Die Angelegenheit war Anlaß für eine grundlegende Auseinandersetzung zwischen dem Landeshauptmann von Wien und der VA mit verschiedenen Argumenten. Aus rechtlichen Gründen, die im einzelnen dem Besonderen Teil entnommen werden können, mußte sich die VA im vorliegenden Fall auf die Zuerkennung der **Beschwerdeberechtigung** beschränken.

Die VA erachtet die Problematik als so bedeutend, daß sie auch in diesem Bericht aufgenommen wird, obwohl der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten damit nicht befaßt wurde.

Gastgewerbebetriebe

a) Betriebsanlagengenehmigungspflicht

Innerhalb der zahlreichen Prüfungsverfahren, die im Zusammenhang mit Gastgewerbebetrieben durchgeführt wurden, ergab sich im Berichtszeitraum ein bemerkenswerter Schwerpunkt. 20 Jahre nach Inkrafttreten der GewO 1973 zeigte sich nämlich in zahlreichen Fällen (z.B. VA 46, 51, 68 und 89 — HGI/92), daß Gastgewerbebetriebe seit vielen Jahren mit Wissen der Gewerbebehörde **ohne Betriebsanlagengenehmigung** betrieben wurden. In all diesen Fällen ging die Gewerbebehörde von der unrichtigen Rechtsauffassung aus, daß eine solche förmliche Genehmigung entbehrlich sei. Es handelte sich dabei um kein bundesländer spezifisches Problem, sondern um eine offenbar österreichweite rechtswidrige Verwaltungspraxis. Die Erhebungen der VA ergaben aber auch, daß sich die Gewerbebehörden

in der Vergangenheit auf die Genehmigung bloß einzelner Betriebsanlagenteile (wie z.B. eine Flüssiggasanlage, eine Ölfeuerungsanlage, eine Lüftungsanlage) beschränkte, obwohl dies eindeutig unzulässig war und ist. Die Bezirksverwaltungsbehörden erklärten diese Vorgangsweise gegenüber der VA mitunter damit, daß es bei Gastgewerbebetrieben üblich gewesen sei, im Rahmen des Konzessionsverleihungsverfahrens lediglich ein Eignungsfeststellungsverfahren und nur bei Vorhandensein gewisser technischer Einrichtungen ein förmliches Betriebsanlageverfahren durchzuführen.

Diese Vorgangsweise widerspricht eindeutig dem Gesetzeswortlaut der GewO 1973 und dem sich daraus ergebenden Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage. Die gewerbliche Genehmigungspflicht kann nur und muß daher immer die gesamte Betriebsanlage umfassen. Die Genehmigung bloß einzelner Teile, ohne daß für die gesamte Betriebsanlage bereits eine gewerbebehördliche Bewilligung vorliegt, ist rechtswidrig.

Die VA erlangte von dieser Problematik Kenntnis durch Beschwerden sowohl von Nachbarn als auch Gewerbetreibenden. In mehreren Einzelfällen war festzustellen, daß der Gewerbebetrieb zum Teil bereits lange vor Ansiedlung des beschwerdeführenden Nachbarn vorhanden war. Das Fehlen der notwendigen Betriebsanlagengenehmigung bzw. das bloße Vorhandensein einer Genehmigung für einzelne Betriebsanlagenteile wog hier für den Unternehmer ganz besonders schwer. Würde er nämlich über eine Betriebsanlagengenehmigung verfügt haben, hätte der später hinzugezogene Nachbar einen Schutzanspruch gegenüber der Gewerbebehörde lediglich bei Vorliegen von **gesundheitsgefährdenden** Beeinträchtigungen durch die Betriebsanlage gehabt. Dieser Schutz wäre mittels Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO zu gewährleisten gewesen. Anders ist die Situation hingegen, wenn der Gastgewerbebetrieb noch nicht über die notwendige Genehmigung gemäß §§ 74 und 77 GewO verfügt. In diesem Verfahren kommt nämlich dem Umstand keine rechtliche Bedeutung zu, ob der Nachbar früher, gleichzeitig oder später als der Betrieb hinzugezogen ist. Das Gesetz verpflichtet die Gewerbebehörde, den Nachbarn im Betriebsanlageverfahren zum Schutz vor bereits „nur“ **unzumutbaren** Beeinträchtigungen.

Gerade in jenen Beschwerdefällen, die von den Gewerbetreibenden an die VA herangetragen wurden, zeigten sich Konsequenzen von besonderer Tragweite. Es wurde nämlich die hohe wirtschaftliche Belastung des Unternehmers verdeutlicht, wenn er „nur deswegen“ ein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung stellen mußte, weil sich ein später hinzugezogener Nachbar bei der Gewerbebehörde über seinen Betrieb beschwerte. Hätte er nämlich zu diesem Zeitpunkt bereits über eine ordnungsgemäße Betriebsanlagengenehmigung verfügt, so hätte ihn ein behördlicher Auftrag zur Erfüllung und Einhaltung zusätzlicher Auflagen nur dann treffen und wirtschaftlich belasten können, wenn für diesen Nachbarn bereits gesundheitsgefährdende Beeinträchtigungen festgestellt worden wären. Wenn der Unternehmer aber über die notwendige Betriebsanlagengenehmigung nicht verfügte, war er verhalten, Investitionen auch zur Erfüllung und Erhaltung von Auflagen zu tätigen, um den Nachbarn vor bloß unzumutbaren Beeinträchtigungen zu schützen. Die prekäre Situation des Unternehmers zeigt sich hier vor allem deswegen sehr deutlich, weil der für den Umweltschutz erforderliche finanzielle Aufwand ständig im Wachsen

begriffen ist. Eine Beschwerde, die zum Berichtszeitpunkt noch bearbeitet wird und zu der die VA ebenfalls im Zusammenhang mit dieser Problematik Erhebungen durchführt, veranschaulicht das Dilemma der Unternehmers bis zur letzten ruinösen wirtschaftlichen Konsequenz:

Ein Gastwirteehepaar (VA 46 — HGI/92) wandte sich an die VA, nachdem über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, weil gewerbepolizeiliche Maßnahmen gegen sein Lokal erstmals und nur aufgrund von Beschwerden eines später hinzugezogenen Nachbarn gesetzt wurden. Die Gewerbebehörde trug nämlich die sofortige Einhaltung einer wesentlich früheren Sperrstunde auf und kontrollierte deren Einhaltung sehr genau. Das Gastwirteehepaar brachte vor, mit dieser Maßnahme in seinem wirtschaftlichen Fortkommen dermaßen beeinträchtigt worden zu sein, daß das Lokal nicht mehr zu halten gewesen wäre und ein Konkursverfahren durchgeführt hätte werden müssen.

Es kann sohin nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht werden, daß die **jahrelange** Untätigkeit der Gewerbebehörde bzw. die geschilderte Verwaltungspraxis geradezu vernichtende Ergebnisse für das Wirtschaftsleben haben kann. Unerklärlich bleibt, daß diese Problematik überhaupt erst jetzt und gleichzeitig und derartig gehäuft in den Beschwerdefällen der VA zutage trat. In der bisherigen Arbeit der VA ergaben sich dafür keinerlei Hinweise, und zwar weder auf deren Vorliegen noch deren bundesweites Ausmaß. Da in all diesen Fällen eine unrichtige Vorgangsweise in der Vergangenheit zutage getreten war, mußte die jeweilige Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, das heißt die Durchführung von Betriebsanlageverfahren, betrieben werden. Losgelöst von den konkreten Einzelfällen entsprach der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten aber auch dem Wunsch der VA und sagte zu, für die **Gewerbereferententagung** 1992 einen entsprechenden Tagesordnungspunkt auszuarbeiten. Damit sollte sichergestellt werden, daß alle Bezirksverwaltungsbehörden Österreichs in Hinkunft von der geschilderten rechtswidrigen Verwaltungspraxis ablassen und nicht weiterhin in Einzelfällen der wirtschaftlichen Vernichtung einer unternehmerischen Tätigkeit Vorschub leisten.

b) Klublokale

Dem Problem der Wohnbevölkerung mit Klublokalen wurde auch in den Medien breiter Raum gewidmet. Der maßgebliche Sachverhalt stellte sich dabei regelmäßig folgendermaßen dar:

Nachbarn sind durch Lärm, Geruch oder sonstige Belästigungen beeinträchtigt. Es gibt weder eine Konzession noch eine Betriebsanlagen-genehmigung für das Lokal. Die Klubs sind eigentlich mehr oder weniger Gastgewerbebetriebe und werden aber von Vereinen geführt. Damit erreichen die Betreiber den Vorzug, dem Gewerberecht möglicherweise völlig entgehen zu können. Die Anrainer sind demgegenüber hilflos. Zur Lösung ihrer Probleme stehe ihnen „nur“ die Polizei zur Verfügung, deren Möglichkeiten aber nicht zuletzt auch wegen der häufig angespannten Personalsituation beschränkt sei. Eine dauerhafte Lösung zeichnet sich nicht ab.

Aus rechtlicher Sicht ist hier anzumerken, daß die Zuordenbarkeit dieser Tätigkeit der Klublokale als gewerberechtlich relevante Tätigkeit zwar schwierig, aber nicht unmöglich ist.

Der Gesetzgeber versuchte bereits mit der **Gewerberechtsnovelle 1988**, dem Betreiben von Vereinslokalen einen Riegel vorzuschieben und formulierte mit dem damals neuen § 1 Abs. 6 GewO erstmals für Vereine Kriterien, bei deren Vorliegen jedenfalls das Gewerberecht zur Anwendung kommt. Die zitierte Bestimmung sieht vor, daß „bei Vereinen nach dem Vereinsgesetz 1951 die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vorliegt, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit — sei es mittelbar oder unmittelbar — auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist“.

Die Flucht aus dem Gewerberecht muß aufgrund der letzjährigen Erfahrung mit den Klublokalen bereits als Modeerscheinung bezeichnet werden, der der Gesetzgeber mit einer zusätzlichen Präzisierung in der **Gewerberechtsnovelle 1992** neuerlich versuchte, entgegenzutreten. Es wurde ein weiterer Beitrag geleistet, um für die Gewerbebehörden erleichterte Rahmenbedingungen zur erfolgreichen Bekämpfung dieses Mißstandes zu schaffen: Das Gesetz geht nunmehr von der Vermutung aus, daß eine solche Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, wenn ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche ausübt.

Hinzu kommt, daß der Landeshauptmann mit der Bestimmung des § 157 Abs. 1 a der Gewerberechtsnovelle 1992 „zum Schutz der Wohnbevölkerung vor in ihrem Wohnbereich auftretendem störendem Lärm für in Vereinslokalen ausgeübte gastgewerbliche Tätigkeiten“ zur Festlegung von quasi **Sondersperrzeiten** ermächtigt wurde. Es wird zu beobachten sein, ob mit diesen legistischen Maßnahmen ausreichend zur künftig rascheren Problemlösung durch die Gewerbebehörden vorgesorgt ist.

Bei den von der VA hier zu bearbeitenden Fällen handelte es sich ausschließlich um Nachbarbeschwerden. Häufig gaben die Einschreiter zu verstehen, daß ihnen anlässlich ihrer bisherigen — zumeist zahlreichen — Kontaktnahmen mit verschiedenen Behörden erklärt worden sei, daß bei Vereinen die Gewerbebehörde überhaupt unzuständig sei. Die erste Veranlassung der VA bestand hier daher in einer ausführlichen Belehrung der Einschreiter mit dem gleichzeitig unmißverständlichen Hinweis, daß diese Information der Behörden einseitig und im Ergebnis unrichtig war. Die Gewerbebehörde führte nach Einschreiten der VA eine (neuerliche) Prüfung des Sachverhaltes anhand der zitierten Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 durch. Dadurch zeigten sich Lösungsmöglichkeiten unter Heranziehung gewerberechtlicher Bestimmungen, die zu einer Behebung des Beschwerdegrundes führten.

In diesem Zusammenhang sei schließlich auch noch festgehalten, daß die VA aus Anlaß des zu dieser Problematik zu VA 159 — HGI/92 durchgeführten **amtswegigen** Prüfungsverfahren an die Vorsitzende des Petitionsausschusses

des Nationalrates zur Petition Nr. 64 betreffend „Maßnahmen von für die Anrainer unzumutbaren Belästigungen durch bestehende Klublokale in der Leopoldstadt“ einen Bericht erstattete. Darin wurde mitgeteilt, daß sich die VA mit dem Problem der Klublokale ganz allgemein auseinandergesetzt hatte und an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten herangetreten war und dieser auf den oben dargelegten weiteren Beitrag des Gesetzgebers zur Problemlösung in der Gewerberechtsnovelle 1992 hingewiesen hatte. In diesem Sinne berichtete die VA daher auch dem Petitionsausschuß.

c) Sperrstundenregelung

Die VA formulierte ihre Bedenken gegenüber der Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO schon im **Dreizehnten Bericht** (Seite 180 f.) und zuletzt im **Fünfzehnten Bericht** (Seite 144) und kritisierte, daß sich die Vollziehbarkeit dieser Bestimmung wegen der vom Gesetz vorgegebenen Tatbestandsmerkmale als weitestgehend **unmöglich** erweist. Mit der Bestimmung des § 157 Abs. 5 der Gewerberechtsnovelle 1992 wurde dieser Kritik der VA insoferne Rechnung getragen, als das Kriterium der „Unmittelbarkeit“ weggefallen ist. Eine spätere Aufsperrstunde oder frühere Sperrstunde ist nunmehr dann vorzuschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nichtstrafbares Verhalten von Gästen „vor der Betriebsanlage“ des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen.

Die VA wird die künftigen Tendenzen bei der Vollziehung dieser Bestimmung selbstverständlich beobachten und darüber berichten.

Bergrecht

Zwölf Prüfungsverfahren des Jahres 1992 beschäftigten sich mit den Bestimmungen des Bergrechtes. Es handelte sich dabei ausschließlich um Nachbarbeschwerden sowie um Angelegenheiten, die erst seit der Berggesetznovelle 1990, BGBL. Nr. 355/1990, in die Zuständigkeit der Bergbehörden fielen. Wie schon im **Fünfzehnten Bericht** der VA (Seite 143 f.) angemerkt, verstärkte sich auch in diesem Berichtszeitraum der Eindruck, daß mit dem Übergang der Zuständigkeit ein beträchtlicher **Verzögerungsfaktor** für die dringend notwendigen Lösungen der Nachbarbeschwerden geschaffen wurde. Es verfestigte sich aber auch der Eindruck, daß ein nicht unwesentlicher Beitrag dazu vom Gesetzgeber selbst geleistet wurde. Hier ist besonders die Bestimmung des § 238 Abs. 5 Berggesetz hervorzuheben. Damit ist den Unternehmern der Vorzug eingeräumt worden, bis 31. Dezember 1992 in den Genuß einer ex-lege-Gewinnungsbewilligung zu kommen, wenn sie bis dahin gegenüber der Bergbaupräsidentenschaft darlegen, daß sie einen — mit der Berggesetznovelle neu hinzugekommenen — grundeigenen mineralischen Rohstoff abbauen. Von dieser Möglichkeit wurde intensiv Gebrauch gemacht. Damit wurde aber eine Situation geschaffen, in der quasi ohne Zutun der Verwaltung bzw. ohne Säumigkeiten auf Seiten der Behörde bereits aufgrund des Gesetzes Verzögerungen auftraten. Die Problemstellung läßt sich wie folgt darlegen:

Schottergrubenbetreiber, die bei der Gewerbebehörde ein Betriebsanlagenverfahren zur Genehmigung der Erweiterung ihres Abaugebietes anhängig

hatten, hatten nach Inkrafttreten der **Berggesetz-Novelle 1990** per 1. Jänner 1991 zwei Jahre Zeit, ihre diesbezüglichen Anträge unter der Maßgabe zurückzuziehen, daß für sie im Lichte des erweiterten Kataloges der grundeigenen mineralogischen Rohstoffe nunmehr die Bergbehörde zuständig ist. Der Gewerbebehörde war durch die Rückziehung der Antrages der Boden für die Durchführung eines Verfahrens entzogen. Dem Unternehmer stand eine Frist bis 31. Dezember 1992 offen, gegenüber der Berghauptmannschaft darzulegen, daß nunmehr diese für seine Tätigkeit zuständig sei. Während der Unternehmer sich bei der Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Bestimmungen einem zeit- und kostenaufwendigen Verfahren unter meist regelmäßiger Teilnahme von Nachbarn aussetzen mußte, bekam er — durch die Regelung des Gesetzgebers der Berggesetz-Novelle 1990 — die Genehmigung für die Erweiterung seines Abbaugebietes nach dem Berggesetz automatisch und ohne jegliche Notwendigkeit zu behördlichem Einschreiten. Daß eine solche Regelung auf Seiten der Nachbarn auf völliges Unverständnis stoßen muß, bedarf wohl keiner Erklärung. Auch die VA schließt sich den häufig von den Einschreitern geäußerten Bedenken an. An diesen Bedenken vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 1992, Zahl G 171/91-29 bzw. G 115/92-22, die von der Oberösterreichischen Landesregierung zu dieser Bestimmung geäußerten Bedenken in Richtung Gleichheitswidrigkeit nicht teilte. Auch wenn eine verfassungswidrige Regelung nicht vorliegt, so hält die VA die angeführte Kritik aus Gründen der Rechtspolitik für unerlässlich.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auch festgehalten, daß sich der Verfassungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis aufgrund einer Beschwerde der Kärntner sowie der Oberösterreichischen Landesregierung mit mehreren Bestimmungen der Berggesetznovelle 1990 auseinanderzusetzen hatte. Der Verfassungsgerichtshof teilte — mit einer Ausnahme — die geäußerten Bedenken nicht und behob lediglich eine Wortfolge im § 132 Berggesetz mit der Begründung, daß die betreffenden Regelungen in kompetenzrechtlicher Hinsicht überschießend sind.

Die VA sieht sich aufgrund der gewonnenen Erfahrungen zum Bemerken veranlaßt, daß der Gesetzgeber eine äußerst **unternehmerfreundliche** Regelung geschaffen hat. Die besondere Akzeptanz zeigt sich in der Intensität, mit der die Unternehmer von der oben dargestellten Möglichkeit Gebrauch machen. Nachdem die VA von Zahlen Kenntnis erlangt hatte, nach denen allein im Bundesland Oberösterreich 77 Unternehmen die Übergangsbestimmung des § 238 Abs. 5 Berggesetz „ausgenützt“ hätten und seit Inkrafttreten der Berggesetznovelle 1990 in diesem Bundesland der Abbau von mehr Rohstoffen beantragt worden sei als in den zehn Jahren zuvor, sah sie sich veranlaßt — losgelöst von Einzelfällen — an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten heranzutreten. Dabei stand für die VA die Überlegung im Vordergrund, möglichst präzise Kenntnis vom tatsächlichen Ausmaß der bundesweiten Verschiebungen der Zuständigkeiten von der Gewerbebehörde zur Bergbehörde und damit verbunden natürlich auch von der allfälligen Überbelastung der Berghauptmannschaften Kenntnis zu erlangen. Dieses **amtsweigige** Prüfungsverfahren war zum Berichtszeitpunkt noch anhängig. Es ist beabsichtigt, diesem Problemfall im nächsten Bericht besonderes Augenmerk zuzuwenden.

Was nun die konkreten Möglichkeiten der VA in den vorliegenden Beschwerdefällen anlangte, so mußte auch der beschwerdeführende belästigte Nachbar auf die oben dargestellte Rechtslage hingewiesen werden. Eine konkrete Hilfestellung konnte und kann die VA nicht anbieten. Die VA erachtet es daher als notwendig, die oben dargelegten Überlegungen an den Gesetzgeber heranzutragen.

Einzelfälle

1.1 Abgabeneinhebung infolge rechtswidriger Bewilligungen von Versteigerungen; Anwendung eines Nichtgesetzes VA 117-HGI/91

Ein Rechtsanwalt trug in Vertretung für seine Mandantin, eine Wiener Kunsthändlerin, folgende Beschwerde an die VA heran:

Die **Wiener Stadtverwaltung** habe in der Zeit zwischen 1985 und 1989 in mehreren Fällen bescheidmäßige Bewilligungen zur Durchführung von Versteigerungen auf der Grundlage der Feilbietungsordnung aus dem Jahr 1786 erteilt, obwohl dieses Josephinische Gesetz seit Inkrafttreten des Wiener Rechtsbereinigungsgesetzes am 1. Feber 1985 aufgehoben war. Mehr als vier Jahre lang habe somit die Wiener Stadtverwaltung Bewilligungen, die zu diesem Zeitpunkt gänzlich entbehrlich gewesen wären, ohne Rechtsgrundlage erteilt. Gestützt auf diese Bewilligungen wurde in jedem einzelnen Fall nach der Wiener Verwaltungsabgabenverordnung aus dem Jahr 1985 eine Abgabe im Ausmaße von 1% der Gesamtsumme der Ausrufungspreise vorgeschrieben und eingehoben. Seine Mandantin habe zwischen 1985 und 1989 259 407 S an solchen Abgaben bezahlt. Erst ab dem Jahr 1989/90 habe die Wiener Stadtverwaltung diese Bewilligung nicht mehr erteilt und die Abgaben nicht mehr eingehoben.

Den Anträgen des Einschreiters auf Nichtigerklärung der Bewilligungen zur Durchführung der Versteigerungen bzw. auf Rückerstattung der entrichteten Verwaltungsabgaben sei nicht stattgegeben worden.

Die VA nahm die Beschwerde zum Anlaß eines Prüfungsverfahrens in mehrfacher Hinsicht:

Von wesentlicher Bedeutung waren für die VA die beiden Fragen, aus welchen Gründen die Wiener Stadtverwaltung zum einen **vier Jahre** benötigt hat, um die Rechtswidrigkeit ihres Handelns zu erkennen und zum anderen, in **wievielen Fällen** solche Bewilligungen ohne Rechtsgrundlage insgesamt erteilt und in **welcher Höhe** die Verwaltungsabgaben eingehoben wurden. Selbstverständlich ersuchte die VA den Landeshauptmann von Wien auch um Information über allfällige Überlegungen in Richtung Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage für die Bewilligungen sowie um Bekanntgabe, welche Hindernisse der Behebung dieser Tarifpost entgegenstehen.

Im konkreten Einzelfall hatte die VA auch Zweifel an der Zuständigkeit der Berufungsbehörde im Verfahren über Antrag auf Nichtigerklärung der Bewilligungsbescheide bzw. Rückerstattung der bezahlten Abgaben. Diese Bescheide trugen die Überschrift „Amt der Wiener Landesregierung mittelbare Bundesverwaltung“ und ergingen „Für den Landeshauptmann“.

Dieser formale Punkt sowie die inhaltliche, negative Entscheidung über diese Anträge waren daher ebenfalls Gegenstand des Prüfungsverfahrens.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien — Verwaltungsrevision (MD-VR) berichtete zur Problematik des lang dauernden rechtswidrigen Vorgehens, daß diese wegen der Frage der Gültigkeit der Feilbietungsordnung aus dem Jahr 1786 auch noch nach dem Wirksamkeitsbeginn des Wiener Rechtsbereinigungsgesetzes am 1. Februar 1985 entstanden sei.

„Die Beantwortung dieser Frage war nämlich keinesfalls so einfach und eindeutig, wie man dies jetzt augenscheinlich machen will“, teilte die MD-VR mit. Dies sei offensichtlich auch der Grund gewesen, daß Gewerbetreibende weiterhin einschlägige Anträge stellten. Man sei teilweise davon ausgegangen, daß Bestimmungen der Feilbietungsordnung nicht dem Landes-, sondern dem Bundesrecht zuzuordnen wären, und insbesondere in Ansehung des Zivilrechtes der Beachtung dieser Bestimmungen eine gewisse Bedeutung — etwa bei der Eigentumsübertragung — zukämen. Eine eindeutige, in jede Richtung abgesicherte Klärung hätte von der Stadtverwaltung vorerst nicht herbeigeführt werden können; nichtsdestoweniger habe man sich 1989 generell zu einer Haltungsänderung entschieden und Anträge zurückgewiesen. Genauere Angaben über die Hintergründe dieser „Haltungsänderung“ unterließ die MD-VR während des gesamten Prüfungsverfahrens.

Der VA wurde weiter berichtet, daß ein Gewerbetreibender diese ablehnende Haltung bis zum Verfassungsgerichtshof bekämpfte und dieser sich in dem Verfahren mit der Frage auseinanderzusetzen hatte, ob und inwieweit die Feilbietungsordnung von den Behörden in Wien noch anzuwenden ist. Die betreffende Beschwerde wurde am 28. Juni 1990 abgewiesen, und somit sei erst seit dieser höchstgerichtlichen Entscheidung eindeutig geklärt, daß die Feilbietungsordnung von 1786 mit dem Wiener Rechtsbereinigungsgesetz aus dem Jahr 1985 außer Kraft gesetzt wurde. Seit diesem Zeitpunkt, wurde die VA in Kenntnis gesetzt, werden solche Genehmigungsverfahren nicht mehr durchgeführt. Die Bereinigung des Tarifes wurde im Rahmen der nächsten Novellierung angekündigt.

Die Vermutung der VA, daß das Problem weit über den bekanntgewordenen Einzelfall hinausgeht, war völlig richtig. Es wurde berichtet, daß im fraglichen Zeitraum mehr als 100 solcher Genehmigungen ohne Rechtsgrundlage erteilt und ca. 1,5 Mio Schilling an Verwaltungsabgaben eingehoben wurden.

Zum Kritikpunkt der formalen Behördenzuständigkeit in dem vom Einschreiter initiierten Verfahren zur Nichtigerklärung der Bewilligungen bzw. Rückzahlung der entrichteten Verwaltungsabgaben fand die MD-VR die knappe Antwort, daß „die Klärung dieser Frage ebenfalls dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen sei“.

Auf die Reaktion der MD-VR zum Problem der negativen Erledigung der Anträge des Einschreiters auf Nichtigerklärung der Bewilligungsbescheide bzw. auf Rückerstattung der bezahlten Verwaltungsabgaben wird im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Beurteilungen eingegangen.

Die VA stellte für die Beurteilung der vorliegenden Problematik folgende Überlegungen an:

Sowohl gegenüber dem Beschwerdeführer als auch gegenüber dem Landeshauptmann von Wien vertrat die VA klar und unmißverständlich die Auffassung, daß es in jedem Fall Aufgabe der Verwaltung sein muß, die Rechtslage zu kennen bzw. dürfen Schritte zur verbindlichen Klärung einer Derogationsfrage keinesfalls so lange wie hier unterbleiben. Wenn die MD-VR gegenüber der VA anmerkte, daß „die Betroffenen selbst durch ihre Antragstellungen der Stadtverwaltung erst diese nunmehr kritisierte Vorgangsweise ermöglichen“, so muß aus dieser Formulierung vermutet werden, daß die Stadtverwaltung vermeint, die Antragsteller hätten um die Rechtslage besser Bescheid wissen sollen als die Behörde selbst. Die Wortwahl und die Formulierungen in der vorgelegten Stellungnahme zwingen förmlich den Eindruck auf, daß die Wiener Stadtverwaltung eine „Schulzuweisung“ an die Antragsteller oder gar an die (schwierige) Rechtsfrage vornehmen will.

In diesem Zusammenhang wurde auch gegenüber dem Landeshauptmann von Wien erwähnt, daß im Lehrbuch von Walter-Mayer, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechtes, 1. Auflage 1981, bereits vier Jahre vor Inkrafttreten des Wiener Rechtsbereinigungsgesetzes auf Seite 565 Ausführungen über Rechtsbereinigungsgesetze anderer Bundesländer enthalten sind. In diesem Zusammenhang findet sich auch die Rechtsansicht, daß die Feilbietungsordnung von 1786 „in den übrigen Bundesländern gelte“. Diese Auffassung war somit zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wiener Rechtsbereinigungsgesetzes seit mehreren Jahren bekannt. In diesem Lichte ist daher das Vorgehen der Wiener Stadtverwaltung und die Argumentation gegenüber der VA nicht nachvollziehbar. Aber selbst bei Außerachtlassung dieser Ausführungen im Lehrbuch von Walter-Mayer kann eine funktionierende Verwaltung nicht unwidersprochen behaupten, daß sie vier Jahre lang benötigt hat, bis sie selbst Schritte zur Klärung einer offenbar von ihr schon immer aufgeworfenen Rechtsfrage gesetzt hat. Diese Kritik brachte die VA dem Landeshauptmann von Wien bereits zur Kenntnis.

Was nun die Frage der formalen Behördenzuständigkeit in dem vom Einschreiter initiierten Verfahren auf Nichtigerklärung der Bewilligungsbescheide bzw. auf Rückzahlung der entrichteten Verwaltungsabgaben anlangt, zeigte der Beschwerdeführer nach Auffassung der VA vollkommen richtig auf, daß der Berufungsbescheid vom 4. April 1991 unrichtigerweise „Für den Landeshauptmann“ ergangen ist. Die MD-VR fand dazu die bereits zitierte knappe Antwort, daß „die Klärung dieser Frage ebenfalls dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen sei“. Damit vermeinte die MD-VR offensichtlich die im vorliegenden Fall „Für den Landeshauptmann“ ergangene Entscheidung rechtfertigen zu können. Der Hinweis auf das betreffende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes war nach Auffassung der VA allerdings völlig unrichtig. In dem dort behandelten Fall trug nämlich die bekämpfte Entscheidung die Überschrift „Amt der Wiener Landesregierung im selbständigen Wirkungsbereich des Landes“ und war im Original auch „Für die Landesregierung“ gekennzeichnet. Lediglich auf der dem Beschwerdeführer zugestellten Ausfertigung war offenbar ein Teil der letzten Seite verdeckt worden und die Fertigungsklau-

sel „Für den Landeshauptmann“ angeführt. Im vorliegenden Prüfungsfall der VA trug der genannte Berufungsbescheid allerdings die Überschrift „Amt der Landesregierung mittelbare Bundesverwaltung“. Nach Auffassung der VA entschied daher über die Berufung des Einschreiters die unzuständige Behörde.

Der für den Beschwerdeführer wohl wesentlichste Punkt des Prüfungsverfahrens betraf die bescheidmäßige Ablehnung seines Antrages auf Nichtigerklärung der Bewilligungsbescheide.

Dazu wurde in der eingeholten Stellungnahme angeführt, daß die Bestimmung des § 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz die Möglichkeit bieten soll, von unrichtigen Bescheiden loszukommen, deren Auswirkungen geradezu unerträglich sind. „Abgesehen davon, daß der Umstand, daß Versteigerungen mit behördlicher Genehmigung durchgeführt wurden, deren es aus heutiger, durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes abgesicherter, Sicht nicht bedurft hätte, wohl nicht ernsthaft als „unerträglich“ bezeichnet werden kann, handelt es sich hiebei um längst abgeschlossene Vorkommnisse ohne Auswirkungen auf die Zukunft“ und „Bescheidaufhebungen hätten also keinerlei Nutzeffekte“, argumentierte die Wiener Stadtverwaltung gegenüber der VA. Zutreffend wurde auf den Umstand verwiesen, daß Bescheidaufhebungen bzw. -abänderungen nicht für die Vergangenheit, sondern für die Zukunft wirken. Der Bewilligungsbescheid wäre somit erst ab dem Zeitpunkt seiner Nichtigerklärung außer Kraft gesetzt. Der Abgabentatbestand der Wiener Verwaltungsabgabenverordnung knüpft allerdings an das Faktum der „Bewilligung“, die somit zum Zeitpunkt der Vorschreibung und Einhebung der Abgabe dem Rechtsbestand angehört hätte. Richtigerweise haben aber bei der Erledigung des Antrages auf Behebung der Bewilligungsbescheide finanzielle Überlegungen, die nur mit der Abgabenvorschreibung im Zusammenhang stehen, außer Betracht zu bleiben.

Insgesamt sah sich die VA mit einer Situation konfrontiert, in der auf der einen Seite dem Beschwerdeführer beigepflichtet werden mußte, daß ihm ein Unrecht widerfahren ist, auf der anderen Seite aber keine exekutive Möglichkeit zur Wiedergutmachung angeboten werden konnte.

Der Beschwerde wurde ausdrücklich **Berechtigung** zuerkannt und der Landeshauptmann von Wien vom Abschluß des Prüfungsverfahrens und der Absicht der VA, diesen Beschwerdefall in den Bericht an den Wiener Landtag aufzunehmen, verständigt. Die Einschreiterin mußte davon in Kenntnis gesetzt werden, daß selbst im Falle der Entsprechung einer Empfehlung der VA auf Nichtigerklärung der Bewilligungsbescheide nichts für die erfolgreiche Geltendmachung der Rückzahlung gewonnen und der eigentlich verständliche und angestrebte Erfolg somit nicht erreicht werden kann.

1.2 Lärmbelästigung durch konsenslosen Flohmarkt — Säumigkeit der Behörden

VA NÖ 308-HGI/91

BM Zl. 30.575/1-III/1/93

Im Oktober 1991 wandten sich zwei Anrainer des Flohmarktes in Groß-Enzersdorf, Niederösterreich, an die VA mit folgender Beschwerde:

Seit ca. drei Jahren würde auf dem Gelände des Autokinos jeden Sonntag in der Zeit zwischen 5.00 Uhr und 15.00 Uhr ein Flohmarkt abgehalten. Dadurch käme es für sie und alle anderen Bewohner der benachbarten Siedlung zu massiven Beeinträchtigungen durch Schmutz, Lärm sowie durch das starke Verkehrsaufkommen, das mit weit mehr als 2.000 anfahrenden PKWs beziffert wurde. Die **Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf**, die **Gendarmerie, der Bürgermeister von Groß-Enzersdorf** sowie das **Amt der Niederösterreichischen Landesregierung** seien seit langem von den Beeinträchtigungen informiert, doch zeichne sich keine Verbesserung der Situation ab.

Die VA nahm diesen Beschwerdefall zum Anlaß für die Einleitung sowohl eines gewerberechtlichen als auch eines straßenverkehrsbehördlichen Prüfungsverfahrens. In der Folge verbesserte sich die Situation für die Anrainer während des Flohmarktbetriebes im Jahr 1992 durch entsprechende verkehrsbehördliche Regelungen. So wurden alle Zufahrtmöglichkeiten mit einer Ausnahme mit einem temporären Fahrverbot versehen. Probleme ergaben sich in der Praxis natürlich dadurch, daß die Überwachung der Einhaltung der Verkehrsvorschriften durch die Gendarmerie nicht lückenlos erfolgen konnte. Die VA vertrat aber die Auffassung, daß eine im Verhältnis zum Personalstand angemessene Überwachung geleistet wurde.

Nachdem sich durch diese Maßnahmen die Situation für die betroffenen Anrainer entscheidend gebessert hatte und deren Beschwerdegrund behoben war, wurde das Prüfungsverfahren diesen Personen gegenüber mit der Information abgeschlossen, daß die weiteren gewerberechtlichen Erhebungen der VA **amtswegig** erfolgen werden.

Die VA richtete ein grundsätzliches Schreiben an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und stellte darin zum vorliegenden Sachverhalt mehrere Überlegungen in gewerberechtlicher Hinsicht an. Im Vordergrund stand dabei die Frage, ob und inwieweit hier gewerberechtliche Bestimmungen überhaupt zur Anwendung gelangen können, nachdem der Bürgermeister bis zu diesem Zeitpunkt und auch in der Folge ein Marktrecht nicht beantragt hatte.

Durch Lokalaugenscheine und durch Informationen aus informierten Kreisen war der VA aber auch bekannt, daß der Flohmarkt von einer (nicht bekannten) Anzahl von Verkäufern regelmäßig (zum Teil allwöchentlich) zum Zwecke des Anbietens und Verkaufs von Waren besucht wurde. Es handelte sich dabei um einen Personenkreis, der, ohne im Besitz einer Gewerbeberechtigung zu sein, die Tätigkeit des Handels mit Waren in einer Form und Art und Weise ausübt, die jedenfalls unter die Bestimmung der Gewerbeordnung fiel. Der VA war auch bekannt, und dies brachte sie ebenfalls dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Kenntnis, daß eine Prüfung der Identität der Verkäufer bei der Vergabe der Plätze durch den Organisator des Flohmarktes bzw. dessen Gehilfen nicht erfolgte. Zum damaligen Zeitpunkt (30. Juni 1992) verfügte die VA auch über Informationen, wonach die Gewerbebehörde in der Vergangenheit mehrmals Überprüfungen der einzelnen Anbieter durchgeführt hatte. Nach übereinstimmender Auffassung der VA mit der Gewerbebehörde war aber eine Lösung der Gesamtproblematik im Wege von solchen Verwaltungs-

strafverfahren gegen die zahlreichen einzelnen, regelmäßig erscheinenden Anbieter nicht wirklich realistisch. Allerdings übte die VA insoferne Kritik, als diese praktische Möglichkeit und die von der Behörde zum Ausdruck gebrachte angespannte Personalsituation keineswegs dazu führen durfte, daß solche Kontrollen überhaupt nicht mehr stattfinden. Gegenüber dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde daher wörtlich zum Ausdruck gebracht, daß das völlige Unterlassen solcher Maßnahmen einer Nichtdurchsetzung von Rechtsvorschriften wider besseres Wissen gleichkommen würde.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten teilte im wesentlichen die Auffassung und die Bedenken der VA und ersuchte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, wenigstens stichprobenartige Kontrollen des Flohmarktes aufrechtzuerhalten.

Nach Wiederaufnahme des Betriebes im Jahr 1993 wurde der Flohmarkt mit gewerberechtlichem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 12. Feber 1993 mit sofortiger Wirkung geschlossen. Diesem Schließungsbescheid ging im Jahr 1992 ein gewerberechtliches Verfahren voraus, im Zuge dessen mit Berufungsbescheid des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14. Oktober 1992 festgestellt wurde, daß die Organisation und Durchführung eines Flohmarktes unter Beistellung von Standplätzen den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegt.

Es läßt sich sohin zusammenfassend festhalten, daß nach dem Einschreiten der VA zunächst die für die Anrainer notwendige Verbesserung eingetreten ist und schließlich Maßnahmen gefunden und ergriffen wurden, die die Einstellung des Flohmarktes nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung ermöglichen. Das Prüfungsverfahren konnte sohin abgeschlossen werden.

1.3 Beeinträchtigungen durch konsenslose Betriebsanlage (Schlosserei) — Säumigkeit der Gewerbebehörde

VA 164 — HGI/92

BM ZL 316.134/I-III/3/93

Ein Landwirteehepaar sprach bei der VA vor und behauptete eine Säumigkeit der **Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg** als Gewerbebehörde. Ihr Nachbar sei — so wie sie — Landwirt, betreibe daneben aber auch eine Schlosserei. Die Einschreiter gaben an, bereits beobachtet zu haben, daß mit Öl vermischt Regenwasser von der Schlosserei den Weg entlang bis in ihr Grünland gelangt sei. Sie seien daher in Sorge, daß die beschriebenen Verschmutzungen eine Gefährdung ihrer Existenz als Milch- und Vollerwerbsbauern darstellt. Die konkrete Beschwerde gegenüber der Verwaltung richtete sich dagegen, daß die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg die unrichtige Auffassung vertrat, daß der Betrieb der Schlosserei „im Rahmen der Landwirtschaft erlaubt“ sei.

Die VA führte aufgrund dieses Vorbringens ein Prüfungsverfahren durch, in dem zunächst der Landeshauptmann von Kärnten kontaktiert wurde, in der Folge aber auch der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten befaßt werden mußte.

Durch die Erhebungen der VA konnte festgestellt werden, daß die Gewerbebehörde zwar die Rechtsauffassung vertrat, daß es sich bei der Tätigkeit des Nachbarn um eine gewerbliche Tätigkeit handelte, die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg erachtete allerdings die Betriebsanlage als nicht genehmigungspflichtig. Die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg stützte ihre Rechtsmeinung auf eine Überprüfung durch einen gewerbetechnischen Amtssachverständigen. Dieser hatte festgestellt, daß aufgrund der gegebenen örtlichen Situation bei den Einschreitern keine deutlich wahrnehmbaren Schallimmissionen gegeben gewesen seien. Die Unterlagen, in denen diese Rechtsmeinung zum Ausdruck kam, wurden der VA vom Amt der Kärntner Landesregierung **kommentarlos** vorgelegt.

Die VA befaßte daraufhin den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, und dieser stellte über Einschreiten der VA gegenüber dem Landeshauptmann von Kärnten unter anderem klar, daß die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage auch in der Möglichkeit, eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, begründet sein kann, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Nach Auffassung der VA war mit dieser Rechtsbelehrung ausreichend Vorsorge getroffen, daß der rechtmäßige Zustand hergestellt wird, und das Prüfungsverfahren wurde mit Zuerkennung der **Beschwerdeberechtigung** abgeschlossen.

2 Bundesminister für Inneres

Allgemeines

Im Berichtszeitraum sind im Zeitpunkt des Einlangens 203 Beschwerden dem Ressort Inneres zugeordnet worden. Wie in den Jahren zuvor ist die VA auch in diesem Bereich mehrfach amtsweigig tätig geworden, wofür in den meisten Fällen Medienberichte den Ausgangspunkt bildeten.

Als Beispiel für die besondere Bedeutung der amtsweigigen Prüfungsbefugnis der VA dient in diesem Ressort der Einzelfall 2.1. Dort wurde zunächst eine einzelne polizeiliche Amtshandlung geprüft und ein Mißstand in der Verwaltung festgestellt. In weiterer Folge wurde auch die hinter dieser einzelnen Amtshandlung stehende allgemeine Verwaltungspraxis beurteilt, als rechtswidrig erkannt und mittels Empfehlung ein nun rechtsrichtiges Vorgehen der Sicherheitsorgane bei bestimmten freiheitsentziehenden Maßnahmen bewirkt.

Im Berichtszeitraum lag ein Schwerpunkt der vom Innenressort zu leistenden Arbeit unzweifelhaft im Bereich des **Fremden- und Asylwesens**, wobei jedoch die VA unter Bedachtnahme auf ihre nachprüfende Kontrollfunktion inhaltlich nicht in dem Maße in Anspruch genommen wurde, wie dies vermutet werden konnte. So wie im vorangegangenen 15. Bericht ist auch neuerlich festzustellen, daß viele Beschwerdeführer in Befürchtung künftiger nachteiliger Verwaltungsmaßnahmen auf Hilfe der

VA hoffen, damit aber keine Mißstandskontrolle, sondern ein Einschreiten im Interventionswege wünschen.

Das in den bisherigen Berichten ständig wiederkehrende Thema von **Polizeiübergriffen**, insbesondere Mißhandlungen, wurde zwischenzeitig auch von anderer Seite thematisiert. Das Europäische Komitee zur Verhinderung der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung, ein Organ des Europarates, hat in der Zeit vom 20. bis 27. Mai 1990 Österreich einen Besuch abgestattet; auch die VA zählte zu den von diesem Besuch erfaßten öffentlichen Stellen.

Eine sofortige Aufarbeitung dieses Kontaktgesprächs oder der aus diesem Besuch herrührenden behördlichen Zwischenberichte schien der VA wegen der bis zum Endbericht gebotenen Vertraulichkeit der dabei erlangten Informationen untnlich.

Da die Feststellungen dieses Komitees und die daraufhin ergangenen behördlichen Äußerungen (hier insbesondere der Endbericht des Bundesministers für Inneres vom 22. April 1992) dem Nationalrat bekannt sein dürften, erübrigt sich eine detaillierte Aufarbeitung durch die VA.

Im Zuge der Prüfungstätigkeit der VA sind in den nachstehenden Rechtsgebieten Umstände aufgetreten, die berichtenswert scheinen.

Eingriffe der Exekutive in Grund- und Menschenrechte

Nahezu alle im Besonderen Teil dargestellten Einzelfälle weisen die Gemeinsamkeit auf, daß ein oft nur unbedachtes Organ- oder Behördenhandeln zu erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigungen von Bürgern geführt hat. So ist unter Einzelfall 2.1 eine massive Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit und im Einzelfall 2.5 eine Verletzung des Verfassungsgesetzes zum Schutze des Hausrechtes erwiesen, während Mängel in einem behördlichen Verfahren (dargestellt unter Einzelfall 2.3) zum Verlust des aktiven Wahlrechtes beigetragen haben.

Auch der nachstehend beschriebene, unter VA 247-I/90 geprüfte Fall führte zu einem rechtswidrigen Entzug der persönlichen Freiheit:

Ein Beschwerdeführer aus Wien, der im Jahre 1988 vom Strafgericht zu einer Geldstrafe von insgesamt 3 000 S verurteilt worden war, war mit der Bezahlung dieses Betrages säumig, weshalb das Gericht den Auftrag an die Bundespolizeidirektion Wien erließ, den Verurteilten zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe (15 Tage) vorzuführen. Diese Aufträge ergingen **gleichzeitig** an das nach den Fahndungsvorschriften alleine zuständige „Tatortkommissariat“, aber auch an das nach dem Wohnort des Beschwerdeführers zuständige Kommissariat, ohne daß auf diesen Umstand in den jeweiligen Schreiben hingewiesen wurde.

Den ersten Kontakt in dieser Angelegenheit nahm das erstgenannte Kommissariat mit dem Beschwerdeführer auf, und dieser bezahlte zur Abwendung des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe die ausständige Geldstrafe zur Gänze. Vier Tage später traten Beamte des Wohnsitzkommissariates mit dem Beschwerdeführer in Kontakt und nahmen den

Beschwerdeführer zum Zwecke des Antrittes der Ersatzfreiheitsstrafe in Haft.

Laut Angabe des Beschwerdeführers habe er bei dieser Verhaftung die Gründe hiefür nicht genannt bekommen, sodaß er den Polizeibeamten auch keinen Hinweis auf die bereits erfolgte Bezahlung der Geldstrafe geben konnte. Er befand sich über **eineinhalb Tage** in Polizeigewahrsam, bevor er in das Landesgerichtliche Gefangenenehaus überstellt wurde. Als er dort den Haftgrund erfuhr, wies er auf die bereits erfolgte Bezahlung der Geldstrafe hin und wurde daraufhin unverzüglich freigelassen.

Die VA hat ein Fehlverhalten sowohl im Ressort „Inneres“ als auch im Ressort „Justiz“ als erwiesen angenommen. Die sofortige zweifache Ausfertigung des Vollstreckungsauftrages beruhte nicht auf einer richterlichen Verfügung, sondern ist durch eine Kanzleibedienstete selbstständig erfolgt. Diese Fehlhandlung wäre dann noch ohne Folgen geblieben, wenn in diesem gerichtlichen Schreiben die Tatsache der gleichzeitigen Hinausgabe dieses Schreibens an zwei verschiedene Polizeidienststellen aufgenommen worden wäre. Diesbezüglich besteht somit ein nachweisbares Fehlverhalten im Bereiche der Justizverwaltung.

Die negativen Folgen dieses Versäumnisses wären aber auch dann ausgeblieben, wenn die Sicherheitsorgane ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen wären, bei jeder freiheitsbeschränkenden Maßnahme die betroffene Person in unmissverständlicher und nachweisbarer Art über die Haftgründe zu informieren.

Der Bundesminister für Inneres hat zwar die Angaben der Beamten an die VA übermittelt, sie hätten den Beschwerdeführer sehr wohl über die Ursache seiner Verhaftung in Kenntnis gesetzt und sogar eine Durchschrift des gerichtlichen Vorführbefehles an ihn ausgehändigt. Da jedoch — entgegen bestehender Dienstanweisungen — dieser Vorgang nicht aktenkundig gemacht worden ist, und es von der VA als äußerst unwahrscheinlich angesehen wird, daß der Beschwerdeführer trotz Kenntnis der Identität beider zeitlich nahezusammenliegender polizeilicher Amtshandlungen eine mehrtägige Haft in Kauf genommen hätte, ist mit größter Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, daß die Nennung des Haftgrundes durch die Sicherheitsorgane tatsächlich **unterblieben** ist. Für diese Feststellung spricht auch der Umstand, daß der **Beschwerdeführer** unmittelbar nach Übergabe in gerichtliches Gewahrsam **nach dem Haftgrund** gefragt und diesen auch genannt bekommen hat, wobei er sofort auf die bereits bezahlte Geldstrafe hingewiesen hat und dadurch unverzüglich in Freiheit gelangte.

Die in diesem Zusammenhang eingeleiteten Entschädigungsverfahren für den erwiesenermaßen rechtswidrigen Freiheitsentzug wurden eingeleitet, unterliegen aber nicht der inhaltlichen Kontrolle durch die VA.

Dienstaufsichts- und disziplinarbehördliche Reaktionen auf festgestellte Fehlleistungen

Die VA sieht es als ihre **Aufgabe** an, sich bei ihrer Prüfungstätigkeit nicht ausschließlich auf das vom **Beschwerdeführer** vorgebrachte **Beschwerde**-thema zu konzentrieren, sondern ist bei denjenigen Fällen, bei denen von

Anbeginn an die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungshandelns wahrscheinlich ist, bemüht, auch die daran anknüpfenden dienst- und disziplinarrechtlichen Maßnahmen in die Beurteilung einzubeziehen. Dies soll nun keineswegs als Verwirklichung eines „Rachegegedankens“ gegenüber einem schuldtragenden Beamten verstanden werden, sondern für die erforderliche Rechtssicherheit sowohl auf Beamten- als auch auf Bürgerseite sorgen.

Unter diesem Aspekt muß es die VA mit Besorgnis erfüllen, wenn ein Sicherheitswachebeamter entgegen einer ausdrücklichen Weisung seines Vorgesetzten die Verfassung einer Anzeige mehrere Stunden aufschiebt, um relativ unwichtige sonstige dienstliche Verrichtungen vorzunehmen und dadurch bewirkt, daß eine festgenommene Person mehrere Stunden unnötig in Haft angehalten wird (Einzelfall 2.1). Besonders betroffen macht jedoch die Reaktion der damit befaßten Disziplinarkommission, die ein solches, ein Grundrecht einer Person massiv verletzendes Verhalten lediglich mit der mildesten der vorgesehenen Disziplinarstrafen, nämlich mit einem Verweis, ahndet.

Auch in einem weiteren Falle (VA 93-I/91) wurde der VA in einem **amtsweigig** durchgeführten Prüfungsverfahren bekannt, daß ein Gendarmierepostenkommandant innerhalb eines kurzen Zeitraumes mehreren Vorwürfen ausgesetzt war, er habe von ihm beamtshandelt Personen körperlich mißhandelt. Im Zeitpunkt der Prüfung durch die VA waren diese Vorwürfe Gegenstand von strafgerichtlichen Untersuchungen; es stellte sich jedoch die Frage, inwieweit beim gegebenen Sachverhalt die Weiterbelastung dieses Beamten in seiner bisherigen Funktion gerechtfertigt sein könne. Sowohl der Bundesminister für Inneres als auch der Vorsitzende der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres gaben der VA jeweils bekannt, daß nach den ursprünglich bekannten Tatsachen eine Suspendierung zulässig und auch erforderlich gewesen wäre. Allerdings sei wegen des Zeitablaufes eine solche Dienstesenthebung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr vertretbar.

Dienstrecht

Die Beschwerde eines Bediensteten des Innenressorts (VA 183-I/91) wurde im Zusammenhang mit der Zuweisung einer Naturalwohnung erhoben.

Der Beamte erhielt im Zuweisungsverfahren Berechnungsunterlagen zur Verfügung gestellt, nach denen er für die in Aussicht gestellte Wohnung einen Vergütungsbetrag von monatlich 2 493,80 S zu entrichten gehabt hätte. Der Beamte erklärte sich sowohl mit der Zuweisung der Wohnung als auch mit der Vergütungsberechnung für einverstanden und ergriff gegen den mit 3. Dezember 1990 datierten Zuweisungsbescheid des Landesgendarmieriekommmandos für Tirol kein Rechtsmittel. Mit Wirksamwerden der Wohnungszuweisung per 1. Jänner 1991 sind jedoch andere Grundlagen für die Berechnung der Naturalwohnungsvergütung herangezogen worden, wodurch sich der vom Beamten zu leistende monatliche Betrag von 2 493,80 S auf 3 332,10 S erhöht hatte. Ein Rechtsmittel gegen den letzterwähnten Bescheid blieb erfolglos, weshalb sich der Beamte an die VA wandte.

Die VA konnte nach Durchführung eines umfangreichen Prüfungsverfahrens dem Beamten lediglich mitteilen, daß der im Bescheid genannte Betrag

ziffernmäßig richtig errechnet worden sei. **Berechtigung** war der Beschwerde jedenfalls in der Richtung zuzuerkennen, als weder das Landesgendarmeriekommando für Tirol noch das Bundesministerium für Inneres seinem Beamten eine ausreichend nachvollziehbare Erklärung für die tatsächlich nicht unerhebliche Kostensteigerung gegeben hatte. Auch für die VA war es erst nach umfangreichen Recherchen möglich, die jeweils zur Anwendung gelangten Berechnungsgrundlagen in Erfahrung zu bringen.

Zu dieser Kostensteigerung trug einerseits die Erhöhung der sogenannten „Kategoriemietzinse“ bei; andererseits wurde die bisherige Verwaltungspraxis, die Bemessungsgrundlage für die Naturalwohnungsvergütung nur mit zwei Dritteln des Kategoriemietzinses anzunehmen, fallengelassen und nun der volle Kategoriemietzins als Bemessungsgrundlage bestimmt.

In diesem Zusammenhang hat die VA nicht nur die unzureichende Bescheidbegründung beider Instanzen, sondern vor allem einen wesentlichen Verfahrensmangel zu rügen, ist doch ein wesentlicher Grundsatz des Verwaltungsverfahrens, nämlich die Gewährung des **Parteiengehörs**, in diesem Punkte nur völlig unzureichend erfolgt. Bei korrekter Gewährung des Parteiengehörs wären dem Beamten sofort alle diejenigen Informationen zur Verfügung gestanden, die ihm nun erst die VA geben konnte.

Dauer von Asylverfahren

Weiterhin gelangten der VA Asylverfahren zur Kenntnis, deren Dauer Grund zur Beanstandung gab. So ist in einem Fall (VA 119-I/91) ein Asylantrag am 20. Oktober 1987 gestellt worden und der erstinstanzliche Bescheid erst am 20. Juni 1988 ergangen. Ein Berufungsbescheid in dieser Angelegenheit erfolgte gar erst am 24. Juni 1991, wobei zwar umfangreiche Erhebungen erfolgt sind, die jedoch nicht die gesamte dargestellte Verfahrensdauer rechtfertigen konnten.

Auch in einem anderen Fall (VA 27-I/92) ist ein Asylverfahren erst **nach Jahren** abgeschlossen worden. Der Antrag vom 14. August 1989 wurde zwar bereits mit Bescheid vom 7. November 1989 durch die erste Instanz abgewiesen; der Berufungsbescheid erging jedoch erst am 28. Februar 1992.

In beiden Fällen hat der Bundesminister für Inneres der VA Verbesserungsbemühungen beschrieben. Durch die einschneidende Änderung der Rechtslage im Berichtszeitraum (das Asylgesetz 1991 ist am 1. Juni 1992 in Kraft getreten) hält es die VA für entbehrlich, eine detaillierte Beurteilung der nach der alten Rechtslage geführten Verfahren vorzunehmen.

Sicherheitspolizeiliche Tätigkeiten

Die VA hat **amtswegig** (VA 86-I/92) die ihr zugekommene Information geprüft, daß in der **Datenverarbeitung** des Innenministeriums zwar Daten von Personen gespeichert werden, über die ein Aufenthaltsverbot verhängt worden ist, jedoch die Speicherung von Daten über allfällige Vollstreckungsaufschübe unterbleibe. Dies habe zur Folge, daß Fremde, über die ein Aufenthaltsverbot verhängt und dessen Vollstreckung aufgeschoben worden ist, im Zuge von Fahndungstätigkeiten immer wieder mit Festnahmen zu

rechnen hätten und erst **nach** Festnahme das Bestehen eines Vollstreckungsaufschubes nachweisen könnten.

Der Bundesminister für Inneres hat der VA gegenüber diese beschriebene Situation bestätigt und bekanntgegeben, daß die Speicherung der Vollstreckungsaufschübe aus Kapazitätsgründen nicht möglich sei. Eine Verbesserung der Situation sei mit 1. Jänner 1993, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fremdengesetzes, zu erwarten.

Eine weitere Beschwerde, die den sicherheitspolizeilichen Bereich betroffen hat (VA 126-I/91), stand im Zusammenhang mit der unzureichenden **Sicherung gefährdeten Eigentums**. Ein von der Gendarmerie aufgefundenes und als gestohlen festgestelltes Motorrad ist längere Zeit ungesichert am Auffindungsplatz belassen worden und dort neuerlich unbefugt entfernt worden. Das Prüfungsverfahren der VA ergab, daß eine Verpflichtung zur Sicherung des Eigentums bestanden hat und unzureichend erfüllt worden ist, weshalb der Beschwerdeführerin mitgeteilt werden konnte, daß der Bundesminister für Inneres einen Ersatzanspruch, gestützt auf die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes, anerkannt und einen Betrag von insgesamt 45 000 S überwiesen habe. Der Grund für die als **berechtigt** eingestufte Beschwerde war somit behoben.

Einzelfälle

2.1 Rechtswidrige Dienstanweisung betreffend Einholung richterlicher Haftbefehle

VA 7 - I/88

BM Zl. 20.317/192-II/2/92

In einem im Jahre 1988 eingeleiteten **amtswegigen** Prüfungsverfahren, das ursprünglich den Verdacht des Erzwingens von Geständnissen unter Gewaltandrohung betraf, erging eine bereits im **Vierzehnten Bericht** der VA an den Nationalrat (Seiten 157 ff) enthaltene **Mißstandsfeststellung**. Gegenstand jener Mißstandsfeststellung war eine als rechtswidrig festgestellte Verhaftung eines Jugendlichen. Die Rechtswidrigkeit lag darin, daß kein richterlicher Haftbefehl vorlag und die Einholung eines solchen Haftbefehles nicht einmal versucht worden war. Wie in der seinerzeitigen Mißstandsfeststellung ausgeführt, sind Verhaftungen nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung grundsätzlich nur bei Vorliegen eines richterlichen Haftbefehles zulässig; die Organe der Sicherheitsbehörden können **ausnahmsweise** Verhaftungen aus eigener Macht auch dann vornehmen, wenn Haftgründe nach § 175 Abs. 1 Z 2 bis 4 und Abs. 2 der StPO bestehen **und** die Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist (§ 177 Abs. 1 StPO).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird bei derartigen, von Sicherheitsorganen aus eigener Macht vorgenommenen Verhaftungen regelmäßig gefordert, daß zumindest ein — wenngleich erfolgloser — Versuch der Einholung des richterlichen Haftbefehles unternommen werden muß, da sonst die gesetzlich geforderte „Untunlichkeit“ nicht gegeben sei. Auf die in der vorangegangenen Mißstandsfeststellung beispielsweise erwähnte Entscheidung des VfGH vom 8. Oktober 1987, Zl. B 1094/86, wird neuerlich verwiesen.

Nach der im fortgesetzten Prüfungsverfahren eingeholten Stellungnahme des **Bundesministers für Inneres** durften Exekutivorgane nicht direkt Kontakt mit Journalstaatsanwalt oder Journalrichter aufnehmen, sondern es war dies den jeweils journaldienstversehenden Beamten des rechtskundigen Dienstes vorbehalten. Der Bundesminister für Inneres hat in dieser Stellungnahme vom 5. April 1989 unter anderem ausgeführt, daß in denjenigen Fällen, in denen sich infolge Erhebungen vor Ort die Notwendigkeit zur Festnahme einer Person ergebe, praktisch keine technische Möglichkeit bestehe, den Beamten des rechtskundigen Dienstes zu erreichen, ohne den Erfolg der Amtshandlung zu gefährden. Bis zur Erwirkung des Haftbefehles würde eine derartig lange Zeitspanne vergehen, daß der Verdächtige — letztlich ohne gesetzliche Grundlage — bis zur Entscheidung über die Ausstellung oder Nichtausstellung des Haftbefehles angehalten werden müßte.

Allerdings hatte der Bundesminister für Inneres nicht dargelegt, in welcher Form er diese Regelung getroffen hat; ein Erlaß, eine Richtlinie, eine Dienstanweisung oder dergleichen wurde nicht bekanntgegeben.

Die VA hat dem Bundesminister für Inneres zunächst die Feststellungen des VfGH, (unter anderem Zl. B 1094/86 vom 8. Oktober 1987), wonach zumindest der Versuch der Einholung des Haftbefehles erfolgen muß, entgegengehalten. Bedenken hatte die VA überdies, weil der Bundesminister für Inneres gar nicht erläutert hat, welchen Zweck die fragliche Vorschrift überhaupt erfüllen solle, die zweifellos zur Verkomplizierung des Handlungsablaufes beizutragen geeignet war. Jedenfalls fand diese als organisatorische Maßnahme zu wertende Vorschrift keine gesetzliche Deckung.

Darüber hinaus ging die VA davon aus, daß nicht alle Exekutivorgane schlechthin vom Geltungsbereich dieser Regelung erfaßt waren. Aus den bisherigen Erfahrungen der VA konnte davon ausgegangen werden, daß lediglich Sicherheitswacheorgane und Kriminalbeamte der Bundespolizeibehörden von dieser Regelung erfaßt sein würden, während für Angehörige der Bundesgendarmerie die direkte Kontaktaufnahme mit Staatsanwalt und Richter weiterhin üblich wäre. In dieser Vermutung sah sich die VA auch dadurch bestärkt, als es im Bereich der Bundesgendarmerie die vom Bundesminister für Inneres erwähnten „rechtskundigen Journalbeamten“ nicht gibt.

Die VA hatte den Bundesminister für Inneres mit Schreiben vom 9. Jänner 1991 anlässlich der Übermittlung der eingangs erwähnten Mißstandsfeststellung eingeladen, auch zu diesen Überlegungen der VA Stellung zu beziehen. Trotz mehrfacher Urgenz durch die VA ergingen zunächst ausschließlich Mitteilungen vom 22. Feber 1991 und vom 20. März 1991, wonach die durchzuführenden Erhebungen noch einige Zeit in Anspruch nehmen würden und nach deren Abschluß eine Stellungnahme ergehen werde. Die Form der gegenständlichen Regelung wurde wiederum nicht einmal erwähnt. Spätere Erledigungsersuchen der VA blieben überhaupt unbeantwortet.

Die VA sah keine Notwendigkeit, das Prüfungsverfahren zeitlich noch weiter auszudehnen und hat daher festgestellt, daß die in Prüfung stehende Vorschrift weder rechtmäßig noch zweckmäßig ist und einen **Mißstand** in

der Verwaltung darstellt. Die VA machte weiters von ihrer Möglichkeit, Maßnahmen zur Behebung des Mißstandes zu empfehlen, Gebrauch, ohne weitere behördliche Stellungnahmen abzuwarten.

Auf diese Empfehlung der VA antwortete der Bundesminister für Inneres am 15. Oktober 1992 mit Übersendung einer neu formulierten Dienstanweisung, die den oben dargestellten Bedenken der VA Rechnung trägt.

2.2 Neunstündige Polizeihaft wegen Falschparkens

VA 91 — I/89

BM Zl. 46.722/5-Pr 3/91

Ein Beschwerdeführer aus Kärnten wandte sich wenige Tage nach einer ihn betreffenden Amtshandlung an die VA, da er ein unrechtmäßiges polizeiliches Vorgehen vermutete.

Seinen Angaben zufolge habe er in Villach seinen PKW kurz in zweiter Spur abgestellt, um sich Parkscheine zu besorgen. Bei seiner Rückkehr zum Auto hätte ihn ein Sicherheitswachebeamter der **Bundespolizeidirektion Villach** zur Bezahlung eines Organmandates über 100 S aufgefordert, wozu er grundsätzlich bereit gewesen sei. Er habe jedoch die Absicht geäußert, vorher sein Auto an einer anderen, weniger verkehrsbehindernden Stelle abzustellen; dieses Verhalten habe zu seiner Festnahme geführt, wobei es zu nicht unerheblicher Gewaltanwendung gekommen sei.

Die Prüfung der VA zu diesem Vorfall vom 11. Juli 1989 gestaltete sich deswegen zeitaufwendig, weil nicht nur das Handeln des Sicherheitswacheorgans an sich, sondern auch nachfolgende Verwaltungsvorgänge (zum Teil ohne entsprechendes Beschwerdevorbringen und somit **amtsweigig**) der Mißstandskontrolle unterzogen wurden. Insbesondere mußten dabei zunächst die Ergebnisse abgewartet und erkundet werden, die sich im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes (gegen den Beschwerdeführer), des Strafrechts (gegen den Beschwerdeführer und den Sicherheitswachebeamten) und des Disziplinarrechts (gegen den Sicherheitswachebeamten) ergeben hatten.

Nach Einholung der aufsichtsbehördlichen Stellungnahmen und Einsicht in die einschlägigen Aktenunterlagen ging die VA von nachstehendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer hatte durch das Abstellen seines Fahrzeugs in zweiter Spur eine Verwaltungsübertretung begangen und es war das Verlangen des Sicherheitswachebeamten nach Bezahlung einer Verwaltungsstrafe im Organmandatswege rechtmäßig.

Infolge der unterschiedlichen Meinung über die Notwendigkeit des sofortigen Wegfahrens vom bisherigen Abstellort ging das Sicherheitsorgan von einer Zahlungsverweigerung hinsichtlich der Organstrafverfügung aus und verlangte zwecks Anzeigeerstattung die Fahrzeug- und Ausweispapiere. Das Nichtbeachten dieser Aufforderung führte zur Festnahme des Beschwerdeführers nach verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen (§ 35 Verwaltungsstrafgesetz) und zur Anhaltung in Haft in der Dauer von **neun Stunden**.

Soweit sich die Beschwerde auf Anwendung körperlicher Gewalt bei Festnahme und anschließender Anhaltung in Haft bezogen hat, konnten — wie in derartigen Fällen häufig — keine ausreichenden Beweise vorgefunden werden, die ein Vorgehen nach straf- oder disziplinarrechtlichen Bestimmungen erforderlich gemacht hätten.

Auch die Frage nach Beachtung des bei freiheitsentziehenden Maßnahmen bedeutsamen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ließ keine eindeutige Lösung zu. Kein Zweifel besteht für die VA, daß einerseits die Offizialmaxime des § 24 VStG die Verfolgung jeder wahrgenommenen Verwaltungsübertretung gebietet, andererseits aber eine Festnahme als eine in Grundrechte massiv eingreifende Maßnahme wohl nur bei schwerwiegenden Verwaltungsübertretungen gerechtfertigt sein kann.

Für die VA waren zwei Tatsachen ausschlaggebend, die Festnahme (noch) nicht als Mißstand in der Verwaltung zu bezeichnen: So ist das Verfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit und damit der oben erwähnte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst nach der in Prüfung stehenden Amtshandlung in Kraft getreten. Weiters hat der Beschwerdeführer vor seiner Festnahme weitere Verwaltungsdelikte, wie z.B. Nichtvorweisen von Führerschein und Zulassungsschein, gesetzt und eine Abmahnung unbeachtet gelassen, sodaß auch aus diesem Grunde Festnahmevervoraussetzungen bestanden haben.

Eine besonders schwerwiegende Fehlhandlung stellte sich jedoch bei der Überprüfung der Angemessenheit der Haftdauer heraus, die zu massiven Beanstandungen der VA in verschiedenen Bereichen Anlaß gab und die im vorliegenden Bericht besonders herausgestellt werden soll.

Im ersten informativen Bericht des Bundesministeriums für Inneres an die VA wird ausgeführt, der die Festnahme durchführende Sicherheitswachebeamte habe die Anzeige, die als Voraussetzung für die behördliche Einvernahme des Häftlings angesehen wurde, infolge Erfüllung anderer dienstlicher Aufgaben verspätet verfaßt und stehe deshalb in disziplinarrechtlicher Untersuchung. Aus späteren Erhebungen der VA ergab sich, daß der Beamte in diesem Punkte einer Dienstpflichtverletzung schuldig gesprochen worden war, wobei allerdings bemerkenswerterweise eine Bestrafung lediglich mittels eines Verweises (§ 92 Abs. 1 Z 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes) erfolgte.

Da die VA schon in früheren Berichten in Zusammenhang mit Grundrechtsverletzungen auf eine zum Teil unangemessen milde Vorgangsweise der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres hingewiesen hat, hält sie auch die vorliegende Falldarstellung für berichtenswert. Insbesondere fiel hier auf, daß der Beamte entgegen schriftlicher Dienstanweisungen und ausdrücklicher Anordnungen eines Vorgesetzten gehandelt hatte und die der Anzeigeverfassung vorgezogenen anderen dienstlichen Tätigkeiten keineswegs dringlicher Art waren (Schießübung, Materialeinkauf...).

Die Dienstpflichtverletzung hat auch den Verdacht einer strafgesetzwidrigen Handlung (fahrlässige Entziehung der Freiheit nach § 303 Strafgesetz-

buch) ergeben; diesbezüglich unterblieb jedoch aus Verschulden der Staatsanwaltschaft Klagenfurt eine strafgerichtliche Verfolgung.

Der Bundesminister für Justiz hat der VA dazu mitgeteilt, daß nach Meinung der Staatsanwaltschaft Klagenfurt die für den späten Vernehmungszeitpunkt maßgeblichen Gründe nicht ersichtlich gewesen seien und daß eine mehrere Stunden dauernde Anhaltung in Haft alleine noch nicht den Verdacht der fahrlässigen Freiheitsentziehung (§ 303 StGB) begründen könne. Diese Auffassung wird vom Bundesminister für Justiz nicht geteilt; seiner Auffassung nach bestand nach Feststellung der Identität des Festgenommenen ein Haftgrund weder nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes noch der Strafprozeßordnung.

Wenn auch eine weitere strafrechtliche Untersuchung infolge Verjährung unterbleiben mußte, war dieser Fall doch Anlaß für entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Schritte des Bundesministers für Justiz.

2.3 Streichung aus dem Wählerverzeichnis

VA 223 — I/90

BM Zl. 81977/1-BM/92

Der Beschwerdeführer, ein Student hatte seinen ordentlichen Wohnsitz in Ebensee und war demzufolge in der Wählerevidenz der **Marktgemeinde Ebensee** eingetragen. Im Oktober 1989 bezog der Beschwerdeführer eine Wohnung in einem Studentenheim in Wien und hat bei der Anmeldung an dieser Wiener Adresse versehentlich diese als seinen (weiteren) Hauptwohnsitz bezeichnet. Bereits wenige Tage später hat er diesen Irrtum korrigiert und die Wiener Adresse als zweiten Wohnsitz bezeichnet. Dies hat er auch der für Wien zuständigen **Wählerevidenzstelle (Magistratsabteilung 62)** mitgeteilt.

Bei der Nationalratswahl 1990 war der Beschwerdeführer nicht wahlberechtigt, da er weder in der Wiener noch in der Ebenseer Wählerevidenz eingetragen war. Dieser Verlust des Wahlrechtes bzw. die diesen Verlust bewirkende Streichung aus der Wählerevidenz wurde vom Beschwerdeführer als Mißstand in der Verwaltung vermutet, da er seinen ordentlichen Wohnsitz in Ebensee ohne Unterbrechung aufrechterhalten hatte.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Wählerevidenzgesetzes 1973 lauten:

§ 2 Abs. 3: Hat ein Wahl- und Stimmberchtigter in mehreren Gemeinden einen ordentlichen Wohnsitz, so ist er in die Wählerevidenz der Gemeinde einzutragen, in der er am 31. Dezember des Vorjahres tatsächlich gewohnt hat...

§ 2 Abs. 4: Wahl- und Stimmberchtigte, die ihren ordentlichen Wohnsitz in eine andere Gemeinde verlegen, sind, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die Eintragung, in die Wählerevidenz dieser Gemeinde einzutragen. In der Wählerevidenz der Gemeinde, in der sie ihren ordentlichen Wohnsitz aufgegeben haben, sind sie zu streichen. Zu diesem

Zweck hat die Gemeinde, in der die Eintragung in die Wählerevidenz erfolgt, die Gemeinde, in deren Wählerevidenz die Streichung vorzunehmen ist, unter Angabe der früheren Wohnadresse von der neuen Eintragung unverzüglich und nachweislich zu verständigen.

Die VA hat erwogen:

Die erste mit Fehlern behaftete behördliche Handlung lag darin, daß die hinsichtlich eines weiteren Hauptwohnsitzes irrtümliche Anmeldung in Wien zur sofortigen Eintragung in der Wiener Wählerevidenz geführt hat, ohne daß die Gemeinde Wien die Voraussetzungen hiefür geprüft hat. Unter Beachtung des für die Wählerevidenz essentiellen Grundsatzes, daß eine wahlberechtigte Person nur einmal in der Wählerevidenz eingetragen sein darf, hat die Stadt Wien der Marktgemeinde Ebensee eine Zuzugsmittelung übersendet und um Streichung aus der dortigen Evidenz ersucht, ohne festgestellt zu haben, ob eine Übersiedlung (Neubegründung eines ordentlichen Wohnsitzes unter Aufgabe des bisherigen ordentlichen Wohnsitzes) oder die Begründung eines 2. ordentlichen Wohnsitzes vorgelegen wäre. Überdies blieb die vom Beschwerdeführer vorgenommene Berichtigung in Richtung Zweitwohnsitz von der Gemeinde Wien in jeder Hinsicht unberücksichtigt. Dies stellt das zweite fehlerhafte behördliche Vorgehen dar.

Die dritte fehlerhafte Handlung lag bei der Marktgemeinde Ebensee. Diese Behörde nahm ohne nähere Prüfung der Sach- und Rechtslage die Streichung vor, wofür sie ausschließlich auf die Zuzugsmittelung der Gemeinde Wien, nicht jedoch auf die weiterhin aufrechte Meldung des Beschwerdeführers in ihrem Amtsbereich Bedacht nahm.

Der von der VA mit diesem Beschwerdefall befaßte Bundesminister für Inneres hielt die Beschwerde in ihrer Gesamtheit für unberechtigt. Seine an die VA ergangene Stellungnahme (der grundsätzlich gefolgt werden kann) enthält zunächst den Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach eine Person mehrere ordentliche Wohnsitze haben kann. Auch der Praxishinweis, daß diese Situation eher ausnahmsweise auftreten werde, wird von der VA nicht beanstandet.

Hingegen kann sich die VA nicht der Auffassung des Bundesministers für Inneres anschließen, womit die Ausführungen der Gemeinde Wien über die im Beschwerdefall erfolgte Vorgangsweise als richtig erachtet werden. Demzufolge werde **jedermann**, der in Wien einen ordentlichen Wohnsitz begründe, in die Wiener Wählerevidenz aufgenommen und erst im Falle eines Widerspruches ein Ermittlungsverfahren darüber eingeleitet, ob tatsächlich zwei ordentliche Wohnsitze bestehen und zutreffendenfalls, in welcher der beiden in Frage kommenden Wählerevidenzen die Eintragung zu löschen bzw. aufrechzuhalten sei.

Für ein derartiges Vorgehen fehlt jedoch die gesetzliche Grundlage; nach Auffassung der VA stellen die eingangs erwähnten Gesetzesvorschriften zwingendes Recht dar, von dem die Gemeinde Wien rechtswidrig abgegangen ist. Diese Vorgangsweise hat der Bundesminister für Inneres — wie oben ausgeführt — unbeanstandet gelassen.

Besonders beanstandenswert ist, daß bei der vom Beschwerdeführer veranlaßten nachfolgenden Korrektur nur die Eintragung in der Wiener Wählervidenz gelöscht worden ist, jedoch kein klarstellender Nachtrag an die Marktgemeinde Ebensee zur ergangenen Zuzugsmitteilung erfolgte. Dieser Umstand war dem Bundesminister für Inneres zwar bekannt, er hat jedoch hiezu keine Äußerung abgegeben.

Der Bundesminister für Inneres rechtfertigte auch das Vorgehen der Marktgemeinde Ebensee als richtig und berief sich auf deren Stellungnahme, wobei wörtlich ausgeführt wird:

„Aus dieser gemäß § 2 Abs. 4 des Wählervidenzgesetzes 1973 übermittelten Mitteilung sei ganz klar und deutlich hervorgegangen, daß N. seinen ordentlichen Wohnsitz von Ebensee nach Wien **verlegt** habe und seinen früheren ordentlichen Wohnsitz in Ebensee, Marktgasse 12, als weiteren ordentlichen Wohnsitz **beibehielte**. Da der Wille N., seinen ordentlichen Wohnsitz zu verlegen, aus der Zuzugsmitteilung eindeutig ersichtlich gewesen sei...“

Die VA vermeint, daß dieser, vom Bundesminister für Inneres der Volksanwaltschaft präsentierte Widerspruch beanstandenswert ist.

Die oben erwähnten unrichtigen Gesetzesinterpretationen durch die involvierten Wählervidenzbehörden, insbesondere aber die offenbar völlig **unreflektierte** Weitergabe der unrichtigen Rechtsauffassungen dieser Behörden durch den Bundesminister für Inneres an die VA, letztlich aber auch der durch diese Fehlerhaftigkeiten verursachte Verlust des Wahlrechtes des Beschwerdeführers, wurden von der VA als **Mißstand** in der öffentlichen Verwaltung festgestellt.

Nachdem das Prüfungsverfahren der VA mit obigem Beschuß geendet hatte, nahm der Bundesminister für Inneres nochmals Stellung zu den aufgezeigten Punkten. Darin betonte er neuerlich, die beschriebenen behördlichen Vorgangsweisen seien rechtmäßig gewesen und er könne der Begründung der VA „nicht folgen“.

Der Verlust des Wahlrechtes für einen Bürger, dem ein Irrtum unterlaufen ist und der diesen Irrtum raschstmöglich berichtigt, zeigt jedoch deutlich auf, daß dem Zweck des Wählervidenzgesetzes behördlicherseits keinesfalls Rechnung getragen wurde. Die letzterwähnte Stellungnahme des Bundesministers für Inneres bewirkte daher keine Änderung des von der VA eingenommenen Standpunktes.

2.4 Unwürdige Behandlung eines Festgenommenen VA 85 — I/91

BM Zl. 46.000/142-I/2/92

Ein Beschwerdeführer aus Oberösterreich gab bei der VA an, er sei bei einem Volksfestbesuch in eine Amtshandlung der Gendarmerie verwickelt worden und schließlich wegen Störung der öffentlichen Ordnung und wegen ungestümen Benehmens (Art. IX EGVG) unter Anwendung von körperlicher Gewalt festgenommen worden. Im Dienstauto des **Gendarmeriekommandos Perg** sei er mehrfach verbal bedroht worden; schließlich habe er in einer entlegenen Gegend aussteigen müssen und sei geschlagen und mit

dem Erschießen bedroht worden. Vor Angst habe er dabei den Stuhl nicht mehr zurückhalten können.

Die VA hat zunächst geprüft, ob die erhobenen Anschuldigungen zu entsprechenden straf- und disziplinarrechtlichen Ermittlungen geführt haben. Während die vorgebrachten Bedrohungs- und Mißhandlungsbehauptungen nicht erweisbar waren, ist der Umstand des „Aussetzens“ einer ursprünglich festgenommenen Person zur Nachtzeit in einer entlegenen Gegend außer von der VA zunächst von keiner anderen Stelle näher untersucht worden.

Schon die Begründung, warum mit dem Festgenommenen nicht der vom Einsatzort lediglich ca. 150 m entfernte Gendarmerieposten aufgesucht worden sei, war nicht plausibel. Seitens der Gendarmerie wurde eine Eskalation befürchtet, weil der Arbeitskollege des Festgenommenen, der ursprünglich den ersten Anlaß zum Einschreiten der Gendarmerie gegeben habe, den Abtransport des Beschwerdeführers beobachtet habe.

Die — noch nicht besonders negativ zu wertende — Absicht, den Beschwerdeführer zum Gendarmerieposten seines Wohnortes (ca. 10 km Luftlinie vom Festnahmeort entfernt) zu bringen, war aber ab dem Moment anders zu beurteilen, als ohne jede nähere Beschreibung von Einzelheiten nach einer über mehrere Kilometer gehenden Fahrstrecke plötzlich angenommen wurde, der Beschwerdeführer habe sich beruhigt und sein ordnungsstörendes und ungestümes Verhalten eingestellt. Damit sei der Haftgrund weggefallen und die festgenommene Person freizulassen gewesen. Dazu kam noch, daß bei dieser Fahrt keinesfalls die kürzestmögliche Straßenverbindung gewählt worden war.

Wenn auch seitens der VA keine völlig sicheren Beweise für die vom Beschwerdeführer erhobenen Anschuldigungen gefunden werden konnten, so ergeben sich daraus doch gewisse Zweifel an den Angaben der Gendarmeriebeamten und es sprachen viele Details für die Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers.

Besonders kritisch hat die VA das Vorgehen der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres in dieser Angelegenheit gewürdigt. In der ursprünglichen Beschwerde standen die — letztlich nicht beweisbaren — Bedrohungen und Mißhandlungen des Beschwerdeführers durch Gendarmeriebeamte im Vordergrund. Infolge des Prüfungsverfahrens wurde der Gegenstand der disziplinären Untersuchungen auch auf dieses „Aussetzen“ erweitert. Sowohl durch die Verfahrensführung als auch durch den letztlich erlassenen Bescheid über die Einstellung des Disziplinarverfahrens konnte der Eindruck entstehen, daß ein derartiges „Aussetzen“, sei es auch zum Zwecke der Einschüchterung oder ähnliches, disziplinarbehördlich gebilligt werde.

Nach Kontaktaufnahme der VA mit dem Vorsitzenden der Disziplinarkommission konnte zwar dieser Eindruck revidiert werden, jedoch bleibt der Vorwurf der mangelhaften Verfahrensführung und Bescheidformulierung, der zu dieser Vermutung Anlaß gegeben hatte, aufrecht.

2.5 Rechtswidrige Hausdurchsuchung

VA 178 — I/91

BM Zl. 47.500/4-Pr3/92

Eine Frau aus Oberösterreich führte bei der VA Beschwerde darüber, daß am 11. Mai 1991 zur Nachtzeit Personen über den Gartenzaun geklettert seien und unter Androhung von Gewalt Einlaß in das Haus begehr hätten. Für die Beschwerdeführerin sei anfangs nicht erkennbar gewesen, daß diese Personen Gendarmeriebeamte waren. Anschließend sei in Anwesenheit einer betrunkenen Privatperson eine Durchsuchung des Hauses nach gestohlenen Waffen erfolgt. Durch diese Amtshandlung sei es überdies zu einer Beschädigung des Gartenzaunes gekommen, wofür nun niemand die Verantwortung übernehmen wolle. Die Art des Einschreitens sei geeignet gewesen, bei einer älteren, alleinstehenden Frau große Ängste auszulösen, weshalb die VA diese Amtshandlung zur Gänze prüfen solle. Das Fehlen eines richterlichen Hausdurchsuchungsbefehles sei ebenfalls in die Prüfung einzubeziehen.

Die VA holte zunächst Stellungnahmen des Bundesministeriums für Inneres und danach auch des Bundesministeriums für Justiz ein, wobei beide Ressortchefs die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung annahmen.

Insbesondere wurde behördlicherseits argumentiert, diese Amtshandlung sei nicht unter Androhung oder Anwendung von Gewalt oder Zwang erfolgt, sondern von der Beschwerdeführerin freiwillig gestattet worden.

Die VA ging von folgendem Sachverhalt aus:

Beamte des **Gendarmeriepostens Vöcklabruck** erhielten Hinweise, gestohlene Waffen und Munition seien in der Wohnung der Beschwerdeführerin aufbewahrt. Zwei Beamte fuhren daraufhin mit dem Informanten zum Haus der Beschwerdeführerin und überkletterten den Gartenzaun. Ob dabei der Gartenzaun beschädigt wurde, konnte die VA nicht feststellen. Nachdem zwei weitere Gendarmeriebeamte zur Verstärkung eingetroffen waren und ebenfalls den Zaun überklettert hatten, klopften die Beamten an die Haustür. Die Beschwerdeführerin ließ die Beamten die Durchsuchung vornehmen und zeigte auch selbst zwei Waffen vor, die unverdächtig waren.

Die VA hatte folgende Rechtsgrundlagen in ihre Erwägungen einzubeziehen:

- Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, wonach jeder-
mann der Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens,
seiner Wohnung und seines Briefverkehrs garantiert wird. Der Eingriff
einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur
statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine
Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die
nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das
wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur
Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit
und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer
notwendig ist.
- Verfassungsgesetz zum Schutze des Hausrechtes vom 27. Oktober 1862,

RGBl. Nr. 88, nach dessen § 1 eine Hausdurchsuchung, das ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten, in der Regel nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles unternommen werden darf. Nach § 2 zweiter Absatz dieses Gesetzes kann eine Hausdurchsuchung zum Zwecke der Strafgerichtspflege „bei Gefahr am Verzuge durch die Sicherheitsorgane aus eigener Macht vorgenommen werden, wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftbefehl erlassen, oder wenn jemand auf der Tat betreten, durch öffentliche Nachteile oder öffentlichen Ruf einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet oder im Besitz von Gegenständen betreten wird, welche auf die Beteiligung an einer solchen hinweisen.“

- c) §§ 139 ff der Strafprozeßordnung, die gleichlautende Bestimmungen enthalten.
- d) Dienstanweisung des Bundesministeriums für Inneres vom 27. April 1981: Diese weist die Sicherheitsorgane an, Durchsuchungshandlungen nur in besonderen Ausnahmefällen in Form der „freiwilligen Nachschau“ vorzunehmen. Jedenfalls müsse wegen des Erfordernisses der Beweisbarkeit die Einwilligung in die Durchsuchung in Form einer Niederschrift eingeholt werden; darin seien die Umstände, die zur Einwilligung führen, so darzulegen, daß eine Überprüfung der Ernsthaftigkeit und Freiwilligkeit der Erklärung möglich ist.
- e) § 302 StGB über den Mißbrauch der Amtsgewalt: Der Beamte, der mit dem Vorsatze, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis wissentlich mißbraucht, ist demnach mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
- f) § 303 StGB stellt das Verhalten eines Beamten, der fahrlässig durch eine gesetzwidrige Hausdurchsuchung einen anderen an seinen Rechten schädigt, unter Strafandrohung (Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen).

Unter Zugrundelegung dieser Normen hat die VA erwogen:

Bei der in Prüfung stehenden Amtshandlung handelt es sich eindeutig um eine Hausdurchsuchung im Sinne der oben erwähnten Bestimmungen. Ausschließliches Bestreben der Sicherheitsorgane war, allfällige in der Wohnung der Beschwerdeführerin illegal in deren Besitz befindliche Waffen und Munition aufzuspüren.

Aufklärungsbedürftig blieb zunächst, ob der seitens der Gendarmerie als verlässlich beurteilte Informant auch im Zeitpunkt der Amtshandlung diese Verlässlichkeit aufgewiesen hat, soll er doch nach zeugenschaftlicher Aussage der Beschwerdeführerin erheblich alkoholisiert gewesen sein. Sollte ungeachtet dessen Gefahr im Verzug befürchtet worden sein, so ist behördlicherseits unterlassen worden, Gründe darzulegen, die die (auch bloß telefonische) Einholung eines richterlichen Hausdurchsuchungsbefehles untnlich gemacht hätten. Auch die VA konnte keine derartigen Gründe ausfindig machen.

In diesem Zusammenhang verweist die VA auf die seit vielen Jahren einheitliche Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der regelmäßig dann eine Verletzung des Hausrechtes feststellt, wenn die Möglichkeit zur (zumindest fernmündlichen) Einholung eines richterlichen Durchsuchungs- (oder in der Sache durchaus vergleichbar auch Haft-)befehles bestanden hat und diese Möglichkeit nicht genutzt bzw. nicht einmal der Versuch hiezu unternommen worden ist (so beispielsweise Verfassungsgerichtshof vom 28. November 1989, B 1285-1288/88).

Dieser fehlende Versuch der Einholung des richterlichen Durchsuchungsbefehles macht die Hausdurchsuchung rechtswidrig.

Die von der VA befaßten obersten Verwaltungsorgane verwiesen aber auch darauf, daß es zu keiner Anwendung von Zwang gegenüber der Beschwerdeführerin gekommen sei, sondern daß sie die Durchsuchungs-handlung freiwillig gestattet habe. Eine Verletzung des Schutzes des Hausrechtes hätte daher nicht stattgefunden, da ein Verzicht auf dieses Recht zulässig sei.

Die VA hält dieser — als bloße Vermutung der Behörden zu wertenden — Aussage entgegen, daß die Sicherheitsorgane durch die begangene Dienstpflichtverletzung (Nichtbefolgung der Dienstanweisung vom 27. April 1981) sich selbst eines entscheidenden Beweismittels über die Freiwilligkeit, nämlich der in dieser Dienstanweisung geforderten Niederschrift, begeben haben. Eine allfällige unklare Beweislage geht daher zu deren Lasten.

Die Beweislage ist aber ohnehin nicht unklar. Die Umstände des Einzelfalles widerlegen die Annahme, es hätte eine völlig freie, unbeeinflußte und ungezwungene Entscheidung der Beschwerdeführerin vorgelegen. Die „Kontaktaufnahme“ mit der Beschwerdeführerin, die alleine ein Haus bewohnt, zur Nachtzeit (nach 22 Uhr) und in der Art, daß mehrere, zunächst unbekannte männliche Personen den Gartenzaun überklettern, mit Scheinwerfern in die Fenster leuchten und sodann durch Klopfen lautstark Einlaß in das Haus begehrten, ist nach Meinung der VA geeignet, für kurze Zeit die freie Dispositionsfähigkeit einer mit derartigen Vorgängen nicht vertrauten Person, einer 60jährigen Frau, erheblich herabzusetzen.

Zusätzlich kann sich die VA auf ein Beweismittel stützen, das die mangelnde Freiwilligkeit bestätigt. Die Beschwerdeführerin wurde in dieser Angelegenheit vom Bezirksgericht Vöcklabruck als Zeugin einvernommen und hat neben einer sehr präzisen Schilderung des Verlaufes der Amtshandlung auch folgende Aussage getätigt:

„Die Gendarmeriebeamten haben nichts gefunden außer dem Flabertgewehr und einer Gaspistole, aber erst, nachdem ich ihnen diese Sachen freiwillig gezeigt habe und ich muß sagen, daß die Gendarmeriebeamten nicht gewaltsam eingedrungen sind in mein Haus und ich ihnen selbst geöffnet habe, aber nur deshalb, weil ich solche Angst hatte, daß sie mir die Tür eintreten.“

Schließlich besteht ein unlösbarer Widerspruch, der dazu zwingt, die behauptete Freiwilligkeit zu verneinen. Einerseits wird nämlich die

Dringlichkeit der Amtshandlung, die nicht einmal den Versuch der telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Gericht zugelassen habe, betont; andererseits soll es der Beschwerdeführerin freigestanden sein, die Durchsuchung zu verweigern, ohne ernsthaft den Einsatz von Zwangsmitteln befürchten zu müssen.

In keiner einzigen an die VA gerichteten behördlichen Stellungnahme wird beschrieben, welche Vorgangsweise die Beamten für den Fall gewählt hätten, wenn entweder die Beschwerdeführerin die Wohnungstür nicht geöffnet oder die Durchsuchung nicht gestattet hätte.

Die VA hält daher realistischerweise die Furcht der Beschwerdeführerin vor der Anwendung von Zwang zur Durchsetzung der Durchsuchungsabsicht für berechtigt und wertet die wiederholten Hinweise auf das freiwillige Verhalten der Beschwerdeführerin als rechtlich unerhebliche Schutzbehauptung, die mit den vorliegenden Beweisen unvereinbar ist.

Damit ist für den Verantwortungsbereich des Bundesministeriums für Inneres erwiesen, daß die an dieser Amtshandlung beteiligten Gendarmeriebeamten keinesfalls eine freiwillige Nachschau, sondern eine — infolge des fehlenden Hausdurchsuchungsbefehles rechtswidrige — Hausdurchsuchung vorgenommen haben, wodurch ein Mißstand in der Verwaltung vorliegt. Selbst wenn die VA der Argumentation des Bundesministeriums für Inneres über die freiwillige Nachschau gefolgt wäre, hätte die Mißachtung der einschlägigen Dienstvorschrift einen (freilich weniger schwerwiegenden) Verwaltungsmißstand ergeben. Überdies wird noch bemängelt, daß die Teilnahme des (möglicherweise erheblich alkoholisierten und sich rüpelhaft verhaltenden) Informanten an der Durchsuchungshandlung aus aufsichtsbehördlicher Sicht nicht kommentiert worden ist. Auch die unvollständige Beschreibung der Amtshandlung in der Stellungnahme vom 26. November 1991, worin vom Einsatz lediglich zweier Gendarmen gesprochen wurde, obwohl tatsächlich vier Gendarmen und der Informant bei der Hausdurchsuchung anwesend waren, zeigt eine — scharf zu kritisierende — Tendenz des Bundesministeriums für Inneres zu einer verharmlosenden Darstellungsweise.

In das Prüfungsverfahren der VA war auch der Bundesminister für Justiz eingebunden.

Der in diesem Ressort zu prüfende Mißstandsverdacht lag vor allem darin, daß eine mögliche strafgesetzwidrige Handlung nämlich nach § 303 StGB (fahrlässige Verletzung des Hausrechtes) nicht ordnungsgemäß von der zuständigen Staatsanwaltschaft untersucht worden sei. Der Bundesminister für Justiz hat — wie bereits dargelegt — eine Hausdurchsuchung für nicht gegeben erachtet, darüber hinaus aber zusätzlich die Vermutung geäußert, ein mit den damaligen Fakten konfrontierter Richter hätte einen Hausdurchsuchungsbefehl „wohl erteilt“. Die Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft Wels habe der Sach- und Rechtslage entsprochen.

Die Annahme einer „freiwilligen Nachschau“ ist bereits oben widerlegt worden. Die Vermutung, wäre ein Richter von einem Sicherheitsorgan befaßt worden, wäre die Ausstellung eines Hausdurchsuchungsbefehles

ohnehin wahrscheinlich gewesen, ist für die VA nicht nachvollziehbar. Gerade die unterbliebene Befassung eines richterlichen Organes war ursächlich für die festgestellte Rechtsverletzung.

2.6 Rechtswidrige Bestrafung eines Zivildienstleistenden

VA 180 — I/91

BM Zl.93.241/49-IV/9/92

Ein Beschwerdeführer aus Wien wurde mit Straferkenntnis des **Magistratischen Bezirksamtes** für den 12. Bezirk mit 1 000 S bestraft, weil er den Zivildienst unerlaubterweise vorzeitig verlassen bzw. am folgenden Tag verspätet angetreten habe. Die Zivildienstoberkommission als Berufungsbehörde bestätigte den Schulterspruch, setzte jedoch die Strafe auf 500 S herab.

Der Zivildienstleistende fühlte sich zu Unrecht bestraft und wandte sich beschwerdeführend an die VA.

Im durchgef hrten Prüfungsverfahren ergaben sich mehrere Besonderheiten, die diesen Einzelfall auch **allgemein** bedeutungsvoll machen.

Die beiden Verwaltungsstrafbehörden haben als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführer an zwei aufeinanderfolgenden Tagen seines Grundzivildienstes, den er bei der Caritas der Erzdiözese Wien abzuleisten hatte, die vorgeschriebene Dienstzeit eigenmächtig nicht eingehalten habe. So habe er an einem Tag trotz des Dienstendes um ca. 15.30 Uhr den Dienst vorsätzlich um 14.00 Uhr verlassen; am Folgetag sei er diesem Dienst vorsätzlich zumindest in der Zeit von 8.00 Uhr bis 14.30 Uhr ferngeblieben. Das Bundesministerium für Inneres führt in seiner diesbezüglichen Anzeige aus, der Zivildienstpflichtige habe angegeben, diese Zeiten für die Erledigung von Behördenwegen benötigt zu haben. Eine Genehmigung des Vorgesetzten hiezu sei jedoch nicht vorgelegen, weshalb die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben sei.

Die erinstanzliche Behörde unterließ es, die vorgebrachte Rechtfertigung näher zu prüfen, der Beschuldigte hätte sich am ersten Tag ordnungsgemäß abgemeldet und am zweiten Tag vergeblich versucht, seine Dienstabwesenheit ordnungsgemäß zu melden.

Im Berufungsverfahren wurden zwei, dem Rechtsträger der Einrichtung angehörende Personen als Zeugen vernommen. Das **Parteiengehör** über diese aufgenommenen Beweise ist unvollständig geblieben, da dem Beschuldigten der Inhalt einer Zeugenaussage erstmalig in der Begründung des Berufungsbescheides zur Kenntnis gelangt ist. Dadurch wurde die zwingende Vorschrift des § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) verletzt.

Die VA hat hinsichtlich dieses Mangels bei der Zivildienstoberkommission angeregt, nach § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) vorzugehen, da diese, von der VA als erheblich eingestufte Rechtswidrigkeit offenkundig war. Die Zivildienstoberkommission folgte dieser Anregung der VA und hat in ihrer Sitzung vom 18. Dezember 1991 beschlossen, einen neuen Bescheid auszustellen, nachdem nachträglich Parteiengehör auch zur zweiten Zeugenaussage eingeräumt worden war.

Die Kommission ging davon aus, daß auch nun eine andere rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Zivildienstleistenden nicht zu erfolgen habe und hielt daher die Bestrafung unverändert aufrecht.

Dieser Bescheid wurde dem Bestraften nachweislich am 24. Februar 1992 zugestellt.

Durch die mit 1. Jänner 1992 wirksam gewordene Änderung des Zivildienstgesetzes ist unter anderem auch die Zivildienstoberkommission aufgelöst worden. Die VA hatte somit davon auszugehen, daß der erwähnte Bescheid vom 18. Dezember 1991, der erst mit Zustellung als erlassen gilt, im Zustellungszeitpunkt von einer nicht mehr existenten Behörde gestammt hat und daher Rechtswirkungen nicht entfalten kann.

Diese rechtliche Situation veranlaßte den Bundesminister für Inneres, mit der erstinstanzlichen Strafbehörde zu vereinbaren, die Strafe nicht zu vollstrecken.

Wenn auch rechtlich nicht völlig zufriedenstellend, war diese Lösung aus der Sicht des Beschwerdeführers durchaus ausreichend.

Dieser Beschwerdefall gibt der VA jedoch auch Anlaß zu zwei allgemeinen Bemerkungen.

Im gesamten geprüften Verwaltungsstrafverfahren fiel auf, daß vom Anbeginn an behördlicherseits die Auffassung vertreten worden ist, jede Abwesenheit von der Leistung des Zivildienstes müsse (vorher) durch den zuständigen Vorgesetzten bewilligt sein. Nicht geprüft wurde hingegen, ob eine Dienstverhinderung im Sinne des § 23 b Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vorgelegen ist, hinsichtlich derer der Zivildienstleistende lediglich zur Meldung und Glaubhaftmachung der maßgeblichen Umstände verpflichtet ist.

Im legislativen Bereich hat dieser Beschwerdefall eine Konstellation aufgezeigt, die durchaus auch in anderen Fällen große rechtliche Probleme verursachen könnte.

Die Zivildienstoberkommission wurde mit der Zivildienstgesetznovelle BGBI. 598/1988, mit 1. Dezember 1988 zur Entscheidung über Berufungen in Verwaltungsstrafsachen nach dem Zivildienstgesetz, und zwar befristet bis 31. Dezember 1990, für zuständig erklärt. Ab 1. Jänner 1991 sind nach § 51 des Verwaltungsstrafgesetzes als Berufungsbehörden in Verwaltungsstrafangelegenheiten allgemein die mit diesem Zeitpunkt neu geschaffenen **Unabhängigen Verwaltungssenate** eingesetzt. Nach den für die unabhängigen Verwaltungssenate geltenden Besummmungen sind die am 1. Jänner 1991 anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen gewesen.

Durch die mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 1991 erfolgte Auflösung sowohl der Zivildienstkommission als auch der Zivildienstoberkommission kann es nun — wie im vorliegenden Falle — dazu kommen, daß rechtlich eine völlige Unklarheit darüber besteht, ob und zutreffendfalls welche Behörde in denjenigen Fällen einzuschreiten hat, in denen das Verfahren am

1. Jänner 1991 anhängig war, jedoch die nach der alten Rechtslage bestehende Berufungsbehörde nun nicht mehr existiert.

Der Mangel einer entsprechenden Übergangsbestimmung, sei es im Zivildienstgesetz oder im Verwaltungsstrafgesetz, ist daher offenkundig.

3 Bundesministerium für Justiz

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 372 Beschwerden und sonstige Eingaben das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend an die VA herangetragen. Dieser Rückgang gegenüber dem Vorjahr ist einerseits auf eine Änderung der Protokollierungsgewohnheiten innerhalb des Geschäftsbereiches zurückzuführen; andererseits ist auch die Zahl der Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie der Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren — für deren Prüfung die VA nicht zuständig ist — weiter zurückgegangen. Die Zahl der Beschwerden und Eingaben, deren Bearbeitung in den Zuständigkeitsbereich der VA fällt, ist hingegen annähernd gleichgeblieben.

Verfahrensverzögerung

Beschwerden über die lange Dauer von Verfahren überwiegen auch in diesem Berichtszeitraum, wobei als Ursache für Verzögerungen immer wieder dieselben Gründe festgestellt werden müssen. Die verzögerte Einholung und Erstellung von **Sachverständigengutachten** ist hier ebenso zu nennen wie Verzögerungen durch die **schleppende Verhandlungsführung** einzelner Richter sowie bei der **Ausfertigung** und **Zustellung** von Gerichtsentscheidungen. Auch der Umstand, daß Gerichtsabteilungen — wegen Richtermangels oder Richterwechsels — oft monatelang **nicht besetzt** sind, ist für eine lange Dauer der dadurch betroffenen Verfahren verantwortlich. Die in der Folge angeführten Beispiele sollen dies illustrieren:

In einem seit Mitte 1990 im zweiten Rechtsgang anhängigen und bis zur Erstellung dieses Berichtes noch nicht abgeschlossenen Gerichtsverfahren nahm die Erstattung eines Sachverständigengutachtens **sieben Monate** in Anspruch und verzögerte sich auch die Erstattung eines weiteren Sachverständigengutachtens wegen einer schweren Erkrankung des Sachverständigen (VA 258 — J/91). Die Dauer eines anderen Gerichtsverfahrens, ebenfalls im zweiten Rechtsgang, vom 10. Jänner 1992 bis zur nächsten Verhandlung am 8. Feber 1993 war allein darauf zurückzuführen, daß die Erstattung des notwendigen Gutachtens eines kraftfahrtechnischen Sachverständigen über **neun Monate** in Anspruch nahm, obwohl die zuständige Geschäftsabteilung monatlich urgierte (VA 303 — J/92).

In einem anderen seit 1987 anhängigen und bis zur Erstattung dieses Berichtes noch nicht beendeten Gerichtsverfahren trat unter anderem auch dadurch eine gravierende Verzögerung ein, weil ein mit Beschuß vom 21. Juni 1991 bestellter Buchprüfungssachverständiger sein Gutachten erst **ein Jahr** später, nämlich am 19. Juni 1992, dem Gericht übermittelte (VA 220 — J/92).

Bereits im **Fünfzehnten Bericht** der VA an den Nationalrat wurde ein Fall einer Verfahrensverzögerung eines seit März 1986 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien anhängigen Verfahrens beschrieben, in welchem als Ursache für die lange Dauer Verzögerungen bei der Erstellung von Sachverständigungsgutachten festgestellt werden mußten. Mittlerweile mußte in diesem Verfahren, welches aufgrund des seinerzeitigen Einschreitens der VA im Wege der Dienstaufsicht überwacht wird, wiederum festgestellt werden, daß ein Sachverständiger, dem der Akt am 29. Juli 1991 mit einer Frist von drei Monaten für die Gutachtenerstattung übermittelt wurde, trotz wiederholter Urgenzen das Gutachten erst am 17. März 1992 erstattete (VA 220 — J/91).

Ein hervorstechender Fall der Verzögerung eines Gerichtsverfahrens durch die lange Dauer des vom Sachverständigen benötigten Zeitraumes zur Erstattung des Gutachtens wird im Besonderen Teil als Einzelfall 3.1 behandelt.

Im Verfahren über einen am 20. Juli 1989 gestellten Antrag auf Erhöhung des Unterhaltes kam es in der Zeit vom 9. April 1990 bis zum Eintreffen von Urgenzschreiben am 28. Mai 1991 und am 6. August 1991 zu einem durch das Gericht verschuldeten Verfahrensstillstand. Erst mit Beschuß vom 4. Dezember 1991 — also **zweieinhalb Jahre** nach Einlangen des Unterhaltserhöhungsantrages und erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA — wurde darüber entschieden. Hinsichtlich eines am 6. August 1991 eingelangten Antrages auf Weitergewährung von Unterhaltsvorschüssen ab dem 1. Juni 1991 wurde der Beschuß ebenfalls erst am 4. Dezember 1991 erlassen.

Der Beschwerde über die lange Dauer der genannten Verfahren wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Wie der Bundesminister für Justiz mitteilte, war wegen der wenig effizienten Arbeitsweise des zuständigen Richters, die auch bereits in anderen Fällen zu Verzögerungen geführt hatte, gegen diesen deshalb auch ein Disziplinarverfahren anhängig. Im Hinblick darauf — die in Beschwerde gezogenen Verfahren konnten im Zuge des Prüfungsverfahrens beendet werden, dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden gesetzt — wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen (VA 519 — J/91).

Zwei besonders gravierende Beispiele für die schleppende Verhandlungsführung durch Richter werden im Besonderen Teil als Einzelfälle 3.2 und 3.3 näher ausgeführt.

Im Verlassenschaftsverfahren nach der am 6. Mai 1987 verstorbenen Gattin eines Beschwerdeführers kam es neben einem erbitterten Streit der Erben untereinander deshalb zu einer überlangen Verfahrensdauer, weil ein aufgrund von Unklarheiten über den letzten ordentlichen Wohnsitz der

Verstorbenen eingetretener Zuständigkeitsstreit zwischen einem niederösterreichischen und einem Wiener Bezirksgesetzgericht erst nach **dreieinhalb Jahren** rechtskräftig beendet werden konnte. Das Verlassenschaftsverfahren selbst war zur Zeit der Berichterstellung wegen der Erhebung zahlreicher Rechtsmittel noch nicht abgeschlossen (VA 259 — J/90).

Der Umstand, daß nach Schluß der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung des Urteils einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt immer wieder Anlaß für Beschwerden. Auch 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. Überschreitungen dieser Frist stellen jedoch — wie immer wieder festgestellt werden muß — keine Seltenheit dar. In einem speziellen Fall wurde das Urteil zwar in der Verhandlung am 2. Dezember 1991 verkündet, jedoch erst **ein Jahr** später — nämlich im Dezember 1992 — ausgefertigt und an die Prozeßparteien zugestellt. Diese bei einem Wiener Bezirksgesetzgericht aufgetretene Bearbeitungsverzögerung war auch Gegenstand eines gegen die zuständige Richterin geführten Disziplinarverfahrens (VA 357 — J/92).

In einem bei einem anderen Wiener Bezirksgesetzgericht durchgeführten Scheidungsverfahren wurde das Urteil erst fast **vier Monate** nach Schluß der Verhandlung ausgefertigt und zugestellt. Dazu kam noch der Umstand, daß im Zuge des Verfahrens über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erst **zehn Monate** später entschieden worden war. Die in diesem Verfahren aufgetretenen Verzögerungen waren Anlaß für dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen (VA 362 — J/91).

Wie in diesem Zusammenhang festzuhalten ist, kommt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag in seinem Wahrnehmungsbericht zur österreichischen Rechtspflege für das Jahr 1992 zu ähnlichen Feststellungen. Auch in diesem Bericht wird z.B. auf den Fall eines Scheidungsverfahrens unter Flüchtlingen Bezug genommen, wobei die Gattin als Asylwerberin auf einen Einkommensnachweis angewiesen war, sodaß zugleich mit der Ehescheidung eine Unterhaltsklage samt einstweiliger Verfügung eingebbracht worden ist. Laut Feststellung des Rechtsanwaltskammertages „dachte die zuständige Richterin gar nicht daran, die einstweilige Verfügung zu bearbeiten, sondern vermeinte sie gemeinsam mit der Ehescheidungsklage erörtern zu können, ohne auf die Dringlichkeit Bedacht zu nehmen“. Ebenso wird im zitierten Wahrnehmungsbericht bemängelt, daß es bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen zu manchmal gravierenden Verzögerungen kommt.

Verfahrensverzögerungen können auch dadurch auftreten, daß etwa — aus welchen Gründen auch immer — Gerichtsabteilungen über einen längeren Zeitraum **nicht besetzt** werden können. So wurde in einem Pflegschaftsverfahren des Bezirksgesetzgerichtes Klagenfurt über einen am 17. Jänner 1991 gestellten Antrag erst mit Beschuß vom 8. Jänner 1992 entschieden. Als Hauptursache der fast **einjährigen** Dauer des erstinstanzlichen Erhebungsverfahrens mußte festgestellt werden, daß die betreffende Gerichtsabteilung in der Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 1991 unbesczt war und von drei Richtern vertretungsweise betreut werden mußte. Nach Mitteilung des

Bundesministers für Justiz war dieses Fehlen eines für die Gerichtsabteilung allein zuständigen Richters Folge eines — primär durch zahlreiche vorzeitige Ruhestandsversetzungen im Laufe des Jahres 1991 entstandenen — allgemeinen Mangels an richterlichem Personal im Sprengel des Oberlandesgerichtes Graz (VA 16 — J/92).

In einem seit September 1988 anhängigen Verfahren des Handelsgerichtes Wien kam es ab dem Beginn des Jahres 1990 deshalb praktisch zu einem Verfahrensstillstand, weil der zuständige Richter an das Oberlandesgericht Wien ernannt wurde und mit 1. Jänner 1990 dem Handelsgericht Wien daher drei Richter und mit 1. Feber 1990 sogar vier Richter fehlten. Gleichzeitig herrschte im Sprengel des Oberlandesgerichtes Wien Personalknappheit, weshalb eine sofortige Nachbesetzung nicht möglich war. Erst mit 1. März 1990 konnten drei Richter ernannt und erst mit 1. Juli 1990 ein vollständiger Besetzungsstand erreicht werden. Dies hatte zur Folge, daß die für das beschwerdegegenständliche Verfahren zuständige Gerichtsabteilung das erste Halbjahr 1990 unbesetzt war und vertreten werden mußte. Bedauerlicherweise erkrankte der danach zuständige Richter am 21. Oktober 1991 schwer und konnte seinen Dienst erst wieder Ende Jänner 1992 antreten. Schließlich erging das Urteil nach **vierjähriger Verfahrensdauer im August 1992 (VA 572 — J/91)**.

Alle diese aufgezeigten Gründe für Verfahrensverzögerungen deuten auf eine zumindest strukturell nicht ausreichend effiziente Planstellen- und Personalverwaltung im Bereich des Bundesministeriums für Justiz hin. Die VA weist ausdrücklich auf diesen in ihren letzten Berichten an den Nationalrat immer wieder angeführten Mangel hin.

Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

In dieser Beschwerdegruppe, die die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten zum Gegenstand hat und ebenfalls in den letzten Berichten an den Nationalrat behandelt wurde, sind folgende Beispiele hervorzuheben:

Ein Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, mit dem der Ablehnung eines Richters entsprochen und ein neuzuständiger Richter bestimmt worden war, wurde zwar dem Präsidium des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien und der betreffenden Geschäftsabteilung übermittelt — die Zustellung an die Beschwerdeführerin, die den Ablehnungsantrag gestellt hatte, war jedoch versehentlich unterblieben. Erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA konnte der Sachverhalt geklärt werden. Die betroffenen Kanzleibeamten wurden auf die vorgeschriebene Vorgangsweise hingewiesen und der die Behandlung von Entscheidungen über Ablehnungsanträge betreffende Erlaß durch Wiederverlautbarung in Erinnerung gebracht (VA 331 — J/92).

In einer Strafsache nach einem Verkehrsunfall verfügte die Staatsanwaltschaft St. Pölten am 27. März 1990 die Abfertigung und Übermittlung des Aktes an das Landesgericht St. Pölten. Die bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten damals für die Abfertigung und Übermittlung des Aktes an das Gericht zuständige Registerführerin unterließ es jedoch aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen, den Akt mit dem Entwurf des Strafantrages an die Schreibabteilung weiterzugeben, sondern legte ihn in der Geschäftsabteilung

lung ab. Erst nach Auffinden des Aktes am 4. Feber 1991 erfolgte die Übermittlung an das Gericht.

Gegen die für diese Verzögerung verantwortliche Kanzleibedienstete waren wegen ihres mittlerweile erfolgten Ausscheidens aus dem Justizdienst keine dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen mehr möglich. Die aufgetretene Verfahrensverzögerung von über **zehn Monaten** wurde jedoch bei einer Amtsvisite des Leiters der Oberstaatsanwaltschaft Wien bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten zum Anlaß eingehender Erörterungen zwecks Vermeidung derartiger Fehlleistungen genommen und war darüber hinaus auch Gegenstand einer bei der Oberstaatsanwaltschaft Wien abgehaltenen Leiterbesprechung (VA 31 — J/92).

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes für Strafsachen Wien erfolgte bei Ausschreibung der Hauptverhandlung für den 15. Mai 1992 die Zustellung einer Zeugenladung an die in der Anzeige vom 9. Juli 1991 aufscheinende Adresse in Wien, obwohl der Zeuge schon vor der Polizei als neue Anschrift vorerst eine Adresse in Baden und sodann bereits am 5. August 1991 seine endgültige Adresse in Baden bekanntgegeben hatte. Aus diesem Grund versäumte der Zeuge die Hauptverhandlung. Da das Verfahren in der Hauptverhandlung rechtskräftig abgeschlossen wurde, befindet sich kein Rückschein über den Zustellvorgang mehr im Strafakt. Der Beschwerde darüber, daß der Zeuge an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen konnte, weil ihm die Ladung an eine falsche Adresse zugestellt worden ist, wurde **Berechtigung** zuerkannt. Daß eine neuerliche Ladung des Zeugen vom Richter anlässlich der Hauptverhandlung nicht in Erwägung gezogen wurde, fällt in den Bereich der unabhängigen Gerichtsbarkeit (VA 279 — J/92).

In einem Exekutionsverfahren zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes kam es neben der durch einen Zuständigkeitsstreit verursachten Dauer auch deshalb zu einer Verzögerung, weil eine am 13. Dezember 1991 von der schließlich zuständigen Richterin getroffene Verfügung nicht abgefertigt worden war. Erst nach Bekanntwerden dieses Irrtums im März 1992 erfolgte die Abfertigung der Verfügung. Dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden im Zuge des Einschreitens der VA gesetzt (VA 146 — J/92).

In einem Pflegschaftsverfahren des Bezirksgerichtes Groß-Enzersdorf trat hinsichtlich der Bearbeitung eines Unterhaltserhöhungsantrages vom 9. Juli 1991 insofern ein durch das Gericht verschuldeter Verfahrensstillstand ein, als der zuständige Richter infolge der Vielzahl der von den Kindeseltern gestellten Anträge und Rekurse, einen Besuchsrechtsstreit betreffend, den noch offenen Unterhaltserhöhungsantrag übersehen hatte. Erst aufgrund des Einschreitens der VA im Jänner 1992 wurde das Gericht darauf aufmerksam und veranlaßte entsprechende Erhebungen. Der VA wurde eine Überwachung des Fortganges des Verfahrens im Wege der Dienstaufsicht zugesichert (VA 10 — J/92).

In einem Fall, der im Allgemeinen Teil des dem Bundesminister für Inneres gewidmeten Kapitels unter dem Titel „Eingriffe der Exekutive in Grund- und Menschenrechte“ dargestellt wird, kam es irrtümlich zur Inhaftierung eines Zahlungspflichtigen, obwohl dieser die Geldstrafe bereits bezahlt hatte. Als Ursache dafür mußte auch das Fehlverhalten eines Justizorganes

bei der Ausfertigung des Vollstreckungsauftrages festgestellt werden (VA 247 — I/90).

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA, weil auf einer an ihn ergangenen Ladung des Bezirksgerichtes Neulengbach neben der Adresse auch die Bezeichnung „Sozialhilfeempfänger“ angeführt war.

Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer nicht Sozialhilfeempfänger, sondern Bezieher von Notstandshilfe war, vertritt die VA die Meinung, daß die Anführung derartiger Bezeichnungen auf Gerichtsladungen diskriminierend und als zusätzliches Identifikationsmerkmal unbrauchbar ist. Der Bundesminister für Justiz schloß sich der Meinung der VA an und räumte auch ein, daß die Angabe von Berufsbezeichnungen im Einzelfall zweckmäßig sein mag, bei der Bezeichnung „Sozialhilfeempfänger“ es sich aber weder um einen Beruf noch um eine Beschäftigung handelt. Der verantwortliche Rechtspfleger wurde angewiesen, künftig eine derartige Vorgangsweise zu unterlassen (VA 116 — J/92).

In diese Beschwerdegruppe gehört auch der im Besonderen Teil als Einzelfall 3.4 näher erläuterte Fall.

Nichtdurchführung von Haftvisiten

Bei der VA wurde Beschwerde geführt, weil in der Außenstelle des Landesgerichtlichen Gefangenenhauses Wien — Strafvollzugsanstalt Hirtenberg — keine Haftvisite bei Untersuchungshäftlingen durchgeführt wurde.

Gemäß § 189 der Strafprozeßordnung (StPO) hat der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz oder der von ihm dazu bestellte Richter in dem beim Gerichtshof eingerichteten Gefangenenumwelt wenigstens einmal in jeder Woche unvermutet in Abwesenheit des unmittelbar aufsichtführenden Vollzugsbediensteten Nachschau zu halten. Diese Nachschau bezweckt die Abstellung der aufgrund der Befragung von Untersuchungshäftlingen festgestellten Mängel.

Seitens des Bundesministers für Justiz wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA angegeben, daß derzeit in der Außenstelle des Landesgerichtlichen Gefangenenhauses Wien — Strafvollzugsanstalt Hirtenberg — keine Nachschau im Sinne des § 189 StPO durchgeführt wird. Das Thema „Arrestvisite“ bei in „Außenstellen“ angehaltenen Untersuchungshäftlingen sei aber bereits mehrfach Gegenstand von Erörterungen im Bundesministerium für Justiz gewesen und sei auch auf der Wiener Präsidentenkonferenz vom 8. April 1992 behandelt worden. Es würden Überlegungen im Gange sein, dieses Problem einer generellen Lösung zuzuführen.

Mit Erlass des Bundesministers für Justiz vom 27. Jänner 1993 zu Zahl 629.00/1-III 5/93 wurde schließlich verfügt, daß die im § 189 StPO normierte allwöchentliche Haftraumvisite in den Außenstellen des beim Landesgericht für Strafsachen Wien eingerichteten Gefangenenumwelt von den Leitern der — diesen Außenstellen räumlich — nähergelegenen Gerichten in Vertretung des Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vorgenommen wird. Zur Durchführung der Haftraumvi-

site in der Außenstelle „Strafvollzugsanstalt Hirtenberg“ ist entsprechend dem Erlaß der Vorsteher des Bezirksgerichtes Pottenstein berufen.

Der vorliegenden Beschwerde wurde seitens der VA in diesem Zusammenhang **Berechtigung** zuerkannt, weil die Vorgangsweise in der Außenstelle des Landesgerichtlichen Gefangenenhauses Wien — Strafvollzugsanstalt Hirtenberg —, bis Jänner 1993 keine Nachschau im Sinne des § 189 StPO durchzuführen, gegen geltendes Recht verstoßen hat. Da behördlicherseits aber seit geraumer Zeit nach einer Problemlösung gesucht und eine solche auch nunmehr getroffen wurde, hält die VA eine formelle Mißstandsfeststellung für entbehrlich. (VA 536 — J/91)

Formularwesen

Zwei Beschwerdeführer wandten sich unabhängig voneinander in der gleichen Angelegenheit an die VA. Beide hatten als beklagte Partei in bezirksgerechtlichen Verfahren gegen den jeweiligen Zahlungsbefehl einen Einspruch erhoben und daraufhin eine Ladung zu einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung erhalten. In beiden Fällen war der Streitwert höher als 30 000 S. Gemäß § 27 Abs. 1 ZPO müssen sich vor den Bezirksgesetzten in Sachen, deren Streitwert an Geld oder Geldeswert 30 000 S übersteigt, die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten lassen (absolute Anwaltspflicht).

Die den gegenständlichen Ladungen unter der Überschrift „Wichtige Hinweise“ jeweils beigelegte Rechtsbelehrung wurde von beiden Beschwerdeführern in der Hinsicht mißverstanden, als sie die jeweilige Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung ohne Rechtsanwalt besuchten und in beiden Fällen ein Versäumungsurteil zugunsten der klagenden Parteien gefällt wurde.

Die VA stellte dazu gegenüber dem Bundesminister für Justiz fest, daß mit den in Beschwerde gezogenen wichtigen Hinweisen die persönlich geladene beklagte Partei zunächst auf die Säumnisfolgen aufmerksam gemacht wird, wenn sie nicht pünktlich zur Tagsatzung kommt. Erst danach erfolgt ohne Hinweis auf die einem Rechtsunkundigen nicht bekannte Wertgrenze von 30 000 S der Satz, daß sich der Geladene grundsätzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muß, sofort wiederum eingeschränkt durch einen Hinweis auf § 49 Abs. 2 Jurisdiktionsnorm (JN).

§ 49 Abs. 2 JN zählt in acht Ziffern taxativ die Streitigkeiten auf, die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes vor die Bezirksgesetzten gehören. Aus dieser umfangreichen Aufzählung finden lediglich Wohnungs- und Geschäftsmiete Eingang in die in Beschwerde gezogene Rechtsbelehrung.

Auch nach Meinung der VA sind die in Beschwerde gezogenen „Wichtigen Hinweise“ über die Anwaltspflicht in Verfahren vor den Bezirksgesetzten zumindest mißverständlich und provozieren bei rechtsunkundigen Parteien Mißverständnisse, die — wie in den beiden Beschwerdefällen — zu Rechtsnachteilen führen können.

Die VA ersuchte den Bundesminister für Justiz daher um Rechtsbeurteilung über die Möglichkeiten, die in Beschwerde gezogene Rechtsbelehrung für rechtsunkundige Parteien verständlicher zu machen.

In seinem Antwortschreiben teilte der Bundesminister für Justiz mit, daß Überlegungen zur verständlicheren Gestaltung des kritisierten Ladungsformulars im Gange sind. Diese Vorarbeiten waren aber zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch nicht abgeschlossen, weil nach Mitteilung des Bundesministers für Justiz auch in anderen Formblättern eine Änderung der „Wichtigen Hinweise“ ins Auge gefaßt wurde. Die VA hält die Angelegenheit jedenfalls in Evidenz (VA 80 — J/92, VA 114 — J/92).

Ebenfalls zu einem Mißverständnis für die Betroffenen führte in einem Verlassenschaftsverfahren die Formulierung in einem an die Erben ergangenen Beschuß, worin die Gebühr des gerichtsbeauftragten Notars bestimmt und „der erblasserischen Witwe zur Bezahlung binnen 14 Tagen bei sonstiger gerichtlicher Einhebung“ aufgetragen wurde. Der betreffende mit 20. Dezember 1991 datierte Beschuß wurde den Erben erst am 27. Jänner 1992 zugestellt. Diese waren nun irrtümlich der Meinung, daß die Witwe unter Bezugnahme auf das Datum des Beschlusses bereits Anfang Jänner 1992 die Gebühren hätte einzahlen sollen, obwohl sie erst mehrere Wochen später den Beschuß zugestellt erhalten habe.

Die VA ist im gegenständlichen Fall insbesondere der Frage nachgegangen, was zur Vermeidung des bei den Beschwerdeführern aufgetretenen Mißverständnisses gegen die Anführung einer Formulierung wie etwa „Bezahlung binnen 14 Tagen nach Zustellung“ spricht.

Gemäß § 124 ZPO beginnt der Lauf einer richterlichen Frist, sofern nicht bei Festsetzung derselben etwas anderes bestimmt wurde, mit Zustellung des die Frist anordnenden Beschlusses an die Parteien.

Bei der im gegenständlichen Beschuß des Verlassenschaftsgerichtes angeführten 14tägigen Frist handelt es sich um eine Leistungsfrist nach § 409 ZPO. Darin ist geregelt, daß dann, wenn in einem Urteil die Verbindlichkeit zu einer Leistung auferlegt wird, zugleich auch die Frist für diese Leistung zu bestimmen ist. Diese Frist beträgt, sofern nicht in der ZPO etwas anderes bestimmt ist, 14 Tage.

Der Beginn der Leistungsfrist wird durch § 409 Abs. 3 ZPO sehr differenziert geregelt. Wenn gegen die gerichtliche Entscheidung innerhalb der Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel eingelegt oder wenn das eingelegte Rechtsmittel vor der Entscheidung der höheren Instanz zurückgenommen wurde, ist die Leistungsfrist von dem Tag an zu berechnen, mit dem das Urteil gegenüber der zur Leistung verpflichteten Person wirksam geworden ist, also im Regelfall mit der Zustellung der schriftlichen Entscheidungsausfertigung an die leistungspflichtige Partei und in bestimmten Fällen mündlich verkündeter Entscheidungen mit der Verkündung. Wenn aber gegen die Entscheidung ein zulässiges Rechtsmittel rechtzeitig erhoben wird, ist die Leistungsfrist vom Tag nach Eintritt der Rechtskraft an zu berechnen.

Diese für Urteile im Zivilprozeß geltende Vorschrift ist auch auf in Beschußform ergehende Sachentscheidungen im außerstreitigen Verfahren anwendbar, sofern in ihnen eine Leistungsfrist festgesetzt wurde, gilt also auch im vorliegenden Fall.

Der Bundesminister für Justiz vertrat nun gegenüber der VA die Meinung, daß das vom Gesetz vorgegebene System der Leistungsfrist zu differenziert ist, als daß es durch einen einfachen Zusatz im Spruch der Entscheidung in einer alle Möglichkeiten berücksichtigenden Weise verdeutlicht werden könnte. Die Beifügung „nach Zustellung“ wäre beim weitaus überwiegenden Teil aller Sachentscheidungen (nämlich immer dann, wenn ein Rechtsmittel zulässig ist) zumindest potentiell unrichtig, weil im vorhinein nicht beurteilt werden können, ob gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel erhoben werden wird oder nicht.

Soweit sich die zitierten Ausführungen auf die einfache Beifügung „nach Zustellung“ bezogen, wurden sie von der VA zustimmend zur Kenntnis genommen. Andererseits hält die VA die beanstandete Formulierung im gegenständlichen Beschuß eines Verlassenschaftsgerichtes vom 20. Dezember 1991, worin weder Erklärungen zum Beginn oder zum Ende der Zahlungsfrist gegeben werden, jedoch eine sonstige gerichtliche Einhebung angedroht wird, nicht für ausreichend, um dem Adressaten in bürgernaher Form mitzuteilen, ab wann er den geforderten Geldbetrag einzuzahlen hat bzw. welche Ereignisse geeignet sind, die Zahlungspflicht hinfällig zu machen oder zumindest hinauszuschieben.

Die VA regt daher eine legistische Vorkehrung an, daß dem zahlungspflichtigen Adressaten von Gerichtsentscheidungen in bürgernaher und allgemeinverständlicher Form eine Aufklärung über Beginn und Ende von Leistungsfristen, etwa in einem Beiblatt zur Gerichtsentscheidung, gegeben wird (VA 36 — J/92).

Manuduktionspflicht

Bereits im **Vierzehnten** und im **Fünfzehnten** Bericht an den Nationalrat auf den Seiten 176 ff bzw. 174 ff hat die VA den Problembereich der Belehrungs- und Auskunftspflicht bei gerichtlichen Amtstagen sowie der Aufklärung von nicht durch Rechtsanwälte vertretenen Parteien in Zivilprozessen über die rechtlichen Folgen ihrer Prozeßhandlungen behandelt. Ein in diesen Problembereich fallender Einzelfall wird im folgenden dargestellt:

Die Beschwerdeführerin kam am 22. März 1991 zum Amtstag beim Bezirksgesetzgericht Hietzing und wollte eine Besitzstörungsklage einbringen, wobei sie den Zeitpunkt der Besitzstörung mit 16. März 1991 angab. Weiters begehrte sie die Zuerkennung der Verfahrenshilfe. Von einem Rechtspraktikanten unter Anleitung der Richterin A wurde aber nur der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe unter Beigabe eines Rechtsanwaltes aufgenommen. Mit Beschuß vom 10. April 1991 wurde diesem Antrag im Umfang der einstweiligen Befreiung von der Entrichtung von Gebühren und Kosten stattgegeben, der Antrag auf Beigabe eines Rechtsanwaltes jedoch abgewiesen. Diesem Beschuß war eine Note beigegeben, mit der die

Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, binnen 14 Tagen die Besitzstörungsklage beim Bezirksgericht Hietzing zu Protokoll zu geben.

Noch bevor ihr dieser Beschuß zugestellt worden war, gab die Beschwerdeführerin die Besitzstörungsklage am 19. April 1991 beim Bezirksgericht Hietzing vor dem Richter B zu Protokoll.

Zu diesem Zeitpunkt war die Einbringung der Besitzstörungsklage bereits verspätet, weil gemäß § 454 Abs. 1 ZPO Klagen wegen Störung des Besitzstandes innerhalb 30 Tagen anhängig zu machen sind, „nachdem der Kläger von der Störung Kenntnis erlangt“ hat.

Zuständige Richterin war im gegenständlichen Fall im Rahmen einer Vertretung zunächst die Richterin C, die in der Verhandlungstagsatzung vom 24. Juni 1991 beschloß, die beantragten Beweise durchzuführen.

Erst die Richterin D, die das Verfahren weiterführte, erließ am 23. September 1991 einen Endbeschuß im abweisenden Sinn, da die oben zitierte materiell-rechtliche Prälusionsfrist des § 454 Abs. 1 ZBO in der Dauer von 30 Tagen zum Zeitpunkt der Klagseinbringung bereits abgelaufen war. Die Einbringung eines Verfahrenshilfeantrages hemmt nämlich nicht den Ablauf dieser Frist.

Der gegen diesen Endbeschuß eingebrachte Rekurs der Beschwerdeführerin blieb erfolglos. In der Begründung des darüber ergangenen Beschlusses des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht findet sich jedoch die Feststellung „daran vermag auch nichts zu ändern, daß das Erstgericht seine rechtliche Anleitungs- und Aufklärungspflicht offenbar verletzt hat. Sicherlich ist die Vorgangsweise des Erstgerichtes bis zum Richterwechsel am 23. September 1991 eher unverständlich. Gleichwohl begründet diese Vorgangsweise allenfalls einen Amtshaftungsanspruch ohne jedoch dafür relevant zu sein, daß die gegenständliche Besitzstörungsklage als befristet zu beurteilen ist.“

Die Vorgangsweise der Richterinnen C und D fällt in den Bereich der von der VA nicht prüfbaren unabhängigen Gerichtsbarkeit.

Der Richter B gab in seiner Stellungnahme an, er habe die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Vorsprache am 19. April 1991 darauf hingewiesen, daß die Frist von 30 Tagen bereits abgelaufen sei, die Beschwerdeführerin hätte aber dennoch auf Protokollierung der Klage bestanden. Die vom Richter B am 19. April 1991 aufgenommene Protokollarbesitzstörungsklage enthält auch unmittelbar nach der Klagserhebung den Hinweis auf eine Rechtsbelehrung.

Was die Vorgangsweise der Richterin A am Amtstag des Bezirksgerichtes Hietzing vom 22. März 1991 betrifft, so hat die Beschwerdeführerin der VA gegenüber angegeben, es sei ihr mitgeteilt worden, daß durch den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe die Frist unterbrochen werde. In ihrer Stellungnahme dazu gab die Richterin A jedoch an, daß sie mit Sicherheit davon ausgehen könne, daß der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden sei, daß der Entscheid über die Bewilligung der Verfahrenshilfe die Frist zur Anbringung der Besitzstörungsklage nicht hemme. Die Richterin könne

ausschließen, daß hier eine Belehrung vergessen bzw. nicht durchgeführt worden sei.

Im gegenständlichen Fall stehen sich die Aussagen der Beteiligten gegenüber. Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, eine falsche Auskunft erhalten zu haben, die Richterin A wiederum schließt aus, eine falsche Auskunft erteilt zu haben. Bei Beurteilung dieser Angelegenheit stellt sich der VA jedoch die Frage, warum — wenn sich die Richterin A bewußt war, daß ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe den Ablauf der Frist nicht hemmt — nicht gleichzeitig mit dem Verfahrenshilfeantrag auch die Besitzstörungsklage zu Protokoll genommen worden ist. Von einer weiteren Beurteilung der VA mußte Abstand genommen werden, weil einerseits über die Umstände der Einbringung der Besitzstörungsklage divergierende Aussagen vorliegen, andererseits die Verhandlungen bzw. die Entscheidungen darüber in den Bereich der unabhängigen Rechtsprechung gehören.

Ein Amtshaftungsanspruch der Beschwerdeführerin wurde vom Bundesministerium für Justiz nicht als berechtigt anerkannt, weil im Rahmen des Aufforderungsverfahrens die Stellungnahmen der beteiligten Richter, sie hätten die Beschwerdeführerin hinreichend und richtig informiert, nicht zu widerlegen waren. Die Beschwerdeführerin hat also nur noch die Möglichkeit, den erlittenen Schaden im Klagsweg geltend zu machen (VA 119 — J/92).

Einzelfälle

3.1 Gerichtsverfahren — Verzögerung

VA 193 — J/92

BM Zl. 47.649/2-Pr3/92

Ein Beschwerdeführer aus Villach führte bei der VA im Juni 1992 Beschwerde über die lange Dauer eines seit Dezember 1990 anhängigen Verfahrens des **Landesgerichtes Klagenfurt**.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz festgestellt werden, daß die Dauer dieses Verfahrens allein auf die Säumigkeit eines in der Tagsatzung vom 4. April 1991 beauftragten Sachverständigen zurückzuführen war.

Der Akt wurde am 23. April 1991 dem Sachverständigen zur Erstattung des Gutachtens übermittelt. Bis zu diesem Zeitpunkt war das Verfahren vom Gericht verzögerungsfrei geführt worden. Erst in der Folge trat dann eine gravierende Verzögerung des Verfahrens deshalb ein, weil der Sachverständige trotz zahlreicher Urgenzen des Landesgerichtes Klagenfurt das Gutachten erst am 20. Juli 1992 — also erst nach fast **15 Monaten** — erstattete.

Der Beschwerde wurde im Hinblick auf die übermäßig lange Dauer der Erstattung des Sachverständigengutachtens von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Wie der Bundesminister für Justiz berichtete, wurde im Hinblick auf das Ausmaß der Säumigkeit des Sachverständigen der Präsident des Landesgerichtes Klagenfurt ersucht, darüber zu wachen, ob der Sachverständige auch in anderen Rechtssachen die Aufnahme des Befundes oder die Erstattung des Gutachtens über Gebühr hinauszögert. Für den Fall,

daß dies zutrifft, wird — wie der VA versichert worden ist — das Verfahren zur **Entziehung** der Eigenschaft als allgemein beeideter gerichtlicher Sachverständiger gemäß den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher (SDG) eingeleitet werden. Im Hinblick auf den genannten Sachverhalt wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.

3.2 Nichtbearbeitung von Anträgen in Pflegschaftsverfahren

VA 12 — J/92

BM Zl. 47.449/2-Pr 3/92

Eine Beschwerdeführerin aus Wien führte bei der VA im Jänner 1992 darüber Beschwerde, daß zwar mit den Beschlüssen des **Bezirksgerichtes Ybbs** vom 13. November 1991 für ihre beiden Kinder Manuela und Michael ein Unterhaltsvorschuß ab 1. Februar 1991 gewährt worden, es aber noch zu keiner Auszahlung dieser Vorschüsse gekommen sei. Gleichzeitig waren auch Beschlüsse vom selben Tag ergangen, daß mit der Auszahlung der Vorschüsse mit einem S 1.000,— übersteigenden Teilbetrag bis auf weiteres innezuhalten sei, weil über einen vom Kindesvater am 11. Dezember 1989 eingelangten Antrag auf Enthebung von der Verpflichtung zur Leistung des Unterhaltes noch nicht entschieden sei.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgendes fest:

Der Antrag des Kindesvaters vom 5. Dezember 1989, ihn von seiner Verpflichtung zur Leistung eines monatlichen Unterhaltes in der Höhe von je S 1.500,— für die beiden minderjährigen Kinder Michael und Manuela zu entheben, wurde von der bis 31. Oktober 1991 für das betreffende Pflegschaftsverfahren zuständig gewesenen Richterin des Bezirksgerichtes Ybbs nicht bearbeitet. Ebenso unbearbeitet blieben die vom Magistrat der Stadt Wien für die Minderjährigen eingebrachten Anträge vom 14. Februar 1991 auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach §§ 3, 4 Ziffer 1 Unterhaltsvorschußgesetz (UVG).

Erst der mit Wirksamkeit vom 1. November 1991 ernannte Nachfolger erledigte mit den rechtskräftigen Beschlüssen vom 13. November 1991 die Unterhaltsvorschußanträge und leitete sodann das Ermittlungsverfahren betreffend den Antrag des Kindesvaters auf Enthebung von seiner Unterhaltspflicht ein.

Durch die Säumigkeit der früher zuständigen Richterin bei der Entscheidung über die Unterhaltsvorschußanträge verzögerte sich der Beginn der Auszahlung der für die Zeit vom 1. Februar 1991 bis 31. Jänner 1994 gewährten Unterhaltsvorschüsse. Diese wurden erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA ab März 1992 rückwirkend ab 1. Februar 1991 zu Handen der Kindesmutter und Beschwerdeführerin überwiesen. Dies auch nur im auf je S 1.000,-- reduzierten Betrag, weil über den Antrag auf Enthebung von der Verpflichtung zur Leistung des Unterhaltes noch nicht entschieden war.

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles ging die VA davon aus, daß bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere auch im Justizbereich, eine besondere Sorgfalt geboten ist, weil hier

Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den einzelnen verbunden sein können. Wenn es — wie im vorliegenden Fall — durch die unbegründete Nichtbearbeitung von Anträgen in einem Pflegschaftsverfahren durch die zuständige Richterin — eine Rechtfertigung dafür wurde und konnte wohl auch nicht gegeben werden — bei der Auszahlung eines beantragten Unterhaltsvorschusses zu einer Verzögerung von fast **einem Jahr** kommt, wobei im Hinblick auf einen über die Dauer von **zwei Jahren** unbearbeiteten Unterhaltsantrag die Vorschüsse nicht in der ursprünglich bewilligten Höhe ausbezahlt werden können, so ergibt sich nach Beurteilung der VA ein schwerwiegender Nachteil in der wirtschaftlichen und sozialen Situation für die dadurch Betroffenen, der darüber hinaus mit einer großen Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten verbunden ist.

Gerade bei der Notwendigkeit der Zuerkennung von Unterhaltsvorschüssen ist nämlich im Regelfall davon auszugehen, daß der Elternteil, in dessen Pflege und Erziehung sich die Kinder befinden, ein großes finanzielles Interesse zum Wohl der Kinder an einer klaren Regelung der Unterhaltspflicht bzw. des Unterhaltsvorschusses hat, was im vorliegenden Fall überwiegend durch das Verschulden des Gerichtes unzumutbar verzögert worden ist.

Die VA hat daher in der so zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht einen Mißstand festgestellt. Die Nichtbearbeitung der beiden Anträge durch die ehemalige Richterin des Bezirksgerichtes Ybbs wurde dem Oberlandesgericht Linz als nunmehr zuständigem Disziplinargericht zur Kenntnis gebracht. Von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens wurde jedoch in der Folge vom Oberlandesgericht Linz deshalb abgesehen, weil die Richterin wegen Dienstunfähigkeit infolge schwerer Krankheit ab 31. Oktober 1992 in den Ruhestand versetzt wird. Im Hinblick darauf, daß das Verfahren vom nunmehr zuständigen Richter verzögerungsfrei geführt wird, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

3.3 Gerichtsverfahren — Verzögerung VA 90 — J/92

BM Zl. 47.562/4-Pr 3/92

Ein Beschwerdeführer aus der Steiermark erhob bei der VA im März 1992 Beschwerde über die lange Dauer eines Verfahrens des **Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz**. Er erklärte, daß nach Einbringung der Klage im Frühjahr 1990, erst am 18. Jänner 1991 eine Verhandlung stattgefunden habe und daß er seither keine Verständigung über dieses Verfahren mehr erhalten habe.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgendes fest:

Am **24. April 1990** langte die Klage des Beschwerdeführers auf Zahlung eines Betrages von S 1.925.743,20 aus dem Titel des Schadenersatzes wegen Lieferung erkrankter Legehennen beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz ein. Nach Bestreitung durch die Beklagten wurde am 6. September 1990 eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 18. Jänner 1991 anberaumt. Bei dieser Tagsatzung wurden ein Zeuge, der Kläger und der Erstbeklagte vernommen. Die Tagsatzung wurde zur Beziehung eines

Sachverständigen aus dem Fachgebiet Geflügelaufzucht bzw. -handel erstreckt.

Zwischen dem 31. Jänner 1991, dem Zeitpunkt der Zustellung der Abschrift des Verhandlungsprotokolls vom 18. Jänner 1991, und dem 2. September 1991 wurden vom Gericht **keine** Verfahrensschritte gesetzt, weil der damalige Leiter der zuständigen Gerichtsabteilung in den Monaten Februar und März 1991 rückständige Urteile in anderen Verfahren ausfertigte, anfangs April 1991 seinen Resturlaub konsumierte und anschließend in den Ruhestand trat. Er unterließ es jedoch, im in Beschwerde gezogenen Verfahren den Akt dem Sachverständigen zu übermitteln.

Die seit dem 1. Juni 1991 zuständige Richterin übermittelte den Akt erst am **2. September 1991** dem Sachverständigen, was mit größeren Rückständen bei der Übernahme der betreffenden Geschäftsabteilung erklärt wurde. Am 25. September 1991 sandte der Sachverständige den Akt mit dem Ersuchen um Anschluß der zur Gutachtenserstattung benötigten Beiakten zurück. In der Folge gelangte der Akt irrtümlich unter einen Stoß auszuschreibender Akten. Auf diesen Irrtum wurde die Leiterin der Gerichtsabteilung erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA im **April 1992** aufmerksam und veranlaßte daraufhin die Übermittlung des Aktes samt Beiakten an den Sachverständigen.

Wegen der am **18. Mai 1992** erfolgten Konkurseröffnung über das Vermögen des Beschwerdeführers gemäß § 7 Konkursordnung wurde jedoch in der Folge das in Beschwerde gezogene Verfahren des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz **unterbrochen**.

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles ging die VA davon aus, daß bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere auch im Justizbereich eine besondere Sorgfalt geboten ist, weil hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den einzelnen verbunden sein können. Im vorliegenden Fall traten derartige Fehlleistungen gehäuft auf.

Gemäß § 49 Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (GeO), welche die allgemeinen Pflichten der Richter und sonstigen Bediensteten des Gerichtes regelt, haben die bei Gericht verwendeten Personen die ihnen übertragenen Geschäfte dem Gesetz und den sonstigen Vorschriften gemäß nach bestem Wissen und Können mit tunlichster **Raschheit** auszuführen.

Es wurde vom zunächst zuständigen Richter, ohne Angabe von Gründen, über einen Zeitraum von **fünf Monaten** unterlassen, eine einfache Verfügung zur Übermittlung des Prozeßaktes an den Sachverständigen auszufertigen. Bereits bei diesem Zeitablauf kann nicht von einer verzögerungsfreien Verfahrensführung gesprochen werden.

Danach trat ein Verfahrensstillstand von **drei Monaten** ein, weil die nunmehr zuständige Richterin nach ihren Angaben erst die größeren Rückstände bei der Übernahme der Geschäftsabteilung eines in **Pension** gegangenen **Kollegen** sichten mußte. Schon dieser Umstand läßt den Schluß zu, daß rechtzeitige organisatorische **Maßnahmen** seitens der Justizverwaltung noch vor der **Pensionierung** des zunächst zuständigen Leiters der gegenständlichen Gerichtsabteilung unterblieben sind. Daß jedoch der Akt nach

Rücklangen vom Sachverständigen mit dem Ersuchen um Anschluß der zur Gutachtenserstattung benötigten Beiakten **irrtümlich** unter einen Stoß „auszuschreibender „Akten gelangte, dann dort über einen Zeitraum von fast **sieben Monaten** vergessen wurde und erst anlässlich der Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA wieder in Erinnerung der Richterin gelangt, stellt eine durch nichts zu entschuldigende Fehlleistung dar.

Die VA hebt ausdrücklich hervor, daß von den beiden befaßten Richtern lediglich eine kurze aktenmanipulative Verfügung zu treffen war. Weder lag eine komplizierte rechtliche Problematik vor, noch war ein durch einen übergroßen Aktenumfang erforderter erhöhter Zeitaufwand notwendig, wodurch eventuell eine längere Entscheidungsfindung zu rechtfertigen gewesen wäre.

In der Verletzung der den zuständigen Organen der Justizverwaltung obliegenden Sorgfalts- und Aufsichtspflicht in einem Verfahren des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, war von der VA wegen der durch nichts zu rechtfertigenden mehrfachen Verzögerungen, die den Eintritt nicht unerheblicher Folgen nicht ausschließen lassen, ein **Mißstand** in der Justizverwaltung festzustellen.

3.4 Rückerstattung von Gerichtskosten — Verzögerung VA 549 — J/91 BM Zl. 45.044/10-Pr3/92

Ein Beschwerdeführer aus Hallein beschwerte sich im Oktober 1991 bei der VA darüber, daß er seinerzeit in einem Verfahren des **Bezirksgerichtes Salzburg** irrtümlich zweimal Gerichtskosten bezahlt habe und daß drei Anträge (vom 13. April 1987, vom 27. Oktober 1989 und vom 18. Mai 1991) auf Rückerstattung dieser Kosten unbeantwortet geblieben seien.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer hatte im gegenständlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg anlässlich der Tagsatzung vom 1. März 1982 Gerichtskostenmarken im Betrag von 400 S auf das Originalverhandlungsprotokoll geklebt. Dessen ungeachtet brachte auch sein Rechtsvertreter auf dem Formblatt, das die Protokollübertragung enthielt, Gerichtsgebühren mittels Freistempelabdruckes im Betrag von 410 S (hievon entfielen 400 S auf Protokollgebühren und 10 S auf die Gebühren für die Protokollabschrift) bei. In seiner Kostennote verzeichnete der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nur den Betrag von 410 S.

Der erste Antrag des Beschwerdeführers vom 13. April 1987 auf Rückzahlung der zuviel entrichteten Gerichtsgebühren, der zuhanden des seinerzeitigen Verhandlungsrichters gerichtet war, wurde von diesem an den nunmehrigen Richter der zuständigen Geschäftsabteilung weitergeleitet. Dieser berichtete hiezu, daß er das betreffende Rückforderungsschreiben nie gesehen habe, weil der gegenständliche Akt des Bezirksgerichtes Salzburg zum Zeitpunkt des Einlangens dieses Schreibens einem Akt des Landesgerichtes Salzburg angeschlossen war und es offensichtlich erst nach dem Einlangen eines anderen Antrages vom 28. Oktober 1987 im Akt des Bezirksgerichtes Salzburg einjournalisiert wurde.

Der Rückzahlungsantrag des Beschwerdeführers vom 27. Oktober 1989 erlag im Akt des Landesgerichtes Salzburg; auf der Rückseite dieses Antrages war vom Richter unrichtigerweise verfügt worden: „der hg. Abteilung zur Klärung des umseitigen Sachverhaltes“. Richtigerweise hätte der Richter die Anträge auf Rückzahlung der zuviel entrichteten Gerichtsgebühren an den Kostenbeamten als Justizverwaltungsorgan zur Entscheidung im Rückzahlungsverfahren weiterleiten müssen.

Der vom Beschwerdeführer erwähnte Antrag vom 18. Mai 1991 befand sich überhaupt nicht in den Gerichtsakten.

Zur Frage, weshalb es nicht seinerzeit automatisch zur Rückzahlung der zuviel entrichteten Gerichtsgebühren gekommen sei, gab der Kostenbeamte der zuständigen Abteilung des Bezirksgerichtes Salzburg an, daß er damals nicht gesehen habe, daß auf dem Übertragungsprotokoll mittels Freistempelmaschine 410 S an Gerichtsgebühren entrichtet worden waren. Er hatte nur das Protokoll, das mit den Unterschriften der Parteien und des Richters versehen war, überprüft und es damals für richtig befunden.

Der Beschwerde wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt, weil es bei der Rückzahlung von seinerzeit zuviel entrichteten Gerichtsgebühren zu **mehreren** Irrtümern gekommen ist, die diese Rückzahlung über einen Zeitraum von **mehreren Jahren** verhindert haben. Da im Zuge des Einschreitens der VA im Jänner 1992 die Rücküberweisung des Mehrbetrages von 400 S an den Beschwerdeführer durchgeführt wurde und im Hinblick darauf, daß entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt wurden, konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

4 Bundesministerium für Landesverteidigung

Allgemeines

Betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung wurden im Berichtszeitraum 48 Individual-Beschwerden und 12 amtswegige Prüfungsverfahren an die VA erhoben bzw. von dieser anhängig gemacht. Die amtswegigen Prüfungsverfahren wurden aufgrund von Medienberichten oder eigenen Wahrnehmungen der VA eingeleitet. Eine Beanstandung des Bundesministeriums für Landesverteidigung im Zuge amtswegiger Prüfungsverfahren ergab sich — soweit die Prüfungsverfahren abgeschlossen sind — nur in einem Fall, weil sämtliche anderen Kritikpunkte vom Ressortminister nachvollziehbar erläutert wurden.

Die Anzahl der Beschwerden weist gegenüber dem Vorjahr einen nicht unerheblichen Rückgang auf, welcher offenbar auf die seit 1. Jänner 1992 wirksame Zivildienstgesetznovelle und das damit verbundene geringere Wehrpflichtigenaufkommen zurückzuführen ist. Tatsächlich sank der Anteil von Beschwerden betreffend die Einberufung zum ordentlichen Präsenzdienst bzw. die Befreiung von diesem von etwa 31% im Jahre 1990 auf etwa 15% im Jahre 1991 und etwa 11% im Jahre 1992.

Beschwerden über Dienstrechts- und Besoldungsbelange der Heeresbediensteten bildeten den Schwerpunkt der Eingaben (etwa 28%). Der Anteil dieser Eingaben stieg gegenüber dem Vorjahr um etwa ein Drittel an. Beschwerden über die den Wehrpflichtigen zustehenden Leistungen nach dem Heeresgebührengesetz (Monatsgeld, Familienunterhalt, Wohnkostenbeihilfe, usw.) bildeten mit etwa 13% die zweite größere Eingabengruppe. Es ist bemerkenswert, daß keine einzige Individualbeschwerde schikanöses Verhalten von Vorgesetzten, mangelhafte militärärztliche Versorgung oder unzureichende Verpflegung zum Gegenstande hatte.

Im Jahre 1992 wurden drei Kasernen durch den zuständigen Volksanwalt besucht. Die dabei von Personal- und Soldatenvertretern aufgeworfenen Probleme betrafen die Alltagssorgen des militärischen Dienstbetriebes im weitesten Rahmen (Ausrüstungsqualität, Unterkunftsbeschaffenheit, usw.). Hervorzuheben in diesem Zusammenhang ist das — bei weitem nicht befriedigte — Informationsbedürfnis der Heeresangehörigen betreffend die laufende Heeresreform und — wie schon im Vierzehnten und Fünfzehnten Bericht der VA an den Nationalrat erwähnt — die rechtliche Stellung der Zeitsoldaten.

Seitens der VA als relevant erachtete Vorbringen wurden an Ort und Stelle mit den Truppenkommandanten erörtert bzw. an die Territorialkommanden oder den Bundesminister für Landesverteidigung mit dem Ersuchen um Stellungnahme bzw. Informationshalber herangetragen.

Besonders positiv zu vermerken ist die hervorragende Zusammenarbeit zwischen der VA und der Abteilung PräsC im Bundesministerium für Landesverteidigung bei der Behandlung aufgeworfener Probleme sowie der reibungslose Informationsfluß zwischen diesen Stellen.

Die VA hat im Dreizehnten Bericht an den Nationalrat angeregt, den § 1 des Wehrgesetzes dahingehend zu ändern, daß für Berufsmilitärpersonen die Leistung eines ordentlichen bzw. außerordentlichen Präsenzdienstes möglich wird (fallweise Änderung des Grundes, aus welchem der Betroffene dem Präsenzdienst angehört). Trotz Änderung des Wehrgesetzes 1990 (BGBl. Nr. 690/1992) wurde der Anregung der VA nicht entsprochen. Die VA weist deshalb nochmals darauf hin, daß die Einberufung von Berufsmilitärpersonen zu deren Mob-Verband zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinärer und besoldungsrechtlicher Hinsicht sowie aus Gründen der Gleichbehandlung vergleichbarer Funktionen als unabdingbar anzusehen ist.

Weitergabe gesundheitsbezogener Daten

Bereits im **Vierzehnten** Bericht an den Nationalrat hat die VA darauf hingewiesen, daß aufgrund eines Vertrages zwischen der Republik Österreich (Bundesministerium für Landesverteidigung) und der Österreichischen Gesellschaft vom Roten Kreuz medizinische Daten von blutspendenden Heeresangehörigen seitens der Blutspendezentrale des Roten Kreuzes an die jeweiligen Sanitätsdienststellen des Österreichischen Bundesheeres gemeldet werden. Diese Vorgangsweise wurde von der VA als rechtswidrig beanstandet.

Der Bundesminister für Landesverteidigung erachtete die Kritik der VA für zutreffend, weil die vertraglich vereinbarte Vorgangsweise nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprach (§ 221 Strafgesetzbuch: Verletzung von Berufsgeheimnissen). Zum Zwecke eines rechtskonformen Vorgehens wurde deshalb der gegenständliche Vertrag modifiziert.

Bei Prüfung des modifizierten Vertrages stellte die VA fest, daß zwar die vertraglichen Bestimmungen neu gefaßt wurden, aber die inkriminierte Vorgangsweise noch immer nicht abgestellt war, weil in der geänderten Vertragsfassung zwar die Weiterleitung medizinischer Daten von Kaderangehörigen nur nach ausdrücklicher Zustimmung der Betroffenen, die Weiterleitung medizinischer Daten von Präsenzdienern jedoch — weiterhin — ohne deren Einverständnis auf Sammellisten vorgesehen war.

Aufgrund einer neuerlichen **Beanstandung** durch die VA wurde zwischen der Republik Österreich (Bundesministerium für Landesverteidigung) und der Österreichischen Gesellschaft vom Roten Kreuz am 16. November 1992 ein erstes Zusatzprotokoll zum gegenständlichen Vertrag geschlossen, welchem zufolge auch die erhobenen Befunde von Präsenzdienern nur nach erfolgter Zustimmung der betroffenen Blutspender an Sanitätsdienststellen des Österreichischen Bundesheeres weitergeleitet werden.

Gegen diese nunmehr gültige Vertragsfassung bestehen seitens der VA keine Bedenken. (VA 83 — LV/90)

Unentgeltliche Benützung öffentlicher Verkehrsmittel für Präsenzdienner

Das Problem der generellen Freifahrt für Präsenzdienner auf allen öffentlichen Verkehrsmitteln, welches die VA bereits im **Vierzehnten** und **Fünfzehnten** Bericht an den Nationalrat herangetragen hat, wurde auch 1992 weiterverfolgt.

Es ist zu bemerken, daß eine unentgeltliche Beförderung von Präsenzdienern auf öffentlichen Verkehrsmitteln auch seitens zahlreicher Truppenkommandanten als äußerst erstrebenswert angesehen wird, weil die Gefahr von Freizeitunfällen von Soldaten dadurch erheblich vermindert werden könnte. Auch seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung wird diese Möglichkeit angestrebt.

Dazu ist festzuhalten, daß Zivildienern gemäß § 31 Abs. 1 Z 6 des Zivildienstgesetzes die Kosten der täglichen Fahrten zwischen Wohnung und Dienstort ersetzt werden, wenn die Entfernung mehr als 2 km beträgt. Eine vergleichbare Begünstigung erfahren die Präsenzdienner nicht.

Wie der VA seitens des Bundesministers für Landesverteidigung mitgeteilt wurde, scheiterte die Einführung der generellen Freifahrt für Präsenzdienner auf öffentlichen Verkehrsmitteln bisher an der Kostenfrage, weil dem Bundesministerium für Landesverteidigung die erforderlichen Budgetmittel zum Ersatz der Kosten an die Verkehrsunternehmen nicht zur Verfügung stehen.

Nach Ansicht der VA wäre deshalb zu überlegen, ob die unentgeltliche Beförderung von Präsenzdienern — bei Vorweisen des Wehrdienstbuchs

anstatt des Fahrausweises — durch die Verkehrsunternehmen auf legistischem Weg erreicht werden könnte. Die gesetzliche Verpflichtung für alle Verkehrsunternehmen, mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung die Fahrtkosten für Präsenzdiener nach Erfahrungswerten zu schätzen und pauschal abzurechnen, wird als eine vertretbare Lösung angesehen.

Angesichts der Tatsache, daß öffentliche Verkehrsmittel — unabhängig von der Anzahl der zu befördernden Fahrgäste — jedenfalls fahrplanmäßig verkehren, ist eine Pauschalabgeltung (auf Basis der bisherigen Verrechnung der gegenwärtig den Grundwehrdienern zustehenden vier Freifahrten zwischen Wohnort und Kaserne bzw. der sonst geltenden 50%igen Fahrkostenermäßigung bei den Österreichischen Bundesbahnen) als erreichbar zu beurteilen. Bei dieser Berechnung wäre auch die verminderte Administration und die damit verbundene Kostensenkung im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie bei den jeweiligen Verkehrsunternehmen zu berücksichtigen.

Bisherige Einwände des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sowie des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie, insbesondere wegen allfälliger Beispielsfolgen für andere Personengruppen, sind wegen der nunmehr eingeführten Lehrlingsfreifahrt nicht mehr zu erwarten. Durch die Möglichkeit zur unentgeltlichen Benützung aller öffentlichen Verkehrsmittel ist ein Absinken der Anzahl der mit Privatkraftfahrzeugen in der Freizeit verunfallten Präsenzdiener zu erwarten.

Die VA wird die vorliegende Problematik weiterhin mit Interesse verfolgen.

Ungleichbehandlung bei Zulagengewährung

Im Zuge mehrerer Individualbeschwerden von betroffenen Bediensteten und Personalvertretern wurde die VA mit dem Problem konfrontiert, daß dienstrechtlich gleichgestellte Dienstnehmer bei gleicher Leistung unterschiedliche Zulagen erhalten. Aufgrund der Sach- und Rechtslage konnte der vorliegenden Beschwerde seitens der VA keine Berechtigung zuerkannt werden, weil die Dienstbehörde rechtskonform entschieden hat.

Gemäß § 75 Abs. 1 der Reisegebührenvorschrift 1955 ist die Gewährung einer Vergütung für die dauernde Dienstverrichtung auf einem Arbeitsplatz im Fernmeldeaufklärungsdienst oder bei einer hochalpinen Dienststelle (Seehöhe von mindestens 1.200 m) an die Voraussetzung gebunden, daß der betreffende Dienstnehmer mit Stichtag 1. Oktober 1989 auf diesem Arbeitsplatz tätig war und Gebühren nach § 22 leg. cit. (Zuteilungsgebühr) oder § 72 leg. cit. (Übungsgebühr) bezogen hat.

Offenbar wurde die — rechtlich zumindest bedenkliche — Auszahlung von Zuteilungsgebühr und Übungsgebühr nach der Reisegebührenvorschrift 1955 an das Stammpersonal von hochalpinen Truppenübungsplätzen mittels Artikel IV Z 7 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 1990/447 per 1. Jänner 1990 nunmehr unter anderer Bezeichnung („Vergütung“) legalisiert.

Die besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Bediensteten um aufgrund des Dienstantrittszeitpunktes — der bisherige Bezug einer gesetzlich nicht zustehenden Gebühr dürfte nach Ansicht der VA keine

Rechtsgrundlage für eine auch derzeit andauernde besoldungsrechtliche Bevorzugung darstellen — wird von der VA für unbillig gehalten.

Die VA hat in diesem Zusammenhang kein Fehlverhalten der Verwaltung im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung vermutet. Der Bundesminister für Landesverteidigung wurde aber darüber informiert, daß die VA den Nationalrat auf diese — wenn auch gesetzlich gebotene — Unbilligkeit hinweisen wird.

Ausschluß des Milizkaders vom betrieblichen Vorschlagswesen im Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung

Die VA führte ein amtswegiges Prüfungsverfahren betreffend die Einschränkung des Rechtes zur Einbringung von Verbesserungsvorschlägen im Rahmen des betrieblichen Vorschlagswesens im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung auf „Soldaten und Bedienstete des Ressorts“ durch.

In seiner diesbezüglichen Stellungnahme vom 23. März 1993 zu Zahl 12.070/72-1.3/93 brachte der Bundesminister für Landesverteidigung im wesentlichen zum Ausdruck, daß „es sich bei Angehörigen des Milizstandes nicht um mit dem Arbeitsablauf dauernd und unmittelbar befaßte Personen handelt“ und deshalb „eine Erweiterung des Personenkreises der möglichen Einbringer derartiger Vorschläge auf Angehörige des Milizstandes nicht in Betracht gezogen werden kann“. Dies insbesondere auch deshalb, da Milizsoldaten ohnehin im Zuge von Ideenwettbewerben „Mittel-Ideen-Methoden“ (MIM) Vorschläge betreffend die Ausbildungsverbesserung einbringen könnten.

Die VA vermag die Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung in diesem Zusammenhang nicht zu teilen.

Es ist zwar als positiv zu erachten, daß Milizsoldaten im Zuge der Ideenwettbewerbe „MIM“ Verbesserungsvorschläge im Bereich der Ausbildung vorbringen können, doch bezieht sich MIM eben nur auf den Bereich der Ausbildung und findet nur einmal jährlich statt. Das Argument, Milizsoldaten könnten in den Personenkreis der möglichen Einbringer von Verbesserungsvorschlägen im Sinne des betrieblichen Vorschlagswesens mangels dauernder und unmittelbarer Befassung mit dem Arbeitsablauf nicht miteinbezogen werden, ist nach Ansicht der VA nicht stichhaltig.

Gemäß Punkt A.3. des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 8. September 1992 zu Zahl 10665/8-1.1/92 können Vorschläge von Soldaten und Bediensteten des Verteidigungsressorts eingebracht werden, somit auch von Grundwehrdienern.

Besonders Angehörige des Milizkaders haben oft langjährige dienstliche Erfahrungen gesammelt und stehen, meistens in Kommandantenfunktionen verwendet, in einem besonderen Naheverhältnis zum Verteidigungsressort. Gerade im Rahmen der in § 42 des Wehrgesetzes 1990 geregelten „freiwilligen Milizarbeit“ werden Milizsoldaten — ohne dem Präsenzstand des Österreichischen Bundesheeres anzugehören — mit Tätigkeiten befaßt, welche weit über die Ausbildungsbelange hinausgehen. Angehörige des

Milizkaders sind daher in einem weit höheren Ausmaß als Grundwehrdiener mit Verwaltungsangelegenheiten befaßt und müssen über wesentlich umfangreichere Kenntnisse in diesem Bereich verfügen als jene. Es ist deshalb völlig unverständlich, Grundwehrdiener als „dauernd und unmittelbar mit dem Arbeitsablauf befaßte Personen“ anzusehen, Angehörige des Milizkaders hingegen nicht. Es muß demzufolge als äußerst unbefriedigend und den dienstlichen Interessen nicht förderlich angesehen werden, wenn Milizkaderangehörige allfällige Verbesserungsvorschläge (beispielsweise hinsichtlich Mobilmachungsvorsorgen, Mobilmachungsabläufen und Strukturproblemen) nur im Zuge eines ordentlichen oder außerordentlichen Präsenzdienstes einbringen können.

Die VA hat die Haltung und das Vorgehen des Bundesministers für Landesverteidigung beanstandet und festgestellt, daß durch die geltende Erlaßlage ein für die Landesverteidigung bedeutender Personenkreis vom betrieblichen Vorschlagswesen im Ressortbereich ohne sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen wird. (VA 43 — LV/92)

Einzelfälle

4.1 **Unkorrekte Auftragsvergabe durch das Bundesministerium für Landesverteidigung** VA 11 — LV/92

BM Zl. 12.070/65-1.3/93

Bei der Vergabe des Auftrages für eine technische Dokumentation seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung kam eine österreichische Firma mit Sitz in Wien nicht zum Zuge, weil ein ausländisches Unternehmen — eine Firma aus Los Angeles/USA — als Bestbieter angesehen wurde. Den Auftrag tatsächlich durchführen soll eine österreichische Tochterfirma des amerikanischen Unternehmens, welche erst zwecks Durchführung eben dieses Auftrages gegründet wurde. Die Gründung dieser Tochterfirma war erforderlich, weil nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung und der ÖNORM A2050 für die Erteilung des Auftrages eine Gewerbeberechtigung/Konzession und ein Firmensitz in Österreich erforderlich sind. Die Wiener Firma führte deshalb Beschwerde bei der VA.

Seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung wurden 13 Unternehmen hinsichtlich ihres allfälligen Interesses an einer „**Ausschreibung**“ kontaktiert. Das US-Unternehmen wurde diesbezüglich nicht angeschrieben. In weiterer Folge bekundete die amerikanische Firma trotzdem fristgerecht ihr Interesse. Die Frage, wie dieses Unternehmen von der Interessentensuche Kenntnis erlangte, konnte seitens der VA nicht geklärt werden.

Im Verlaufe eines Kontaktgespräches von Vertretern des Bundesministeriums für Landesverteidigung am 5. September 1990 mit den Interessenten wurde angeblich seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung ein Hinweis auf das Vorliegen einer „**freihändigen Anboteinholung**“ gegeben. Die Vertreter der Wiener Firma brachten hingegen vor, daß ausschließlich allgemeine Informationen über den zu vergebenden Auftrag erteilt wurden und ein solcher Hinweis nicht erfolgt sei.

Aufgrund der Interessensbekundung durch die Wiener Firma erfolgte eine Anboteinholung durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Bei dieser Anboteinholung wurde eine grüne Vignette mitversandt, deren Verwendung für die Interessenten verpflichtend war. Diese Vignette trug die Aufschrift „NUR KOMMISSIONELL ÖFFNEN — ANGEBOT ZUR AUSSCHREIBUNG“ sowie die Anschrift der zuständigen Abteilung im Bundesministerium für Landesverteidigung. Die Wiener Firma legte daraufhin — in Bietergemeinschaft mit einem Unternehmen in München — ein entsprechendes Anbot.

Die weiterer Folge wurde der Wiener Firma seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung mitgeteilt, daß die Anbotlegungsfrist für die „beschränkte Ausschreibung“ verlängert werde. Kurz vor Ende der verlängerten Anbotlegungsfrist sei — nach Angaben aus dem Bundesministerium für Landesverteidigung — der Wiener Firma im Zuge eines Telefonates bekanntgegeben worden, daß gar keine „beschränkte Ausschreibung“ erfolgt wäre, sondern die ÖNORM A2050 wegen „freihändiger Anboteinholung“ nicht anzuwenden sei. Der Erhalt dieser Information wird von Vertretern der Beschwerdeführerin jedoch bestritten.

Nach Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung sei es nicht möglich gewesen, die zu vergebende Leistung nach Inhalt und Umfang genau zu definieren, weshalb die Vergabe des Dokumentationsauftrages nicht im Zuge einer Ausschreibung, sondern nur im Wege einer „freihändigen Anboteinholung“ erfolgen habe können.

Das diesbezügliche Anschreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung wurde lediglich mit „Anboteinholung“ — daraus konnte nach Ansicht der VA seitens der angeschriebenen Firmen auf eine „beschränkte Ausschreibung“ geschlossen werden — bezeichnet. Nach Meinung des Bundesministers für Landesverteidigung aber hätten keine Zweifel aufkommen können, weil in dem diesem Anschreiben beiliegenden Leistungsverzeichnis ausdrücklich der Terminus „freihändige Anboteinholung“ verwendet wurde. Aus diesem Leistungsverzeichnis geht aber auch hervor, daß Anbote „nach den Bestimmungen der ÖNORM A2050 geprüft und gewertet“ werden. Die Verwendung des Ausdruckes „beschränkte Ausschreibung“ im Anschreiben, mit welchem das Leistungsverzeichnis übermittelt wurde und in der Fristerstreckungsmitteilung ist deshalb geeignet, die Anbieter zumindest zu verwirren. Dies insbesondere deshalb, weil der Terminus „freihändige Anboteinholung“ in der ÖNORM A2050 nicht aufscheint, sondern nur der Begriff „freihändige Vergebung“ in diesem Zusammenhang verwendet wird.

Gemäß Punkt 2,92 der ÖNORM A2050 ist die Aufhebung einer Ausschreibung in derselben Art bekanntzugeben wie die Ausschreibung. Selbst wenn seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung — aus welchen Gründen auch immer — in weiterer Folge von einer „beschränkten Ausschreibung“ zu einer „freien Vergebung“ übergegangen wurde, hätten die Interessenten davon informiert werden müssen. Ein solches Informati-onsschreiben wurde den Interessenten jedoch nicht übermittelt.

Nach Ansicht der VA hätte in Entsprechung der ÖNORM A2050 — angesichts des ausführlichen Leistungsverzeichnisses und der beigefügten

umfangreichen Unterlagen — jedenfalls eine „**beschränkte Ausschreibung**“ durchgeführt werden müssen, weil eine solche in der Regel dann zweckmäßig ist, „wenn die Leistung nur von bestimmten Unternehmen ausgeführt werden kann“. Der Auftrag in Millionenhöhe wurde aber vom Bundesministerium für Landesverteidigung letztendlich freihändig vergeben.

Selbst wenn dem Bundesministerium für Landesverteidigung in der Ansicht gefolgt werden könnte, daß eine „**freie Vergebung**“ vorlag, so ändert dies nichts an der Verbindlichkeit der Bestimmungen der ÖNORM A2050. Diese Norm regelt alle Arten der Auftragsvergabe und enthält formelle Bestimmungen über die „**öffentliche Ausschreibung**“ und die „**beschränkte Ausschreibung**“. Aus der Tatsache, daß die „**freie Vergebung**“ nur im Kapitel „Arten der Vergebung und Wahl der Vergebungsart“ genannt wird, kann nach Ansicht der VA nicht auf die Nichtanwendbarkeit von Bestimmungen geschlossen werden, welche für alle Vergebungsarten gelten. Ein derartiger Schluß ist unrichtig und unzulässig.

Nach Ansicht der VA waren nämlich die Bestimmungen der Gewerbeordnung und der ÖNORM A2050 auf diese Auftragsvergabe anzuwenden, weil eine solche Dokumentation Bestandsaufnahmen **im Inland** erforderlich macht. Ein ausländisches Unternehmen müßte deshalb im Zuge der Auftragsdurchführung im konzessionspflichtigen Bereich tätig werden, weshalb im Sinne des § 51 Abs. 1 der Gewerbeordnung „**Sitz und Gewerbeberechtigung**“ im Inland erforderlich sind.

Gemäß der ÖNORM A2050 ist zur Vergabe des gegenständlichen Auftrages eine „**konzessionierte Niederlassung**“ in Österreich erforderlich. Die Tochterfirma des amerikanischen Unternehmens wurde erst nach Erteilung des Auftrages gegründet, weshalb die erforderlichen Voraussetzungen seitens des amerikanischen Unternehmens beim Ablauf der Anbotlegungsfrist nicht erfüllt waren und der Auftrag an dieses Unternehmen deshalb nicht vergeben werden dürfen.

Zwar verfügte auch die Wiener Firma zum Zeitpunkt des Ablaufes der Anbotlegungsfrist über keine zur Auftragserfüllung notwendige Konzession, wohl aber über eine Gewerbeberechtigung für ein „**Technisches Büro**“ mit einem Sitz in Österreich und war bemüht, die erforderliche Konzession zu erwerben. Bereits vor Gründung der auftragsdurchführenden Tochterfirma des amerikanischen Unternehmens verfügte die Wiener Firma dann auch tatsächlich über eine Konzession für ein „**Technisches Büro** auf dem Fachgebiet der **Waffentechnik**“. Diese für die Auftragsdurchführung maßgebliche Konzession wurde zwar erst nach dem Ablauf der Anbotlegungsfrist, aber doch immerhin noch so rechtzeitig erworben, daß eine Aufhebung der Auftragsvergabe an das amerikanische Unternehmen und die Beteiligung der Wiener Firma mit diesem Auftrag möglich gewesen wäre, weil die Wiener Firma die gewerberechtliche Befugnis zur Auftragsdurchführung zu einem Zeitpunkt nachweisen konnte, zu welchem die letztlich auftragsdurchführende Tochterfirma des amerikanischen Unternehmens in Österreich noch gar nicht existierte.

Die VA stellte deshalb fest, daß einem ausländischen Unternehmen durch besondere Begünstigung, nämlich die Möglichkeit, die gewerberechtlichen

Erfordernisse nachträglich zu erbringen, Vorteile eingeräumt wurden, welche dem mitbewerbenden österreichischen Unternehmen nicht zuteil wurden.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA kam weiters hervor, daß die Tochterfirma des amerikanischen Unternehmens selbst keine Produktion durchführt, sondern nur Leistungen an Subunternehmen vermittelt. Diese Firma besteht nur aus einem einzigen Angestellten, nämlich dem Geschäftsführer, und ist nach Ansicht der VA als Scheinfirma anzusehen, welche lediglich dem Zweck dient, eine sonst aus rechtlichen Gründen unzulässige Auftragsvergabe scheinbar zu legalisieren. Dazu ist überdies zu bemerken, daß nach den Richtlinien für die Vergabe von Leistungen (RVL) des Bundesministeriums für Landesverteidigung zu Punkt 2,2203 der ÖNORM A2050 die Weitergabe ganzer Aufträge an Subunternehmen unzulässig ist.

Auch seitens der Handelskammer Wien und des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten wurden wiederholt gewerberechtliche Bedenken gegen eine Auftragsvergabe an das amerikanische Unternehmen geäußert und dem Bundesministerium für Landesverteidigung bekanntgegeben.

Die VA hat deshalb in der Vorgangsweise des Bundesministeriums für Landesverteidigung bezüglich der Vergabe des Auftrages für die zu erstellende technische Dokumentation einen Mißstand der Verwaltung im Sinne des Artikels 148 a Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes festgestellt.

Der Landesverteidigungsausschuß des Nationalrates vom 16. April 1993 befaßte sich unter Beziehung des zuständigen Volksanwaltes mit der Gesamtproblematik dieser Auftragsvergabe. Die Beratungen waren zur Zeit der Berichterstellung noch nicht abgeschlossen.

4.2 **Ungerechtfertigte Einstellung der Bezüge**

VA 61 — LV/91

BM Zl. 12.070/5-1.3./92

Ein Beamter aus dem Planstellenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung führte bei der VA Beschwerde wegen Einstellung seiner Bezüge trotz ordnungsgemäßer Krankmeldung.

Obgleich bereits ein ärztlicher Sachverständigenbeweis (Befund des Heeresspitals in Stammerdorf) vom 19. April 1991 vorlag, wurde der im Krankenstand befindliche Beschwerdeführer von der Dienstbehörde (Korpskommando I) am 30. April 1991 aufgefordert, sich in stationäre psychiatrische Behandlung zu begeben. Es ist zu bemerken, daß der Dienstbehörde auch drei voneinander unabhängige privatärztliche Diagnosen vorlagen.

Da — nach Angaben des Beschwerdeführers — die ihn behandelnden Privatärzte einen stationären Klinikaufenthalt für unzweckmäßig hielten — was der Dienstbehörde auch bekanntgegeben wurde —, leistete der Beschwerdeführer dieser Aufforderung keine Folge. Trotz ordnungsgemäßer Krankmeldung wurden dem Beschwerdeführer daraufhin die Bezüge

vom 15. September 1991 bis 20. September 1991 und ab 30. September 1991 eingestellt.

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 des Gehaltsgesetzes 1956 entfallen die Bezüge, wenn ein Beamter länger als drei Tage unentschuldigt dem Dienst fernbleibt. § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes (BDG) 1979 bestimmt, daß die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gilt, wenn sich der Beamte einer zumutbaren Krankenbehandlung nicht unterzieht, die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert oder keine ärztliche Bescheinigung über Beginn und voraussichtliche Dauer der Erkrankung vorgelegt wird. Gemäß § 52 des BGD 1979 hat sich der Beamte bei Zweifeln an seiner Dienstfähigkeit auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Folgt man den Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach sein Hausarzt und der ihn behandelnde Privatfacharzt einen stationären Klinikaufenthalt — wie ihn die Dienstbehörde forderte — für unzweckmäßig erachteten, so war es für den Beschwerdeführer unzumutbar, diese Behandlung in Entsprechung der dienstlichen Weisung zuzulassen. Seitens des Korpskommandos I wurde die stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik angeordnet, obwohl bereits mehrere amts- bzw. privatärztliche Untersuchungsergebnisse vorlagen. Eine solche stationäre Behandlung wurde amtsärztlicherseits nicht verfügt und hätte auch gar nicht verfügt werden dürfen, weil sich der Beamte gemäß § 52 des BGD auf Anordnung der Dienstbehörde zwar einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat, diese Norm den Beamten aber nicht verpflichtet, auch eine Behandlung durch den Amtsarzt zu dulden oder einen Eingriff in eine laufende Behandlung zuzulassen. Im Sinne des § 52 des BGD ist vielmehr lediglich die Dienstfähigkeit bzw. Dienstunfähigkeit des betroffenen Beamten ärztlicherseits festzustellen.

Seitens des inzwischen zuständig gewordenen Korpskommandos III wurde die Rechtmäßigkeit der verfügbten Einstellung der Bezüge des Beschwerdeführers — offenbar aufgrund des Einschreitens der VA — einer nochmaligen Prüfung unterzogen. Es wurde seitens dieser Dienstbehörde festgestellt, daß die verfügte Einstellung der Bezüge zu Unrecht erfolgt ist. Seitens des Korpskommandos III wurde deshalb veranlaßt, daß dem Beschwerdeführer die Dienstbezüge für die vorgenannten Zeiträume angewiesen werden.

Durch die Verfügung des Korpskommandos III, dem Beschwerdeführer die bislang eingestellten Bezüge nunmehr anzuweisen, wurde zwar der unrechtmäßige Zustand beseitigt, doch kann der Beschwerdegrund nicht als zur Gänze behoben angesehen werden. Sämtliche Nachteile, welche dem Beschwerdeführer durch die zu Unrecht erfolgte Bezugseinstellung über mehr als sieben Monate erwachsen sind (Verlust der Existenzgrundlage, Zinsenverlust, etwaige Überziehungskosten, Terminverlust bei Verpflichtungen, usw.), können durch eine Bezugsnachzahlung nicht beseitigt werden.

Seitens der VA wurde der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt und das Ergebnis des Prüfungsverfahrens dem Bundesminister für Landesverteidigung mitgeteilt.

Bezüglich der Beseitigung der finanziellen Einbußen, welche dem Beschwerdeführer aus der ungerechtfertigten Einstellung seiner Bezüge erwachsen sind, wird das Prüfungsverfahren derzeit weitergeführt.

5 Bundesministerium für Unterricht und Kunst

Allgemeines

Im Ressortbereich des Bundesministers für Unterricht und Kunst wurden im Berichtszeitraum 61 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. in drei Fällen von Amts wegen einem Prüfungsverfahren unterzogen. Wieder bildeten bei den vorgebrachten Beschwerden die Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes den Schwerpunkt, gefolgt von Beschwerden von Schülern bzw. deren gesetzlichen Vertretern über Benotungs- oder Schulorganisationsangelegenheiten. Sechs Beschwerden betrafen Kultusangelegenheiten. Zur Kartenvergabe bei den Österreichischen Bundestheatern sind zwei Beschwerdeverfahren anhängig, ein weiteres amtsweigig geführtes Prüfungsverfahren betreffend den Verteilungsschlüssel und den Vergabemodus von Karten für die Staatsoper ist ebenfalls noch anhängig. In diesen Verfahren, in denen regelmäßig vom Bundesministerium für Unterricht und Kunst der Bundestheaterverband zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert wird, machte die schleppende Behandlung durch letzteren mehrfache Urgenzen durch die VA notwendig.

Sprengelfreiem Schulbesuch

Bereits in ihrem **Fünfzehnten Bericht** an den Nationalrat hat die VA darauf hingewiesen, daß in zunehmendem Maße Beschwerden, die den gewünschten sprengelfreien Schulbesuch betreffen, an die VA herangetragen werden. Dieses Problem, obgleich kompetenzrechtlich der Verwaltung der Länder zuzuordnen, gewinnt insoferne an Aktualität, als die Eltern selbstbewußter geworden sind und es vielfach als Bevormundung ansehen, ihr Kind „zwangswise“ an eine bestimmte Schule schicken zu müssen. Abgesehen von oft tatsächlich aus der Berufstätigkeit der Eltern sich ergebenden Schulbesuchswünschen erhöht nunmehr die Schwerpunktbildung mancher Schulen (Sporthauptschulen, EDV-Hauptschulen) den Wunsch nach sprengelfreiem Schulbesuch. In Ballungsräumen ist umgekehrt die Zuweisung eines Pflichtschulkindes in eine andere als die nächstgelegene Schule wegen deren „Überfüllung“ Beschwerdegrund (VA W 167 — UK/91). Verschärfend kommt eine vielfach unzeitgemäß obrigkeitsstaatlich wirkende Haltung mancher Schuldirektoren bzw. Bezirksschulinspektoren hinzu, die nicht mit den Eltern das offene Gespräch suchen, sondern brieflich ohne nähere Begründung die „Zu-“ bzw. „Abweisungen“ bekanntgeben. Von wohlinformierten Eltern werden diese Schwierigkeiten aber in vielen Fällen — wie der VA bekannt ist — dadurch ausgeschaltet, daß sie ihre Kinder im gewünschten Schulsprengel bei Verwandten oder Bekannten anmelden, wodurch de facto die bestehenden gesetzlichen Regelungen umgangen werden.

Anmeldung zur Vorschulstufe

Eine Gruppe von Eltern, deren Kinder in der Zeit zwischen September und Dezember das 6. Lebensjahr vollenden, wandte sich an die VA mit dem Anliegen, diese Kinder nicht nur zum vorzeitigen Besuch der Volksschule anmelden zu können (§ 7 Schulpflichtgesetz), sondern wahlweise auch zum Besuch der Vorschule. Letzteres sei derzeit nur möglich, wenn sich nach dem Eintritt in die 1. Schulstufe herausstelle, daß die Schulreife noch nicht gegeben sei. Diese Vorgangsweise bringe aber Unruhe in die Klassen und sei nicht geeignet, das Selbstbewußtsein und das Selbstwertgefühl dieser Kinder zu stärken. Diese Eltern sprechen sich daher dafür aus, noch nicht schulpflichtige Kinder im Einvernehmen mit dem Direktor auch direkt für die Vorschule anmelden zu können.

Die VA unterstützt dieses Anliegen, weil es sinnvoll erscheint, den Eltern diese Wahlmöglichkeit zu geben, sodaß es nicht mehr des „Umweges“ über die Aufnahme in die Volksschule und nachträglicher Rückstellung in die Vorschulstufe mangels Schulreife während der ersten Monate des Schuljahres bedarf. Die VA regt daher an, in § 7 Schulpflichtgesetz eine Wahlmöglichkeit der Eltern vorzusehen, sodaß sie ihre Kinder für die 1. Schulstufe oder direkt für die Vorschulstufe anmelden können (VA 52 — UK/92).

Nichterwerb beruflicher Berechtigungen

Wie auch bereits im Fünfzehnten Bericht an den Nationalrat weist die VA neuerlich auf die Notwendigkeit hin, bei Genehmigung neuer schulischer Ausbildungswege klar bekanntzugeben, welche beruflichen Qualifikationen durch diese Ausbildung erreicht werden können bzw. Interessenten darauf hinzuweisen, daß mangels Einvernehmen mit dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten keine beruflichen Berechtigungen durch die Schulausbildung erlangt werden können. So beklagten Absolventen des Lehrgangs für Altendienste an der Fachschule für Sozialberufe der Caritas der Diözese Linz den Mangel eines Berufsbildes, sodaß sie beruflich als Hilfsarbeiter eingestuft würden (VA 68 — UK/91). Auch für die Absolventen einer Salzburger Schule mit Öffentlichkeitsrecht für „Biotrainer“ mangelte es am entsprechenden Berufsbild bzw. an der Anerkennung ihrer schulischen Ausbildung als Berufsberechtigung (VA 56 — UK/90). Absolventen des Aufbaulehrgangs für Berufstätige für Kunsthandwerk an einer Höheren Technischen Lehranstalt mußten enttäuscht feststellen, daß durch diese Ausbildung nicht der Ingenieurtitel erworben werden konnte (VA 5 — UK/93).

Verbot schulfremder Werbung (§ 46 Abs. 3 Schulunterrichtsgesetz)

Die Verbreitung eines parteipolitisch aggressiven Schülermagazins in einer Bundeshandelsakademie in Oberösterreich führte zu einem Prüfungsverfahren hinsichtlich der Frage der Abgrenzung zwischen sachlicher politischer Berichterstattung und dem Verbot schulfremder Werbung. Nachdem das Bundesministerium für Unterricht und Kunst in diesem Zusammenhang vorerst darzulegen versucht hatte, daß kritische Äußerungen über eine politische Gruppierung nicht als „Werbung“ und daher nicht unter das Werbeverbot fallend zu gelten hätten, wurde schließlich die Auflage dieser

Zeitung im Pausenraum der Schule als im Interesse des Unterrichtsprinzips „Politische Bildung“ liegend und daher durchaus als vertretbar gesehen.

Die VA befürwortet prinzipiell die Eigeninitiative politisch interessierter Schüler auch bei der Herausgabe eines kritischen Magazins und sie verkennt auch nicht die damit verbundenen positiven Aspekte, sofern es sich um eine sachliche Berichterstattung, die durchaus auch bei einer kritischen Auseinandersetzung mit einem Thema möglich ist, handelt. Wenn aber unter dem Deckmantel „Politische Bildung“ eindeutig parteipolitische Agitation betrieben wird, so ist dies im Bereich der Schule unerlaubt und daher zu unterbinden.

Die VA erachtet es als wichtig, daß der Verbreitung von Schriften mit einseitig parteipolitischem Inhalt im **Schulbereich** nicht stattgegeben wird. Die diesbezügliche pflichtgemäße Prüfung durch die Schuldirektoren hat eher restriktiv zu erfolgen, sodaß derartige Presseerzeugnisse nicht mit Billigung der Schule in die Hände der Schüler gelegt werden (VA 34 — UK/92).

Dienstrecht

Im Bereich des Pflichtschulwesens hat sich seit dem richtungweisenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (B 1857/88-12 vom 22. Juni 1989), das den in einem Besetzungsverfahren gereihten Bewerbern Parteistellung zuerkannte und eine, über die im Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz vorgesehenen Kriterien hinausgehende Begründungspflicht bei der Leiterennennung festlegte, je nach Bundesland verschieden eine oft eigenartige Praxis der Erstellung hochwissenschaftlicher Anforderungsprofile, von „Objektivierungsmodellen“ und von positiven oder negativen Punktesystemen, von Hearings oder Einschaltung von Personalberatungsbüros herausgebildet. Als Beispiel wird der Beschwerdefall VA S 23 — UK/92 als Einzelfall 5.2 näher behandelt.

Die VA begrüßt das Erarbeiten von Anforderungsprofilen, solange diese auf dem Boden der Realität bleiben, ist sich aber durchaus bewußt, daß eine Ernennung nicht starr nach Punktebewertung erfolgen soll und darf. Bei der Heranziehung von außenstehenden Personalberatungsfirmen ist nach Ansicht der VA wohl nicht jenes Maß an Kenntnis der schulspezifischen Notwendigkeiten vorauszusetzen, das deren Einschaltung (ganz abgesehen von den Kosten) wünschenswert erscheinen läßt. Es wäre allerdings der Bundesgesetzgeber aufgerufen, jene Kriterien, welche der Verfassungsgerichtshof für Leiterbestellungen zusätzlich zu den Erfordernissen des § 26 Abs. 7 Landeslehrerdienstrechtsgesetz als entscheidend herausstellte, gesetzlich zu verankern und dadurch ein bundeseinheitliches Vorgehen sicherzustellen. Auch die verschiedentlich in Erprobung stehenden Mitbestimmungsmodelle für Lehrerschaft, Eltern, Schulforum bzw. Schulgemeinschaftsausschuß bedürfen nach Ansicht der VA einer gesetzlichen Grundlage, welche die Einbeziehung dieser Gremien und die Gewichtung ihres Vorschlagsrechtes im Sinne eines positiven Schrittes zu mehr Transparenz und Offenheit sicherstellt.

Ein Beschwerdefall betraf einen Volksschullehrer, der nach 15jähriger Tätigkeit im Landesdienst (schulfeste Stelle) in die Übungsschule einer

Pädagogischen Akademie überwechselte und schließlich definitiver Bundeslehrer wurde. Als in seiner Heimatgemeinde die Schulleiterstelle zur Besetzung ausgeschrieben wurde, bewarb sich der Beschwerdeführer um diesen Posten. Seine Bewerbung wurde aber unter Hinweis auf die Vorschrift des § 26 Abs. 1 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz nicht zugelassen, wonach schulfeste Stellen nur an Landeslehrer im definitiven Dienstverhältnis verliehen werden dürfen.

Das Prüfungsverfahren hat ergeben, daß tatsächlich aufgrund dieser Vorschrift für Pflichtschullehrer in einem Dienstverhältnis zum Bund keine Möglichkeit einer gültigen Bewerbung um einen Direktorsposten im Landesbereich besteht, was aus Gleichheitsgründen nicht unbedenklich erscheint. Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte diesbezüglich der VA mit, daß dieser Beschwerdefall zum Anlaß genommen werde, eine Änderung der einschlägigen Bestimmung des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes im Sinne der Gleichbehandlung bei der nächsten Novellierung dieses Gesetzes vorzusehen (VA 36 — UK/92).

Ebenfalls eine Ungleichbehandlung machten Lehrer der Höheren Graphischen Bundeslehr- und Versuchsanstalt, Abteilung Graphic-Design geltend, da zwar einige Kollegen nach Kunsthochschulstudium (Mag. artium) in L1 eingestuft wurden, andere mit der gleichen Ausbildung aber nur in L2 a2. Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst führte zur Begründung aus, daß Studien nach dem Kunsthochschulstudiengesetz zwar Hochschulstudien seien, ihr erfolgreicher Abschluß aber keine Hochschulbildung im Sinne des Punktes 23 Z 1 Abs. 4 lit. a der Anlage 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) darstelle, hat aber schließlich festgestellt, daß aufgrund der besonderen Verwendung der Beschwerdeführer Punkt 23 Z 1 Abs. 4 der Anlage 1 BDG herangezogen werden könne, da eine **abgeschlossene Hochschulbildung** im Sinne des § 35 Allgemeines Hochschulstudiengesetz vorliege. In der Folge veranlaßte das Bundesministerium für Unterricht und Kunst die entsprechende Änderung der Dienstverträge und die Einstufung aller derart ausgebildeter Lehrkräfte in der Entlohnungsgruppe L1 (VA 7 — UK/92).

Einzelfälle

- 5.1 **Nichteingreifen des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst bei unterschiedlicher Erlaßauslegung (Zulassung zur Matura — Fächerkombination) — Mißstandsfeststellung**
VA 15 — UK/92

BM Zl. 27.633/1-III/9/92

Die Tochter eines Beschwerdeführers hatte sich im Rahmen eines Schulversuches für die Ablegung der Matura mit Fachbereichsarbeit entschieden. Anlässlich einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Schulservice des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst wurde ihr bestätigt, daß sie schriftlich in Deutsch, Mathematik und einer Fremdsprache maturieren müsse, dies könne auch Latein sein. Als die Schülerin von der Landesschulinspektorin im November 1991 darauf hingewiesen wurde, daß der Erlaß über die schulversuchsweise Erprobung einer Fachbereichsarbeit im Rahmen der Reifeprüfung (Zahl 11.012/149-I/2/88) nicht so verstanden werden könne, daß das „typenbildende Fach“ abgewählt werden könne, wandte sich der

Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. November 1991 an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst und wies insbesondere darauf hin, daß er wisse, daß sowohl in den Jahren seit Bestehen des Schulversuches als auch für die kommende Matura an anderen neusprachlichen AHS Maturaprüfungen in der von seiner Tochter gewünschten Form bewilligt worden seien.

Darauf erhielt der Beschwerdeführer lediglich eine Mitteilung des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst, daß die von der Landesschulinspektorin geäußerte Meinung richtig sei.

Gegen die Nichtzulassung in der beantragten Form er hob der Beschwerdeführer Berufung und machte insbesondere Ungleichbehandlung geltend. Die Berufung wurde unter Hinweis, daß aus § 5 Reifeprüfungsverordnung zu folgern sei, daß die Erste lebende Fremdsprache nicht „ausgeschaltet“ werden könne, abgewiesen. An dieser Entscheidung würde sich selbst dann nichts ändern, wenn in anderen Fällen Reifeprüfungen in der von der Tochter des Beschwerdeführers gewünschten Form durchgeführt worden wären.

Die VA stellte in rechtlicher Hinsicht fest, daß der angeführte Er laß über die schulversuchsweise Erprobung einer Fachbereichsarbeit unter A Punkt 1, 2. Absatz, ausführt: „Die Fachbereichsarbeit tritt an die Stelle der vierten Klausurarbeit der betreffenden Oberstufenform gemäß § 5 der Reifeprüfungsverordnung. Obligatorisch bleiben somit die drei Klausurarbeiten aus Deutsch, Mathematik und einer (vom Schüler gewählten der von ihm an der Schule als Pflichtgegenstand erlernten) Fremdsprache.“ Der Ausdruck „vierte Klausurarbeit“ bezieht sich dabei auf die Wahlmöglichkeit b oder c der Reifeprüfungsverordnung. Dabei geht es nicht um die Frage der Zulässigkeit der Ausschaltung der Ersten lebenden Fremdsprache, sondern ob durch die Fachbereichsarbeit die typenbildenden Fächer (im neusprachlichen Gymnasium die lebenden Fremdsprachen) ausgeschaltet werden dürfen.

Die VA verschloß sich nicht den Argumenten des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst, insbesondere hinsichtlich des herzustellenden Bezuges zur betreffenden Schulart. Der Er laß zur Fachbereichsarbeit machte aber keinen Unterschied zwischen lebender und toter Fremdsprache und führte an anderer Stelle aus, daß die Fachbereichsarbeit „auch aus einem der Klausurfächer abgelegt“ werden könne. Latein ist Klausurfach gemäß § 5 lit. c der Reifeprüfungsverordnung. Es fehlte der Hinweis auf die entsprechende Einschränkung, daß eine gänzliche Abwahl der typenbildenden Fächer nicht erfolgen dürfe.

Die VA ging daher in der rechtlichen Beurteilung davon aus, daß unter „Fremdsprache“ eine gemäß lit. b oder c der Reifeprüfungsverordnung zu verstehen sei, so wie dies in mehreren vom Beschwerdeführer namentlich angeführten Fällen im Bereich des betreffenden Landesschulrates gehandhabt worden war.

Als das Bundesministerium für Unterricht und Kunst rund vier Monate vor der Bescheiderlassung des Landesschulrates für Oberösterreich davon Kenntnis erlangte, daß der Er laß über die Fachbereichsarbeit in diesem

Bundesland offenbar unterschiedlich ausgelegt würde, wäre das Bundesministerium für Unterricht und Kunst verpflichtet gewesen, durch rechtzeitiges aufsichtsbehördliches Eingreifen sicherzustellen, daß die Gleichbehandlung aller Anträge um Zulassung zur Reifeprüfung gewährleistet würde.

Durch das Nichteingreifen entzog sich das Bundesministerium für Unterricht und Kunst der aus Artikel 14 Bundes-Verfassungsgesetz erwachsenen Verpflichtung, für die bundeseinheitliche Vollziehung auf dem Gebiet des Schulwesens zu sorgen. Das Ministerium ließ es durch bewußtes Nichteingreifen zu, daß in diesem Einzelfall der Landesschulrat als letzte Instanz gemäß § 71 Abs. 8 Schulunterrichtsgesetz formell rechtskräftig die Berufung des Beschwerdeführers abwies und mußte sich dann auf den Rechtsstandpunkt zurückziehen, daß es „bei gegebenem Verfahrensstand“ dem Bundesministerium für Unterricht und Kunst verwehrt sei, eine anderslautende Entscheidung zu treffen. Es stehe dem Beschwerdeführer frei, eine Klärung durch ein anzustrengendes Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof herbeizuführen. Also nicht die Behörde solle die Klarheit der Auslegung ihres Erlasses herbeiführen, sondern der Beschwerdeführer unter Tragung des Kostenrisikos im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die VA hat aufgrund dieser Sach- und Rechtslage einen Mißstand im Bereich des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst festgestellt.

5.2 **Besetzung eines Leiterpostens an einer Hauptschule** VA S 23 — UK/92

Der Beschwerdeführer war einer von vier Bewerbern um den ausgeschriebenen Leiterposten.

Am 14. Dezember 1990 wurde am Sitz des Bezirksschulrates Zell am See ein „Anhörungsverfahren“ abgehalten, über welches zwar kein Protokoll geführt wurde, und das auch — wie vorher versichert — ohne Einfluß auf das Bestellungsverfahren sein sollte. Im späteren Besetzungsbescheid wurde aber ausdrücklich begründet, daß sich der Ernannte im Anhörungsverfahren überlegen gezeigt hätte.

Am 16. Jänner 1991 faßte das Kollegium des Bezirksschulrates einen Reihungsbeschuß (Beschwerdeführer an dritter Stelle). Der Beschuß des Kollegiums des Landesschulrates Salzburg erfolgte am 5. Feber 1991 (Beschwerdeführer nicht gereiht). Das Amt der Landesregierung forderte allerdings vom Bezirksschulrat eine Begründung dafür, warum der dienstälteste Bewerber — nicht der Beschwerdeführer — durch den Bezirksschulrat nicht gereiht wurde. Dienststellenausschuß und Elternforum hatten sich für diesen ausgesprochen.

In einer Sitzung des Bezirksschulrates am 18. Juni 1991 wurde der ursprüngliche Reihungsbeschuß allerdings mangels Einigung sistiert, sodaß ab diesem Zeitpunkt kein gültiger Beschuß vorlag. Erst in der Sitzung vom 1. Juli 1991 einigte man sich wieder auf die ursprüngliche Reihung vom 16. Jänner 1991, wobei allerdings für die Nichtreihung des dienstältesten Bewerbers keine Begründung gegeben werden konnte.

„Aufgrund der unzureichenden Ermittlungsergebnisse“ ordnete das Amt der Landesregierung für den 9. Oktober 1991 „zur objektiven Feststellung der Leiterfähigkeit der Bewerber“ ein Auswahlverfahren durch ein Personalberatungsbüro an. Abgesehen davon, daß den einzelnen Bewerbern gänzlich unterschiedliche Fallstudien als Aufgabestellung zugewiesen wurden, war praktisch nur die Durchführung des Hearings in Händen des Beratungsbüros, die Entscheidung und Reihung erfolgte durch ein „Beobachtergremium“, das sich tatsächlich aus dem gleichen Personenkreis zusammensetzte, welcher bereits im Rahmen des schulbehördlichen Verfahrens mit der Kandidatenauswahl befaßt gewesen war.

Mit Bescheid vom 16. Dezember 1991 wurde der schließlich in den Beschlüssen von Bezirksschulrat und Landesschulrat an erster Stelle gereihte Bewerber ernannt, sodaß insoferne kein Mißstand im Bereich der Verwaltung vorlag.

Dieses Verfahren beleuchtet aber die unbefriedigende Situation und eine gewisse Unsicherheit der Behörde, eine nachvollziehbare Kandidatenauswahl für die Besetzung eines Schulleiterpostens zustande zu bringen.

5.3 Antrag auf Dispens vom Unterrichtspraktikum gemäß § 4 Abs. 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz (Mißstandsfeststellung)
VA 35 — UK/92

BM Zl. 27.627/3-III/9/92

Eine Beschwerdeführerin unterrichtete als Instrumentallehrerin mit voller Lehrverpflichtung Musik an einem BG/BORG. Sie war bereits pragmatisiert und fungierte auch als ausgebildete Betreuungslehrerin für Unterrichtspraktikanten.

Neben ihrer Berufstätigkeit absolvierte sie das Lehramtsstudium an der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst in Wien und legte im Mai bzw. Juli 1992 die Diplomprüfungen für Instrumentalmusikerziehung und Musikerziehung ab.

Sie wandte sich erstmals mit Schreiben vom 16. März 1992 an das **Bundesministerium für Unterricht und Kunst**, wies auf die Besonderheit ihres Falles hin und ersuchte, ihre Überstellung in L1 unter Dispens von der Absolvierung des Unterrichtspraktikums zu veranlassen. Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte ihr allerdings mit, daß mangels gesetzlicher Deckung keine Möglichkeit für eine Dispenserteilung bestünde.

Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA.

Mit Schreiben vom 20. Juli 1992 an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst wies die VA erstmals darauf hin, daß bei der Beschwerdeführerin bereits ein definitives Bundesdienstverhältnis vorliegt und daß sie bereits qualifizierte Betreuungslehrerin ist. Eine Nachsichterteilung „aus dienstlichen Gründen“ gemäß § 4 Abs. 4 Beamtdienstrechtsgesetz (BDG) könne daher nicht ausgeschlossen werden.

Dazu äußerte sich das Bundesministerium für Unterricht und Kunst dahingehend, daß § 4 BDG deshalb nicht in Frage käme, weil das Unterrichtspraktikum kein Bestandteil des Dienstrechts sei und daß die

Ernennung zur Betreuungslehrerin „der Beschwerdeführerin zwar nicht mehr genommen werden könne“, daß sie aber „daraus für sich auch keine Rechte ableiten“ dürfe. Die Beschwerdeführerin sei daher auch bereits aufgefordert worden, sich für das Unterrichtspraktikum anzumelden.

Aufgrund dieses Rechtsstandpunktes hat die VA in einem umfangreichen Schreiben an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst am 1. September 1992 neuerlich begründet, daß in diesem Beschwerdefall davon auszugehen ist, daß es sich um eine Angelegenheit des Dienstrechtes handelt und jene „dienstlichen Gründe“, welche gemäß § 4 Abs. 4 BDG für eine Nachsichtgewährung von einem Erfordernis gegeben sein müssen, im Fall der Beschwerdeführerin in sachlich überzeugender Weise vorliegen. Lehrer, die bereits an einer Höheren Schule durch Jahre in dienstlicher Verwendung stehen, die eine überdurchschnittlich gute Qualifikation aufweisen, als Prüfer bei Reifeprüfungen fungieren und die, wie die Beschwerdeführerin, bereits zum Betreuungslehrer ernannt wurden, zählen nach der ratio legis nicht zu jener Personengruppe, an die sich das Unterrichtspraktikumsgesetz wendet.

Die Ernennung in die Verwendungsgruppe L1 hätte daher unter Dispens von der Erfüllung des zusätzlichen Erfordernisses (Unterrichtspraktikum) zu erfolgen. Diese Vorgangsweise wäre die sachlich richtige, da die an sich absurde Konsequenz des Zwanges zur Absolvierung eines Unterrichtspraktikums durch einen Betreuungslehrer vermieden würde und andererseits dem Staat absolut unnötige Ausbildungskosten erspart blieben. Die VA wies auch auf die besondere Dringlichkeit des Falles wegen des beginnenden Unterrichtsjahres hin.

Trotz zweier Urgenzen erfolgte vorerst keine weitere Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst.

Mit Datum 17. November 1992 erhielt die Beschwerdeführerin aber ein Schreiben des Leiters der Abteilung III/15 des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst, in welchem ihr mitgeteilt wurde, daß ihr Antrag um Nachsichterteilung vom Unterrichtspraktikum „erst Anfang November 1992 in der zuständigen Abteilung eingelangt „sei“ und sofort in Bearbeitung genommen wurde“.

Am 21. Jänner 1993 erhielt die Volksanwaltschaft eine kurze Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst, die besagte, daß das Bundesministerium der Beschwerdeführerin geraten hätte, um eine Ernennung auf eine I.1 Planstelle anzusuchen, das Bundesministerium werde diesbezüglich mit dem Bundeskanzleramt das Einvernehmen wegen der Nachsichterteilung herstellen. Die Zustimmung des Bundeskanzleramtes wurde **umgehend** erteilt.

Durch das Festhalten an der einmal gefaßten Rechtsmeinung innerhalb des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst mußte aber die Beschwerdeführerin nicht nur unnötigerweise mehr als ein halbes Jahr das Unterrichtspraktikum absolvieren, es entstanden ihr auch dienst- und besoldungsrechtliche Nachteile, weil ihre Überstellung in L1 hinausgezögert wurde und weil sie aufgrund der Höhe ihres Bundeslehrergehaltes keinen Anspruch auf den „Ausbildungsbeitrag“ für Unterrichtspraktikanten besaß.

Trotz Vorliegens überzeugender Gründe hat das Bundesministerium für Unterricht und Kunst während eines Zeitraumes von über einem halben Jahr nicht von der im § 4 Abs. 4 BDG eingeräumten Ermessensbefugnis Gebrauch gemacht, weil irrtümlich angenommen wurde, daß es sich um keine Dienstrechtsangelegenheit handle.

Die Art der Behandlung dieses außerhalb des Normausbildungsganges für Mittelschullehrer liegenden Falles durch das Bundesministerium für Unterricht und Kunst hat die VA veranlaßt, einen **Mißstand** im Bereich der Verwaltung festzustellen.